



# Anayasallık Bloğu

Stj. Av. Semih BİTEN



**A**nayasallık bloğu kavramı Fransa'da 1974 yılında Louis Faverou tarafından ortaya atılmıştır.<sup>1</sup> Doktrinde bu kavram, “ölçü normlar bloğu”<sup>2</sup>, “referans normlar” şeklinde de ifade edilmektedir. Bu kavramla kastedilen şey anayasaya uygunluk denetiminde denetlenen kanunun kendilerine uygunluğunun araştırıldığı anayasal değerlerdeki normlardır. Bu kavram Fransa'da yasama organının uymak zorunda olduğu anayasal değerde kurallar ve ilkeler bütünü olarak tanımlanmaktadır.<sup>3</sup>

Anayasa Mahkemesi yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunu denetlerken, değerlendirmesini bir ölçü norma dayandırmak zorundadır. Bu norm elbette her şeyden önce Anayasanın kendisidir. Zaten “*anayasaya uygunluk denetimi*” ifadesinden de anlaşılabilir. Ancak konu bu kadar basit değildir. Bazı ülkelerde anayasalar, kendileri dışında bir takım ölçü normlar belirledikleri gibi bazı ülkelerde de anayasanın açık hükümleri dışında bir takım ölçü normlar yargı kararları yoluyla oluşmaktadır. Birinci duruma Macaristan ve Bulgaristan örnek verilebilir. Bu devletlerin anayasalarında anayasa mahkemelerine anayasaya uygunluk denetiminde yasama işlemlerinin “anayasaya” uygunluğu dışında bu ülkelerin taraf olduğu “milletlerarası antlaşmalara” da uygunluğunu denetleme yet-

kisi verilmiştir. Bu kavramın ortaya çıktığı Fransa'da 1958 Anayasası'nın maddeleri ve başlangıcı, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, 1946 Anayasası'nın başlangıç kısmı ve Cumhuriyet kanunları tarafından tanınan temel ilkelerin anayasallık bloğunu oluşturduğunu görmekteyiz.

1958 Anayasası'nın maddeleri ve başlangıç kısmı kurucu iktidar tarafından kabul edilen anayasa metninin parçasını oluşturduklarından anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanılmaktadır. Bunun yanında 1958 Anayasası da —başlangıcında— 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesine ve 1946 Anayasası'nın başlangıcına atıfta bulunarak bunları anayasallık bloğuna dahil etmiştir. Cumhuriyet kanunları tarafından tanınan temel ilkeler de kendisine atıfta bulunulan 1946 Anayasası'nın başlangıcında yer almaktadır. Bu nedenle söz konusu ilkelerin de pozitif değere sahip olduğu ve ölçü norm olarak kullanılabilmesi söylenebilir.<sup>4</sup> Zaten Fransa uygulaması da bu yöndedir. İşte anayasaya uygunluk denetiminde kullanılan bu ilke ve normların tümü Fransa'da anayasallık bloğunu oluşturmaktadır.

Türk doktrininde de anayasallık bloğu kavramı kullanılmaktadır.<sup>5</sup> Anayasallık bloğu kavramını kullanan veya aynı anlama gelecek şekilde başka bir kavramı tercih eden yazarlar bu başlık altında anayasa dışında milletlerarası hukuk kurallarını ve hukukun genel ilkelerini de işlemektedirler.<sup>6</sup> Bunun yanında bazı ya-

<sup>1</sup> Kemal Gözler, “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?” <http://www20.uludag.edu.tr/~gozler/blok.html>.

<sup>2</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 103 (ölçü normlar). Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 380 (ölçü normlar bloku).

<sup>3</sup> Gözler, a.g.m.

<sup>4</sup> a.g.m.

<sup>5</sup> Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*.

<sup>6</sup> Aliefendioğlu. a.g.e., Özbudun, a.g.e.

zarlar anayasanın başlangıç ilkeleri<sup>7</sup>, cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkeler<sup>8</sup>, Atatürk ilke ve inkılaplarını<sup>9</sup> da bu çerçevede ele almaktadırlar.

Bu yazarlara göre anayasa mahkemesi kanunları denetlerken bu normları ölçü norm olarak kullanabilir ve dolayısıyla bu normlara aykırı olan kanunları iptal edebilir. Buna karşılık anayasallık bloğu kavramının Türkiye’de işlevsiz olduğunu belirten Kemal Gözler’e göre Anayasa Mahkemesinin kullanabileceği yegâne norm anayasadır. Bu kavramın ortaya çıktığı Fransa’da, anayasa kendisi dışında başka normları da anayasal değerde kabul etmiş ve bu durum açıkça belirtilmiştir. Ayrıca Fransa anayasası kısa bir anayasa olduğundan Konseyin başka normları kullanma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle anayasallık bloğu kavramı Fransa açısından gerekli ve işlevseldir. Oysa Türk anayasa yargısında ölçü norm olarak anayasa normu dışında bir normun kullanılması söz konusu olamayacağından anayasallık bloğu kavramının Türkiye açısından herhangi bir işlevselliği yoktur.

1982 Anayasası’na göre, Anayasa Mahkemesi’nin anayasanın metni dışında bir normu ölçü norm olarak kullanıp kullanamayacağı tartışmalıdır. Biz bu çalışmada anayasallık bloğuna dahil edilen normları ve bu normların kanunların anayasallığı denetiminde kullanılıp kullanılmayacağını mukayeseli hukuk ve doktrini de dikkate alarak açıklamaya çalışacağız.<sup>10</sup>

## Uluslararası Hukuk Kuralları (Milletlerarası Sözleşmeler)

Milletlerarası hukuk kurallarının asli ve yazılı kaynağı olan milletlerarası sözleşmelerin iç hukuktaki değeri hususunda anayasamızda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu başlık altında gerek ülkemizde gerek diğer ülkelerde yapılan tartışmalar genel olarak milletlerarası hukuk kurallarından çok AİHS çerçevesinde şekillenmektedir. Tartışma AİHS’nin iç hu-

kukta yasa-üstü değere sahip olup olmadığı, ölçü norm olarak kullanılıp kullanılmayacağı üzerinde şekillenmektedir.

## Mukayeseli Hukuk

Uluslararası hukukun normlar hiyerarşisindeki yerini genel olarak o devletin anayasası belirler. Konuya bir uluslararası hukuk metni olan AİHS açısından baktığımızda devletlerin sözleşmeye farklı düzeyde yer veren uygulamalarını görmekteyiz.

Hollanda, Avusturya, İspanya gibi devletlerde AİHS’e anayasal hatta anayasal üstü bir değer verilmiştir. Hollanda da 1956 değişikliğiyle AİHS’ nin kendi hukuk düzeni içindeki yerini açıkça belirlemiştir. Hollanda Anayasasının 63. maddesine göre “anayasanın hükümlerine, bir uluslararası antlaşma ile aykırı kurallar getirilebilir. Ancak bu antlaşma, parlamentonun iki meclisinde de kullanılan oyların üçte ikisi tarafından kabul görmelidir.” Avusturya da 1964 anayasa değişikliğiyle AİHS’e, kanunların uymak zorunda oldukları bir anayasal değer kazandırmıştır. Böylece Hollanda ve Avusturya da milletlerarası antlaşmaları ve bu arada AİHS’i anayasallık bloğuna dahil etmiştir.

Anayasallık bloğu kavramının doğduğu yer Fransa Anayasasında “Anayasa Konseyi, bir uluslararası antlaşmanın anayasaya aykırı bir hüküm taşıdığı kararına varırsa; antlaşmayı onaylama ya da onaylamayı uygun bulma yetkisi, ancak gerekli anayasa değişikliğinden sonra kullanılabilir. (m. 54)” Bir diğer maddeye göre “Usulüne uygun olarak onaylanan ya da uygun bulunan antlaşmalar yayınlanır yayınlanmaz diğer tarafın da sözleşmeye ya da anlaşmayı uygulaması kaydı ile kanunlara üstün değerdedirler. (m. 55)”

Görüldüğü gibi Fransa da AİHS’e kanunların üstünde bir değer vermektedir. Konsey kararları da AİHS’ in anayasallık bloğuna dahil olduğunu ayrıca göstermiştir.

Yunanistan Anayasası Madde 28: “Yunanistan’ın taraf olduğu uluslararası sözleşmeler iç hukuktan üstündür ve bir iç yasa hükmü ile çatışma halinde uluslararası sözleşmeler uygulanır.” demek suretiyle milletlerarası sözleşmeleri iç hukuktan üstün saymıştır.

<sup>7</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e.

<sup>8</sup> a.g.e.

<sup>9</sup> Özbudun, a.g.e., s. 384; Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 81.

<sup>10</sup> Gözler, a.g.m.

ABD’de 1787 tarihli Anayasa’da “Birleşik devletlerin yetkisi içinde yapılmış ve yapılacak bütün antlaşmalar ülkenin üstün hukuku sayılacaktır.” şeklinde bir düzenleme mevcuttur.

Bunların dışında Kıbrıs ve Portekiz de AİHS’e kanunlar üstü değer veren ülkeler arsında sayılmaktadır.

## Türkiye

Ülkemizde milletlerarası sözleşmelerin yasalar karşısındaki değeri ve bunların ölçü norm olarak kullanılıp kullanılmayacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşleri genel olarak iki gruba ayırabiliriz.. Milletlerarası sözleşmeleri yasaların üstünde Anayasayla eşdeğer hatta anayasal-üstü bir değere sahip olduğunu söyleyenler (anayasallık bloğuna dahil edenler) ve yasayla eşdeğerde olduğunu söyleyenler (anayasallık bloğuna dahil etmeyenler).

*Birinci grup* yazarlar görüşlerini 90. maddenin son fıkrasına dayandırmaktadırlar. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına göre “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” Bu madde üzerinde ileri sürülen görüşler şunlardır:

Bir milletlerarası antlaşmanın anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmaması Anayasaya aykırı olmasına rağmen uygulanabileceğini gösterir. Anayasaya aykırı olsa bile uygulanması gereken bir milletlerarası antlaşma tabi ki kanundan da üstün olacaktır.

Anayasaya aykırı olsa da uygulanan bir milletlerarası antlaşma yasayla aynı değerde olamaz. Madde metninde geçen “kanun hükmündedir” ifadesi ile demek istenen antlaşmaların kanunla aynı değerde olması değildir. Bundan maksat usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların iç hukuk düzeninden olmasıdır.

Bazı yazarlar da Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2. maddesinde geçen “insan haklarına saygı” kriterinin önemine değinerek insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ulusal üstü bir hukuk kuralı

olarak yasa üstü hatta anayasa üstü bir değer taşıdığını ifade etmektedirler.

Bundan hareketle milletlerarası antlaşmaların anayasallık bloğuna dahil olduğunu ve dolayısıyla kanunların anayasallık denetiminde ölçü norm olarak kullanılabileceğini dile getirirler.

Aynı fikri savunan başka bir yazara göre Anayasa milletlerarası antlaşmaları açıkça ölçü norm olarak kabul etmiştir. Zira Anayasasını 15. maddesi “*Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*” demektedir. Bu madde bize milletlerarası anlaşmaların olağanüstü dönemlerde bile uyulmasının zorunlu olduğunu göstermektedir. Olağanüstü dönemlerde bile uyulması zorunlu olan bir norm neden normal dönemlerde uyulması zorunlu olmasın.<sup>11</sup>

Anayasanın başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyeti’nin dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğuna vurgu yapması da milletlerarası antlaşmalara bağlılığı gösterir. Bu nedenle uluslararası sözleşmeler ölçü norm olarak kullanılmalıdır.

AYM üyesi Erol Canser’e göre devlet diğer bir devletle imzaladığı antlaşmaya kendi yönünden çekince koyduktan sonra buna uymayı kabul etmiş sayılır. Bu suretle antlaşmaya yasadan sonra da uymayı kabul etmiş sayılır. Ve böylece antlaşmalara yasadan üstün norm niteliğini de kazandırmıştır. Kanun hükmünde olma ve antlaşma aleyhine iptali anayasa mahkemesine başvurama ahde vefa prensibinin ve diğer devlete güvence verilmesi zorunluluğunun sonucudur. O’na göre antlaşma, sonradan çıkan bir kanunla çatışması durumunda dahi antlaşma hükmü uygulanır.

Fendoğlu, uluslararası sözleşmelerin doğası gereği iç hukuka ve anayasa üstün olduğunu, zira devletlerin, tek taraflı iradeleriyle bunları ortadan kaldıramayacağını oysa ana-

<sup>11</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e.

yasa dahil her türlü iç hukuk normunu tek taraflı değiştirebileceğini söyler.<sup>12</sup>

*İkinci grup* yazarlara göre, Anayasanın 90. maddesi “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” der. Anayasanın metninden de açıkça anlaşıldığı üzere milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bu deyim başka türlü yorumlamak mümkün değildir.<sup>13</sup> Anayasanın antlaşmaların anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceğini öngörmesi olgusu, antlaşmaların kanunların üstünde tutulduğu şeklinde yorumlanamaz. Aksi durumda, Anayasa da antlaşmaların “kanun hükmünde” olmalarını değil, ama kanunların üstünde olmalarının açıkça öngörülmesi bir mantık gereği olmaktadır.<sup>14</sup> Şayet milletlerarası antlaşmalar anayasadan üstün olsaydı, anayasa bunu açıkça düzenlerdi.<sup>15</sup> Bu durumda bir kanunla antlaşma hükmü arasında bir çatışma çıkarsa sonraki kanunun uygulanması ilkesi çerçevesinde çözülmesi gerekir. Buna göre milletlerarası antlaşmalar anayasaya uygunluk denetiminde bağımsız ölçü norm olarak kullanılamaz. Bunun yanında destek ölçü norm olarak kullanılmasına imkan olduğu görüşü de bu yazarlar tarafından kabul edilmektedir.

Bu yazarlara göre anayasanın açıkça milletlerarası antlaşmalara atıfta bulunduğu maddeler (m. 15, 16, 42, ve 92) sadece kendi alanlarındaki milletlerarası norm ölçü norm niteliğini kazanır ve *ancak* bu maddelerde düzenlenen konu açısından anayasaya uygunluk denetiminde dikkate alınmalıdır. Anayasa sadece dört maddede düzenlenen konuya ilişkin olarak uluslararası norma üstünlük tanımıştır. Bunu anayasanın tümüne teşmil etmek mümkün değildir. Şu halde Anayasa Mahkemesi milletlerarası antlaşmalarını ölçü norm olarak kullanabileceği alanlar dört maddede düzenlenen konuyla sınırlıdır ve bu istis-

nadır. AİHS açısından düşünüldüğünde durum farklı değildir. Anayasa Mahkemesi bu dört madde dışında AİHS’i ölçü norm olarak kullanamaz. AİHS bu dört madde dışında sadece bir kanun sayılır.<sup>16</sup>

Gözler’e göre kanunlar ile milletlerarası antlaşmalar arasında bir geçerlilik ilişkisi olmadığından bir hiyerarşiden de bahsedilemez. Çünkü Türk kanunları geçerliliğini antlaşmalardan değil anayasadan almaktadır. Dolayısıyla milletlerarası antlaşmalar örneğin AİHS, moralen daha üstün bir norm olsa da hukukten içinde ayrı bir değer taşımaktadır. Kanunlarla aralarında bir hiyerarşi düşünülemez. Bu nedenle AİHS anayasanın altında ama yasalarla eşit düzeydedir. Anayasal değeri bulunmadığı gibi, anayasal bloğa da girmez.<sup>17</sup>

Anayasa Mahkemesi kanunların iç geçerliliğini denetlemektedir. Bir iç yargı organının uluslararası geçerliliğinin sakat olmasından hareketle bir iç hukuk işlemi iptal edemeyeceğini dile getiren Gözler: “Eğer bir gün aksi düşünceleri izleyerek Türk Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu gerekçesiyle bir kanunu iptal ederse, Türk kanunlarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasında bir hiyerarşi kurulmuş olur. Bu iptal kararı, Türk kanunlarının geçerliliklerinin artık, Türk Anayasasından değil, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden kaynaklandığı anlamına gelir ki, bu Türkiye’nin Anayasa Mahkemesi marifetiyle üniter niteliğinden vazgeçip “Avrupa İnsan Hakları Federal Devleti”ne tek taraflı olarak iltihakı anlamına gelir. Mahkeme marifetiyle böyle tek-taraflı bir iltihak Dünya hukuk literatüründe büyük bir yenilik oluşturacaktır. Türkiye’nin üniter niteliğinden vazgeçip bir federasyona iltihakı, Türkiye Cumhuriyetinin egemen bir devlet olarak sonu demektir.” demek suretiyle AİHS’nin ölçü norm olarak kullanılmasının —amiyane tabirle— bir *facia* olacağını ifade etmektedir.<sup>18</sup>

AYM bir kanunun anayasaya uygunluğunu denetlerken, AİHS’i ölçü norm olarak alabile-

<sup>12</sup> Fendoğlu a.g.m. (ATAD, 15.07.1964, t ve 6-64 sayılı Costa C.E.N.E.L kararı)

<sup>13</sup> Özbudun, a.g.e., s. 381.

<sup>14</sup> Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, s. 31. Aktaran Yüzbaşıoğlu, s. 55.

<sup>15</sup> Özbudun, s. 355.

<sup>16</sup> Özbudun, s. 3-383.

<sup>17</sup> a.g.m.

<sup>18</sup> a.g.m.

cek midir? sorusuna olumlu cevap vermenin mümkün olmadığını dile getiren başka bir yazar ise milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğü kabul edilse bile AYM milletlerarası hukuku ölçü norm olarak kullanamaz. Çünkü Anayasa Mahkemesinin görevi anayasaya uygunluk denetimi yapmaktır. AYM milletlerarası hukuk tarafından kurulmamış ve görevlendirilmemiştir. AYM'yi ilk elde kuran ve görevlendiren anayasadır. AYM'nin ulaşabildiği temel ölçü normlar, bizzat anayasa tarafından, anayasa ile sınırlanmıştır. AYM, normlar piramidinin anayasadan yukarıdaki basamaklarına çıkamaz. Anayasaya değil de ondan üst basamaklara aykırı iç hukuk normlarının yaratılmasının müeyyideleri, milletlerarası hukuk tarafından düzenlenir ve devletler ile milletlerarası kuruluşlarca yerine getirilir.

### Son Anayasa Değişikliği

7/5/2004 tarihinde Anayasa'da bir değişiklik yapıldı. Anayasa değişikliğiyle beraber tüm bu görüş ve tartışmaların seyri başka bir yöne kayacaktır. Zira değişiklik öncesinde 90. maddede düzenlenen milletlerarası antlaşmaların iç hukuktaki yeri ve bu bağlamda kanun karşısındaki değeri net değildi. Başka bir deyişle anayasa maddesi milletlerarası antlaşmalar hususunda birçok tartışmaya mahal veriyordu. Bu yüzden tartışmaların çoğu bu madde üzerinde yoğunlaşmakta ve birbirine zıt görüşleri ileri sürenlerin dayandığı ortak nokta ve gerekçe —ilginçtir— aynı maddeydi. Aralarındaki fark tabii ki yorum farkıydı.

Ancak son Anayasa değişikliği temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşmeler için ayrı bir uygulamayı sağlayacak bir düzenleme getirdi. Buna göre "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*" ifadesi eklenmek suretiyle —açıkça(önceki düzenlemeye nispeten)— temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalara kanun karşısında üstünlük kazandırılmıştır.

Denilebilir ki yasamanın, temel hak ve özgürlüklere ilişkin tutumunu kanunlar karşısın-

da üstünlük tanımak suretiyle ortaya koyması bu kapsama girmeyen sözleşmelerin kanunlardan üstün değerlendirilemeyeceğini ve dolayısıyla ölçü norm olarak kullanılamayacağını ifade etmiştir. Zira yasa koyucu sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelere kanun karşısında üstünlük tanımış, diğer sözleşmeleri bundan ayrı tutmuştur. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeler lehine yapılan bu düzenlemenin yanında diğer sözleşmeler hakkında herhangi bir değişikliğe gidilmemiş olması, diğer sözleşmelerin (temel hak ve özgürlükleri düzenleyen sözleşmelerin kapsamına girmeyenler) kanunlardan üstün olmadığını aksine kanun hükmünde olduğunu gösterir.

Böylece söz konusu değişiklikte temel hak ve özgürlükleri konu alan sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki yeri anayasal bir hükümle açıkça belirlenmiş oldu. Maddenin lafzına göre artık bir kanunla, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası antlaşma çatıştığında, kanun ister önceki tarihli olsun, ister sonraki tarihli olsun, kanun değil, milletlerarası antlaşma esas alınacaktır. Kimi yazarların temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların tespitinin sorun yaratacağı endişesi haklı olmakla beraber AİHS'in —adından anlaşılacağı üzere— temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası antlaşma olduğu aşikardır. Dolayısıyla aynı konuyu düzenleyen yasa hükmü ile AİHS hükmü arasında çatışma olması durumunda AİHS hükmüne öncelik tanınacak ve bu hüküm uygulanacaktır. Bu durumda AİHS yasa üstü bir değer taşıdığına göre alt normun üst norma aykırı olamayacağı ilkesi gereği Anayasa Mahkemesi tarafından anayasallık denetiminde ölçü norm olarak kullanılabilir. Dolayısıyla anayasa dışında başkaca bir ölçü normun ihdas edildiği de bu hükmün bir sonucudur. Bu da Türkiye açısından Anayasallık bloğu kavramına ihtiyaç olduğunu ve aynı zamanda bunun işlevsel olduğunu ortaya koyar.

Artık Anayasa Mahkemesinin ölçü norm olarak kullanabileceği bir norm değil birden fazla norm vardır. Diyebiliriz ki bu değişiklik anayasallık bloğu kavramının gerekliliğini ortaya çıkardığı gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaları da bu bloğa dahil etmiştir.

## AB ANAYASASI

2009 yılında yürürlüğe girecek olan Avrupa Birliği Anayasası olarak ifade edilen Avrupa Birliği Konvansiyonu 2006 yılına dek ya halk oylamasına sunulacak ya da TBMM’de oylanarak kabul edilecek. Bu onay gerçekleşirse AB Anayasası, TC kanunlarının üstünde yer alacak. Türkiye AB Anayasası’na bağlanacaktır.

AB Anayasasının 6. maddesi

“Kendilerine verilen yetkilerin uygulanması sırasında Anayasa ve Birlik kurumları tarafından kabul edilen hukuk, Üye Devletlerin yasaları karşısında önceliğe sahiptir”

diyerek Anayasanın ve birlik hukukun üye devletlerin yasaları karşısında önceliğe sahip olacağı belirtilmiştir. Bu durumda AB anayasası *yasa-üstü norm* özelliğine sahip olduğundan normlar hiyerarşisinde alt normun üst norma aykırı olamayacağı ilkesi gereği yasaların AB Anayasasına aykırılığı AYM’de ileri sürülebilecektir. AYM, AB Anayasasına aykırı gördüğü bir yasa iptal edebilecektir. Yani AYM, AB Anayasasını ölçü norm olarak kullanabilecektir. Madde de sadece AB Anayasasının değil ayrıca birlik hukukunun da üye devletlerin yasaları karşısında üstün olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla Türk yasaları üstünde sadece AB Anayasası değil AB hukuku da yeracaktır.

Anayasadaki mevcut düzenleme alelade milletlerarası sözleşmelerin değil temel hak ve özgürlükleri düzenleyen milletlerarası sözleşmelerin kanun karşısında üstünlüğü söz konusudur. AY’nin 90. maddesi “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” demek suretiyle bu tür sözleşmelere yasa karşısında öncelik tanımıştır. AB Anayasası ise sadece temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bir sözleşme olmayıp, bunların dışında sosyal, ekonomik düzenlemeler ile yasama, yürütme ve yargıya ilişkin hükümler de yer almaktadır. Dolayısıyla AB Anayasasının yürürlüğe girmesiyle madde 90’nın kapsamı genişlemiş, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin yanında AB Anayasası da yasalar

karşısında önceliğe sahip olacaktır. Bununla, anayasalık bloğuna bir norm daha dahil edilmiş olacaktır. Bir yasanın AB Anayasası normlarına aykırılığı da ileri sürülebilecektir.

## UYGULAMA

Buraya kadar anlattığımız, işin teorik boyutu ve bu boyutta oluşan tartışmalardır. Uygulama daha farklı işlemektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına baktığımızda mahkeme kararlarını gerekçelendirirken bırakın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini, uluslararası bir bağlayıcılığı bile olmayan BM metinlerine ve bilhassa Evrensel İnsan Hakları Bildirisine atıfta bulunduğunu görebiliriz. Bunun ötesinde küreselleşen dünyada ve özellikle AB sürecinin doğurduğu “psikolojik” yükümlülükler/baskılar hakimleri/mahkemeleri AB normlarına özellikle AİHS’de veya milletler arası sözleşmelere uygun karar vermeye itmektedir/mecbur bırakmaktadır. Türk mahkemelerinde verilen kararlar dolayısıyla Türkiye’nin AİHM’de yüksek meblağda tazminatlara mahkum edilmesi ve bunun uluslararası arenada prestij kaybına neden olması mahkemeleri bu yönde karar vermeye zorlamaktadır.

Somut olayda mahkemeler, karar verirken kararlarının AB mevzuatına veya uluslararası sözleşmelere uygun olma kaygısını taşımaktadırlar. Bu kaygının daha fazlasını aslında yasakoyucu (yasama/TBMM) yaşamaktadır. Zira yasakoyucu bile yasa çıkarırken yasaların AB mevzuatına uygun olmasına dikkat etmektedir. Normlar piramidinin en üstünde yer aldığı iddia edilen Anayasa’yı bile AB mevzuatına uygun bir şekle sokmaya çalışmakta, bu yönde değişiklikler getirmektedir. Bu bağlamda son dönemde çıkan toplu mevzuat değişikliklerine “uyum paketi” ismi verilmesi de dikkat çekicidir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki hukuk uygulayıcılarının ve daha da önemlisi yasakoyucunun anlayışına AİHS’in ve AB mevzuatının kanunlardan hatta Anayasadan da üstün olduğu fikri hakimdir. Bu nedenledir ki hakimler/mahkemeler verdikleri kararların AİHS’e aykırı olmamasına dikkat etmektedir. Ve aynı nedenledir ki yasama organı kanunları ve

hatta Anayasa'yı AİHS'e ve AB mevzuatına uygun hale getirme çabası içindedir.

## HUKUKUN GENEL İLKELERİ

Öğretide hukukun genel ilkeleri, genel eğilime göre

“Birçok ulusal hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmasına ne hukuk mantığı ne de devletlerin değer yargıları bakımından herhangi bir engel bulunmayan, devletlerin ortak değerlerini içeren kurallar”

olarak tanımlanmıştır.<sup>19</sup>

Bir ilkeyi hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabulünün şartı Adalet Divanı Statüsünde de belirtildiği üzere onun “*uygar milletlerce tanınmış*” olmasıdır. Kanımca hukukun genel ilkeleri insan doğasına (fitratına) aykırı olmayan tüm hukukçuların hatta insanlığın üzerinde ittifak edeceği, edebileceği evrensel (küresel değil) ilkelerdir.

Buraya Ahmet Yaman'ın hukukun genel ilkeleri hakkında yaptığı tanımı belirtmeden geçemeyeceğiz:

“Kamu ve özel hukukun hemen her alanında uygulanabilen ve hukukun temel ilkelerini yansıtan komprime hukuk kurallarına, “hukukun genel ilkeleri” adı verilmektedir. Bir başka ifadeyle hukukun genel ilkeleri, kanunlardaki münferit kuralların temelini teşkil eden ve bilinçli ya da bilinçsiz hukukî yargılarımızı etkileyen, hukuk idesinden doğmuş büyük fikirler ve genel gerçekliklerdir.<sup>20</sup>”

Hukukun genel ilkeleri (*les principes généraux du droit; allgemeine rechtsgrundsätze*), pozitif/mer'î hukuk düzenlemelerinin üstünde, bütün insanlığın hayatına uygulanabilecek, ve akıl ile hukukun vazgeçilmez temel idesi olan “adalet”e uygun ideal hukuk kurallarını temsil ederler.”<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 200, aktaran Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 19.

<sup>20</sup> Edis Seyfullah, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara: 1993, s. 146, aktaran Ahmet Yaman, <http://www.marife.org/1-yaman.htm>

<sup>21</sup> Yaman, a.g.m.

## Fransa'da

Anayasa Konseyi 1979 yılında verdiği bir kararında hukukun genel ilkeleri olarak “*kuvvetler ayrılığı*” ve “*kamu hizmetinin devamlılığı*” ilkesine atıfta bulunmuştur. Bunun dışında da hukukun genel ilkelerini ölçü norm olarak kullandığına rastlanmamıştır. Fransa 1980'lerden itibaren hukukun genel ilkelerini anayasallık bloğundan kesin olarak dışlamıştır. Yani bu tarihten sonra hukukun genel ilkelerini doğrudan ölçü norm olarak kullanmamıştır.<sup>22</sup>

## Belçika'da

Hukukun genel ilkelerinin kanunların denetiminde ölçü norm olarak alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. Mahkemeye göre kanunların hukukun genel ilkelerine uygunluğunu sağlama mahkemenin değil yasama organının sorumluluğuna girmektedir.

## Türkiye'de

Ülkemizde de doktrinde hukukun genel ilkelerinin hukuki değeri tartışmalıdır. Genel eğilime aykırı görüş beyan eden Kemal Gözler'e göre hukukun genel ilkelerinin geçerliliği hukuk normlarının geçerlilik şartlarını taşıyorsa geçerlidir. Bir işlemin hukuk normu olarak geçerli olması için yerine getirmesi gereken koşullardan ilki ‘*maddi varlık koşulu*’dur.

Maddi varlık koşulu bir işlemin madden var olması koşuludur. Bununla kastedilen bir belgenin varlığıdır. Hukukun genel ilkeleri bu koşulu dahi yerine getirememektedir. Zira hukukun genel ilkeleri hiçbir hukuki belgede yer almaz. Gözler'e göre Anayasa Mahkemesi Anayasa'da yer almayan bir hukukun genel ilkelerine dayanarak bir kanunu iptal ederse meşruluğunu yitirecektir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi sadece yasama iktidarını değil, kurucu iktidarı da gasp etmiş olacaktır. Kurulmuş bir organ olmaktan çıkacak kurucu bir organ halini alacaktır. Dolayısıyla ona göre hukukun genel ilkelerini ölçü norm olarak

<sup>22</sup> Gözler, a.g.m.

kullanmak, anayasallık bloğuna dahil etmek mümkün değildir.<sup>23</sup>

Bu görüşün aksine genel eğilim hukukun genel ilkelerinin ölçü norm olarak kullanılabileceği yönündedir. Bu konuda yazarlar görüşlerini Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla güçlendirmektedirler. AYM bir kararında,

“Kanunlarımızın Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun bulunması şarttır”

demektedir.

Anayasa Mahkemesinin diğer bir kararı da,

“Kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lazımdır. Zira kanunun da üstünde kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa vardır. Ve yasa koyucu bunlardan uzaklaştığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur. Hukukun ana prensiplerine dayanmayan, devletin amacı ve varlığı sebebiyle bağdaşmayan ve sadece belli bir anda hasıl olan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdânında olumsuz tepkiler yaratır. Böyle bir kanun hukukun yüceliğini temsil etmez. Böyle bir kanunun kabulü ve uygulaması hukuk devleti tasarrufu niteliğinde saymakta mümkün değildir.”

demektedir. AYM hukuk devleti ilkesine dayanarak verdiği bu ve buna benzer diğer kararlarına da hukukun genel ilkelerini ölçü norm olarak kullanmakla kalmamış bunlara anayasa üstü bir değer kazandırmıştır. AYM'nin bu şekilde başka kararları da var.

AYM'nin kararlarında ifadesini bulan hukukun genel ilkelerinden bazıları şunlardır (Necmi Yüzbaşıoğlu'nun tespitlerine göre)<sup>24</sup>;

- Ahde vefa ilkesi,
- İyi niyet ilkesi,
- Kazanılmış haklara saygı ilkesi,
- Kanunların geriye yürümezliği ilkesi,
- Kesin hükme saygı ilkesi,

<sup>23</sup> a.g.m.

<sup>24</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 23.

- Özel kural genel kural çatışmasında özel kuralın uygulanacağı ilkesi,
- Devlete güven ilkesi

Ancak bu ilkelere bazıları apaçık anayasa metninde yer almakta diğerleri ise anayasada bulunan ilkelere örneğin hukuk devleti ilkesine kolaylıkla bağlanabilmektedir. Genel olarak Anayasa Mahkemesi kararlarına baktığımızda AYM'nin hukukun genel ilkelerini Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti kavramının ayrılmaz bir parçası olarak yorumladığını görürüz. Denilebilir ki Türk anayasa yargısında hukukun genel ilkelerinin ölçü norm olarak kullanılmalarının pozitif temeli AY madde 2'deki hukuk devleti ilkesidir.<sup>25</sup>

## Doktrinde

Genel olarak doktrin, hukukun genel ilkelerinin ölçü norm olarak kullanılmasının gerekliliği ve ya gereksizliğinden ziyade Anayasa Mahkemesi kararlarını dikkate alarak, başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesinin ölçü norm olarak kullanıp kullanmadığına bakarak soruna yaklaşmaktadır. Yani sorun Anayasa Mahkemesinin bir faaliyeti olarak tartışılmaktadır. İşin ilginç yanı şu ki; hukukun genel ilkelerinin ölçü norm olarak kullanılmasına karşı çıkanlar da savunularda Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar verdiği kararların isabetli olduğunu dile getirmektedirler.

Bir görüş AYM'nin hukukun genel ilkelerini ölçü norm olarak kullandığını ve bu normların anayasa üstü değere sahip olduğunu ve bu ilkelerin anayasallık bloğuna dahil olduğunu iddia etmektedirler.

Karşı görüşte olanlar ise Anayasa Mahkemesinin söz konusu normları Anayasada belirtilen ilkelere ayrı olarak kullanmadığını aksine aslında kullandığı ilkelerin tümünün anayasanın amacından ve ruhundan çıkarmanın mümkün olduğunu söylemektedirler. Yani özetle her iki görüş de, temelde hukukun genel ilkelerini ölçü norm olarak kullanılabilmesini kabul etmekte; ancak kimisi bunları anayasa metnine dahil etmekte kimisi de

<sup>25</sup> Gözler, a.g.m.



anayasa dışında ayrı bir ölçü norm olarak kabul etmektedir.

Anayasadaki ifadeler tanımlanmamış ve bu yüzden geniş yorumlanmaya müsait olduğundan, genel olarak hukuk mantığına aykırı olmayan her ilke, anayasada bir şekilde yerini bulmakta, Anayasada ifade edilen bir ilkenin içine dahil edilebilmektedir. Zaten hukuk mantığına aykırı olan bir ilkenin de hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmesi düşünülemez, genel mantığa aykırı olur.

Hukukun genel ilkelerini ölçü norm olarak kabul etmeyen ve bunu ateşli bir şekilde savunan Gözler de, kabul eden diğer yazarlar da, örnek olarak, "*ahde vefa*" ve "*iyi niyet*" ilkesini kanunların denetiminde ölçü norm olarak kullanılabilirliği fikrine karşı çıkmazlar. İki taraf da kullanılabilirliğini kabul eder. Bu durumun yukarıda zikredilen diğer ilkeler açısından da değişmeyeceği aşikardır. Bu da bize tartışmanın tamamen teorik düzeyde olduğunu pratik açıdan bir faydası olmadığını ve aynı zamanda hukukun genel ilkelerini ölçü norm olarak kullanılabilirliğini gösterir.

## ANAYASANIN BAŞLANGIÇ KISMI

Dünyanın ilk iki anayasası olarak kabul edilen anayasalarda bir başlangıç bölümü de yer almıştır. 1787 Amerikan Anayasası oldukça kısa bir takdim içermektedir. 1791 Fransız Anayasasına da 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları bildirisini başlangıç olarak yerleştirilmiştir.<sup>26</sup> Anayasalara başlangıç koyma özellikleriyle II. Dünya savaşıdan sonra adeta bir temül haline gelmiştir. Nitekim Anayasaya bir başlangıç koyma uygulaması ilk kez 1961 Anayasası ile başlamıştır. 1982 Anayasası da tıpkı 1961 Anayasası gibi bir başlangıca yer vermiştir. Başlangıç kısımları genellikle anayasa yapıcılarının ya bir devrim veya bağımsızlık sonrasında birtakım siyasal ilke ve değerleri vurgulama ve benimsetme ihtiyacı duymalarının ya da belli bir ideolojik tercihi anayasaya yansıtmak istemelerinin sonucu olarak ortaya çıkmakta ve bu yolla anayasaların dayandıkları

felsefeyi açıklamaktadırlar. Genellikle edebi bir üslupla yazılan bu metinler siyasal iktidarın gerçekte nasıl işleyeceğinin küçük bir örneğidir.<sup>27</sup>

Başlangıcın 1961 Anayasasında yer alması ile birlikte başlangıcın "hukuki değeri" de sorun olarak ortaya çıkmıştır. Başlangıç, hukuki değerden yoksun, sadece Anayasanın dayandığı felsefeyi açıklayan bir metin mi, yoksa anayasanın diğer maddeleri gibi pozitif hukuki değere sahip bir norm mu meselesi tartışma konusu olmuştur.<sup>28</sup> Bu soruna verilecek cevap aynı zamanda kanunların Anayasaya uygunluğu denetiminde "başlangıcın" ölçü norm olarak kullanılıp kullanılmayacağı sorununa da cevap olacaktır. Bu sebeple bu konuyu da anayasallık bloğu başlığı altında inceleme ihtiyacı duyduk.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, anayasaya bir başlangıç konulması ilk defa 1961 Anayasasında başlamış, 1982 Anayasası'nda da bir başlangıç yer almıştır. Her iki anayasamızda da başlangıç kısmı "*başlangıçtaki ilkelere dayanan*" ibaresiyle Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır. Ayrıca başlangıcın, anayasasının metnine dahil olduğu belirtilmiştir.

## Doktrinde

Anayasalarımızda başlangıç kısımlarının yer almasıyla öğretilerde değişik biçimde yorum ve değerlendirmeler ortaya çıkmıştır.

Kubalı'ya göre başlangıç kısmı anayasanın yorumuna ışık tutucu manevi bir değeri vardır. Başlangıcın tuttuğu ışıkla anayasanın ruhuna aykırı olduğu anlaşılan bir kanun anayasaya aykırı olan ve bu sebeple iptal edilmesi gereken bir kanundur. Bu şekilde, Anayasa Mahkemesinin başlangıçta belirtilen ilkeleri ölçü norm olarak kullanılabilirliğini belirterek, anayasallık bloğuna dahil etmiştir.

Arsel ise başlangıç kısmı ile ifade edilmek istenen, anayasanın kabulünde hakim olan havayı, amaç ve niyeti edebi bir dille açıklamaktır. Anayasanın diğer hükümleri gibi devlet organlarının uymaları gereken pozitif hu-

<sup>26</sup> Mehmet Tefik Gülsoy, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-Norm ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri", <http://www.liberaltdt.org.tr/dergi-ler/ldsayi22/2205.htm>

<sup>27</sup> Gülsoy, a.g.m.

<sup>28</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 116.

kuk kuralları değildir. Son derece geniş ve soyut esaslar olan başlangıç kısmı herhangi bir hukuki değere sahip değildir. Devlet organlarına ışık tutucu, manevi ve sembolik ilkelerden ibarettir. Dolayısıyla bunların ölçü norm olarak kullanılması mümkün değildir. Başlangıç kısmı her ne kadar anayasanın metninden sayılmışsa da bir hukuk normu çıkarmak mümkün değildir. Ancak anayasa hükümlerinin yorumlanmasında yararlanılabilir.

Yüzbaşıoğlu'na göre 176. maddenin gerekçesindeki "başlangıcın anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde oldukları" ifadesi kabul edilemez. Anayasa kuralları arasında nisbi bir üstünlük sıralaması ve buna dayalı olarak bir kademelenme yapılabilir. Anayasadaki bütün ilke ve kuralların başlangıçtaki ilkelere uygun yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Ona göre anayasanın yapılış sebeplerinin dayandıkları felsefeyi açıklayan ve çoğu zaman soyut olarak ve edebi bir tarzda yazılmış bulunan başlangıçlardan somut olayda doğrudan uygulanabilir hukuk normları çıkarmak kolay değildir. Başlangıçlar doğrudan uygulanabilirlik niteliğine sahip olmadıklarından daha çok anayasa kurallarının yorumlanmasına katkısı söz konusu olabilir.<sup>29</sup>

Yüzbaşıoğlu başlangıçtan hangi anayasa hukuku ilkelerinin çıkarılabileceğini ve bunlardan hangilerinin anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanılabileceğini tespit etmeye çalışmıştır. Örneğin 1982 Anayasasının başlangıcının 1995 değişikliğinden önceki ilk iki paragrafı 12 Eylül 1980 hareketinin meşruluğu ile 1982 Anayasasının yapılış biçimini anlatmaktadır. Bu yüzden bunların anayasanın diğer ilke ve kurallarının yorumlanmasında bir rolü olamayacağı gibi doğrudan uygulanabilir niteliği de yok ve dolayısıyla ölçü norm olarak kullanılması söz konusu olamaz. Başlangıcın bir diğer paragrafında yer alan laiklik ve Atatürk milliyetçiliğine bağlılık ilkeleri ise anayasanın ikinci maddesinde cumhuriyetin nitelikleri arasında belirtilmiş ölçü norm olarak kullanılması problem teşkil etmez. "Refah, maddi ve manevi nitelik" gibi kavramlar ise Anayasasının 5. maddesinde

devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Kaldı ki demokratik bir sistemde bu kavramların takdiri seçilmiş siyasal kadrolara aittir. Anayasa Mahkemesinin bu kavramları takdire kalkışması, hukukilik denetimini aşarak, yetkisi olmayan yerindelik denetimine yol açacağından AYM tarafından ölçü norm olarak kullanılmaya elverişli değildir.<sup>30</sup>

## Anayasa Mahkemesi Kararlarında

AYM'nin kararlarına baktığımızda başlangıç kısmını birçok kararında ölçü norm olarak kullandığını görmekteyiz. Örneğin kamuoyunda "türban kararı" olarak bilinen AYM kararında konuyu başlangıç bölümü yönünden incelerken şu ifadeleri kullanmıştır:

"Anayasa'nın 176. maddesine göre, anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmı anayasa metni kapsamındadır. Başlangıç anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermekle anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynaktır."

AYM bu yorumuyla yükseköğretim kurumlarında başörtünün bağlanması için laik bilim ortamıyla bağdaştırılmayacağı yönünde pozitif bir hukuk normu çıkarmıştır.

AYM başlangıca ilişkin tutumunu 1990 raporunda açıkça belirtmiştir. Raporunda başlangıcın anayasanın üstün normlarından olduğu ve Atatürkçü ideolojinin özünü oluşturduğu ifade edilmiştir. Tanör'ün de ifade ettiği gibi giyim serbestisini anayasaya hatta anayasa üstü değere aykırı saymak, türban yasağının doğrudan doğruya anayasadan çıktığını, yasanın bile bunu kaldıramayacağını savunmak demektir.<sup>31</sup> AYM diğer birçok kararında başlangıçta kullanılan "Atatürk ilke ve inkılapları", "Türk milli menfaatleri", "Türklüğün tarihi ve manevi değerleri" ve "milli kültür" gibi son derece geniş ve kapsamı belirsiz kavramları ölçü norm olarak kullanmıştır. Ve bu ilkelere dayanarak partiler kapatmış, nice kanun ve kanun hükmünü iptal etmiştir.

Görevi hukukilik denetimi olan AYM yetkisini aşarak birçok kararda yerindelik deneti-

<sup>29</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 118.

<sup>30</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 116-131.

<sup>31</sup> Gülsoy, a.g.m.

mine kaymıştır. AYM'nin bu tür kararları öğretide yoğun bir eleştiriye uğramıştır. Teziç'e göre milli menfaat değerlendirmesi siyasi bir sorundur. Menfaat sorunun ön plana çıkarılması denetimi bir yerindelik denetimine dönüştürmüştür.<sup>32</sup>

## SONUÇ

Hukukun hakim olduğu toplumlarda keyfiliğin önlenmesi esastır. Bundan dolayıdır ki hukuk kurlarının anlaşılır ve uygulanabilir olması gerekir. Bu şekilde hukuk uygulayıcıların keyfi davranmaması amaçlanır.<sup>33</sup> Halk tarafından seçilmiş iktidarların bile keyfi davranmasını önleyen birtakım mekanizmaların geliştirildiği günümüz hukuk sistemlerinde AYM'nin bundan varestede tutulması kabul edilemez. Dolayısıyla AYM siyasi kanaatlerine göre değil anayasada ifadesini bulan "*hukuk normları*"na göre karar vermesi gerekir. Hukukun üstünlüğüne dayanan hukuk devletinde olması gereken budur. ■

## Kaynaklar

- Atilla Nalbant; "Anayasa Başlangıcının Hukuki Değeri", İÜHF, Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi.
- H. Tahsin Fendoğlu; Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında "Bağımsız Ölçü Norm" veya "Destek Ölçü Norm" Sorunu, [www.anayasa.gov.tr/anayargi/fendoglu.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/anayargi/fendoglu.pdf)
- Kemal Gözler; "Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?", <http://www20.uludag.edu.tr/~gozler/blok.html>
- Mehmet Tefvik Gülsoy; "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-Norm ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri", <http://www.liberaldt.org.tr/dergiler/ldsai22/2205.htm>
- Necmi Yüzbaşıoğlu; *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu*, İÜHF Yayınları, İstanbul: 1993.
- Özbudun, Ergun; *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yay., Ankara: 2000.
- Yılmaz Aliefendioğlu; *Anayasa Yargısı*, Yetkin Yay., Ankara: 1997.

<sup>32</sup> Aktaran, Gülsoy, a.g.m.

<sup>33</sup> Gülsoy, a.g.m.