

YARGITAY UYGULAMASINDA NORMLAR HİYERARŞİSİ

Hierarchy of Norms in the Judicial Practice of The Court of Cassation (Yargıtay)

Ömer Emrullah EGELİĞİ*

Özet

Bu makale, Türkiye’de normlar hiyerarşisinin adli yargı sistemindeki işleyişini ve Yargıtayın bu sistemdeki rolünü ele almaktadır. Çalışmada, Anayasa’nın üstünlüğü, uluslararası anlaşmalar, kanunlar ve düzenleyici işlemlerin hiyerarşik sıralaması tartışılmış, Yargıtay kararlarına bu sıralamanın nasıl yansıdığı incelenmiştir. Normlar hiyerarşisinin teorik temellerinden yola çıkarak Yargıtayın uygulamada benimsediği ilke ve yöntemler analiz edilmiştir.

Yargıtay, normlar arasındaki çatışmaların çözümünde genellikle üç ana yönetime başvurmaktadır; alt normun ihmal edilmesi, üst norma uygun yorumlama ve üst normun doğrudan uygulanması. Alt normun ihmal edilmesi yöntemi, kanuna veya Anayasa’ya aykırılığı tespit edilen düzenleyici işlemlerin yok sayılarak uyumsuzluğun üst normlar temelinde çözümlenmesini içerir. Üst norma uygun yorumlama ise, alt normların üst normlara aykırılık teşkil etmeyecek şekilde yeniden yorumlanmasını amaçlar. Üst normun doğrudan uygulanması ise, alt normun devre dışı bırakılarak üst normun bağlayıcılığının vurgulandığı durumlardır. Yargıtay bilhassa ihmal etme yaklaşımı ile kanunları, kanuna aykırı düzenleyici işlemler karşısında korumakta ve onların uygulanabilirliğini garanti altına almaktadır. Bununla birlikte, Yargıtayın düzenleyici işlemleri iptal etme yetkisinin bulunmaması, kanunların koruyucusu olma işlevinin sınırlarını çizmektedir. Başlangıçta Yargıtayın fiili olarak bir “yasa mahkemesi” işlevi gördüğü iddiasına güçlü bir şekilde yer verilse de mevcut yapısal ve usuli sınırlamaların bu rolü karmaşık hale getirdiği sonucuna varılmıştır.

Bunlarla birlikte, çalışma, normlar hiyerarşisi içinde hukuki öngörülebilirliği artırmak adına düzenleyici işlemlerin daha belirgin anayasal bir çerçevede düzenlenmesine yönelik önerilere yer vermekte ve Yargıtayın kararlarının daha sistematik bir şekilde yayımlanmasının önemine değinmektedir. Ayrıca ihmal edilen düzenleyici işlemlerin yayımlanmasının ardından idari yargıda iptali için özgün bir diyalog usulü getirilmesini tartışmaya açmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Normlar hiyerarşisi, Yargıtay, idarenin düzenleyici işlemleri, anayasanın üstünlüğü

Abstract

This article analyses the functions of the hierarchy of norms in the judicial system in Türkiye and the role of the Court of Cassation (Yargıtay) in this system. The hierarchical ranking of the supremacy of the Constitution, international agreements, laws and regulatory acts is discussed, and how this ranking is reflected in the decisions of the Court of Cassation is analysed. Based on

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 11.10.2024

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 08.01.2025

* Dr. Öğr. Üyesi, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul-Türkiye, egelig@tau.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-2742-8456>.



the theoretical basis of the hierarchy of norms, the principles and methods adopted by the Court of Cassation in practice are analysed.

The Court of Cassation generally applies three main approaches in resolving inter-norm conflicts; ignoring the lower norm, interpretation in accordance with the superior norm and direct application of the superior norm. The method of ignoring the sub-norm involves ignoring the regulatory acts that are found to be inconsistent with the law (act of parliament) or the Constitution and resolving the conflict on the basis of superior norms. Interpretation in accordance with the superior norm, on the other hand, aims to reinterpret the sub-norms in a way that does not contradict the superior norms. Direct application of the superior norm, on the other hand, is a situation in which the binding force of the superior norm is emphasised by ignoring the subordinate norm. The Court of Cassation protects the laws against incompatible regulatory acts and guarantees their enforceability, especially with the ignoring approach. However, the fact that the Court of Cassation does not have the power to annul regulatory acts limits its function as the protector of the law. Although it was initially strongly argued that the Court of Cassation functions de facto as a ‘court of law’, it was concluded that the existing structural and procedural limitations complicate this role.

In addition, the study includes suggestions for a more explicit constitutional framework for regulatory acts in order to increase legal predictability within the hierarchy of norms and emphasises the importance of a more systematic publication of the Supreme Court’s decisions. It also discusses the introduction of a unique dialogue procedure for the annulment of ignored regulatory acts in the administrative jurisdiction after the publication of the decisions on those regulatory acts.

Keywords: Hierarchy of norms, Court of Cassation (Yargıtay), regulatory actions of the administration, supremacy of the constitution

GİRİŞ

Makalenin temel amacı normlar hiyerarşisinin adli yargı kolunda nasıl hayata geçtiğini irdelemek ve bunun sonucunda Yargıtayın yüklendiği işlevin niteliğine dair bir tespit yapmaktır.

Normlar hiyerarşisinin bekçisi olarak ilk akla gelen kurum Anayasa Mahkemesidir.¹ Akıllara gelebilecek diğer kurumlar da idari mahkemeler ve Danıştay olabilir. Zira normlar hiyerarşisini temin etmenin ilk yolu, bir üstteki norma aykırı olan normun iptali olarak algılanmaktadır. Oysa normun iptali kadar ihmali de (bir diğer deyişle bir üstteki normun doğrudan uygulanması da) normlar hiyerarşisinin korunması amacına hizmet edebilir. Hukukta uygulamanın nihai göstergesi yüksek mahkemelerdir. Zira derece mahkemeleri ülke genelinde bir normu ihmal etmiş olsa da bu ihmal işleminin hukuka uygunluğu son kertede yüksek mahkemelerde, adli yargı kolunda ise Yargıtayda denetlenir. Bu nedenle adli yargıda normlar hiyerarşisi teorisinin nasıl yaşadığını anlamak için Yargıtay kararlarından yararlanılmıştır.

Makalede normlar hiyerarşisinin tanımı² ve tarihçesine dair detaylı bir bilgi vermekten bilinçli (çalışmanın temel amacından sapmamak için) olarak sakınılmıştır.³

¹ Özlem Tüzüner, ‘Müftülerin Evlendirme Memurları Arasına Katılması Hakkında Güncel Hukuki Gelişmeler ve Öneriler’ (2019) 10 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 614, 621.

² “Norm” ve “hiyerarşi” kavramlarının etimolojik geçmişine dair bilgi için yakın tarihli bir makale olarak Bkz. Emir Kaya and Alperen Dağlı, ‘Uygulama Boyutuyla Normlar Hiyerarşisi’ (2023) 5 Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 578, 581–582.

³ Normlar hiyerarşisi teorisine ilişkin tespit ve tartışmalar açısından Türkçe literatürde bir zenginlik

Bunun yerine öğretiden ziyade Yargıtayın normlar hiyerarşisi teorisine ve bunun kaynağına dair neler söylediğine yer verilecektir. Bununla birlikte çalışma, Türk hukukundaki tüm normların, hiyerarşi içerisindeki yerini saptamak gibi bir iddia da taşımamaktadır. Yine de çalışmanın odağı ile ilgili olarak şu ön tespitlere yer vermekte fayda vardır: Normlar hiyerarşisi hem şekli hem maddi bir uyumu ifade eder. Bir norm ancak bir üstteki normda öngörülen şekil ve usuli şartlara uygun olursa ve içerik olarak da bir üstteki norma aykırı olmazsa geçerli kabul edilir.⁴ Türk hukukunda yaygın olarak normlar hiyerarşisinin biçimsel olarak ele alındığı ileri sürülmektedir.⁵ Bu biçimsel kabule göre oluşan sıralama da en son güncel bir çalışmada aşağıdaki gibi sıralanmıştır: *Anayasa (Anayasa m.11) - Temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşma (Anayasa m.90/5) / OHAL’de çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (Anayasa m.119/6) - Kanunlar, milletlerarası antlaşmalar, Kanunla düzenlenmemiş konulardaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (Anayasa m.104/17) - Kanunla yetki verilmiş konulardaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (Anayasa m.8) - Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri (Anayasa m.104/17) - Diğer Kamu tüzel kişilerin çıkardığı yönetmelikler (Anayasa m.124/1) - Cumhurbaşkanlığının bireysel nitelikteki atama kararlarına ilişkin Kararnameler*¹² *(Anayasa m.104/9’un mefhum-u muhalifinden)*⁶...

Görülebileceği üzere bu sıralamada yer alan ve genel biçimsel kabule dayanan normlar, düzenleyici işlemlerden ibarettir. Oysa norm kavramı, yasamanın ya da yürütmenin düzenleyici işlemlerinin yanı sıra idari ve yargısal organların yaptırımlarını da içeren daha geniş bir kavramdır.⁷ Öyle ki idari ve yargısal makamların kararlarının geçerlilik nedeni de yine normlardır.⁸ İşte çalışma yargı kararlarının da norm niteliğinden hareket eden bir normlar hiyerarşisi perspektifi taşıyacaktır. Yani yukarıdaki listede düzenleyici işlemler kadar yargı kararları da olmalıdır. Biz de bunu savunan yazarların görüşlerinden hareketle Yargıtay kararlarını tahlil edecek ve Yargıtayın işlevine dair bir tespit yapmaya çalışacağız.

mevcuttur. Bu nedenle çalışmada tekrara düşülmesine gerek yoktur. Normlar hiyerarşisi teorisinin mimarı Hans Kelsen’in temel norm kuramını ele alan bir monografide de detaylı bir Türkçe Kelsen bibliyografyasına yer verilmiştir. Bu zengin bibliyografya gelişmeye devam etmekte, normlar hiyerarşisinin teorik boyutu ile ilgili yeni eserler dilimize kazandırılmaktadır. Hüseyin Dengiz, *Hans Kelsen’in Temel Norm Kuramı* (On İki Levha 2021) 115–124. Esasında çalışmada norm kategorilerden birne odaklanılmıştır. Ancak öğretilde norm daha geniş yorumlanmakta, düzenleyici işlemlerin yanı sıra yaptırım içeren tüm hukuki işlemleri kapsadığı savunulmaktadır. Konuyla ilgili detaylı bir çalışma için Bkz. Yahya Berkol Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm* (On İki Levha 2020) 29.

⁴ Uğur Koç, ‘ABD ve Türkiye’de Başkanlık Sisteminde Devlet Başkanının Düzenleme Yetkisi’ (2021) 156 TBB Dergisi 1, 9.

⁵ Mehmet Güneş, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetiminde Maddi İçerik Kriteri’ (2020) 11 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 166, 168.

⁶ ibid 170.

⁷ Yahya Berkol Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi* (3. Baskı, On İki levha 2022) 10.

⁸ Dilek Buket Tatar, *Doğa Bilimlerinin Hukuk Felsefesine Etkisi: Modern ve Postmodern Paradigma Ekseninde Bir Değerlendirme* (On İki Levha 2020) 94.



Son olarak çalışmanın planına da değinmek gerekir. Öncelikle Yargıtayın normlar hiyerarşisi teorisine ve bunun kaynağına dair neler söylediğine yer verilecektir. Yüksek Mahkemenin normlar hiyerarşisinin kapsamına hangi sorunları eklediği, kaynağı olarak neleri gördüğü bakılacaktır. Bu bölümün amacı Yargıtay uygulaması ve teori arasındaki uyum ve Yüksek Mahkemenin farkındalığına dair bir fikir edinmektir.

İkinci bölüm “Yargıtay kararlarında normların hiyerarşisi” başlığını taşımaktadır. Aslında burada kastedilen Yargıtay kararlarına göre, bazı normların normlar hiyerarşisindeki yeridir. Bu bölümde hukuk düzenimizdeki tüm düzenleyici işlemlerin konumuna değinilmemiştir. Kaçınılmaz olarak inceleyebileceğimiz kararlarla sınırlı bir perspektif sunduk. Doğal olarak Cumhurbaşkanı Kararnameleri gibi hukuk düzenimizde yeni olan normlar, çalışma kapsamında bir değerlendirmeye izin verecek ölçüde içtihadı henüz yansıyamadığı için ayrıca bir değerlendirmeye gidilmemiştir. Çalışma kapsamında Anayasa, uluslararası anlaşmalar, kanunlar, yönetmelikler ve bazı özel hukuk işlemlerinin hiyerarşik konumu ele alınmıştır. Kanaatimizce bu normlar çalışmanın temel amacı olan Yargıtayın işlevsel niteliğini tespit için yeterli veriler sunmaktadır. Yargıtay kararlarında normlar hiyerarşisinin kapsamlı bir fotoğrafını çeken bu bölümün uygulamacılar için de faydalı bir derleme niteliğinde olduğu umudundayız.

Üçüncü bölümde ise Yargıtayın bir alt normun üst norma aykırı olduğunu tespit ettiğinde nasıl bir yol izlediğine ilişkindir. Bu bölüm Yargıtayın fiili olarak üstlendiği rolü tespit için kilit önemdedir. Türk hukuk literatüründe bu role ilişkin çok fazla değerlendirme olmasa da birtakım eleştiriler mevcuttur. Bu eleştirilere de yer verilmiş ve kendi değerlendirmelerimiz aktarılmıştır.

I. YARGITAY KARARLARINDA NORMLAR HİYERARŞİSİNİN KAYNAĞI VE ÖNEMİ

Yargıtay ihtiyaç gördüğünde açıkça “normlar hiyerarşisi” terimini kullanmaktadır. Ancak nadiren bunun yerine “normlar disiplini” kavramını da kullanmıştır. Kanaatimizce, nadir olan bu kavram ile, yüksek mahkemenin kastı normlar hiyerarşisi kavramıdır.⁹

⁹ “17 Ekim 2001 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren ve TC. Anayasası’nın 38. maddesine; “savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez” hükmünü ekleyen 4709 Sayılı Yasa’nın öngördüğü **normlar disiplini** karşısında, TCY’nın 2/2. maddesinin lafzı ve ruhu itibarıyla Yasanın 450. maddesince temel ceza olarak verilebilecek ölüm cezalarının Anayasal geçerliliği kalmayacağından...” Yargıtay, 1. CD, E. 2001/3266, K. 2001/3811, K.T. 23.10.2001. Nitekim kararında devamında da şu ifade geçmektedir “Müebbet ağır hapisle içtimai gereken diğer müebbet ağır hapislerin TCY’nın 70 ve muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezanın 73. madde uyarınca ayrı ayrı hücre hapsine çevrilmesi ve üç yılı aşamayacak düzeyde bu sürelerin toplamına hükmedilmesi gereğine uyulmayarak yalnız 70. madde mucibince ve tek uygulama ile bir yıl hücreye hükmedilmesi, Normlar hiyerarşisine ve yasaya aykırı bulunmak ve temyiz nedenleri bu yönlerden isabetli görülmekle ceza cins ve süresi itibarıyla adam öldürme fiilleri yönünden re’sen de temyize tabi hükümlerle...” Benzer yönde Bkz. Yargıtay, 1. CD, E. 2001/3266, K. 2001/3811,

Yargıtaya göre normlar hiyerarşisi “hukuk normlarının derece ve kuvvetini belirlemektedir.”¹⁰ Yargıtayın çatışma kurallarını da normlar hiyerarşisi terimi altında değerlendirdiği gözlemlenmektedir.¹¹ Yüksek Mahkeme, eşit hiyerarşik düzeyde farklı düzenlemelerin varlığı halinde “genel kanun-özel kanun” ilişkilerinin göz önünde bulundurulacağını belirtmiştir.¹² Ancak eşit düzeydeki kurallar arasındaki çatışmayı da normlar hiyerarşisi teorisiyle değerlendirdiği kararlar mevcuttur.

Yargıtay normlar hiyerarşisi kavramını kullanırken çeşitli dayanaklara başvurmuştur. Bunlardan birisi normlar hiyerarşisinin hukukun evrensel kurallarından biri olduğu yönündedir. Mahkeme, normlar hiyerarşisine göre önce Anayasa ve sonra sırasıyla, Kanun, Tüzük ve Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasını hukukun evrensel kuralı olarak tanımlamıştır.¹³

Normlar hiyerarşisi açıkça Anayasa’da zikredilmemiştir. Ancak Yargıtay kararlarında ve öğretide farklı Anayasa maddeleri normlar hiyerarşisinin anayasal dayanağı olarak kabul edilmektedir. Örneğin Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığına dair 11. madde normlar hiyerarşisine ilişkin bir hüküm olarak görülmektedir.¹⁴

Normlar hiyerarşisine dayanak olarak gösterilen bir diğer Anayasa maddesi de “mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 138. maddedir. Doğrusu bu madde de normlar hiyerarşisine ilişkin doğrudan ya da dolaylı bir ifade yer almamaktadır. Kuvvetle muhtemeldir ki “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler*” ifadesi bu maddenin dayanak seçilmesine etken olmuştur. Anayasa, kanun ve hukuk terimlerinin sırasıyla zikredilmesi ilk bakışta normlar hiyerarşisini çağrıştırmaktadır. Ancak tüzük ve yönetmeliklere dair bir ifade yer almamaktadır. Buna rağmen Yargıtay, tüzük ve yönetmeliklerin normlar hiyerarşisi sıralamasını belirtirken bu hükme başvurmuştur.¹⁵ Mahkeme, bu hükümden hareketle Anayasal ilke ve kurallar ile

K.T. 23.10.2001. Bundan sonra makalede Hukuk Dairesi için HD, Ceza Dairesi için CD, Genel Kurul için GK kısaltmaları kullanılacaktır.

¹⁰ Yargıtay, 1. HD, E. 2022/5387, K. 2023/2803, K.T. 23.05.2023.

¹¹ “...Normlar hiyerarşisi çerçevesinde sonraki normların önceki normlara uygun olmak zorunda olduğu...” Yargıtay, 11 HD, E. 2020/449, K. 2020/5811, K.T. 10.12.2020.

¹² Yargıtay, 1. HD, E. 2022/5387, K. 2023/2803, K.T. 23.05.2023.

¹³ Kararda, Anayasa’nın 129/5. Maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerine karşı açılacak davaların ancak idare aleyhine açılabilceği belirtilmiş, 657 sayılı Kanun’un da bu yönde hükümler ihtiva ettiği yinelenmişken tüzük ve yönetmeliklerin de bu doğrultuda olması gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay, 10. HD, E. 2016/7886, K. 2018/10926, K.T. 20.12.2018.

¹⁴ Kaya and Dağlı (n 3) 589.

¹⁵ “Anayasa’nın 138. maddesinde de yer alan, “Normlar hiyerarşisi” ilkesi uyarınca, hukuk kuralları yukarıdan aşağıya doğru “Anayasa”, “Kanun”, “Kanun Hükmünde Kararname”, “Tüzük”, “Yönetmelik” ve “Diğer alt düzenleyici işlemler (Yönerge, Genelge vb.)” şeklinde sıralanmakta olup, alt kademe yer alan bir normun üst kademedeki norma aykırı olması ya da onun kapsamını aşan düzenlemeler içermesi mümkün bulunmamaktadır”. Yargıtay 10. HD, E.2011/2500, K.2012/9052, 17.5.2012; ibid.



kanunların uygulanma önceliği sonucunu çıkartmaktadır. Buna ek olarak tüzük, yönetmelik gibi yürütme ve idareye ilişkin düzenleyici işlemlerin üstteki normlara uyumlu olarak daha sonra uygulanması gerektiğini belirtmektedir.¹⁶

Son olarak yönetmelikler özelinde bir kaynak tayinine yer vermek gerekir. Yargıtay, yönetmeliklerin yasaya dayanarak yasa hükümlerini açıklayarak uygulamaya geçirme amacıyla çıkartıldığını belirtmektedir.¹⁷ Mahkeme yönetmeliklerin normlar hiyerarşisinde yasalardan sonra geldiğini ve yasaya dayanma ve yasaya uygun olma özelliklerinin Anayasa'nın 7. maddesinde korunan, yasama yetkisinin devredilmezliğinin bir sonucu olduğunu da belirtmiştir.¹⁸ Kararda dile getirilen bir diğer ilke de kanuni idare ilkesidir. Buna göre yönetmeliklerin yasaya uygun çıkartılması kanuna saygılı idare ilkesi ile de doğrudan ilgilidir.

Sonuç olarak normlar hiyerarşisi çeşitli kaynaklara dayandırılmaktadır. Ancak her hâkûlkârda önemi teyit edilmiştir. Hatta Yargıtay, normlar hiyerarşisinin sadece mahkemeleri değil Cumhuriyet savcıları ve kolluk görevlilerini de bağladığını ifade etmiştir. Bir kararda bunun aksi yönde hareket edilmesi terör örgütü üyeliği delili olarak dahi görülmüştür. Cumhuriyet savcısı ve onun emrinde hareket eden adli kolluk görevlilerinin normlar hiyerarşisine aykırı bir şekilde soruşturma yürütmesini örgütsel talimat ve saiklerle hareket etme olarak yorumlanmıştır.¹⁹ Mahkeme, *Anayasanın 100 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 160, 161'nci maddelerine aykırı* bir raporun tanzim edilmesini normlar hiyerarşisinin değil örgütsel talimatların takip edilmesinin delili olarak görmüştür. Bu karardaki normlar hiyerarşisi vurgusu, Cumhuriyet savcıları ve kolluk görevlilerini normlar hiyerarşisini takip etme yükümlülüğünü ve etmemesinin sonuçlarını vurgulamaktadır.²⁰

II. YARGITAY KARARLARINDA NORMLARIN HİYERARŞİSİ

Giriş bölümünde, bu kısımda hukuk düzenindeki tüm normlara yer veremeyeceğimizi ifade etmiştik. Ancak incelenen normlar son bölümdeki tahlilimiz için gerekli doneleri sağlayacaktır. Ayrıca Yüksek Mahkemenin normların konumu ve geçerliliğine dair tespitleri uygulama içinde faydalı bir derleme teşkil edecektir. Bu bölümde yer verilen normlar Anayasa, uluslararası sözleşmeler, yürütmenin düzenleyici işlemleri ve bazı özel hukuk işlemleridir. Yargıtay kararlarındaki konumlandırma yer yer öğretilerdeki görüşlerle de karşılaştırılacaktır.

¹⁶ Yargıtay, 10. HD, E. 2003/2908, K. 2003/3890, K.T. 29.04.2003. Benzer yönde Bkz. Yargıtay 10. HD, E. 2002/5337 K. 2002/6403 T. 17.09.2002.

¹⁷ Bu yaklaşım öğretilerde belirtilen yürütmenin düzenleyici işlemlerinin yasaya dayanma (*secundum legem*) ve yasaya uygun olma (*intra legem*) ilkeleri ile örtüşmektedir. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (27. Baskı, Ekin 2023) 360–362.

¹⁸ Yargıtay, 3. HD, E. 2012/21609, K. 2012/25698, K.T. 13.12.2012.

¹⁹ Yargıtay, 3. CD, E. 2021/4197, K. 2023/2716, K.T. 09.05.2023.

²⁰ Benzer yönde kararlar için Bkz. Yargıtay, 3. CD, E. 2021/4197, K. 2023/2716, K.T. 09.05.2023; Yargıtay, 3. CD, E. 2021/4383, K. 2023/2717, K.T. 09.05.2023.

III. ANAYASA’NIN KONUMU

Kelsen’in²¹ normlar hiyerarşisi teorisine göre normların en tepesinde Grundnorm (temel norm (Alm.) bulunmaktadır.²² Ancak bu normun pozitif gözlemlerle tespit edilmesinin imkansızlığı bizi kaçınılmaz olarak bir varsayıma sürükler ve bu varsayım, Anayasa’yı hiyerarşisinin tepesinde bulunan bir düzenleme niteliğine eriştirir.²³

Neticede Türk hukukunda Anayasa normlar hiyerarşisinin en tepesinde tek başına yer almaktadır.²⁴ Anayasa normlar hiyerarşisinde bulunan tüm normların ana kaynağıdır.²⁵ Doğal olarak olağan kanunların Anayasa’yı değiştirme olanağı yoktur, en fazla Anayasa hükümlerini açıklama işlevi olabilir.²⁶

Yargıtay da Anayasa’nın üstünlüğünü ilgili kanunların yorumlanmasında dikkate almıştır.²⁷ Örneğin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 340. Maddesinde düzenlenen taahhüdü ihlal suçunda geçen “makbul sebep” ifadesinin Anayasa’nın 38/8 maddesinde yorumlanarak (borcu) yerine getirememenin kastı ortadan kaldırdığını ve ilgili borçlunun cezalandırılmaması gerektiği şeklinde yorumlamıştır.²⁸

Bir kararda, anayasal düzeni değiştirme suçundan yargılanan sanıklar 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 35. Maddesinden hareketle askeri müdahale bulundukları ve kanun hükmünün bir hukuka uygunluk nedeni olduğu yönünde savunma yapmışlardır. Yargıtay, normlar hiyerarşisi gereği bu kanun kar-

²¹ Sezer’in ifade ettiği şekilde Kelsen esasında normlar hiyerarşisini kavramsallaştıran kişidir. Buna göre öncesinde de normlar hiyerarşisi uygulama olarak Kanonik hukuk ve İslam hukukunda mevcuttur. Abdullah Sezer, ‘Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Karamameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]’ (2019) 36 Anayasa Yargısı, 353, 354.

²² Teorinin 1934’de formüle edildiği eserin güncel bir basısı için Bkz. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre: Einleitung in Die Rechtswissenschaftliche Problema* (Franz Steiner Verlag 2020). Eserin Türkçe çevirisi için Bkz. Hans Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş* (Ertuğrul Uzun tr, Nora 2016).

²³ Nitekim Anayasaların diğer hukuk kurallarından üstün olması bir tür siyasi, felsefi anlam da taşır. Kurucu iktidarı oluşturan halkın hukuk “yaratan” iradesinin bir yansıması olarak görülür; diğer kurallar ise bu iradenin yarattığı hukukun ürünleri olarak kabul edilir. Tolga Şirin, ‘Anayasanın Anlamı Nedir? Semantik Bir Yanıt’ (2022) 28 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 694, 699.

²⁴ Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi* (n 8) 130.; Bülent Tanör and Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (21. Bası, Beta 2023) 137; Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri* (3. Baskı, Seçkin 2021) 42; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (14. Baskı, Yetkin 2013) 39.

²⁵ Güneş (n 6) 170.

²⁶ Hasan Tuna Göksu, ‘6494 Sayılı Kanun İle Yargıtay ve Danıştay Üyeliği İçin Getirilen 20 Yıl Hizmet Şartının Anayasa’ya Uygunluğu’ (2014) 2 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 161, 177.

²⁷ Bunların dışında Anayasa’nın özel hukuk uyumsuzluklarına doğrudan uygulanabilirliğine ilişkin görüş ve örnekler için Bkz. Oya Boyar, *Anayasa ve Özel Hukuk* (On İki Levha 2019) 191–204.

²⁸ Yargıtay, 16. HD, E. 2003/11684, K. 2004/4764, K.T. 25.03.2004. Benzer yönde Bkz. Yargıtay, 16. HD, E. 2004/7754, K. 2004/11131, K.T. 13.10.2004; Yargıtay, 16. HD, E. 2003/13179, K. 2004/3320, K.T. 02.03.2004; Yargıtay, 16. HD, E. 2003/7697, K. 2003/9213, K.T. 15.10.2003; Yargıtay, 16. HD, E. 2004/6772, K. 2004/11523, K.T. 26.10.2004.



şısında Anayasa'nın üstün olduğunu hatırlatmıştır. Buna ek olarak hukuka uygunluk nedeni olarak gösteren kanunun, anayasa ile kurulmuş olan hükümeti devirme şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz” ifadesinin İç Hizmet Kanunu'ndan üstün olduğu tespitini yapmıştır. Yargıtay, bir iç hizmet kanunun Anayasa'yı değiştirme gücü veremeyeceğine ve ilgili kanunun bir hukuka uygunluk nedeni olarak yorumlanamayacağına hükmünde yer vermiştir.²⁹

Çalışma içerisinde de görüleceği üzere, Yargıtayın kanunun üstünlüğü çerçevesinde yönetmeliği ihmal edip kanunu uyguladığı örnekler yaygındır. Ancak Anayasa'yı üstün tutup kanunu ihmal etmesi oldukça istisnai bir durumdur. Bu durumun istisnai olması öğretide “yaygın denetim” şeklinde kabul gören uygulamanın Türkiye'de mevcut olmaması ve kanunların Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa Mahkemesi tekelinde olmasının doğal bir sonucudur.³⁰ Bu sonuç iptal edilmeyen kanunların karine olarak Anayasa'ya uygun olduğu ve uygulanması gerekliliği sonucunu doğurur. Yine de bu yaygın kabulün aksine bir istisnadan söz etmek gerekir. Yargıtay Anayasa'nın 177. maddesine atıfla kanun olmasa da usuli kazanılmış hak kavramını göz ardı etmiştir. Usuli kazanılmış hak kanunlarda yer almasa da öğretide³¹ ve içtihatla yaygın bir yer edinmiş, kamu düzeninden görülmüştür.³² Ancak Yargıtaya göre Anayasa'nın 177. maddesi taslaklarda yer almamış son tasarıda eklenmiştir. Bu durum da bu maddenin özellikle yeni Anayasa'ya aykırı olan kanun hükümlerinin bizzat ihmal edilerek Anayasa'nın doğrudan uygulanması imkanını yargı organlarına vermektedir.³³

Yine Yargıtayın da atıfta bulunduğu Anayasa Mahkemesi kararlarına göre doğrudan uygulanma olanağı, mevcut Anayasa'da değiştirilen maddeler için de geçerlidir.³⁴ Yargıtay bu tespitlerini Anayasa'nın değiştirilen 129/5 maddesi için uygulamıştır.³⁵ Maddeye göre kamu görevlilerinin kusurlarından dolayı açılacak olan rücu da-

²⁹ Yargıtay, 16. CD, E. 2015/5829, K. 2016/4175, K.T. 21.06.2016. benzer yönde Bkz. Yargıtay, 16. CD, E. 2021/1223, K. 2021/4667, K.T. 30.06.2021.

³⁰ Nazmiye Güveyi, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşamaları* (On İki Levha 2015) 9.

³¹ Yargıtayın öğretide verdiği örnek referanslar aynen şöyledir: “Prof. Dr. Baki Kuru, *Usuli Muktesap hak - Recai Seçkin Armağanı*, Sayfa 395/49 - Prof.Dr.Baki Kuru *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt 4, Sayfa 3411/3442 - Prof.Dr.Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku C.2, Kanun yolları ve Tahkim 1977*, s.97 Prof.Dr. İlhan Pastacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri 1975*, Sayfa 764” Yargıtay, 4. HD, E. 1984/4071, K. 1984/4547, K.T. 08.05.1984.

³² Metin Tuluay, ‘Usule İlişkin Kazanılmış Hak’ (1984) 2 Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 61, 64. Burçin Aydoğdu, *Kazanılmış Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Temellendirilmesi* (On İki Levha 2020) 129.

³³ Halil Altındağ, *İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Bloğunun Genişlemesi* (On İki Levha 2016) 93.

³⁴ Anayasa Mahkemesi, E: 1981/13, K. 183/8, K.T. 9.4.1984.

³⁵ Yargıtay, 4. HD, E. 1984/4071, K. 1984/4547, K.T. 08.05.1984.

vaları öncelikle idareye yöneltilmelidir. Ancak halihazırda idare yerine doğrudan kamu görevlilerine yöneltilen davalar açısından bir “usuli kazanılmış hak” mevcuttur. Yüksek Mahkeme bu usuli kazanılmış hakkı kabul etmekle beraber Anayasa’nın doğrudan uygulanabilir olan bu yeni hükmü karşısında geçerli olmadığı sonucuna varmıştır. Bu sonuca varırken de normlar hiyerarşisi teorisine başvurmuştur.

Yargıtayın normlar hiyerarşisini gözeterek Anayasa’yı özel hukuk ilişkilerinde doğrudan uyguladığı örnekler de mevcuttur. İşçinin kullanamadığı izinlerin ücretini almasına ilişkin bir uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme, Anayasa’da yer alan dinlenme hakkını zikretmiş ve dinlenme hakkına ilişkin değerlendirme eksikliğini bozma nedeni olarak görmüştür.³⁶ Boyar’a göre Anayasa’nın özel hukuk ilişkilerine doğrudan uygulanması yasaları bertaraf etmeye değil hakkın asgari içeriğini sağlama yükümlülüğüne hizmet etmektedir. Özel hukuk ilişkilerinde Anayasa’nın da gözetilmesi Anayasa’yı özel hukukun kaynaklarından birisi haline getirmektedir.³⁷

Sonuç olarak Yüksek Mahkeme kararlarında, Anayasa’nın üstünlüğü yalnızca kanunlar karşısında değil tüm norm ve işlemler karşısında geçerlidir. Yargıtay bazen Anayasa’yı doğrudan uygulayıp norm ya da işlemleri ihmal etse de bazen de anayasaya uygun yorum yöntemiyle Anayasa’yı bir kaynak norm haline getirmiştir.

IV. ULUSLARARASI ANLAŞMALARIN KONUMU

Çalışma kapsamında incelenen kararlarda uluslararası anlaşmaların ciddi bir oranda ölçü olarak kullanıldığı gözlemlenmiştir. Buradaki yoğunluk ve Yargıtayın bazı işlem ve düzenlemeleri ihmaline kaynaklık ettiği için uluslararası anlaşmaların özel bir başlık altında incelenmeye değer olduğu kanaati oluşmuştur.

Esasında uluslararası anlaşmaların konumuna ilişkin tartışmalar uzun yıllar süre gelmiştir. Öğretide bir görüşe göre Anayasa’nın 90. maddesinin 4. fıkrasının eklenmesi ile, uluslararası anlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri ile ilgili tartışmalar sona ermiştir.³⁸ Buna göre uluslararası anlaşmalar kanundan üstün bir konuma kavuşmuştur.³⁹ Temel hak ve özgürlüklerle ilişkili uluslararası sözleşmelerin anayasal düzeyde diğer sözleşmelerin ise kanun düzeyinde olduğu öne sürülmüştür.⁴⁰ Ancak bir başka görüş Anayasa’nın ilgili hükümlerinin tartışmaları sona erdirmek için ye-

³⁶ Yargıtay, 9. HD, E. 2016/32079, K. 2020/16628, K.T. 24.11.2020.

³⁷ Boyar (n 28) 192.

³⁸ Özge Okay Tekinsoy, ‘Avrupa Kamu Düzeni Kavramı’ (2011) 1 Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 66, 74. Işıl Özkan, *Hukukun Küreselleşmesi ve Ulusötesi Hukuk* (On İki Levha 2021) 85. Ayrıca Bkz. Olgun Akbulut, ‘Güncel Tartışmalar Işığında İnsan Hakları Sözleşmelerinin Türkiye Anayasal Sisteminde Normlar Hiyerarşisindeki Yeri’ (2014) 9 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7, 11–13.

³⁹ Okay Tekinsoy (n 39) 74.

⁴⁰ Ali Güzel and Deniz Ugan Çatalkaya, ‘Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuka Doğrudan (Self Executing) Etkisi ve Örnek Bir Yargıtay Kararı Üzerine’ (2024) 2 Çalışma ve Toplum 423, 433.



terli olmadığı yönündedir.⁴¹ Aksi görüşe göre bazı anlaşmaların konumu netleşmişken, bazı anlaşmaların kanunla çatıştığında nasıl uygulanacağı gibi sorular henüz yanıtlanmamıştır.⁴² Zira kanun ve uluslararası sözleşme arasındaki uyumsuzluk aykırılık değil bir çatışma durumu ortaya çıkarmaktadır.⁴³ Aybay'a göre Anayasa'nın 90/5. maddesi bir hiyerarşisi tesis ve tespit etmekten ziyade eşit düzeydeki normlar arasında bir çatışma kuralı getirmektedir.⁴⁴ Kanaatimizce de uluslararası sözleşmeler ve kanun arasındaki ilişki hiyerarşiden ziyade bir çatışma kuralı olarak yorumlanmalıdır. Zira Anayasa'nın 90. maddesi, uluslararası anlaşmaların kanunları ilga etmesine değil ihmal edilebilmesine cevaz vermektedir. Bu durumda uluslararası anlaşmanın değişmesi, ilga edilmesi ya da anlaşmadan çekililmesi halinde kanun yeniden uygulanabilirlik kazanacaktır.⁴⁵

Yargıtay kararlarında Anayasa'nın 90/son maddesi çerçevesinde, uluslararası sözleşmeleri üst norm olarak uygulama eğilimi gözlemlenmektedir. Örneğin sigortalılık borçlanmasına ilişkin bir uyuşmazlıkta sigortaya giriş tarihi olarak Almanya'da rant sigortasına girilen tarih olarak kabul edilmesinde yasa hükmüne rağmen Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti arasında yapılan Sosyal Güvenlik Sözleşmesi esas alınmıştır.⁴⁶ Benzer şekilde Fransa⁴⁷ ve Avusturya⁴⁸ gibi ülkeler için de sigortaya giriş yaşının hesaplanmasında kanun değil uluslararası sözleşmeler esas alınmıştır. Neticede Yüksek Mahkeme uluslararası anlaşmalar ve kanunlar arasındaki ilişkiyi çatışma kuralları şeklinde yorumlamamış, normlar hiyerarşisi teorisi çerçevesinde tanımlamıştır.

Bu başlıkla sınırlı olmak üzere usuli kazanılmış hak kavramına ilişkin karar

⁴¹ Esasında tartışmalar yalnızca normlar hiyerarşisi düzeyiyle sınırlı değildir. Zira Sözleşme'nin resmi metinleri ile çevirileri arasındaki farklar da uygulamaya dönük sorunlar yaratmaktadır. Bu sorunların ele alındığı ve Türk hukuk terminolojisine göre bir çeviri alternatifinin sunulduğu bir makale için Bkz. Tolga Şirin, 'İnsan Haklarının ve Temel Hakların Korunması İçin Sözleşme'nin Türkçe Çevirisi Sorunu' (2021) 9 Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 1.the official versions of which are in English and French. Nine different Turkish translations of this document have been identified. The first of these translations was published in the Official Gazette in 1954; this translation, however, is rarely used in practice. The second translation was published on the website of the European Court of Human Rights (ECtHR)

⁴² Faruk Bilir, 'Anayasa Madde 90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri' (2005) 13 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77, 78.

⁴³ ibid 83.

⁴⁴ Yeliz Şanlı Atay, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri' (2019) 10 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 579, 590.

⁴⁵ Şirin, Tolga, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı (2. Baskı, On İki Levha 2019) 248.

⁴⁶ Yargıtay, 10. HD, E. 2013/18071, K. 2014/1157, K.T. 23.01.2014. Benzer yönde diğer kararlar: Yargıtay, 10. HD, E. 2015/2538, K. 2015/10727, K.T. 02.06.2015; Yargıtay, 10. HD, E. 2015/3742, K. 2015/15173, K.T. 15.09.2015; Yargıtay, 10. HD, E. 2013/15933, K. 2014/7711, K.T. 03.04.2014.

⁴⁷ Yargıtay, 10. HD, E. 2014/25823, K. 2014/22410, K.T. 26.12.2014.

⁴⁸ Yargıtay, 10. HD, E. 2013/14351, K. 2013/19059, K.T. 11.10.2013.

örneklerine de kısaca yer vermek isteriz. Yargıtay, bir kanun hükmüne göre karar verilmiş ancak kesinleşmemiş davalar için Anayasa Mahkemesinin ilgili kanun hükmünü iptali halinde usuli kazanılmış haktan söz edilemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁹ Ancak aksi yönde örnekler de mevcuttur. Yargıtay karşı oyunda yer edinmiş bir başka önemli tespit de usuli kazanılmış hak kavramının Anayasa ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere aykırı yorumlanmayacağına ilişkindir. Türkiye Futbol Federasyonu'nda (TFF) görev yapan bir hakemin cinsel yönelimlerinden dolayı *TFF Merkez Hakem Kurulu İç Talimatnamesi*'nin 25. maddesindeki “Sağlık problemleri nedeniyle askerlikten muaf tutulanlar hakemlik yapamazlar.” hükmü çerçevesinde görevine son verilmiştir. Yargıtay usuli kazanılmış hak kavramından hareketle neticede derece mahkemesinin göreve sonra verme kararının hukuka uygun olduğu kararını onamıştır.⁵⁰ Buna rağmen karşı oyda mesleki hayatın kişinin manevi varlığını geliştirme hakkının bir parçası olduğu ve kendisine yapılan ayrımcılık nedeniyle bu hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir. Kanaatimizce karşı oydaki tespitler ve çıkarımlar Anayasa Mahkemesi ve İHAM⁵¹ kararlarına ve sistematiğine uyumludur. Karşı oyda üzerinde durulan husus usuli kazanılmış hakkın yasal dayanağının olmadığı, ancak öğreti ve içtihatteki asıl amacının ötesinde yorumlanarak Anayasa ve İHAS'a⁵² aykırı bir karar veriliyor olduğu yönündedir.⁵³

Yine karşı oy ile belirginleşen bir diğer tartışmalı uygulamada kanser hastalığının tedavisi için öngörülen bir ilacın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanıp karşılanmamasına ilişkindir. Uyuşmazlık konusu ilacın kanser hastalığını tam olarak tedavi etmediğinden hareketle Kurum'un tebliğinde yer almadığı dolayısı ile bu ilaç için ödeme yapılmayacağı belirlenmiş ve buna dair karar Yargıtay tarafından onanmıştır.⁵⁴ Ancak bizim de katıldığımız karşı oyda söz konusu ilacın karşılanmasının yalnızca hastalığın tedavisi ile ilgisi yoktur. Bir ilacın hastanın

⁴⁹ Yargıtay, 10. HD, E. 2021/5629, K. 2021/8326, K.T. 15.06.2021.

⁵⁰ Yargıtay, 4. HD, E. 2020/3822, K. 2021/1035, K.T. 08.03.2021.

⁵¹ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi. Literatürde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) olarak da adlandırılmaktadır.

⁵² İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi. Literatürde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olarak da adlandırılmaktadır.

⁵³ Karşı oyda şu ifadeye yer verilmiştir: “Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, Anayasa'nın 20. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddelerinde; ayrımcılık yasağı ise Anayasa'nın 10. ve AİHS'nin 14. maddelerinde düzenlenmiş, önemli temel hak ve özgürlüklerdendir. Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası ile 148. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca AİHS ve eki Protokoller Türk hukuk sisteminin bir parçası hâline gelmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşmaların esas alınacağı açıkça belirlenmiştir. Söz konusu Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşma niteliğindeki AİHS, normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üstün bir konuma yükseltilmiştir.”

⁵⁴ Yargıtay, 10. HD, E. 2022/2240, K. 2022/4759, K.T. 31.03.2022.



ömrünü uzatması, acı ve ağrılarını dindirmesi, görece kaliteli bir yaşam sağlaması bu ilacın karşılanması gerekliliğini doğurur. Bu gereklilik aynı zamanda anayasal bir yükümlülüğe tekabül eder ve normlar hiyerarşisi gereği tebliğ karşısında üstün konumda görülmelidir.⁵⁵

Yargıtay, uluslararası sözleşmelerin kanunlar karşısında öncelikli olduğunu kararlarında zikretse de Anayasa'dan üstün olmadığını belirtmektedir. Emeklilerin sendika kurma hakkıyla ilgili bir uyuşmazlıkta Yargıtay sendika hakkının grev ve toplu sözleşme gibi kavramlar olmaksızın manası olmadığını da ekleyerek sendika kurmanın aktif olarak çalışan kişilere özgülendiğini ifade etmiştir.⁵⁶ Yüksek Mahkeme bu kararında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 11 ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 22 ve Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 8 maddelerinde "Herkes" ifadesi kullanılsa da bu durumun Anayasa'nın 51. maddesi ile çeliştiğini işaret etmiştir. Mahkeme herkesin dernek kurma hakkı mevcutken, sendika kurma hakkının Anayasa gereği yalnızca çalışanlara ait olduğunu ifade etmiştir.⁵⁷

Yargıtay her kararda uluslararası sözleşmeleri kanunu ihmal etmek için kullanmamıştır. Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kurduğu sendika ile ilgili uyuşmazlıkta Mahkeme, Türkiye'de meslek esaslı değil iş kolu esaslı sendika sisteminin benimsendiğini belirtirken bunun özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü bünyesindeki sözleşmelere uygun olduğunu öne sürmüştür. Mahkeme, iş kolu esaslı örgütlenmenin sendikaların gücünün bölünmemesi ve grev gibi araçları daha etkili kullanmanın yolu olduğunu da eklemiştir.⁵⁸ Kararda dikkat çeken unsur iki ayrı karşı oydur. Esasında ilki karşı oydan ziyade farklı oydur. Zira bu karşı oyu yazan üyeye göre hâkim ve savcıların sendikal haklarının kısıtlanması uluslararası sözleşmelerin tanıdığı takdir marjı dahilindedir. Diğer karşı oy ise anılan kararın gerekçesinde yer alan Sözleşmelerin hâkim ve savcılarının sendika hakkını kısıtlayan somut bir hükme yer vermediğinden bahisle kanunla bu hakkın kısıtlanmasının olanağının olmadığı yönündedir. Gerçekten de Uluslararası Çalışma Teşkilatı'nın Örgütlenme Özgürlüğü ve Teşkilatlanma Hakkının Korunması ile ilgili 1948 tarihli Sözleşmesi'nde devletin takdir marjının içerisinde hangi meslek gruplarının olacağı belirlidir. Bu gruplar arasında hakimler ve savcılar mevcut değildir. Öte yandan karardaki çoğunluk görüşünde geçen iş kolu esaslı sendikalaşmanın da Anayasa'ya uygunluğu şüphe götürmektedir. Keza aynı iş kolunda diğer kalem, büro memurları ile sendikal iş birliğinde bulunan hakim ve savcıların Anayasa'da öngörülen bağımsızlık ve tarafsızlıkları nasıl temin edilecektir. Zira grev kararı almak için yardımcı personel ile müzakerelere girmek zorunda kalacak olan hakim ve savcılarının bağımsız-

⁵⁵ Benzer yönde, Yargıtay, 10. HD, E. 2021/12352, K. 2022/4766, K.T. 31.03.2022.

⁵⁶ Yargıtay, 9. HD, E. 2021/999, K. 2021/4943, K.T. 25.02.2021.

⁵⁷ Mahkeme gerekçesinde İHAM'ın bu konuda ihlal görmediğine ilişkin karara da yer vermiştir. Bkz. İHAM, Tüm Emekliler Sendikası/ Türkiye, B. No:31846/08, K.T. 17.05.2018

⁵⁸ Yargıtay, 9. HD, E. 2011/49782, K. 2012/4945, K.T. 21.02.2012.

lık ve tarafsızlığı konusuna gölge düşecektir. Kararda öğretiden de referanslar ile etkililiği öne çıkartılan iş kolu esaslı örgütlenmenin faydaları yadsınamaz. Ancak günümüzde aynı iş kolunda bulunan farklı mesleklerin, iş veren ya da idare karşısında eşit bir konumda olduğunu söylemek güçtür. Yani günümüz koşulları bu tarz katı ayrımları kaldırmamaktadır. Sırf aynı adliye binasında bulunduğu için hakim ve savcılar ile yardımcı personelin eşit konumda olduğunu varsaymak bu meslek gruplarının aynı özlük hakları, aynı atama ilkeleri ve aynı teminaları haiz olduğu gibi bir sonuca götürür ki bu da doğru değildir. Bu kararda Yargıtay uluslararası sözleşmelerdeki sınırlama ilkelerini genişletmiş hatta Anayasal prensiplerin önüne geçmek için sadece gerekçe olarak kullanmıştır.⁵⁹

V. KANUNLARIN ÜSTÜNLÜĞÜ

Çalışmanın amacı doğrultusunda ana gövdeyi teşkil ettiği söylenebilecek olan norm türü kanunlardır. Kanunların normlar hiyerarşisinde bulunduğu konumun, çoğu kez uluslararası anlaşmalar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile paylaşıldığı ileri sürülmektedir. Biz giriş bölümünde bu yeni usule değinme ihtiyacı hissetmediğimizi belirtmiştik. Ancak kararlar kapsamında olmasa da kanunları incelemeden evvel Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin de kısaca görüşümüzü ifade etmek isteriz.

Öğretide *Barın*’ın da ileri sürdüğü bir görüşe göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ihdas edilme usul ve şeklinin bir kanuna bağlı olmaması, onların kanundan altta bir norm olmadığı anlamına gelir.⁶⁰ *Güneş*’e göre de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tamamı normlar hiyerarşisinde aynı düzlemde bulunmamaktadır.⁶¹ *Güneş*’in değindiği ayrım Anayasa’nın münhasıran Cumhurbaşkanı kararnameleriyle düzenlenmesini öngördüğü alanlardan kaynaklanmaktadır. Ancak değerlendirmemizi olağan, münhasıran özgülenmemiş, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile sınırlandırılmış. Kanaatimizce geçerlilik kaynağını kanunlardan almasa dahi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunun altında yer almaktadır.⁶² Zira yürürlükte bulunabilme, hukuk düzeninde etkili olabilme kabiliyetini yine kanundan alır. Fakat kanun var olmayarak, varlığını başlatmayarak geçerlilik tanımaktadır. Kanun yürürlüğe girdiği an hukuk düzenindeki etki kabiliyeti biter. Demek ki geçerliliği yine parlamento elindedir. Burada norm kadar normu yaratan öznenin iradesi de önemlidir. *Gülgeç*’e göre de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri karşısında kanunlar üstündür. Yazar, bu iki norm arasındaki çatışma halinde normalde aynı derecedeki

⁵⁹ Benzer yönde Yargıtayın çalışma hayatına ilişkin uluslararası sözleşmelere yeterince yer vermediği ya da yorumlayıcı organ kararlarına değinmediği yönünde eleştiriler için Bkz. Dilek Dulay Yangın, *İş Mücadelesine Hakim Olan Temel İlkeler - Karşılaştırmalı Bir İnceleme* (On İki Levha 2021) 204.

⁶⁰ Taylan Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi* (On İki Levha 2020) 33.

⁶¹ Güneş (n 6) 170.

⁶² Öğretide benzer yönde görüşler için Bkz. Sezer (n 22) 360.

normlar arasında uygulanan çatışma kuralları uygulanmayacağını da iki norm arasındaki hiyerarşiyi göstermek için kullanmıştır.⁶³

Konuyla ilgili yorumlarımızı Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminden önce var olan bir düzenleme türü olan kanun hükmünde kararnamelere⁶⁴ dair bir kararla sona erdirebiliriz. Yargıtay Kanun hükmünde kararnameler ve kanunlar arasında bir normlar hiyerarşisi bulunmadığını belirtmektedir.⁶⁵ Karar tarihinde yürürlükte olan Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin⁶⁶ 49. maddesi gereği fikri haklara karşı fiilin işlendiği yer (genel yetki kuralıyla beraber) mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Ancak davalı taraf 6100 sayılı HMK'nın daha sonradan yürürlüğe girdiği ve *lex posterior derogat legi priori*⁶⁷ ilkesi gereğince KHK'daki yetki hükmünün değil HMK'daki genel yetki hükmünün yani davalının yerleşim yeri mahkemelerinin yetkisinin geçerli olacağını iddia etmiştir. Yargıtay Kanun ve KHK arasında hiyerarşi farkı olmadığını; KHK'nın HMK karşısında özel hüküm niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle *lex specialis derogat legi*⁶⁸ generali ilkesi gereğince KHK hükmünün geçerli olacağını belirtmiştir. Ancak 2017 Anayasa değişiklikleri neticesinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasındaki çatışma, yukarıdaki gibi geleneksel çatışma kuralları ile çözümlenmemekte, kanunların üstünlüğü sonucunu vermektedir.⁶⁹ Bu yönü ile uygulamanın önceki içtihadından ayrılacağını söylemek mümkündür.

Kanunların konumuna geri dönecek olursak, kanunların konumu genellikle düzenleyici işlemler karşısındaki üstünlüğü ile belirlenmektedir. Bu üstünlük düzenleyici işlemin kanuna dayanma ve kanuna uygun olma kriterlerinden kaynaklanmaktadır.

İncelenen kararlar genellikle kanuna uygun olma kriteriyle ele alınmıştır. Ancak

⁶³ Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm* (n 4) 125.

⁶⁴ Her ne kadar bu düzenleme türü ilga edilmiş ve yerine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ihdas edilmiş olsa da bu iki düzenleme türü birbirinden farklıdır. Zira her öncelikle kanun hükmünde kararnamenin aksine cumhurbaşkanlığı kararnameleri için bir yetki kanunu mevcut değildir, ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğunu belirten bir anayasal hüküm de bulunmamaktadır. Ayrıca münhasır alan kavramı ve kanunun mevcut olduğu durumlarda geçerli olan çatışma kuralları da bu düzenleme türünü kanun hükmünde kararnameden ayıran etmenlerdendir. Şirin, Tolga (n 46) 165.

⁶⁵ Yargıtay, 11. HD, E. 2016/5687, K. 2016/5894, K.T. 30.05.2016

⁶⁶ Kanun Hükmünde Kar.nin Tarihi: 24/6/1995, No: 554, Yetki Kanununun Tarihi: 8/6/1995, No: 4113, Yayımlandığı R.G. Tarihi: 27/6/1995, No: 22326. Açıklama: KHK 22/12/2016 tarihli ve 6769 sayılı Kanunun 191 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 6769 sayılı Kanunun geçici maddeleri gereğince mülga KHK'nin bazı hükümlerin uygulanmasına devam edileceğinden uygulayıcıya kolaylık sağlamak amacıyla 554 sayılı KHK sistemde korunmuştur.

⁶⁷ Sonradan çıkan hüküm öncekini ilga eder.

⁶⁸ Özel hüküm genel hükmü ilga eder.

⁶⁹ Abdurrahman Eren, 'Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi' (2019) 36 Anayasa Yargısı 1, 65.

kanuna dayanma da Yargıtayın bir düzenleyici işlemi ihmal etmesine gerekçe oluşturabilir. Örneğin Kamu İhale Kurumunun, kanunla tebliğ çıkarma yetkisinin bulunmadığından hareketle davayla ilgili tebliği uygulamamıştır.⁷⁰

Bir düzenleyici işlem kanuna dayansa dahi kanundaki tanımları genişletemez. Örneğin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 418. Maddesine göre kanunda ya da şirket esas sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça olağan genel kurulda kararların olağan çoğunlukla alınacağı belirtilmiştir. Ancak Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmeliği'nin 22. Maddesinde ise önemli miktarda şirket aktiflerinin toptan satışı için şirket sermayesinin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oyu gerektiği belirtilmiştir. Ancak Yargıtay, kanunun nitelikli çoğunluğu hangi hallerde istediğinin açık olduğu yönetmelikle buna ek getirilemeyeceğini ifade etmiştir.⁷¹ Bu açıdan bakılırsa nitelikli çoğunluk şartını getirecek olan yönetmelik değil esas sözleşmedir. Yüksek Mahkeme, kanunda farklı durumdaki şirketler ve işlemler için nitelikli çoğunluğun işaret edildiğini de belirterek bir kanun boşluğundan söz edilemeyeceğini de eklemiştir.⁷²

Bir üst normla yasaklanmayan bir hususun bir alt normla yasaklanması hukuk devleti ilkesine uygun değildir.⁷³ Yargıtay kanunla getirilen sorumluluğun yönetmelik ile ne daraltılabileceğini ne de genişletilebileceğini belirtmiştir.⁷⁴

Bir düzenleyici işlemin kanunun saydıkları dışında yeni bir şart getiremeyeceği Yargıtay kararlarında dile getirilmektedir. Yargıtay, mirasın reddi işlemi için özel yetkili vekaletname şartı getiren uygulama Tüzük'ünün, böyle bir şarta yer verme-

⁷⁰ Yargıtay, 23. HD, E. 2016/5663, K. 2019/939, K.T. 11.03.2019. Benzer nitelikte Bkz. Yargıtay, 23. HD, E. 2015/3772, K. 2016/194, K.T. 18.01.2016.

⁷¹ Yargıtay, 11. HD, E. 2020/306, K. 2021/6945, K.T. 08.12.2021

⁷² Öğretide de konunun normlar hiyerarşisine aykırılığına ilişkin Bkz. Tuğba Semerci Vuraloğlu, *Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı* (On İki Levha 2018) 301. Yine öğretilde ikincil düzenlemeler ile kanuna ek yükümlülükler getirilmesinin normlar hiyerarşisine aykırı olduğunu gösteren ticaret hukuku alanındaki monografiler için Bkz. İbrahim Çağrı Zengin, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar* (On İki Levha 2020) 145. İsmail Cem Soykan, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı* (On İki Levha 2019) 352.

⁷³ Mustafa Erkan, 'Türk Vatandaşlığı Kanununda 7039 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerin İncelenmesi' (2019) Public and Private International Law Bulletin Public and Private International Law Bulletin 2, 425.

⁷⁴ Yargıtay, 19. HD, E. 2013/11341, K. 2013/16570, K.T. 24.10.2013. Kararda 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. Maddesindeki hükme rağmen Trafik Kazaları Nedeniyle İlgililere Sunulan Sağlık Hizmet Bedellerinin Tahsiline İlişkin Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik ve Sağlık Uygulamaları Tebliği ile trafik kazalarından sonra yapılan tedavi masraflarının farklı hesaplama tabii tutulması normlar hiyerarşisine aykırı görülmüştür. Yargıtay bu kararında ilgili yönetmelik hükmünün iptal edildiğine de dikkat çekmiştir. Benzer yönde Bkz. Yargıtay, 19. HD, E. 2012/15290, K. 2013/8446, K.T. 09.05.2013; Yargıtay, 17. HD, E. 2019/4941, K. 2020/7154, K.T. 17.11.2020; Yargıtay, 17. HD, E. 2019/2609, K. 2020/7891, K.T. 01.12.2020; Yargıtay, 17. HD, E. 2015/6775, K. 2015/9800, K.T. 29.09.2015.



yen kanun karşısında uygulanamayacağını ifade etmiştir. Mahkeme, bu tespitine yer verirken özel yetkili vekaletnamenin hangi işlemler için geçerli olduğunun zaten kanunda gösterildiğini, kanunda gösterilmeyen işlemler için genel vekaletnamenin yeterli olacağı sonucunu çıkartmıştır.⁷⁵

Mahkeme Tapu Sicil Tüzüğü'nde öngörülen, yazım hataları için öncelikle tapu müdürlüklerine başvurma şartına ilişkin bir uyumsuzluğu ele almıştır.⁷⁶ Esasında, tapu belgelerindeki isim hatalarının tapu müdürlüklerine başvurularak düzeltilmesi gerektiği ve tüzüğün de bu amaca hizmet ettiğini teyit etmiştir. Ancak uygulamada ise tapu müdürlüklerinin, başvuruçuları dava açmaya yönelttikleri ve yargı yükü oluşmasına sebep olduğu gözlemini paylaşmıştır. Yargıtay, bu yolun etkililiğine ilişkin tespitleri ile beraber tüzükle bir dava şartı getirilmesinin hak arama özgürlüğüne / adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. Maddesinde dava şartlarının genel olarak sayıldığı buna ek olarak ayrıca diğer kanunlarla da dava şartları eklenebileceği hükmünü yinelemiştir. Ancak Türk Medeni Kanunu'nda tüzükte belirtildiği gibi tapu sicil kaydının düzeltilmesi için tapu müdürlüğüne başvurulmasının bir dava şartı olarak kabul edilmesinin normlar hiyerarşisine aykırı olduğu belirtilmiştir.⁷⁷

Yargıtay haksız fiilde yetkili mahkemenin yerinin tespitiyle ilgili bir kararında kanunların gerekçelerine dayanılarak hüküm verilemeyeceğini belirtmiş ne kanunların ne de Anayasa'nın gerekçesinin kanun hükmünde bir güce kavuşturulamayacağını eklemiştir.⁷⁸

Sağlık güvencesinden eşin yararlanmasını sağlayan bir kanuni düzenlemenin yönetmeliğe yansımaması da normlar hiyerarşisine aykırı görünmüştür.⁷⁹ Yargıtay, 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun⁸⁰ Ek 11 ve 12. maddeleri gereği sigortalının eşinin sağlık yardımı alabileceğini belirtmiş. Ancak karar tarihinde Bağ Kur Sağlık Sigortası Yardımları Yönetmeliğinin 5/son maddesinin buna engel olduğunu tespit etmiştir.

⁷⁵ Yargıtay, 2. HD, E. 1997/6795, K. 1997/8177, K.T. 11.07.1997. Benzer bir başka karar için Bkz. Yargıtay, 2. HD, E. 1997/6795, K. 1997/8177, K.T. 11.07.1997.

⁷⁶ Yargıtay, HGK, E. 2017/3165, K. 2021/211, K.T. 04.03.2021.

⁷⁷ Benzer yönde Bkz. Yargıtay, HGK, E. 2017/1230, K. 2021/210, K.T. 04.03.2021.

⁷⁸ Yargıtay, 3. HD, E. 2015/5376, K. 2016/3455, K.T. 09.03.2016. Yargıtayın trafik kazalarına ilişkin bazı kararlarında da benzer yönde bir ifadesi mevcuttur: *"Hemen belirtilmelidir ki Anayasanın gerekçesi dahi bağlayıcı değildir. Gerekçelerin bağlayıcı olmadığı ve Anayasa metninde mevcut olmayan bir müessesenin, Anayasa gerekçesi ile yaratılamayacağı açıktır (Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1998, s.309). Aksi düşünce gerekçeleri normlar hiyerarşisinde yasa düzeyine yükseltir ki, böyle bir kabulün olanaksızlığını, izaha dahi gerek yoktur."* Yargıtay, 17. HD, E. 2016/2249, K. 2016/3457, K.T. 17.03.2016; Yargıtay, 17. HD, E. 2014/21458, K. 2016/3452, K.T. 17.03.2016; Yargıtay, 17. HD, E. 2016/2245, K. 2016/3443, K.T. 17.03.2016.

⁷⁹ Yargıtay, HGK, E. 2006/10-586, K. 2006/649, K.T. 11.10.2006

⁸⁰ 02/09/1971 tarihli ve 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, Resmî Gazete: 13956, 14/09/1971.

Yüksek Mahkeme, normlar hiyerarşisi dikkate alındığında yönetmelik hükmünün hukuki sonuç doğurmayacağını belirtmiştir.

Yüksek Mahkeme yine 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'ndaki düzenlemeye rağmen yönetmelik ve tebliğ ile özel hastane ve üniversite hastanelerinin trafik kazaları sonucu yaptıkları tedavinin ücretini tahsil etmesini açıkça normlar hiyerarşisine aykırı bulmuştur.⁸¹ Yüksek Mahkeme düzenleyici işlemlerle kanunun ne daraltılabileceğini ne de genişletilebileceğini belirtmiştir.

Yargıtay normlar hiyerarşisini gözetirken sadece şekil ve içerik denetimi yapmakla yetinmemiş kanunun amacını da dikkate almıştır. İşverene ait sigorta primlerine sağlanacak olan katkı ödemesinin Kamu İhale Tebliği'nde yapılacak düzenleme ile kamudan ihale alacak olan işverenlere uygulanmasına kısıtlama getiren düzenleme de bu bağlamda incelenmiştir. Mahkeme, kanunla getirilen desteğin istihdam hacminin daha da kötüleşmemesi ve işçilik maliyetlerinin azaltılarak işten çıkartmaların önüne geçmeyi amaçladığını belirtmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, tebliğdeki düzenlemenin de bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekir. Mahkeme, kanunun amacına aykırı olduğunu belirttiği tebliği uygulamamıştır.⁸²

Yargıtay kanunen, hizmet ya da satışı yapan kişinin bedel üzerinden vergi mükellefi olduğunu ve bunun asgari ücret tarifesıyla değiştirilemeyeceğini belirtmiştir.⁸³ 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun⁸⁴ 8. maddesine göre *mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlar verginin mükellefi* dir. Ancak derece mahkemesinde verilen kararda karşı taraf vekalet ücretine hükmedilirken asgari ücrete ek olarak Katma Değer Vergisi (KDV) oranı şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay bu yaklaşımın kanuna aykırı olduğunu belirterek kararı bozmuştur. Yüksek Mahkeme bu kararı verirken, normlar hiyerarşisine göre Katma Değer Vergisi Kanunu'nun asgari ücret tarifesinden üstün olduğunu dikkate almıştır. Asgari tarife ile kanunun değiştirilemeyeceğini belirtmiştir.⁸⁵ Yüksek Mahkeme aynı uyumsuzluk

⁸¹ Yargıtay, 4. HD, E. 2021/883, K. 2021/1612, K.T. 25.05.2021.

⁸² Yargıtay, 19. HD, E. 2013/11341, K. 2013/16570, K.T. 24.10.2013. Benzer yönde Bkz. Yargıtay, 19. HD, E. 2012/15290, K. 2013/8446, K.T. 09.05.2013.

⁸³ Yargıtay, 1. HD, E. 2004/507, K. 2004/1186, K.T. 18.02.2004.

⁸⁴ 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi (KDV) Kanunu, Resmi Gazete: 18563, 02/11/1984.

⁸⁵ Benzer yönde Bkz. Yargıtay, 1. HD, E. 2004/12606, K. 2004/12837, K.T. 10.11.2004; Yargıtay, 1. HD, E. 2004/4212, K. 2004/4798, K.T. 22.04.2004. Karar gerekçelerinde yer ala ifade şöyledir: “Diğer taraftan, Anayasanın 73. maddesi “vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” düzenlemesini içermekte olup, öğreti ve uygulamada “verginin yasallığı” olarak nitelendirilen bu ilke, vergi, resim, harç ve benzeri kamusal güce dayalı tüm yükümlülüklerin yasayla düzenlenmesi zorunluluğunu öngörmektedir. Vergi yükümlülüğünün konusu, yükümlüsü ve oranı gibi unsurların yanında, vergiden doğan ödev ve usul ilişkilerinin de yasayla düzenlenmesi gereği anılan hükmün zorunlu sonucudur. Bu hale göre; 04.12.2002 gününde yürürlüğe giren Avukatlı Asgari Ücret Tarifesinin 21. maddesindeki “Bu tarifede yer alan ücretlere 3065 s. yasa hükümleri gereği katma değer vergisi ayrıca ilave edilir” ifadesinin yukarıda sıralanan kanuni gerekler gözetilerek oluşturulmuş bir düzenlemeyi içermediği gibi, normlar hiyerarşisine



ile ilgili olarak farklı gerekçelere de başvurmıştır. Örneğin Katma Değer Vergisi Kanunu'na göre KDV ücretinin müşteriye intikal ettirilemeyeceğine dair hükmün asgari ücret tarifesi ile hükümsüz kılınamayacağı da bazen farklı bir dayanak olarak gerekçede yer alabilmektedir.⁸⁶

Yargıtayın normlar hiyerarşisini gözetirken karşılaşılabileceği bir zorluk ve buna bağlı bir soru mevcuttur. Bir yönetmeliğin kanuna uygunluğu değerlendirilirken bütün kanunlar dikkate alınmalı mıdır? Soruyu daha anlaşılabilir kılmak adına bir yönetmeliğin normlar hiyerarşisine uygunluğu açısından kanunları üç kategoriye ayırabiliriz: Dayanak kanun, yönetmelikte belirtilen ve düzenlemeye dayanak olan kanun(lar), yakın kanun, yönetmelikte dayanak olmayan fakat konuyla doğrudan ilgili olan kanunlar, diğer tüm kanunları kapsayan uzak kanunlar.⁸⁷ Öncelikle son yıllardaki teknolojik gelişmeler bir tarafa bırakılacak olursa tüm kanunların taranmasının güçlüğü dikkat çekecektir. Uygulamada taraflarca yargılamada gündeme getirildiği için yakın kanunların dikkate alındığı gözlemlenmektedir. Bunun yanında dayanak kanun doğal olarak yönetmeliğin uyumunun değerlendirilmesinde ölçü normdur.⁸⁸

Kanunların üstünlüğü yalnızca düzenleyici işlemler karşısında değil aynı zamanda özel hukuk işlemleri karşısında da geçerlidir. Ancak yine de özel hukuk ilişkileri açısından kanunların hepsinin aynı kategoride değerlendirilmesi olanaklı değildir. Kanunun emredici hükümleri sözleşme ile değiştirilemese de yedek hüküm niteliğindeki normlar veya kanundaki boşlukların sözleşme ile doldurulması mümkündür.⁸⁹ Emredici hükümler ise sözleşme serbestisini kısıtlayan normlardır. Örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun 1264/4. Maddesinde yer alan sigorta şartlarının sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyeceğine ilişkin hüküm emredici bir hüküm olarak görülmüştür. Bu nedenle yönetmelik ya da sözleşme ile sigorta tarihinden sonra değişiklik öneren bir norm ya da sözleşme bu emredici hüküm karşısında normlar hiyerarşisinde altta bir hükümdür.⁹⁰ Yargıtayca başka kararlarda da sigorta ettiren

uygun hukuksal bağlayıcılık kazanmış bir düzenleme niteliğini kazandırdığından söz edilemez.”.

⁸⁶ Yargıtay, 3. HD, E. 2005/8056, K. 2005/10190, K.T. 17.10.2005. Benzer yönde Bkz. Yargıtay, 3. HD, E. 2005/7959, K. 2005/10187, K.T. 17.10.2005; Yargıtay, 3. HD, E. 2005/2265, K. 2005/3987, K.T. 12.04.2005; Yargıtay, 3. HD, E. 2005/2757, K. 2005/3985, K.T. 12.04.2005.

⁸⁷ Yargı kararlarının normlar hiyerarşi testi yaparken yönetmelikle daha yakından ilişkili olan kanunu dikkate alıp diğer kanunları göz ardı ettiği ve adeta bir yakın-uzak norm ayrımı götüğü yönünde de eleştiriler mevcuttur. Uzak-norm yakın norm yaklaşımının örneklerle incelendiği bir çalışma için Bkz. Kaya and Dağlı (n 3) 604.

⁸⁸ “Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca çıkarılan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin “Hukuki Dayanak” başlıklı 3. maddesinde söz konusu yönetmeliğin müstenidi gösterilen yasalar içinde 6831 Sayılı Yasanın bulunmadığı dolayısıyla 6831 Sayılı Kanunun ilgili hükümleri gözetilerek bir düzenleme yapılmasının söz konusu olmadığı, 6831 Sayılı Kanunun öngördüğü hususu usulü iptal etmediği, normlar hiyerarşisibakımından da bunun mümkün olmadığı...” Yargıtay, 3. CD, E. 2006/319, K. 2006/7051, K.T. 02.10.2006. Benzer yönde Bkz. Yargıtay, 19. CD, E. 2018/4583, K. 2018/11546, K.T. 08.11.2018.

⁸⁹ Yargıtay, 11. HD, E. 1995/1993, K. 1995/3369, K.T. 14.04.1995.

⁹⁰ Yargıtay, 11. HD, E. 2009/11171, K. 2011/4102, K.T. 08.04.2011.

lehine yaklaşım sergilenmiştir. Bu da TTK’da ki emredici hükümlere bağlanmıştır. Yüksek Mahkeme, Sözleşme hükümlerinin normlar hiyerarşisine göre kanun karşısında ikincil olduğunu ifade etmiştir.⁹¹ Vakıf senetleri de kanuna aykırı düzenlemeler içermemektedir. Vakıf senetlerinde faize yönelik hükümler konması kanunlarca öngörülen faiz oranını değiştirmek için yeterli değildir.⁹²

Son olarak bu başlıkta sınırlı olarak değindiğimiz özel hukuk işlemlerinin kendi arasında bir hiyerarşi olup olmadığına bakılabilir. Doğrusu bu konu daha kapsamlı bir değerlendirmeyi hak etmektedir. Ancak biz şimdilik bir örnek ile yetinelim ve normlar hiyerarşisi teorisinin özel hukuk işlemleri arasında bir hiyerarşi tesis etmek için de kullanılabildiği gerçeğini göz ardı etmemiş olalım. Yargıtay, toplu iş sözleşmelerinin iş sözleşmesinden üstün olduğunu ifade etmiştir.⁹³ İki özel hukuk belgesi arasındaki ilişkiyi değerlendirirken normlar hiyerarşisi teorisine başvurmuştur. Ancak buradaki hiyerarşi kanun ve yönetmelikler arasında olduğu kadar katı değildir. Yargıtay kararlarında, bunun istisnasının bireysel iş sözleşmesinde yer alan işçi lehine hükümler olarak belirlemiştir.⁹⁴ Ancak toplu iş sözleşmesinin kanunla çatıştığı noktalarda toplu iş sözleşmesinin kanunu değiştiremeyeceği konusundaki tavır daha nettir.⁹⁵ Özetle, özel hukuk işlemleri arasındaki hiyerarşi görecelidir ve bu hiyerarşi işçi yararına yorum gibi ilkelerle şekillenmektedir.

VI. YÖNETMELİKLERİN ÜSTÜNLÜĞÜ

Yargıtay Anayasa’da sayılan yürütmenin düzenleyici işlemlerinin (kanun hükmünde) kararname, tüzük ve yönetmelik olduğunu ancak uygulamada bunun dışında “kararname”, “karar”, “teblig”, “sirküler”, “yönerge”, “talimat”, “tarife” gibi değişik

⁹¹ Yargıtay, 17. HD, E. 2016/5074, K. 2019/5820, K.T. 09.05.2019. Benzer yönde Bkz. Yargıtay, 17. HD, E. 2013/21162, K. 2015/10683, K.T. 15.10.2015.

⁹² Yargıtay, 10. HD, E. 2016/11820, K. 2019/5491, K.T. 26.06.2019.

⁹³ Yargıtay, 7. HD, E. 2015/20959, K. 2016/236, K.T. 19.01.2016. Benzer yönde kararlar için Bkz. Yargıtay, 7. HD, E. 2015/20960, K. 2016/237, K.T. 19.01.2016; Yargıtay 9. HD, E. 2015/8107 K. 2015/18889 T. 25.05.2015; Yargıtay 9. HD, E. 2015/7658 K. 2015/18880 T. 25.05.2015; Yargıtay 9. HD, E. 2015/7664 K. 2015/18886 T. 25.05.2015; Yargıtay 9. HD, E. 2015/7665 K. 2015/18887 T. 25.05.2015; Yargıtay 7. HD, E. 2015/20961 K. 2016/238 T. 19.01.2016; Yargıtay 7. HD, E. 2015/7937 K. 2015/3051 T. 02.03.2015; Yargıtay 7. HD, E. 2015/41071 K. 2015/25182 T. 14.12.2015; Yargıtay 7. HD, E. 2015/41072 K. 2015/25183 T. 14.12.2015; Yargıtay 7. HD, E. 2015/12414 K. 2015/5860 T. 30.03.2015; Yargıtay 7. HD, E. 2016/3166 K. 2016/3348 T. 16.02.2016; Yargıtay 7. HD, E. 2015/41070 K. 2015/25181 T. 14.12.2015; Yargıtay 7. HD, E. 2015/7939 K. 2015/3053 T. 02.03.2015.

⁹⁴ Yargıtay, 9. HD, E. 2021/2913, K. 2021/6633, K.T. 23.03.2021; Yargıtay 9. HD, E. 2021/2914 K. 2021/6635 T. 23.03.2021; Yargıtay 9. HD, E. 2013/10617 K. 2014/25520 T. 08.09.2014.

⁹⁵ “Davacının iş sözleşmesinin 166/5 maddesindeki düzenlemeye göre zorunlu olarak feshedildiğinden, normlar hiyerarşisi gereği davalı işverenliğin yasal düzenlemeye uygun olarak yaptığı fesih işleminde TİS hükümlerinin uygulamasına hukuken imkân bulunmamaktadır. Mahkemece TİS hükümlerine dayalı olarak tazminat talebinin kabul edilmesi yerinde değildir. Bu nedenle birleşen dava yönünden davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır...” Yargıtay, 9. HD, E. 2014/20234, K. 2015/33418, K.T. 24.11.2015.



isimlerde genel, soyut ve objektif hukuk kurallarının varlığını kabul etmektedir.⁹⁶ Burada anılan düzenleyici işlemlerden yönetmelikten sonra sayılanlar, öğretide adsız düzenleyici işlemler olarak adlandırılmaktadır. Yönetmeliklerin üstünlüğü de bu adsız düzenleyici işlemler karşısında değerlendirilecektir.

Yargıtayın bazı kararlarında yönetmeliklerin normlar hiyerarşisinde son sırada yer aldığı ifade edilmektedir.⁹⁷ Ancak bu sonuç adsız düzenleyici işlemler ve yönetmelikler arasındaki ilişkinin tespiti için yeterli değildir. Nitekim diğer kararlarda ise ağırlıklı olarak yönetmeliklerin adsız düzenleyici işlemlerden üstün olduğu tespitinde bulunulmuştur. Neticede adsız düzenleyici işlemler denetim açısından yönetmelikle aynı usule tabii olsa da yönetmelikler adsız düzenleyici işlemlerden üstündür.⁹⁸ Yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler arasındaki ilişki bazı Yargıtay kararlarında da *idari normlar hiyerarşisi* olarak da tanımlanmaktadır.⁹⁹

Adsız düzenleyici işlemler için uygulayıcı kurallar terimi de kullanılmaktadır.¹⁰⁰ Yönetmeliklerin aksine adsız düzenleyici işlemler Anayasa’da düzenlenmemiştir; ancak yürütme görevinin yerine getirilmesi için düzenlenmesi zaruri metinler olarak kabul görmektedir.¹⁰¹ Yürütmenin yönetmelik ve diğer adsız düzenleyici işlemler yapması yürütme erkinin getirdiği doğal bir sonuç olarak görülmektedir.¹⁰² Yürütmenin bu erki kullanırken takdir yetkisini objektif kurallara bağlaması hukuk devleti açısından da olumlu bulunmalıdır. Ancak adsız düzenleyici işlemlerin çeşitliliği ve çokluğu hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesini zedelemekte, mevzuatın ulaşılabilirliğini zorlaştırmaktadır.¹⁰³

Yargıtay genelgeleri yönetmeliklerin altında görmüştür.¹⁰⁴ Örneğin bir kararda *Sağlık Bakanlığı Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği*’nin kendisine tanıdığı takdir hakkı ile ödeme güclüğü bulunan bazı hastalardan ücret almayan ya da indirim uygulayan Baş Hekimin idareyi zarara uğrattığı iddiası ile yargılandığı davada iddia makamı *Fiyat Tarifesi Genelgesi*’ne aykırılığı öne sürmüştür. 1999 yılına ait Fiyat Tarifesinin 21. maddesinde “...*Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği*’nin 55-i maddesi uyarınca kurum *Baştabipliklerince uygulanmakta olan tahakkuk edilen tedavi giderlerinde indirim veya ücretsiz tedavi yapma yetkisi fiilen*

⁹⁶ Yargıtay, 3. HD, E. 2014/2058, K. 2014/8743, K.T. 03.06.2014.

⁹⁷ Karşı oyda kullanılan bir örnek için Bkz. Yargıtay, 20. CD, E. 2016/2604, K. 2016/5471, K.T. 09.11.2016. Bazen de “çok sonra gelen” ifadesi tercih edilmiştir. Bkz. Yargıtay, 7. HD, E. 2015/23664, K. 2015/13244, K.T. 29.06.2015.

⁹⁸ Fatma Didem Sevgili Gençay, ‘Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri’ (2014) 63 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 397, 403.

⁹⁹ Yargıtay, 10. HD, E. 2021/5629, K. 2021/8326, K.T. 15.06.2021.

¹⁰⁰ Gençay (n 99) 415.

¹⁰¹ ibid 403.

¹⁰² Bu görüşlerle ilgili derlemeler için Bkz. ibid 401; Güneş (n 6) 171.

¹⁰³ Gençay (n 99) 411.

¹⁰⁴ Yargıtay, 10. HD, E. 2021/5629, K. 2021/8326, K.T. 15.06.2021.

uygulanmayacaktır.” şeklinde bir hüküm yer almaktadır.¹⁰⁵ Yargıtay bu hüküm ile yönetmelikteki takdir yetkisinin ortadan kalkmayacağını belirtmiştir.

Yargıtay bir başka kararında, sivil yolcu uçaklarının 5 saat ve üzeri gecikmesinin uçuş tehiri mi yoksa uçuş iptali mi sayılacağı sorusuna yanıt aramıştır. *Yolcu Hakları Uygulama Esasları Genelgesi*’nde 5 saat ve üzeri gecikmelerin uçuş iptali ile eş değer sayılacağı belirtilmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, *Hava Yolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik*’in 5 saat üzeri tehirlerin de uçuş iptali kabul edileceğine dair bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre genelge ile yönetmelikteki tanım değiştirilemez.¹⁰⁶

Diğer adsız düzenleyici işlemlerde olduğu gibi sigorta genel şartlarının da kanunun kapsamını daraltacak şekilde düzenlenemeyeceği yine Yargıtay kararlarına yansımıştır. Yargıtay kanunu daraltıcı *Sigorta Genel Şartları*’nı normlar hiyerarşisi ilkesine aykırı bulmuştur.¹⁰⁷

VII. ÜST NORMA AYKIRI NORM OLMASI HALİNDE UYGULANACAK USUL

Yargıtayın normlar hiyerarşisini uygularken bir normu üst norma uygun bulabilir; üst normla uygun bir şekilde yorumlayabilir ya da normu ihmal edebilir. Çalışma kapsamında karşılaştığımız kararlar daha çok alt normun ihmal edildiği kararlardır. Bu sonuç gayet anlaşılırdır. Zira Yargıtayın bir alt normla ilgili aykırılık görmediği hallerde “normlar hiyerarşisinden” söz etmesine gerek yoktur ve bu durum nadirdir.

VIII. ÜST NORMA UYGUNLUK KARİNESİ

Bu başlığa, istisnai olan üst norma uygunluk karinesinin gözetildiği bir örneğe yer vererek başlanabilir.¹⁰⁸ Yargıtay, kayıp-kaçak bedellerinin faturaya yansıtılması

¹⁰⁵ Yargıtay, 4. HD, E. 2004/10686, K. 2005/8525, K.T. 19.07.2005. İlgili hüküm Danıştay 10. Dairesi tarafından dava sürerken iptal edilmiştir.

¹⁰⁶ Gerçi kararda hem yönetmelik hem genelgede tazminat hakkı tanınmadığı sonucu yer alsa da gerekçede genelgenin yönetmeliğe aykırı olamayacağı hususu normlar hiyerarşisine bağlanmıştır. Yargıtay, 11. HD, E. 2021/3736, K. 2022/704, K.T. 27.01.2022.

¹⁰⁷ Yargıtay, 4. HD, E. 2021/23327, K. 2022/10884, K.T. 27.09.2022. Benzer yönde diğer kararlar için Bkz. Yargıtay 4. HD, E. 2021/26005 K. 2022/5356 T. 21.03.2022; Yargıtay 4. HD, E. 2021/22793 K. 2022/5790 T. 24.03.2022; Yargıtay 4. HD, E. 2021/8288 K. 2022/1147 T. 31.01.2022; Yargıtay 4. HD, E. 2022/11446 K. 2022/14617 T. 14.11.2022; Yargıtay 4. HD, E. 2022/4226 K. 2022/12736 T. 20.10.2022; Yargıtay 4. HD, E. 2021/3371 K. 2021/3313 T. 21.06.2021; Yargıtay 4. HD, E. 2021/11627 K. 2022/6346 T. 30.03.2022; Yargıtay 4. HD, E. 2021/13975 K. 2022/7544 T. 20.04.2022; Yargıtay 4. HD, E. 2021/12001 K. 2022/4532 T. 10.03.2022; Yargıtay, 4. HD, E. 2021/3766, K. 2021/4963, K.T. 20.09.2021; Yargıtay 4. HD, E. 2021/8582 K. 2022/1473 T. 02.02.2022. Nitekim bu Anayasa Mahkemesinin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 90/İ maddesinin de iptal edilmiş olması gerekçede yer almıştır. Yargıtay, 4. HD, E. 2021/2511, K. 2021/2452, K.T. 07.06.2021.

¹⁰⁸ Aranılan kararlar açısından istisnai niteliğinden dolayı bu ifadeye yer verilmiştir. Fakat bu belirleme istatistiksel olarak kesin ve doğru bir yöntem iddiası taşımaz. Zira Yargıtayın normlar hiyerarşisini zikretmediği ya da düzenleyici işlemin kanuna aykırılığına değinmediği tüm kararlar için üst norma uygunluk karinesini zaten izlediği sonucu çıkartılabilir.



ile ilgili bir uyuşmazlıkta bu bedellerin Enerji Piyasası Denetleme Kurulu (EPDK) tarafından kanuna uygun bir şekilde tarife ve kararlarla belirlendiğini belirtmiştir. Mahkeme EPDK kararlarının da adsız düzenleyici işlem olarak kabul edileceği ve bunların normlar hiyerarşisi kapsamında Anayasa, kanun ve diğer üst normlara aykırı “olamayacağını” ifade etmiştir.¹⁰⁹ Mahkeme bu ön kabule ek olarak bu işlemlere karşı idari yargıda iptal davası açılabileceğini ancak fatura tarihinde böyle bir iptal kararı olmadığını eklemiştir. Neticede fatura ve tarifelerin dayandığı kararın iptal edilmemiş olmasından hareketle kayıp-kaçak bedeli alınmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Görüleceği üzere bu istisnai yaklaşım, çalışmada kapsamındaki kararlardaki baskın tutumdan ayrıktır. Yargıtay bu kararında adeta, düzenleyici işlem iptal edilmedikçe kanuna uygundur ve kanundan öncelikli dire varacak bir sonuca kapı aralamıştır. Yargıtay, düzenleyici işlemler için idari yargıyı örnek göstermiş ve önüne gelen bir uyuşmazlık karşısında iptal edilmeyen düzenleyici işlemi hukuka uygun bulmuştur. Aslında bu tutum Duran ve Yasin’in yukarıda andığımız görüşleri ile uyumludur.¹¹⁰ Yasin’e göre iptal yetkisi olmayan bir mahkeme, ihmal de edemez.¹¹¹ Ne var ki bu yaklaşım idarenin düzenleyici işlemler yapmak suretiyle kanunun fiilen uygulanamaz hale getirebilmesi olanağına da kapı aralamaktadır.¹¹²

IX. BİR ÜST NORMA UYGUN YORUMLAMA

Yargıtayın normlar hiyerarşisi teorisine başvurduğu bir diğer kararlar kategorisi ise alt normun üst norma uygun olarak yorumlanmasıdır. Buna göre hukuk kuralları bir bütündür ve alt norm üst norma aykırı bir şekilde yorumlanamaz. Bu kategorideki bazı kararlara anayasaya uygun yorum şeklinde verilen örneklerle Anayasa’nın Konumu başlığında yer vermiştik.

Yargıtaya göre hukuk düzeninin tekliği, bütünlüğü ilkesi doğrultusunda, bir fiilin hukukun bir sahasında hukuka uygun, diğerlerinde hukuka aykırı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Hukuka aykırılığı kaldıran nedenler hukuk düzeninin tamamı göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.¹¹³

¹⁰⁹ Yargıtay, 3. HD, E. 2014/2058, K. 2014/8743, K.T. 03.06.2014.

¹¹⁰ Melikşah Yasin, ‘İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi’ (2013) 16 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 23. Lütfü Duran, ‘Yargıtayın Kamu Hukukuna Değın Son Kararları Üzerine Mülâhazalar’ (1985) 9, 18 Amme İdaresi Dergisi 27, 24.

¹¹¹ Yasin (n 111) 23. Karşı yönde Bkz. Kemal Gözler, ‘Yorum İlkeleri’, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması (Kamu Hukukçuları Platformu)* (TBB 2012) 15, 99.

¹¹² Nitekim çalışmada da değındığımız, Anayasa hukuku literatüründe Amerikan modeli olarak adlandırılan yaygın denetim usulünün kendisi normların iptal edilmeksizin ihmaline dayanan bir denetim usulüdür. Buna göre derece mahkemelerinin ihmal kararları Federal Yüksek Mahkeme tarafından değerdendirilir ve bu değerdendirmeler sonraki olaylar için emsal etkisi (stare decisis) teşkil eder. Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler; Kavram ve Kurumlar* (7. Baskı, Seçkin 2024) 787.

¹¹³ Yargıtay, 16. CD, E. 2015/5829, K. 2016/4175, K.T. 21.06.2016.

Yargıtay, özellikle kanunlar söz konusu olduğunda anayasaya uygunluk karinesini kabul etmekte ve iptal edilmeyen bir kanun hükmünün geçerli olduğu kabulüyle hareket etmektedir. Ancak kanunların da anayasaya uygun bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.¹¹⁴

Bu tarz kararlar genellikle kanunların yorumlanmasında dikkate alınmaktadır. Ancak düzenleyici işlemlerin kanunlar karşısındaki durumu söz konusu olduğunda daha önce belirttiğimiz gibi yok sayma / ihmal etme eğilimi kendisini göstermektedir.

X. YOK SAYMA / İHMAL ETME YADA ÖNCELİKLE UYGULAMA

Yukarıda istisna olduğunu belirttiğimiz örnek kararda düzenleyici işlemin kanuna aykırı olamayacağına yönelik karara değinmiştik. Oysa normlar hiyerarşisi ilkesinin kabul edilmesine rağmen yönetmelikler kanun veya tüzüğe aykırı olabilir. Buna karşı Yargıtayın kanuna aykırı bulduğu bir yönetmelik hükmünü uygulaması beklenemez. Bu sorun alt normların yok sayılması yoluyla çözümlenebilir.¹¹⁵ Çalışma kapsamında da Yargıtayın yaygın tutumunun bu çözüm türü yönünde olduğu görülmektedir.¹¹⁶

İdarenin düzenleyici işlemlerin yok sayılması olgusu bilhassa idare hukukçuları tarafından Yargıtayın iptale yetkili olmadığı yönünde eleştirilmektedir. Ancak meseleye bir diğer cepheden bakarsak, söz konusu tutum idari işlemin yok sayılmasından önce üst normun öncelikli uygulanmasıdır. Yani kanun ile çözümlenebilecek bir hukuki uyumsuzluk için bir alt norma gerek yoktur.

Yargıtay, “normlar hiyerarşisi içinde uyumsuzlukların çözümünde; anayasal ve yasal kuralların uygulanabileceği saptandığı taktirde tüzük, yönetmelik, genelge, tamim gibi yürütme organı ve idareye ait ve alt sırada bulunan tasarruflarla sonuca gidilemeyeceği ilkesi...” ifadesini kullanarak normlar hiyerarşisinin uygulamada adeta uyumsuzluğu çözmek için bir zaruret yoksa bir alt norma inme yasağını da içerdiğini işaret etmiştir.¹¹⁷ Nitekim bir başka kararında Yargıtay normlar hiyerarşisini

¹¹⁴ Anayasaya uygun yorum yapma gerekliliği bazen karşı oylarda da zikredilmiştir. Buna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması çerçevesinde açıklanmayan hükmün açıklanması şartının temyiz yolu açık bir hüküm olarak yorumlanması zarureti 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne uygun olarak yorumlanmasının doğal bir sonucudur. Yargıtay, 9. CD, E. 2021/3843, K. 2022/5798, K.T. 08.06.2022. Benzer yönde Bkz. Yargıtay, 9. CD, E. 2021/12600, K. 2022/2095, K.T. 09.03.2022.

¹¹⁵ Yargıtay, 17. HD, E. 2009/4432, K. 2010/2734, K.T. 25.03.2010

¹¹⁶ Yargıtayın kanuna aykırı ikincil düzenlemeleri uygulamama eğilimi özel hukuk alanındaki monografilerde de ele alınmış ve sonuç kısmında yer bulmuştur. Fatma Beril Özcanlı, *Şirketler Hukukunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması* (On İki Levha 2021) 498.

¹¹⁷ Yargıtay, 10. HD, E. 1999/3577, K. 1999/6133, K.T. 28.09.1999. İlgili kararda yurt dışı çalışma borçlanması ve yaşlılık aylığı almak için kanun’da bu yönde bir hüküm olmamasına rağmen yönetmelik ile “kesin dönüş” şartı getirilmesinden doğan bir uyumsuzluk ele alınmıştır. Yargıtay, kanunda yer almayan bu kısıtlamanın olaya uygulanmasına gerek olmadığını zira uyumsuzluğun halihazırda kanun seviyesinde çözümlenebileceğini ve kanunda da bu yönde bir kısıt olmadığını belirtmiştir.



“*tu patere legem quam facisti*”¹¹⁸ prensibinin bir sonucu olarak görmüştür. Bunun sonucunda yasal kurallara aykırı bir düzenleyici işlemin yürürlükte olması halinde ise bu idari işlem yerine yasal düzenlemenin uygulanabileceğini belirtmiştir.¹¹⁹

Örneğin 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilme lerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabil-melerine İlişkin Kanun’a dayanılarak Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu veya Özel Kurum, Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine Dair Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönet-melik’in¹²⁰ 10. Maddesi, “506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 3 üncü maddesi-nin II nci fıkrasının A bendi hükmü saklıdır.” ifadesi ile Kanun’da mevcut olmayan bir kayıt eklemiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, “*normlar hiyerarşisine göre yönet-melikler Kanunlara aykırı hüküm içeremeyeceğinden uygulanma niteliği mevcut değildir.*” diyerek normu ihmal ederek bir hüküm vermiştir.¹²¹

Yargıtay, kanunda mevcut olmayan bir sınırlamayı öngören düzenleyici işlemler-de de yok sayma tutumunu sürdürmüştür. Örneğin Bağ-Kur sigortalıların eşlerinin sigorta kapsamında sağlık yardımlarından istifade edemeyeceğine dair bir kanun hükmü yokken Bağ-Kur Sağlık Sigortası Yardımları Yönetmeliği’ndeki daraltıcı hükmün “normlar hiyerarşisi dikkate alındığında hukuki sonuç doğurmayacağını” bir gerçek olarak nitelendirmiştir.¹²²

Yargıtayın bazı kararlarında düzenleyici işlemleri değiştirme çağrısında bulun-duğu da görülmektedir. Ancak bu çağrı özellikle bir muhatapa yöneltilmesi veya kararın bir örneğinin düzenlemeyi yapan idareye gönderilmesi gibi bir uygulamaya rastlanılmamaktadır. Örneğin delil avansının ne zaman yatırılmasına dair yönet-melik hükümlerinin kendi içinde çelişmesini tespit eden Mahkeme, yönetmeliğin değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹²³ Mahkeme, sorunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 120 ve 321. maddeleri ışığında zaten çözülebileceğini de eklemiştir. Karar, yönetmeliğin değiştirilmesi çağrısı bir yana bırakılırsa, yönet-meliklerin göz ardı edilerek sorunun çözüldüğü örneklerden birisidir. Yargıtayın tarifelerin kanuna aykırılığı ile ilgili bazı uyuşmazlıklarda bozma yerine düzelterek onama yaptığı da görülmektedir.¹²⁴

¹¹⁸ Yüksek Mahkeme bu prensibi, “Genel kurallar, usulü dairesinde değiştirilinceye veya kaldırılınca-yı kadar, düzenleyici işlem tesis etme yetkisi olan makam ve kurumları da bağlar” şeklinde ifade etmiştir. Yargıtay, 20. HD, E. 2017/5583, K. 2018/4072, K.T. 29.05.2018.

¹¹⁹ Benzer yönde Bkz. Yargıtay, 20. HD, E. 2017/5427, K. 2018/1373, K.T. 26.02.2018.

¹²⁰ Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi : 25/10/1982, No: 8/5488, Yayımlandığı R. Gazetanın Tarihi : 14/1/1983, No: 17928.

¹²¹ Yargıtay, 10. HD, E. 2000/8477, K. 2001/39, K.T. 22.01.2001.

¹²² Yargıtay, 10. HD, E. 2006/14527, K. 2007/1883, K.T. 12.02.2007.

¹²³ Yargıtay, 3. HD, E. 2012/21609, K. 2012/25698, K.T. 13.12.2012.

¹²⁴ Yargıtay, 9. HD, E. 2022/12172, K. 2022/14935, K.T. 21.11.2022. “*Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi-nin 21. maddesinde yer alan, “Bu tarifiede yer alan ücretlere 3065 sayılı kanun hükümleri gereği Katma Değer Vergisi ayrıca ilave edilir.” ifadesinin, yukarıda sıralanan yasal gerekler gözetilerek*

Yoksa sayma işleminden söz etmişken bunun hukuki niteliğine ilişkin de bir değerlendirme yapmak gerekir. Çalışma kapsamında kullanılan örnek kararlar Yargıtayın ağırlıklı olarak yasaya aykırı düzenleyici işlemleri yok sayma eğilimini göstermektedir. Bu yok saymanın karşılığı Amerikan modeli de denilen yaygın anayasal denetimine benzetilirse, kanaatimizce hatalı olmaz. Bu tarz denetim yönteminde kanunlar tek bir anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmez, bilakis ihmal edilerek fiilen uygulanmasının önüne geçilir.¹²⁵ Yaygın denetimin yol açtığı karakteristik imkanlardan birisi de ülkede tek bir mahkemenin değil, tüm mahkemelerin anayasaya aykırı kanunun uygulanmasını engelleyebilmesidir.¹²⁶ Bu noktada ortaya çıkan soru şudur: mahkemelerin kanunu ihmal etme yönünde farklı tutumları olması halinde üst normun yeknesak biçimde uygulanması nasıl temin edilecektir. Bu sorunun yanıtı da şudur: yüksek mahkemeler, temyiz yoluyla kendilerine gelen kararları denetler ve mahkemenin ihmal etme tutumunu hukuka uygun ya da aykırı bulur.¹²⁷ İşte bu noktada Yargıtayın işlevi de derece mahkemelerinin kararlarını incelemesi ve ihmal etme işleminin hukuka uygunluğuna ilişkin son sözü söylemesidir.

Yargıtayın bir yasa mahkemesi¹²⁸ olarak kabul edilebilmesi için onun yasaların altındaki düzenleyici işlemleri iptal edebilme yetkisini haiz olması gerektiği tartışılmaktadır. Nitekim düzenleyici işlemlerin iptal yetkisinin idari yargıda olduğu da açıktır. Ancak bir normun iptal edilmemesi ya da edilmemiş olması onun her koşulda uygulanması sonucunu da getirmez. Zira 2557 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 7. Maddesi dahi bir düzenleyici işleme dayanılarak gerçekleştirilen ikincil

oluşturulmuş bir düzenlemeyi içermediğinden ve normlar hiyerarşisine uygun hukuksal bağlayıcılık kazanmış bir düzenleme niteliğini kazanmadığından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 423. maddesinde yer almayan bir unsurun da yargılama giderleri kapsamında hüküm altına alınmış olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Kuşkusuz bir kimsenin Katma Değer vergisi mükellefi olup olmadığına ilişkin uyumsuzluklar adli yargı yerinde çözümlenemez. Ne var ki, bu aykırılığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden karar bozulmamalı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmalıdır.” Benzer yönde Bkz. Yargıtay, 10. HD, E. 2003/913, K. 2003/1153, K.T. 25.02.2003; Yargıtay, 10. HD, E. 2004/1777, K. 2004/2071, K.T. 18.02.2004.

¹²⁵ Ceren Yıldız, *Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim* (On İki Levha 2018) 73.

¹²⁶ Anayurt (n 113) 787. Demet Çelik Ulusoy, *Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı ve Yetki Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü* (On İki Levha 2018) 307.

¹²⁷ Ulusoy (n 127) 307. Altındağ (n 34) 93. Serdar Gülenler, *Türkiye’de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu* (On İki Levha 2012) 130.

¹²⁸ Altını çizerek belirtmek gerekir ki özellikle medeni usul hukuku çerçevesinde de Yargıtayın “kanun mahkemesi” olarak tanımlanması yaygındır. Özünde benzer bir amaç ve işleve (zira Yargıtay kanunun ülke genelinde yeknesak bir şekilde uygulanması amacını gütmektedir) işaret etse de bu çalışmada kastedilen bundan farklıdır. Çalışmada “yasa mahkemesi” ifadesi, Yargıtayın normlar hiyerarşisi içerisinde kanunların üstünlüğünü ve işlerliğini koruma işlevine atıfta bulunmak için kullanılmıştır. Diğer kullanımlar için örneğin Bkz. İbrahim Özbay, ‘6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar’ (2011) LXIX İÜHF 411, 414. Mikail Bora Kaplan, *Medeni Usul Hukukunda Bozma Kararının Sonuçları* (Yetkin 2023) 275; Ali Güzel, ‘İçtihat Uyuşmazlığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali’ (2023) 3 Çalışma ve Toplum 1993, 1993.



bir işlemin iptal edilmesine olanak tanımaktadır. Yani kanun idari yargıya, halihazırda düzenleyici işlemlerin ihmal edilebilmesine olanak tanımaktadır.¹²⁹ Burada anlattığımız kısım da Yargıtaya biçtiğimiz işlev ve rolü açıklamak için henüz yeterli değildir. Zira burada anlatılan düzenleyici işlemin ihmal yetkisine vardırılamayacak sınırlılıktadır. İdari yargının ihmal yetkisi ikincil işlemlerle sınırlıdır.¹³⁰ Hatta öğretide Yasin tarafından öne çıkarılan bir görüşe göre ihmal yetkisinin yalnızca düzenleyici işlemi iptal etme yetkisine sahip mahkemece kullanılması gerekmektedir.¹³¹

Yukarıda anlatılanlar ışığında Yargıtayın gerçekleştirdiği ihmal işlemlerinin idari yargıdan farklı bir perspektifle değerlendirilmeye değer olduğu açıktır. Zira Yargıtay ihmal yetkisini sadece ikincil işlemler için değil kanunun altındaki tüm normlar için kullanabilmektedir. Buna ek olarak Yargıtay, iptal etme yetkisinin olmadığı normları ihmal etmektedir. Hatta Yargıtayın ya da adli yargı bünyesindeki derece mahkemelerinin kanuna aykırı bulduğu düzenleyici işlemleri ihmal etmesi doktrinde bazı eleştirilere de sebep olmuştur.¹³² Buna göre Yargıtay idari yargının görev alanına girmektedir.¹³³

Şimdilik çalışmanın Yargıtayın faaliyetlerine odaklandığını yineleyerek bu kerte-ye bu kadar değinmekle yetinmiş olalım. Zira idari yargıda iptal ya da ihmal yetkisi halihazırda literatürde zengin bir seçkide yer bulmuştur. Fakat yukarıda yer verdiğimiz tartışma ve tespitlerin çalışmaya ilham veren Yargıtayın bir yasa mahkemesi olarak nitelendirilebilmesinin mümkün olup olmadığı sorusunu da hatırlatalım ve bu soru üzerine sonuç bölümünde son kez değerlendirme yapalım.

XI. YARGITAYIN ROLÜ ÜZERİNE ARA DEĞERLENDİRME

Yargıtayın işlevini belirlemeden önce kararlarının normlar hiyerarşisindeki yerini kabaca hatırlatmak gerekir. Raz’a göre hakimlerin verdiği kararlar da bir tür hukuk yaratma faaliyetidir. Ancak bu faaliyet diğer yasama aktörlerinden farklıdır.

¹²⁹ Serkan Seyhan, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi (On İki Levha 2017) 214. Yeliz Neslihan Akın, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda İdari Başvuru Yolları Ve Başvuru Ehliyeti (On İki Levha 2019) 133.

¹³⁰ Hatta bir birel işlemin dava edilmesi halinde sonradan düzenleyici işlemin iptali talep edilememektedir. Esra Aslan, İdari Yargılama Hukukunda Bir Müessese Olarak Islah (On İki Levha 2020) 173.

¹³¹ Yasin (n 111) 23.

¹³² ibid 74. Duran (n 111) 23.

¹³³ Duran, bu durumun oluşmasında daha evvel cari olan “yorum davası” yolunun 6 Ocak 1982 tarihli ve 2557 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu’nda yer almamasına bağlamaktadır. Yorum davası, adli yargı mercilerine, idari düzenlemelere ilişkin sorunları idari yargıya sevk etme ve bunu ön sorun yapma imkânı taşıyan bir yoldur. Duran (n 111) 33. Duran’ın görüşü sınırlı bir dava türü için çözüm sağlayabilir. Ancak bu durumda da ek sorular kendini gösterecektir. Öncelikle adli merciler önündeki bir kanun, bilhassa özel hukuk ilişkileri ile ilgiliyse, adli yargı mercileri tarafından daha iyi yorumlanabilir ve düzenleyici işlemlerle kanun hükmüne aykırı bir işlem tesis edilmesi engellenebilir. Yani özetle adli yargı, bazı konularda idari yargıdan daha uzman olabilir. Bu durumda kanunu düzenleyici işlem karşısında doğrudan uygulama tekeli idari yargı mercileriyle sınırlı kalacaktır.

Mahkemeler saf hukuk yaratma gücü kullanmazlar ve bu kararlar diğer mahkemeler tarafından tekrar edildikçe hukuku dönüştüreceği için diğer yasama faaliyetleri kadar bağlayıcı değildir.¹³⁴

Mahkeme kararlarının da normlar hiyerarşisine dahil olduğu kabul edilmelidir.¹³⁵ Gülgeç, yönetmelikleri denetleyen ve gerektiğinde iptal edebilen idari yargının kararlarının yönetmeliklerden üstün olduğunu belirtmiştir.¹³⁶ Hakeza Anayasa Mahkemesi kararlarının kanunların üstünde olduğu sonucunu öne sürmektedir.¹³⁷ Yazar iptal ve mülga yeterliliğinin üst normun belirlenmesinde kolaylaştırıcı olduğunu öne sürmektedir.¹³⁸ Ne var ki Anayasa Mahkemesi kararlarının bu işlev ve konumu kararların Resmî Gazete’de yayınlanması şartıyla da ilgili görülmüştür.¹³⁹ Zira normun maddi unsuru bir üst norma bağlılığının maddi, görünebilir ve saptanabilir olması gibi şartlarla ilişkilendirilebilir.¹⁴⁰

Yukarıdaki düşüncelerden hareketle ortaya çıkan soru şudur: Düzenleyici işlemleri iptal etme yetkisi olmayan ancak ihmal edebilen Yargıtayın kararları idari düzenleyici işlemlerden üstün müdür? Kanaatimizce yok saymak ya da iptal etmek bir normu hukuk dünyasında etkisiz kılmak anlamına gelmektedir. Ancak bu etkisiz kılma eyleminin çeşitli ölçüleri olabilir. Şöyle ki, örneğin Danıştayın iptal kararı bir normu hukuk dünyasında tüm eylem ve işlemler için etkisiz kılabilir. Ancak Yargıtayın ihmal yaklaşımı ise önündeki uyumsuzlıkla sınırlı olarak etkisiz kılabilir. Etkinin sınırlı olması Yargıtay kararlarının düzenleyici işlemlerden üstün olduğu sonucunu değiştirmez. Ancak o normu iptal edebilen Danıştay kararının daha üstün olduğu sonucunu da sağlar. O halde çalışma sonucunda Türk hukukunda aşağıdaki gibi bir (tüketme iddiası olmaksızın) normlar hiyerarşisinden söz etmek mümkündür¹⁴¹: *Anayasa / Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Sözleşmeler / Anayasa Mahkemesi Kararları / Kanun – Uluslararası Sözleşmeler – Anayasa’nın münhasıran öngördüğü alanlardaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri / Diğer Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri / Danıştay (İdari Yargı) İptal kararları / Yargıtay Kararları / Tüzükler / Yönetmelikler / Adsız Düzenleyici İşlemler...*

¹³⁴ Zengin (n 73) 111.

¹³⁵ Yargı kararlarının da hukuk üretimi olduğu görüşü esasında öğretilde, öncesinde, başkaca yazarlar tarafından da öne sürülen bir olgudur. Konuyla ilgili benzer yönde Bkz. Güneş Çap, ‘Hukukun Performativitesi’ (2021) 16 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1607, 1623.

¹³⁶ Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi* (n 8) 300.

¹³⁷ Benzer yönde Bkz. Sezer (n 22) 360.

¹³⁸ Yahya Berkol Gülgeç, *Lex Superior İlkesi : Hukukî Geçerliliği ve Uygulaması* (On İki Levha 2018) 124.

¹³⁹ ibid 125.

¹⁴⁰ Muhammed Emin Yıldız, *Yasada Psikolojik Unsur* (On İki Levha 2021) 29.

¹⁴¹ Esasında konuyu karmaşıklıktan arındıran bir görüşe yer vermek gerekir. Normlar hiyerarşisini tek boyutlu ele almamak gerekir. Sezer’in de dikkat çektiği gibi normlar hiyerarşisi çok boyutlu bir şekilde algılanabilir. Yazarın görüşünden hareketle boyutlardan birisinin de ihmal edilebilir kriterine göre ele alınabileceği söylenmelidir. Bkz. Sezer (n 22).



Görüleceği üzere Danıştayın iptal yetkisi Yargıtayı tek başına yasa mahkemesi olarak nitelemeyi zorlaştırmaktadır. Ancak adli yargı kolunun faaliyet alanının genişliği, Yargıtayın herhangi bir iptal talebi ile bağlı olmaksızın kanuna aykırı düzenlemeleri ihmal edebilmesi onu bir “*yasa mahkemesi*” olarak nitelendirmeyi olanaklı kılmaktadır.

SONUÇ

Çalışma kapsamında incelenen Yargıtay kararlarında, Yargıtayın çeşitli adlarla da olsa normlar hiyerarşisi kavramından haberdar olduğu ve hukukun bu evrensel ilkesini üç ana yöntem ile hayata geçirdiği görülmektedir.

Yargıtayın uyguladığı ve görece nadir olan yöntem düzenleyici işlemlerin kanuna uygun olduğu kabulüdür. Yargıtay, bu kategorideki örneklerde, düzenleyici işlemlerin iptal edilmediği sürece kanuna ve hukuka uygun olduğunu bir karine olarak kabul ederek önündeki somut olaya herhangi bir çekince olmaksızın uygulamaktadır.

Yargıtay kararlarında gözlemediğimiz bir diğer uygulama ise alt normun üst norma uygun bir şekilde yorumlanmasıdır. Yine görece nadir olduğunu söyleyebileceğimiz bu yöntem daha çok kanunlar ve Anayasa arasındaki yorum ilişkisinde uygulanmaktadır.

Yargıtay kararlarında gözlemlenen yaygın uygulama ise üst norma aykırı bulunan düzenleyici işlemin ihmal edilmesi / yok sayılması eğilimidir. Yargıtay bu gibi kararlarda düzenleyici işlemin uygulanma alanı bulamadığını belirterek doğrudan kanunu uygulamaktadır. Hatta nadir de olsa bazı kararlarında alt norma inmeye gerek görmemiş, hukuki sorunun üst norm ile çözülebileceğini yeterli bulmuştur. Bu kararlar normlar hiyerarşisinin, “alt norma inme yasağını” da kapsayacak şekilde anlaşılması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Hakeza bu yasak olmaksızın normlar hiyerarşisi teorisinin sadece kural koyucuları bağlayan bir teoriden ibaret yorumlanması tehlikesi doğmaktadır. Yargıtay uygulaması da bu “alt norma inme yasağının” mümkün olup olmadığı ve nasıl gerçekleştirilebileceği sorularına ışık tutmaktadır. Alt norma inme yasağı kanunilik prensibini de perçinlemektedir. Zira düzenleyici işlemlerin sayısı kanunlardan, doğal olarak, fazladır. Bireylerin bu denli düzenleme yoğunluğu içinde kaybolması karşısında idarenin düzenleyici işlemlerinin yalnızca kanunla işin içinden çıkılamayan durumlarda devreye girmesi belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine de hizmet eder.

Yargıtayın idarenin düzenleyici işlemlerini ihmal edebilmesi ona adeta bir yasa koruyucu işlev atfetmektedir. Ne var ki yasa koruyucu işleminin pekişmesi ve Yargıtayın bir “yasa mahkemesi” olarak nitelendirilmesi için onun düzenleyici işlemleri ihmal edebilmesi yeterli değildir. Zira düzenleyici işlemleri iptal etme yetkisi idari yargının görev alanına girmektedir ve onun bu gücü karşısında Yargıtayın salt kanun mahkemesi olarak nitelendirilmesi uzak bir olasılık görünmektedir. Bununla birlikte Yargıtayın kanunlar lehine düzenleyici işlemleri ihmal etme uygulaması normlar hiyerarşisi bakımından önem arz etmektedir. Yargıtay bu tarz kararlarında

çoğu kez düzenleyici işlemin kanuna aykırı yönlerini tespit etmektedir. Bu tespit hukuk evreninde iptal ile sonuçlanmasa da düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki sınırlar içerisinde kalması adına önem arz etmektedir. Kanunları uygulama gücünü haiz bir yüksek Mahkemeye düzenleyici işlemleri ihmal etme yasağı da getirilemeyeceğinden bir ara çözüm gerekliliği aşıkardır.

Bu nedenle Yargıtaya biçmeye niyetlendiğimiz rolün pekiştirilmesi için özellikle düzenleyici işlemlerin ihmal edildiği kararların Resmî Gazete’de yayınlanmasının önu açılmalıdır. Bu kararlar, kategorik olarak söz konusu düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu sonucunu doğurmaz. Ancak ihmal kararları çoğunlukla düzenleyici işlemin kanuna aykırılığına dayandırılmaktadır. İdari yargıda kanuna aykırı olduğu Yargıtayca öne sürülen düzenleyici işlemin iptali için özgün bir yol açılması tartışılmalıdır.

Düzenleme şeklindeki normlar arasındaki hiyerarşi, bizzat terim zikredilmese de Anayasa’da yer almalıdır. Bu bağlamda Anayasa’nın 138. maddesine “yönetmelik ve idarenin diğer düzenleyici işlemleri” ibaresinin eklenmesi akla gelebilir. Ancak kanatimizce bu ibarenin olmaması yargı erkini idarenin düzenleyici işlemleri karşısında korumakta ve erklerin işbirliği ve dengesine hizmet etmektedir.

KAYNAKÇA

Akbulut O, ‘Güncel Tartışmalar Işığında İnsan Hakları Sözleşmelerinin Türkiye Anayasal Sisteminde Normlar Hiyerarşisindeki Yeri’ (2014) 9 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7-45

Akın YN, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda İdari Başvuru Yolları Ve Başvuru Ehliyeti (On İki Levha 2019)

Altındağ H, İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi (On İki Levha 2016)

Anayurt Ö, *Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar* (7. Baskı, Seçkin 2024)

Aslan E, *İdari Yargılama Hukukunda Bir Müessese Olarak Islah* (On İki Levha 2020)

Aydoğdu B, *Kazanılmış Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Temellendirilmesi* (On İki Levha 2020)

Barın T, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi* (On İki Levha 2020)

Bilir F, ‘Anayasa Madde 90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri’ (2005) 13 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77-107

Boyar O, *Anayasa ve Özel Hukuk* (On İki Levha 2019)



Çap G, 'Hukukun Performativitesi' (2021) 16 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1607-1633

Dengiz H, *Hans Kelsen'in Temel Norm Kuramı* (On İki Levha 2021)

Duran L, 'Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değın Son Kararları Üzerine Mülahazalar' (1985) 18 Amme İdaresi Dergisi 27-44

Eren A, 'Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değırlendirilmesi' (2019) 36 Anayasa Yargısı 1-72

—, *Anayasa Hukuku Dersleri* (3. Baskı, Seçkin 2021)

Erkan M, 'Türk Vatandaşlığı Kanununda 7039 Sayılı Kanun ile Yapılan Değışikliklerin İncelenmesi' (2019) Public and Private International Law Bulletin Public and Private International Law Bulletin 415-446

Gençay FDS, 'Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri' (2014) 63 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 397-417

Göksu HT, '6494 Sayılı Kanun İle Yargıtay ve Danıştay Üyeliğı İçin Getirilen 20 Yıl Hizmet Şartının Anayasa'ya Uygunluğu' (2014) 2 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 161-181

Gözler K, 'Yorum İlkeleri', *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması (Kamu Hukukçuları Platformu)* (TBB 2012) 15-119

—, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (27. Baskı, Ekin 2023)

Gülener S, *Türkiye'de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğı* (On İki Levha 2012)

Gülgeç YB, *Lex Superior İlkesi : Hukukî Geçırliliğı ve Uygulaması* (On İki Levha 2018)

—, *Normativite ve Pozitivizm* (On İki Levha 2020)

—, *Normlar Hiyerarşisi* (3. Baskı, On İki levha 2022)

Güneş M, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetiminde Maddi İçerik Kriteri' (2020) 11 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 166-179

Güveyi N, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması* (On İki Levha 2015)

Güzel A, 'İçtihat Uyuşmazlığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali' (2023) 3 Çalışma ve Toplum 1993-2042

Güzel A and Ugan Çataalkaya D, 'Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuka Doğrudan (Self Executing) Etkisi ve Örnek Bir Yargıtay Kararı Üzerine' (2024) 2 Çalışma ve Toplum 423-458



- Kaplan MB, *Medenî Usûl Hukukunda Bozma Kararının Sonuçları* (Yetkin 2023)
- Kaya E and Dağlı A, ‘Uygulama Boyutuyla Normlar Hiyerarşisi’ (2023) 5 Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 578-604
- Kelsen H, *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş* (Ertuğrul Uzun tr, Nora 2016)
- , *Reine Rechtslehre: Einleitung in Die Rechtswissenschaftliche Problema* (Franz Steiner Verlag 2020)
- Koç U, ‘ABD ve Türkiye’de Başkanlık Sisteminde Devlet Başkanının Düzenleme Yetkisi’ (2021) 156 TBB Dergisi 1-32
- Okay Tekinsoy Ö, ‘Avrupa Kamu Düzeni Kavramı’ (2011) 1 Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 66-79
- Özbay İ, ‘6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar’ (2011) LXIX İÜHFM 411-438
- Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (14. Baskı, Yetkin 2013)
- Özcanlı FB, *Şirketler Hukukunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması* (On İki Levha 2021)
- Özkan I, *Hukukun Küreselleşmesi ve Ulusötesi Hukuk* (On İki Levha 2021)
- Şanlı Atay Y, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri’ (2019) 10 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 579-593
- Seyhan S, *4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi* (On İki Levha 2017)
- Sezer A, ‘Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]’ (2019) 36 Anayasa Yargısı 353-412
- Şirin T, ‘İnsan Haklarının ve Temel Hakların Korunması İçin Sözleşme’nin Türkçe Çevirisi Sorunu’ (2021) 9 Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 1-64
- , ‘Anayasanın Anlamı Nedir? Semantik Bir Yanıt’ (2022) 28 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 694-712
- Şirin, Tolga, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı* (2. Baskı, On İki Levha 2019)
- Soykan İC, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı* (On İki Levha 2019)
- Tanör B and Yüzbaşıoğlu N, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (Beta 2023)



Tatar DB, *Doğa Bilimlerinin Hukuk Felsefesine Etkisi: Modern ve Postmodern Paradigma Ekseninde Bir Değerlendirme* (On İki Levha 2020)

Tuluay M, ‘Usule İlişkin Kazanılmış Hak’ (1984) 2 Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 61-67

Tüzüner Ö, ‘Müftülerin Evlendirme Memurları Arasına Katılması Hakkında Güncel Hukuki Gelişmeler ve Öneriler’ (2019) 10 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 614-632

Ulusoy DÇ, *Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı ve Yetki Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü* (On İki Levha 2018)

Vuraloğlu TS, *Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı* (On İki Levha 2018)

Yangın DD, *İş Mücadelesine Hakim Olan Temel İlkeler - Karşılaştırmalı Bir İnceleme* (On İki Levha 2021)

Yasin M, ‘İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi’ (2013) 16 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 9-27

Yıldız C, *Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim* (On İki Levha 2018)

Yıldız ME, *Yasada Psikolojik Unsur* (On İki Levha 2021)

Zengin İÇ, *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar* (On İki Levha 2020)

Kararlar

Anayasa Mahkemesi, E: 1981/13, K. 183/8, K.T. 9.4.1984.

Yargıtay, 4. HD, E. 1984/4071, K. 1984/4547, K.T. 08.05.1984.

Yargıtay, 11. HD, E. 1995/1993, K. 1995/3369, K.T. 14.04.1995.

Yargıtay, 2. HD, E. 1997/6795, K. 1997/8177, K.T. 11.07.1997.

Yargıtay, 10. HD, E. 1999/3577, K. 1999/6133, K.T. 28.09.1999.

Yargıtay, 10. HD, E. 2000/8477, K. 2001/39, K.T. 22.01.2001.

Yargıtay, 1. CD, E. 2001/3266, K. 2001/3811, K.T. 23.10.2001.

Yargıtay 10. HD, E. 2002/5337 K. 2002/6403 T. 17.09.2002.

Yargıtay, 10. HD, E. 2003/913, K. 2003/1153, K.T. 25.02.2003.

Yargıtay, 10. HD, E. 2003/2908, K. 2003/3890, K.T. 29.04.2003.

Yargıtay, 16. HD, E. 2003/7697, K. 2003/9213, K.T. 15.10.2003.

Yargıtay, 1. HD, E. 2004/507, K. 2004/1186, K.T. 18.02.2004.



- Yargıtay, 10. HD, E. 2004/1777, K. 2004/2071, K.T. 18.02.2004.
- Yargıtay, 16. HD, E. 2003/13179, K. 2004/3320, K.T. 02.03.2004.
- Yargıtay, 16. HD, E. 2003/11684, K. 2004/4764, K.T. 25.03.2004.
- Yargıtay, 1. HD, E. 2004/4212, K. 2004/4798, K.T. 22.04.2004.
- Yargıtay, 16. HD, E. 2004/7754, K. 2004/11131, K.T. 13.10.2004.
- Yargıtay, 16. HD, E. 2004/6772, K. 2004/11523, K.T. 26.10.2004.
- Yargıtay, 1. HD, E. 2004/12606, K. 2004/12837, K.T. 10.11.2004.
- Yargıtay, 3. HD, E. 2005/2265, K. 2005/3987, K.T. 12.04.2005.
- Yargıtay, 3. HD, E. 2005/2757, K. 2005/3985, K.T. 12.04.2005.
- Yargıtay, 4. HD, E. 2004/10686, K. 2005/8525, K.T. 19.07.2005.
- Yargıtay, 3. HD, E. 2005/8056, K. 2005/10190, K.T. 17.10.2005.
- Yargıtay, 3. HD, E. 2005/7959, K. 2005/10187, K.T. 17.10.2005.
- Yargıtay, 3. CD, E. 2006/319, K. 2006/7051, K.T. 02.10.2006.
- Yargıtay, HGK, E. 2006/10-586, K. 2006/649, K.T. 11.10.2006
- Yargıtay, 10. HD, E. 2006/14527, K. 2007/1883, K.T. 12.02.2007.
- Yargıtay, 17. HD, E. 2009/4432, K. 2010/2734, K.T. 25.03.2010
- Yargıtay, 11. HD, E. 2009/11171, K. 2011/4102, K.T. 08.04.2011.
- Yargıtay, 9. HD, E. 2011/49782, K. 2012/4945, K.T. 21.02.2012.
- Yargıtay 10. HD, E.2011/2500, K.2012/9052, 17.5.2012.
- Yargıtay, 3. HD, E. 2012/21609, K. 2012/25698, K.T. 13.12.2012.
- Yargıtay, 19. HD, E. 2012/15290, K. 2013/8446, K.T. 09.05.2013.
- Yargıtay, 10. HD, E. 2013/14351, K. 2013/19059, K.T. 11.10.2013.
- Yargıtay, 19. HD, E. 2013/11341, K. 2013/16570, K.T. 24.10.2013.
- Yargıtay, 10. HD, E. 2013/18071, K. 2014/1157, K.T. 23.01.2014.
- Yargıtay, 10. HD, E. 2013/15933, K. 2014/7711, K.T. 03.04.2014.
- Yargıtay, 3. HD, E. 2014/2058, K. 2014/8743, K.T. 03.06.2014.
- Yargıtay 9. HD, E. 2013/10617 K. 2014/25520 T. 08.09.2014.
- Yargıtay, 10. HD, E. 2014/25823, K. 2014/22410, K.T. 26.12.2014.
- Yargıtay 7. HD, E. 2015/7937 K. 2015/3051 T. 02.03.2015.



- Yargıtay 7. HD, E. 2015/12414 K. 2015/5860 T. 30.03.2015.
- Yargıtay 9. HD, E. 2015/8107 K. 2015/18889 T. 25.05.2015.
- Yargıtay 9. HD, E. 2015/7658 K. 2015/18880 T. 25.05.2015.
- Yargıtay 9. HD, E. 2015/7664 K. 2015/18886 T. 25.05.2015.
- Yargıtay, 10. HD, E. 2015/2538, K. 2015/10727, K.T. 02.06.2015.
- Yargıtay, 7. HD, E. 2015/23664, K. 2015/13244, K.T. 29.06.2015.
- Yargıtay, 10. HD, E. 2015/3742, K. 2015/15173, K.T. 15.09.2015.
- Yargıtay, 17. HD, E. 2015/6775, K. 2015/9800, K.T. 29.09.2015.
- Yargıtay, 17. HD, E. 2013/21162, K. 2015/10683, K.T. 15.10.2015.
- Yargıtay, 9. HD, E. 2014/20234, K. 2015/33418, K.T. 24.11.2015.
- Yargıtay 7. HD, E. 2015/41071 K. 2015/25182 T. 14.12.2015.
- Yargıtay 7. HD, E. 2015/41070 K. 2015/25181 T. 14.12.2015.
- Yargıtay, 23. HD, E. 2015/3772, K. 2016/194, K.T. 18.01.2016.
- Yargıtay, 7. HD, E. 2015/20959, K. 2016/236, K.T. 19.01.2016.
- Yargıtay, 7. HD, E. 2015/20960, K. 2016/237, K.T. 19.01.2016.
- Yargıtay 7. HD, E. 2015/20961 K. 2016/238 T. 19.01.2016.
- Yargıtay 7. HD, E. 2016/3166 K. 2016/3348 T. 16.02.2016.
- Yargıtay, 3. HD, E. 2015/5376, K. 2016/3455, K.T. 09.03.2016.
- Yargıtay, 17. HD, E. 2016/2249, K. 2016/3457, K.T. 17.03.2016.
- Yargıtay, 17. HD, E. 2014/21458, K. 2016/3452, K.T. 17.03.2016.
- Yargıtay, 17. HD, E. 2016/2245, K. 2016/3443, K.T. 17.03.2016.
- Yargıtay, 11. HD, E. 2016/5687, K. 2016/5894, K.T. 30.05.2016
- Yargıtay, 16. CD, E. 2015/5829, K. 2016/4175, K.T. 21.06.2016.
- Yargıtay, 20. CD, E. 2016/2604, K. 2016/5471, K.T. 09.11.2016.
- Yargıtay, 20. HD, E. 2017/5427, K. 2018/1373, K.T. 26.02.2018.
- Yargıtay, 20. HD, E. 2017/5583, K. 2018/4072, K.T. 29.05.2018.
- Yargıtay, 19. CD, E. 2018/4583, K. 2018/11546, K.T. 08.11.2018.
- Yargıtay, 10. HD, E. 2016/7886, K. 2018/10926, K.T. 20.12.2018.
- Yargıtay, 23. HD, E. 2016/5663, K. 2019/939, K.T. 11.03.2019.

- Yargıtay, 17. HD, E. 2016/5074, K. 2019/5820, K.T. 09.05.2019.
- Yargıtay, 10. HD, E. 2016/11820, K. 2019/5491, K.T. 26.06.2019.
- Yargıtay, 17. HD, E. 2019/4941, K. 2020/7154, K.T. 17.11.2020.
- Yargıtay, 9. HD, E. 2016/32079, K. 2020/16628, K.T. 24.11.2020.
- Yargıtay, 17. HD, E. 2019/2609, K. 2020/7891, K.T. 01.12.2020.
- Yargıtay, 11 HD, E. 2020/449, K. 2020/5811, K.T. 10.12.2020.
- Yargıtay, 9. HD, E. 2021/999, K. 2021/4943, K.T. 25.02.2021.
- Yargıtay, HGK, E. 2017/3165, K. 2021/211, K.T. 04.03.2021.
- Yargıtay, HGK, E. 2017/1230, K. 2021/210, K.T. 04.03.2021.
- Yargıtay, 4. HD, E. 2020/3822, K. 2021/1035, K.T. 08.03.2021.
- Yargıtay, 9. HD, E. 2021/2913, K. 2021/6633, K.T. 23.03.2021.
- Yargıtay 9. HD, E. 2021/2914 K. 2021/6635 T. 23.03.2021.
- Yargıtay, 4. HD, E. 2021/883, K. 2021/1612, K.T. 25.05.2021.
- Yargıtay, 4. HD, E. 2021/2511, K. 2021/2452, K.T. 07.06.2021.
- Yargıtay, 10. HD, E. 2021/5629, K. 2021/8326, K.T. 15.06.2021.
- Yargıtay, 4. HD, E. 2021/3371 K. 2021/3313 T. 21.06.2021.
- Yargıtay, 16. CD, E. 2021/1223, K. 2021/4667, K.T. 30.06.2021.
- Yargıtay, 4. HD, E. 2021/3766, K. 2021/4963, K.T. 20.09.2021.
- Yargıtay, 11. HD, E. 2020/306, K. 2021/6945, K.T. 08.12.2021
- Yargıtay, 11. HD, E. 2021/3736, K. 2022/704, K.T. 27.01.2022.
- Yargıtay 4. HD, E. 2021/8288 K. 2022/1147 T. 31.01.2022.
- Yargıtay 4. HD, E. 2021/8582 K. 2022/1473 T. 02.02.2022.
- Yargıtay, 9. CD, E. 2021/12600, K. 2022/2095, K.T. 09.03.2022.
- Yargıtay 4. HD, E. 2021/12001 K. 2022/4532 T. 10.03.2022.
- Yargıtay 4. HD, E. 2021/26005 K. 2022/5356 T. 21.03.2022.
- Yargıtay 4. HD, E. 2021/22793 K. 2022/5790 T. 24.03.2022.
- Yargıtay 4. HD, E. 2021/11627 K. 2022/6346 T. 30.03.2022.
- Yargıtay, 10. HD, E. 2022/2240, K. 2022/4759, K.T. 31.03.2022.
- Yargıtay, 10. HD, E. 2021/12352, K. 2022/4766, K.T. 31.03.2022.

- Yargıtay 4. HD, E. 2021/13975 K. 2022/7544 T. 20.04.2022.
- Yargıtay, 9. CD, E. 2021/3843, K. 2022/5798, K.T. 08.06.2022.
- Yargıtay, 4. HD, E. 2021/23327, K. 2022/10884, K.T. 27.09.2022.
- Yargıtay 4. HD, E. 2022/4226 K. 2022/12736 T. 20.10.2022.
- Yargıtay 4. HD, E. 2022/11446 K. 2022/14617 T. 14.11.2022.
- Yargıtay, 9. HD, E. 2022/12172, K. 2022/14935, K.T. 21.11.2022.
- Yargıtay, 3. CD, E. 2021/4197, K. 2023/2716, K.T. 09.05.2023.
- Yargıtay, 3. CD, E. 2021/4383, K. 2023/2717, K.T. 09.05.2023.
- Yargıtay, 1. HD, E. 2022/5387, K. 2023/2803, K.T. 23.05.2023.
- İHAM, Tüm Emekliler Sendikası/ Türkiye, B. No:31846/08, K.T. 17.05.2018