

ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN KAPSAMI

Yasemin ÖZDEK (*)

I- GİRİŞ

Anayasaya uygunluk ilkesi, bir devlette her hukuk kuralının anayasaya uygun olması gerekliliğini ifade eder. Bu uygunluğun ise, "biçim" ve "öz" yönlerinden olmak üzere iki bakımdan gerçekleştirilmesi gerekir.

Bir özel hukuk işleminin ya da bir idari işlemin anayasaya aykırı olması halinde, bu aykırılığın giderilmesi önemli bir güçlük göstermez. Fakat, anayasaya aykırılığı ileri sürülen bir yasa ise, bu aykırılığın giderilmesinde bazı güçlüklerle karşılaşılır. Bu güçlük, öncelikle denetimin kim tarafından ve nasıl yapılacağı konusunda ortaya çıkar.

Yasaların anayasaya aykırılığının denetlenmesinde iki yol vardır: Siyasal ve yargısal denetim. Kısaca belirtmek gerekirse, yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi siyasal bir organa bırakıldığında siyasal denetimden(1), yargısal bir organa bırakıldığında ise yargısal denetimden söz edilir.

Anayasaya uygunluk sorununun hukuksal bir nitelik taşıması nedeniyle, çözümünün de hukuksal bir organa bırakılması gerekir. Kaldı ki, siyasal denetim yolunda daha çok yerindelik denetimi yapıldığından, yargısal denetim yolu yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde daha etkili bir yol olarak karşımıza çıkıyor. Günümüz anayasacılık hareketlerinde de, yasaların anayasaya uygunluğunda yargısal denetim mekanizması benimsenmektedir(2).

Ülkemiz bakımından, 1924 Anayasa düzeni, yasaların anayasaya uygunluğunun siyasal denetimine bir örnektir. Bu dönemde, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait

olduğu görüşü baskın olmuştur(3). Yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemine ise 1961 Anayasası ile geçilmiştir.1982 Anayasası da aynı sistemi korumaktadır.

Yasaların anayasaya uygunluk denetiminin "biçim" ve "öz" yönlerinden ikiye ayrılması, yerleşmiş bir ayrımdır ve anayasalarda da görülür. Bununla birlikte, bu konuda yapılan çalışmalarda, idari işlemlerin hukuka aykırılık nedenlerinin, uyarlanarak yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde kullanıldığı da gözlenmektedir. Bir yasa ile idari bir işlem arasındaki nitelik farklarını saklı tutmak kaydıyla, yapılan uyarlamadan yararlı sonuçların elde edilmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Herşeyden önce bu uyarlama, konuyu daha sistemli bir biçimde ele almayı sağlamaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda "anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı"nı önce iç (öze ilişkin) ve dış (biçime ilişkin) denetim olmak üzere ikiye ayırıp, ilgili öğeleri o denetim türü içinde incelemeyi, yöntem olarak benimsemekte yarar gördük.

II- DIŞ (BİÇİME İLİŞKİN) DENETİM

1- Genel Olarak

Dış denetim, anayasaya uygunluk denetimine bağlı normların dış, yani özü, içeriği ile ilgili olmayan öğeleri bakımından denetlenmesidir. Dış öğeler ise, biçim ve usul ile yetki ögesidir(4).

Dar anlamda biçim denetimi, yasaların veya anayasaya uygunluk denetimine bağlı diğer normların, anayasada öngörülen usul ve biçim kurallarına(5) uygun olarak yapıлып yapılmadığının araştırılmasıdır(6). Ancak, biçim denetimi kapsamında, yasaların "yetki" ögesi bakımından da denetlenmesi sözkonusu olmaktadır(7),(8). Bu bakımdan, yasaların biçim ve usul ögesi yanında, yetki ögesi bakımından da anayasaya uygunluğunun denetlenmesini, "geniş anlamda biçim denetimi" olarak adlandırmak mümkündür.

Yetki ögesine gelince; yetki, bir işlemin anayasanın yetkilendirdiği organ veya organlarca, anayasanın çizdiği görev alanı içinde yapılmasıdır(9). Yetkili olmayan bir organ tarafından veya anayasanın çizdiği yetki alanı dışında yapılan bir işlem, biçim bakımından sağlıklı, geçerli bir işlem olarak doğmaz. Yetki ögesi bakımından varolan

sakatlıklar, işlemleri biçim bakımından sakatlar(10).

Gerek 1961 Anayasasının 147 nci maddesi (ve 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu Anayasaya eklenen 64 üncü maddenin 6 ncı fıkrası), gerek 1982 Anayasasının 148 inci maddesi, yasaların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün ve kanun hükmünde kararnamelerin, Anayasaya uygunluğunun denetlenmesini öngördüğünden, yetkili organ, yasalar ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanun hükmünde kararnameler bakımından ise, Bakanlar Kuruludur.

Yetki ögesi bakımından, yetkili organın ne zaman oluştuğu sorunu önem taşır. Yasama organının faaliyete başlayabilmesi için, kuruluşunun tamamlanması, bunun için de Başkanlık Divanı ve komisyonlarının oluşmuş bulunması gerekir. Yasama organının kuruluşu tamamlanmadan kabul edilen bir yasa, yetki yönünden sakat olacaktır(11).

Yetki ögesi bakımından önemli bir nokta da, yasamanın işlevini yerine getirirken, anayasa tarafından kendisine verilen alanda hareket etmesi gerekliliğidir. Bu alanın dışında bir düzenlemede bulunacak olursa "yetki gaspı"ndan söz edilir(12). Dolayısıyla, yasama organı yargı yetkisinin kullanıldığı alanda düzenlemede bulunamaz(13), yürütme görevini yerine getiremez(14). 1982 Anayasasının 107 nci maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin statüsü yasayla düzenlenemez. Aksi halde yapılan düzenleme yetki ögesi bakımından sakat olur(15). Bununla birlikte, gerek 1961, gerek 1982 Anayasasına göre yasa alanı kural olarak sınırsızdır.

Yasaların anayasaya biçim yönünden uygunluk denetimini, Anayasa Mahkemesinden başka genel mahkemeler de yapabilir mi? Genel mahkemelerin böyle bir yetkisinin varlığı kabul edilecek olursa, bu yetkilerinin sınırı ne olmalıdır? Öğretide bazı biçim sakatlıklarının genel mahkemelerce de denetlenebileceği ve mahkemelerin biçim bakımından sakat bir yasayı önlerindeki olaya uygulayamayacakları görüşü baskındır. FEYZİOĞLU, bu görüşü şu sözlerle ifade etmektedir; "Anayasanın kanunların yapılış tarzına dair koyduğu hükümlere uygun olarak vücuda getirilmemiş bir hukuki tasarruf, adı kanun da olsa, hakikatta bir kanun değildir. Mahkemeler, hukuki tasarrufların mevcudiyetini tesbit etmek salâhiyetine daima

sahiptirler. Şu halde, şekil bakımından anayasaya uygun olmayan bir kanunu, hukuken kanun olarak kabul edemezler, mevcut sayamazlar"(16). KIRATLI'ya göre ise, 1961 Anayasası ile özel bir Anayasa Mahkemesi kurulduktan sonra da, genel mahkemelerin yasaların Anayasaya biçim yönünden uygunluğunu denetleme yetkisi devam etmektedir(17). Yazara göre, genel mahkemeler, yasaların mevsiyetini, yani yasama organının kabul ettiği metinle, yayınlanmış metin arasında fark olup olmadığını araştırmanın yanında, yasaların Anayasadaki biçim koşullarına uygunluğunu ve yasaya uygun olarak yayınlanıp ilan edilip edilmediklerini de denetleyebilirler, fakat yasaların İçtüzüğe uygun olarak yapılıp yapılmadığını araştıramazlar(18). ÖZBUDUN ise, genel mahkemelerin en azından yasama organının yasa olarak kabul ettiği metinle, yayınlanmış metin arasında fark olup olmadığını araştırmayabileceğinde kuşku bulunmadığını, ayrıca yöntemine uygun olarak yayınlanmamış bir yasa, yürürlüğe girmiş sayılamayacağından, mahkemelerin böyle bir yasayı doğal olarak uygulamayacaklarını belirtmektedir(19).

TEZİÇ, konuyu "biçim bozuklukları" (usul eksiklikleri) ve "biçim eksiklikleri" ayrımını benimseyerek ele almaktadır(20). Yazara göre, yasaların anayasaya uygunğunun denetiminde, biçim açısından denetlenecek olan "biçim bozuklukları"dır. Bir biçim bozukluğu varsa, yasa iptal edilebilir. Buna karşılık, biçim eksikliği halinde, ortada bir yasa yoktur. Örneğin parlamentonun kabul ettiği yasa, Resmi Gazetede yayınlanmamışsa veya Resmi Gazetede yayımlanan metin, parlamentonun kabul ettiği asıl metne uymuyorsa, bir biçim eksikliği vardır. Anayasa Yargısının bulunduğu bir sistemde de, biçim eksikliklerini her makam ve mahkeme saptayabilir. Buna karşılık, biçim bozukluğunun bulunup bulunmadığını denetleme yetkisi, sadece Anayasa Mahkemesine aittir(21). Bu ayrımda belirtilen "biçim bozuklukları" ve "biçim eksiklikleri" nitelermeleri açıkça tanımlanmadığından, bir sakatlığın biçim bozukluğu ya da biçim eksikliği olduğunu saptamak güç görünmektedir.

Kanımızca, konuyu yasanın "yokluğu", "yürürlükteliği" ve "iptal edilebilirliği" açılarından ele almak gerekir. Bir işlemin yasa niteliğini kazanabilmesi için, onun "yapıcı" öğelerini taşıma zorunluluğu vardır. Bu öğeler bulunmadığında, yasa hukuken hiç doğmamıştır, varlık kazanmamıştır. Dolayısıyla, yasanın "yokluğundan" söz

edilir. Örneğin, yasanın yasama organında görüşülüp oylanması, onun varlık kazanması için zorunlu bir koşuldur. Bir işlemin yokluğu halinde, o işlem hiç bir hukuksal sonuç doğurmayacağından, kuşkusuz tüm makam ve mahkemeler, yasanın maddi olarak varolup olmadığını gözönünde bulunduracaklardır. Örneğin, yasama organının kabul ettiği metinle, Resmi Gazetede yayımlanan metin arasında farklılık varsa, Resmi Gazetede yayımlanan metin aslında yasama organının görüşüp oyladığı metin olmadığından, bu metni hukuken yasa olarak varsaymamak gerekir.

Genel mahkemeler, yasaların hukuken var olup olmamaları yanında, "yürürlükte", dolayısıyla "bağlayıcı" olup olmadıklarını da dikkate alacaklardır. Yasaların yürürlüğe girebilmesi için, Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu bir koşuldur. Yasama organında kabul edilen bir yasa, hukuken var olmakla birlikte, Resmi Gazetede yayımlanmadıkça kimse için bağlayıcı olmaz. Bu nedenle, mahkemeler, yasaların Resmi Gazetede yayımlanıp yayımlanmadıklarını ve bu yayımlamanın yöntemine uygun olarak yapılıp yapılmadığını da denetleyebileceklerdir.

Bir Anayasa Mahkemesi yoksa, genel mahkemeler biçime ilişkin diğer sakatlıkları da denetleyebilmelidir. Ancak, Anayasa Mahkemesi kurulduktan sonra, yukarıda belirtilen hususlar dışında kalan sakatlıkların, genel mahkemelerce denetlenmemesi gerekir. Çünkü, bu yetki Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluğu denetlenen normda diğer biçime ilişkin sakatlıkların bulunması halinde, bunların biçim yönünden iptali gerektirip gerektirmediğine karar verecektir.

2- 1961 Anayasasına göre:

1961 Anayasasının 147 nci maddesi; "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya ... uygunluğunu denetler" hükmünü getirmekte ve denetimin kapsamında yasalar ve içtüzükler bakımından herhangi bir sınırlamaya yer vermemektedir.

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, yasaların ve Anayasaya uygunluğu denetlenen normların, biçim yönünden Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi konusunda çeşitli kararlar vermiştir. Şimdi Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası dönemindeki bu uygulamasını gözden geçirelim.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında(22), bir yasa biçim bakımından sakatsa, o yasanın Anayasaya aykırı olduğu, ölü doğmuş, hatta doğmamış sayılması gerektiği görüşünü belirtmiştir. Aynı karara göre, böyle bir yasanın Anayasaya aykırılığının araştırılması da, Anayasa Mahkemesi dahil, her mahkemenin birincil yetkilerindedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin kararlarında bir tutarlılık da görülmektedir. Yüksek Mahkeme, daha sonraki kararlarında(23), 1961 Anayasasının Başkanlık Divanını düzenleyen 84 üncü maddesine aykırı olarak oluşmuş Başkanlık Divanı yönetiminde çıkarılan yasaları, iptal kararının geriye yürümeyeceği gerekçesiyle iptal etmemiştir(24). Oysa, Anayasaya aykırı olarak oluşan Başkanlık Divanı yönetiminde çıkarılan yasaların, biçim ögesindeki sakatlık nedeniyle Anayasaya aykırı düştüğü açıktır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, Anayasanın 84 üncü maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne aykırı olarak oluşan Başkanlık Divanının, hukukça geçerli sayılamayacak bir kuruluş olduğunu belirtmiş ve Millet Meclisi Genel Kurulunu böyle bir Divanın yönetmesi ile Genel Kurulun Divansız çalışması arasında fark olmadığı, Başkanlık Divanı olmayınca bir Millet Meclisi Genel Kurulundan söz edilemeyeceği, bunun sadece gelişigüzel bir toplanma hali olacağı ve böyle bir toplanmada görüşülen ve kabul edilen yasa tasarısının ise, biçim eksikliği nedeni ile iptal edilmesi gerektiği görüşünü savunmuştur(25). ÖZBUDUN, Anayasaya uygun biçimde kurulmamış olan bir Başkanlık Divanı yönetiminin, Divanın yokluğu ile aynı nitelikte sayılacağı görüşüne katılmamakla birlikte, böyle bir Divan yönetiminde kabul edilen metnin yasa sayılamayacağına, hatta iptal olmanın da ötesinde "yok" sayılması gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir(26).

Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasaya uygunluğunun denetiminde kural olarak İçtüzük kurallarının da gözönünde bulundurulmasını kabul etmekle birlikte, her İçtüzük kuralına aykırılığın iptal nedeni oluşturmayacağı görüşünü çeşitli kararlarında belirtmiştir. Mahkemeye göre, İçtüzük hükümleri 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

riyetsizliğin iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasada gösterilmeyen ve yalnız İçtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayrımı yapmak, Anayasanın maksadına uygun düşer. Zira içtüzüklerdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık, yasama meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatır... İçtüzük hükümlerine düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı, uygulanacak İçtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözümlenecek ve dava veya itiraz vukuunda, Mahkememizce takdir edilecek bir konudur"(27). Anayasa Mahkemesinin bu görüşü, öğretilerde de genellikle kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi kurulmadan önce FEYZİOĞLU aynı görüşü şu şekilde dile getirmiştir: "Anayasa Mahkemesi, ehemmiyetli şekil noksanları ile ehemmiyetsiz şekil noksanları arasında tefrik yapmalı ve bu hususta Anayasa Mahkemesine tam bir takdir salâhiyeti bırakılmalıdır. İçtüzüğün ehemmiyetsiz bazı teferruatına riayet edilmediği için bir kanun hükümsüz sayılmamalıdır... Anayasa Mahkemesi, huzuruna gelen her hadisede, ihmal veya ihlâl edilen şekil şartının butlanı gerektirecek derecede mühim olup olmadığını serbestçe takdir edebilmelidir"(28). ARMAĞAN, "İçtüzüklerin koyduğu şekil şartlarının hepsinin mutlak butlanı gerektirmediğine dikkat etmelidir" diyerek, her İçtüzük kuralına aykırılığın, iptal nedeni olamayacağı görüşünü kabul etmektedir(29). SEÇKİN de Anayasa Mahkemesinin, İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağına Mahkemece takdir edilmesi görüşünü, yerinde bulduğunu belirtmektedir(30). ÖZBUDUN ise, Anayasa Mahkemesinin İçtüzük kurallarına aykırılıktan doğan bütün biçim eksikliklerini iptal nedeni saymayarak, bunlar arasında önem ve niteliklerine göre bir ayırım yapmasını yerinde bulmakla birlikte, bunun her olay için Mahkeme tarafından takdir edileceğinin belirtilmesini, subjektif değerlendirmelere ve çelişik kararlara yol açabilecek bir tutum olarak değerlendirmektedir. Yazara göre, Anayasa Mahkemesinin, hangi tür biçim eksikliklerinin iptali gerektireceği yolunda daha genel bir ölçüt koymasına gerekirdi(31). Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında genel bir ölçüt oluşturma çabası da görülmektedir: "İçtüzük kurallarına uyulmamasının iptal nedeni olabilmesi; uyulmayan İçtüzük kurallarının Yasama Meclislerinin aldıkları kararların varlıklarını kuşkuyla düşürecek, onların sıhhatleri üzerinde etkili olabilecek, daha genel deyimle Yasama Meclislerinin iradelerini o yolda

oluşturabilecek ağırlık ve önemde bulunmasına bağlıdır"(32). Ancak, Anayasa Mahkemesi her kararında, belirttiği bu ölçütle tutarlı olarak hareket etmemiştir. ÖZBUDUN'un ifade ettiği gibi, yasaların görüşülmesinde öncelik ve ivedilik istemlerinin gerekçeli olması ve bu hususun birinci görüşme başlamadan önce karara bağlanması(33) ile bir yasanın tümü üzerindeki görüşmeler bir oylamayla sonuçlandırılmadan, ikinci aşamaya, yani maddelerin görüşülmesi ve oylaması aşamasına geçilmesi(34) hallerinde, yasama organının iradesinin oluşumunu etkileyecek, bu iradeyi bozacak ve dolayısıyla yasanın geçerliliğini kuşkuya düşürecek önemde bir biçim eksikliği olmadığı halde, Anayasa Mahkemesi biçim yönünden Anayasaya aykırılık gerekçesiyle iptal kararı vermiştir(35).

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin uygulamasında görülen bir özellik de, biçim yönünden iptal ettiği bir yasa, öz (esas) yönünden denetlememesidir(36). Mahkeme, bu tutumunun gerekçesini şu biçimde açıklamıştır: "Anayasa Mahkemesinin itiraz veya davada ileri sürülen gerekçelere dayanması zorunlu olmadığına ve kesin nitelikteki iptal kararıyla bağlı bulunduğu göre, geçerliliğini yitirdiğini bildirdiği maddeyi yeniden ele alıp, incelemeyi sürdürmesine olanak yoktur. Kaldı ki, böyle bir incelemeden yarar da beklenemez. Çünkü bu inceleme sonunda verilecek karar hangi doğrultuda olursa olsun, iptali kararlaştırılan yasa kuralı üzerinde artık etkili olamaz. Öte yandan biçim yönünden iptal edilen yasa kuralının, esas yönünden de incelenip karara bağlanması gereğinin kimi yetkili kuruluşları uyarma olanağının sağlanması düşüncesine dayandırılması da, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetki alanı ile bağdaştırılamaz"(37).

3- 1982 Anayasasına göre:

1982 Anayasasınının 148 inci maddesinin birinci fıkrasında şöyle denilmektedir: "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler". Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır" denilerek, yasaların biçim bakımından Anayasaya uygunluğunun denetimi tek bir duruma indirgenmiştir.

Yasaların Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı bakımından 1982 Anayasasının getirdiği yenilik, önce denetimi biçim ve öz yönlerinden ikiye ayırması, daha sonra da biçim denetimini sınırlamasıdır. Yeni Anayasa, yasaların Anayasaya biçim yönünden uygunluk denetiminin kapsamını daraltmakla kalmamış, aynı zamanda süre ve dava açabilecek bakımından da biçim yönünden Anayasaya uygunluk denetimine yeni sınırlamalar getirmiştir. 148 inci maddenin ikinci fıkrasına göre; "Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez"(38). Aynı hükümde, biçim yönünden aykırılık istemiyle iptal davası açma yetkisinin, sadece Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte birine tanındığı da belirtilmektedir(39). Ancak, bu sınırlamaların yalnız yasalar bakımından getirilip, İçtüzük ve kanun hükmünde kararnamelerin bu kurallara bağlı olmadığını vurgulamak gerekir. Anayasa Mahkemesi, İçtüzük ve kanun hükmünde kararnameleri, gerek biçim, gerekse öz yönünden serbestçe denetleyebilir. Bu kuralların biçim veya öz yönünden iptali, Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri yanında, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis Grupları tarafından da (m.150) yayımlanmalarından itibaren 60 gün içinde (m.151) istenebilir.

Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" ölçütünü, Anayasanın 96 ncı maddesine göre değerlendirmek gerekir. Bu hükme göre; "Anayasada başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz". Öngörülen çoğunluk deyimi, karar yeter sayısı yanında, toplantı yeter sayısını da kapsamalıdır. Buna göre, son oylamada karar yeter sayısı bulunsa bile, toplantı yeter sayısının bulunmadığı saptanırsa, yasanın iptal edilmesi gerekir(40).

TEZİÇ, "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" sınırlamasının, yasaların yalnızca biçim bakımından denetlendiği durumlara özgü olarak kabul edilmesi gerektiğini, buna karşılık, bir yasanın biçim yanında öz

bakımından da denetlendiği durumlarda, bu sınırlamayla bağlı olmamak gerektiğini belirtmektedir(41). Yazar, bu sonuca 150 nci maddenin biçim denetimi bakımından bir sınırlama getirmemesi dolayısıyla ulaşmaktadır. 150 nci madde, "Kanunların, kanun hükmünde kararnamelemlerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından" Anayasaya aykırılığına ilişkin iptal davalarını düzenlerken, biçim denetimine de yer vermiş ve bu denetimi ayrıca bir sınırlamaya bağlı tutmamıştır. TEZİÇ'e göre, bu nedenle, yasaların biçim ve öz yönünden Anayasaya aykırılık istemiyle açılacak iptal davaları, 148 inci maddenin ikinci fıkrasında getirilen sınırlamalarla bağlı değildir. Yasanın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak on gün içinde ortaya konamayacak biçim bozukluklarının, sonradan öze birlikte ileri sürülmesine 150 nci madde engel olmadığı gibi(42), yasaların biçim ve öz yönünden iptali isteminde bulunabilecekler de aynı hükme göre daha geniştir: Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis Grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte biri. Anayasa Mahkemesi, 150 nci maddenin öngördüğü üç kategori işlem türünden yasa hakkında biçim ve öz yönlerinden açılacak iptal davasında biçim ögesini ayırıp inceleyemez. Zira, davanın (biçim ve öz bakımlarından) bir bütün olarak incelenmesi gerekir(43). TEZİÇ'e göre, 150 nci madde hükmündeki "şekil ve esas bakımından" ifadesini, yasaları da kapsamına alacak biçimde geniş yorumlamak, Anayasaya daha uygundur. Kaldı ki, Bakanlar Kurulunun işlemi olan kanun hükmünde kararnamelemlerin denetiminde, yasalar için uygulanabilecek olan "öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" ölçütünün uygulanması da, hukuken olanaksızdır(44). Bunun yanı sıra, yasanın oluşmasında, yalnız "öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı"ni biçim denetiminde ölçü olarak kabul etmek, parlamentodaki çoğunluğun, her an sürpriz yasalar koymasına olanak tanımak olur. Oysa, demokratik bir toplumda yasa, parlamentoda iktidar-muhalefet diyalogu ile açıklığı sağlanan, içeriği kamuoyuna yansiyarak, buradan da gelebilecek tepkilere, değer yargılarına göre oluşması gereken bir işlemdir(45). Ayrıca, 150 nci maddenin değerlendirilmesinden çıkan bir sonuç da, yasalar hakkında biçim ve öz yönlerinden açılacak iptal davalarından, Anayasa Mahkemesinin, biçim denetimi yaparak aykırılığı saptadığında, öze ilişkin incelemeyi de

sürdürerek, davayı bir bütün olarak sonuçlandırması gerekliliğidir(46).

TEZİÇ tarafından savunulan bu görüş, Anayasa Mahkemesince de tartışılmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesine göre(47); "Bu görüşün kabulü, Anayasanın 148. ve 149. maddelerinin getirdiği sınırlamaları tümüyle ortadan kaldıracak bir uygulamaya yol açacak niteliktedir. Gerçekten, bu yorum tarzı benimsenirse; iptali istenen yasada herhangi bir biçim aksaklığı saptandığında, bu isteme yapay olarak sözkonusu yasanın esasının da Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi eklenip, yasanın yayımından itibaren on gün içinde dava açılması, işin öncelikle görüşülmesi, yalnızca son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığının denetlenmesi gibi koşullar bertaraf edilebileceği gibi, Anayasanın 148. maddesi hükmüne karşın, Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin beşte bir üyesi yanında, iktidar ve anamuhalefet parti gruplarının da şekle dayalı iptal davası açmalarına olanak sağlanabilecektir"(48).

Anayasa Mahkemesi, sözkonusu kararında, iptal davası biçim ve öz bakımlarından Anayasaya aykırılık iddialarını içerse de, biçim yönünden Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açma hakkının, yasanın Resmi Gazetede yayımından başlayarak on gün sonra düşeceği, biçime ilişkin denetimin yasanın son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususunun saptanmasıyla sınırlı olduğu sonucuna varmıştır(49). Anayasa Mahkemesi, bu sonuca ulaşırken, 148 inci maddenin gerekçesine ve 2949 sayılı Yasanın 21 ve 22 nci maddelerine de yollamada bulunmuştur. 148 inci maddenin gerekçesinde "Genel Kurulun oylama yapip kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilâfına bir sonuç çıkarmak, hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle, son oylamadan önceki şekil bozuklukları iptal sebebi sayılmamıştır" denilmektedir. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 21 ve 22 nci maddelerinde ise, Anayasa Mahkemesinin biçim bakımından denetimin, yasalarda son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olduğu, Anayasa değişiklikleri ve yasaların biçim yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla yayımlarından itibaren on gün içinde, kanun hükmünde kararnamelerle Türkiye Büyük

Millet Meclisi İÇTüzüğü'nün biçim ve öz, yasaların ise sadece öz yönlerinden Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yayımlarından itibaren 60 gün içinde dava açılması gerektiği belirtilmiştir.

SOYSAL'a göre de, yasaların biçim bakımından Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde, hem iptal nedeni, hem dava açma hakkı ve süresi bakımından 148 inci maddedeki özel hüküm geçerlidir(50).

Anayasanın 148 inci maddesi ile 150 nci maddesi arasındaki çelişki, SOYSAL'ın vurguladığı "özel hüküm" niteliğinden hareket edilerek çözülebilir. 148 inci madde, yasaların biçim bakımından Anayasaya uygunluğunu düzenleyen özel hükümdür. Bu maddedeki yasaların biçim bakımından denetlenmesini "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" ölçütü ile sınırlayan açık belirtme karşısında, yasaların biçim ve öz bakımlarından birlikte denetimi için açılan iptal davalarında 148 inci maddede belirtilen sınırlamanın geçerli olmadığı görüşü, Anayasanın sözkonusu hükmünü gözardı etmek anlamına gelir.

Yasaların biçim yönünden Anayasaya aykırılığının, sadece "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" ölçütüyle sınırlanması, çok daha önemli başka biçim eksikliklerini gözardı etmek demektir(51). DURAN, yasaların biçim bakımından denetiminin, yalnız bu ölçütle sınırlanmasını "siyasi kararlar sürecinde katılma ve uzlaşmaya yer verilmek istenmediğini göstermektedir" biçiminde değerlendirmektedir(52). ÖZBUDUN ise, Anayasanın biçim yönünden denetimin kapsamını sınırlandırarak, bunu ayrıca süre ve istemde bulunabilecekler bakımından bazı koşullara bağlı tutmasında, bu iptal yolunun 1961 Anayasası döneminde gereğinden fazla kullanılmış olmasının rol oynamış olabileceğini belirtmekte ve geçmişte Anayasa Mahkemesinin, yasaların biçim yönünden iptali yoluna oldukça sık gittiğini, ayrıca hangi biçim eksikliklerinin iptali gerektireceği konusunda bir görüş oluşturamadığını vurgulamaktadır(53).

III- İÇ (ÖZE İLİŞKİN) DENETİM

Yasaların biçim bakımından denetiminin dışa dönük bir özellik taşımasına karşılık, öz bakımından denetim, içe dönük bir özellik gösterir(54).

Yasaların ya da anayasaya uygunluk denetimine bağlı diğer normların öz bakımından anayasaya aykırılığı, o normun içeriğinin anayasa hükümleri ile çatışması demektir(55). Normun içeriğinin anayasaya aykırılığı, açık ya da örtülü biçimde ortaya çıkabilir(56). Bu denetim, denetlenen normun anayasa karşısında hukuksal değerini ölçme anlamını taşır. Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluğu denetlerken, hukuksallık denetimi yapmakla yetinir, normun yerindeliğini denetleyemez(57).

Yasanın anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, aynı zamanda anayasanın yorumlanması demektir. Bu yorumlama yapılırken, yasanın içeriğinin hangi yönlerden anayasaya aykırı olduğu saptanmalıdır(58). Bu konuda öğretide idari işlemlerin hukuka aykırılık nedenleriyle bir paralellik kurulduğu gözlenmektedir(59). "Ancak, yasama işlemlerinin siyasal niteliği, takdir yetkisinin geniş olması, bu konuda bazı güçlükleri de beraberinde getirebilir. Bunun açıklığa kavuşması Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla sağlanacaktır"(60).

Yasaların öz bakımından anayasaya uygunluk denetimindeki öğeler, idari işlemlerin hukuka aykırılık nedenlerinden esinlenerek, "neden", "amaç" ve "konu" olarak belirtilebilir.

1- Neden ögesi:

Bir yasanın neden ögesi, onun çıkarılmasında rol oynayan etkenlerdir(61). Yasanın neden ögesi, genel olarak yasa koyucunun takdir yetkisi içindedir. Ancak, anayasanın istisnai olarak, yasa koyucunun çıkaracağı yasanın neden ögesini belirlediği durumlar da olabilir. Örneğin, 1982 Anayasasının 87 nci maddesi, ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin bir yasanın, ancak mahkemelerce verilip kesinleşen bir karar dayanarak çıkarılabileceğini öngörmektedir. Burada yasanın neden ögesi, mahkemelerce verilip kesinleşen bir ölüm cezasıdır. Yine, Anayasanın 78 inci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, seçimlerin bir yıl geri bırakılmasına karar vermesi, ancak savaş nedeniyle yeni seçimlerin yapılmasına olanak görülmediği zaman mümkündür. Burada ise, savaş hali, yasanın neden ögesini oluşturmaktadır.

Yasaların neden ögesi bakımından denetlenmesinin gereksiz olduğu, bazı hukukçular tarafından ileri

sürülmüştür(62). Bu görüşe göre, hangi nedenlerle, hangi yasaların yapılması gerekeceğini belirlemek, yasama organının yetkisine giren siyasal bir tercih sorunu olduğundan, yasanın neden ögesini denetlemek, anayasa yargısının niteliğiyle bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin görevi, yasa koyucuyu düzenlemeye yönelten etkenleri değil, hukuk normlarının anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Aksi halde, Anayasa Mahkemesi, yasa koyucuyu sultası altında tutan bir organ haline gelecektir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin yasaların neden ögesinin yerindelini araştırması, onun yerindelik denetimi yapması demek olur(63).

Kuşku yok ki, Anayasa Mahkemesi, yasaların neden ögesini denetlerken, genel ilke olan "hukuksallık denetimi" sınırları içinde kalmalıdır. Mahkemenin, diğer ögeler bakımından olduğu gibi, neden ögesi bakımından da yerindelik denetimi yapması tartışmasız kabul edilemez. Kanımızca, neden ögesi bakımından anayasaya uygunluğun "hukuksallık denetimi", anayasanın belli bir yasanın neden ögesini açıkça belirlediği durumlarda somutlaşıyor. Yani, Mahkemenin anayasanın öngördüğü bir nedenden başka bir nedene dayanarak çıkarılmış bir yasayı neden ögesi bakımından iptal etmesi, onun hukuksallık denetimi yaptığını gösterir. Örneğin, Türk' ve Büyük Millet Meclisinin seçimlerin bir yıl geri bırakılması kararı, savaş nedenine dayanmıyorsa, Anayasa Mahkemesinin bu kararı iptali, hukuksallık denetiminin sınırları içindedir (Anayasa, m.78). Fakat, anayasada hakkında neden ögesi belirtilmemiş bir yasayı Mahkemenin iptal etmesi, yasanın yerindelini araştırmak anlamına gelir ki, bu da yerindelik denetimi olacağından kabul edilemez.

Bir yasanın neden ögesinin belirlenmesi ve denetlenmesi güçlük gösterdiği gibi, bir yasanın neden ögesinin, aynı zamanda onun amacı da olabileceği, bazı yazarlarca belirtilmektedir(64). Yasanın neden ve amaç ögesini belirlemede şu ölçüt yararlı olacaktır: "Sebeup unsuru önde gelen bir unsur olmasına karşılık, amaç (ya da maksat) unsuru kanunun nihai bir unsurudur"(65).

2- Amaç ögesi:

Anayasaya uygunluğu denetlenen normun amacı, anayasada belirtilen amaçlara uygun olmalıdır. Aksi halde, sözkonusu

norm, amaç ögesi bakımından, anayasaya aykırı olacaktır. Yasaların, kişisel ve politik amaçlarla konmaması gerekir. Örneğin, yasama organındaki çoğunluk, salt kendi politik çıkarları için bir yasa çıkaracak olursa, burada bir yetki saptırması vardır ve yasa amaç ögesi bakımından sakattır(66).

Bütün kamu hukuku işlemlerinde olduğu gibi, yasaların nihai amacının da "kamu yararı" olması gerekir(67). Ancak, anayasa bazı hallerde yasanın yönelmesi gereken amacı, daha özel olarak belirtmiştir. Örneğin, Anayasanın 13 üncü maddesi, temel hak ve özgürlüklerin "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle..." sınırlanabileceğini öngörmüştür. Temel hak ve özgürlükleri, Anayasanın 13 üncü maddesinde sayılan ve her temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği hükümde belirtilen özel amaçlar dışında bir amaçla sınırlayan bir yasa, amaç ögesi yönünden Anayasaya aykırı olacaktır. Örneğin, yerleşme ve seyahat özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 23 üncü maddesi, yerleşme özgürlüğünün "suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak" amaçlarıyla; seyahat özgürlüğünün ise, "suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek" amaçlarıyla sınırlanabileceğini öngörmektedir. Şu halde, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, 13 üncü ve 23 üncü maddelerde gösterilen amaçlar dışında bir amaçla sınırlanacak olursa, bu sınırlamayı getiren yasa, amaç bakımından Anayasaya aykırı düşer.

Ancak, Anayasa, bir yasanın özel amacını belirtmemişse, yasa koyucu sadece Anayasanın 5 inci maddesinde belirtilen "Devletin temel amaç ve görevleri" ve "kamu yararı" amacı ile bağlı olacaktır(68).

Yasa koyucu, gerek Anayasada belirtilen özel amacı, gerekse kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere izleyeceği yolu, siyasal tercihinine göre seçebilir. Yasa koyucunun bu alandaki takdir yetkisi, Anayasa Mahkemesince denetlenemez. Yasa koyucu, neyin kamuya yararlı olup olmadığını takdir etmekte de serbesttir. Anayasa Mahkemesi, yasanın kamuya

yararlı olup olmadığını değil, yasanın gerçekten kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını denetleyebilir(69). Anayasa Mahkemesi de bir kararında; "Bir kanun hükmünün yurt şartlarına uyarlığı veya uyarsızlığının saptanması ile Anayasaya uygunluk veya aykırılık durumunun belirlenmesinin, birbiriyle ilgisi bulunmayan değişik sorunlar olduğunda kuşku yoktur"(70) diyerek bu konudaki görüşünü belirtmiştir. Aynı görüş, Anayasa Mahkemesinin başka bir kararında şu biçimde dile getirilmiştir: "Yeni düzenlemenin ne ölçüde kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olduğu meselesi, Anayasa yargısının ilgi alanı dışında kalmakta ise de; ...hükümün kamu yararına dayanmadığının saptanması halinde, ortaya haklı bir iptal nedeni çıkmış olacaktır"(71).

Anayasa Mahkemesi, 6195 sayılı Cumhuriyet Halk Partisinin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında Kanunu iptal kararında; "kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, mücerret, şahsi olmayan genel hukuk kuralları koymadığı, aksine olarak yayımlanmasından önce kazanılmış hakları ortadan kaldıran özel bir müsadere hükmü koyduğu ve Cumhuriyet Halk Partisi'ni birtakım suçlamalarla mal ve mülkünden yoksun etmek amacını taşıdığı açıkça görülmektedir. Bu tutum, hukukun ana prensipleri ve Anayasa hükümleri ile bağdaştırılması mümkün olmayan keyfi bir tasarruftur"(72) diyerek sözkonusu yasada kamu yararının bulunmadığı kanısına varmıştır. Yüksek Mahkeme, 6203 sayılı Abana İlçe Merkezinin Abana'dan kaldırılıp Bozkurt'a nakline dair Kanunu iptal ederken de şu gerekçeye dayanmıştır: "Hukuk devletinin tanımına giren birçok unsurlardan birisi de, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka deyimle yalnız özel çıkarlar için ve yalnızca belli partilerin veya kişilerin yararına olarak, herhangi bir yasanın kabul edilemeyeceğidir. Buna göre, çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa, Anayasanın 2 nci maddesi kuralına aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir...bu yasanın kabulü, kamu yararı düşüncesine değil, bunun dışında kalan düşüncelere dayanmaktadır"(73). Mahkeme, daha yeni bir kararında ise, toplumun yararlanmasına açık yeşil alanları da kapsar biçimde konut inşaatına izin veren 3194 sayılı İmar Yasasının ilgili hükümlerini; "Bu sonuç, yasa koyucunun amacının, Bogaziçi öngörünüm bölgesini kamu yararını gözönünde tutarak korumak değil, buna yeşil alanları da dahil etmek suretiyle özel yapılanmaya açmak olduğunu göstermektedir" gerekçesiyle iptal etmiştir(74).

Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında kamu yararı kavramının kapsamını da belirlemeye çalışmıştır. Örneğin, 6570 sayılı Yasanın 2 nci ve 3 üncü maddesini adalete ve eşitliğe aykırı durumlar doğurdıkları için kamu yararını sağlamadıkları gerekçesiyle iptal etmiştir(75). Mahkeme, bir kararında ise, kamu yararının öğelerini şu şekilde belirtmiştir: "...Kamu düzenini bozacak veya genel ahlâk kavramı ile bağdaşmayacak, toplum yararına aykırı ve kişi hak ve hürriyetleriyle toplum yararı arasındaki dengeyi sarsacak bir sonuç doğurmayacağı cihetle, bu sınırlamada kamu yararı bulunduğu kabul edilemez"(76). Bununla birlikte, kamu yararı kavramının içeriği bugüne değin açık ve kesin bir biçimde ortaya konmadığı gibi, bu gerekli ve olanaklı da değildir. Çünkü bu kavram göreceli bir nitelik taşır. Kamu yararı kavramının, hukuksal olmaktan çok, siyasal ve ideolojik bir niteliği vardır. Bu nedenle, siyasal iktidarı kullananların dünya görüşüne göre farklı bir anlam kazanır(77). TEZİÇ, kamu yararı kavramının bu göreceli niteliği dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin yasada kamu yararının olup olmadığını denetlemesinin anayasa yargısı ile bağdaşmadığı görüşündedir. Zira, yasa koyucunun siyasal tercihini değerlendirmek, Anayasa Mahkemesinin görevi dışındadır(78). Bütün bunların sonucu olarak, yasaların anayasaya uygunluğunda amaç ögesinin irdelenmesi, yargıçlar hükûmetine yol açabilecek en elverişli öge olarak değerlendirilmektedir(79).

Amaç ögesinin göreceli niteliği dolayısıyla, yasama organının açıkça kamu yararı dışında bir amaçla hareket ettiğinin kanıtlanması da çok güçtür. Bu nedenle, yasa koyucunun kamu yararı dışında bir amaçla hareket ettiğini gösteren açık kanıtların bulunmaması halinde, kamu yararı amacıyla hareket ettiğini varsaymak gerekecektir(80).

3- Konu ögesi:

Anayasaya uygunluğu denetlenen normun konusu, onun içeriği ve ortaya çıkardığı hukuksal durum veya sonuçtur(81). Anayasamız, yasa alanını konu yönünden sınırlandırmadığından, yasa koyucu kural olarak her konuyu Anayasaya uygun olmak koşulu ile düzenleyebilir. Yasa koyucunun, yasanın konusunu belirlemede geniş bir takdir yetkisi vardır. Ancak, bu takdir yetkisi sınırsız değildir.

Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında, yasama

organının takdir yetkisini kullanırken; "Anayasa koşulları ile kamu yararı ve kamu düzeninin gereklerine bağlı kalmak zorunda"(82) olması yanında, bu yetkinin hukukun genel ilkelerine de uygun kullanılması gerektiği(83) görüşünü belirtmiştir(84). Yüksek Mahkemeye göre; "Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi sırasında iptali istenen hükmün öteki kanunlara karşı olan durumlarının onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gereklidir"(85). Hukukun genel ilkeleri ise, Anayasa Mahkemesine göre, hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen ilkeleridir(86).

ALİEFENDİOĞLU (87), anayasaya uygunluk denetiminde, hukukun genel ilkeleri, anayasa kuralları, anayasanın Başlangıç kısmı ve devrim yasalarının gözönünde tutulması gerekliliği(88) yanında, ayrıca Devletler Hukuku kurallarının da ölçüt olarak alınabileceği görüşünü ileri sürmektedir.

Bir yasa, konu ögesi bakımından anayasaya hangi durumlarda aykırı sayılır? Burada ilk olarak, yasanın, anayasanın "emredici" kurallarına aykırı olamayacağını belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesi de, "Anayasa herhangi bir konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamışsa, bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir"(89) belirlemesiyle bu konudaki görüşünü ortaya koymuştur. Buradaki "yasaklayıcı" deyimini, "emredicilik" kavramı içinde ele almak gerekir. Kuralın emredici niteliği, uyulması zorunlu oluşunu ifade eder. Anayasa belli bir konuda emredici bir kural öngörüyorsa, artık yasa koyucunun o konuda takdir yetkisinden söz edilemez. Emredici kurallar, olumlu bir davranışta bulunulmasını zorunlu kılabileceği gibi, bir yasağı da içerebilir(90). Örneğin, Anayasanın "zorla çalıştırma yasağı"nın düzenleyen 18 inci maddesi hükmü yanında, devletleştirmenin gerçek karşılığı üzerinden yapılacağını öngören Anayasanın 47 nci madde hükmü de emredici niteliktedir. Dolayısıyla, zorla çalıştırma yasağına aykırı olarak yapılan bir düzenleme ya da devletleştirmenin gerçek karşılık ilkesi dışında bir ölçüye göre yapılacağını öngören bir düzenleme, konu ögesi yönünden Anayasaya aykırı olacaktır(91).

