

Kemal Gözler
ANAYASA NRMLARININ GEÇERLİLİĞİ SORUNU

Ekin Basın Yayın Dağıtım, ISBN: 978-605-327-303-5

© 1999, 2016. K. Gözler. Her hakkı mahfuzdur.

Birinci Baskı: Mayıs 1999

Birinci Baskı Düzeltme: Serkan Bilgin, Ümit Sinan Deniz, Murat Şaşı

İkinci Baskı: Mart 2016

İkinci Baskı Düzeltme: Sibel Yılmaz

Dizgi, Sayfa Düzeni ve Kapak: Kemal Gözler

Görüş, Eleştiri ve Önerileriniz İçin: kgozler@hotmail.com

Kitabın Tanıtımı: www.anayasa.gen.tr/angecerliliği.htm

Baskı: Star Ajans Ltd. Şti. Alaettinbey Mah., 634. Sokak,
Nilüfer Ticaret Merkezi, 2. Bölge, Ayaz Plaza no 24, Nilüfer - BURSA
Tel: 0224 249 23 20 Sertifika No: 15366

Yayın ve Dağıtım: Ekin Basım Yayın Dağıtım, Şehreküstü Mahallesi,
Cumhuriyet Caddesi, Durak Sokak No 2, Osmangazi- BURSA,
Tel: (0224) 220 16 72; 223 04 37; Fax: (0224) 223 04 37
E-mail: info@ekinyayinevi.com Sertifika No: 0607-16-008681
Web: www.ekinyayinevi.com

Kütüphane Tasnif: (LoC) KKK2069.G69 2016; (Dewey) 342.04 GÖZ 2016

KORSAN YAYINCILARA VE FOTOKOPİCİLERE UYARI: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71'inci maddesi, bir kitabı, yazarının yazılı izni olmaksızın, herhangi bir şekilde (fotokopi dahil) çoğaltanları, dağıtanları, satanları, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenleri, ticari amaçla satın alanları, elinde bulunduran ya da depolayanları **bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla** cezalandırmaktadır.

İKTİBAS KONUSUNDA UYARILAR: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesine göre, bir kitaptan iktibas (alıntı) yapılabilmesi için şu şartlara uyulması gerekir: **(1)** İktibas, bir eserin "*bazı cümle ve fıkralarının*" bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (m.35/1). **(2)** İktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır (m.35/3). **(3)** İktibas, belli olacak şekilde yapılmalıdır (m.35/5) [Bilimsel yazma kurallarına göre, aynen iktibasların tırnak içinde verilmesi ve iktibasın üç satırdan uzun olması durumunda iktibas edilen satırların girintili paragraf olarak dizilmesi gerekmektedir]. **(4)** İktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belirtilerek iktibasın kaynağı gösterilmelidir (m.35/5). **(5)** İktibas edilen kısmın alındığı yer (sayfa numarası) belirtilmelidir (m.35/5).

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (m.71/3, 5), yukarıdaki şartlara aykırı olarak, "bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan" veya "yetersiz, yanlış veya aldatici mahiyette kaynak gösteren" kişilerin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir.

Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 18 Şubat 1981 tarih ve E.1980/1, K.1981/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre "iktibas hususunda kullanılan eser sahibinin ve eserinin adı belirtilse bile eser sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanarak Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi hâlinde manevi tazminat isteyebilir".

Kemal Gözler

ANAYASA NÖRMLARININ
GEÇERLİLİĞİ SÖRUNU
İkinci Baskı



E K İ N

Basım Yayın Dağıtım

Bursa - Mart 2016

İKİNCİ BASKI HAKKINDA AÇIKLAMA

1999'da ilk baskısı yapılan bu kitabın nüshaları 2015 yılında tükendi. Şimdi yapılan ikinci baskı, esas itibarıyla, kitabın birinci baskısından yapılan bir tıpkı baskıdır. İkinci baskıda sadece yazım yanlışları düzeltilmiş ve sayfa düzeninde bazı iyileştirmeler yapılmıştır. Yazım yanlışlarını düzelten Sibel Yılmaz'a teşekkür ederim.

Özellikle belirtmek isterim ki, kitabın ikinci baskısında bir güncelleştirme yapılmamıştır. Atf yapılan mevzuat, içtihat ve doktrin, 1999 öncesi mevzuatı, içtihadı ve doktrindir. K.G.

ÇEVİRİLER HAKKINDA AÇIKLAMA

Bu kitapta yabancı literatürden yapılmış pek çok aynen veya mealen alıntı vardır. Gerek tırnak içinde verilen aynen alıntılardaki ve gerekse mealen alıntılardaki bütün çeviriler, dipnottan aksi anlaşılmıyorsa taraftandan yapılmıştır.

Bu çevirilerden pek çoğu bir aynen alıntı formunda, yani tırnak içinde verilmiştir. Ancak gerçekte, bir çeviri, hiçbir zaman bir "aynen alıntı" değildir. Çeviri, bir makine tarafından yapılmadığına göre kaçınılmaz olarak çevirenin üslûbunu yansıtır ve bu nedenle de daima bir fikrî eserdir. Bu nedenle, çeviri ürünü cümleler, belki aynen alıntı formunda verilmeyebilirdi. Ancak bu cümlelerin, içerik olarak, alıntı yapılan yazarın cümleleri olduğunu vurgulamak için, bunları şekil olarak aynen alıntı formunda, yani tırnak içinde ve üç-dört satırdan uzunsalar girintili paragraf olarak vermeyi tercih ettim.

Belirtmek isterim ki, sadece mealen alıntı şeklinde verdiğim çevirilerde değil, aynen alıntı formunda verdiğim çevirilerde de aslına sadık çeviri yapmak gibi bir kaygım olmamıştır. Aslına sadık değil; açık, anlaşılır ve güzel çeviri yapmayı amaçladım. K.G.

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

I. Konu ve Konuyu İfade Etmek İçin Kullanılan Terimler.....	1
II. Yaklaşım Biçimleri.....	7
III. Hukukun Genel Teorisi.....	9
IV. Anayasa Hukukunun Pozitivist Teorisi.....	16
A. Tabîî Hukukun Reddi.....	17
B. Değerlerin Bilinemezliği İlkesi.....	18
C. Pozitivist Teorinin Bilim Anlayışı.....	21
1. Bilimin Konusu Objektif Olarak Bilinebilir Bir Şeydir.....	21
2. Bilim ile Bilimin Konusu Birbirinden Farklı Şeylerdir.....	22
3. Bilimin Görevi Konusunu Sadece Tanımdır.....	23
4. Hukuk Bilimi Kendisine Yabancı Unsurlardan Arınmalıdır (“Saflık”)....	24
V. Plân.....	24

Birinci Bölüm

ANAYASA NORMLARININ GEÇERLİLİĞİNİN ÖNKOŞULLARI

I. Maddî Varlık.....	28
II. Normatiflik.....	30
A. Normun Konusu: Beşerî Davranış.....	35
B. Normun Koyucusu: Beşerî İrade.....	39
Anayasa Hükümlerinin Normatifliği.....	43
III. Hukukîlik.....	46
A. Bir Normun Hukukîliğinin Kriteri.....	46
1. Müeyyide Kriteri: Hukuk Normu Müeyyideye Bağlanan Normdur.....	47
2. Aidiyet Kriteri: Hukuk Normu Hukuk Düzenine Ait Olan Normdur.....	48
B. Bir Normatif Düzenin Hukukîliği Kriterinin Araştırılması.....	49
Müeyyidesiz Hukuk Normları Sorunu.....	52
1. Bir Hukuk Düzeninde Müeyyidesiz Hukuk Normları Olabilir Tezi.....	53
2. Müeyyidesiz Hukuk Normlarının Olamayacağı Tezi.....	53
a) Hukuken Anlamsız Normlar.....	54
b) Bağımlı Normlar.....	55
IV. Anayasallık.....	57

İkinci Bölüm

ÜÇ DEĞİŞİK GEÇERLİLİK ANLAYIŞI

I. Aksiyolojik Geçerlilik: Tabîî Hukuk Teorisi.....	63
Aksiyolojik Geçerlilik Anlayışına Göre Anayasa Normlarının Geçerliliği.....	71
II. Maddî Geçerlilik: Hukukî Realizm Akımı.....	72
Maddî Geçerlilik Anlayışına Göre Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu... 81	
III. Biçimsel Geçerlilik: Pozitivist Teori.....	82

VI ANAYASA NORMLARININ GEÇERLİLİĞİ SORUNU

Bu Üç Geçerlilik Anlayışından Hangisi veya Hangileriyle Hukuk Normunun Geçerliliği Tanımlanabilir?	88
Değerlendirme	91
1. Bir Normun Geçerliliği ile Hukuk Düzeninin Etkililiği Arasındaki İlişki.....	94
2. Bir Normun Geçerliliği ile Bu Normun Asgarî Etkililiği Arasındaki İlişki... ..	95

Üçüncü Bölüm

ANAYASA NORMLARININ GEÇERLİLİĞİNİN ASIL VE EK KOŞULLARI

I. Geçerliliğin Asıl (<i>Per Quam</i>) Koşulu: Normun Biçimsel Geçerliliği.....	99
II. Geçerliliğin Ek (<i>Sine Qua Non</i>) Koşulları	102
A. Global Hukuk Düzeninin Etkililiği	103
Anayasa Normlarının Geçerliliğinin Koşulu Olarak Global Hukuk Düzeninin Etkililiği	103
B. Bir Normun Minimum Etkililiği	105
Anayasa Normlarının Minimum Etkililiği	109
Sonuç	111

Dördüncü Bölüm

ANAYASAÜSTÜLÜK SORUNU

Giriş: Anayasaüstülük Kavramı	113
1. Dış Anayasaüstülük - İç Anayasaüstülük	113
2. Dar Anlamda Anayasaüstülük - Anayasa Normları Arasında Hiyerarşi.....	114
I. Anayasaüstü Prensiplerin Varlığını Savunan Tezlerin Açıklanması.....	119
A. Bazı Tabîî Hukuk Prensiplerinin Anayasaüstülüğü Tezi	121
B. Bazı İnsan Hakları Prensiplerinin Anayasaüstülüğü Tezi	122
C. Millî Egemenlik İlkesinin Anayasaüstülüğü Tezi.....	125
D. Anayasaüstü Değerde Hukukun Genel İlkelerinin Varlığı Tezi	128
E. Anayasaüstü Değerde Teamülün Varlığı Tezi	130
F. Fransa'da Üçüncü Cumhuriyet Döneminde 1789 Bildirgesinin Anayasaüstülüğü Tezi	131
G. Türkiye'de Anayasa Mahkemesinin Bazı Kararlarında Savunulan Anayasaüstülük Tezleri	135
II. Eleştiri.....	136
A. Genel Eleştiri	137
B. Özel Eleştiriler	140
1. Bazı Tabîî Hukuk Prensiplerinin Anayasaüstülüğü Tezinin Eleştirisi ...	140
2. Bazı İnsan Hakları Prensiplerinin Anayasaüstülüğü Tezinin Eleştirisi... ..	141
3. Millî Egemenlik İlkesinin Anayasaüstülüğü Tezinin Eleştirisi.....	141
4. Anayasaüstü Değerde Hukukun Genel İlkelerinin Varlığı Tezinin Eleştirisi	143
5. Anayasaüstü Değerde Bir Teamülün Varlığı Tezinin Eleştirisi	144
6. Fransa'da Üçüncü Cumhuriyet Döneminde 1789 Bildirgesinin Anayasaüstülüğü Tezinin Eleştirisi	144
7. Türkiye'de Anayasa Mahkemesinin Bazı Kararlarında Savunulan Anayasaüstülük Tezlerinin Eleştirisi	146
Sonuç: Anayasaüstü Prensiplerin Hukukun Geçersizliği	148

Beşinci Bölüm**ANAYASA NORMLARI ARASINDA HİYERARŞİ SORUNU**

I. Anayasa Normları Arasında Hiyerarşi Tezlerinin Açıklanması.....	153
A. Temel Hakların Sert Çekirdeğine İlişkin Anayasa Hükümlerinin Diğerlerine Üstünlüğü Tezi (Birinci Derece Temel Hakların Varlığı Tezi).....	154
B. Millî Egemenliğe İlişkin Anayasa Normlarının Üstünlüğü Tezi	158
II. Eleştiri.....	161
A. Genel Eleştiri	163
B. Özel Eleştiriler	163
1. Temel Hakların Sert Çekirdeğine İlişkin Anayasal Hükümlerin Üstünlüğü (Birinci Derece Temel Hakların Varlığı) Tezinin Eleştirisi..	164
2. Millî Egemenliğe İlişkin Anayasa Normlarının Üstünlüğü Tezinin Eleştirisi	166
Anayasanın Değiştirilemeyecek Hükümleri Diğer Hükümlerinden Üstün Müdür?.....	168
Sekizinci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansında Anayasa Normları Arasında Hiyerarşi Sorunu.....	171
A. Almanya.....	173
B. Belçika	174
C. İspanya	174
D. İtalya	174
G. İsviçre	175

Altıncı Bölüm**ULUSLARARASI HUKUK****NORMLARININ ANAYASAÜSTÜLÜĞÜ SORUNU**

I. Açıklama	180
II. Eleştiri.....	185
A. Teorik Argümanların Çürütülmesi.....	185
B. Pratik Argümanların Çürütülmesi	186
C. Uluslararası Hukukun Bizatihi Varlığına Yönelik Eleştiriler	193
Sonuç	197

Yedinci Bölüm**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN****TÜRK HUKUK DÜZENİNDEKİ YERİ SORUNU**

I. Tezlerin Açıklanması	199
1. Mümtaz Soysal	200
2. Edip F. Çelik.....	205
3. A. Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük	207
4. Tekin Akıllıoğlu	208
5. İbrahim Ö. Kaboğlu	208
6. Süheyl Batum	209
7. Necmi Yüzbaşıoğlu	210
II. Eleştiri.....	211
III. Görüşümüz	213

Sekizinci Bölüm
ANAYASANIN RUHU SORUNU

I. Açıklama	219
II. Eleştiri.....	228
Değerlendirme	233

Dokuzuncu Bölüm
ANAYASAL TEAMÜLLERİN GEÇERLİLİĞİ SORUNU

I. Genel Olarak Teamül	239
II. Klasik Anayasa Hukuku Doktrininde Anayasal Teamüller	240
A. Anayasal Teamüllerin Unsurları	241
1. Maddî Unsur: Uygulama	241
2. Manevî Unsur: Uygulamanın Hukukîliği İnancı	243
B. Anayasal Teamüllerin Hukukî Değeri	243
1. Yazısız Anayasa Sisteminde Teamülün Hukukî Değeri Sorunu.....	243
İngiliz Anayasa Hukukunun Kaynakları	244
2. Yazılı Anayasa Sisteminde Anayasal Teamüllerin Hukukî Değeri Sorunu	247
a) Praeter Constitutionem Teamüllerin Hukukî Değeri	247
a) Secundum Constitutionem Teamüllerin Hukukî Değeri	248
a) Contra Constitutionem Teamüllerin Hukukî Değeri	249
Türk Anayasa Hukuku Doktrininde Anayasal Teamüllerin Değeri Tartışması	252
III. Geçerlilik Teorisi Açısından Anayasal Teamüllerin Geçerliliği Sorunu	254
A. Önkoşullar	254
1. Maddî Varlık.....	254
2. Normatiflik	256
3. Hukukîlik	258
4. Anayasallık	259
B. <i>Per Quam</i> Koşul	260
C. <i>Sine Qua Non</i> Koşullar	263
1. Global Hukuk Düzeninin Etkililiği	264
2. Bizzat O Normun Minimum Etkililiği	264
Türk Hukuk Düzeninde Anayasal Teamül Olabilir mi?.....	266

Onuncu Bölüm
GEÇERLİLİK KOŞULLARINA
AYKIRILIĞIN MÜEYYİDESİ: GEÇERSİZLİK

I. Kanun Anayasaya Aykırı ise Ne Olacaktır?	269
II. Kanunların Geçerliliği Sorunu.....	272
III. Kanunların Anayasaya Uygunluğu Denetlenebilir mi?	275
Anayasallık Denetiminin Olmadığı Bir sistemde Anayasaya Aykırı Kanunların Geçerliliğinin Temeli	277

SONUÇ	281-312
BİBLİYOGRAFYA	291-312
DİZİN	313-317
ÖZGEÇMİŞ VE YAYIN LİSTESİ	318

SONUÇ

Çalışmamızın *giriş* bölümünde önce konu ve konuyu ifade etmek için kullanılan terimler tanıtılmıştır. Çalışmamızın konusu anayasa normlarının geçerliliği sorunudur. Bu sorunu ifade etmek için “hukukî değer”, “bağlayıcılık”, “hukukîlik” gibi terimler değil, “geçerlilik” terimi tercih edilmiştir. Kelsenci anlayışta bu kavramlar aynı şeyi ifade eder. Yani bir anayasa normunun geçerliliği gösterilirse, aynı zamanda bu normun hukukî değer taşıdığı, bağlayıcı olduğu ve hukukî olduğu da gösterilmiş olur.

Giriş bölümünde konumuza değişik açılardan yaklaşılabilceğine işaret edilmiştir. Ancak bu yaklaşım biçimlerinden hukukî yaklaşım seçilmiştir. Bu yaklaşım biçimi ise *hukuk dogmatigi* ve *hukukun genel teorisi* açılarından oluşmaktadır. Çalışmamızda hukukun genel teorisi yaklaşım biçimi benimsenmiş ve bu teori açısından anayasa normlarının geçerliliği tartışılmıştır.

Bu nedenle giriş bölümümüzde, hukukun genel teorisi kısaca tanıtılmaya çalışılmıştır. Biz çalışmamız boyunca hukukun genel teorisi alanında pozitivist anlayışı izledik. Bu nedenle, giriş bölümümüzde kısaca, anayasa hukuku normu pozitivist teorisinin temel tercihleri kısaca açıklanmıştır.

1. Çalışmamızın birinci bölümünde, *anayasa normlarının geçerliliğinin önkoşulları* araştırılmıştır. Bir anayasa normunun geçerli olması için dört önkoşul vardır: Maddî varlık, normatiflik, hukukîlik ve anayasallık. Belirli bir anayasanın metninde yer alan hükümler, bu dört önkoşulu yerine getirmektedir. *Bir kere*, anayasa metninde yer alan bir hükmün maddî varlığı vardır. Bu hükmün maddî varlığı, Resmî Gazeteye, yani hükümet adına basılan bir dergiye bakılarak kolayca ihdas edilebilir. *İkinci olarak*, anayasanın metninde yer alan hükümler, normatif niteliktedir; yani bir şeyi emreder, yasaklar veya bir şeye izin verirler. Bu emrin, iznin veya yasağın konusu beşerî bir davranıştır. Bu emri veya izni veren ve yahut yasağı koyan da beşerî

iradedir. *Üçüncü olarak*, anayasanın metninde bulunan normatif nitelikteki hüküm, ahlâkî, dinî vs. nitelikte değil, hukukî niteliktedir; zira anayasanın ait olduğu normatif düzene aittirler. Bu düzen ise bir hukuk düzenidir, zira beşerî davranışın cebrî düzenidir. *Dördüncü olarak*, anayasanın metninde bulunan normatif ve hukukî nitelikte olan hüküm, anayasallık özelliğine de sahiptir. Zira şekli kriterine göre, içeriği ne olursa olsun, normlar hiyerarşisinin tepesinde yer alan ve kanunlardan daha zor değiştirilebilen her hüküm anayasal niteliktedir. Bu dört koşul geçerliliğin önkoşullarıdır. Geçerliliğin başka koşulları da vardır.

2. Çalışmamızın ikinci bölümünde, geçerliliğin diğer koşullarına geçmeden önce, *üç değişik geçerlilik anlayışı* görülmüştür. Hukukun genel teorisinde bir normun hukukî geçerliliği konusunda üç değişik anlayış vardır: Aksiyolojik, maddî ve biçimsel geçerlilik.

Tabîi hukukçu yazarlar tarafından savunulan aksiyolojik geçerlilik anlayışında, bir normun geçerliliği, *gât (finaliste) bir kriterine* göre, yani o normun birtakım değerlere veya birtakım meta-pozitif ideallere uygunluğu ile tespit edilir. Bu değer ve idealler ahlâkî, siyasî, dinî vs. niteliktedir. Bir normun geçerli olup olmadığını bilmek için bu normu, onun içeriğini belirleyen birtakım değer ve idealler ile karşılaştırmak gerekir. Eğer norm, bu değer ve ideallere uygun ise geçerli, değilse geçersizdir. Kanımızca, bir normun geçerliliği böyle bir anlayışta değerlendirilemez. Çünkü bir normun aksiyolojik geçerliliği sorunu, son tahlilde, bir değer yargısında çözümlenmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir normun geçerli olup olmadığı sorununun çözümü, bu normun içeriği ile bu normun dışında kalan birtakım değer ve ideallerin karşılaştırılmasını gerektirmektedir. Bu değerler, ahlâkî, dinî, siyasî vs. nitelikte, yani tek kelimeyle meta-pozitif niteliktedir. Kanımızca, böyle değerlerin, böyle ideallerin incelenmesi hukuk biliminin inceleme alanı dışında kalır.

Amerikan ve İskandinav realist hukuk akımları tarafından savunulan *maddî geçerlilik anlayışında* bir normun geçerliliği onun “etkililiği” ile değerlendirilir. Bir normun etkililiği ise o normun emrettiği şey ile bu normun muhataplarının davranışları arasındaki uyum ile belirlenir. Diğer bir ifadeyle normun etkililiği, muhatapları tarafından izlenmesine ve itaat edilmesine bağlıdır. Bir norm, belirli bir zaman

diliminde, belirli bir insan grubu tarafından izlenmişse, tek kelimeyle itaat edilmiş ise o norm etkilidir. Bir normun etkililiğinin araştırılması, bu normun içeriği ile bir sosyal grubun efektif davranışları arasında karşılaştırma yapılmasını gerektirir. Yani norm ile sosyal pratikler arasında bir açıklık olup olmadığı araştırılır. Diğer bir ifadeyle, bir normun etkililiği bizatihi olgular planında değerlendirilir. Bu nedenle bir normun etkililiği sorunu, hukukun “fenomenolojik” sorunudur. Yani maddî geçerlilik anlayışında bir normun geçerliliği üzerine yargılar, “doğruluğu ya da yanlışlığı ampirik olarak kontrol edilebilir”. Açıktır ki böyle bir çalışma, hukuk biliminden ziyade sosyoloji ve psikolojinin alanına girer.

Pozitivist yazarlarca savunulan *biçimsel geçerlilik* anlayışında ise bir normun geçerliliği, o normun muhtevasından çıkan soyut veya olgusal bir nitelikle değil, onun belirli bir hukuk düzenine *aidiyeti* ile belirlenir. Diğer bir ifadeyle eğer bir norm, belirli bir hukuk düzeninin içinde yer alıyorsa geçerlidir. Bir hukuk düzenine ait olmak için ise yani bir hukuk düzeni içinde mevcut olmak içinse, bir norm, başka bir normun belirlediği koşullara uygun olarak konulmalıdır. Bu anlayışa göre, her norm, geçerliğini bir üst normdan, son tahlilde temel normdan alır. Ama bir normun geçerliliğinin temelinin araştırılması sonsuza kadar sürdürülemez. Kaçınılmaz olarak son ve en yüksek olduğu varsayılan bir normda durmak gerekecektir. Kelsen bu en yüksek norma “temel norm (*Grundnorm*)” ismini vermektedir. Kelsen’e göre, bir taraftan uluslararası hukukun, diğer taraftan da Tanrı veya Doğa gibi hukuk ötesi bir otoritenin varlığı hesaba katılmazsa temel normun geçerliliği bir varsayım olarak kabul edilmelidir.

3. Çalışmamızın üçüncü bölümünde *anayasa normlarının geçerliliğinin asıl ve ek koşulları* incelenmiştir.

Geçerliliğin asıl (*per quam*) koşulu, anayasa normunun biçimsel geçerliliği, yani onun belirli bir hukuk düzenine aidiyetidir. Anayasa normları, bu koşulu yerine getirmektedir; zira onlar içinde buldukları anayasa metninin ait olduğu hukuk düzeninin bir parçasıdır.

Geçerliliğin iki adet de ek (*sine qua non*) koşulu vardır. Bu koşullar bir anayasa normunun geçerli olması için değil, geçerli olan bir anayasa normunun geçerliliğini kaybetmemesi için gereklidir.

Bir anayasa normunun geçerliliğinin birinci *sine qua non* koşulu, bu normun ait olduğu *hukuk düzeninin etkililiği*dir. Diğer bir ifadeyle, bir geçerli anayasa normu, geçerliliğini yitirmemesi için bu normun ait olduğu hukuk düzeni etkili olmalıdır. Devrim sonrası hukuk düzeni *etkililiğini* kaybeder; dolayısıyla bu düzenin bir parçası olan anayasa normları da *geçerliliklerini* kaybetmektedirler. Ancak ülkede bir devrim olmadıkça anayasa normları, geçerliliğin bu birinci *sine qua non* şartını yerine getirmektedirler.

Bir anayasa normunun geçerliliğinin ikinci *sine qua non* koşulu, biziatihi bu normun bir *minimum etkililiğe* sahip olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, geçerli olan bir anayasa normu, geçerliliğini kaybetmemesi için biziatihi minimum bir etkililiğe sahip olmalıdır. Anayasa metninde yer alan ama hiç uygulanmayan bir hüküm etkisizlik içinde bulunur. Böyle bir hükmü geçerli bir hukuk normu olarak kabul edilmez. Bununla birlikte, bir anayasa normunun geçerli olması için mutlak etkililiği de aranmamaktadır. Ancak hiç olmazsa belirli bir noktaya kadar etkili olmalıdır. Anayasa normlarını minimum etkililiği için ülkede kanunların anayasaya uygunluk denetiminin varlığı hayati bir önem taşır. Böyle bir denetimin olmadığı ülkelerde anayasa normlarının etkisizliğe düşmesi ve dolayısıyla geçerliliklerini kaybetme riski vardır.

4. Dördüncü bölümde *anayasaüstü prensiplerin geçerliliği sorunu* incelenmiştir. Anayasa hukuku doktrinindeki bazı yazarlara göre, anayasaüstü değere sahip birtakım prensipler vardır. Kimi yazarlara göre, bazı tabii hukuk prensipleri anayasaüstü değerdedir. Kimilerine göre ise bazı insan hakları prensipleri anayasaüstü değerdedir. Diğerlerine göre ise millî egemenlik ilkesi, diğer bazılarına göre ise hukukun genel ilkeleri anayasaüstü değerdedir. Anayasaüstü prensiplerin, ancak tabii hukuk anlayışı kabul edildiğinde savunulabilecekleri belirtilerek eleştirilmektedir. Kanımızca, anayasaüstü değerde olduğu iddia edilen prensipler hukukî geçerlilikten mahrumdurlar. Zira hukukî geçerliliğin birinci önkoşulu olan maddî varlık şartını dahi yerine getirememektedirler. Anayasaüstü değer atfedilen prensiplerin hangi metinde yer aldığı, hangi *instrumentum*da buldukları gösterilemez. Anayasaüstü değerde olduğu söylenen prensipler, maddî varlıktan yoksun oldukları için hukuken geçersizdirler.

5. Beşinci bölümde *anayasa normları arasında hiyerarşi sorunu* incelenmiştir. Bazı yazarlara göre anayasa normları aynı değerde değildir. Anayasanın kendi içinde bir hiyerarşi vardır. Anayasanın bazı hükümleri, diğerlerine göre daha önemlidir ve bu nedenle anayasa içi hiyerarşide üst sırada yer alırlar. Kanımızca, anayasa normları arasında hiyerarşi tezi yanlıştır. Zira eğer anayasa normları arasında bir hiyerarşi varsa, anayasa normlarından bazıları geçerliliklerini diğerlerinden almalıdırlar. Oysa bilindiği gibi, bir anayasanın normlarının hepsi geçerliliklerini aynı kurucu işlemde alırlar. Örneğin 1982 Anayasasının normlarının geçerliliğinin temeli 7 Kasım 1982 tarihli kurucu referandumdur. Diğer bir ifadeyle biz hiyerarşiyi, normlar arasındaki geçerlilik ilişkisiyle tanımlamaktayız. Geçerlilikleri açısından ise anayasanın değişik hükümleri arasında bir hiyerarşi ihdas edilemez. Anayasanın normları, aynı kurucu işlem tarafından ihdas edilmiştir ve anayasayı değiştirme usûlüne uygun olarak değiştirilebilir veya ilga edilebilir. Diğer yandan anayasa normları arasında hiyerarşi olduğu görüşü kaçınılmaz olarak maddî anayasa anlayışının kabul edilmesini gerektirmektedir. Zira maddî anayasa anlayışı önceden kabul edilmeksizin anayasa normları arasında bir farklılaştırma yapılamaz. Oysa pozitif anayasa hukukunda, biçimsel anlayış geçerlidir. Ve bu anlayışta belirleyici olan şey, hükümlerin içeriği değil, biçimidir. Bu nedenle, anayasanın bütün hükümleri, içerikleri ne olursa olsun, aynı metinde yer almak itibarıyla aynı değere sahiptir.

6. Altıncı bölümde *uluslararası hukuk normlarının anayasa normları karşısındaki yeri sorunu* incelenmiştir. Bazı yazarlara göre, uluslararası hukuk normları, anayasa dâhil, bütün iç hukuk normlarının üstünde yer alır. Biz bu konuda şu sonuçlara vardık: *Bir kere*, uluslararası hukuk normlarının anayasa normlarına üstünlüğü sorunu, eğer düalist anlayış kabul edilirse ortaya çıkmamaktadır bile. Monist anlayışta kalınsa bile, eğer iç hukukun üstünlüğü hipotezinden hareket edilirse, uluslararası hukuk normlarının anayasa normlarına üstünlüğü tezi yıkılır. Teorik açıdan, yukarıda gösterildiği gibi, uluslararası hukukun üstünlüğü varsayımından hareket etmek zorunluluğu yoktur. *İkinci olarak*, ulusal bir normun iç geçerliliği ile uluslararası geçerliliği birbirinden farklı şeylerdir. Uluslararası düzeyde ileri sürülemez nitelikte olsa da bir ulusal norm, iç hukuk bakımından geçerli olmaya devam eder. Zira uluslararası yargı yerleri, uluslararası

hukuka aykırı olan bir iç hukuk normunu iptal etmemekte, onun sadece uluslararası planda ileri sürülemez olduğuna karar vermektedir. Biz normlar hiyerarşisini, normlar arasındaki geçerlilik ilişkisi ile tanımladık. Bir normun uluslararası geçerliliği ile iç geçerliliği örtüşmediğine göre, uluslararası hukuk normları ile iç hukuk normları arasında bir hiyerarşi ihdas edilemez. *Nihayet*, sadece uluslararası hukukun üstünlüğüne değil, bu hukukun bizzat varlığına dahi itiraz edilebilir. Çünkü uluslararası hukuk düzeni öylesine adem-i merkezîdir ki, savaşın bir müeyyidenin uygulanması niteliğinde bir işlem mi, yoksa hukuka aykırı bir işlem mi oluşturduğu bilinemez.

7. Yedinci bölümde *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Anayasası karşısındaki yeri* sorunu incelenmiştir. Türkiye'deki bazı yazarlara göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, anayasal hatta anayasaüstü değerdedir. Kanımızca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türk Anayasası arasında bir hiyerarşi yoktur. Çünkü bunların arasında bir geçerlilik ilişkisi yoktur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye tarafından onaylanmış ve usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir sözleşmedir. Anayasamızın 90'ıncı maddesine göre "usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir". Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türk normlar hiyerarşisinde Anayasanın altında ve kanunlar ile aynı düzeyde yer alır. Açıkçası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi anayasaüstü değerde olmadığı gibi, anayasal değerde de değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bir kanun değerinde olduğuna göre, iç hukuk tekniği açısından kanun gibi işlem görür. Örneğin, idarî yargı organları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu gerekçesiyle, bir tüzüğü, bir yönetmeliği veya herhangi bir idarî işlemi iptal edebilirler. Ancak Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasında çatışma varsa her halükârda *lex superior derogat legi priori* esasına göre Türk anayasası galip gelir. Eğer bir kanun ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çatışırsa, çatışma *lex posterior legi priori* ilkesine göre çözülür. Yani sözleşmeden sonraki tarihli bir kanun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı hükümler taşıyorsa Sözleşmenin hükümleri ihmal edilip Kanunun hükümleri uygulanır.

8. Sekizinci bölümde *anayasanın ruhundan çıkarılan kuralların geçerliliği* sorunu incelenmiştir. Bazı yazarlar anayasanın bir ruhu-

nun olduğuna inanmakta ve bu ruhtan birtakım normlar çıkarmaktadırlar. Üstelik bu normlar, bu yazarlara göre, anayasal, hatta anayasaüstü değerdedir. Kanımızca bu görüşler, yanlıştır. Zira “anayasanın ruhu” kavramı pozitif olarak mevcut olan bir şey değildir. Diğer bir ifadeyle, bu “ruh”tan çıkarılan anayasal veya anayasaüstü değerde olduğu iddia edilen normlar geçersizdir; zira onlar geçerliliğin birinci önkoşulunu, yani maddî varlık koşulunu bile yerine getirememektedirler. Onlar, bir anayasada bulunmazlar; bir anayasa hükmünden doğrudan veya dolaylı olarak da çıkarılamazlar. Aslında, anayasanın ruhundan kaynaklandığı iddia edilen prensipler, kurucu iktidar tarafından değil, tabîî hukukçu yazarlar tarafından konulmuşlardır.

9. Dokuzuncu bölümde *anayasal teamüllerin geçerliliği sorunu* incelenmiştir. Anayasal teamüllerin de yazılı anayasa normlarının tâbi olduğu geçerlilik koşullarına tâbi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre, bir anayasal teamül de hukukî geçerliliğini ancak başka bir hukuk normundan alabilir. Eğer anayasa, teamül yoluyla norm yaratılmasını kabul ediyorsa, yani anayasa teamülü hukukun kaynağı olarak kabul ediyorsa, teamül bir hukuk normu olarak geçerli olabilir. Diğer bir ifadeyle, teamül yoluyla geçerli hukuk kurallarının yaratılması için anayasanın bireylerin tekrarlanan davranışlarıyla hukuk normu yaratılabileceğini kabul etmiş olması, yani teamülü “hukuk yaratıcı olay (*fait créateur de droit*)” olarak tanımış olması gerekir. Türk hukuk düzeninde sadece Medenî Kanun ve Ticaret Kanunu teamülü (örf ve âdeti) hukukun kaynağı olarak kabul etmiştir. Teamül, özel hukuk alanında kanuna aykırı olmamak şartıyla geçerlidir. Ancak Türk Anayasasında teamüle bir atıf yoktur. O nedenle, Türk anayasa hukuku alanında teamül geçersizdir.

10. Onuncu bölümde *geçerlilik koşullarına uyulmamasının sonuçları*, yani *geçerlilik koşullarının müeyyidesi* incelenmiştir. Kendisinden üst bir normun öngördüğü koşullarda çıkarılmak bir geçerlilik koşulu olduğuna göre, bu koşula uymayan norm *geçersizdir*. Bunun için anayasaya aykırı olan kanunun geçersiz olduğu düşünülebilir. Ancak bu geçersizliğin pozitif hukuk düzeni içinde saptanması gerekir. Aksi halde, kanunun anayasaya aykırılığı sözde kalır. O halde, anayasaya aykırı olan bir kanunun geçerli olup olmadığı sorusunun cevabını pozitif hukukta aramak gerekir. Bunun içinse şu soruyu

sormak gerekir: Belirli bir pozitif hukuk düzeninde anayasaya aykırı olan kanun geçersiz hale getirilebilmekte midir? Bu sorunun cevabı ise o pozitif hukuk düzeninde anayasaya uygunluk denetiminin mümkün olup olmadığı sorusunun cevabına bağlıdır. Çalışmamızda bu soruya üç değişik ihtimal göz önünde bulundurularak cevap verilmiştir.

Bir kere, anayasa, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesini açıkça yasaklıyorsa kanunların anayasaya uygunluğu denetlenemez. Bu durumda anayasanın hükümleri sadece yasama organına hitap eder; anayasanın otantik yorumcusu yasama organıdır.

İkinci olarak, anayasa, bizzat kanunların anayasaya uygunluğu denetimini *düzenlemiş olabilir*. Bu yetkiyi mevcut yüksek mahkemelerden birine veya bu amaçla kurulmuş özel bir organa verebilir. Bu durumda anayasanın yetki verdiği yüksek mahkeme veya özel organ kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebilir ve aykırı gördüğü kanunları iptal eder. Bu halde ortada herhangi bir sorun yoktur.

Nihayet, bir anayasa kanunların anayasaya uygunluğu denetimini yasaklayabileceği veya izin verebileceği gibi bu konuda *susabilir de*. Eğer bir anayasa, kanunların anayasaya uygunluğu konusunda hiçbir hüküm içermiyorsa kanımızca, hukuk normlarını uygulama konusunda otantik yorum yetkisine sahip mahkemeler, anayasaya aykırı gördükleri kanunu *lex superior derogat legi priori* ilkesine uygun olarak ihmal edip doğrudan anayasayı uygulayabilirler. Bu uygulama ise anayasaya aykırı kanunun etkililiğini ortadan kaldırdığı için onu geçersiz hale getirir. Ama bu söylediklerimiz sadece bir imkândır. Pozitif hukuk bakımından böyle bir ülkede kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin var olduğunu söylemek için her halükârda otantik yorum yetkisine sahip *mahkemelerin içtihatlarına bakmak* ve anayasaya aykırı gördükleri kanunları uygulayıp uygulamadıklarını tespit etmek gerekir. Eğer bu mahkemeler, kendilerini anayasaya aykırı gördükleri kanunları uygulamamaya yetkili görüyorlarsa, bu ülkelerde anayasa aykırı kanunlar geçersizleşir. Ancak bu mahkemeler, anayasa aykırı gördükleri kanunları uygulamamak konusunda kendilerini yetkili görmüyorlarsa, bu ülkelerde anayasaya uygunluk denetiminin mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir. Kanunların anayasaya uygunluğu yargısal olarak denetlenemez.

* * *

Özetle, bir işlemin anayasa normu olarak geçerli olması için madden var olması, normatif, hukukî ve anayasal nitelikte olması gerekir. Diğer yandan bu niteliklere sahip, bir norm geçerli olmak için biçimsel olarak bir anayasaya ait olmalıdır. Böyle bir normun geçerliliğini yitirmemesi için de, bir yandan ülkede bir devrimin yapılmamış olması ve diğer yandan bizatihi bu anayasa normunun etkisizliğe düşmemiş olması gerekir. Bu şartlar açısından bakıldığında şu sonuçlara ulaşılmaktadır: Anayasaüstü değer taşıdığı iddia edilen prensipler hukuken geçersizdir. Anayasa normları arasında hiyerarşi kurmak mümkün değildir. Uluslararası hukuk normları, Türk normlar hiyerarşisinde anayasal ve anayasaüstü değil, kanun düzeyinde yer alır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de Türk hukuk düzeninde kanun değerindedir. Anayasanın ruhu kavramı maddî varlıktan mahrumdur. Anayasanın ruhundan çıkarıldığı iddia edilen prensipler hukuken geçersizdir. Anayasa tarafından teamülün hukuk yaratıcı bir olay olarak kabul edilmediği Türk anayasa düzeninde, anayasal teamül olamaz. Anayasa normlarının geçerliliği şartlarına uyulmamasının müeyyidesi geçersizliktir. Ancak bu geçersizlik kendiliğinden sonuç doğurmaz; bunun yetkili organlarca saptanması gerekir.

* * *

Başka ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de, bazı hukukçuların kişisel arzularını hukuk kuralı olarak sunmak gibi bir zaafı vardır. Oysa hukuk kurallarının koyucusu, hukukçular değil, yetkili siyasal organlardır. Anayasa kuralı koymaya aslî kurucu iktidar, anayasa kurallarını değiştirmeye tali kurucu iktidar, kanun koymaya yasama organı yetkilidir. Anayasa kuralları anayasada, kanun kuralları ise kanunlarda yer alan hükümlerden ibarettir. Anayasa kurallarını değiştirmek isteyenler, tali kurucu iktidara, yani Türkiye Büyük Millet Meclisinin nitelikli çoğunluğuna; kanunları değiştirmek isteyenler ise yasa koyma iktidarına, yani Meclisin salt çoğunluğuna sahip olmalıdırlar.

Parlâmentoda bu çoğunlukları sağlayamayan siyasal eğilimlere mensup hukukçular, kendi kişisel görüşlerini geçerli hukuk kuralıymış gibi kabul ettirmek için “anayasaüstülük”, “hukukun genel ilkelere”, “anayasa içi hiyerarşi”, “uluslararası hukukun üstünlüğü”, “Av-

rupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk kanunlarına üstünlüğü”, “anayasal teamül” ve “anayasanın ruhu” gibi birtakım sihirli kavram ve ilkeler başvurmuşlardır. Bu kavram ve ilkeler, seçimlerden yenik çıkan siyasal eğilime mensup hukukçuların, seçimlerden galip çıkan ve meşru olarak hukuk kuralı koyma yetkisine sahip olan siyasal çoğunluğu etkisiz kılmak için kullandıkları araçlardır. Türk anayasa hukuku alanında bu kavram ve ilkelerin kabul edilmesi, millî iradeyi felce uğratmanın mükemmel bir yolu olacaktır.

Demokratik bir hukuk düzeninde yapılması gereken şey, anayasa ve kanun kurallarının geçerliliği konusunda, yukarıdaki kavram ve ilkeler kullanılarak belirsizlik yaratmak değil; *isteniyorsa*, anayasa ve kanun kurallarını öngörülen usûle uyarak önce değiştirmek, sonra da uygulamaktır. Ancak bu, her şeyden önce, bir *istenç*, bir *irade* sorudur. Demokratik bir hukuk sisteminde ise bu istenci, bu iradeyi açıklamaya hukukçular değil, seçmenler ve onun temsilcisi olan parlamento yetkilidir. ■

DİZİN

- Aarnio, 81, 83, 92
abrogation de constitution, 104
acceptabilité, 92
açıklık (*clarté*), 242
adalet, 17, 65, 66
adem-i merkezî hukuk düzenleri, 198, 270
adillik, 63, 64
Aguila, 38
ahlâkî veya siyasî hiyerarşi, 162
aidiyet kriteri, 49
Akad, 149
Akbay, 7
Akıllıoğlu, 208
Akipek, 7, 73
aksiyolojik geçerlilik, 63-71
Alexy, 92
Allgemeine Rechtslehre, 9
Alman Anayasa Mahkemesi, 130, 174
Almanya, 174, 217
Amerikan hukukî realizmi, 77
Amerikan Yüksek Mahkemesi, 274
ampirik geçerlilik, 72
Amselek, 49
anayasa anlayışları, 57-60, 117
anayasa hukuku dogmatigi, 8
Anayasa Konseyi, 129, 168
anayasa konvansiyonları, 247
anayasa normları arasında hiyerarşi sorunu, 153-177
anayasa normunun muhatapları, 110
anayasal teamüllerin geçerliliği sorunu, 237-268
anayasal teamüllerin unsurları, 241-243
anayasal uygulamalar, 238
anayasallık, 57-60
anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri, 168-170
anayasa-öncesi teamül, 132
anayasasızlaştırma, 104
anayasaüstülük, 113-152
anayasaüstü değerlerde teamül, 146
anayasaüstü ilkelerin hukuken geçersizliği, 151
anayasaüstü normlar, 153
anayasaüstü prensipler, 121
anayasaüstülük-benzeri, 115
anayasaya karşı teamüller, 250
anayasayı ilga, 104
animus, 243
anlamsız (*irrelevant*) işlemler, 38
annulabilité, 271
annulation rétroactive, 271
anti-pozitivist tepki, 10
Aral, 250
Arné, 118, 119, 120
asgarî ahlakî icaplar, 92
asgarî etkililik, 97
asıl (*per quam*) koşul, 99
aşikâr adaletsizlik, 123
Auby, 161
Augustinus, 52, 66
Avrupa Birliği (Topluluğu) hukuku, 183
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 183
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk hukuk düzenindeki yeri sorunu, 199-217
Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, 188
ayrımcılık yapılmaması, 118
Badinter, 158
bağımlı normlar, 56
bağlayıcılık, 1, 2
Balta, 199
Barthélemy et Duez, 60
Batum, 210
Baudrez, 124, 159
Beaud, 126, 127, 128, 144, 145, 159, 160, 161
Belçika Anayasası, 175
Belçika Hakem Mahkemesi, 175
Belçika, 128, 175
bellum justum, 195, 196, 197
Benditt, 82
Bentham, 70
Bergel, 12
beşerî davranış düzeni, 51, 260
beşerî davranış, 35
beşerî irade, 40
biçimsel geçerlilik, 82-88
bildirmeli önermeler, 33
bilim teorisi, 11
bilimde saflık, 24
bilimin görevi, 23
bilimin konusu, 21
bill of rights, 245
bill, 245
birinci derece temel haklar, 154, 164
birinci ve ikinci derece özgürlükler, 156
birincil normlar, 56
Biscaretti di Ruffia, 60
Bobbio, 71
Brêthe de la Gressaye, 13
butlan, 7
Bühler, 31
Büyük İskender, 53
Caisse de gestion des bons de la Défense national..., 62
Capitant, 251
Cardoso Da Costa, 171
Carnap, 10
Carré de Malberg, 60, 125, 147, 148, 252
Carreau, 181, 187, 191
cebir, 48, 51
cercle de Vienne, 10, 17
Cezayir, 45
Château, 124
Chérot, 165
Chevallier, 251
Cohen, 77
common law, 245, 246
conditio sine qua non, 99
consensus, 243
Conte, 72, 83
contitio per quam, 99
contra constitutionem teamüller, 250-252
contradictio in adjecto, 273

- convention*, 238
conventions of the Constitution, 246
 Cornu sözlüğü, 2
Costa c. E.N.E.L. Davası, 183
countersignature, 246
Cour d'Arbitrage, 175
coutume abrogative, 250
coutume constitutionnelle, 237
coutume interprétative, 249
coutume négative, 98, 266
coutume préconstitutionnelle, 132
coutume supplétive, 248
coutume, 237
Crown Proceedings Act, 245
 çağdaş uygarlığın gerekleri, 137, 149
 Çelik, 205, 206
 çete örgütü, 52
 Dabin, 54
 Dantzig, 182
Dantzig'te Polonya Uruklular, 182
 dar anlamda anayasaüstülük, 114
 Darbellay, 122, 123
 David, 130
De Civitae Dei, 52
Déclaration de 1789, 136
déconstitutionalisation par l'effèt des révolutions, 105
décrets-lois, 250
 değer yargıları, 18
 değer, 1
 değerler alanında yokluk tezi, 18
 değerlerin bilinemezliği ilkesi, 18
 Delpérée, 132
 deontik geçerlilik, 63, 64
 dermeyan edilemezlik, 187
 derunî geçerlilik, 64
désuétude, 98, 107, 266
desuetudo, 98
 devamlılık (*constance*), 242
 devlet desteği, 240
 devlet egemenliği, 160
 devlet ve çetenin kuralları, 52
 devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma, 104
 dış anayasaüstülük, 113, 179
 dış geçerlilik, 190
 Dicey, 245, 246
 dilekler, 32
dilemme de l'efficacité, 81
 dilin belirtme görevi, 31
 dilin bildirme görevi, 31
 dilin görevleri, 31
 dilin yaptırma görevi, 31
 dinî nitelikte hükümler, 45
 doğa yasası, 39
 doğrulama, 79
 dokunulmaz özgürlükler, 158
droit imparfait, 54
 Duguit, 10, 132, 134, 135, 147, 251
düalist anlayış, 186
dürfen, 42
 efektif geçerlilik, 72
 efektiflik, 75
effectivité, 74
effet opératoire, 119
efficacia, 73
efficacité, 73, 74
 egemenliğin devredilmezliği, 128
 egemenliğin sistematik ve kurucu niteliği, 152
 eksik anayasaüstülük, 115
 eksik hukuk, 54
 emir, 43
Enka Davası, 188
équité, 129
 Eroğul, 238
 Esmein, 147
estimatio communis, 243
etik, 63
 etkililik ikilemi, 81
 etkililik, 72-80
Etre suprême, 39
exigences morales minimales, 92
existence matérielle, 29
 Fabre, 60
fait créateur de droit, 262
 Fas, 45
 Favoreu, 113, 125, 156, 157, 183, 191
 fenomenolojik sorun, 76
 Ferrer, 175
finalist, 63
force obligatoire, 1
 formalist hukuk, 78
 Frank10
 Frankena, 18
 Fransa, 182
 Fransız Anayasa Konseyi, 129, 133, 168,
 gaî (*finaliste*) kriter, 64
 geçerliliğin asıl koşulu, 99-102
 geçerliliğin ek koşulları, 102-111
 geçerliliğin *per quam* koşulu, 99-102
 geçerliliğin *sine qua non* koşulları, 102-111
 geçerlilik terimi, 3, 6
 geçersizlik, 269
Geltung, 84
 genel inanç, 240
general theory of law, 9
 Genevois, 155, 157, 165, 166
 George V, 257
Georges Pinson Davası, 182, 188
 gerçek kurallar, 78
 global hukuk düzeninin etkililiği, 103, 104, 265
 Gicquel, 60
giustizia, 64
 gizli anayasaüstülük, 115
 Gouet, 251
 Gölcüklü, 189, 207
 Gözübüyük, 207
 Grévy, 250
Grundnorm, 85, 86, 101
 güneş her mevsimde sabah saat altıda doğar, 38
habilitation, 43
 Haefliger, 176, 177, 178
 Hafizoğulları, 7, 14, 70, 73
 Hahn, 10
 halk teşebbüsü, 178
 Hamon, 126, 159
 harfiyyen anayasaüstülük, 115
Harmonisation Act Case, 131, 279
 Hart, 2
 Hauriou, 132, 134
Haute-Silésie polonaise Davası, 188
 haydut çeteleri, 52

- Heraclite, 20
 Héraud, 14, 54
 Herzog, 170, 174
 hipotez, 87, 88, 101
 Hitler rejimi, 92
 hiyerarşi tezleri, 153
 hiyerarşi, 153
 Hiyerarşinin Tanımı, 161
 Hollanda Anayasası, 217, 276, 279
 Hollanda Yüksek Mahkemesi, 131, 279
 Hollanda, 131, 217, 218, 276
 hukuk analizi, 11
 hukuk dogmatliğini, 8, 14
 hukuk düzeninin etkililiği, 102
 hukuk felsefesi, 12
 hukukun genel teorisi, 8
 hukuk metodolojisi, 11
 hukuk yaratıcı olay, 262
 hukuken anlamsız normlar, 55
 hukukî değer, 1
 hukukî hiyerarşi, 162
 hukukî pozitivizm, 19
 hukukî realizm akımı, 72
 hukukîliğin ölçütü, 47
 hukukîlik, 2, 46
 hukukun genel ilkeleri, 128-130, 143-144
Humblet Davası, 188
 Hume kanunu, 17
 hükümetin cumhuriyetçi biçimi, 45
 hükümsüzlük, 7
Internationale Handels-gesellschaft Davası, 183
Irish Home Rule Bill, 257
 iç anayasaüstünlük, 113, 179
 iç geçerlilik, 190
 ideal geçerlilik, 64
 İkinci Dünya savaşı, 10
 ikincil normlar, 56
 ileri sürülemezlik, 187, 192
 ilga edici teamül, 250
 ilga etme, 42
 ilga, 104
 ilk anayasa, 87, 101
 ilkel toplumların hukuku, 195
imprécision, 43
inaliénabilité de la souveraineté, 127
 İngiliz anayasa hukukunun kaynakları, 244, 247
injustice flagrante, 123
inopposabilité, 187, 190
 insan hakları prensiplerinin anayasaüstünlüğü tezi, 122-125, 141
 insan onuruna saygı, 118
 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, 39, 125, 133
instrumentum, 29, 256
invalidité, 269
 iptal edilebilirlik, 271
 İran Anayasası, 39
 İrlanda Yüksek Mahkemesi, 184
irrelevant işlemler, 38
 İskandinav realizmi, 76, 77, 78
 İspanya, 175
 İsviçre, 176
 işlemsel etki, 119
 İtalya, 176, 217
 İtalyan Anayasa Mahkemesi, 170
 İtalyan Anayasası, 176
 izin, 43
judge-made constitution, 245
jugements de fait, 18
jugements de valeur, 18
juridicité, 2, 47
justice, 64
 Kaboğlu, 209
 kabul edilebilirlik, 92
 kağıt üzerindeki kurallar, 78
 Kalinowski, 13
 kanunların anayasaya uygunluğu denetlenebilir mi? 276
 karşı-imza, 246
 kazanılmış haklara saygı ilkesi, 129
 Kelsen, 4, 5, 10, 14, 20, 24, 35, 37, 41, 49, 50, 55, 57; 70, 71, 84, 87, 88, 89, 97, 98; 101, 107, 180, 181, 194, 196, 262, 269, 281
 Kelsenci hiyerarşi anlayışı, 161
 Kerchove, 72, 83
King can do no wrong, 245
 Kitab-ı Mukaddes, 35
 Kitaplardaki hukuk, 77
 Kolombiya, 181
 konulmuş normlar, 85
können, 42
 kral haksızlık yapmaz, 245
 Kubalı, 149, 253, 254
 kurucu iktidarın devredilmezliği ilkesi, 127, 128
kurucu yasakoyucuyu, 135
 kurucu yasama organı, 130
 Kuzu, 150
 kürtaj, 184
 Laferrière, 252
 Lavroff, 95
law in action, 78
law in books, 78
législateur constituant, 130
législateur constitutionnel, 127
legislation, 244, 245
letters patent, 257
 Lévy-Bruhl, 14
lex imperfecta, 54
lex superior derogat legi priori, 214, 277
living law, 78
 Llewellyn, 78
logical positivism, 10
 Luciani, 170, 176
 Maastricht Andlaşması, 126, 167
 maddî hiyerarşi, 155, 164, 165
 maddî anayasa anlayışı, 165
 maddî geçerlilik anlayışı, 72-82
 maddî kriter, 59
 maddî unsur, 239
 maddî varlık, 28-30
 manevi unsur, 240
 mantıkçı pozitivizm, 10
 mantık-dilbilgisi bakımından norm, 31
Marbury v. Madison, 274
Marckx Davası, 189
 Marshall, 274
 medenî milletlerce tanınmış hukukun genel ilkeleri, 146
 Meksika, 182

- membership*, 84
 mer'iyet, 7
 Meray, 199
 merkezilemiş hukuk düzenleri, 270
meta-etik görecelilik, 18
métanormes, 56
 metanormlar, 56
 meta-pozitif idealler, 65
 metod bağdaştırmacılığı, 24
 metrukiyet, 98, 107, 288
 Milletlerarası Daimî Adalet Divanı, 182
 millî egemenlik ilkesi, 126, 144, 145, 159, 167, 168
 millî egemenlik ilkesinin anayasüstütlüğü, 125, 128, 144
 Millî Savunma Bonolarının... Sandığı, 62
minimum d'efficacité, 97
 minimum denetim, 281
 minimum etkililik, 99, 106, 109, 266
 misilleme, 194
 mlüeyyidesiz hukuk normları, 53-55
 Modugno, 83
 monist anlayış, 186
Montijo Davası, 181
 Moore, 19
 muteberiyet, 7
 mutlak değerler, 71, 143
 müessiriyet, 73
 müeyyide, 48, 54, 269
naturalistic fallacy, 19
 negatif örf ve adet, 98
nemo iudex in sua causa, 129
 nesafet, 129
 Neurath, 10
Non esse lex quae justa non ferit, 66
norm supérieure, 86
 normatif düzen, 84
 normatif düzenin hukukîliği, 50
 normatif görecelilik, 18
 normatiflik, 30, 257
normativité, 30
norme fondamentale, 84
normes juridiquement irrelevantes, 55
normes non indépendantes, 56
normes posées, 85
normes positives, 85
normes primaires, 56
normes secondaires, 56
 normlar hiyerarşisi, 263
 normların bağlayıcı olduğu inancı, 81
 normların muhatabı, 36
 normun adalete uygunluğu, 48
 normun konusu, 35
 normun koyucusu, 40
 normun özgül varlığı, 85
 normun tanımı, 30
obiter dictum, 149
obligatorieté, 1
 olan (*Sein*), 41
 olgusal geçerlilik, 72
 olgusal yargılar, 18
 olması gereken, 35
 onay kanunun anayasallık denetimi, 203
 Opalek, 19
opinio iuris, 240, 243
opinio necessitatis, 240, 243
ordre de contrainte, 51
 ortak iyilik, 65
 Ost, 63, 72, 83
 antantik cevap, 275
 öğütler, 32
 önerme, 31
 örf ve adet, 237, 266
 özgül anlam, 41
 özgül varlığı, 84
pacta sunt servanda, 129, 181, 215
paper rules, 78
para-supraconstitutionnalité, 115
 Parrain-Vial, 13
 Pazarıcı, 199
 Peczenik, 3, 92
Peczenik, 92
per quam koşul, 99, 100
permission, 43
 Perrin, 49, 53, 74
Petition of Rights, 244
 Pfersmann, 60, 198
phraséologie majesteuse, 141
pleine supraconstitutionnalité, 115
 Pol Pot Rejimi, 92
Polonya Yukarı-Silezyası Davası, 188
 Portekiz Anayasa Mahkemesi, 171
 post-pozitivizm, 91
pouvoir constituant 'supraconstitué', 120
 pozitif normlar, 85
 pozitivist teori, 16, 82-88
 pozitivist teorinin üç temel özelliği, 17
 pozitivist-benzeri, 88
praeter Constitutionem
 Teamüller, 248
principe de non-discrimination, 129
principe du non-cognitivism des valeurs, 18
principes généraux du droit, 145
quasi-positiviste, 88
 realistler, 77
reel rules, 78
 Réglade, 251
 Reichenbach (Hans), 10
Revue internationale de la théorie du droit, 10
 Rials, 119, 120, 124, 132, 156
 Rodriguez-Pinero, 175
 Rolland, 251
 Ross, 79, 80, 88, 94
 Rousseau, 165
royal assent, 257
 Russell, 10
 saf halde anayasüstütlük, 115
 saflık, 24
 San, 149
sanction, 48
 Saraç, 6
 savaş, 194, 196
 Scelle, 251
 Schlick, 10
secundum constitutionem
 teamüller, 249
Seins-Tatsache, 41
 Sekizinci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 172
 Serim, 149

- Serozan, 149
sert çekirdek, 156
Sieyès, 124
signification spécifique, 41
sine qua non koşullar, 103
sistemsel geçerlilik, 83
siyasî hiyerarşi, 162
solidarité sociale, 66
solidarité, 120
Sollen, 35, 42
sosyal dayanışma, 65
souveraineté de l'Etat, 160
souveraineté du peuple, 159
souveraineté nationale, 144
Soysal, 199, 200, 201, 202, 203, 205
söze bağlılık, 129
statik hiyerarşi, 161
statute law, 244
stricto sensu geçerlilik, 84
supraconstitutionalité, 113
supraconstitutionalité à la lettre, 115
supraconstitutionalité à l'état pur, 115
supraconstitutionalité cachée, 115
supraconstitutionalité complète, 114
supraconstitutionalité externe, 113
supraconstitutionalité incomplète, 115
supraconstitutionalité interne, 113, 114
süre (*durée*), 242
süreklilik, 239
syncrétisme, 24
şekli hiyerarşi, 157
şekli kriter, 59
tabii hukuk, 17, 40, 64-67, 143
tabii hukuk prensiplerinin anayasüstütlüğü tezi, 122, 142
tabii safsata, 19
tam anayasüstütlük, 114
tamamlayıcı teamüller, 248
tarihsel olarak ilk olan anayasa, 87
tasvirî görecelilik, 18
teamül, 132, 239-266
tekrar (*répétition*), 241
temel hakların sert çekirdeği, 154, 164
temel norm, 84-86, 101, 264
teoria generale del diritto, 9
terminoloji, 6
Teziç, 131, 150, 151, 238, 253
théorie générale du droit, 9
total etkililik, 108
tout court geçerlilik, 84
Troper, 39, 47
Tunaya, 238, 253
Turpin, 155, 166
Türk Medenî Kanununun 1'inci maddesi, 269
Türk Ticaret Kanununun 1'inci maddesi, 269
uluslararası andlaşmaları anayasallık denetimi, 201
uluslararası hukuk düzeninin müeyyidesi olarak savaşı, 197
uluslararası hukuk normlarının anayasüstütlüğü sorunu, 179-198
uluslararası hukukun adem-i merkezîyet hali, 195
uluslararası hukukun müeyyidesi, 194
uluslararası hukukun varlığına yönelik eleştiriler, 194
uluslararası sorumluluk, 190
Uppsala felsefesi, 79
usage, 238
usages constitutionnels, 238
uygar memleketler, 131
uygulamadaki hukuk, 78
üst norm, 86
valeur, 1
valid law, 3
validità axiologica, 64
validità fattuale, 72
validità ideale, 64
validità intrinseca, 64
validità materiale, 72
validità, 7
validité axiologique, 64
validité effective, 73
validité empirique, 72
validité externe, 190
validité formelle, 83
validité interne, 190
validité stricto sensu, 84
validité systémique, 83
validité tout court, 84
validité, 3, 6, 63
validity, 6
Vandernoot, 131
Vedel, 38, 60, 61, 114, 116, 118, 125, 130, 132, 140, 141, 142, 146, 153, 154, 164, 253
vérification empirique, 18
verification, 79
vigueur, 7
Villa, 175
Virally, 3, 49, 103, 180, Viyana Çevresi, 10, 17
Viyana Sözleşmesi, 181
Wery, 10
Wiener Kreis, 10, 17
Wigny, 128
Wroblewski, 19, 72, 83
yaptırım kriteri, 48
yaptırma görevi, 32
yaptırmalı önermeler, 33
yargıç yapısı anayasa, 245
yargıçların davranışları, 80, 81
yargıçların normatif ideolojisi, 81
yaşayan hukuk, 78
yazılı anayasa sisteminde anayasal teamülün hukukî değeri, 244-252
yazılı anayasa, 264
yazılı hukuk - örf ve adet hukuku, 264
yazısız anayasa sisteminde teamülün hukukî değeri, 244
yetkilendirme, 43
yok hükmünde normlar, 271
yokluk saptaması, 271
yorumlayıcı teamüller, 249
Yüzbaşıoğlu, 210
zecir, 48, 51
zımnen ilga, 266
Zierlien, 171
zorlama düzeni, 51
zorlama işlemi, 51
zorlama, 48, 51