

# ANAYASA MAHKEMESİNİN EYLEMLİ İÇTÜZÜK KURALINA İLİŞKİN İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİNİN GEREKÇESİ ÜZERİNE

## ON THE RATIONALE OF THE DECISION OF CONSTITUTIONAL COURT ON THE RULE OF PROCEDURE IN ACTION

Fahri BAKIRCI\*

**Özet:** TBMM, Anayasa gereği çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütmektedir. İchtüzük hükümlerinin, normlar hiyerarşisi gereği Anayasaya uygun olması gerekmektedir. İchtüzüğün, Anayasa'ya uygunluk denetimi Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından yapılmaktadır. 1961 Anayasası döneminde AYM hem şekil, hem de esas denetimi yaparken, 1982 Anayasası döneminde AYM'nin şekil denetimi yapmasına çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. 1991 yılına kadar dar yorum yöntemiyle çok sınırlı bir şekil denetimi yapan AYM, 1991 yılında geliştirdiği bir içtihadıyla yeniden 1961 döneminde olduğu gibi şekil denetimi yapmaya başlamıştır. Bu yorumla, eylemler içtüzük kuralı olarak adlandırılan uygulamalar içtüzük değişikliği sayılmış ve tıpkı bir içtüzük değişikliği yapılmışçasına AYM tarafından denetlenmiştir. Bu içtihat 2008 yılında yeniden değiştirilmiş ve 1982 uygulamasının başlangıcına geri gidilmiştir. Bu bir geriye gidişi ifade etmektedir. Bu geriye gidişte rastlanan bir sorun da yeni içtihadın gerekçesinin kendi içinde tutarsız olmasıdır. Bu makale bu süreci göz önüne sererek söz konusu tutarsızlığı göstermeye çalışmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa, Anayasa Mahkemesi, İchtüzük, Eylemler İchtüzük Kuralı, Normlar Hiyerarşisi.

**Abstract:** Grand National Assembly of Turkey (GNAT), according to 1982 Constitution of Turkey (CoT), carry out its activities in accordance with the provisions of Rules of Procedure (RoP) drawn up by itself. Hierarchy of norms requires that the RoP being in conformity with the Constitution. The Constitutional Court (CC) provides the control of the conformity between RoP and (CoT). In the period of 1961 Constitution, (CC) was made two type of control, i.e. form and substance, while in the period of 1982 Constitution, control of form by the (CC) is restricted into a very narrow framework. After 1991, CC started to use a new interpretation in its decision. By this new interpretation it started to make control of form similar to the period of 1961. According to this new interpretation, when the implementation of RoP is different than the Rule itself that is contain-

---

\* Dr.

ned in RoP, this implementation should be deemed as a new Rule of Procedure. So CC controlled whether this new Rule is in conformity with the Constitution. But after 2008 it has changed its interpretation one more time and it returned to the beginning of 1982 Constitution. This is a kind of retrocession. Moreover there is a contradiction in the rationale of the Court decision that has changed the direction of the Court interpretation. This article tries to show the historical process and the contradiction in the Court decision.

**Keywords:** Constitution, Constitutional Court, Rules of Procedures, Rules of Procedure in Action, Hierarchy of Norms.

Anayasa'nın 95. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceğini öngörmüştür. Ancak bu ifade, TBMM çalışmalarına ilişkin kuralların tümünün İçtüzükte düzenleneceği sonucunu doğurmaz. Çünkü Anayasa'nın bizzat kendisi de TBMM'nin çalışma yöntemine ilişkin kimi kuralları düzenlemiş ve katılaştırmıştır. Bu durumda hem Anayasa hem de İçtüzük TBMM'nin çalışma yöntemine ilişkin kurallar koyduğuna göre bunlardan hangisi öncelikli olarak uygulanacaktır. Normlar hiyerarşisi gereğince, alt norm üst norma uygun olmak zorunda olduğundan, öncelikli olan Anayasa kuralıdır. Ancak Anayasa'nın kendisinin bütün kuralları koyması gerekmez; Anayasa çerçeveyi çizer ve ayrıntıları İçtüzüğe bırakır. Bu durumda da İçtüzükteki kuralların Anayasa'ya uygun olması gerekir. TBMM İçtüzüğünün Anayasa'ya uygun olmamasının doğal sonucu, TBMM'nin işleyişinin de Anayasa'ya aykırı olmasıdır. Anayasa koyucu bu durumu dikkate alarak, 148. maddede, TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetleme yetkisinin Anayasa Mahkemesi'nde olduğunu belirtmiştir. Teorik olarak, Anayasa'ya aykırı bir İçtüzük kuralı yapılmışsa, Anayasa Mahkemesi bu kuralı iptal ederek Anayasa'ya uygunluğu sağlayacaktır. Ancak sorunun çözümü her zaman bu kadar kolay olmayabilir. İçtüzüğün 151. maddesine göre içtüzüğün Anayasa'ya aykırılığı dolayısıyla iptal davası açma süresi, içtüzüğün Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer. Bu durumda sözkonusu altmış gün içinde AYM'ye başvurulmadığı için yürürlükte kalan Anayasa'ya aykırı bir içtüzük hükmüne dayalı olarak yapılan işlemler ne olacaktır? Bu, karşılaşılması muhtemel birinci sorundur. Karşılaşılması muhtemel olan ve sıklıkla da karşılaşılan ikinci sorun bir içtüzük kuralının yazılı olan kuraldan

farklı uygulanması halidir. Yazılı kural Anayasa'ya uygun olmakla birlikte, bu kuralın uygulanma biçimi Anayasaya aykırılık oluşturabilir. Bu durumda bu uygulamanın Anayasa'ya aykırılığından söz edilecek midir? Hatta ortada hiçbir kural bulunmayabilir ve TBMM bu boşluğu bir uygulamayla doldurabilir. Bu uygulama Anayasa'ya aykırı ise AYM bu uygulamayı denetleyebilecek midir?

Bu sorulara verilecek cevaplar, kuşkusuz, konuya ilişkin olarak Anayasa'da yer alan kurallara ve bu kuralların yorumuna bağlı olarak değişecektir. Nitekim 1920'den günümüze kadar anayasalarda yer alan-yer almayan kurallar nedeniyle anayasal dönemler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Ancak değişikliğin nedeni sadece anayasalardaki kuralların değişmesi değildir. AYM'nin değişik yorumları nedeniyle de zaman içinde değişik içtihatlar oluşmuştur. Bu içtihat değişiklikleri bu makalede ayrıntılı olarak incelenecektir. 1961 Anayasası'na kadar ülkemizde bir AYM bulunmadığından, bir AYM içtihadından da söz edilemez. 1961 Anayasası döneminde ise AYM biçim denetimi-esas denetimi ayrımı yapmış ve bu tür bir içtihadı gerektirmemiştir. Aşağıda inceleneceği gibi 1982 Anayasası esas ve şekil denetimi ayrımı öngördükten sonra şekil denetimini birçok yönden sınırlandırınca, AYM 1990'lı yıllara kadar şekil denetimini çok sınırlı düzeyde yapmıştır. Ancak 1990'lı yıllarda *eylemli içtüzük kuralı* yorumunu geliştirerek yeniden şekil denetimi yapmaya başlamıştır. Ne var ki AYM 25/12/2008 tarihinde verdiği E. 2008/71, K. 2008/183 sayılı kararıyla içtihadını bir kez daha değiştirmiş ve 1991 öncesi uygulamasına geri dönmüştür. Bu içtihat, 24/5/2012 tarihli, E. 2012/48, K. 2012/75 ile 17.01.2013 tarihli E. 2012/19, K. 2013/17 numaralı kararlarında iki kez daha yinelenmiş ve 1982 Anayasasının ilk uygulamasına geri dönmüştür. Sadece eski içtihadına bir geri dönüşü değil ama aynı zamanda bir *geriye gidişi* de ifade eden bu içtihat değişikliği, bu *geriye gidişi* yönünden ciddi biçimde eleştirilebilir. Bu makalede bu tür bir eleştiri de yer alacaktır. Ancak bundan daha önemlisi AYM'nin 2008 ve 2013 yıllarındaki iki kararında da neredeyse aynen tekrar ederek kullandığı gerekçenin içinde yer alan çelişkidir. Birbirine zıt iki içtihadın gerekçesi olabilecek iki gerekçe, aynı kararların içinde kullanılmış ve son derece sorunlu bir sonuç doğmuştur. Gerekçenin bu makalenin konusu olan ilk paragrafı, eylemli içtüzük kuralı yorumunun AYM tarafından devam ettirildiği gibi bir izlenim doğurmaktadır. Ancak

hükmün kurulmasına dayanak oluşturan ikinci paragraf, ilk paragrafı yok sayarak, eylemli içtüzük kuralı uygulamasına son vermektedir. Başka bir anlatımla AYM'nin iki paragrafta ileri sürdüğü düşüncelerin aynı hükmün gerekçesi olması mümkün değildir. Bu nedenle de kararlar bu yönüyle çelişkilidir. Şimdi konunun daha iyi anlaşılması için Anayasal çerçeve ile AYM içtihatları tarihsel sırada incelenecek ve ardından verilen karar bu anayasal çerçeve ve içtihatlar bağlamında değerlendirilecektir.

## I. Tarihsel olarak Şekil Denetimi

Şekil denetiminden anlaşılması gereken şey AYM'nin denetimi kapsamına giren düzenlemelerin (kanun, KHK ve TBMM İctüzüğü) Anayasa'da belirtilmiş olan kurallara uygun olarak yapıp yapılmadığıdır.<sup>1</sup> Yukarıda belirtildiği gibi bu düzenlemelerin yapıma yöntemi-ne ilişkin kurallar sadece Anayasa'da yer almaz. Anayasa, bu yöntemin TBMM'nin kendi çıkaracağı İctüzükte düzenleneceğini öngörmüştür. Bu nedenle Teziç şekil yönünden denetimin *anayasa ve meclis içtüzüğünde* öngörülen usul ve şekillere<sup>2</sup> uygun olarak yapıp yapılmadığı ile ilgili olarak dışa dönük (extrinsèque) özellikte olduğunu belirtmektedir.<sup>3</sup> Dolayısıyla kural olarak, çıkarılacak bir kanunun, Anayasa ve İctüzükte öngörülmüş olan yönteme göre çıkarılması zorunludur. Bu yönteme uyulmadan çıkarılmış olan bir kanunun, esastan değil şekilden dolayı iptal edilebilmesi gerekir.

<sup>1</sup> Sabuncu, 2005, s. 281

<sup>2</sup> Teziç şekil ile usul arasında bir ayrım yapmaktadır. Buna göre, bir kanunun yapılışında anayasa ve içtüzükte öngörülen kurallara uyulması bir usul sorunudur. Kanunun yazılı bir metin halinde Resmi Gazete'de yayınlanması ise yalnızca şekil sorunudur. Teziç bu nedenle şekil eksiklikleri ile usul bozukluklarını birbirinden ayırır. Usul bozuklukları kanunun iptaline neden olan sakatlıklardır. Oysa şekil bozuklukları kanunun yok hükmünde olması sonucunu doğurur. Başka bir anlatımla şekil eksikliği durumunda ortada bir kanun yoktur. Örneğin Resmi Gazete'de yayımlanmayan bir kanun şekil eksikliğine tabidir. Yine Meclisin kabul ettiği metin Resmi Gazete'de yayınlanan metne uymuyorsa ortada bir şekil eksikliği söz konusudur. Şekil eksiklikleri her makam ve mahkeme tarafından saptanabilir. Buna karşı usul bozukluklarını saptama ve iptal etme yetkisi anayasa yargısının (Teziç, 2001, s. 179-180). Bu ayrımın teorik bir temeli olsa bile, mahkemeler tarafından kullanılmadığını ve her iki bozukluğu kapsamak üzere şekil bozukluğu kavramının kullanıldığını belirtmek gerekir. Bu nedenle bu makalede şekil bozukluğu usul ve şeklin her ikisini de kapsayacak biçimde kullanılmıştır.

<sup>3</sup> Teziç, 2001, s. 179-180

Kanunların şekil bakımından sakatlanmamaları için AYM'nin denetim yapması gereken dört durum vardır:

1) Yeni İÇTÜZÜK çıkarılması ya da İÇTÜZÜKTE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI

Anayasa TBMM'nin işleyişine ilişkin kurallardan kimilerini kendisi düzenleyerek ve bazı temel ilkeler koyarak çerçeveyi çizmiştir. AYM de İÇTÜZÜĞÜN kurallarının Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle görevlendirilmiştir. Yeni bir İÇTÜZÜK yapıldığında ya da mevcut İÇTÜZÜĞÜN kurallarında değişiklik yapıldığında, AYM bu değişikliğin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunu denetleyebilir.

2) Mevcut İÇTÜZÜĞÜN Anayasa'ya aykırılığının sonradan farkedilmesi

İÇTÜZÜK yapıldıktan ya da değiştirildikten sonra esas ve şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla AYM'nde iptal davası açılması süreye bağlıdır ve bu süre geçtikten sonra dava açılmaz. Ancak bu durum, AYM'nin denetiminden geçmemiş olan kuralların her zaman Anayasa'ya uygun oldukları sonucunu doğurmaz. Başka bir anlatımla Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla AYM'ne başvurulmamış olması, bu durumdaki İÇTÜZÜK kurallarının her zaman Anayasa'ya uygun oldukları anlamına gelmez. Bu durumda İÇTÜZÜK kuralının Anayasa'ya aykırılığı sonradan fark edilecek olursa ne olacaktır? Böyle bir durumda olması gereken üst norm olan Anayasa'nın esas alınmasıdır. Nitekim AYM aşağıda da incelenecek olan bir kararında İÇTÜZÜĞÜN Anayasa ile çelişen hükümlerinde Anayasa'ya uyar bir uygulanma yolunun tutulması gereklidir.<sup>4</sup> diyerek, Anayasa'ya aykırılık durumunda Anayasa hükümlerinin esas alınacağını belirtmiştir.

3) İÇTÜZÜKTE KURAL BULUNMAMASI HALİNDE UYGULAMAYLA YENİ KURAL OLUŞTURULMASI

TBMM çalışma yöntemine ilişkin kuralları İÇTÜZÜKTE düzenlerken öngöremediği durumlar sözkonusu olabilir. Uygulamada bu durumlarla karşılaştığında yeni bir kural üretmek durumundadır. Bu kural üretimi iki biçimde olabilir: Birinci biçimde bir İÇTÜZÜK değişikliği tek-

<sup>4</sup> Bakırcı, 2011, s. 53-54

lifi hazırlayarak mevcut İctüzüğe kural ekleyebilir. İkinci durumda yöntemine uyarak İctüzüğe bir kural eklemek yerine sorunu geliştirdiği bir uygulamayla çözebilir. İşte bu uygulama özünde yeni bir kural ihdasıdır ve AYM'nin aşağıdaki bazı kararlarında ifade ettiği eylemli içtüzük kuralının bir örneğidir. Çünkü TBMM yöntemine uyarak bir İctüzük kuralı koymak yerine, uygulamasıyla bir İctüzük kuralı koymuştur. Zaman içinde teamül haline gelecek bu uygulamanın işlevi bakımından İctüzük kuralından bir farkı yoktur. Bu nedenle de bu uygulamanın ya da eylemli içtüzük kuralının Anayasa'ya aykırılığının denetlenmesi gerekir.

#### 4) İctüzükteki kurallara aykırı bir uygulama olması

İctüzük TBMM'nin çalışma yöntemine ilişkin kuralları koysa da kimi zaman bu kurallara uyulmayabilir ve bu kurallara aykırı kurallar uygulanabilir. Ancak AYM anayasallık denetimi yapan bir organdır ve İctüzüğe aykırı bir uygulama AYM'nin denetim kapsamına girmez. Ancak AYM bu uygulamanın İctüzüğe değil Anayasaya aykırılığını denetleyebilmelidir. Bu da eylemli içtüzük kuralının bir başka örneğidir. AYM İctüzüğe aykırı bir uygulamayı yeni bir içtüzük kuralı gibi değerlendirip anayasallık denetimi yapabilmelidir.

AYM, 1961-1980, 1991-2008 yılları arasında bu dört durumda denetim yapmıştır. 1982-1991 döneminde ise sadece (1) numaralı başlık altında sunulan denetimi yapmıştır. 2008 yılında ise yeniden 1982-1991 döneminde yaptığı denetime geri dönmüştür. Şimdi bu dönemler incelenecektir.

#### a. 1921- 1924 Dönemi ya da 1961 Anayasası Öncesi Dönem

İctüzüklerin anayasaya uygunluğunu denetleyecek ve anayasaya aykırı içtüzük hükümlerini iptal edecek kurum, anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevlendirilen AYM'dir. 1961 Anayasası'ndan önce sistemimizde bir AYM bulunmadığından, diğer yasa kuralları gibi, içtüzük kurallarının da anayasaya uygunluk denetimi yapılamamaktaydı. Dolayısıyla, bu dönemde anayasaya aykırı içtüzük kurallarına karşı başvurulacak bir kurum bulunmadığından, bu tür kuralların varlığını sürdürmesi olanaklıydı.<sup>5</sup> Bu durum sadece içtüzükler için

<sup>5</sup> Bakırcı, 2000, s. 28-29

geçerli değildi. Bir AYM bulunmadığı için Anayasaya aykırı yasaların da varlığını sürdürmesi mümkündür.<sup>6</sup>

### **b. 1961 Anayasası Dönemi**

1961 Anayasası geçmiş döneme bir tepki olarak bir AYM kurulmasını öngörmüştür. Anayasanın 147. maddesine göre AYM, kanunların ve TBMM İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevlendirilmiştir<sup>7</sup>. Anayasa'nın 150. maddesine göre doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, içtüzüğün Resmi Gazete'de yayımından başlayarak 90 gündür. Diğer taraftan 1961 Anayasası'nda dava açma yetkisine sahip olan kişi ve kurumlar son derece geniş tutulmuştur<sup>8</sup>. Buna göre,

- Cumhurbaşkanı,
- Son seçimlerde oyların en az yüzde onunu alan siyasi partiler,
- TBMM'de temsilcisi bulunan siyasi partiler,
- Siyasi parti grupları,
- Yasama meclislerinin üye tamsayılarının 1/6'sı,
- Kendi varlık alanlarını ilgilendiren konularda Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Üniversiteler,

kanunların veya TBMM İçtüzüklerinin veya bunların belirli maddede ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açabilirlerdi.<sup>9</sup> Anayasa, iptal davasını, şekil ve esas ba-

<sup>6</sup> Teziç 1924 Anayasa düzenini kanunların anayasaya uygunluğunun siyasi denetimine örnek olarak göstermektedir. Bu dönemde kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin yalnızca TBMM'ye ait olduğu görüşü egemendir. Uygulamada mahkemeler Anayasa'ya aykırı kanunları uygulamaktan kaçınma yönünden bir tutum ortaya koymuşlarsa da Yargıtay hakimlerin kanunların Anayasa'ya aykırılığına karar veremeyeceklerini belirterek defi yoluyla denetim mekanizmasının ortaya çıkmasını önlemiştir. (Teziç, 2001, s. 177)

<sup>7</sup> Kili & Gözübüyük, 1985, s. 221

<sup>8</sup> Kili & Gözübüyük, 1985, s. 222

<sup>9</sup> 1961 Anayasasına göre, dava mahkemeleri davada uygulanacak yasanın hükümlerini anayasaya aykırı görürlerse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, AYM'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakırdı. AYM, dava mahkemeleri tarafından kendisine iletilen bu davayı altı ay içinde sonuçlandırmak durumundaydı. Aksi takdirde, dava mahkemeleri anayasaya aykırılık savını kendi kanısına göre çözümlenerek davayı yürütürdü (m. 151). Teziç'e göre bu durumlarda dava mahkemelerinin de esas incelemesi

kımından olmak üzere gruplara da ayırmamıştı. Bu nedenle de AYM, bu dönemde normları önce biçim açısından ele almakta ve burada bir aykırılık görmemesi durumunda esas denetimine geçmekteydi.<sup>10</sup> AYM, şekil yönünden iptale karar verdiğinde ayrıca esasa ilişkin denetim yapmamaktaydı.<sup>11</sup> Çünkü yöntemine uyulmadan çıkarılmış olan bir kanun, esas bakımından Anayasa'ya uygun olsa bile, yapılış yöntemi bakımından hukuka aykırı olmaya devam edecekti.

Görüldüğü gibi 1961 Anayasası hem başvuru süresini uzun ve başvurulacak kurum ve kişi sayısını geniş tutmuş, hem de şekil-esas ayrımı yapmamıştır. AYM, Anayasa'nın bu konuda sessiz kalışını geliştirdiği bir yorumla doldurmuş ve her iptal davasında esasa ilişkin inceleme yapmadan önce şekle ilişkin bir inceleme yapmıştır. Bu da kapsamlı bir şekil denetimi yapılmasını sağlamıştır. Bu dönemde içtüzüğe ya da anayasaya aykırı uygulamaların ve bu uygulamalara dayalı olarak çıkarılan kanunların iptal edilmesinde hiçbir sorun yaşanmamıştır. Ancak Mahkeme'nin içtüzüğe aykırı her uygulamayı bir iptal nedeni kabul ettiği sanılmasın. AYM bu dönemde şekil bakımından yaptığı denetimde şöyle bir mantık yürütmüştür: Bütün içtüzük kuralları aynı değerde değildir. Kaynağını anayasadan alan içtüzük kuralları ile anayasal dayanağı bulunmayan içtüzük kuralları arasında ayırım yapılmalıdır. Anayasal dayanağı olmayan, ancak içtüzük kurallarına aykırı olarak yapılan uygulamalar iptal nedeni sayılmazlar. Çünkü bunları iptal nedeni saymak, yasama meclislerinin işleyişinde şekil kurallarına gereğinden fazla itibar etmek ve yasama meclislerinin çalışmalarını aksatmak anlamına gelir. Dolayısıyla sadece bir içtüzük kuralına aykırı olan bir uygulamanın ve bu uygulamaya dayanarak çıkarılan yasanın iptal edilmemesi gerekir. Ancak anayasada dayanağı olan içtüzük kuralları bakımından aynı şey söylenemez. Çünkü bu durumda anayasaya aykırı bir kurala dayalı olarak yasa çıkarılmış olur ki anayasaya aykırı bir usulle yapılan yasanın da iptal edilmesi gerekir. AYM bu durumu bir kararında şöyle ifade etmektedir:

---

yapmadan önce şekil denetimi yapmaları gerekiyordu. Bu durumda şekilde bir anayasaya aykırılık saptanması halinde, davaya bakmakta olan mahkeme, anayasaya aykırı bir usulle yapılan kanun hükmünü davada uygulamayabilirdi. Böyle bir örnek 1961 Anayasası döneminde hiç yaşanmadığından üzerinde ayrıca durulmamıştır. (Ayrıntı için bkz: Teziç, 1984, s. 56-59.)

<sup>10</sup> Sabuncu, 2005, s. 280

<sup>11</sup> Teziç, 2001, s. 179-180

İçtüzük hükümleri, genellikle, şekle ait kurallardır. Burada hatıra gelen soru, bir kanun yapılırken İçtüzüklerin herhangi bir hükmüne aykırılığın, iptal nedeni sayılıp sayılmayacağıdır. Bu hükümler içerisinde, Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, bu derecede önemli olmayanlar da vardır. Birinci kategoriye girenlere aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği, buna karşılık öteki şekil kurallarına riayetsizliğin iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayrımı yapmak, Anayasa'nın maksadına uygun düşer. Zira İçtüzüklerdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık, yasama meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatır.<sup>12</sup>

AYM, bu dönemdeki kararlarında (örneğin E. 1976/51, K. 1977/16) sadece İçtüzük kurallarına aykırı davranmanın iptal nedeni olmayacağını açıkça belirtmiştir:

*Kanun tasarı ve tekliflerinin, belli süreler geçmeden gündeme alınmasına ve öncelikle ve ivedilikle görüşülmesine ilişkin önergelerin gerekçeye ve önemli neden koşuluna bağlı olması kuralları, birer içtüzük düzenlemesidir ve bu kurallar kaynağını doğrudan doğruya Anayasa'dan almış da değildir. Böyle olunca, Parlamentoda bu çeşit biçim kurallarına her uyulmayışta bir iptal nedeni oluşacağı kabul edilemez.*<sup>13</sup>

AYM biçim denetimi sırasında İçtüzük kuralının Anayasa'ya aykırı olduğunu fark ettiğinde de, İçtüzük kuralının Anayasa karşısında duramayacağını, Anayasa kuralı ile İçtüzük kuralı arasında fark varsa, Anayasa kuralının uygulanacağını E. 1967/22, K. 1967/22 numaralı kararında açıkça söylemiştir:

İçtüzük hükümleri ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlıları oranında bir uygulama yeri bulabilir, içtüzükte öngörülmemiş konularda veya İçtüzüğün Anayasa ile çelişen hükümlerinde Anayasa'ya uyar bir uygulanma yolunun tutulması gereklidir.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Bakırcı, 2011, s. 18

<sup>13</sup> Bakırcı, 2011, s. 1103

<sup>14</sup> Bakırcı, 2011, s. 53-54

Kısaca 1961 Anayasası döneminde AYM, sadece içtüzüklerin anayasaya uygunluğunu denetlemekle kalmayıp, içtüzüklerin anayasaya aykırı biçimde uygulanmasının denetimini de, kanunların biçim açısından denetlenmesi yoluyla yapmaktaydı. Anayasa'da kanunların esas ya da şekil bakımında denetlenmesi arasında bir ayırım yapılmadığından, AYM, içtüzük kurallarına uyulmadan çıkarılan bir yasayı şekil açısından iptal edebilmekteydi. Gerçi AYM bu tür kararlarında, çoğu zaman, olayın özelliğini dikkate almakta; çığneden içtüzük kuralının aynı zamanda bir anayasa kuralı olup olmadığına ya da bu kuralın Anayasa'da bir dayanağı bulunup bulunmadığına bakmakta ve sakatlığın iptali gerektirecek ağırlıkta olup olmadığını incelemekteydi. AYM'nin bu tür kararları, içtüzük kurallarının ne anlama geldiğini açıklığa kavuşturmakta, yasama organının içtüzük kurallarına ve hukuka uygun davranmasını sağlamakta, içtüzük kurallarının yorumlanması konusunda yasama organına ışık tutmaktaydı. AYM'nin bu konuda verdiği kararlar arasında, çelişkiler ve tutarsızlıklar da bulunmaktadır. Ancak, çelişki ve tutarsızlıkların bazıları, yasaların denetimi konusunda olduğu gibi, AYM'nin anayasayı günün koşullarına uydurmasından kaynaklanmıştır ve yerindedir. Diğer bir anlatımla AYM, anayasayı günün siyasal-toplumsal ve ekonomik gelişmeleri içinde değerlendirerek yorumlamakta ve bu nedenle de aynı konuda, zaman içinde farklı kararlar verebilmekteydi. Siyasal olanı, hukuksal sınırlar içine alma, hukuk bakımından tanıma çabası olarak değerlendirilebilecek bu tür içtihat değişikliklerini yerinde karşılamak gerekir. Ancak AYM'nin, gelişen koşullara rağmen, zamanın gerisinde kalan; değişen mahkeme üyelerinin görüşünden kaynaklanan çelişkili kararlarına da rastlamak olanaklıdır. Buna rağmen, AYM'nin, bu tür bir denetimi yapabiliyor olması, uygulamayı yönlendirmesi, hukuk dışı davranmayı önlemesi ve uygulayıcılara ışık tutması bakımından oldukça yararlı olmuştur.<sup>15</sup>

### c. 1971 Anayasa Değişikliklerinden Sonra

1961 Anayasası'nda 20. 09. 1971 tarihinde 1488 sayılı Kanunla kapsamlı sayılabilecek ve 1961 Anayasası'nın özünü etkileyen değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda yapılan ve konumuzu ilgilendiren

<sup>15</sup> Bakırcı, 2000, s. 29-30

değişikliklerden birisi anayasa değişikliklerinin de AYM denetiminin kapsamına alınmasıdır. 1971 değişiklikleriyle Anayasa değişikliklerinin AYM tarafından denetimine açıkça yer verilmiştir. Ancak AYM'ye verilen denetim yetkisi sadece şekil bakımından denetimdir. Anayasa'nın 147. maddesinde yapılan değişikliğe göre AYM, anayasa değişikliklerini sadece anayasada gösterilen şekil şartları açısından denetleyebilecektir.<sup>16</sup> Bu değişikliğin konumuz açısından önemi, anayasa değişikliklerinin de denetim kapsamına alınmış olması değil, Anayasa'da ilk defa şekil ve esas denetimi arasında ayırım yapılmış olmasıdır. Kuşkusuz anayasa değişikliklerinin denetimiyle ilgili bu yeni düzenleme önemlidir, ama burada incelenen konu açısından önemli olan şekil denetiminin ilk defa Anayasa'ya girmiş olmasıdır. Bundan sonraki 1982 Anayasası bu ayrımı kabul ederek genişletmiştir ve şekil denetiminin içeriğini hem kanunlar, hem de anayasa için ayrı ayrı belirlemiştir.

Burada bir yanlış anlamamanın oluşmasını önlemek bakımından, tekrar edilmelidir ki AYM 1980 Askeri darbesine kadar geçen dönemde kanunların şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluk denetimini yapmaya devam etmiştir. Anayasa değişikliklerinin kapsama alınmış olmasının, kanunların anayasaya uygunluk denetimi üzerinde bir etkisi olmamıştır.

#### **d. 1982 Anayasasının İlk Dönemi: 1982-1991**

1982 Anayasası, 1971 yılında anayasa değişikliği ile sınırlı olarak getirilen şekil denetimiyle ilgili kuralı, yasaları da kapsayacak biçimde genişletmiş, ancak, getirdiği farklı tanımlamalarla denetim kapsamını iyice daraltmıştır. 148. maddeye göre,

*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.../ Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hu-*

<sup>16</sup> Kili & Gözübüyük, 1985, s. 221

susları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla ileri sürülemez.<sup>17</sup>

Kural incelendiğinde, 1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası'ndan farklı olarak kanunların şekil bakımından denetimini düzenlediği görülür. Ancak şekil denetiminin denetim kapsamına alınmış olması, bu denetimi güçlendirmeyi, genişletmeyi, anayasal güvence kapsamına almayı değil, şekil denetimini sınırlamayı hedeflemiştir. Yukarıda belirtildiği gibi 1961 Anayasası böyle bir ayırım yapmadığı halde, AYM, kararlarında bu tür bir ayırım yapmıştır. 1982 Anayasası bu ayırımı kendisi yapmış ve şekil bakımından denetimi değişik yönlerden sınırlamaya tabi tutmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki esas bakımından denetim yönünden de iki Anayasa arasında fark vardır ve 1982 Anayasası daha daraltıcı olmuştur. Ancak bu makalenin konusu dolayısıyla sadece şekil bakımından denetime getirilen sınırlamalar üzerinde durulacaktır. Anayasa şekil bakımından denetimi, esas bakımından denetime göre üç yönden sınırlamıştır:

### 1) Başvuru yapabilenler açısından:

Anayasanın 150. maddesi şekil ve esas bakımından iptal davası açma hakkını,

- Cumhurbaşkanına,
  - İktidar ve ana muhalefet partileri meclis gruplarına,
  - TBMM üye tamsayısının 1/5' ine,
- vermiştir.

148. maddenin ikinci fıkrası ise şekil bakımından denetlemenin ancak,

- Cumhurbaşkanı,
  - TBMM üye tamsayısının 1/5'i
- tarafından istenebileceği belirtilmiştir.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Kili & Gözübüyük, 1985, s. 303

<sup>18</sup> İba esas yönünden iptal davası açabilen iktidar ve ana muhalefet partileri grupla-

Dolayısıyla iktidar ve ana muhalefet partileri meclis gruplarının şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açamayacaklarını kabul etmek gerekir.

## 2) Başvuru süresi açısından,

Esasa dayalı iptal davası açma süresi, Anayasanın 151. maddesine göre, yayımlanma tarihinden itibaren 60 gün iken 148. maddeye göre şekil bozukluğuna dayalı iptal davası yayımlanma tarihinden itibaren 10 gündür. Dolayısıyla şekil bozukluğuna dayalı iptal davalarının önemli bir zaman kısıtı altında olduğunu söylemek gerekir.

## 3) İçerik açısından,

Anayasanın 148. maddesi şekil bakımından denetimi, kanunlarda son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ve Anayasa değişikliklerinde teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülememe şartlarının yerine getirilmesiyle sınırlamıştır. Bu durumda kanunların yapılması sırasında, maddelerin oylanması dahil olmak üzere yöntem kurallarına uymama, kanunların şekil bakımından bozma nedeni olmayacaktır.

1982 Anayasasında şekil denetimine getirilen bu sınırlamalar maddenin gerekçesinde de desteklenmiş ve Anayasa koyucunun, AYM'ye kapsamlı bir şekil denetimi yapma yetkisi vermek istemediği Danışma Meclisi gerekçesinde açıkça ortaya konmuştur. Danışma

---

rının şekil yönünden iptal davası açamalarını anlamsız bulmakta ve bu farkın bir anayasa değişikliği ile kaldırılması gerektiğini ileri sürmektedir (İba, 2006, s. 192). Diğer taraftan 148. madde ile 150. madde arasında şekil bakımından denetim isteminde bulunabilecekler arasında fark bulunduğu dikkat edilmelidir. Nitekim AYM de E. 1985/8, 1986/27 numaralı kararında «Bu anlatım biçimi, 148 ve 150. maddelerin birbirleriyle çeliştiği izlenimi vermeye elverişlidir» diyerek soruna işaret etmiştir (Bakırcı, 2011, s. 1253). AYM maddenin gerekçesi ile Anayasanın 148, 149, 150 ve 2949 sayılı Kanununun 21 ve 22. maddelerinin birlikte değerlendirilmesiyle sorunu aşmaya çalışmıştır. Buna rağmen ortada bir yazım yanlışlığı olduğu da kabul edilmelidir. Soysal bu yazım yanlışlığının görüşmeler sırasında önce şekil bakımından Fransa'dakine benzeyen bir ödenetim getirilmek istenmesi ve sonra bu istekten vazgeçilmesinden kaynaklandığını belirtmektedir. Değişiklik sırasında, maddeler arasında çelişkili bir durum çıkmıştır. Soysal çözüm olarak AYM ile aynı sonuca ulaşan bir yöntem önermektedir: 148. madde özel hüküm olduğundan şekil bakımından denetimde bu madde, bütün yanlışlığına rağmen uygulanmalıdır. (Soysal, 1986, s. 368-369)

Meclisinin kabul ettiği metnin 148. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

....1961 Anayasasından farklı olarak getirilen yeni kural, şekil noksanlığına dayalı iptal davasının, kanunun yayımından önce incelenip tamamlanmasıdır. Yani öndenetime tabi tutulmasıdır./Şekil bozuklukları genellikle kanunun yapımı sırasında meydana gelen ve görülmesi bilinmesi kolay olan bozukluklardır. Bunların Anayasa Mahkemesince süratle incelenmesi ve karara bağlanması mümkündür./Tatbikatta sık sık ileri sürülen iddialara göre bir siyasî parti, görüşülmekte olan bir kanunun çıkmasını istemiyorsa, yasama meclisinin hem toplanma ve hem karar yeter sayılarına etkili olacak hareketlerde bulunmakta ve çıkacak kanunun şeklen bozukluğuna sebebiyet verebilmektedir. Bu tür bozuklukların öndenetim yoluyla kısa zamanda incelenip sonuçlandırılmasında kamu yararı düşünülmüştür.

Getirilen ikinci bir yenilik, son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır. Son oylama genel kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır.<sup>19</sup>

Burada öncelikle bir hususun açıklığa kavuşturulması gerekir. Alıntıda açıkça görüldüğü gibi bir öndenetimden söz edilmektedir. Oysa Anayasa'nın 148. maddesinde bir öndenetimden söz edilemez. Başka bir anlatımla 148. maddede sözü edilen şekle dayalı iptal davaları, bir öndenetim sayılamaz. Çünkü öndenetim (önceden denetim, önleyici denetim) kanunun uygulamasının başlamasından, yani yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştirilen anayasaya uygunluk denetimidir.<sup>20</sup> Örneğin V. Cumhuriyet, 1958 Anayasasında öngörülen Fransız Anayasa Konseyi (Conseil Constitutionel) Anayasaya uygunluğu ön denetim biçiminde yapan siyasi bir kuruluştur. Konsey kanunların ve içtüzüklerin anayasaya uygunluğunu bir ön denetim biçiminde,

<sup>19</sup> [https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf)

<sup>20</sup> İba, 2008, s. 204

yayınlanmalarından önce denetleyebilmektedir<sup>21</sup> Eroğul'un belirttiği gibi burada öndenetimle yasaların iptali değil, çıkmasının önlenmesi sağlanmaya çalışılmaktadır.<sup>22</sup> Konsey'in denetiminden geçmeyen metnin yürürlüğe girmesi hiçbir zaman sözkonusu olmayacaktır. Şu halde maddede bir öndenetim sözkonusu değilken, gerekçede neden bir öndenetimden söz edilmektedir. Bunun nedeni Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun, Danışma Meclisi tarafından kabul edilen metni değiştirmiş olmasıdır. Danışma Meclisinin önüne Danışma Meclisi Anayasa Komisyonundan gelen ilk metinde, *kanunun yayımından sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağı* belirtilmektedir. Maddenin Danışma Kurulunda görüşülmesi sırasında önemli eleştiriler dile getirilmiştir. Bu eleştirilerden birisi Cumhurbaşkanının bir kanunu yayımlama süresinin değişebileceği ve bu nedenle şekil bakımından öndenetim süresinin farklı olabileceğidir. Gerçekten de Danışma Meclisindeki görüşmelerde Akif Erginay'ın belirttiği gibi eğer Cumhurbaşkanı kabulünün ertesi gün kanunu yayımlarsa, şekil bakımından denetim olanağı kalmaz. Danışma Meclisinde yapılan bir başka eleştiri, aynı madde içinde iki denetim biçiminin birlikte yer almasıdır.<sup>23</sup> Bu tartışmalardan sonra madde önergeyle değiştirilmiş, ancak öndenetime son verilmemiştir. Danışma Meclisi tarafından kabul edilen metinde *Kanunun yayımlanma süresi geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağı* belirtilmektedir.<sup>24</sup> Dolayısıyla bu madde kabul edilmiş olsaydı Kanun yayımlandıktan sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağından, bir öndenetim sözkonusu olacaktı. Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu aşağıdaki gerekçeyle maddeyi değiştirmiştir:

Kanunların şekil bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılacak davalar için tanınan "...kanunun yayımlanma süresi..." ile kayıtlı sürenin, uygulamada, başlangıç ve hesaplanmasının değişik yorumlara neden olabileceği, sağlıklı inceleme ve dava açma hazırlıklarına yeterli olmayacağı gözönünde tutularak madde....değiştirilmiştir.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Teziç, 2001, s. 175-176

<sup>22</sup> Eroğul, 2004, s. 91

<sup>23</sup> [www.tbmm.gov.tr/tutanaklar](http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar), *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, 10.09.1982, Birleşim: 148, Oturum: 4, s. 184-198.

<sup>24</sup> [www.tbmm.gov.tr/tutanaklar](http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar), *Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi*, 18.10.1982, Birleşim: 118, s. 172.

<sup>25</sup> [www.tbmm.gov.tr/tutanaklar](http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar), *Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi*, 18.10.1982, Birleşim: 118, s. 87.

Dolayısıyla maddenin gerekçesinin bu yönüyle değişmiş olduğunu söylemek gerekir. Ancak madde ve gerekçesi öndenetim yönünden değiştirilerek kabul edilmişse de gerekçenin şekil bakımından denetimi sınırlayan kısmının geçerliliğini sürdürdüğünü söylemek yanlış olmaz. Dolayısıyla gerekçenin *En büyük organ Genel Kuruldur... . Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır.* cümleleriyle ifade edilen anlayışın sürdüğünü ve bunun, Meclisin hiçbir yöntem kuralına uymaması sonucunu doğurabileceğini belirtmek gerekir. Mecliste çoğunluğa sahip herhangi bir iktidar, son oylamayı yaptırarak, diğer yöntem kurallarının hiçbirine uymayabilir. Böylesine bir uç noktaya varılması durumunda AYM'nin erkler ayrılığı ilkesinin bir sonucu olarak, müdahale etmesi sözkonusu olmaz. Bu da erkler ayrılığı ilkesinin bu yönden çalışmaması sonucunu doğurur.

Bu eleştirilere rağmen AYM'nin bu sınırlara bağlı kalmasını ve şekil denetimini son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığıyla sınırlı tutmasını olağan karşılamak gerekir. Çünkü, gerekçeyle birlikte değerlendirildiğinde anayasa koyucunun şekil denetimi bakımından AYM'ne verdiği görev gerçekten tam da budur.

Bu kuraldaki sınırlamalardan sonra AYM, içtüzük kurallarına uyulmadan çıkarılmış yasaların Anayasaya biçim açısından uygun olup olmadıklarını uzun süre incelememiş ve 1982 Anayasasının bu konudaki sınırlayıcı hükümlerini gerekçe göstererek bu yöndeki iptal taleplerini reddetmiştir. Diğer taraftan AYM'ne dava açma yetkisine sahip olanlar da bu durumu dikkate alarak şekil bozukluğuna dayalı çok az sayıda dava açmışlardır. Başka bir anlatımla bu dönemde hem AYM hem de taraflar, Anayasa'nın bu kuralını gerekçesi doğrultusunda yorumlamışlardır ve bundan dolayı da bu dönemin ilk on yılında şekil bozukluğuna dayalı herhangi bir iptal kararı verilmemiştir. Bunun sonucu olarak da 1982 Anayasası sonrasında, on yıla yakın bir zaman diliminde, AYM'nin İçtüzüğün uygulanmasına ilişkin değerlendirme yaptığı çok az sayıda kararına rastlanmaktadır. Mahkeme şekil açısından denetim yapılmasını içeren az sayıda istemi de, bu dönemde maddeyi dar yorumlayarak cevaplandırmıştır. AYM bu dönemde davaya bakmak için davanın 10 günlük sürede açılmasını aramış ve sadece son oylamanın değerlendirmesiyle yetinmiştir. Örneğin E. 1985/8, K. 1986/27 numaralı kararında şunları söylemiştir:

Türkiye Büyük Millet Meclisi, son oylamada, üye tamsayısının üçte birinden fazlasıyla toplanıp oylamaya katılan 289 milletvekilinin salt çoğunluğundan fazla olan 179 oyla karar verdiğine ve kabul oyu sayısının üye tamsayısının dörtte birinden bir fazlasını aştığına göre, oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, biçime ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.<sup>26</sup>

Dava 10 günlük sürede açılmamışsa, şekil bozukluğuna dayalı istemleri başından reddetmiştir (Örneğin E.1985/11, K. 1986/29 sayılı karar):

...10 gün geçtikten sonra ...açılmış bulunmaktadır. Bu duruma göre şekle dayalı iptal davasının süresinde açıldığından söz edilemez. Bu itibarla davanın şekle ilişkin ilk kısmı ilk inceleme safhasında reddedilmiştir.<sup>27</sup>

#### **e. 1982 Anayasası Döneminde Bir Dönüm Noktası: 1991**

AYM 90'lı yılların başlarında yeni bir yorum yöntemi benimseyerek, 1982 Anayasası öncesi dönemdekine benzeyen bir şekil denetimi yapmaya başlamıştır. Mahkemenin 12.12.1991 tarihli E. 1991/27 ve K. 1991/50 sayılı kararı bu bağlamda tam bir dönüm noktasını temsil etmektedir.<sup>28</sup> Bir dönüm noktasını oluşturduğu için bu karar<sup>29</sup> üzerinde biraz ayrıntılı olarak durulacaktır.

Olay, İçtüzüğün iki ayrı maddesine iki ayrı organa verilmiş olan iki yetkinin, tek bir organ tarafından kullanılmış olmasıdır. İçtüzüğün iki ayrı maddesinde, ilk bakışta birbirine benzeyen, ama dikkatlice incelendiğinde birbirinden farklı olduğu görülen iki ayrı düzenleme vardır. İçtüzüğün 49. maddesinin (AYM Kararında 49)<sup>30</sup> beşinci fıkrası-

<sup>26</sup> Bakırcı, 2011, s. 1255

<sup>27</sup> Bakırcı, 2011, s. 1309

<sup>28</sup> Burada belirtmek gerekir ki bu dönüm noktası, 1982 Anayasası'ndan sonraki bir kırılma noktasını ifade eder. Yoksa 1961 Anayasa'sından sonra AYM bir çok kararında eylemli içtüzük kuralı kararına benzer bir yorum kullanmıştır. Örneğin AYM e. 1967/6, K.1968/9 sayılı ve 27/02/1968 tarihli kararında içtüzük hükmü niteliğinde bulunan ...Millet Meclisi kararının...iptaline karar vermiştir.

<sup>29</sup> Bakırcı, 2011, s. 1511-1543

<sup>30</sup> 16.05.1996 tarihli ve 424 sayılı kararla 1973 İçtüzüğünde yapılan değişiklikle bazı maddeler yürürlükten kaldırılmış ve bu nedenle de madde sıralaması değişmiştir. AYM 1973 İçtüzüğünün 1996 değişikliğinden önceki hükümlerine atıfta bulunduğundan, atıflar güncel İçtüzüğe uymamaktadır. Okuyucunun güncel İçtüzükten

na göre kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülme sırası Danışma Kurulu tarafından Genel Kurul'a teklif olunabilir. Hükümet, esas komisyon ve teklif sahiplerinin de bu yönde isteği olabilir, ancak bu istek ancak Danışma Kurulu'na sunulabilir. Dolayısıyla kanun tasarı ve tekliflerinin mevcut sıralarının değiştirilebilmesi için Danışma Kurulu önerisinin Genel Kurul tarafından uygun bulunması gereklidir. Diğer taraftan 52. maddeye göre (AYM kararında 53) bir kanun tasarısı veya teklifinin Genel Kurul'da görüşülebilmesi için sıra sayısı olarak bastırılıp dağıtılmasından itibaren en az 48 saat geçmesi gerekir. Bu düzenlemenin amacı bastırılıp dağıtılan metni alan milletvekillerinin metni okumalarına ve hazırlık yapmalarına zaman bırakmaktır. Metnin bu süre geçmeden gündeme alınmasına da olanak tanınmıştır. Bunun için Hükümet veya komisyonun gerekçeli olarak Genel Kurul'dan istemde bulunması ve Genel Kurul'un bunu uygun görmüş olması gerekir. İki maddenin birlikte değerlendirilmesinden şu sonuç çıkar. Bir kanun tasarısı ya da teklifinin 48 saatlik süre geçmeden gündeme alınması için esas komisyon veya hükümetin isteği; bu tasarı ya da teklif 48 saatlik süre geçtikten sonra gündeme girmişse, bunun ön sıralara alınması için Danışma Kurulunun önerisi gereklidir. Her iki durumda da nihai kararı Genel Kurul verecektir.<sup>31</sup>

AYM Kararının konusu olan olayda bir Kanun Hükmünde Kararname (KHK) çıkarılmasına olanak tanıyan bir yetki yasası, ilgili komisyonda görüşüldükten sonra Danışma Kurulu kararıyla 48 saatlik süre geçmeden gündeme alınmış ve sırası değiştirilerek ilk sıraya geçirilmiştir. AYM, Danışma Kurulunun bir tasarının sırasında değişiklik önermeye yetkili olduğunu, ancak 48 saatlik süre dolmadan gündeme almayı önermeye yetkili olmadığını, bu yetkinin hükümet veya esas komisyonda olduğunu belirterek İçtüzüğe aykırı bir uygulama saptamıştır.

AYM' nin bu karar öncesindeki kararlarında yaptığı yorum, bu tür bozuklukların şekil bozukluğu olduğu ve kendisinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı dışında bir şekil denetimi yapmaya yetkili olmadığı yönündeydi. Mahkeme bu kararında yeni

maddeleri izleyebilmesi için, güncel madde numaraları kullanılmıştır. Bu hususun akılda tutulması iki metni okumada kolaylık sağlayacaktır.

<sup>31</sup> Bakırcı, 2008, s. 119-121

bir yorum yöntemiyle, şekil denetimini, 1961 Anayasası dönemine benzer bir sonuç doğuracak biçimde yeniden yapmaya başlamıştır. Mahkemenin yeniden biçim denetimi yapmasına olanak tanıyan ibare, *eylemli içtüzük değişikliği* ya da *eylemli içtüzük kuralı* ibaresidir. Mahkeme kararında şöyle demektedir:

*... tasarının kırksekiz saatlik süre beklenmeden görüşülebilmesi için önerinin mutlaka Hükümetçe ya da esas komisyonca yapılması gerekmektedir. Bunun dışındaki bir organca öneride bulunabilmesi, İchtüzük değişikliğini gerektirir. Çünkü, içtüzüğün herhangi bir maddesinde buna olur veren bir düzenleme bulunmamaktadır. İchtüzüğün yasa tasarılarının görüşülmesine ilişkin öngördüğü yöntemden farklı bir biçimde oluşturulan dava konusu TBMM kararı, doğrudan Meclis'in çalışma yöntem ve esasları ile ilgili bulunmakta ve 53. maddeyi değiştirir nitelik taşımaktadır. Böyle bir uygulamanın, içtüzük değişikliği olarak görülmemesi TBMM'nin çalışmalarında içtüzükteki kurallara uyma zorunluluğunu giderek zayıflatacak ve bu da **eylemli uygulamaların yerleşik duruma geçmesine neden olacaktır.**/Bu karar alınırken içtüzüğün değiştirilmesine ilişkin, yine 157. maddedeki yönetime uyulmamışsa da bir kararın çözümlediği konunun ve gördüğü işin açık ve kesin anlamı, o karara içtüzük kuralı niteliği kazandırmaya yeterli olmakta; kararın alınmasında içtüzüğün değiştirilmesine ilişkin yönetime uyulmaması kararın niceliğini değiştirmemektedir./Öte yandan, bu tür kararların belirli bir olaya ilişkin olarak alındığı, sürekli biçimde içtüzüğe bir kural getirmediği, bu nedenle **ichtüzük düzenlemesi niteliğinde** görülmeyeceği savunması ileri sürülemez. (Vurgular bana ait)*

AYM böylece bu kararıyla, ilk defa parlamento hukukumuzda eylemli içtüzük değişikliği kavramını sokmuş ve yeni bir uygulamanın önünü açmıştır. Şimdi bu karardan hareketle ibare üzerinde biraz daha durmakta yarar vardır.

## II. Eylemli İchtüzük Değişikliği ya da İchtüzük Niteliğindeki Kuralın Anlamı

Makalenin başında belirtildiği gibi Anayasa, TBMM'nin, çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütmesini öngörmüştür. İchtüzüğün 181. maddesi de bu hükme uygun olarak İchtüzüğün değiştirilme yöntemini belirlemiştir. İchtüzük ancak milletvekili teklifleri ile değiştirilebilir ve bunlar hakkında kanunlar hakkındaki hükümler

uygulanır. İçtüzük havale konusunda da, Başkanlığın elinde bulunan yetkiyi kendisi kullanmıştır: Bu teklifler Anayasa Komisyonunda esas komisyon olarak incelendikten sonra Genel Kurulda görüşülür ve sonuçlandırılır. İçtüzük değişiklikleri TBMM Kararı olarak Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra yürürlüğe girer. Şu halde bir İçtüzük değişikliği, kanun değişikliklerinden üç farklı yön taşır.

1. Bir kanunun kaynağı milletvekilleri teklifleri ve hükümet tasarıları iken, İçtüzüğün kaynağı sadece milletvekili teklifleridir. Dolayısıyla içtüzük değiştirmeye ilişkin bir kanun tasarısı sunma olanağı yoktur.
2. Kanun tasarısı ve teklifleri Meclis Başkanlığı tarafından yetkili esas ve tali komisyonlara havale edilirken, İçtüzük değişiklikleri için Meclis Başkanlığının böyle bir yetkisi yoktur. Teklifler Anayasa Komisyonu'nda görüşülmek zorundadır.
3. Kanun tasarısı ve teklifleri TBMM Genel Kurulu tarafından kabul edilmekle Kanun adını alırlar. Ancak yürürlüğe girebilmeleri için araya başka bir iradenin; Cumhurbaşkanının iradesinin girmesi gerekir. Cumhurbaşkanı gelen metnin bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderme yetkisine de sahiptir. Ancak İçtüzüğe ilişkin değişiklik kararının yürürlüğe girmesi için Resmi Gazetede yayınlanması yeterlidir<sup>32</sup>; araya başka bir irade girmez.

Şu halde İçtüzükte bir değişiklik isteyen bir milletvekili ya da siyasal parti grubunun bir değişiklik teklifi hazırlaması yeterlidir. Bu değişiklik teklifi Anayasa Komisyonundan geçer ve Genel Kurul bu değişikliği onaylarsa, İçtüzük değişikliği gerçekleştirilmiş olur.

İçtüzük değiştirme usulüne uyularak çıkarılmış bu değişiklikler AYM'nin denetimine tabidir. Dolayısıyla TBMM'de siyasal çoğunluğa sahip bir siyasal parti teorik olarak bir İçtüzük değişikliği yapmaya muktedirdir. Bu değişikliğin Resmi Gazete'de yayınlanmasından sonra uygulanması mümkündür. Ancak İçtüzük değişikliği yürürlüğe girdikten sonra süresi içinde iptal davası açmak da mümkündür. Ne var ki AYM'ne başvurmak yürürlüğe girmiş olan yeni kuralın uygulanmasını durdurmaz.

<sup>32</sup> TBMM İçtüzüğünün 181. maddesine göre içtüzük değişikliklerinin yürürlüğe girmesi için yayınlanmaları gerekse de, teoride böyle bir zorunluluk gerekli görülmemektedir. Bu konuda ayrıntı için bkz: Bakırcı, 2000, s. 41

Şimdi çarpıcı olsun diye verilecek uç bir örnek üzerinden konunun detayına girelim. İktidarda yeterli siyasal çoğunluğa sahip bir siyasal parti olduğunu varsayalım. Bu parti kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesinde komisyon aşamasını tümünden kaldırmayı hedeflemiş olsun. Bu durumda sözkonusu değişiklik iki ayrı yoldan gerçekleştirilebilir:

1. Yukarıda özetlenen yöntem kurallarına uyularak bir içtüzük değişikliği teklifi sunulur; bu teklif Anayasa Komisyonunda görüşülür ve Genel Kurulun değişiklik teklifini kabul etmesiyle değişiklik gerçekleştirilmiş olur ve Resmi Gazete 'de yayınlanmakla yürürlüğe girer.
2. Sözkonusu siyasal parti bütün bu süreçleri atlayarak, sunulan kanun tasarı ve tekliflerinin, İçtüzüğün açık hükmüne rağmen, doğrudan Genel Kurula gönderilmesini sağlayabilir ve böylelikle komisyon aşamasının atlanmasını sağlayabilir.

Her iki durumda da aynı sonuç doğmuştur: Komisyon aşaması kaldırılmıştır. Ancak birinci durumda, biçimsel kurallara uyularak bir içtüzük değişikliği yapıldığından, AYM bu değişikliğin anayasaya uygunluğunu denetleyebilecektir. Oysa ikinci durumda ortada şeklen gerçekleştirilmiş bir değişiklik olmadığından, mevcut İçtüzük kuralı, yapılan aykırı uygulamaya rağmen yürürlükte kaldığından, AYM'nin denetim kapsamına giren bir konu yoktur. AYM'nin şekil denetimi son oylama ile sınırladığından, İçtüzüğe aykırı bu uygulamanın sürekli tekrarlanmasının da hiçbir riski olmaz. O zaman iktidardaki siyasal parti, AYM denetimini ortadan kaldırmak için, biçimsel kurallara uyularak bir içtüzük değişikliği yapmak yerine içtüzüğe aykırı bir uygulamayı, başka bir şekilde söylenirse biçim kurallarına uyulmadan gerçekleştirilmiş yeni bir içtüzük kuralını sürdürmeyi tercih edebilir.

Bu örnek son sınırına kadar götürülerek İçtüzükteki kuralların büyük bölümü hatta son oylamaya ilişkin olanlar dışındakilerin tümü uygulamadan kaldırılabilir. Bu durumlarda bile bir denetim olmayacağına göre, Anayasanın hükmü fiilen çiğnenmiş olmayacak mıdır? Başka bir anlatımla herhangi bir siyasal iktidar, yasama sürecini hızlandırmak amacıyla, bir kanun teklifini hiç görüşmeksizin Genel Kurul'un son oylamasına sunabilir. AYM bu durumda bile sadece son oylamaya bakacağından, Anayasa'ya herhangi bir aykırılık görmeyebilir.

İşte AYM bu tür durumları dikkate alarak, usulüne uyularak yapılmıyorsa bile, içtüzük değişikliği sayılabilecek uygulamaları (eylemli) İctüzük değişikliği sayarak denetim kapsamını almaktadır. Başka bir anlatımla İctüzüğe aykırı her uygulama, yöntem kurallarına uyulmadan yapılmış bir değişiklik sayılarak denetim kapsamına alınmıştır.

AYM'nin yorum yöntemiyle geliştirdiği bu uygulamanın ne anlam geldiğini daha iyi görebilmek için, konuya başka yönden bir yaklaşımı gözden geçirmek yararlı olabilir. Gözler, *"Parlamento Kararlarının Denetlenemeyeceği Kuralının Anayasa Mahkemesi Tarafından Aşılması: "İçtüzük Düzenlemesi Niteliğindeki Diğer Meclis Kararları" İctihadı"* başlığı altında AYM'nin bu içtihadını eleştirmektedir. Gözler, Anayasa gereği, üç istisna dışında parlamento kararlarının AYM tarafından denetlenemeyeceğini belirtir. Bu istisnalar TBMM İctüzüğü, dokunulmazlığın kaldırılması kararı ve milletvekilliğinin düşmesi kararıdır. Gözler'e göre bu üç tür parlamento kararının AYM tarafından denetlenebileceği Anayasa'nın 85 ve 148. maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Anayasada diğer parlamento kararlarının denetlenebileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. AYM'nin yetkisi *"verilmiş bir yetki..."*dir. AYM kendisine açıkça yetki verilmediği konularda yetkisizdir. Gözler bu nedenle, AYM'nin, denetim yasağını, parlamento kararlarını içtüzük düzenlemesi niteliğinde görerek aşacağını belirtmektedir.<sup>33</sup>

Bu makalenin bakış açısından Gözler'e katılmanın olanaklı olmadığı ilk bakışta kolaylıkla görülebilmektedir. Örneğin Gözler TBMM'nin Hükümete verdiği güven veya güvensizlik kararını AYM'nin denetleyemeyeceğini belirtmektedir. Gerçekten de Anayasa'da buna ilişkin bir kural yoktur. Ancak hem Anayasa'da ve hem de İctüzükte karar yetersayısı ile ilgili kurallar vardır. Karar yetersayısına ilişkin bu kurallar sadece kanunların kabulü sırasında aranacak yetersayılara ilişkin değildir. TBMM, alacağı her kararda bu yetersayıyı uygulamak durumundadır. Genel Kurul bu yetersayıya uymadan bir karar almışsa, Anayasa'daki ve İctüzükteki kuralı fiilen ya da eylemli olarak değiştirmiş olur. Dolayısıyla bu değişiklik ister yöntem kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmiş olsun, ister eylemli olarak gerçekleştirilmiş olsun AYM tarafından denetlenmesi gerekir.

<sup>33</sup> Gözler, 2004, s. 220-223

Gözler yukarıda aktarılan başlık altında *Eleştiri* bölümünde şu saptamayı yapmaktadır:

...Anayasa Mahkemesi TBMM kararlarına karşı açılmış iptal davalarında aslında bu TBMM kararlarının İçtüzüğe uygun olarak alınıp alınmadıklarını denetlemektedir. Anayasa Mahkemesi bir TBMM kararının içtüzüğe aykırı olarak alındığı kanısında ise bu TBMM kararını "eylemli bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde" görmekte ve onu iptal etmektedir. Şüphesiz ki bir TBMM kararı İçtüzüğe aykırı olarak alınmış olabilir. Bir TBMM kararının İçtüzüğe aykırı olması, Anayasa Mahkemesine onu iptal etme yetkisi vermez. ...Anayasa Mahkemesinin cevaplama gereken ilk soru bir TBMM kararının İçtüzüğe aykırı olup olmadığı sorusu değil...<sup>34</sup>

Gerçekten de TBMM kararının İçtüzüğe uygunluğu sorunu AYM'nin denetim alanına girmez. Bunun daha basit bir nedeni AYM'nin İçtüzük denetimi değil, *anayasallık* denetimi yapıyor olmasıdır. Ancak AYM, bugüne kadar, hiçbir kararında TBMM kararının İçtüzüğe uygunluğunu denetlediğini söylememiş ama birçok kararında tam tersini söylemiştir. AYM'nin yaptığı başka bir şeydir. AYM eğer İçtüzüğe aykırı bir uygulama varsa, bu uygulamayı yeni bir içtüzük kuralı olarak kabul etmekte ve bunun İçtüzüğe değil Anayasa'ya aykırılığına bakmaktadır. Söz konusu uygulama ya da bir anlamda yeni içtüzük kuralı Anayasa'ya aykırı ise onu iptal etmektedir. AYM birçok kararında İçtüzükteki yonteme uyulmadan alınan "İçtüzük değişikliği niteliğindeki" TBMM kararının, *salt bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı ve içtüzük hükümlerine uymayan her davranışın Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu kabul edilemez.*<sup>35</sup> biçiminde ifade kullanmışken, sayın Gözler'in eleştirisine katılmanın olanağı yoktur.

Soru daha açık sorulursa: İçtüzüğe aykırı olarak yapılan her uygulamanın AYM tarafından iptal edilmesi gerekir mi? Hiç kuşkusuz hayır. Yapılan her içtüzük değişikliği anayasaya aykırı olmayacağına göre, eylemli olarak gerçekleştirilen her içtüzük değişikliği de anayasaya aykırı olmayabilir. Yukarıdaki komisyon aşamasının kaldırılması örneğinde olduğu gibi, AYM, komisyon aşamasının detaylı bir inceleme amacıyla getirildiğini, önemli olanın Genel Kurulun iradesi olduğunu,

<sup>34</sup> Gözler, 2004, s. 223-224

<sup>35</sup> Bakırcı, 2011, s. 1511-1544

Anayasada komisyon aşamasını zorunlu kılan bir kural bulunmadığını vs. söyleyerek bu konuda yapılan bir İçtüzük değişikliğini anayasaya aykırı bulmazsa, yöntem kurallarına uyulmadan gerçekleştirilen bir eylemli içtüzük değişikliğini de anayasaya aykırı bulmayacaktır.

Nitekim yukarıda değinilen somut olayda AYM, Danışma Kurulu önerisi üzerine 48 saat koşulunun kaldırılmasının İçtüzüğe aykırı olduğunu, bunun bir eylemli içtüzük değişikliği olduğunu saptadıktan sonra değişikliği denetim kapsamına almış ve Anayasaya aykırılığını incelemiştir. Sonunda da bu eylemli içtüzük değişikliğinin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla değişikliğin yöntem kurallarına uyularak yapılması ile bu kurallara uyulmadan yapılması arasında bir fark kalmamıştır.

Mahkeme somut olayda Anayasaya aykırılık konusunda şunları söylemektedir:

*Anayasa'nın 88. maddesinde, yasa tasarılarının TBMM'nde görüşülme yöntem ve esasları belirlenmemiş, bu yöntem ve esasların saptanması içtüzüğe bırakılmıştır. Anayasa'nın öbür maddelerinde de yasa tasarılarının görüşülme yöntem ve esaslarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır./ Bir yasa tasarısının, gündemin birinci maddesine alınması (öncelikle görüşme) ile kırksekiz saatlik bekleme süresini doldurmadan görüşülmesi (ivedilikle görüşme) yöntemi İçtüzük'te belirtilmiştir. Bu yöntemle göre özellikle, ivedilikle görüşme için Genel Kurul'dan istemde bulunma yetkisi Hükümet ya da esas komisyonundur. Dava konusu TBMM kararı ise, -bu yöntemden farklı olarak ANAP Grup Başkanvekili'nin önerisi üzerine alınmıştır<sup>36</sup>. Ne var ki, bu karar, yukarıda da belirtildiği üzere yeni bir "İçtüzük düzenlemesi", daha açık anlatımıyla bir içtüzük değişikliği niteliğindedir./İçtüzükteki yöntemle uyulmadan alınan "İçtüzük değişikliği niteliğindeki" TBMM kararının, salt bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı ve içtüzük hükümlerine uymayan her davranışın Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu kabul edilemez./...Yukarıda açıklanan nedenlerle söz konusu TBMM kararı biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.<sup>37</sup>*

Özetle söylemek gerekirse, AYM, yasama organının içtüzük değişikliklerini denetim kapsamından kaçırma olasılığını dikkate alarak

<sup>36</sup> Bu bir Danışma Kurulu önerisi olarak kabul edilir. Çünkü İçtüzüğün 19. maddesine göre Danışma Kurulunda siyasal parti grupları arasında uzlaşma sağlanamazsa, her grup kendi önerisini Genel Kurula getirme hakkına sahiptir. Bu öneriler Danışma Kurulu önerisinin yerini tutar.

<sup>37</sup> Bakırcı, 2011, s. 1511-1544

eylemlerle içtüzük değişikliği yorumunu getirmiştir. Bu yolla içtüzük değişikliği ister biçimsel kurallara uyularak ister uyulmayarak gerçekleştirilsin denetim kapsamına alınmıştır. Bu yorumu uyguladığında zamanaşımı süresi yine 60 güne çıkmaktadır; çünkü artık yapılan denetim şekil denetimi değil, içtüzüğün esas yönünden denetimdir. Ancak tıpkı yapılan her içtüzük değişikliği Anayasa'ya aykırı olmaya bileceği gibi, içtüzüğe aykırı her uygulama da Anayasa'ya aykırı olmayabilecektir.

AYM daha sonraki kararlarında aynı yorumla, "eylemlerle içtüzük değişikliği" yerine "eylemlerle içtüzük kuralı", "içtüzük niteliğinde kural" gibi terimler kullanmış ve içtüzükte kural bulunmayan bir konuda uygulama yapılmış olmasını içtüzük kuralı niteliğinde saymıştır. Mahkeme bu kararında da içtüzük kuralı niteliğindeki kararların içtüzüğe (içtüzüğün içtüzüğe) aykırılığı(nın) anayasal denetim kapsamı dışında olduğunu açıkça ifade etmiştir. Başka bir anlatımla denetlenecek olan içtüzüğe aykırı olan ya da içtüzükteki boşluğu gideren uygulamanın içtüzüğün diğer kurallarına aykırılığı değil anayasaya aykırılığıdır. Kararın konusu bütçe görüşmeleri sırasında reddedilen Kültür Bakanlığı bütçesinin yeniden oylanmasına ilişkindir. Mahkeme, kararında şunları söylemektedir:

*Anayasa'nın 148. ve 150. maddelerine ve Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre TBMM kararlarının Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilmesi için bir içtüzük kuralı niteliğinde olması gerekmektedir...TBMM kararlarının niteliği, değeri ve etkisi üzerinde durmadan, bu kararların anayasal denetim dışında kaldığının kabul edilmesi, yasa değer ve etkisinde ya da içtüzük kuralı niteliğindeki TBMM kararlarının anayasal denetime bağlı olmaması sonucunu doğuracağı gibi, anayasal denetimden kaçırmanın da yolunu açabilir...TBMM kararları, Anayasa'da sayılan aykırı kurallardan farklı olarak ilke olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamı dışında kalmakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği gibi, TBMM'nin içtüzük kuralı niteliğindeki ya da yasa hükmü ve etkisindeki kararları anayasal denetime bağlıdır... Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, TBMM'nin çalışmalarını ilgili usul ve esaslara ilişkin kararlar, içtüzük kuralı niteliğindedir. Kararın alınmasında içtüzüğün değiştirilmesine ilişkin yönetime uyulmaması bu kararın bir içtüzük kuralı niteliğinde sayılmasını en-*

gellemez. TBMM'nin bir kararının, İçtüzük kuralı olarak kabul edilebilmesi için **ya bir İçtüzük kuralını değiştirir ya da İçtüzükte bulunmayan bir konuda kural koyucu nitelikte olması gerekir.**<sup>38</sup> (Vurgular bana ait)

AYM bu kararında daha önceki kararını geliştirmekte ve *eylemli içtüzük değişikliği* terimi yerine *İçtüzük kuralı niteliğinde uygulama* terimini kullanmaktadır. Burada ayrıca sadece içtüzük kurallarını değiştiren bir uygulamanın değil, içtüzük boşluğunu dolduran bir uygulamanın da yeni bir içtüzük kuralı niteliğinde olabileceğini kabul etmektedir.

Mahkeme reddedilen Kültür Bakanlığı bütçesinin nasıl görüşüleceğine ilişkin olarak İçtüzükte bir kural bulunmadığını; yapılan uygulamanın yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olduğunu ve bu nedenle de usulüne uygun yapılmış yeni bir içtüzük kuralı gibi denetimi kapsamı içinde yer aldığını saptadıktan sonra Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmıştır. Sonuçta içtüzük kuralı niteliğindeki bu yeni uygulamanın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Mahkeme 14.05.1996 tarihli ve E. 1996/19, 1996/13 ile E. 1996/20, K. 1996/14 ile sayılı kararlarında *İçtüzük kuralı niteliğinde* terimini, doğrudan *İçtüzük kuralı* olarak adlandırmıştır:

İçtüzüğün bir kuralını değiştirme ya da İçtüzüğe yeni bir kural koyma niteliğinde olan TBMM uygulamaları ve kararları, İçtüzük kuralı sayılır.<sup>39</sup>

Mahkeme daha sonraki başka kararlarında kimi zaman benzer cümleler kullanmış, kimi zaman da değişik yönleri açıklığa kavuşturmuştur. Örneğin 11/11/1999 tarihli ve E. 1999/40, K. 1999/41 sayılı kararında İçtüzük maddesine uygun uygulamanın içtüzük değişikliği anlamına gelmeyeceğini şöyle ifade etmiştir:

...madde fıkralarının ayrı ayrı oylanması teklifinin Genel Kurul'ca reddine ilişkin TBMM Kararı yeni bir içtüzük kuralı niteliğinde değildir.<sup>40</sup>

### III. İçtihat Değişikliği: Eylemli İçtüzük Değişikliğinden Vazgeçme

AYM 1991 yılında vazgeçtiği daraltıcı yorumdan sonra, yaklaşık 20 yıl boyunca, dolaylı bir şekil denetimi yapmıştır. Bu yorum, maddenin

<sup>38</sup> Bakırcı, 2011, s. 1544-1568

<sup>39</sup> Bakırcı, 2011, s. 1754, 1773

<sup>40</sup> Bakırcı, 2011, s. 1898

aksi yöndeki gerekçesine rağmen, bir bakıma Anayasa'daki şekil denetimine ilişkin sınırlamaların dolaylı bir yoldan aşılmasını sağlamıştır. Dolayısıyla 1961-2008 arasındaki yaklaşık yarım asır boyunca 1982-1991 arası hariç olmak üzere benzer bir şekil denetiminin yapıldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

AYM 25/12/2008 tarihinde verdiği E. 2008/71, K. 2008/183 sayılı kararında içtihadını değiştirmiştir. Bu değişiklik daha sonra 17.01.2013 tarihli ve E. 2012/19, K. 2013/17 sayılı kararda neredeyse aynı sözcüklerle tekrar edilmiştir. AYM bu iki karar arasında 24/5/2012 tarihli E. 2012/48, K. 2012/75 sayılı kararında aynı içtihadı tekrarlamıştır. Ancak ilginç bir biçimde bu kararda farklı bir gerekçe kullanmıştır.

Buradan yola çıkarak AYM'nin 1982 sonrası uygulamasına yeniden başladığı sonucu çıkarılabilir. Buradaki içtihat değişikliğinin bir ileriye gidişi mi yoksa bir gerilemeyi mi temsil ettiği ayrıca tartışılabilir. Bu makale, bu içtihat değişikliğinin bir geriye gidişi temsil ettiği varsayımına dayanmaktadır. Bunun gerekçesi ileride açıklanacaktır. Burada bundan daha önemli bir konu üzerinde durulacaktır. Bu konu, AYM'nin iki kararının gerekçesindeki çelişkidir. Sözü edilen kararların gerekçesinin birbirini takip eden iki paragrafından ilki şöyledir:

İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Dolayısıyla bir yasa tasarısının TBMM'de yasalaşma usulü ve sürecine ilişkin İçtüzük kuralları gereğince yapılan işlemler yasanın şekil unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, davacının başvuru dilekçesindeki iptal istemi, Yasa'nın yapılış şekline yönelik olup iptali istenilen kuralların "şekil" yönünden denetimini gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi şekil bakımından denetim, mevzuatın Anayasa ve İçtüzükte öngörülmuş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir. Zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasa'nın öngördüğü ya da Anayasa'ya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları, bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür.<sup>41</sup>

Gerekçenin bu paragrafı incelendiğinde sanki eylemli içtüzük değişikliği içtihadı devam edecekmiş gibi bir izlenim doğmaktadır. Çünkü *herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasa'nın öngördüğü ya da Anayasa'ya*

<sup>41</sup> Bakırcı, 2008, s. 2151

*uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konabiliyorsa ve biçim kuralları, bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüünü ifade ediyorsa, Anayasaya uygun olmayan hukuk kurallarına göre yapılan düzenlemelerin de denetiminin yapılabilmesi ve Anayasaya aykırılık varsa iptalin mümkün olması gerekir. Bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarına uyulmamışsa bunun denetimini kim yapacaktır? Bu soruların cevaplanması, eski uygulamanın sürdürülmesi gerektiği sonucunu doğurur. Nitekim paragrafta geçen *Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi* ifadesi eski uygulamanın sürdürüleceğinin güvencesini oluşturacak gibi durmaktadır. Çünkü Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen bu hususlar, 1982-1991 döneminde değil, 1991-2008 döneminde kullanılmıştır. Ancak Mahkeme sonraki paragrafta birdenbire dönerek 1982-1991 dönemi uygulamasının gerekçesini tekrar etmektedir:*

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası, "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılar yapılmadığı; ... hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez." hükmünü içermektedir. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 20. ve 22. maddeleriyle de bu düzenlemeye koşut kurallar getirilmiştir. Buna göre kanunların Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili olarak şekil bakımından iptal davasını sadece Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri açabilir. Dolayısıyla iktidar ya da ana muhalefet partisi Meclis gruplarının şekil yönünden iptal davası açma yetkileri yoktur. Dava, TBMM üyelerinin beşte biri tarafından açılması gerekirken Ana muhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri<sup>42</sup> tarafından açılmıştır<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Daha önce de belirtildiği gibi 1982 Anayasası şekle ilişkin iptal davalarını hem başvuru yapabilecekler açısından hem de süre açısından sınırlamıştır. Ana muhalefet partisi 60 günlük süre içinde esasa ilişkin iptal davası açabilirken, şekle dayalı iptal davası açmaya yetkili değildir. Öte yandan şekle dayalı iptal davası açma yetkisi olanlar bu yetkilerini 60 gün yerine 10 gün içinde kullanmak zorundadırlar. AYM eylemli içtüzük kuralı yorumunu terkettiğinde bu sınırlamaları uygulamak zorundadır. Eylemli içtüzük kuralı uygulamasına esas denetimi üzerinden ulaştığından bu sınırlamalar ortadan kalkmaktadır.

<sup>43</sup> Bakırcı, 2011, s. 2128

2013 yılında verilen kararın gerekçesi de aşağı yukarı aynıdır:

İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Dolayısıyla bir kanun tasarısının veya teklifinin TBMM’de yasalaşma usulü ve sürecine ilişkin İçtüzük kuralları gereğince yapılan işlemler kanunun şekil unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, dava dilekçesindeki iptal istemi, kuralın yapılış şekline yönelik olup «şekil» yönünden denetimini gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi şekil bakımından denetim, mevzuatın Anayasa ve İçtüzük’te öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir. Zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasa’nın öngördüğü ya da Anayasa’ya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları, bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür.

Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrası, “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; ... hususları ile sınırlıdır.” hükmünü içermektedir. Buna göre, Anayasa’nın 148. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesinin kanunları şekil bakımından denetlemesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Dolayısıyla, Anayasa’nın öngördüğü çoğunlukla kabul edilen bir kanunun, teklif gerekçesinin olup olmadığının denetlenmesi hususu Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında değildir.

Görüldüğü gibi iki paragraf, iki ayrı, özünde zıt içtihadın ayrı gerekçeleridir ve bunların uzlaştırılması biraz güçtür. Karara dayanaklık eden paragraf ikinci paragraftır ve ikinci paragraf ilk paragrafı desteklemek ya da onun tarafından desteklenmek yerine, onu geçersiz kılmaktadır. Çünkü Anayasanın 148. maddesi gereğince şekil denetimi son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlı ise Anayasa ve İçtüzükte belirtilen şekil kurallarına aykırılığın denetimi yapılamayacak demektir. Bu durumda ilk paragrafın yazılmasının nasıl bir gerekçesi olabilir? Bu soruya belki şöyle bir yanıt üretilebilir: Mahkeme ilk paragrafta ilke olarak doğru olanı açıklamakta, ikinci paragrafta ise Anayasa’daki özel norm gereği sözkonusu ilkeyi uygulayamayacağını ifade etmektedir. Böylece, hukuka aykırılığı gidermeden, hukuka aykırılığı gidermiş izlenimi vermeye çalışmakta-

dır. Böylece eski içtihadıyla tamamen zıt olan yeni bir içtihadı, gerekçeyle yumuşatma yaparak geçiş sağlamaya çalışmaktadır.

Burada son derece ilginç olan bir başka nokta AYM'nin 2008 ile 2013 yılları arasında 2012 yılında vermiş olduğu bir karardır.<sup>44</sup> Bu karar da sonuç itibarıyla daraltıcı yorum içermektedir ve verilen diğer iki kararla uyumludur. Ancak bu kararın gerekçesinde bir çelişki bulunmamaktadır. Söz konusu E. 2012/48 no'lu kararın gerekçesi şöyledir:

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır./ Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde de Genel Kurul tarafından yapılan son oylamadan önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiğinin varsayıldığı belirtilerek, son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağı ifade edilmiş ve "Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir iradi tecellisidir. En büyük organ genel kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır." denilmiştir./ Anayasa'nın 148. maddesinin açık hükmü ve gerekçesi karşısında, kanunların şekil bakımından denetiminde, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığından başka bir hususun esas alınmasına ve bu suretle kanunların şekil bakımından denetimlerinin yapılabilmesine olanak bulunmamaktadır.

Kuşkusuz Mahkemenin bu makale boyunca sözü edilen iki yorumdan birini kullanması mümkündür ve bu yetkinin Mahkemenin takdirinde olduğunu kabul etmek zorunludur.<sup>45</sup> Gerçekten de Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesi, daraltıcı yorumu yapmaya daha elverişlidir. AYM her ne kadar bu gerekçeye rağmen 1991 yılından sonra genişletici yorumu kullanmışsa da, eski yoruma dönme olanağı vardır.

<sup>44</sup> AYM'nin 1982 uygulamasına dönüşü 2008 yılında başlamaktadır ve bugüne kadar sonucu aynı olan üç karar vermiştir. Kronolojik olarak bu kararlar 2008, 2012 ve 2013 yıllarında verilmiştir. 2012 yılında verdiği karar diğerlerinden farklı ve tutarlı bir gerekçeye sahiptir.

<sup>45</sup> Bu dönüş için en elverişli araç Anayasa'nın 148'inci maddesinin gerekçesidir.

Ancak Mahkeme hangi yorumu kullanacaksa ona uygun bir gerekçe kullanmak durumundadır. Mahkemenin birbirine zıt iki yorumdan birini alıp, her iki yorumun gerekçesini birlikte kullanmasını anlamak biraz güçtür. Bundan daha ilginç olanı ise 2008 yılında kullandığı çelişkili gerekçeyi 2012 yılında verdiği kararla düzeltirken, 2013 yılında yeniden çelişkili gerekçeye geri dönmüş olmasıdır. Başka bir anlamıyla Mahkeme, 1991 öncesindeki içtihadına geri dönecekse, bunun uygun yolu, 2012 yılında verdiği kararının gerekçesidir. 2008 ve 2013 yılında verilen kararların gerekçeleri bir çelişki içermektedir.

Burada son olarak konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak için AYM'nin bir başka alanda verdiği kararlarla karşılaştırma yapılacaktır. Bu alan, olağanüstü hal kanun hükmünde kararname (OHAL KHK) alanıdır. AYM, bu tür KHK'lerin anayasaya uygunluk denetimi Anayasa'da yasaklanmış olmasına rağmen, bunların bazılarını, eylemli içtüzük kuralına benzer bir yorumla denetimi kapsamına almış bulunmaktadır. Şimdi bu konuda bir karşılaştırma yapılmaya çalışılacaktır.

#### **IV. Bir Karşılaştırma: Olağanüstü Hal KHK'lerinin Anayasaya Uygunluk Denetimi**

AYM, *eylemli içtüzük kuralı* içtihadını geliştirmeye başladığı dönemde, yani 1990'lı yılların başında, olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK'ler için de benzer bir yorum yöntemi kullanmıştır. Bu yorum yöntemine geçmeden önce olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK'lerin hukuki rejimini kısaca gözden geçirmekte yarar vardır.

Anayasanın 121. maddesinde düzenlenen olağanüstü hal KHK'leri 91. maddede düzenlenen olağan dönem KHK'lerinden yetki, konu, usul ve şekil ve denetim yöntemi bakımından ayrılırlar: Olağan dönem KHK'leri çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aitken OHAL KHK'lerini çıkarma yetkisi "Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir." Olağan dönem KHK'leri için önceden çıkarılmış bir KHK'ye gereksinim varken, OHAL KHK'leri için yetki kanunu gerekmez. Olağan dönem KHK'leri temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi hak ve ödevleri düzenleyemezken, OHAL KHK'lerinde konu sınırlaması yoktur. Olağan dönem KHK'lerinin öncelikle ve ivedilikle kanunlaşması gerekirken OHAL KHK'leri için onaylanmaya ilişkin

usulün İçtüzükte düzenleneceği belirtilmiştir. Denetim bakımından olağan dönem KHK'leri hem siyasal hem de yargısal denetime tabi iken OHAL KHK'leri sadece siyasal denetime tabi tutulmuştur. Çünkü Anayasa'nın 148. maddesi bu tür KHK'ler için şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağı belirtilmiştir.<sup>46</sup>

Gözler, yukarıdaki paragrafta atıfta bulunulan 1990 yılında yayınlanan makalesinde, henüz ortada bu konuda verilmiş bir AYM kararı yokken, bu tür KHK'ler için Anayasaya uygunluk denetiminin önünün tümüyle kapalı olduğu sonucunun çıkarılmayacağını belirtmiştir. Gözler, *olağanüstü hal KHK'lerinin anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulması, yargısal denetimin "sıfır noktası"*<sup>47</sup> olarak görülemez. diyerek OHAL KHK'leri üzerinde bir yargı denetimi yapılabileceğini söylemektedir. Gözlerin önerisi, Resmi Gazete'de OHAL KHK'si adı altında yayımlanan hükümlerin gerçekten de bir OHAL KHK'si olup olmadığı incelemesinin yapılmasıdır. Gözler'e göre, AYM, önündeki düzenlemenin niteliğini incelemelidir. Yapılan düzenleme OHAL KHK'si adını taşımasına rağmen, nitelik itibarıyla gerçek bir OHAL KHK'si olmayıp olağan dönem KHK'si niteliğindeyse inceleme kapsamına alınmalıdır. Gözler daha sonra OHAL KHK'lerinin somut maddelerinden örnekler vererek bunların *iptal edileceğini* belirtmektedir.<sup>48</sup>

Gözler'in bu öngörüsü, çok kısa bir süre sonra AYM kararlarıyla gerçeğe dönüşmüştür.<sup>49</sup> Anayasa Mahkemesi ilk olarak E. 1990/25

<sup>46</sup> Gözler, 1990, s. 580-584

<sup>47</sup> Gözler, sıfır noktası terimini Bakır Çağlar'ın Anayasa Bilimi adlı kitabının 163. sayfasından aldığını belirtmektedir.

<sup>48</sup> Gözler, 1990, s. 584-588

<sup>49</sup> Gözler'in bu makalenin bakış açısıyla uyumlu olan ve AYM'nin kararını isabetli biçimde öngören bu görüşü, bir başka çalışmasında gözden geçirilmiş ve değiştirilmiştir. Gözler, Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi başlıklı kitabında, anayasa yargısının hukuk devletinin bir şartı olmaması, bu yüzden de OHAL KHK'lerinin AYM denetimine tabi olmayışının hukuk devleti ilkesini zedelememesi (s. 213); kendisinin pozitivist anlayışa sahip olması ve bu anlayışın Anayasa koyucunun tercihlerinin yerindediğini tartışmayı reddetmesi (s. 214); Türk hukuk düzeninde OHAL KHK'lerinin maddi kritere göre değil şekli kritere göre tanımlanması ve bu nedenle bu KHK'leri tanımlamak için onların içeriğine değil, onları yapan organa ve yapılaş şekillerine bakılması gerekmesi (s. 222-224) gibi nedenlerle bu tür KHK'lerle ilgili olarak AYM tarafından anayasaya uygunluk denetimi yapılamayacağı; bu konudaki iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddedilmesi gerektiği (s. 228) savunulmaktadır (Gözler, 2000, s. 212-230).

ve K. 1991/1 numaralı, 10. 01.1991 tarihli kararında 424 ve 425 sayılı KHK'leri denetim kapsamına alarak bazı hükümlerini iptal etmiştir. AYM kararında şunları söylemektedir:

Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkarılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşııyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur...olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmasına devam edilmesi istenen kuralların içerdiği konular "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" olamazlar./Olağanüstü hal KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların...olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilanı durumunda uygulanmak üzere geçerliliklerini korumaları olanaksızdır...olağanüstü hal KHK'leri, yalnızca olağanüstü hal süresine olağanüstü hal ilan edilen yerlerde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli konularda çıkarılan KHK'lerdir. Bu koşulları taşımayan kurallar olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde sayılmazlar ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdırlar....Anayasa Mahkemesi denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz....

Mahkeme E. 1991/6, K. 1991/20 sayılı ve 03. 07.1991 tarihli Kararında benzer gerekçelerle bir başka iptal kararı vermiştir. Mahkeme, E. 1992/30, K. 1992/36 sayılı ve 26.05.1992 tarihli kararında, iptal davasının konusu olan kuralı, OHAL KHK kuralı olarak gördüğünden yetkisizlik kararı vermiştir. Başka bir anlatımla burada da aynı gerekçeyi kullanmış, ancak bu kez iptali istenen kuralın, OHAL KHK kuralı niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır. AYM son olarak 2003 yılında Danıştay Beşinci Dairesinin 425 sayılı KHK'nin 7. maddesinin iptali için yaptığı başvuru üzerine benzer gerekçelerle maddeyi iptal etmiştir. Burada dikkat çekici nokta, Mahkemenin, kendisini, başvuran Danıştay Beşinci Dairesinin gerekçesiyle bağlı tutmayıp, daha önce oluşturduğu içtihatları gerekçeyle bağlı tutmasıdır. Mahkeme, olağan KHK kuralı olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna vardığı itiraz konusu maddeyi yetki yasasına dayalı olmadığı için iptal etmiştir. Özetle belirtmek gerekirse Mahkeme yukarıda aktarılan 1991-2003 yılları arasında verdiği dört kararda de benzer gerekçelerle iptal/yetkisizlik kararları vermiştir.

Eroğul AYM'nin bu kararlarını inceleyerek, OHAL KHK'lerinde bulunması gereken özellikleri ortaya koymuş ve bu özellikleri taşımayan KHK'lerin, olağan KHK sayılarak AYM tarafından denetlenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Eroğul'un saptadığı bu özellikler şöyle özetlenebilir: (1) cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulunca Anayasa'nın 121 ve 122. maddelerine dayanılarak çıkarılan, (2) anayasanın öngördüğü olağanüstü yönetim usullerinin ilan edildiği dönemde çıkarılan, (3) 121. maddenin ikinci fıkrası gereğince Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenmesi gerekmeyen, (4) olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan, (5) olağanüstü halin ilan edildiği yer ve zamanda uygulanabilen, (6) yasalarda değişiklik yapamayan KHK'ler AYM'nin denetim alanına girmezler. KHK'nin adından bağımsız olarak bu özellikleri taşımayan KHK'ler AYM'nin denetimi kapsamındadırlar.<sup>50</sup>

OHAL KHK'lerinin AYM tarafından denetlenemeyeceğine ilişkin açık anayasa kuralına rağmen AYM'nin bir yorum yöntemiyle bu KHK'lerden bazılarını denetim kapsamına almış olması, anayasaya uygunluk denetiminin sınırlarının nasıl genişleyebildiğine ilişkin iyi bir örnektir. Dolayısıyla TBMM'de anayasaya aykırı eylemlerin açık anayasa kuralına rağmen AYM tarafından şekil denetimine tabi tutulması emsalsiz bir durum da değildir.

### Sonuç yerine

Parlamento içtüzükleri, doktrinde kısaca *Parlamentonun çalışmasını tanzim eden metinler* biçiminde tanımlanmıştır.<sup>51</sup> 1982 Anayasası'nın 95. maddesi de TBMM'nin, çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürüteceğini öngörmüştür. Ancak Anayasa, birçok modern devlet anayasası gibi, İchtüzüğün kimi kurallarını kendisi düzenleyerek katılaştırmıştır. Bunun nedeni içtüzüklerin kimi zaman siyasal ve hukuksal yapı üzerinde çok önemli etkilere sahip olabilmesidir. Tuna bu nedenle bir tür *sessiz anayasa* olarak tanımladığı içtüzükler hakkında şunları söyler:

<sup>50</sup> Eroğul, 2000, s. 36-37. Eroğul söz konusu makalesinde AYM'nin çok olumlu bulduğu bu tutumunu her konuda mantiki sonucuna götüremediğini ve yer yer çelişkilere düştüğünü göstermektedir. (s. 38)

<sup>51</sup> Armağan, 1972, s. 3

Her ne kadar, içtüzükler, basit disiplin ve çalışma kurallarını kapsar görünürlerse de, bir ülkenin siyasal rejimi üzerinde olağanüstü ağır sonuçlar doğurabilirler. Anayasa ne denli demokratik olursa olsun, parlamento hayatı antidemokratik biçimde çalıştırılırsa, rejim yozlaşır. 1950- - 1960 döneminde, kendi oluşlarımız içinde bu durumu açıkça görmüştüzdür./ İchtüzükte yapılan düzenlemelerle muhalefetin susturulmasına kadar gidilebilir. Meclisler içinde, fikir ve söz hürriyetleri kısılanabilir. Partiler içinde eşitsizlik yaratılabilir. Güncel konuların konuşulması yasaklanabilir. Meclislerin, hükümetleri denetleme yetkilerini sınırlayarak, siyasal rejimi tanınmayacak hale getirilebilir./ Bu durumu, meclise ya da meclislere egemen parti çoğunluğu “milli irade” adına yaratabilir. O zaman içtüzük, bir parti grubunun baskı aracı olur. Hukuki biçimi ne kadar demokratik bir görüntüye sahip olursa olsun, meclis içinde fiili bir tek parti rejimi kurulur. Bu durum parlamento dışına taşarak, siyasi hayatı etkiler<sup>52</sup>.

Dolayısıyla siyasal rejimin işleyişi üzerinde bu kadar önemli bir etkiye sahip olan *sessiz anayasa* niteliğindeki içtüzüklerin, kimi önemli kurallarının anayasalarda düzenlenmesi, siyasal rejimin demokratik niteliğinin korunmasında çok önemli bir işleve sahiptir. Siyasal çoğunlukların, sadece demokrasilerde var olabilen siyasal muhalefeti sindirme, susturma girişimlerinin önlenmesi böylece anayasal güvenceye kavuşturulmuş olur. Ancak bunun için sadece İchtüzüğün çerçevesinin anayasada çizilmiş olması ve kimi önemli kurallarının bizzat anayasada düzenlenmiş olması yeterli bir güvence sağlamayabilir. Çünkü içtüzüklerin, anayasada çerçevesi çizilen ya da düzenlenen kurallara uygunluğunun da sağlanması gerekir ki bu uygunluğu sağlayacak olan anayasa yargısıdır.

Ülkemizde AYM, TBMM İchtüzüğü'nün Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmakla görevlendirilmiştir ve bu anlamda yukarıda söz edilen güvencenin bu yönüyle sağlanmış olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bütün parlamentolar gibi TBMM de İchtüzük kurallarını gereği gibi uygulamayabilir. Bu durum kimi zaman yorum farklılıklarından, kimi zaman İchtüzükteki boşluklardan, kimi zaman iktidarın muhalefeti susturma isteğinden vs. kaynaklanabilir. Bu durumda da eğer uygulama, Anayasadaki kurallarla çelişiyorsa, bunun denetlenebilmesi ve Anayasaya aykırı uygulamanın iptal edilebilmesi gerekir.

<sup>52</sup> Tunaya, 1982, s. 121

1961 Anayasası döneminde AYM bu gerekçelerle yola çıkarak ve 1961 Anayasası öncesi döneme bir tepki olarak, Anayasa'da şekil bakımından denetim terimi yer almamasına rağmen, önüne gelen her olayda hem şekil yönünden hem de esas yönünden denetim yapmıştır. AYM'nin bu uygulamasının, şekil kurallarının Anayasaya uygun yürütülmesi konusunda tam bir güvence sağladığı söylenebilir. 1971 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle, ilk defa şekil yönünden denetim Anayasa'ya girmiştir. Bu değişiklik, sözkonusu dönemde kanunların şekil bakımından denetiminde herhangi bir sınırlayıcı etki göstermemiş ve AYM sözkonusu yorumunu 1980 askeri darbesine kadar sürdürmüştür.

1982 Anayasası, kanunların AYM tarafından anayasaya uygunluk denetimini şekil ve esas bakımından olmak üzere ikiye ayırmıştır. Şekil bakımından denetimi, esas bakımından denetime göre hem süre, hem başvurma yetkisine sahip olanlar ve hem de içerik açısından önemli sınırlamalara tabi tutmuştur. Soysal bu ayrımı haklı olarak eleştirmektedir:

...biçim bakımından iptali yalnızca "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı" nedenine dayandırmak, çok daha önemli başka biçim noksanlıklarını gözardı etmek demektir. Danışma Meclisinin ve Milli Güvenlik Konseyinin dayandıkları gerekçe şu: "son oylama genel kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer.<sup>53</sup>

Soysal bu mantığın sadece biçim denetimini değil, her türlü denetimi gereksiz saymak anlamına geleceğini; "En büyük Genel Kurul başka büyük yok" sözüyle varılmayacak sonuç olmayacağını belirtmektedir<sup>54</sup>. Gerçekten de bu anlayış anayasa yargısının denetimini tümüyle anlamsızlaştırmaktadır. Eğer Genel Kurulun iradesi şekil bozukluğunu

<sup>53</sup> Soysal, 1986, s. 379

<sup>54</sup> Soysal, 1986, s. 379

kabul ettiğinde şekil bozukluğu kalkıyorsa, kimi içtüzük kurallarını anayasada düzenleyerek katılaştırmanın anlamı ne olabilir ki? Böyle bir durumda TBMM İchtüzüğünün bir anlamı var mıdır? Kuşkusuz hayır. Çünkü Genel Kurulun iradesi şekil bozukluğunu gideriyorsa, İchtüzük kurallarına uyup uymamak tümüyle keyfi bir duruma dönüşür.

AYM'nin şekil denetimi yapmasına kuşkuyla yaklaşmak, aslında demokrasi anlayışı ile yakından ilişkili bir sorundur. AYM'nin, sadece şekil denetimi yapması değil halkın oylarıyla seçilen TBMM'nin çıkarıldığı kanunları iptal edebiliyor olması, kimi zaman demokrasi karşıtı olarak nitelenebilmektedir. Teziç'in belirttiği gibi anayasa yargılamasının kabul edildiği bütün ülkelere özgü olarak ortaya çıkan temel sorun, halkın temsilcilerinin oluşturduğu parlamentonun üzerinde belli sayıda yargıçlardan oluşan mahkemenin yaptığı denetimin demokratik ilkelerle bağdaşp bağdaşmadığı sorunudur. Bu sorun anayasanın üstünlüğü ilkesi nedeniyle aşılmıştır. Çünkü anayasa insan haklarını güvenceye kavuşturan bir belgedir; bir tür toplum sözleşmesidir ve bu nedenle diğer hukuki normlara üstündür. Bu üstünlüğün hukuki bir yaptırımının olması gerekir ki, AYM bu ilkeyi hukuki yaptırımı sağlayarak hayata geçiren bir organdır.<sup>55</sup> Tunaya bu konuda şunları söylemektedir:

*Gerçekte, yargı organı, Meclis'in üstünde sayılmaz. Üstelik denetlediği ve mahkum ettiği de meclisler değil, doğrudan doğruya anayasaya karşı kanunlar'dır.*<sup>56</sup>

Gerçekten de AYM ister şekil, ister esas denetimi yapsın, hedeflediği şey Anayasa'nın sınırları içinde kalınmasını sağlamaya çalışmaktır ki hem yasama, hem de yürütme aynı anayasayla bağlıdır. Yukarıda incelenen bir başka örnek, OHAL KHK'leri örneği, AYM'nin bir başka alanda benzer bir örnek olarak değerlendirilmelidir. Eroğul, OHAL KHK'lerine ilişkin olarak AYM'nin geliştirdiği bu yorum yönteminin önemi konusunda şunları söylemektedir:

*...Anayasa Mahkemesi, son derece kaba bir tüzedeşilikle (hukuksuzlukla) karşı karşıya gelmiş bulunuyordu. Olağanüstü YGK'ler<sup>57</sup> konusunda yetkisiz*

<sup>55</sup> Teziç, 2001, s. 179

<sup>56</sup> Tunaya, 1982, s. 139

<sup>57</sup> Eroğul, KHK karşılığı, YGK (Yasa Gücünde Kararname) terimini kullanmaktadır.

*olduğunu söyleyip davayı reddetseydi, tüze (hukuk) devleti ilkesine çok ağır bir darbe vurulmasına yol açacaktı. Yüce mahkeme böyle bir sorumsuzluk sergilemekten kaçındı ve verdiği tarihi bir kararla tüze devleti için ne denli vazgeçilmez bir koruyucu olduğunu gösterdi.*<sup>58</sup>

Bir karşılaştırma yapılarak bu örnek çerçevesinden bakıldığında, 1982 Anayasa'sındaki şekil denetimine ilişkin düzenlemenin *anayasal devleti* gerçekleştirmek bakımından bir geriye gidişi ifade ettiği sonucu çıkarılabilir.<sup>59</sup>AYM maddenin açık gerekçesine rağmen, 12 Eylül darbesinin vesayeti zayıflamaya başladığında, 1990'lı yılların başında bir içtihat geliştirerek yeniden 1961 Anayasası dönemindeki gibi şekil denetimi yapmaya başlamıştır. Kullandığı gerekçe son derece basit ve haklıdır: Normlar hiyerarşisi gereğince alt norm üst norma aykırı olmayacağına göre, alt norm olan İctüzüğün de Anayasa'ya uygun olması gerekir. Yapılan bir uygulama ya da doldurulan bir boşluk, anayasa ya aykırı ise, bu uygulama yöntem kurallarına uyulmadan çıkarılmış yeni bir içtüzük kuralı, ya da eylemli içtüzük kuralı ya da içtüzük niteliğinde kural olarak değerlendirilip, İctüzüğün Anayasa'ya uygunluğu çerçevesinde denetime tabi tutulmalıdır.

Bu çerçeveden bakıldığında AYM'nin ilk olarak 2008 yılında verdiği ve 2012-2013 yıllarında tekrar ettiği yeni içtihadı, 1991 öncesine bir *geriye gidişi* ifade etmektedir. Geriye gidiş iki yönlüdür: Hem zaman bakımından geriye gidilmiştir hem de değerlendirmenin içeriği bakımından geriye gidilmiştir. AYM, yargı erkinin bir parçası ve kuvvetler ayrımı ilkesinin bir gereği olarak siyasal sistemin anayasal sınırlar içine çekilmesini sağlamaya çalışacağı yerde, kanunların yapılmasında uyulacak yöntem kuralları bakımından yasama organını tümüyle özgür bırakma yolunu seçmiştir. Bu durumda Anayasada yer alan yöntem kurallarının da bir anlamı kalmamıştır. Çünkü yasama organı bu kurallara tümüyle aykırı davranarak bir düzenleme yaptığında, bu kurallara uymamanın denetimini yapacak bir kurum

<sup>58</sup> Eroğul, 2000, s. 35

<sup>59</sup> Aslında bu geriye gidiş 1980 öncesi döneme bir tepkinin ürünüdür. Tanilli AYM'ye bu dönemde genel olarak bir tepki duyulduğunu şu sözlerle anlatmaktadır: ...Anayasa Mahkemesinden yakınan...partiler eğer TBMM'nde Anayasa değişikliği yapmaya yetecek bir çoğunluk oluşturmayı başarırlarsa, Yüce Mahkemenin yetkilerini, 1971'de gerçekleştirilenden çok daha kapsamlı biçimde daraltmayı deneyecekleri açıktır (Tanilli, 1982, s. 630). 1980 sonrasında bu daraltma partiler tarafından değil askeri cunta tarafından yapılmıştır.

bulunmamaktadır. Üstelik bu noktaya geçmişteki daha ileri bir aşamadan gelinmiştir.

Burada son olarak bu üç kararın gerekçesi üzerinde durmakta yarar vardır. Mahkeme şekil denetimini 1982 Anayasasının öngördüğü biçimde son oylamanın uygunluğu ile sınırlayacaksa, eylemli içtüzük kuralının gerekçesini burada kullanmaması ve yukarıda aktarılan paragraflardan sadece ikincisini ya da 2012 yılında verdiği ikinci kararının gerekçesini gerekçe olarak kullanması gerekirdi. Ancak 2013 yılında, 2008 yılında kullandığı çelişkili gerekçeyi yeniden kullanmıştır ki bunu yapmak yerine 2012 yılında verdiği kararının gerekçesini kullanması daha doğru olurdu.

## KAYNAKLAR

- Armağan S. (1972). Memleketimizde İchtüzükler. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Bakırcı F. (Ed.). (2011). Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yapı ve İşleyişi ile ilgili Anayasa Mahkemesi Kararları. Ankara: TBMM Basımevi.
- Bakırcı F. (2008). TBMM Genel Kurulunun Birleşimi ve Gündemi Üzerine (Ergun Özbudun'a Armağan ed., Vol. II). (Y. Serap, K. Gözler, & E. Göztepe, Eds.) Ankara: Yetkin Yayınları.
- Bakırcı F. (2000). TBMM'nin Çalışma Yöntemi. Ankara: İmge Yayınevi.
- Eroğul C. (2004). Anayasa'ya Giriş. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Eroğul C. (2000). Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce Onaylanması Sorunu. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi , 31-46. [www.anayasa.gen.tr/khk.htm](http://www.anayasa.gen.tr/khk.htm); (Konuluş tarihi: 20 Nisan 2004).
- Gözler, K. (1990). Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi. Ankara Barosu Dergisi , 47 (4), 561-590.[www.anayasa.gen.tr/olaganustuhalk.htm](http://www.anayasa.gen.tr/olaganustuhalk.htm) (Konuluş Tarihi: 24 Kasım 2005).
- Gözler K. (2000). Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözler K. (2004). Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Yayınları.
- İba Ş. (2006). 100 Soruda Anayasa ve Siyasal Kurumlar. Ankara: Turhan Yayınevi.
- İba Ş. (2006). 100 Soruda Türk Parlamento Tarihi. Ankara: Nobel Yayınları.
- İba Ş. (2008). Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar. Ankara: Turhan Kitabevi.

- İba Ş. (2009). Parlamento İçtüzük Metinleri. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür yayınları.
- Kili S., & Gözübüyük, Ş. (Eds.). (1985). Türk Anayasa Metinleri: Senedi İttifaktan Günümüze. Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Sabuncu, Y. (2005). Anayasaya Giriş. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Soysal M. (1986). 100 Soruda Anayasanın Anlamı. İstanbul: Gerçek Yayınevi.
- Tanilli, S. (1982). Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş. İstanbul: Say Yayınları.
- Teziç E. (2001). Anayasa Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları.
- Teziç E. (1984). Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Tunaya T. Z. (1982). Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku. İstanbul: Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları.