

ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ
ZAMAN YÖNÜNDEN UYGULANMASI

Yüksek Lisans Tezi

KÜBRA CEMRE ÖZVERİ

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Aralık 2020

KÜBRA CEMRE ÖZVERİ

ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ

ZAMAN YÖNÜNDEN UYGULANMASI

Bilkent Üniversitesi 2020

ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ ZAMAN YÖNÜNDEN
UYGULANMASI

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

KÜBRA CEMRE ÖZVERİ

Kamu Hukuku Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi
Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ
ANKARA
Aralık 2020

ÖZET

ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ ZAMAN YÖNÜNDEN UYGULANMASI

Özveri, Kübra Cemre

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ece Göztepe

Aralık 2020

Bu tez, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasını ele almaktadır. Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içindeki etkisi, öncelikle anayasaya aykırılığın hukuki sonucu çerçevesinde incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının uygulamada doğurduğu sonuçların somutlaştırılması amacıyla, iptal kararlarının yürürlüğe girdiği tarihe ve kararların zaman içindeki etkisine ilişkin düzenlemeler, bu düzenlemelere ilişkin yargı içtihadı ile birlikte değerlendirilmiştir.

Türk hukukunda temel kural Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezliği olmakla birlikte, yapılan inceleme, iptal kararlarının sıklıkla geriye etkili olarak uygulandığını göstermektedir. Bu doğrultuda çalışma kapsamında, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması sırasında ortaya çıkan içtihat farkları ve kararların zaman içindeki etkisinden doğan sorunlar ortaya konulmaya, bu sorunlara ilişkin çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi İptal Kararı, Geriye Yürümezlik, Zaman Yönünden Uygulanma, Norm Denetimi.

ABSTRACT

TEMPORAL ASPECT OF THE APPLICATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT’S ANNULMENT DECISIONS

Özveri, Kübra Cemre

L.L.M., Department of Law

Supervisor: Prof. Dr. Ece Göztepe

December 2020

This thesis deals with the temporal aspect of the application of the Constitutional Court’s annulment decisions. Temporal effect of the Constitutional Court’s annulment decisions was examined firstly in terms of the legal consequences of unconstitutionality. For the purpose of concretization of the consequences of the annulment decisions in practice, regulations regarding the date on which the annulment decision comes into effect and the temporal effects of the decisions, were evaluated together with the judicial decisions regarding application of those regulations.

Although non-retroactivity of the annulment decisions is the basic rule in Turkish law, this inquiry shows that the said decisions are often applied retroactively in practice. In this regard, it has been tried to put forward different judicial decisions on the temporal application of annulment decisions and issues arising from the temporal effects of the annulment decisions and suggestions for the solutions of those issues.

Keywords: Constitutional Court’s Annulment Decisions, Constitutionality Review, Non-Retroactivity, Temporal Aspect of Application.

TEŞEKKÜR

Tez konusunun belirlendiği aşamadan itibaren her an desteğini hissettiren, tezin yazılan kısımlarını olabilecek en kısa sürede ve olabilecek en detaylı şekilde okuyarak yazım sürecini kolaylaştıran, yorumları ve eleştirileriyle tezimi geliştiren danışmanım Prof. Dr. Ece GÖZTEPE'ye,

Tez jürimde yer alan ve değerli eleştirileri ile tezime katkı sunan saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Erdal ONAR ve Prof. Dr. Ozan ERGÜL'e,

Tezin yazım sürecinde TÜBİTAK 2211 Yurt İçi Lisansüstü Burs Programı kapsamında maddi destek sağlayan TÜBİTAK'a,

Tezimle ilgili görüş ve önerilerine her ihtiyaç duyduğumda yanımda olan, aklımdaki soruları belki defalarca benimle tartışan arkadaşlarım Işıl KURNAZ, Abdullah ALTINTAŞ, Bedirhan ERDEM ve Emir GÖKA'ya

Bu tezin hazırlanmasında maddi ve manevi anlamda desteklerini esirgemeyen aileme, özellikle bu süreçte yanımda olarak bu tezin yazılabilmesini sağlayan kardeşlerim Ceren, Utku ve Cansu ÖZVERİ'ye

Teşekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
TEŞEKKÜR	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ ZAMAN İÇİNDEKİ ETKİSİ	5
I. Anayasaya Aykırılığın Hukuki Sonucu ile İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi Arasındaki İlişki.....	5
A. Kesin Hükümsüzlük (<i>Nichtigkeit</i>) ve İptal Edilebilirlik (<i>Vernichtbarkeit</i>) Teorileri.....	7
1. Kesin Hükümsüzlük Teorisi (<i>Nichtigkeitstheorie</i>)	9
2. İptal Edilebilirlik Teorisi (<i>Vernichtbarkeitstheorie</i>)	11
B. Türk Hukukunda Anayasaya Aykırılığın Hukuki Sonucu	16
II. İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisine İlişkin Olasılıklar	20
A. <i>Ex Tunc</i> Etkinin Kural Olduğu Hukuk Düzenlerinde İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi	22

B. Ex Nunc Etkinin Kural Olduğu Hukuk Düzenlerinde İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi	28
1. İptal Kararlarının Yürürlüğe Girişi ve Zaman İçindeki Etkisine İlişkin Temel Kurallar	29
2. Ex nunc Etkinin İstisnaları	34
III. Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman Yönünden Etkisinin Belirlenmesi	43
A. Temel Kural: İptal Kararlarının Kararın Resmi Gazete’de Yayımlandığı Gün Yürürlüğe Girmesi	43
B. Yürürlük Kuralının İstisnaları	59
1. Yürürlüğün Ertelenmesi	59
2. Yürürlüğün Durdurulması	104
İKİNCİ BÖLÜM	120
ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ ZAMAN YÖNÜNDEN ETKİSİNE İLİŞKİN KURALLAR VE YARGI ORGANI UYGULAMASI... 120	
I. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman Yönünden Uygulanmasına İlişkin Kuralların Örtülü Boşluk Kavramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi .. 121	
II. Anayasa 153/5: “İptal Kararları Geriye Yürümez” Kuralının Uygulama Alanı	127
A. Geriye Yürüme Kavramı.....	128
B. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman Yönünden Uygulanmasında Temel Kural: Derhâl Etki	132
1. Özel Hukuk İlişkileri Açısından İptal Kararlarının Derhâl Etkisi	132

2. İdari İşlemler Açısından İptal Kararlarının Derhâl Etkisi.....	136
3. Anayasa Mahkemesi İptal Kararının Görülmekte Olan Davalara Uygulanmasının Gerçek Geriye Yürüme Teşkil Etmeyeceği Durumlar	141
III. Anayasa Madde 152: İptal Kararlarının Somut Norm Denetimindeki Etkisi	146
A. Genel Olarak.....	146
B. İdari Yargıda Görülmekte Olan Dava	156
1. Yargı Yolunu Kapanan Düzenlemenin İptali.....	158
2. İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) Madde 10 Başvurusu	161
IV. Anayasa Madde 153/5'in Amacı Çerçevesinde Yorumlanması ve Uygulanması	168
A. Kesin Hükümle Sınırlı Tutma Yaklaşımı	169
1. Anayasa Mahkemesi İptal Kararı Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi Olarak Kabul Edilebilir Mi?	175
2. Anayasaya Aykırı Kurala Dayanan Kesin Hükümün İcra Edilemeyeceği Yaklaşımı	183
B. Kazanılmış Hak ile Sınırlı Tutma Yaklaşımı.....	187
1. Yargıtay Kararlarında Kazanılmış Hak ve Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi.....	190
2. Danıştay Kararlarında Kazanılmış Hak ve İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi	202
V. ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ ZAMAN YÖNÜNDEN UYGULANMASINDA AYRIK DURUMLAR	209

A. Ceza Kanunlarına İlişkin İptal Kararlarının Zaman Yönünden Uygulanması	209
B. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Zaman Yönünden Uygulanması	225
C. İptal Kararlarının Sonuç Doğurması İçin Geriye Yürümesinin Gerekli Olduğu Durumlar	240
1. Geriye Yürüyen Kuralın İptali	240
2. Yürürlükten Kaldırılmış Kuralın İptali	244
3. Bir Kuralı Yürürlükten Kaldıran Kuralın İptali	250
4. Uygulanmakla Hükmünü Tüketen Kuralın İptali	256
SONUÇ.....	262
KAYNAKÇA	269

KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı geçen eser
A.g.m.	: Adı geçen makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
BVerfGG	: Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu
C.	: Cilt
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
dn.	: dipnot
E.	: Esas Sayısı
FAYM	: Federal Alman Anayasa Mahkemesi
GK	: Genel Kurul
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar Sayısı
Kazancı	: Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası (https://www.kazanci.com.tr)
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
LOTG	: İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu

§	: paragraf
RG	: Resmî Gazete
Rn.	: Rand Nummer
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Karar Tarihi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
VVDStRL	: Verhandlungen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	: Alman İdari Usul Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi, norm denetimi sonucu incelediği kuralın anayasaya aykırı olduğunu tespit ettiğinde, kuralın iptaline karar vermektedir. İncelenen kural ise denetime esas alınan anayasa kuralı incelenen kuraldan sonra yürürlüğe girmedikçe¹ ya baştan itibaren anayasaya aykırıdır ya da her zaman anayasaya uygun kalmıştır, anayasa aykırılık sonradan oluşmaz. Bu durumda baştan itibaren anayasaya aykırı olan bir kuralın, anayasanın üstünlüğü ilkesinin egemen olduğu bir hukuk düzeninde herhangi bir sonuç doğurmamış olması gerekir. Anayasaya aykırılığın herkes tarafından tespit edilip, yaptırıma bağlamasının mümkün olduğu hâllerde, bu sonuç kendiliğinden doğacak, anayasaya aykırılığı tespit edenlerce anayasaya aykırı kural uygulanmayacaktır. Bu yetkinin söz konusu olmadığı hâllerde ise anayasaya aykırılığa karar verilene kadar, anayasaya aykırı kural uygulanmış olacaktır. Bu nedenle anayasaya aykırılık baştan itibaren söz konusu olsa da, anayasaya aykırılığa anayasaya aykırı kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sonuç bağlanması, kuralın uygulanmasından doğan hukuki olguların da ortadan kaldırılmasını gerektirecektir. Bu gereklilik ise beraberinde birçok sorunu gündeme getirmektedir. Anayasaya aykırı kurala dayalı olsa da, kuralın uygulanmasından doğan her durumun kuralın iptali sonucu ortadan kaldırılması, her zaman hakkaniyetli bir çözüm olmamaktadır. Hukuki güvenlik ilkesi gereği kişilerin anayasaya aykırı kuralın uygulanmasından doğan hukuki olguların korunmasında, korunmaya değer hukuki menfaatleri bulunabileceği gibi, iptal gerekçesine bağlı olarak iptal edilen kuralın baştan itibaren sonuç doğurmayacağına kabulü, mevcut

¹ Anayasanın denetime konu kuraldan sonra yürürlüğe girmesi hâlinde, anayasaya aykırılık doğal olarak anayasanın yürürlüğe girdiği tarihte ortaya çıkacaktır.

anayasaya aykırılıktan daha ağır sonuçlar doğmasına yol açabilir. Yine iptal edilen kuralın niteliği, örneğin ceza ya da özel hukuk kuralı olması, iptal kararlarının farklı şekillerde sonuç doğurmasını gerektirebilmektedir. Bu nedenle, anayasaya aykırılığın kuralda baştan itibaren mevcut bir durum olduğu kabulüne karşın, anayasaya aykırılığın yaptırımını tamamen bu kabul çerçevesinde uygulayan bir hukuk sistemi bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden etkisi, esas olarak iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. İptal kararları ya iptal edilen kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren (geriye etkili/ *ex tunc*) ya da iptal kararının verildiği tarihten itibaren (*ex nunc*) sonuç doğurmaktadır. İptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin kabul edilen kural ise mutlak şekilde uygulanmamakta, benimsenen kuralın istisnaları da farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içindeki etkisine ilişkin istisnalar doğrudan anayasal/yasal düzenlemelerle öngörülebildiği gibi, bazı ülkelerde iptal kararlarının zaman içindeki etkisinin belirleme konusunda anayasa mahkemelerine geniş takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Hem iptal kararlarının zaman içindeki etkisine ilişkin kuralın hem de Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının zaman içindeki etkisini belirleme yetkisinin oldukça sınırlı olduğu Türk hukukunda ise istisnalar daha çok iptal kararlarını uygulayan yargı organları tarafından ortaya konmuştur. Bu nedenle çalışma boyunca iptal kararlarının zaman içindeki etkisine ilişkin kurallar, yargı organlarının bu kuralların uygulanmasına ilişkin içtihadı ile birlikte ele alınacaktır.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda benimsenen temel kural, iptal kararlarının hukuki sonucu konusunda benimsenen teoriye göre şekillenmektedir. Bu nedenle birinci bölümde öncelikle

iptal kararlarının hukuki sonucuna ilişkin teoriler ve bu teorilerin kararların zaman yönünden uygulanması üzerindeki etkisi incelenecektir. Çalışmanın amacı anayasa mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda karşılaştırmalı bir inceleme yapılması olmamakla birlikte, iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda ortaya çıkan sorunlar ve bunlara ilişkin çözüm olanaklarının ortaya koyulması amacıyla, merkezileşmiş anayasa yargısını benimsemiş ülkelerdeki anayasa mahkemesi kararlarının zaman içindeki etkisine ilişkin kurallar ve uygulamalara değinilecektir. Daha sonra Türk Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının sonuç doğurmaya başlayacağı zamana ilişkin kural ve içtihadı detaylı olarak ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, öncelikle Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin kurallar ve bu kuralların yargı organları tarafından uygulanması üzerinde durulacaktır. İlk olarak, Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin mevcut kurallar (AY 152, 153/5)² örtülü boşluk kavramı çerçevesinde ele alınacak, ardından “geriye yürüme” kavramı üzerinde durularak “iptal kararları geriye yürümez” kuralının sınırları ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Daha sonra somut norm denetimi sonucu verilen iptal kararlarının uygulanmasına ilişkin Anayasa'nın 152. maddesi ve iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasında genel kural olan Anayasa'nın 153. madde 5. fıkrasının nasıl yorumlandığı ve uygulandığı incelenecektir. Bölümün sonunda Anayasa Mahkemesi

² Anayasa (AY) madde 152: “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, **Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.**” (3): “Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. **Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.**” AY madde 153/5: “İptal kararları geriye yürümez.”

iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda yapılan açıklamaların dışında kalan ayırık durumlara değinilecektir. Bu kapsamda ceza kanunlarına ilişkin iptal kararları ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması ele alınacak, son olarak Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının sonuç doğurması için, kararların geriye yürütmesinin gerekli olduğu hâller tespit edilmeye çalışılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ ZAMAN İÇİNDEKİ ETKİSİ

I. Anayasaya Aykırılığın Hukuki Sonucu ile İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi Arasındaki İlişki

Anayasaya uygunluk denetiminin özel mahkemelerce yapıldığı, merkezileşmiş anayasa yargısı modelini ³ benimsemiş hukuk sistemlerinde, anayasaya aykırılık sonucu verilen kararların hangi andan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı, diğer bir deyişle zaman yönünden etkisi konusunda farklı kabuller söz konusudur. İptal kararlarının zaman yönünden etkisi kural olarak üç farklı şekilde ortaya çıkmaktadır:

- i. İptal kararları, iptal edilen kuralın yürürlüğe giriş tarihinden itibaren, *ex tunc* (geriye etkili/yürür),
- ii. İptal kararının verildiği ya da yayımlandığı tarihten itibaren, *ex nunc* ya da
- iii. Mahkemelerce belirlenen gelecekteki bir tarihten itibaren, *pro futuro*, sonuç doğurmaktadır.⁴

İptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin bu seçeneklerden iptal kararlarının *ex tunc* ve *ex nunc* etkisi ana kuralları oluşturmaktadır. *Pro futuro* etki

³ Anayasa yargısı ve anayasa yargısı modellerinin gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Cappelletti, M.: *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis 1971, s. 46 vd.; Sweet, A.C.: *“Constitutional Courts”*, içinde *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Editörler M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012, s. 817 vd.

⁴ Ipsen, J.: *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden 1980, s. 313; Heun, W.: *Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich*, Tübingen 2014, s. 293; Weber, A.: *“Generalbericht: Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa”*, içinde *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Editörler O. Luchterhandt, C. Starck, A. Weber, Baden-Baden 2007, s. 371.

ise bu iki ana kuralın yanında, istisnai ve mahkemelerin bu yetkilerini kullandıkları kararlarla sınırlı olarak ortaya çıkmaktadır.⁵

İptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin alternatifler arasında yapılan tercih, anayasaya aykırılığın hukuki sonucu konusunda benimsenen teoriye dayanmaktadır.⁶ Kararların geriye etkisinin kabul edildiği ülkelerin çoğunda geriye etki, bu ülkelerin anayasalarında ve anayasa mahkemelerinin kuruluş kanunlarında açıkça düzenlenmemiştir.⁷ Bu hukuk düzenlerinde geriye etki, anayasaya aykırılığın hukuki sonucuna bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. İptal kararlarının, kararın verildiği ya da yayımlandığı tarihten itibaren hüküm doğurduğu hukuk sistemlerinde ise kararların zaman yönünden uygulanmasına ilişkin açık hükümler yer almakla birlikte, bu hükümler ve zaman yönünden uygulanmaya ilişkin yapılan tercihler, kanun koyucunun anayasaya aykırılığın sonucuna ilişkin benimsediği teorinin dışavurumu olarak değerlendirilmektedir.⁸ Bu nedenle anayasaya aykırılık sonucu verilen kararların zaman yönünden etkisinin teorik olarak tartışılabilmesi, anayasaya aykırılığın hukuki sonucu üzerinde durulmasını gerektirmektedir.⁹ İptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasının teorik olarak tartışılmasının amaçlandığı bu bölümde öncelikle anayasaya aykırılığın hukuki sonucuna ilişkin teoriler ele alınacak, ardından bu teoriler çerçevesinde Türk hukukunda anayasaya aykırılığın hukuki sonucu üzerinde durulacaktır.

⁵ Verstraelen, S. : *The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity*, German Law Journal 2013, C. 14, S. 9, s. 1690.

⁶ Cappelletti, s. 90; Heun, s. 294; Luchterhandt, O.: *Generalbericht: Verfassungsgerichtsbarkeit in Osteuropa*, içinde Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Editörler O. Luchterhandt, C. Starck, A. Weber, Baden-Baden 2007, s. 344; Weber, s. 371.

⁷ Portekiz Anayasası'nda ise *ex tunc* etki açıkça düzenlenmiştir. Madde 282/1'de kararların, iptal edilen kuralın yürürlüğe giriş tarihinden itibaren sonuç doğuracağı hüküm altına alınmıştır.

⁸ Heun, s. 294; Weber, s. 371.

⁹ Azrak, Ü.: *Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği*, Anayasa Yargısı Dergisi 1984, S. 1, s. 155.

A. Kesin Hükümsüzlük (*Nichtigkeit*) ve İptal Edilebilirlik (*Vernichtbarkeit*) Teorileri

Anayasaya aykırılığın hukuki sonucuna ilişkin tartışmalar Alman doktrininde geniş yer bulmuş ve iki ana teori etrafında toplanmıştır: Kesin hükümsüzlük (*Nichtigkeit*) ve iptal edilebilirlik (*Vernichtbarkeit*) teorileri.¹⁰ *Nichtigkeit* dilimize farklı şekillerde çevrilmiştir. Bir hükümsüzlük türü olan *Nichtigkeit*'ın karşılığı “kesin hükümsüzlük” olmakla birlikte¹¹ kimi eserlerde kavramın, “yokluk” şeklinde çevrildiği de görülmektedir.¹² Kavramın anayasaya aykırılığın hukuki sonucu olarak ele alındığı Hans Kelsen'in “Saf Hukuk Teorisi” adlı eserinin çevirisinde, *Nichtigkeit*, “yoklukla malul olma” şeklinde çevrilmekle birlikte,¹³ kavramın sıfat hâli olan *nichtig* “geçersiz yahut yok hükmünde”,¹⁴ “yoklukla malul ve hükümsüz”¹⁵ olarak da çevrilmiş, çeviride yokluk ve hükümsüzlük kavramları birbirinin yerine kullanılmıştır. Yokluk ve hükümsüzlük kavramları arasında doğurdıkları sonuçlar açısından büyük farklar olmasa da,¹⁶ birbirlerinin yerine kullanılmaları da doğru değildir. Bu tez içerisinde *Nichtigkeit* kavramının “**kesin hükümsüzlük**” çevirisi benimsenecektir. Zira Alman hukukunda bir hükümsüzlük türü olarak “yokluk”

¹⁰ Weber, A.: Europäische Verfassungsvergleichung: ein Studienbuch, München 2010, s. 331; Söhn, H.: Anwendungspflicht oder Aussetzungspflicht bei festgestellter Verfassungswidrigkeit von Gesetzen?, Frankfurt 1974, s. 6.

¹¹ Oğuzman, K./Barlas, N.: Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 25. Bası, İstanbul 2019, § 737, s. 221-222.

¹² Azrak, s. 155.

¹³ Kelsen, H.: Saf Hukuk Kuramı, çeviren E. Uzun, İstanbul 2016, s. 93.

¹⁴ A.g.e., s. 90.

¹⁵ A.g.e., s. 93.

¹⁶ İkisi de resen dikkate alınan, kendiliğinden (*ipso iure*) ve baştan itibaren sonuç doğuran hükümsüzlükleri ifade etmekle birlikte, kesin hükümsüzlük şu iki durumda sonuç doğurmamaktadır: (a) tahvil ve (b) kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin Türk Medeni Kanunu madde 2 kapsamında hakkın kötüye kullanılmasını oluşturması. Yokluk söz konusu olduğunda ise, bu hükümsüzlüğün sonuç doğurmasını engelleyen herhangi bir istisna mevcut değildir. Oğuzman/Barlas, § 753-756, s. 229-230.

mevcut değildir.¹⁷ Ayrıca kavramın yokluk olarak anlaşılması, kavrama ilişkin tartışmaları da anlamsız hâle getirecek, örneğin Kelsen'in ileride ele alacağımız, “*Nichtigkeit* hukuken mevcut olmamak anlamına gelir.”¹⁸ ifadesi, *Nichtigkeit*'in yokluk olarak anlaşılması hâlinde totolojik bir ifade olacaktır. Son olarak şunu da belirtelim ki, yokluk kesin hükümsüzlükten daha ağır bir hükümsüzlük türü olduğundan, kesin hükümsüzlüğü dışlayan bir teori, bu bağlamda iptal edilebilirlik teorisi (*Vernichtbarkeitstheorie*), yokluğu evleviyetle dışlayacak, yapılan açıklamalar yokluk kavramı için de geçerli olacaktır.

Vernichtbarkeit ise bir hükümsüzlük türü değildir. *Vernichten* kelime olarak yok etmek, ortadan kaldırmak anlamına gelmektedir. Hukuk terminolojisinde ise bir işlemin ortadan kaldırılması iptal terimi ile ifade edilmektedir. Nitekim idari yargıda, bireysel ya da düzenleyici işlemlerin ortadan kaldırılması amacıyla açılan davalar da iptal davası olarak adlandırılmakta, davanın kabul edilmesi hâlinde işlemin iptaline karar verilmektedir. Anayasa Mahkemesi de norm denetimi kararlarında incelenen kuralı anayasaya aykırı bulması hâlinde, kuralın iptaline karar vermektedir. Bu nedenle kavramın “iptal edilebilirlik” olarak çevrilmesi uygun görülmüştür. Ancak bu iptal edilebilirlik özel hukukta ayrı bir hükümsüzlük türü olan iptal edilebilirlik (*Anfechtbarkeit*)¹⁹ ile karıştırılmamalıdır. Burada iptal en geniş anlamda, işlemin *ortadan kaldırılması* anlamında kullanılmıştır.

¹⁷ Yokluk ilk olarak Fransız hukukunda, içtihatla ortaya çıkmış bir hükümsüzlük türüdür. Erkut, C.: *İdare Hukukunda Yokluk Teorisi*, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 1988, C. 9, S. 1-3, s. 69. Yokluğun ortaya çıkışı ve gelişimi için bkz. Uluşahin, N.: *Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği*, içinde Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Editörler S. Yazıcı, K. Gözler, E. Göztepe, Cilt 2, Ankara 2008, s. 690 vd.

¹⁸ Kelsen, H.: *Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution*, The Journal of Politics, C. 4, S. 2, s. 190.

¹⁹ Özel hukukta iptal edilebilirlik, geçerlilik şartlarında eksiklikler bulunan bir hukuki işlemin, irade beyanıyla hükümsüzleştirilmesi anlamına gelir. Bozucu yenilik doğuran bir hak olan iptal hakkının kullanılmasıyla işlem yapıldığı andan itibaren, *geriye etkili* bir şekilde geçersiz hâle gelir. Oğuzman/Barlas, § 762, s. 234.

1. Kesin Hükümsüzlük Teorisi (*Nichtigkeitstheorie*)

Kesin hükümsüzlük, baştan itibaren, *ex tunc* ve kendiliğinden (*ipso iure*) sonuç doğuran hükümsüzlükleri ifade eden bir kavramdır.²⁰ Kesin hükümsüzlük, bu özelliğiyle ancak belirli bir hukuki işlem ile ortaya çıkan hükümsüzlüklerden ayrılmaktadır. Bu teoriye göre anayasaya aykırılığın hukuki sonucu kesin hükümsüzlüktür.²¹

Kesin hükümsüzlük teorisi, hukuk düzeninin, içerisinde çelişkinin mümkün olmadığı bir bütün (*Einheit der Rechtsordnung*) olduğunun kabulü ile bu bütünlük içerisinde anayasanın üstünlüğü ilkesine dayanmaktadır.²² Hukuk düzeninin bütünlüğü ve tutarlılığı ilkesi (*Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung*) gereği aynı anda hem anayasanın, hem de anayasaya aykırı kuralın geçerli olması düşünülemez. Bu nedenle anayasaya aykırı kuralın belirli bir dönemde geçerli olduğunun ileri sürülmesi, anayasanın bu dönem içerisinde geçici de olsa geçerliliğini kaybettiği anlamına gelecektir ki, bu durum anayasanın üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmaz.²³ Anayasanın üstünlüğü ilkesi karşısında, anayasaya aykırı kuralların kesin hükümsüz olduğu görüşü temel çatışma ilkelerinden olan “*lex superior derogat legi inferiori*” (üst kanun alt kanunları ilga eder) ilkesinin de somutlaşmış hâlidir.²⁴

²⁰ Ipsen, s. 149; Serozan, R.: Medeni Hukuk: Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2017, § 26b, s. 386; Oğuzman/Barlas, § 750 vd., s. 225 vd.

²¹ Friesenhahn, E.: *Die Verfassungsgerichtbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*, içinde Verfassungsgerichtbarkeit in der Gegenwart, Editör H. Mosler, Köln 1961, s. 142. Ipsen, s. 24 vd.; Schlaich, K./Korioth, S.: Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen. Ein Studienbuch, 11. Baskı, München 2018, Rn. 379, s. 313.

²² Ipsen, s. 73; Böckenförde, C.: Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze, Berlin 1966, s. 16; Schneider, B.J.: Die Funktion der Normenkontrolle und des richterlichen Prüfungsrechts im Rahmen der Rechtsfolgebestimmung verfassungswidriger Gesetze: eine verfassungsgeschichtliche-theoretische Untersuchung, Frankfurt am Main 1988, s. 41; Azrak, s. 155.

²³ Ipsen, s. 74; Bilge, N.: *Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu*, Ankara Barosu Dergisi 1990, S. 3, s. 359.

²⁴ Böckenförde, s. 27.

Kesin hükümsüzlük teorisinin dayandığı bu gerekçeler aslında genel anlamda anayasa yargısının da temelini oluşturan gerekçelerdir. Anayasa yargısının ilk örneği olarak kabul edilen, Amerika Yüksek Mahkemesi'nin 1803 tarihli *Marbury v. Madison* kararında da anayasanın üstünlüğü ve bu üstünlüğün sonucu olarak anayasaya aykırı kuralların kesin hükümsüz olacağı, Mahkeme'nin anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisini dayandırdığı temel gerekçe olmuştur.²⁵ Anayasaya aykırılığın sonucunun kesin hükümsüzlük olduğu merkezileşmemiş anayasa yargısı sistemlerinde de kararlar, kesin hükümsüzlük gereği geriye etkili sonuç doğurmaktadır.²⁶

Anayasa mahkemelerince verilen iptal kararları kural olarak, anayasa aykırılığı tespit eden, bildirici (*deklatorisch*) nitelikte kararlardır.²⁷ Zira anayasaya uygunluk incelemesinde esas alınan anayasa hükmü, anayasaya uygunluğu incelenen kuraldan sonra yürürlüğe girmedikçe, incelenen kuralın anayasaya aykırılığı kuralda baştan itibaren mevcut olan bir durumdur, anayasaya aykırılık sonradan oluşmaz.²⁸

Kesin hükümsüzlük görüşüne göre, kesin hükümsüzlük anayasaya aykırılığın; iptal kararlarının, iptal edilen kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sonuç doğurması ve geriye yürümesi ise kesin hükümsüzlüğün mantıki ve zorunlu

²⁵ "Certainly all those, who have framed written constitutions contemplate them as forming fundamental and paramount law of the nation, and consequently, the theory of every such government must be, that an act of the legislature repugnant to the constitution is void." <https://heinonline.org/HOL/Page?collection=usreports&handle=hein.usreports/usrep5&id=158&men-tab=srchresults> (Erişim Tarihi: 10.07.2019.)

²⁶ Cappelletti, s. 90

²⁷ Ipsen, s. 151; Maurer, H.: Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 6. Baskı, München 2010, Rn. 84, s. 656; Schroeder, W.: *Temporal Effects of Decisions of the German Federal Constitutional Court*, içinde The Effects of Judicial Decisions in Time, Editörler P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe, Cambridge 2014, s. 22.

²⁸ Ülgen, Ö.: Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri, İstanbul 2016, s. 7; Altındağ, H.: *Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Süresinin Yeniden Doğması*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 18, S. 3-4, s. 776; Kıratlı, M.: Anayasa Yargısında Somut norm Denetimi: İtiraz Yolu, Ankara 1966, s. 178.

sonucudur.²⁹ Nitekim iptal kararlarının *ex tunc* etkisinin esas olduğu İspanya’da norm kontrolünde verilen kararların geriye yürür olması kesin hükümsüzlük kavramına dayandırılmaktadır.³⁰ Yine Belçika’da iptal kararlarının geriye etkisi, iptal edilen kuralda baştan itibaren bulunan anayasaya aykırılığın mantıki sonucu olarak değerlendirilmektedir.³¹ Federal Alman Anayasa Mahkemesi (FAYM) de kararlarının bildirici nitelikte ve geriye yürür olmasının, Alman anayasa hukuku geleneği ve kesin hükümsüzlük teorisine dayandığını ifade etmekte,³² anayasaya aykırılığa ilişkin tespitin ise yalnızca iptal edilen kuralın görünüşteki geçerliliğini (*Rechtsschein der Gültigkeit*) ortadan kaldırdığını belirtmektedir.³³

2. İptal Edilebilirlik Teorisi (*Vernichtbarkeitstheorie*)

İptal edilebilirlik teorisi, merkezileşmiş anayasa yargısı sisteminin fikir babası olarak da anılan,³⁴ Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’in görüşlerine dayanmaktadır.³⁵ Kelsen’in anayasa yargısına ilişkin görüşleri, merkezileşmiş anayasa mahkemelerinin de ilk örneği olan Avusturya Anayasa Mahkemesi’nin

²⁹Ipsen, 151; Schneider, s. 36; Karşı görüşte: Benda, E./Klein, E./Klein, O.: *Verfassungsprozessrecht: ein Lehr- und Handbuch*, Heidelberg 2012, Rn. 1370, s. 544; Schäffer, H.: *Zur Urteilswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen*, içinde *Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Österreich*, Editör D. Merten, Berlin 2008, s. 127. Schlaich/Korioth Avusturya hukuk doktrini ve pratiğinin, anayasaya aykırılığın hukuki sonucunun kesin hükümsüzlük olmasının hukuk mantığının zorunlu sonucu olmadığını gösterdiğini ifade etmektedir. Schlaich/Korioth, Rn. 379, s. 314. Avusturya hukukunun dayandığı görüş, aşağıda iptal edilebilirlik teorisi başlığı altında ele alınacaktır.

³⁰Montoro Chiner, M.J./Schäffer, H.: *Die Rezeption des österreichisch- deutschen Modells der Verfassungsgerichtsbarkeit in Spanien*, içinde *Fortschritte der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Welt*, Teil 1, Editör C. Starck, Baden-Baden 2004, s. 78.

³¹ XV. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı Belçika Raporu, 2011, s. 12. <https://www.confueconstco.org/reports/rep-xv/BELGIA%20fr.pdf> (Erişim Tarihi: 10.07.2019)

³² Buna karşın doktrinde iptal kararlarının geriye etkisinin Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu(BVerfGG) madde 79’un sonucu olduğu da savunulmaktadır. Benda/Klein/Klein, Rn. 1376, s. 546; Schäffer, s. 127.

³³ XV. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Almanya Raporu, 2011, s. 39. <https://www.confueconstco.org/reports/rep-xv/GERMANIA%20germ.pdf> (Erişim Tarihi: 10.07.2019)

³⁴ Cappelletti, s. 46-47; Bezemek, C.: *A Kelsenian Model of Constitutional Adjudication The Austrian Constitutional Court*, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 2012, C. 67, S. 1, s. 3.

³⁵ Ipsen, s. 49, dn. 3; Moench, C.: *Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle*, Baden-Baden 1977, s. 124. Böckenförde, s. 62; Schlaich/Korioth, Rn. 379, s. 314.

yapısı ve işleyişini etkilemekle kalmamış, merkezileşmiş anayasa yargısının benimsendiği pek çok ülkede de etkili olmuştur.³⁶ Öyle ki öğretide merkezileşmiş anayasa mahkemeleri için “Avrupa tipi Anayasa Mahkemesi” yanında “*Kelsenian court*” tabiri de kullanılmaktadır.³⁷

İptal edilebilirlik teorisi, kesin hükümsüzlük teorisinin eleştirisinden doğmuş, kesin hükümsüzlüğün karşısında yer alan ve ona alternatif olarak ileri sürülen bir teoridir. Teori, Kelsen’in kesin hükümsüzlüğün hukuk düzenindeki yerine ilişkin görüşlerine dayanmaktadır. Kelsen’e göre kesin hükümsüzlük, tamamen olumsuz bir durumu temsil etmektedir. “*Kesin hükümsüzlük, hukuka aykırılığı değil fakat hukuk dışılığı anlatır; kesin hükümsüz olan, hukuksuz/haksız değil, hukuk-değildir.*”³⁸ “*Kesin hükümsüzlük, hukuken mevcut olmamak anlamına gelir.*”³⁹ Bu nedenle, herkes tarafından ileri sürülebilir, kesin hükümsüzlüğün söz konusu olup olmadığı sorusu, devlet otoritesi tarafından değil, bireyler tarafından karar verilen bir hukuk mantığı meselesidir.⁴⁰ Kesin hükümsüz olan bir kural baştan itibaren herhangi bir hukuki karaktere sahip olmadığından, *görünüştaki hukuki niteliğini* ortadan kaldırmak için de olsa ikinci bir hukuki işlem gerekmez. Eğer böyle ikinci bir işlem

³⁶ Kaboğlu, İ. Ö.: Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye, 4. Baskı, Ankara 2007, s. 16-17; Tunç, H.: Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 375-376.

³⁷ Bezemek, s.1.

³⁸ “*Nicht anti- sondern a-rechtlich, nicht unrecht sondern nichtrecht*” Kelsen, H.: *Über Staatsunrecht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Deliktsfähigkeit juristischer Personen und zur Lehre vom fehlerhaften Staatsakt* (1914), içinde Hans Kelsen Werke, Editör M. Jestaedt, Tübingen 2007, s. 509

³⁹ Kelsen, (Judicial Review), s. 190. Bu ifadeden Kelsen’in yokluk ve kesin hükümsüzlük arasındaki ayrımı dikkat etmediği çıkarımı yapılmaktadır. Uler, Y.: *Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür*, içinde Bahri Savcı’ya Armağan, Ankara 1988, s. 516. Oysa yukarıda da değinildiği üzere Alman hukukunda, Kelsen’in aralarındaki ayrımı dikkat etmeyeceği bir hükümsüzlük türü olarak yokluk mevcut değildir. Aksine bu ifadeler, Kelsen’in teorisini, kesin hükümsüzlük teorisinden ayıran temel farkı ortaya koymaktadır. Kelsen kesin hükümsüzlüğü farklı bir şekilde tanımlamadan, bu hükümsüzlük türünün hukuk düzeni içerisindeki yerini sorgulamıştır.

⁴⁰ Kelsen kimi durumlarda kesin hükümsüzlüğün devlet tarafından da tespit edilebileceğini ifade etmektedir, ancak böyle bir tespit *yalnızca mümkündür ancak gerekli değildir*. Kelsen, (Über Staatsunrecht), s. 483.

gerekiyorsa söz konusu olan kesin hükümsüzlük değil, *iptal edilebilirliktir*.⁴¹ Bu nedenle anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisinin sınırlandırıldığı, özel bir organa⁴² bırakıldığı hukuk düzenlerinde kuralların kesin hükümsüzlüğünden söz edilemez.⁴³ Bu hâlde anayasaya aykırı olan kurallar dahi, aykırılık anayasada öngörülen şekilde saptanmadığı sürece geçerlidir.⁴⁴ “*Anayasaya aykırı olarak adlandırılan kanunlar, anayasaya uygun; ancak belirli bir usulle iptal edilebilir kanunlardır.*”⁴⁵ İptal edilebilirlik teorisi gereği anayasaya aykırı kurallar iptal kararına kadar geçerliliklerini koruduklarından anayasaya aykırılık sonucu verilen karar “*kesin hükümsüzlüğün bildirimi*”(Nichtigkeitserklärung, declaration of nullity) olarak tasarlanmış olsa dahi, iptal kararları bildirici değil, kurucu nitelikte kararlardır.⁴⁶

Anayasaya aykırı kuralların, iptal edilinceye kadar geçerli olmaya devam etmesi, Kelsen’in “alternatif hükümler” görüşü çerçevesinde hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesi ile de çelişmez. Alternatif hükümler teorisine göre, hukuk kurallarının yaratılması usulüne ve içeriğine ilişkin hükümler, bu hükümlerin ihlaline

⁴¹ Kelsen, H.: *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL (Verhandlungen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer) 1929, C. 5, s. 45.

⁴² Kelsen burada yalnızca yargı organını kast etmemekle birlikte, anayasaya uygunluk denetimi yapmaya en uygun organın da yargı organı olduğu görüşündedir. Kelsen, (Wesen und Entwicklung), s. 53-57. Ayrıca belirtmek gerekir ki özel bir organa bırakılma, merkezileşmiş bir anayasaya yargısı sistemini gerektirmemektedir. Özel bir organa bırakılma ifadesi anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisinin herkes tarafından kullanılmadığı her durumu kapsar. Dolayısıyla her mahkemenin anayasaya uygunluk denetimi yapmaya yetkili olduğu, merkezileşmemiş anayasa yargısı sistemlerinde de, yetki bu anlamda özel bir organa bırakılmıştır.

⁴³ Kelsen, (Wesen und Entwicklung), s. 45. Söhn, s. 10; Böckenförde de kesin hükümsüzlükten bahsedilebilmesi için, kesin hükümsüzlüğün her zaman ve herkes tarafından ileri sürülebilmesinin (geltend machen) mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir. Böckenförde, s. 41.

⁴⁴ Kelsen, H.: *Reine Rechtslehre: mit einem Anhang: das Problem der Gerechtigkeit*, 2. Baskı, Wien 1967, s. 278. Aynı görüşte Böckenförde, s. 61, Moench, s. 123; Söhn, s. 19.

⁴⁵ “*die sogenannten “verfassungswidrigen” Gesetze sind verfassungsmäßige, aber in einem besonderen Verfahren aufhebbare Gesetze.*” Kelsen, (2. Baskı), s. 278.

⁴⁶ Kelsen, (2. Baskı), s. 282.

ilişkin hükümler ile birlikte değerlendirilmelidir.⁴⁷ İhlale ilişkin hükümler, anayasanın, anayasaya aykırı kuralların geçerliliğini de amaçladığını göstermektedir. Nitekim anayasaya uygunluk denetiminin mevcut olduğu bir hukuk düzeninde anayasa, yasaların hangi usul ve içeriğe uygun olarak yaratılacağını düzenlemekle kalmamış, bu düzenlemelere aykırı olan kuralların hangi usul çerçevesinde geçerliliğinin ortadan kaldırılacağını da düzenlemiştir.⁴⁸ Böylece anayasaya aykırı kuralların bu aykırılık tespit edilinceye kadarki geçerlilikleri, anayasada bu usulü öngören kurallara dayanmaktadır. Kelsen, bu bağlamda hukuku kral Midas'a benzetmektedir. *“Nasıl ki kral Midas'ın dokunduğu her şey altına dönüşür, hukukun atıfta bulunduğu her şey de hukuki karakter kazanır.”*⁴⁹

Alman hukukunda da iptal edilebilirlik görüşü benzer argümanlarla savunulmuştur. Kesin hükümsüzlük, doktrin ve FAYM tarafından benimsenen görüş olmakla birlikte,⁵⁰ iptal edilebilirlik görüşünü savunan yazarlarca, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası 100. maddesinde öngörülen, Anayasa Mahkemesi'ne sunma yükümlülüğünün (*Vorlagepflicht*),⁵¹ anayasaya aykırı kuralların iptal kararına kadar geçerliliklerini devam ettirmelerinin normatif dayanağı olduğu ileri sürülmüştür.⁵² Zira baştan itibaren ve *ipso iure* geçersiz olan bir kuralla hâkim geçici de olsa bağlı olamaz. Oysa başvuru yükümlülüğü, bağlayıcı bir kuralın varlığını gerektirmektedir.

53

⁴⁷ Kelsen, H.: *Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik: Studienausgabe der 1. Auflage 1934*, 1. Baskı, Tübingen 2008, s. 96

⁴⁸ Kelsen, (1. Baskı), s. 95. Alman hukukunda bu görüşü savunan: Söhn, s. 28 vd.

⁴⁹ Kelsen, (2. Baskı), s. 282.

⁵⁰ Schlaich/Korioth, Rn. 383, s. 315; Maurer, Rn. 84, s. 657.

⁵¹ Alman Anayasası madde 100/1; *“Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und, ..., die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.”*

⁵² Moench, s. 123; Böckenförde, s. 41

⁵³ Söhn, s. 14.

İptal edilebilirlik teorisi ile kesin hükümsüzlüğün anayasaya aykırılığın kaçınılmaz sonucu olduğu görüşü tersine çevrilmiş, Kelsen anayasaya aykırılık denetimi yapma yetkisinin herkes tarafından kullanılmadığı, anayasa uygunluk denetiminin belirli usullere bağlandığı hukuk düzenlerinin, teorik olarak kesin hükümsüzlüğü dışladığı görüşünü ortaya koymuştur.⁵⁴ Böylece kesin hükümsüzlükle birlikte, geriye etki de iptal kararlarının tek ve zorunlu sonucu olmaktan çıkmaktadır. İptal edilebilirlik teorisinde kanun koyucunun iptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin anılan üç alternatif (*ex tunc/ex nunc/pro futuro*) arasında seçim yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir.⁵⁵ Bununla birlikte iptal edilebilirlik teorisinin benimsendiği hukuk sistemlerindeki eğilim, kararın *ex nunc* ve/veya *pro futuro* etkisini kabul etmek yönündedir.⁵⁶ Teorinin temel argümanı olan, anayasaya aykırı kuralların *iptal kararlarına kadar geçerliliklerini korudukları* görüşü de kararların ilke olarak *ex nunc* ve/veya *pro futuro* etki doğurmasını gerektirir. İptal kararlarının *ex nunc/pro futuro* etkisi, kanunların zaman yönünden uygulanmasına ilişkin ilke ve kurallarla da desteklenmektedir.⁵⁷ Zira bu teori çerçevesinde kanunların iptaline ilişkin yargı kararlarının negatif yasama işlemi niteliğinde olduğu kabul

⁵⁴ Karşı görüşte Ipsen, anayasaya aykırılık incelemesinin anayasa mahkemelerine bırakılmasının, anayasaya aykırılığın sonucunun kesin hükümsüzlük olmasını dışlamadığını, iptal edilebilirliğin alternatif bir sonuç olarak kabul edilmesine imkân tanıdığı görüşündedir. Ipsen, s. 313. Bununla birlikte yazar, Alman Anayasası'nda (madde 20/3) anayasanın üstünlüğünün açıkça düzenlenmiş olması karşısında, iptal edilebilirlik teorisini kabul etmenin anayasa değişikliği yapılmadan mümkün olmadığını da vurgulamaktadır.

⁵⁵ Weber, s. 371; Ipsen, s. 313. Schneider, s. 36. Kelsen, (Wesen und Entwicklung), s. 47; Heun, s. 294.

⁵⁶ Lucherterhandt, s. 344; Schäffer, s. 120; Heun, s. 294.

⁵⁷ Haller, anayasa mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin saptamalar yapılırken kuralların kanun koyucu tarafından kaldırılmasına ilişkin düzenlemelerin göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir. Haller, H.: Die Prüfung von Gesetzen: ein Beitrag zur verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle, Wien 1979, s. 248. Türk hukukunda da iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin kuralların, kanunların zaman yönünden uygulanmasına ilişkin kurallarla birlikte değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bilge, s. 360; Kıratlı, s. 187. Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda kanunların geriye yürümezliği ilkesinin açıkça düzenlenmiş olması ("*No ...ex post facto law shall be passed*") Article 1 Section 9/3) karşısında Kelsen, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin anayasaya aykırılık kararlarının geriye etkili olmasının ABD Anayasası ile bağdaşmadığını belirtmektedir. Kelsen, (Judicial Review), s. 191.

edilmektedir.⁵⁸ Bir kanunu iptal eden karar ile bir kanunu yürürlükten kaldıran kanun aslında aynı nitelikte iki işlemdir. İki işlemin hukuki sonucu da kuralın *yürürlükten kalkmasıdır*. Bu bağlamda Kelsen, norm denetimi göreviyle sınırlı olarak anayasa mahkemelerini *negatif kanun koyucu* olarak nitelendirmektedir.⁵⁹ Bu nedenle nasıl ki hukuki güvenlik ilkesi gereği kurallar kural olarak geriye yürümez ise, iptal kararları da geriye yürümemelidir. İptal kararlarının, karar tarihinden itibaren (*ex nunc*) sonuç doğurması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.⁶⁰ Kelsen'in görüşleri çerçevesinde kurulan Avusturya Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere bugün pek çok ülkede iptal edilebilirlik teorisi çerçevesinde temel kural, iptal kararlarının *ex nunc* etki doğurması şeklinde düzenlenmiştir.⁶¹

B. Türk Hukukunda Anayasaya Aykırılığın Hukuki Sonucu

Anayasamızda yer alan, “Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri *iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.*” (AY madde 153/3) hükmü, hukuk sistemimizde anayasaya aykırı kuralların kesin hükümsüzlüğünün kabul edilmediğini göstermektedir. Anayasaya aykırı bulunan kural, yürürlüğe girdiği tarihten (*ex tunc*) değil, iptal kararının yayımlandığı tarihten itibaren (*ex nunc*) yürürlükten kalkar. Kuralın geçersizliğinin iptal kararının verildiği anla

⁵⁸ Kelsen'e göre yasama ve yargıyı birbirinden fonksiyonel olarak ayıran temel fark, yasamanın genel kurallar yaratırken, yargının bireysel kurallar yaratmasıdır. Bir mahkemenin bir kanunu iptal etmesi söz konusu olduğunda ise mahkeme genel bir kural yaratmış olur. Bir kanunun iptali, bir kanunun çıkarılmasının tersi bir işlem olarak, kanun çıkarılması ile aynı genel karaktere sahip bir işlemdir. Kelsen, (Wesen und Entwicklung), s. 54.

⁵⁹ Kelsen, (Wesen und Entwicklung), s. 87; Kelsen, (Judicial Review), s. 187.

⁶⁰ Kelsen, (Wesen und Entwicklung), s. 49,71; Söhn, s. 41.

⁶¹ Türkiye, Polonya, Slovenya, Macaristan, Çekya, Romanya, Ukrayna, Slovakya, Hırvatistan, *ex nunc* etkinin kabul edildiği diğer ülkelerdendir. XII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, General Report, 2002, s. 43. (<https://www.confueconstco.org/reports/rep-xii/General-report-EN.pdf> Erişim Tarihi: 24.05.2020)

ilişkilendirilmesi, anayasaya aykırılığın hukuki sonucunun iptal edilebilirlik (*Vernichtbarkeit*) olduğunu göstermektedir.⁶²

Doktrinde bir kuralın kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılması (ilga) ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinin birbirinden farklı işlemler olduğu vurgulanmakla birlikte⁶³ doğrudukları hukuki sonuçların aynı olduğu kabul edilmektedir. İki işlemin de hukuki sonucu kuralın yürürlükten kalkmasıdır.⁶⁴ Bununla birlikte doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi sonucunda "iptal kararı" vermesinden yola çıkılarak, iptal kararından sonra kuralın yürürlükten kalkmadığı; ancak geri yürür biçimde ortadan kalktığı görüşü de savunulmuştur.⁶⁵

Uler, iptal kararını,

⁶² Kanadoğlu, K.: Anayasa Mahkemesi, İstanbul 2004, s. 286.

⁶³ İki işlem arasındaki temel farkı işlemlerin yapılış sebepleri oluşturmaktadır. Bir kanunun yürürlükten kaldırılması kanun koyucunun siyasi tercihlerinden kaynaklanan çeşitli sebeplere dayanabilir. Oysa Anayasa Mahkemesi bir kuralı yalnızca hukuki sebeplere bağlı olarak iptal edebilir ki, bu sebep de kuralın anayasaya aykırılığı ile sınırlıdır. Teziç, E.: Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), 23. Bası, İstanbul 2019, s. 259. Köküsarı, İ.: Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri, İstanbul 2009, s. 65; Erem, F.: Ön Mesele (Meselei Müstehire) Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası, Ankara 1962, s. 22; Armağan, S.: Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul 1967, s. 146; Şekerci, E.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları*, Ankara Barosu Dergisi 1988, S. 5-6, s. 672.

⁶⁴ Ocakçıoğlu, İ.: *Anayasa Mahkemesi Kararları*, içinde Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Yayına Hazırlayanlar H. Fişek, E. Göğer, T. Arat, T. Turhan, Ankara 1977, s. 576; Karakoç, Y.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yürürlüğe Girmesi ve Sonuçları*, Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Ankara 2006, s.183; Kıratlı, s. 187; Ülgen, s. 2, 29, 51; Karagöl, Ö.: *Türk Anayasa Yargısında "İptal Kararlarının Geriye Yürümemesi Mutlak Mıdır?"*, Adalet Dergisi 2006, s. 288; Gölcüklü, F.: *Ceza Hukuku Açısından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 1962, C. 17, S. 2, s. 303; Memiş, E.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması- Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1999, C. 11, S. 1-3, s. 448; Soysal, M.: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 11. Baskı, İstanbul 1997, s. 257; Karan, U.: Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Norm denetimi ile Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme, İstanbul 2018, s. 17, 118. Hukuka giriş kitaplarında da Anayasa Mahkemesi iptal kararları kanunların yürürlükten kalktığı hâllerden biri olarak sayılmaktadır. Edis, S.: *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara 1993, s. 172-173; Gözler, K.: *Hukuka Giriş*, 13. Baskı, Bursa 2016, s. 244; Serozan, § 68b, s. 183; Karşı görüşte; Uler, s. 519; Yılmaz, H.: *İdare Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi*, Ankara 2020, s. 35, 39.

⁶⁵ Uler, s. 517 vd.; Uler, Y.: *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara 1970, s. 22 vd.

“...bir işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen yargı organının işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması hâlinde, işlemin geri yürür biçimde ortadan kalkmasını sağlayan[...]bir yargı işlemi...”

olarak tanımlamaktadır.⁶⁶ İptal kararı ile saptanan sakatlık ise özel hukukta yer alan butlanın (kesin hükümsüzlük) kamu hukukundaki görünümüdür.⁶⁷ Zira hukuk bir bütündür ve kamu hukukunda ayrı bir sakatlıklar kuramı yoktur.⁶⁸ Kararın sonucu kesin hükümsüzlük olunca, iptal kararı ile işlem, yapıldığı andan itibaren geri yürür biçimde ortadan kalkar.⁶⁹ Uler’e göre,

*“iptal kararı geriye yürümez hükmü sakatlıklar kuramına bir istisna değil, fakat iptal kararlarının kazanılmış hakları ve hukuksal kararlılık kazanmış durumları etkilememesi ilkesinin aşırı bir biçimde anlatımıdır.”*⁷⁰

İptal edilen kural anayasaya uygun sayılarak uygulandığı için, doğmuş kimi durumlar korunsun da ilke, geri yürümezlik değil, geriye yürümedir.⁷¹

Uler’in de vurguladığı üzere idari yargıda iptal kararlarının geriye etkili olması esastır. Ancak idari yargı ve anayasa yargısı arasında, iptal kararlarının farklı sonuç doğurmasını haklı kılacak farklar bulunmaktadır.⁷² İdari yargıda iptal doğrudan bireysel menfaatlere ilişkindir. Birel işlemin değil, düzenleyici işlemin iptali için dava açıldığında dahi dava şartı olan menfaat koşulu gereği dava, kişisel güncel ve meşru bir menfaate ilişkin olmaktadır.⁷³ Bu nedenle idari yargıda iptal

⁶⁶ Uler, (1970), s. 4.

⁶⁷ A.g.e., s. 3.

⁶⁸ Uler, (1988), s. 530; Uler, (1970), s. 2.

⁶⁹ Uler, (1970), s. 3.

⁷⁰ A.g.e., s. 23.

⁷¹ Uler, (1988), s. 532.

⁷² Bilge, s. 361.

⁷³ Tan, T.: İdare Hukuku, Ankara 2020, § 1321-1341, s. 863-880.

kararlarının genel olarak geriye etkili olması doğal ve hatta çoğu durumda dava ile amaçlanan sonucun elde edilebilmesi için kaçınılmazdır.⁷⁴ Anayasa yargısında ise kamu yararı amacıyla çıkarılmış, kural olarak genel, soyut ve objektif bir kuralın iptali söz konusudur. Anayasa Mahkemesi de kararlarında, iptal kararlarının zaman yönünden etkisini değerlendirirken idari yargı ve anayasa yargısı arasındaki farka dikkat çekmektedir,

“Anayasa’da, iptal kararları idarî davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde, "Devlete güven" ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır.”⁷⁵

Ayrıca idari yargıda iptal kararlarının geriye etkili olması, içtihadı bir kuraldır.⁷⁶ *Stare decisis* ilkesinin kabul edilmediği hukuk sistemimizde, mahkemeler dahi kuralı mutlak anlamda uygulamak zorunda değilken, Anayasa Mahkemesi kararlarının iptal kararı olarak adlandırılması, kanımızca Anayasa’da yer alan kuralın göz ardı edilmesi için yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır. Bununla birlikte kabul etmek gerekir ki Uler, uygulamada Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye

⁷⁴ Bilge, s. 361.

⁷⁵ AYM, E. 1989/11, K. 1989/48, T. 12.12.1989, RG 22.01.1990.

⁷⁶ Bülbül, E.: İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, İstanbul 2010, s. 17; Kaplan, G.: *İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, C. 3, S. 2, s. 32. İdari yargıda iptal kararlarının geriye etkisine ilişkin içtihadın değiştirilmesi ve sınırlandırılmasına ilişkin görüşler için bkz. Kaplan, s. 32 vd.

yürüdüğüne ilişkin yaptığı tespitte haklıdır. Bu başlıkta konu yalnızca normatif olarak ele alınmıştır. Kuralın nasıl uygulandığı ise ileride ayrıca ele alınacaktır.⁷⁷

II. İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisine İlişkin Olasılıklar

İptal kararlarının *ex tunc* ya da *ex nunc* etkili olması teorik olarak eşit ölçüde haklı gösterilebilir.⁷⁸ Zira kararların zaman yönünden etkisine ilişkin yapılan her tercihin arkasında korunması amaçlanan hukuki değerler yer almaktadır. İptal kararlarının *ex tunc* etkisinin kabul edildiği hukuk düzenlerinde, eşitlik,⁷⁹ anayasanın üstünlüğü⁸⁰ ve adalet⁸¹ ilkelerine öncelik verilirken, kararların *ex nunc* etkisinin kabul edildiği hukuk düzenlerinde hukuki güvenlik ilkesinin⁸² korunması ön plandadır.⁸³ Ancak korunması amaçlanan ilkeler birbirlerini dışlayan ya da biri diğerine üstün olan ilkeler olmadığı gibi,⁸⁴ bu ilkelerin genelliği ve soyutluğu,

⁷⁷ Bkz. aşağıda İkinci Bölüm, III-IV.

⁷⁸ Melichar, E.: *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich*, içinde Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Köln 1961, s.789.

⁷⁹ Eşitlik ilkesi gereği aynı hukuki durumlara aynı kuralların uygulanması gerekirken iptal kararlarının baştan itibaren sonuç doğurmaması aynı durumlara farklı kuralların uygulanmasına neden olmaktadır. Uler, (1988), s. 529; Kıratlı, s. 178; Altındağ, s. 777.

⁸⁰ Bilge, s. 359; Ülgen, s. 10; Ipsen, s. 73.

⁸¹ Melichar, s. 789; Benda/Klein/Klein, Rn. 1378, s. 547; Azrak, s.159-160; Ipsen, s. 313; Kuzu, B: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu*, İÜHFM 1986, C. 52, S. 1-4, s. 201; Kıratlı, s. 178; Böckenförde, s. 102. Ülgen yapılan tercihin adalet ve hukuki güvenlik ilkeleri arasında değil anayasanın üstünlüğü ile hukuki güvenlik ilkeleri arasında olduğunu vurgulamakta, bu ilkelere birinin tek başına tercih edilmesinin ise adalet ilkesine aykırı olabileceğini ifade etmektedir. Ülgen, s. 10.

⁸² *Ex nunc* etki hukuki güvenlik ilkesinin yanı sıra bu ilkenin alt unsuru olarak da nitelendirilebilecek, hukuki istikrar ve meşru beklentilerin korunması kavramlarıyla da savunulmaktadır. Schäffer, s.120.

⁸³ Ipsen, s. 313; Schlaich/Korioth, Rn. 381, s. 315; Böckenförde, s.102; Kelsen, (Wesen and Entwicklung), s. 49,71; Söhn, s. 41; Benda/Klein/Klein, Rn. 1378, s. 547; Kıratlı, s. 179; Azrak, s. 159; Ülgen, s. 10; Aliefendioğlu, Y.: *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara 1996, s. 300; Kuzu, s. 197; Şekerci, s. 680; Özbudun, E.: *Türk Anayasa Hukuku*, 19. Basım, Ankara 2019, s. 418; Atar, Y.: *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 2019, s. 368; Hekimoğlu, M. M: *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Ankara 2004, s. 293; Tunç, s. 418; Tülen, H.: *Türk Anayasa Yargısı Sisteminde Reform Arayışları*, Anayasa Yargısı İncelemeleri I, Editörler M. Turhan, H. Tülen, Ankara 2006, s. 167; Demirörs, M.: *Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu*, Ankara 2020, s. 62.

⁸⁴ Böckenförde, adalet ve hukuki güvenlik kavramlarının birbirine zıt kavramlar olmadığını aksine hukuki güvenlik ilkesinin adalet ilkesinin özel bir görünüm şekli olduğunu ifade etmektedir.

ilkelerden iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda somut ölçütler çıkarılmasına da olanak vermemektedir.⁸⁵ Bununla birlikte, iptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin yapılan tercih her zaman gözetilen ilkenin korunmasına hizmet etmeyebilir. Örneğin, hukuki güvenlik ilkesine aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralın, kararların *ex nunc* etkisi nedeniyle uygulanmasına devam edilmesini hukuki güvenlik ilkesi ile açıklamak mümkün değildir. Aksine bu uygulama hukuki güvenlik ilkesine aykırılığın devam etmesine neden olacaktır.⁸⁶

İptal edilen kuralların nitelikleri, iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunun tek bir kural ile çözülememesinin bir diğer nedenidir. Bilindiği üzere kuralların zaman yönünden uygulanmasına ilişkin ilke ve kurallar, kuralın ait olduğu hukuk dalına göre farklılık göstermektedir. Bu durumda bir ceza kuralı ile özel hukuk kuralının zaman yönünden uygulanması birbirinden farklı kurallara tabi iken, iptallerinin tek bir kurala bağlı olmasının yeterli bir çözüm olamayacağı açıktır.

Sonuç olarak, hukukun her alanında hukuki değer, menfaat ve ilkeler arası kurulması gerekli denge, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının uygulanmasında da söz konusu olmakta ve bu nedenle iptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin hangi kural kabul edilirse edilsin, bu kural mutlak şekilde uygulanmamaktadır.⁸⁷

İptal kararlarının uygulanmasından doğabilecek sakıncaların önüne geçmek

Böckenförde, s. 103. Ülgen de anayasanın üstünlüğü ve hukuki güvenlik ilkelerinin hukuk devleti ilkesinin ön koşulu olarak birbirleri ile çatışan değil aksine birbirlerini tamamlayan ilkeler olarak anlaşılması gerektiğini vurgulamaktadır. Ülgen, s. 10.

⁸⁵ Böckenförde, s. 103; Azrak, s. 160. Azrak, hangi hâllerde hukuki güvenlik ilkesine, hangi hâllerde adalet ilkesine öncelik verilmesi gerektiğinin ancak tekil olaylarda söz konusu olan çıkarların tartışılmasıyla çözümlenebileceğini ifade etmektedir. Azrak, s. 159.

⁸⁶ Ülgen, s. 13.

⁸⁷ XII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, General Report, 2002, s. 41; Kanadoğlu, s. 286; Ülgen, s. 8; De Visser, M.: Constitutional Review in Europe : A Comparative Analysis, Oxford 2013, s. 317. (<http://www.bloomsburycollections.com/book/constitutional-review-in-europe-a-comparative-analysis>, Erişim Tarihi: 04.01.2020); Yılmaz, s. 15.

amacıyla, her iki olasılıkta da benimsenen kurala çeşitli istisnalar getirilmiştir. Bu istisnaların bir kısmı açıkça anayasalarda ve/veya anayasa mahkemelerinin kuruluş kanunlarında düzenlenmiş, kimi istisnalar ise anayasa mahkemelerince içtihat yoluyla geliştirilmiştir. İptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin geliştirilen bu kural ve içtihadın karşılaştırmalı olarak incelenmesi konunun bütünsel olarak anlaşılmasına katkıda bulunacaktır. Bu nedenle aşağıda iptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin uygulamalar ve istisnalar açıklanmaya çalışılacak, konuyu daha anlaşılır kılmak amacıyla iptal kararlarının *ex tunc* ve *ex nunc* etkisinin benimsendiği hukuk düzenleri ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

A. *Ex Tunc* Etkinin Kural Olduğu Hukuk Düzenlerinde İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi

İptal kararlarının iptal edilen kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, *ex tunc*, sonuç doğurduğu hukuk düzenlerinde iptal kararlarının mantıki sonucu, iptal edilen kuralın yürürlüğe girdiği tarih ile iptal edildiği tarih arasında bu kurala dayanılarak yapılan işlemlerin hukuki dayanaktan yoksun, dolayısıyla hukuka aykırı hâle gelmesidir. Bu durum ise iptal edilen kurala dayalı olarak yapılmış her türlü işlemin ortadan kaldırılmasını gerektirecektir. Ancak *ex tunc* etkinin kabul edildiği hiçbir ülkede kural bu kapsamda uygulanmamış, öncelikle iptal kararlarının etkisi konu ve iptal kararlarının uygulanabileceği karar ve işlemler yönünden sınırlandırılmıştır. Bunun yanında doğrudan iptal kararının sonuç doğurduğu zamanı değiştiren kurallar ve içtihatla da iptal kararlarının tamamen geriye etkili olmasına çeşitli istisnalar getirilmiştir.

Ex tunc etkinin esas kural olduğu hemen her ÷lkede, kesin hükmün etkisi (*res judicata*) korunmaktadır. Portekiz Anayasası'nda⁸⁸ ve İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda (LOTG)⁸⁹ ceza ve idari yaptırımlara ilişkin yargı kararları hariç⁹⁰ kesinleşmiş yargı kararlarının anayasaya aykırılık kararından etkilenmeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Alman hukukunda ise iptal kararlarının etki doğurmayacağı hâller yargı kararları ile sınırlı tutulmamıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu (BVerfGG) madde 79/1'de öncelikle anayasaya aykırılığına karar verilmiş bir kurala dayanan kesinleşmiş ceza hükümlerine karşı ceza usul kanununa göre yeniden yargılama yapılmasının talep edilebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bireysel başvurular ve kanunlardaki özel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, ceza hükümleri dışında artık dava konusu yapılamayacak kararların (*die nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen*) iptal kararlarından etkilenmeyeceği hüküm altına alınmıştır.⁹¹ Madde 79'da yer alan "kararlar" ifadesi yargı tarafından verilen kararlar yanında, idare tarafından verilen kararları ve idari

⁸⁸ Portekiz Anayasası madde 282/3: "*Rulings in cases that have already been tried shall stand, save when the Constitutional Court rules to the contrary in relation to rules that concerned penal or disciplinary matters or administrative offences and their contents were less favourable to the defendant.*" (<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf>, Erişim Tarihi: 25.05.2020)

⁸⁹ LOTG madde 40: "*Judgements that declare the unconstitutionality of laws, regulations or enactments having the force of law shall not provide grounds for review of proceedings concluded by means of a judgement having force of res judicata in which unconstitutional laws, regulations or enactments were applied, save in the case of criminal proceedings or administrative litigation concerning a sanction procedure where the nullity of the rule applied would entail a reduction of the penalty or sanction or exclusion, exemption or limitation of liability.*" (<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/normativa/LOTG-en.pdf>, Erişim Tarihi: 25.05.2020)

⁹⁰ Ceza ve idari yaptırımlara ilişkin yargı kararlarına getirilen istisna, iptal kararının lehe sonuç doğurduğu durumlarla sınırlandırılmıştır.

⁹¹ BVerfGG madde 79: "(1) *Gegen ein rechtskräftiges Strafurteil, das auf einer mit dem Grundgesetz für unvereinbar oder nach § 78 für nichtig erklärten Norm oder auf der Auslegung einer Norm beruht, die vom Bundesverfassungsgericht für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt worden ist, ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung zulässig.* (2) *Im übrigen bleiben vorbehaltlich der Vorschrift des § 95 Abs. 2 oder einer besonderen gesetzlichen Regelung die nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen, die auf einer gemäß § 78 für nichtig erklärten Norm beruhen, unberührt. [...]*" (<http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/BVerfGG.pdf>, Erişim Tarihi: 25.05.2020)

işlemleri de kapsamaktadır. Dava edilemez olma ise hukuki araçlar ya da kanun yollarıyla karara müdahale edilememesini ifade etmektedir.⁹² Ancak madde 79 ile getirilen koruma, anayasaya aykırı kurala dayalı olarak yapılmış idari işlemlerin idare tarafından geri alınması önünde bir engel teşkil etmemektedir.⁹³ Kanun koyucu da bu işlemlerin etkilerini geriye dönük olarak ortadan kaldıracak düzenlemeler yapabilir; ancak bu düzenlemeleri yapmaya mecbur değildir.⁹⁴ İptal kararlarının uygulama alanını önemli ölçüde daraltan bu hükmün, teorik olarak kesin hükümsüzlük teorisinin benimsendiği Alman hukukunu pratikte iptal edilebilirlik teorisine yaklaştırdığı ifade edilmektedir.⁹⁵ Dava edilemez kararlar anayasaya aykırılık kararından etkilenmemekle birlikte, anayasaya aykırı kurala dayanan kararlar henüz icra edilmemiş ise iptal kararından sonra artık icraları mümkün değildir.⁹⁶ Bu hüküm, adaletsiz ve eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurduğu için eleştirilmektedir.⁹⁷ Nitekim bu durumda bir kanunun anayasaya uygunluğunun esas

⁹² “Ob sie noch anfechtbar, d.h. mit Rechtsmitteln oder Rechtsbehelfen anzugreifen sind” Benda/Klein/Klein, Rn. 1379, s. 548.

⁹³ Alman İdari Usul Kanunu (VwVfG) madde 48’de kural olarak hukuka aykırı bir idari işlemin iptal edilemez olsa dahi ileriye veya geriye etkili olarak geri alınabileceğini düzenlenmiştir. VwVfG 48 : “(1) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden.” (<http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/VwVfG.pdf>, Erişim Tarihi: 25.05.2020) BVerfGG 79/2, bu hükmün ya da özel kanunlarda idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin hükümlerin uygulama alanını sınırlandırmamakta; ancak bu hüküm karşısında anayasaya aykırı kurala dayalı yapılan idari işlemin geri alınması konusunda, idarenin bu işlemleri geri alma yükümlülüğü bulunmamaktadır. FAYM de kararlarında, iptal kararının idareden bir işlemin kaldırılmasının ya da değiştirilmesinin talep edilmesine olanak sağlayan bir değişiklik olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir: “Die Nichtigerklärung der zugrunde liegenden Norm bedeutet keine Änderung der Rechtslage im Sinne VwVfG.” BVerfGE 20,230(235) (aktaran Schlaich/Korioth, Rn. 392, s. 319.)

⁹⁴ Benda/Klein/Klein, s. 548, dn. 54.

⁹⁵ Schlaich/ Korioth Rn. 390, s. 318.

⁹⁶ BVerfGG 79/2: “Im übrigen bleiben vorbehaltlich der Vorschrift des § 95 Abs. 2 oder einer besonderen gesetzlichen Regelung die nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen, die auf einer gemäß § 78 für nichtig erklärten Norm beruhen, unberührt. Die Vollstreckung aus einer solchen Entscheidung ist unzulässig.” Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, vergi yükümlülüğü getiren bir kural iptal edildiğinde, bu kurala dayalı olarak yapılmış ödemeler geri istenemeyecektir. Ancak vergi yükümlülüğüne ilişkin iptal kararından önce dava edilemez hâle gelmiş bir karar da henüz icra edilmemiş ise artık bu kararın icrası da mümkün olmayacak, vergi borcu hakkında kesin hüküm bulunsa da bu borcun ödenmesi talep edilemeyecektir.

⁹⁷ Schlaich/Korioth, Rn. 393, s. 320

olduğuna güvenerek kanuna uygun davrananlar anayasaya aykırılık sonucundan yararlanamazken, kanuna uymayan kişiler yararlanmakta, bir anlamda kanuna uygun davranan kişiler değil, kanuna aykırı hareket eden kişiler korunmaktadır.⁹⁸

Belçika’da ise kesin hüküm ya da işlemlerin etkisi doğrudan korunmamakla birlikte, iptal kararının etki doğurabileceği zaman sınırlandırılmıştır. Anayasaya aykırı kurala dayanan yargı kararları ve idari işlemler, kendiliğinden hükümsüz hâle gelmemektedir. Bunların ortadan kaldırılması için iptal kararının Resmî Gazete’de yayımını izleyen *altı ay* içerisinde, Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda öngörülen usuller erevesinde⁹⁹ yetkili organlara başvuru yapılmalıdır.¹⁰⁰

Ex tunc etkinin kural olduğu kimi hukuk düzenlerinde anayasa mahkemeleri doğrudan iptal kararlarını hüküm ve sonuç doğurduğu anı belirleyerek de iptal kararlarının geriye etkili sonuç doğurmasının önüne geçebilmektedir. Belçika Anayasa Mahkemesi, *gerekli gördüğü hâllerde* iptaline karar verdiği kuralın etkilerinin kendisinin belirlediği bir süreye kadar devam etmesine karar verebilmektedir.¹⁰¹ Herhangi bir sınırlamaya tabi olmayan bu yetki çerçevesinde Belçika Anayasa Mahkemesi iptal ettiği kuralın karar tarihine kadar (*ex nunc* etki) uygulanmasına karar verebileceği gibi karar tarihinden sonra belirlediği bir tarihe kadar daha uygulanmasına da (*pro futuro* etki) hkmedebilmektedir.¹⁰²

⁹⁸ Benda/Klein/Klein, Rn. 1386, s. 550.

⁹⁹ Belçika Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 10-18 arasında, kaldırılması istenen karar/işlemin niteliğine göre, kaldırmayı talep edebilecek kişiler ve bunların kaldırılması usul ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

¹⁰⁰ Verstraelen, S.: *The Interplay of Temporal Effects of Judicial Decisions within the Belgian Legal Order*, içinde The Effects of Judicial Decisions in Time, Editörler P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe, Cambridge 2014, s. 39.

¹⁰¹ Belçika Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 8/3: “Where the Court so deems necessary, it shall, by a general ruling, specify which effects of the nullified provisions are to be considered maintained or be provisionally maintained for the period appointed by the Court.” file:///Users/cccc/Desktop/Organic_legislation_SACC.pdf (Erişim Tarihi: 25.05.2020)

¹⁰² Belçika Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin yapılan bir alışma, Mahkeme’nin uygulamada bu yetkisini çok sık kullanmadığını göstermektedir. Mahkeme 1985-2012 yılları arasında verdiği 317 iptal kararının 78’inde *ex tunc* etkiyi sınırlandırmıştır. Verstraelen, (2014) s. 40.

Portekiz Anayasa Mahkemesi, hukuki güvenlik ilkesi, hakkaniyet veya kamu yararının korunması amacıyla iptal kararının geriye etkisini sınırlandırabilmektedir.¹⁰³ İptal kararlarının zaman yönünden etkisini sınırlandırma yetkisinin dayandığı kavramların genelliği ve Anayasa Mahkemesi'ne sağladığı geniş takdir yetkisi karşısında, Portekiz Anayasa Mahkemesi'nin, pratikte içerisinde geriye etkinin de var olduğu bir *ex nunc* modele daha yakın olduğu da ifade edilmektedir.¹⁰⁴

Anayasa mahkemeleri, bir kuralın anayasaya aykırılığına karar verdikleri kararları farklı şekillerde adlandırmakta, “iptal kararı” ise bu tez kapsamında tüm farklı adlandırmaları kapsayıcı şekilde kullanılmaktadır. Bununla birlikte kararların geriye etkili olarak sonuç doğurduğu hukuk düzenlerinin bir kısmında kuralların iptaline değil, *kesin hükümsüzlüğüne* karar verilmektedir.¹⁰⁵ Yukarıda değinildiği üzere ¹⁰⁶ kararların geriye etkisi kesin hükümsüzlüğün sonucu olarak ortaya çıktığından, kimi anayasa mahkemeleri, iptal kararlarının geriye etkisini farklı karar türleri geliştirerek sınırlandırma yoluna gitmiştir. Anayasaya aykırılığın temel yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu İspanya’da, Anayasa Mahkemesi 1989 yılında geliştirdiği bir içtihatla, kuralın kesin hükümsüzlüğüne karar vermeksizin anayasaya aykırılığına karar vermeye başlamıştır.¹⁰⁷ Bu kararlarda mahkeme, iptal kararlarının zaman yönünden etkisini *ex nunc* veya *pro futuro* olarak

¹⁰³ Portekiz Anayasası madde 282/4: “*When required for the purposes of legal security, reasons of fairness or an exceptionally important public interest, the grounds for which must be given, the Constitutional Court may determine a scope for the effects of the unconstitutionality or illegality that is more restricted than that provided for in paragraphs (1) and (2).*”

¹⁰⁴ Weber, (Generalbericht), s. 372.

¹⁰⁵ FAYM, anayasaya aykırılık incelemesi sonucu, kuralın anayasaya aykırı olduğunu tespit ettiğinde kuralın kesin hükümsüz olduğunu açıklamaktadır. Schlaich/Korioth, Rn. 378, s. 313. Yine İspanya Anayasa Mahkemesi de anayasaya aykırı bulduğu kuralın kesin hükümsüz olduğunu açıklamaktadır. Montoro Chiner/Schäffer, s. 78.

¹⁰⁶ Bkz. yukarıda I, A, 1.

¹⁰⁷ Sentencia 45/1989, 20 Şubat 1989. (Aktaran Montoro Chiner/Schäffer, s. 79; De Visser, s. 320-321.)

belirleyebilmektedir.¹⁰⁸ FAYM de kimi durumlarda¹⁰⁹ incelediği kuralın hükümsüzlüğüne karar vermeksizin kuralın anayasa ile bağdaşmazlığına (*Unvereinbarkeit*) karar vermektedir. Bağdaşmazlık kararı (*Unvereinbarerklärung*) olarak adlandırılan bu karar türü, başta tamamen içtihadi olarak ortaya çıkmış olmakla birlikte, daha sonra kanun koyucu tarafından da tanınmış, 1970 yılında Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda (BVerfGG) yapılan değişikliklerle bu karar türü normatif düzenlemeye kavuşturulmuştur.¹¹⁰ Ancak yapılan kanun değişikliğinde bağdaşmazlık kararının hukuki sonuçlarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bağdaşmazlık kararının hukuki sonuçlarını FAYM kendisi belirlemektedir.¹¹¹ Bağdaşmazlık kararını hükümsüzlük kararından ayıran temel fark, bağdaşmazlık kararı ile anayasaya aykırılığı tespit edilen kuralın varlığını sürdürmeye devam etmesidir.¹¹² Bununla birlikte FAYM içtihadına göre, anayasa ile bağdaşmazlığına karar verilen kural, kural olarak artık mahkemelerce ve idari makamlarca uygulanamaz.¹¹³ FAYM kararlarında adli ve idari işlemlerin yeni bir

¹⁰⁸ İspanya Anayasa Mahkemesi bu karar türünü daha çok eşitlik ilkesine aykırılıktan doğan anayasaya aykırılıklar söz konusu olduğunda kullanmaktadır. Montoro Chiner/Schäffer, s.79; De Visser, s. 321.

¹⁰⁹ Bağdaşmazlık kararı genel olarak iki durumda tercih edilmektedir. Bunlardan biri kanun koyucunun anayasaya aykırılığı ortadan kaldırmak konusunda farklı alternatiflere sahip olduğu durumlardır. Özellikle anayasaya aykırılığın eşitlik ilkesine aykırılıktan kaynaklandığı hâllerde, kanun koyucunun önünde bu aykırılığı gidermek için farklı seçenekler bulunmaktadır. Zira eşitlik ilkesine aykırılık, tanınan hakkın kapsamı genişletilerek giderilebileceği gibi, daraltılarak da ortadan kaldırılabilir. Benda/Klein/Klein, Rn. 1394 s. 554; Maurer, Rn. 90, s. 659-660. Kuralın baştan itibaren geçersiz olmasının hukuk sisteminde kaosa neden olabileceği, hükümsüzlük kararı ile ortaya çıkacak durumun karar verilmeden önceki anayasaya aykırılık durumundan daha ağır sonuçlar doğurabileceğinin öngörüldüğü durumlarda da FAYM bağdaşmazlık kararı vermeyi tercih etmektedir. Benda/Klein/Klein, Rn. 1393, s. 553; Maurer, Rn. 90, s. 659. Özellikle hukuki statüleri düzenleyen kuralların hükümsüzlüğü bu kapsamda değerlendirilmekte, bu hâllerde FAYM hükümsüzlük kararı vermekten kaçınmaktadır. XII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Almanya Raporu, 2002, s. 25. <https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xii/Duitsland-DE.pdf> (Erişim Tarihi: 10.07.2019)

¹¹⁰ Schroeder, s. 23; Benda/Klein/Klein, Rn. 1368 s. 543; XV. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Almanya Raporu, 2011, s. 38; De Visser, s. 322-323; Schäffer, s. 130. Düzenlemeler için bkz. BVerfGG madde 31/2 ve madde 79/1.

¹¹¹ Schroeder, s. 36.

¹¹² Schlaich/Korioth, Rn. 424, s. 335.

¹¹³ "Werden Normen mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärt, hat dies grundsätzlich zur Folge, dass sie in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang von Gerichten und Verwaltungsbehörden

düzenleme yapılınca kadar durdurulması gerektiğine hükmetmekte (Aussetzungspflicht), durdurma yükümlülüğünün gerekçesini ise kişilere kendileri yararına olabilecek yeni düzenlemeden yararlanma şansı tanınması olarak ortaya koymaktadır.¹¹⁴ FAYM istisnai olarak bağdaşmazlık kararı verirken anayasaya aykırı bulduğu kuralın geçici olarak uygulanmaya devam etmesine de karar vermektedir.¹¹⁵ Son olarak, FAYM BVerfGG madde 35'e dayanarak,¹¹⁶ bağdaşmazlık kararı verdiği hâllerde kanun koyucu tarafından yeni bir düzenleme yapılınca kadar uygulanmak üzere, geçiş hükmü niteliğinde uygulama emirleri de verebilmektedir.¹¹⁷

B. Ex Nunc Etkinin Kural Olduğu Hukuk Düzenlerinde İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi

İptal kararlarının *ex tunc* etki doğurduğu ülkelerde iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması, mahkemelerin içtihatları ve kararların zaman yönünden etkisini değiştiren düzenlemeler sonucu farklı şekillerde ortaya çıksa da, zaman yönünden uygulanmaya ilişkin temel kuralın ne anlama geldiği konusunda bir tereddüt yoktur. Kural olarak iptal edilen kuralın, uygulanacağı olayın meydana

nicht mehr angewendet werden dürfen.“ BVerfGE 37, 217 (Aktaran Schlaich/Korioth, Rn. 420, s. 418.)

¹¹⁴ Benda/Klein/Klein, Rn. 1400, s. 557. Schroeder, s. 27; Maurer, Rn. 92, s. 661.

¹¹⁵ Benda/Klein/Klein, Rn. 1402, s. 557-558; Schlaich/Korioth, Rn. 421, s. 332-33. FAYM'nin anayasaya aykırı kuralın bir süre daha uygulanmasına karar vermesi, anayasa aykırı olan kuralların kesin hükümsüz olduğu ilkesini değiştirmemektedir. Kararların geriye etkili sonuç doğurması esası devam ettiğinden, kural olarak kanun koyucudan geriye etkili bir düzenleme yapması beklenmektedir. Schroeder, s. 27-28.

¹¹⁶ BVerfGG madde 35: “*Das Bundesverfassungsgericht kann in seiner Entscheidung bestimmen, wer sie vollstreckt; es kann auch im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung regeln.*”

¹¹⁷ Örneğin FAYM, evlilikte kocanın soyadının evlilik soyadı olmasına ilişkin hükmün anayasa ile bağdaşmazlığına karar verirken aynı zamanda kanun koyucu yeni bir düzenleme yapana kadar, eşlerin erkeğin ya da kadının soyadını ortak soyadı olarak seçebileceğine ya da her eşin kendi soyadını kullanmayı sürdürebileceğine; eşler ortak bir soyadı taşııyorsa ve çocuğa kimin soyadının verileceği konusunda anlaşamıyorsa, çocuğa eşlerin soyadından oluşmuş ikili bir soyadının verileceği ve bu soyadından kimin soyadının önce geleceğinin kura ile belirleneceğini hüküm altına almıştır. BVerfGE 84,9. (Aktaran, XV. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Almanya Raporu, 2011, s. 39.)

geldiği zamandan bağımsız olarak herhangi bir uygulama alanı kalmaz. *Ex nunc* etkinin esas olduğu hukuk düzenlerinde ise iptal kararlarının etki doğurmaya başlayacağı tarih açıkça hüküm altına alınmıştır;¹¹⁸ ancak iptal kararının sonuç doğuracağı güne ilişkin belirleme kararların zaman yönünden uygulanmasını somutlaştırmada tek başına yeterli olmamaktadır. İptal kararının sonuçlarını doğurduğu günden önce kesin hüküm niteliğini kazanmış kararların iptal kararından etkilenmeyeceği konusunda kuşku olmamakla birlikte, iptal kararından önce gerçekleşmiş ancak iptal kararı tarihinde henüz kesin hükme bağlanmamış durumlara iptal kararlarının uygulanıp uygulanmayacağı, farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Bu nedenle *ex nunc* etkinin esas olduğu çoğu ülkede kararın etki doğuracağı güne ilişkin hüküm yanında, bu hükmün nasıl uygulanacağına ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu bölümde öncelikle kararların zaman yönünden uygulanmasına ilişkin temel kuralların ortaya çıkış şekillerine yer verilecek, ardından bu kuralların istisnaları ele alınacaktır.

1. İptal Kararlarının Yürürlüğe Girişi ve Zaman İçindeki Etkisine İlişkin Temel Kurallar

Avusturya'nın 1920 tarihli Anayasası'nda yalnızca iptal kararlarının, kararın yayımlandığı gün sonunda yürürlüğe gireceği düzenlenmişti.¹¹⁹ Bu dönemde iptal kararlarının kararın yayımı tarihinden sonra meydana gelen olgulara uygulanabileceği, iptal kararından önce meydana gelen olgular açısından ise iptal edilen kuralın uygulanacak kural olma özelliğini sürdürdüğü baskın görüş olmakla

¹¹⁸ İptal kararları, kararının verildiği, kararın yayımlandığı ya da kararın yayımını takip eden günden itibaren hüküm ve sonuç doğurmaktadır.

¹¹⁹ Avusturya Anayasası madde 140/3: "...die Aufhebung tritt am Tage der Kundmachung in Kraft..." <http://www.verfassungen.at/at18-34/oesterreich20.htm> (Erişim Tarihi: 25.05.2020)

birlikte doktrinde, Adolf Merkl ve daha sonra Robert Walter tarafından iptal kararının, kararın yayım tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlaması gerektiği, dolayısıyla iptal edilen kuralın, hukuki olgunun ne zaman meydana geldiği dikkate alınmaksızın, uygulanmaması gerektiği de ileri sürülmüştür.¹²⁰ Avusturya Anayasası'nda 1975 yılında yapılan değişiklik ile iptal kararlarının zaman yönünden etkisini somutlaştıran hükümler getirilmiştir. Anayasa'nın 140. maddesine eklenen yedinci fıkra ikinci cümle ile iptal kararından önce tamamlanmış olgulara (*die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände*) iptal edilen kuralın uygulanmaya devam edeceği hüküm altına alınmıştır.¹²¹ Bu bağlamda anılan hükme ve özellikle tamamlanmış olgular ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin görüşlere değinmekte fayda vardır. Zira “tamamlanmış olgu” kavramı ileride ayrıntılı olarak üzerinde duracağımız “geriye yürümeme ilkesi” açısından da kilit rol oynamaktadır.

Herbert Haller, anılan hükmün uygulanmasında iptal edilen kuralın içeriğinin dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. Haller'e göre bazı kuralların uygulanma şekli, bu uygulamadan önce tamamlanmış bir olgunun varlığından söz edilmesine imkân vermemektedir.¹²² Kurucu işlemler, kural olarak işleme ilişkin kararın verildiği tarihteki duruma göre sonuçlandırılmaktadır.¹²³ Bu nedenle kurucu işlemler söz konusu olduğunda tamamlanma, kararın verilmesi ile eşzamanlı olarak gerçekleşeceğinden, karardan önce ortaya çıkan tamamlanmış bir olgunun varlığından da bahsedilemeyecektir. Haller bu kurallara örnek olarak yapı ruhsatına ilişkin düzenlemeleri göstermektedir. Yapı ruhsatına ilişkin karar, başvurunun

¹²⁰ Haller, s. 262.

¹²¹ Avusturya Anayasası madde 140/7: “...*Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles ist jedoch das Gesetz weiterhin anzuwenden...*”

¹²² Haller s. 263.

¹²³ A.g.e., s. 263, dn. 48.

yapıldığı tarihteki değil, karar tarihindeki koşullara göre verilmelidir.¹²⁴ Bu durumda yapı ruhsatı başvurusu Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce yapılmış olsa da bu başvuru madde 140/7 kapsamında kalan, idarenin iptal edilen kuralın uygulanmasına devam etmesini gerektiren tamamlanmış bir olgu olarak nitelendirilemeyecektir.

Klaus Berchtold da tamamlanmış olguların ne zaman meydana geleceğini değerlendirirken, bir kuralda yer alan maddi koşulların gerçekleşmesiyle hukuki sonuçların kendiliğinden ortaya çıktığı olgular ve hukuki sonuçların doğması için resmî bir kararın gerektiği olguları birbirinden ayırmaktadır.¹²⁵ İkinci durumda hukuki olgunun ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı, hukuki olguların niteliğine göre belirlenmelidir. Bu doğrultuda Berchtold olguları değiştirilebilir ve değiştirilemez (*veränderbar-unveränderbar*) olgular olarak gruplandırmakta,¹²⁶ madde 140/7 bağlamında tamamlanmış bir olgudan, *değiştirilemez* olgular söz konusu olduğunda bahsedilebileceğini ifade etmektedir.¹²⁷ Değiştirilebilir olgular söz konusu olduğunda ise olgu, fiili olarak karar tarihinden önce gerçekleşmiş olsa da, madde 140/7 anlamında tamamlanmış bir olgunun varlığından söz edilemeyeceğinden, bu olgulara karar tarihindeki hukuki durum, bu bağlamda iptal kararı uygulanacaktır. Heinz Schäffer da değiştirilebilir/değiştirilemez olgular ayrımını benimsemekle birlikte,

¹²⁴ A.g.e., s. 263.

¹²⁵ Berchtold ilk duruma kişinin gelirinin vergi kanunundaki sınırı aşması sonucu gelir vergisi yükümlüsü olmasını örnek göstermektedir. Gelir vergisine ilişkin düzenlemelerde öngörülen miktarın aşılması ile kişi herhangi bir işleme gerek kalmaksızın gelir vergisi yükümlüsü olacaktır. Lisans sahibi olmak ise ikinci duruma örnektir. Lisans almak için gerekli olan maddi şartların sağlanması ile kişi lisans sahibi olmaz. (Ancak lisans alma konusunda haklı beklentisinin varlığından söz edilebilir). Lisans sahibi olunması için bu şartların sağlanması yanında resmî bir karar da gerekmektedir. Berchtold, K: *Verwirklichte Tatbestände im Sinne des Art 140 Abs 7 B-VG*, içinde Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels: Festschrift für Ludwig Adamovich zum 60. Geburtstag, Editörler L.K. Adamovich, B.C. Funk, Wien 1992, s. 17.

¹²⁶ Bir sürücünün kırmızı ışıktaki geçmesi değişmez olguya örnektir. Zaman geçse de gerçekleşmiş olgunun değişmesi mümkün değildir. Fiil ehliyetine sahip olma ise değişebilir olguya örnektir. Kişi zaman içerisinde fiil ehliyetini kazanabilir ya da kaybedebilir. Berchtold, s. 18.

¹²⁷ Berchtold, s. 20-21.

tamamlanmış olguların varlığının ilgili olduğu maddi hukuk kurallarına bağlı olarak belirlenmesi gerekeceğini vurgulamaktadır.¹²⁸

Macaristan hukukunda da Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden etkisi Avusturya hukukuna benzer şekilde somutlaştırılmıştır. Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu'na göre iptal edilen kural, iptal kararının Macaristan Resmî Gazetesi'nde yayımını takip eden gün etkisini kaybetmektedir.¹²⁹ Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise iptal kararının, iptal kararının yayımlandığı gün veya daha önce doğmuş hukuki ilişkilere ve bu ilişkilerden doğan hak ve borçlara uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.¹³⁰ Slovenya'da da iptal kararı, kararın yayımını takip eden gün yürürlüğe girmektedir.¹³¹ Ancak Macaristan ve Avusturya'dan farklı olarak Slovenya'da iptal kararları, iptal karardan önce doğan ve haklarında kesin hüküm bulunmayan hukuki ilişkilere uygulanmaktadır.¹³² Bu hüküm sonucunda Slovenya hukukunda temel kuralın *ex tunc* etkinin kabul edildiği hukuk düzenleri ile örtüştüğü söylenebilir. Zira yukarıda değinildiği üzere iptal kararlarının *ex tunc* etkisinin kabul edildiği ülkelerde de kesin hükümler, iptal kararlarının etkisi dışında bırakılmıştır.

Fransa'da, önleyici denetim biçimi ile sınırlı olarak gerçekleşen soyut norm denetiminde, iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusu gündeme

¹²⁸ Schäffer, s. 154-155.

¹²⁹ Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 45/1: *"The annulled legal regulation or provision thereof shall cease to have effect on the day after the publication of the Constitutional Court's decision on annulment in the Hungarian Official Gazette and shall not be applicable from that day."* <https://hunconcourt.hu/act-on-the-cc> (Erişim Tarihi: 25.05.2020)

¹³⁰ Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 45/3: *"the annulment of the legal regulation does not affect the legal relations originating on the day or before the decision was published and the rights and obligations resulting therefrom."*

¹³¹ Slovenya Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 43: *"The Constitutional Court may in whole or in part abrogate a law which is not in conformity with the Constitution. Such abrogation takes effect the day following the publication of the decision on the abrogation."* <https://www.us-rs.si/legal-basis/statutes/?lang=en> (Erişim Tarihi: 25.05.2020)

¹³² Slovenya Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 44: *"The abrogation of a law or a part thereof by the Constitutional Court applies to relations that had been established before the day such abrogation took effect, if by that day such relations had not been finally decided."*

gelmemektedir. Zira bu durumda iptal kararının sonucu, iptal edilen kuralın yayımlanmayarak yürürlüğe girmemesidir.¹³³ Somut norm denetimi sonucu ise iptal edilen kuralın kararın yayımı tarihinde yürürlükten kalkacağı kural olmakla birlikte, bu kuralın nasıl uygulanacağı bizzat Anayasa Konseyi tarafından belirlenmektedir.¹³⁴ Anayasa Konseyi içtihadı doğrultusunda Fransa’da iptal kararları itiraz yoluna başvurulmuş dava ve iptal kararının verildiği sırada derdest olan ve anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülmüş bulunan davalarda da uygulanmaktadır.¹³⁵

Türk hukukunda da iptal kararlarının hüküm ve sonuç doğuracağı zaman *ex nunc* etkinin esas olduğu diğer ülkelerle benzer şekilde düzenlenmiştir. Anayasanın 153. maddesi 3. fıkrasına göre: “Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal *kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte* yürürlükten kalkar.” İptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin hüküm ise aynı maddenin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. AY 153/5: “*İptal kararları geriye yürümez.*” Geriye yürümeme kuralı ise ileride ayrıntılı olarak üzerinde durulacağı üzere oldukça farklı şekillerde yorumlanmakta ve uygulanmaktadır. Kanımızca teorik olarak bu hüküm Macaristan ve Avusturya hukukundaki düzenlemelere yakınsa da, kural doktrin ve yargı organları tarafından genel olarak, Slovenya hukukundaki düzenlemeye benzer nitelikte, kesin hükümlerin korunması ile sınırlı olarak değerlendirilmekte ve uygulanmaktadır.

¹³³ Millet, F.X.: *Temporal Effects of Judicial Decisions in France*, içinde *The Effects of Judicial Decisions in Time*, Editörler P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe, Cambridge 2014, s. 111.

¹³⁴ A.g.m., s. 113; Ülgen, s. 25.

¹³⁵ Millet, s. 114.

2. Ex nunc Etkinin İstisnaları

Ex nunc etkinin ilk istisnası somut norm denetimi sonucu verilen iptal kararlarında ortaya çıkmakta, somut norm denetiminde iptal kararı, kararın verilmesine yol açan davada (*Anlassfall- case in point*) uygulanmaktadır.¹³⁶ Avusturya hukukunda *Anlassfall*'ın kapsamı Avusturya Anayasa Mahkemesi içtihadıyla genişletilmiştir. Avusturya Anayasa Mahkemesi dar anlamda *Anlassfall*'ın fiili olarak norm denetimini başlatan dava olduğunu belirtmekle birlikte, anayasaya uygunluk denetiminin yapılacağı duruşma tarihine kadar Anayasa Mahkemesi'nde derdest olan davaların da *Anlassfall* etkisinden yararlanacağına hükmetmiştir.¹³⁷

¹³⁶ Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 45/2: “*the annulled legal regulation shall not be applied in the case that lead to the proceedings of the Constitutional Court.*”; Avusturya Anayasası madde 140/7: “*Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles ist jedoch das Gesetz weiterhin anzuwenden.*” Türk hukukunda bu istisna zaman yönünden uygulanmaya ilişkin hükümde (AY 153/5) düzenlenmemiştir, ancak somut norm denetimine ilişkin maddede, norm denetimine başvuran mahkemenin verilen iptal kararı ile bağlı olduğu öngörülmüştür. AY 152: (1) “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, **Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.** (3) Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, **mahkeme buna uymak zorundadır.**”

¹³⁷ Öhlinger, T./Harald, E.: Verfassungsrecht, 11. Baskı, Wien 2016, Rn. 1032, s. 500; Stelzer, M.: *Pro Futuro and Retroactive Effects of Recissory Judgements in Austria*, içinde The Effects of Judicial Decisions in Time, Editörler P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe, Cambridge 2014, s. 69; Oberndorfer, P.: *Avusturya Raporu*, VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon 26-30 Nisan 1987 : Hukuk Normlarının Anayasaya Uygunluğu Hakkındaki Kararların İçerikleri ve Etkileri, Ankara 1988, s. 28-29; Verstraelen, (2013) s. 1709.

“...in Art. 140 Abs. 7 B-VG genannten Anlaßfall im engeren Sinn (anläßlich dessen das Gesetzesprüfungsverfahren tatsächlich eingeleitet worden ist) all jene Fälle gleichgehalten werden müßten, die im Zeitpunkt der Ausschreibung der Verhandlung im Gesetzesprüfungsverfahren bereits anhängig geworden sind.” VfGH VfSlg. (Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes) 10616/1985

https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_10148991_85B00168_00 (Erişim Tarihi: 30.08.2019.)

Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin *Anlassfall* etkisini genel mahkemelerde derdest olan değil, Anayasa Mahkemesi'nde derdest olan davalara genişletmiş olması, *Anlassfall* açısından söz konusu olan geriye etkinin anayasaya aykırılık başvurusunda bulunmanın avantajı olarak görülmesi ile açıklanabilir. Zira *Anlassfall* açısından iptal kararlarının *ex tunc* etkisi, “*Ergreiferprämie*” (ele alınma ödülü) kavramı ile açıklanmaktadır. (Öhlinger/Harald, Rn. 1032, s. 500; Oberndorfer, s. 28.) Kuralın hukuka aykırılığının “ele alındığı” (*ergreifen*) *Anlassfall* için, adeta bir ödül olarak, iptal kararı geriye etki etmektedir.

Ex nunc etki çerçevesinde iptal kararlarının, kararın yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen ve tamamlanan olgulara etki etmeyeceği kabul edilmekte, dolayısıyla yargılama iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra yapılıyor olsa da, iptal edilen kural bu tarihten önce meydana gelmiş ve tamamlanmış olgular açısından uygulanacak kural olmaya devam etmektedir. Bu çerçevede belirli olgular açısından uygulanacak kural olma özelliğini sürdüren iptal edilen kural, daha sonra yeni bir norm denetiminin konusu yapılamamakta, iptal edilen kurallar uygulanmaya devam ettiği süre boyunca dava edilemez (*unangreifbar*) hâle gelmektedir.^{138,139}

Türk hukukunda somut norm denetimine ilişkin istisnanın kapsamı, nasıl yorumlandığı ve uygulandığı ise aşağıda ayrıca ele alınacaktır.¹⁴⁰

Avusturya hukukunda *Anlassfall* dışında iki durumda daha temel kural *ex tunc* etki yönünde değiştirilmiştir. Bunlardan ilki yürürlükten kalkmış kuralların anayasaya uygunluk denetimidir. Avusturya Anayasa Mahkemesi, somut norm denetiminde uygulanacak kural olma niteliğini sürdürdükçe, yürürlükten kalkmış kuralların da anayasaya uygunluk denetimini yapmakta,¹⁴¹ ancak bu durumda kuralı anayasaya aykırı bulması hâlinde kuralın iptaline değil, anayasaya aykırı olduğuna

¹³⁸ Schäffer, s. 154; Oberndorfer, s. 28. VfSlg. 9321/1982: “Die vom VfGH aufgehobene Gesetzesbestimmung ist daher von Gerichten und Verwaltungsbehörden - mit Ausnahme des Anlaßfalls - auf alle jene Sachverhalte anzuwenden, die vor dem Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung liegen (vgl. VfSlg. 6442/1971 ua.). Dies gilt auch für den VfGH selbst; die von ihm aufgehobene Gesetzesstelle kann nicht neuerlich Gegenstand eines Gesetzesprüfungsverfahrens sein. Durch die Erk. VfSlg. 7330/1974 und 7394/1974 wurden die aufgehobenen Gesetzesvorschriften für die Vergangenheit **unangreifbar.**”
https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_10179774_79B00_182_00 (Erişim Tarihi: 30.08.2019.)

¹³⁹ Belirtmek gerekir ki bu süre zarfında söz konusu olan dava edilemezlik, kanun koyucunun bu etkiyi ortadan kaldıracak nitelikte yeni bir düzenleme yapmasına engel değildir. Öhlinger/Harald, Rn. 1035, s. 503.

¹⁴⁰ Bkz. aşağıda İkinci Bölüm, III.

¹⁴¹ Öhlinger/Harald, Rn. 1007, s. 484.

karar vermektedir.¹⁴² Doktrinde, tespit kararı (*Feststellungsentscheidung*) olarak da adlandırılan¹⁴³ bu kararın *ex tunc* etki doğurduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁴ Zira bu kararlar halihazırda yürürlükten kalkmış olan kuralın geçmişte meydana gelmiş olaylar açısından devam eden uygulanma alanı ortadan kaldırılmış olmaktadır.¹⁴⁵

Avusturya hukukunda temel kuralın *ex tunc* etki olarak düzenlendiği ikinci durum ise bir kuralı yürürlükten kaldıran kuralın iptalidir. Bu konudaki düzenlemelere değinmeden önce şu soruya cevap vermek gerekir: İptal kararının iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kurallara etkisi ne olacaktır? Bu soruya verilecek cevap iptal kararlarının zaman yönünden etkisi konusunda benimsenen kurala göre değişmektedir. İptal kararlarının *ex tunc* etki doğurduğu hukuk düzenlerinde, iptal kararı ile kural yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doğurduğu bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış olacağından, iptal ile iptal kararından önceki hukuki duruma dönülecek, böylece iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kural da kendiliğinden tekrar yürürlüğe girecektir.¹⁴⁶ Buna karşın, iptal kararlarının *ex nunc* etki doğurması, iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kuralın iptal kararından etkilenmemesini, yani tekrar yürürlüğe girmemesini gerektirir. Zira bir kuralın başka bir kuralı yürürlükten kaldırması da kuralın yürürlüğe girmesi ile ortaya çıkan ve tamamlanan bir hukuki etkidir. Dolayısıyla kural geriye etkili olarak

¹⁴² Avusturya Anayasası madde 140/4: “*Ist das Gesetz im Zeitpunkt der Fällung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes bereits außer Kraft getreten... so hat der Verfassungsgerichtshof auszusprechen, ob das Gesetz verfassungswidrig war.*”

¹⁴³ Schäffer, s. 156.

¹⁴⁴ Haller, s. 280 vd.; Schäffer, s. 157.

¹⁴⁵ Kelsen, (Wesen und Entwicklung), s. 73.

¹⁴⁶ Benda/Klein/Klein, Rn. 1376, s. 546-547; Drinóczi, T./Schneider, P.: *The Legitimation Of A Re-Enactment Of Former Law And Temporal Effects Of Judgments In A Constitutional Democracy*, Pravni Vjesnik 2017, C. 32, S. 3-4, s. 36.

ortadan kaldırılmadıkça doğurduğu hukuki sonuç olan yürürlükten kaldırmanın da varlığını sürdürmesi gerekir.¹⁴⁷

Ex nunc etkinin kabul edildiği bir hukuk düzeninde, iptal kararı doğurduğu hukuki sonuç itibarıyla bir kuralın, kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmasından farklı olmadığından, hukukun genel teorisinde kabul edilen *Abrogata lege abrogante non revivescit lex abrogata* (ilga eden kanunu ilga etmek, ilga edilmiş kanuna tekrar hayat vermez) ilkesinin kuralların iptali için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür.¹⁴⁸ Sonuç olarak iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kuralın iptal kararı ile tekrar yürürlüğe girmesinin, iptal kararının *ex tunc* etki doğurması anlamına geleceği açıktır.¹⁴⁹ Bununla birlikte bu durumun, erteleme kararları gibi, iptal kararı ile ortaya çıkan hukuki boşluktan doğan sorunların önüne geçilebilmesi için çözüm yolu olabileceği ifade edilmiştir.¹⁵⁰

Avusturya Anayasası'nda 1929 yılında yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesi tarafından aksi kararlaştırmadıkça, iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kuralın tekrar yürürlüğe gireceği açıkça hüküm altına alınarak¹⁵¹ anılan kurallar açısından iptal kararlarının etkisinde temel kural olarak *ex tunc* etki benimsenmiştir. Buna

¹⁴⁷ İptal kararlarının *ex nunc* etki doğurması, iptal edilen kurala dayalı olarak yapılan tamamlanmış işlemlerin iptal kararından etkilenmemesini gerektirdiği gibi iptal eden kuralın yarattığı hukuki etki olan yürürlükten kaldırmanın da iptal kararından etkilenmemesini gerektirir. Kelsen, (Wesen und Entwicklung), s. 72.

¹⁴⁸ Gözler, K.: Türk Anayasa Hukuku , 3. Baskı, Bursa 2019, s. 1188-1189.

¹⁴⁹ Türk hukukunda iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kuralın iptal kararıyla tekrar yürürlüğe girmemesi, geriye yürümeme kuralının olağan sonucu olarak değerlendirilmektedir. Bkz. aşağıda İkinci Bölüm, V, B, 4.

¹⁵⁰ Kelsen bu çözümü önerirken, iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kuralın tekrar yürürlüğe girmesinin esas kural olarak benimsenmemesi, anayasa mahkemesine bu yönde hüküm verme yetkisi tanınmasının doğru olacağı görüşündedir. Bununla birlikte işlevi yalnızca başka bir kuralı yürürlükten kaldırmak olan kurallar açısından da istisna getirilmesini önermektedir. Zira bu kuralların doğurduğu tek hukuki sonuç, başka bir kuralın yürürlükten kaldırılmasıdır. Bu nedenle iptal kararının sonuç doğurmasının yolu da yürürlükten kalkan kuralın tekrar yürürlüğe girmesidir. Kelsen, (Wesen und Entwicklung), s. 72.

¹⁵¹ Avusturya Anayasası madde 140/6: “ Wird durch ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes ein Gesetz als verfassungswidrig aufgehoben, so treten mit dem Tag des Inkrafttretens der Aufhebung, falls das Erkenntnis nicht anderes ausspricht, **die gesetzlichen Bestimmungen wieder in Kraft, die durch das vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig erkannte Gesetz aufgehoben worden waren.** ”

karşın uygulamada Avusturya Anayasa Mahkemesi içtihadı ağırlıklı olarak bu etkinin aksini kararlaştırma yönünde gelişmiştir.¹⁵²

Ex nunc etkininin benimsendiği çoğu ülkede, anayasa mahkemelerine iptal kararlarının sonuç doğuracağı zamanı belirleme yetkisi de tanınmıştır. Bu yetki çoğunlukla iptal kararlarının yürürlüğe girdiği tarihin ertelenmesi (*pro futuro*) şeklinde ortaya çıkmaktadır. Avusturya, Slovenya, Çekya, Macaristan, Polonya, Fransa ve Türkiye, anayasa mahkemelerinin iptal kararlarının yürürlüğe girişini erteleme yetkisine sahip olduğu ülkelere örnektir.¹⁵³ Fransa’da Anayasa Konseyi erteleme kararı ile birlikte, görülmekte olan davaların da iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar ertelenmesine karar verebilmektedir.¹⁵⁴

Sayıları daha az olmakla birlikte, iptal kararlarının etkisini geriye etkili olarak genişletme yetkisine sahip anayasa mahkemeleri de bulunmaktadır. Avusturya Anayasası’nda iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin temel kural, Anayasa Mahkemesi’nin bu kuralın aksini kararlaştırabilme yetkisi ile birlikte düzenlenmiştir.¹⁵⁵ Avusturya Anayasa Mahkemesi bu yetkiyi kimi zaman belirli olaylarla sınırlı olarak, örneğin karar verildiği tarihte mahkemeler ya da idari makamlar önünde görülmekte olan olaylar (*selektive Rückwirkung*) için kullanırken,

¹⁵² Öhlinger/Harald, Rn. 1034, s. 502; Drinóczi/Schneider, s. 34. Bu durumun nedeni ise iptal kararının kapsamı daraldıkça, iptal kararı ile doğacak boşluğun eski düzenleme ile doldurulması imkânının da azalmasıdır. Özellikle somut norm denetiminde inceleme yalnızca davada uygulanacak kural yönünden yapıldığından iptal kararı, başka bir kuralı yürürlükten kaldıran kuralın tamamı değil belirli madde hatta belirli kelimeleri ile sınırlı olarak verilmekte, dolayısıyla eski düzenlemeyi yürürlükten kaldıran kural yürürlükte kalmaya devam etmektedir. Bu nedenle kural, daha çok genel olarak kuralın bir bütün olarak iptaline karar verilen soyut norm denetiminde uygulama alanı bulmaktadır. Haller, s. 265-266.

¹⁵³ Anayasa Mahkemeleri’nin erteleme yetkisi Avusturya’da 18 ay, Slovenya ve Türkiye’de ise bir yıla sınırlandırılmıştır. Macaristan, Çekya ve Polonya’da ise herhangi bir süre sınırı bulunmamaktadır. Luchterhandt, s. 344. Yine Fransa’da da Anayasa Konseyi’ne tanınan erteleme yetkisinde herhangi bir üst süre sınırı öngörülmemiştir. Ülgen, s. 25.

¹⁵⁴ Verstraelen, (2013) s. 1712.

¹⁵⁵ Avusturya Anayasası madde 140/7: “...Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles ist jedoch das Gesetz weiterhin anzuwenden, **sofern der Verfassungsgerichtshof nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht...**”

kimi zaman da iptal edilen kuralın genel olarak iptalden önce tamamlanmış olgulara da *uygulanmayacağına* (dolayısıyla iptal kararının tamamlanmış olgular açısından da sonuç doğuracağına) (*generelle Rückwirkung*) karar vermektedir.¹⁵⁶

Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının etkisini geriye etkili olarak genişlettiği bir örnek, bu yetkinin iptal kararlarının gerektiği gibi uygulanabilmesi açısından ne kadar önemli olduğunu gözler önüne sermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, yukarıda değindiğimiz, *Anlassfall*'ın kapsamını genişleten içtihadı karşısında, idarenin, idari süreci bilinçli olarak yavaşlatarak, uyuşmazlığın Anayasa Mahkemesi içtihadında öngörülen aşamaya gelmesinin önüne geçtiği bir davada, Avusturya Anayasa Mahkemesi, “*aksine karar verme yetkisini*” kullanarak iptal kararının zaman içindeki etkisini idari sürecin son aşamasında bulunan uyuşmazlıkları da içine alacak şekilde genişletmiştir.¹⁵⁷

Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin de iptal kararlarının zaman yönünden etkisini belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.¹⁵⁸ Anayasa Mahkemesi esas kuraldan ayrılarak iptal edilen kuralın genel olarak ya da belirli davalarda uygulanmayacağına karar verebilmektedir.¹⁵⁹ Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının etkisini belirleme konusundaki takdir yetkisi, iptal

¹⁵⁶ Öhlinger/Harald, Rn. 1033, s. 502. Stelzer, s. 72. Uygulamada Avusturya Anayasa Mahkemesi kararlarının zaman yönünden etkisini belirleme yetkisini daha çok erteleme kararı yönünde kullanmaktadır. Mahkeme 2002-2011 yılları arasında verdiği 206 iptal kararının 103'ünde (%50) iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihi ertelemişken; yalnızca 36 kararda (%17) *ex tunc* etkiye karar vermiştir. Stelzer, s. 75.

¹⁵⁷ Stelzer, s. 70; Verstraelen, (2013) s. 1709. VfSlg 11190/1986. Kararın İngilizce çevirisi için bkz. Stelzer, s. 57-60.

¹⁵⁸ De Visser, s. 318.

¹⁵⁹ Drinóczi, T.: *Temporal Effects of Decisions of the Hungarian Constitutional Court*, içinde The Effects of Judicial Decisions in Time, Editörler P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe, Cambridge 2014, s. 95. Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 45/4: “*The Constitutional Court may depart from paragraphs (1), (2) and (3) when deciding on the repeal of a legal regulation contrary to the Fundamental Law or on the inapplicability of the annulled legal regulation in general, or in concrete cases, if this is justified by the protection of the Fundamental Law, by the interest of legal certainty or by a particularly important interest of the entity initiating the proceedings.*”

kararlarının kesin hükümler açısından doğuracağı sonuçları belirleme yetkisini dahi içermekte, Mahkeme kesin hükmün etkisini ortadan kaldıran kararlar da verebilmektedir.¹⁶⁰ İptal kararlarının etkisini hem *pro futuro*, hem de *ex tunc* olarak belirleme yetkisine sahip olan Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin uygulamada bu yetkisini ağırlıklı olarak *pro futuro* etkiden yana kullandığı belirtilmektedir.¹⁶¹

İtiraz yolunun diğer Avrupa ülkelerine kıyasla oldukça geç bir tarihte, 2008 yılında,¹⁶² temel hak ve özgürlüklerle sınırlı olarak kabul edildiği Fransa'da, diğer Avrupa ülkelerinin deneyimlerinden yola çıkılarak Anayasa Konseyi'ne iptal kararlarının etkisini belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisi tanındığı ifade edilmektedir.¹⁶³ Fransız Anayasası madde 62 çerçevesinde Anayasa Konseyi, her davada iptal edilen kuralın doğurduğu etkilerin hangi koşullar ve sınırlar çerçevesinde ortadan kaldırılabilceğine karar verebilmektedir.¹⁶⁴ Anayasa Konseyi bu yetkisine dayanarak iptal kararının zaman yönünden etkisini belirlemekte, her başvurunun raportörü kararın geriye ve ileriye etkisine yönelik bir inceleme de yapmaktadır.¹⁶⁵

Türk hukukunda ise Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının sonuç doğuracağı zamanı belirleme yetkisi oldukça sınırlıdır. Anayasamızda yalnızca iptal

¹⁶⁰ Drinóczi, s. 95. Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 45/5: “*The annulment of the legal regulation shall not affect those judicial decisions that are based on the annulled legal regulation and cannot be or are not reviewed in Constitutional Court proceedings, except if it is provided for otherwise by the Constitutional Court in its decision on annulment.*”

¹⁶¹ XII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Macaristan Raporu, 2002, s. 21; Luchterhandt, s. 345.

¹⁶² İtiraz yoluna ilişkin hükümler Fransız Anayasası'na 2008 yılında eklenmiş olmakla birlikte, Anayasa Konseyi Kanunu'nda itiraz yoluna ilişkin düzenlemeler Mart 2010'da yürürlüğe girdiğinden, Fransa'da itiraz yolu 2010'da uygulanmaya başlanmıştır. Millet, s. 112.

¹⁶³ Ülgen, s. 21.

¹⁶⁴ De Visser, s. 318; Yılmaz, s. 19; Verstraelen, (2013), s. 1711. Fransız Anayasası madde 62/2: “... *The Constitutional Council shall determine the conditions and the limits according to which the effects produced by the provision shall be liable to challenge.*” https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf (Erişim Tarihi: 25.05.2020)

¹⁶⁵ Ülgen, s. 25.

kararlarının yürürlüğünün ertelenmesi yetkisi düzenlenmiştir. Bununla beraber Anayasa Mahkemesi 1993 yılında geliştirdiği içtihat doğrultusunda yürürlüğü durdurma kararı vererek iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi öne alabilmektedir.¹⁶⁶

Son olarak, Slovenya’da iptal kararlarının etkisi kapsamında iptal edilen kuralın uygulanmasından zarar görenler, bu zararın giderilmesini talep edebildiği gibi, zarara sebep olan idari işlem ya da yargı kararının kaldırılmasını ya da değiştirilmesini de talep edebilmektedir. Mahkemenin takdir yetkisine bırakılmamış olan bu genel geriye etki, belirli sürelerle sınırlandırılmıştır. Kaldırılması ya da değiştirilmesi istenen işlem, bu talepten önceki bir yıl içerisinde gerçekleşmiş olmalı ve işlemin kaldırılması ya da değiştirilmesi iptal kararını izleyen üç ay içerisinde talep edilmelidir.¹⁶⁷

İptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin olasılıkların karşılaştırmalı olarak incelenmesi, anayasaya aykırılığın hukuki sonucuna ilişkin benimsenen teorilerin, iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması sorununa tek başına çözüm olamadıklarını göstermektedir. İptal kararlarının zaman yönünden etkisi konusunda farklı ilke ve kuralları esas alan hukuk düzenlerinin ortak noktası, benimsenen kurala ilişkin esneklik ihtiyacı olmuştur. Bu çerçevede iptal kararlarının zaman yönünden etkisi açısından belirleyici olan hususun *ex tunc* ya da *ex nunc* etki

¹⁶⁶ Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının yürürlüğe gireceği tarihi belirleme yetkisi ileride ayrı bir başlık altında ele alınacaktır. Bkz. aşağıda III, B, 2.

¹⁶⁷ Luchterhandt, s. 345. Slovenya Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 46: “*Any person who suffers harmful consequences due to a regulation or general act issued for the exercise of public authority which has been annulled, is entitled to request that such consequences be remedied. If such consequences occurred as a result of an individual act adopted on the basis of the annulled regulation or general act issued for the exercise of public authority, entitled persons have the right to request that the authority which decided in the first instance change or annul such individual act.*2) Entitled persons may request a change or annulment of the individual act referred to in the preceding paragraph within three months of the day of the publication of the Constitutional Court decision, provided no more than one year elapsed from the service of the individual act to the lodging of the petition or request.”

arasında yapılan seçimden çok, benimsenen kurala getirilen istisnalar olduğunu ifade etmek mümkündür.¹⁶⁸

Ex tunc etkinin esas olduğu ülkelerde iptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin istisnaların daha çok mahkemelerin içtihatları ile geliştirildiği görülmektedir. Bu düzenlerde iptal kararlarının zaman yönünden etkisinin normatif bir dayanak olmaksızın belirlenmesi eleştirilmekle birlikte, bu uygulamalar demokratik meşruiyet tartışmalarına konu olmamaktadır. Zira mahkemelerin *ex tunc* etkiye getirdiği istisnalar, anayasaya aykırılık yaptırımını, dolayısıyla anayasa mahkemesinin iptal kararı ile kanun koyucunun iradesine yaptığı müdahaleyi hafifletici niteliktedir.¹⁶⁹ Nitekim Almanya’da FAYM’nin içtihat yoluyla kabul ettiği karar türlerinden “bağdaşmazlık kararı” (*Unvereinbarkeit*), daha sonra kanun koyucu tarafından da benimsenerek Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda düzenlenmiştir.¹⁷⁰

Buna karşın, *ex nunc* etkinin esas olduğu ülkelerde iptal kararlarının zaman yönünden etkisini değiştiren içtihatlar daha fazla tepki ile karşılaşabilmektedir. Zira bu durumda iptal kararının zaman yönünden etkisini genişleten uygulamalar, anayasa mahkemesinin iptal kararı ile kanun koyucunun iradesine yaptığı müdahalenin kapsamını genişletmektedir. Örneğin, *ex nunc* etkinin esas olduğu Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat yolu ile benimsenen yürürlüğü durdurma kararlarının meşruiyeti hâlâ tartışma konusudur.¹⁷¹ Bu ülkelerde anayasa mahkemelerine kararlarının *ex nunc* etkisine istisna getirebilme yetkisinin, çoğunlukla anayasal/yasal düzenlemelerle tanındığı görülmektedir.

¹⁶⁸ Verstraelen, (2013), s. 1712; Ülgen, s. 9.

¹⁶⁹ Ülgen, s. 12, 24.

¹⁷⁰ Bkz. yukarıda II, A.

¹⁷¹ Ülgen, s. 24.

III. Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman Yönünden Etkisinin Belirlenmesi

Ex nunc etkinin temel kural olduğu Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi'nin, iptal kararlarının zaman yönünden etkisini belirleme yetkisi oldukça sınırlıdır. İptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, somut norm denetimine başvuran mahkeme dışında, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenlenmiştir. İptal kararlarının sonuç doğuracağı tarihi belirleme yetkisi ise, kararların yürürlüğe gireceği tarihi erteleme yetkisi ile sınırlı olarak tanınmıştır ki, bu yetki de *ex nunc* etkiyi sınırlandıran değil, aksine bu etkinin kapsamını genişleten bir istisna teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla kabul ettiği yürürlüğü durdurma mekanizması ise geriye yürümezlik kuralını değiştirmemekte, yalnızca iptal kararlarının sonuç doğurmaya başlayacağı zamanın öne çekilebilmesine imkân vermektedir.

Aşağıda öncelikle iptal kararlarının sonuç doğurmaya başladığı zamana ilişkin temel kural, ardından bu kuralın istisnaları ve bu istisnaların yargı organları tarafından nasıl uygulandığı ele alınacaktır.

A. Temel Kural: İptal Kararlarının Kararın Resmi Gazete'de Yayımlandığı Gün Yürürlüğe Girmesi

1961 Anayasası'nın ilk hâlinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanacağı düzenlenmekle birlikte, iptal kararlarının sonuç doğurmaya başlayacağı zaman, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarih değil, kararın

verildiği tarih olarak düzenlenmişti.¹⁷² Bu düzenleme, kanunun ilgası niteliğinde olan iptal kararlarının kanunlar gibi, yayımlandıktan sonra hüküm doğurmaya başlaması gerektiği gerekçesi ile eleştirilmişti.¹⁷³

1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi kararlarının yayımına ilişkin yeni hükümler getirilmiş, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleri yazılmadan açıklanamayacağı ve iptaline karar verilen kanun veya İçtüzük veya bunların iptal edilen hükümlerinin, *gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte* yürürlükten kalkacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁷⁴ Değişikliğin gerekçesinden, değişikliğin esas amacının, iptal kararlarının sonuç doğurmaya başlayacağı zamanın değiştirilmesi olmadığı anlaşılmaktadır. Esas amaç, kararların gerekçesiz açıklanmasının önüne geçilmesidir. Nitekim Anayasa değişikliğinin gerekçesinde, yalnızca kararların gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına ilişkin hükmün sebebi belirtilmiştir. Kararların sonuç doğurmaya başlayacağı zamana ilişkin hükmün ise aynı amaçla yapılan bir değişiklik olduğu ifade edilmiştir:

“Birinci fıkraya «kararların, gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına dair bir hüküm eklenmiştir. Bu ilâvenin sebebi, gerekçesi mevcut olmayan iptal

¹⁷² 1961 Anayasası madde 152/5 : “Anayasa Mahkemesi kararları, Resmî Gazetede hemen yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.” 152/2: “Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya İçtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, **karar tarihinde** yürürlükten kalkar.”

¹⁷³ Kıratlı, s. 177; Erem, s. 20. Benzer eleştiriler Anayasa’nın Temsilciler Meclisi’ndeki görüşmelerinde de gündeme gelmiştir. Kemal Türkoğlu hükmü, “... Bu eşkâr umumiyenin, ıttılâna arz edilmeden, mahkemelere gelmeden nasıl kalkar? Karar tarihi yerine kararın yayınlandığı tarih denmesi daha muvafık olur zannederim. Biliyorsunuz kanunlar Resmi Gazete ile yayınlandığı günü takip eden günden itibaren yürürlüğe girer. Anayasa Mahkemesinin verdiği kararın ancak yayınlandığı tarihten itibaren yürürlüğe girmesi icabeder.” gerekçesi ile karşı çıkmıştır. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Birleşim 53, C. 4, 25.04.1961, s. 221. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM_/d00/c004/tm_00004053.pdf (Erişim Tarihi: 18.05.2020)

¹⁷⁴ 1961 Anayasası madde 152: “Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. Kararlar, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesince, Anayasa’ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya İçtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, gerekçeli kararın **Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte** yürürlükten kalkar.” 20.09.1971 tarih, 1488 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliği Kanunu RG 22.09.1971-13964.

kararı gereğinin, gerekçe bilinmediği için, yasama ve yürütme organlarının yerine getirilmesinde çoğu kere ortaya çıkan güçlükler ve kamuoyunda doğan tereddütlerdir. Bu hükümle Anayasa Mahkemesi kararlarının, gerekçesi yazılmadan açıklanmaması lüzumu kesinliğe kavuşturulmuş olmaktadır. İkinci fıkrada, yine aynı amaçla, iptal edilen Kanun veya İçtüzüğün veya bunların iptal edilen hükümlerinin, ancak gerekçeli kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkması öngörülmüştür.”¹⁷⁵

1982 Anayasası’nda da 1971 yılı anayasa değişikliği ile kabul edilen düzenlemeye benzer bir düzenleme kabul edilmiştir. Anayasa madde 153/3’e göre, “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.*” 1971 değişikliğinden farklı olarak kararların gerekçeli yazılması zorunluluğu iptal kararları ile sınırlı olarak kabul edilmiştir. AY 153/1: “*...İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*”

Anayasa Mahkemesi iptal kararının sonucu, iptal edilen kuralın yürürlükten kalkmasıdır. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının da Resmî Gazete’de yayımlanma ile bağlayıcılık kazanması uygun bir çözüm olarak görünmektedir. Buna karşın doktrinde, kararların Resmî Gazete’de yayımlanması ile kararların bağlayıcı olma niteliğinin kimi zaman birbirinden ayrılması gerektiği de vurgulanmıştır. Kararların bağlayıcılığını, kararların Anayasa Mahkemesi’nin kendisine yönelik iç etkisi ve Anayasa Mahkemesi dışındaki kişi, organ ve makamlara olan dış etkisi olarak ikiye ayıran Boyacıoğlu, dış etkinin hukuki dayanağının ise bilme ve öğrenme

¹⁷⁵ Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Birleşim 113, Cilt 67, Toplantı 10, 12.09.1971, Cumhuriyet Senatosu Sıra sayısı: 1661, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/CS_/t10/c067/cs_10067113.pdf (Erişim Tarihi: 26.05.2020)

olduğunu ifade etmektedir. Bu durumu sağlayan en güvenilir yolun Resmî Gazete’de yayımlanma olduğunu kabul eden Boyacıoğlu’nun itirazı, bağlayıcılığın katı olarak Resmî Gazete’de yayım koşuluna bağlanmasıdır.¹⁷⁶

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının Resmî Gazete’de yayımlanma ile bağlayıcılık kazanacağı kuralının istisnasını, somut norm denetimi sonucu verilen iptal kararları oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi sonucu verdiği iptal kararını kısa karar olarak norm denetimine başvuran mahkemeye göndermektedir.¹⁷⁷ Sağlam bu uygulamanın, *contra constitutionem* bir yorumun sonucu olmadığını vurgulamaktadır.¹⁷⁸ Zira Anayasa’nın somut norm denetimini düzenleyen 152. maddesi 3. fıkrasında yer alan, “*Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere 5 ay içinde kararını verir ve açıklar*” ve “*....karar esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse ...*” ifadeleri, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kuralına göre özel kural niteliği taşımakta, “kararın açıklanması” ve “kararın gelmesi” ifadelerinden, Anayasa Mahkemesi’nin

¹⁷⁶ Boyacıoğlu, A.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yürürlüğe Girişi*, içinde Bahri Savcı’ya Armağan, Ankara 1988, s. 203. Yazar bazı özel durumlarda iptal kararlarının öğrenildiğinin kabul edilmesi, bu durumlarda iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanması ile kararın bağlayıcılığının birbirinden bağımsız iki konu olarak ele alınması gerektiğine dikkat çekmektedir. (s. 204) Boyacıoğlu böyle bir duruma örnek olarak, Deniz Gezmiş, Yusuf Arslan ve Hüseyin İnan’ın ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin kanunu iptal eden kararı göstermektedir. İptal kararı, 6 Nisan 1972 tarihinde verilmiş, aynı gün gerekçesi de yazılarak Başbakanlığa gönderilmiştir. (s. 203-205) Karar 7 Nisan 1972 tarihli mükerrer Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Eğer iptal kararlarının Resmî Gazete’de yayımlanarak bağlayıcılık kazanacağı istisnasız bir şekilde kabul edilirse, ölüm cezasının 6 Nisan gecesi infaz edilmesi önünde bir engel de yoktur. Ancak Boyacıoğlu’nun da vurguladığı üzere iptal kararının Başbakanlıkça öğrenilmesinden sonra infazın yapılması, “*...siyasal sorumluluğun yanında hukuki ve cezai sorumluluğa da neden olan keyfi bir davranış, ağır bir Anayasa ihlali olarak görülebilir ve öyle de görülmelidir.*” (s. 205)

¹⁷⁷ Sağlam, F.: *Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür*, içinde Yıldırım Uler’e Armağan, Lefkoşa 2014, s. 444; Gerek, Ş./Aydın, A.R.: *İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi*, içinde Anayasa Yargısı İncelemeleri I, Ankara 2006, s. 341. Sağlam sürenin dolmasına yakın durumlarda sonucun telefonla bildirilmesi yoluna gidildiğini de belirtmektedir. Sağlam, s. 444. Aynı yönde: Yılmaz, s. 83.

¹⁷⁸ Karşı görüşte Ülgen, bu uygulamanın Anayasa’da yer alan kararların gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına ilişkin açık yasağa aykırı olduğunu ifade etmekte, Anayasa Mahkemesi kararını gerekçesiz vermediğine göre, gerekçeli kararın açıklanmamasının da norm denetimine başvuru davanın sonuçlanmasına neden olacak kadar uzun sürmemesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Ülgen, s. 36.

iptal kararını norm denetimine başvuran mahkemenin bilgisine ulaştırması gerektiği anlaşılmaktadır.^{179, 180} Böylece kısa karar kendisine ulaşan mahkeme açısından iptal kararı, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından önce bağlayıcılık kazanmış olmaktadır.¹⁸¹ Bu bağlayıcılık ise itiraz yoluna başvurulmuş dava ile sınırlı değildir.

¹⁷⁹ Sağlam, s. 444. Karan ise “açıklama” ifadesinin, kararın Resmî Gazete’de yayımlanması yoluyla açıklanması olarak anlaşılması gerektiği görüşündedir. Karan, s. 116-117.

¹⁸⁰ Yargı kararlarından, Anayasa Mahkemesi’nin kimi zaman iptal kararını somut norm denetimine başvurmeyen mahkemelere de gönderdiği anlaşılmaktadır. Nitekim Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından, “*Davanın açılmasından ve dava dosyasının tekemmül etmesinden sonra, Dairemizin 28.11.2000 tarihli ara kararı ile 5434 sayılı Kanunun Geçici 205 nci maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bir iptal davası açılıp açılmadığı ya da def’i yoluyla bu konuda bir başvuru yapıp yapılmadığı Anayasa Mahkemesi Başkanlığından sorulmuş; Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği’nin 6.12.2000 tarihli cevabi yazısı ile anılan yasa hükmünün iptali istemiyle Ana muhalefet Partisi ve 126 TBMM. üyesi tarafından iki ayrı iptal davası açıldığı ve incelemelerin esas yönünden sürdürülmekte olduğu bildirilmiş; Dairemizin 19.12.2000 ve 13.2.2001 tarihli ara kararlarıyla, söz konusu davalarda bir karar verildiğinde sonucun Mahkememize bildirilmesi Anayasa Mahkemesi Başkanlığından istenmiş ve nihayet Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğinin 15.3.2001 tarihli yazısı ekinde, Anayasa Mahkemesi’nin 27.2.2001 tarihli Karar Tutanağı (Hüküm Bölümü) gönderilmiştir.” **Bununla birlikte AYİM’nin kararı uygulamak için kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasını beklediği görülmektedir:** “Dairemizce Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmi Gazetede yayınlanmasının beklenmesine karar verilmiş ve nihayet Anayasa Mahkemesinin 23.2.2001 tarih ve E.1999/42, K.2001/41 sayılı gerekçeli kararının 23.11.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmasını takiben; Kurulumuzca anılan kararın incelenmesi ve dosya kapsamının değerlendirilmesi sonunda, aşağıda belirtilen gerekçelerle işlemin iptali yoluna gidilmiştir.” Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire, E. 2000/430, K. 2001/1463, T. 25.12.2001. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Kazancı), Erişim Tarihi: 12.12. 2019) Ülgen, yasal dayanağı bulunmayan bu uygulamayı eleştirmekte, AYİM’nin böyle bir durumda somut norm denetimi yolunu işletmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, Anayasa Mahkemesi’nin kararını bu şekilde açıklaması da, Mahkeme’nin basın yoluyla kamuoyuna yaptığı anayasaya aykırı açıklamalarla eş değer bir uygulama teşkil etmektedir. Ülgen, s. 38.*

Nasıl olduğu tam anlaşılamamakla birlikte, Danıştay’ın bir kararından da norm denetimine başvurulmadan Anayasa Mahkemesi’nin kısa kararına ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Danıştay kararında, uygulanacak kurala ilişkin olarak iptal davası açılmış bulunduğundan, itiraz yoluna başvurulmadığı belirtilmiştir. (Gerçekten de söz konusu iptal kararı, TBMM Ana Muhalefet Partisi Grubu Adına Grup Başkanvekili tarafından açılan iptal davası sonucu verilmiştir.) Bununla birlikte kararda, “*bakılan dava açıldıktan sonra 433 sayılı KHK’nin Anayasa Mahkemesinin 5.5.1992 günlü 1992/32 sayılı kararıyla iptal edildiği Dairemizin E:1992/5147 sayılı dosyasında bulunan Anayasa Mahkemesinin kısa kararının incelenmesinden anlaşıldığı*” ve iptal kararının henüz Resmî Gazete’de yayımlanmadığı ifade edilmiştir. Bu şekilde iptal kararından haberdar olan Danıştay 5. Dairesi, önündeki uyumsuzlukta iptal kararını, karar Resmî Gazete’de yayımlanmadan uygulamıştır. Danıştay 5. Daire, E. 1992/1219, K. 1992/3872, T. 23.12.1992. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.05.2020)

¹⁸¹ Sevinç, davaya bakmakta olan mahkemelerin karar kendilerine tebliğ edilmiş olsa da gerekçeli kararın yayımını beklemeyi tercih ettiklerini belirtmektedir. Sevinç, M.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete’de Yayımı ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 2005, C. 60, S. 1, s. 181. Ancak bu tez kapsamında yapılan karar incelemelerinde bu tespitin aksine, yüksek mahkemelerin iptal kararını, karar henüz Resmî Gazete’de yayımlanmadığı dönemde uygulama yönündeki içtihadına rastlanmıştır. Bkz. Danıştay 6. Daire, E. 2013/6212, K. 2013/7557, T. 28.11.2013; Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2010/21, K. 2012/1, T. 25.1.2012; Danıştay 10. Daire, E. 2000/2200, K. 2004/207, T. 16.1.2004; Danıştay 12. Daire, E. 1998/183, K. 1998/2298, T. 07.10.1998; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2006/13393, K. 2008/2770, T. 28.2.2008; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2007/6881, K. 2008/3167, T. 6.3.2008;

Zira 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun madde 41/2’de, itiraz yoluna başvuran mahkemede itiraz konusu kuralın uygulanacağı başka dava dosyalarının bulunması hâlinde, yapılmış olan itiraz başvurusunun *bu dosyalar için de bekletici mesele sayılacağı* düzenlenmiştir. Bununla birlikte, 6216 sayılı Kanun ile yapılan bu düzenlemeden önce de uygulamada, kısa kararın kendilerine gönderilmesi sonucu iptal kararından haberdar olan mahkemelerin, iptal kararını, somut norm denetimine başvuru ile sınırlı olmaksızın uygulamaya başladığı görülmektedir.¹⁸²

Somut norm denetimi yoluna başvurmayan diğer mahkemeler, yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzelkişiler yönünden ise iptal edilen kural, Anayasa Mahkemesi kararı Resmî Gazete’de yayımlanmaya kadar yürürlükte olmaya devam etmektedir.¹⁸³ Köküarı bu durumda iptal kararının, norm denetimine başvuru mahkemeye gönderilmesi ve Resmî Gazete’de yayımlanması arasında geçen sürede, iptal kararının adeta Anayasa Mahkemesi *inter partes* (tarafları bağlayıcı) karar vermiş gibi sonuç doğurduğuna dikkat çekmektedir.¹⁸⁴ Gerçekten de iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasına kadar geçen sürede iptal kararı, norm denetimine başvurmuş mahkemeler yönünden

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2006/110, K. 2008/3633, T. 13.3.2008; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2008/2355, K. 2008/8036, T. 9.6.2008; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2004/4145, K. 2004/8476, T. 14.10.2004. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.05.2020)

¹⁸² Örneğin, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, kendi başvurusu üzerine verilen iptal kararını (AYM, E. 2005/128, K. 2008/54, T. 07.02.2008, RG 01.07.2008. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.05.2020)) karar Resmî Gazete’de yayımlanmadan önce norm denetimine başvurduğu dava dışındaki davalara da uygulamaya başlamıştır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2006/13393, K. 2008/2770, T. 28.2.2008; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2007/6881, K. 2008/3167, T. 6.3.2008; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2006/110, K. 2008/3633, T. 13.3.2008; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2008/2355, K. 2008/8036, T. 9.6.2008. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.05.2020)

¹⁸³ Gerek/Aydın, s. 341.

¹⁸⁴ Köküarı, s. 278.

bağlayıcı olmakla birlikte, iptal edilen kural biçimsel olarak yürürlükte olmaya devam etmektedir.

İptal kararlarının sonuç doğurmaya başlayacağı zaman üzerinde esas belirleyici olan ise, “*İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*” hükmü olmuştur. Zira bu hükümle kararın Resmî Gazete’de yayımlanması, gerekçesinin yazılmış olması şartına bağlanmakta, bu nedenle kararın verildiği tarih ile gerekçeli kararın yazıldığı tarih arasında geçen süre önem kazanmaktadır. Anayasa’da iptal kararlarını verilmesi ya da verilen iptal kararlarının yayımlanması konusunda herhangi bir süre sınırlaması da öngörülmediğinden bu süre uzayabilmektedir.¹⁸⁵ Öyle ki uygulamada kararın verildiği tarih ile Resmî Gazete’de yayımı arasında yıllar bulunan kararlar söz konusu olmuştur.¹⁸⁶ Yayım süresinin bu kadar uzun olmasında ise kararın, özellikle karşı oyların yazımında geçen sürelerin etkili olduğu belirtilmektedir.¹⁸⁷

Kararların gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına ilişkin kuralı eleştiren Boyacıoğlu, Anayasa değişikliği için öne sürülen, iptal kararlarının gereğinin karar gerekçesi bilinmediğinden yerine getirilemediği gerekçesinin de inandırıcılıktan uzak olduğunu ifade etmektedir. Zira Boyacıoğlu’nun dikkat çektiği üzere, değişikliğin üzerinden 15 yıldan fazla zaman geçmesine rağmen,¹⁸⁸ Anayasa Mahkemesi kararları

¹⁸⁵ Kaboğlu, s. 158.

¹⁸⁶ AYM, 1993/29, K. 1994/1, T. 11.1.1994, RG, 13.11.1997 (3 yıl 10 ay); AYM, E. 1997/32, K. 1998/25, T. 26.05.1998, RG 11.03.2003(4 yıl 9 ay); AYM, E. 1998/35, K. 1998/70, T. 17.11.1998, RG 15.01.2003 (4 yıl 2 ay); AYM, E. 1995/13, K. 1995/51, T. 27.09.1995, RG 28.11.2002 (7 yıl 2 ay); AYM, E. 1996/72, K. 1997/51, T. 15.05.1997, RG 01.02.2001 (3 yıl 9 ay); AYM, E. 2004/10, K. 2009/68, T. 02.06.2009, RG 03.12.2012 (3 yıl 6 ay); AYM, E. 1996/56, K. 1997/58, T. 24.06.1997, RG, 13.01.2005 (7 yıl 6 ay) (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.05.2020) Vurgulamak gerekir ki burada örnek gösterilen kararlara ilişkin yürürlüğü durdurma kararı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptal edilen kurallar karar tarihi ve Resmî Gazete’de yayım tarihi arasında yürürlükte kalmaya ve hukuki sonuç doğurmaya devam etmiştir.

¹⁸⁷ Ülgen, s. 33. Kaboğlu, Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçesi yazarken gösterdiği bu gecikmeyi görevi ihmal olarak nitelendirmektedir. Kaboğlu, s. 160.

¹⁸⁸ Zira Boyacıoğlu bu tespiti 1988 yılında yazdığı makalesinde yapmaktadır.

ve Resmî Gazete birlikte incelendiğinde, parlamentonun iptal kararından doğan boşluğu Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş süreler içerisinde doldurmadığı görülmektedir.¹⁸⁹

Anayasa’da iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına ilişkin açık hükme karşın, uygulamada iptal kararları çeşitli şekillerde gerekçesi yazılmadan duyulmuş ya da açıklanmıştır. Bir dönem kararların basına sızması ile gerçekleşen duyulma¹⁹⁰ daha sonra bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından kısa kararın basın mensuplarına ve giderek yerleşik bir uygulama olarak Anayasa Mahkemesi’nin resmî internet sitesinden kamuoyuna açıklanmasıyla gerçekleşmiştir.¹⁹¹

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının bir şekilde Resmî Gazete’de yayımlanmasından önce kamuoyu ve yargı organları tarafından öğrenilmesi sonucu, iptal edildiği öğrenilen kuralın uygulanmaya devam edilip edilmeyeceği sorusu gündeme gelmektedir.¹⁹²

¹⁸⁹ Boyacıoğlu, s. 201.

¹⁹⁰ A.g.m., s. 199.

¹⁹¹ Doktrinde Anayasa Mahkemesi’nin bu uygulamasının anayasaya aykırı olduğu ifade edilmektedir. Tanör, B./Yüzbaşıoğlu, N.: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 19. Bası, İstanbul 2019, s. 563; Kanadoğlu, s. 284-285; Teziç, s. 257; Ülgen, s. 36; Köküarı, s. 273, 276; Bilgen, P.: *Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması*, Anayasa Yargısı Dergisi 1995, C. 12, s. 177; Gözler, (Anayasa Hukuku), s. 1181; Yıldırım, T.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı*, Amme İdaresi Dergisi 1993, C. 26, S. 4, s. 72; Kaboğlu, s. 159-160; Küçük, A.: *Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen İptal Kararlarının Erken Açıklanmasına Ve Yürürlüğün Ertelenmesine Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2013, S. 3, s. 344. Anayasa Mahkemesi eski üyelerinden Aliefendioğlu, Mahkemesi’nin iptal kararlarını gerekçesi yazılmadan duyurmasını, “Özellikle kamunun ilgi odağı durumuna gelen yasalar hakkında verilen kararları açıklamama çok hâlde olanaklı olamamaktadır. Doğru bilgi edinemeyen kitle iletişim araçları mensupları kendilerine göre yorum yaparak, çok hâlde okuyucularına ya da izleyicilerine gerçek dışı haberler ulaştırabilmektedirler. Bu sakıncanın giderilebilmesi için, uygulamada, mahkeme, kısa kararını haber niteliğinde basın mensuplarına duyurmaktadır” gerekçesi ile açıklamaktadır. Aliefendioğlu, s. 299. Gözler ise pratikte böyle bir sakınca ortaya çıkabilecek olsa da bu durumun anayasaya aykırı hareket etmeyi haklı kılmayacağını, bu açıklamadan sorumlu olan kişilerin görevi kötüye kullanma suçunu işlediklerini ifade etmektedir. Gözler, (Anayasa Hukuku), s. 1181.

¹⁹² Aynı soru Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yürürlüğünü ertelediği kararlar açısından da gündeme gelmektedir. Zira bu durumda da iptal edildiği bilinen ancak iptaline ilişkin kararın henüz yürürlüğe girmediği bir kural bulunmaktadır. Bu nedenle yargı organlarının bu süreçte iptal kararını uygulaması yönündeki görüşler de benzer gerekçelerle savunulmaktadır. Bkz. aşağıda Birinci Bölüm, III, B, 1.

Yıldırım, Anayasa'nın 153. madde 3. fıkra hükmüne göre, iptal edilen kuralın iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı güne kadar yürürlükte kalmaya devam edeceğinin açık olduğunu belirtmektedir.¹⁹³ Bununla birlikte, Anayasa'nın 11. maddesinde düzenlenen anayasanın üstünlüğü ilkesi ve 138. maddesinde yer alan hâkimlerin anayasaya uygun hüküm verme yükümlülüğünün, uygulayacağı kuralın iptal edilmiş olduğunu bilen hâkime, anayasaya aykırılığı saptanmış kuralı iptal kararı yürürlüğe girmemiş olsa bile *uygulamama yetkisi ve hatta yükümlülüğü* verdiğini ifade etmektedir.¹⁹⁴ Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını duyurmasının da iptal edilen kuralın uygulanmasını durduran bir *geçici tedbir* niteliği taşıdığını ifade eden Yıldırım, buna karşın, bu uygulamanın anayasaya aykırı olduğunu da vurgulamaktadır.¹⁹⁵

Ülgen, iptal edildiği bilinen kuralın idare tarafından uygulanmaya devam edilmesinin, yine yargı organlarının bu kurala göre uyuşmazlıkları çözmesinin, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girmeleri esasına uygun olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte, özellikle temel hak ve özgürlükleri ihlal eden kurallara ilişkin iptal kararlarının uygulanmasında, bu esas savunmanın güçlüğüne dikkat çekmektedir.¹⁹⁶ Yazar örnek olarak, Anayasa Mahkemesi'nin Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan rütbenin geri alınması cezasının, cezalının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirileceğine ilişkin hükmü iptal eden kararının uygulanmasını göstermektedir.¹⁹⁷

Anılan hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 17. maddesinde yer

¹⁹³ Yıldırım, s. 70.

¹⁹⁴ Yıldırım, s. 71.

¹⁹⁵ A.g.m., s. 72.

¹⁹⁶ Ülgen, s. 38.

¹⁹⁷ AYM, E. 2000/34, K. 2005/91, T. 25.11.2005, RG 08.11.2006. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.05.2020)

alan, kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yolundaki ilkeye aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. İptal kararı ise karar tarihinden yaklaşık bir yıl sonra Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İptal kararlarının yürürlüğe gireceği zamana ilişkin anayasal düzenlemeler karşısında bu durum, insan onuruna aykırı bulunarak iptal edilen bir cezanın bir yıl daha uygulanması anlamına gelecektir. Ülgen burada esas çözümün Anayasa Mahkemesi’nin gerekçeli kararı 1-2 gün içerisinde yayımlanmasının sağlanması olduğunu vurgulamakla birlikte, iptal kararını öğrenen idari makamlardan da öğrenme tarihlerinden itibaren kuralı uygulamayı sona erdirmelerinin beklenebileceğini ifade etmektedir.¹⁹⁸

Aliefendioğlu, anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın iptal kararının duyulmasından sonra kararın Resmî Gazete’de yayımına kadar yürürlükte kalmasının, bu kurallara dayalı olarak işlemler yapılmaya devam edilmesinin kamu vicdanını yaraladığını, Anayasa Mahkemesi kararlarının etkinliği ve saygınlığının tartışılmasına neden olduğunu ifade etmekte, örnek olarak Anayasa Mahkemesi’nin Boğaziçi Kanunu’nun Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılamayacağı hükmüne istisna getiren İmar Kanunu maddesinin iptali kararına ilişkin gazete haberini göstermektedir:

“4 AY GECİKEN KARARIN FATURASI BOĞAZ’DA 1000 ruhsat, Anayasa Mahkemesi’nin İmar Yasası’ndaki değişiklikle ilgili iptal kararının Resmî

¹⁹⁸ Ülgen, s. 38-39.

Gazete’de gecikmeli olarak yayımlanmasıyla, Boğazdaki yaklaşık bin konuta ruhsat verilmesi imkânı hazırlandığı belirtildi.”¹⁹⁹

Anayasa’daki düzenlemeler karşısında iptal edilen hükmün, iptal kararı Resmî Gazete’de yayımlanıncaya kadar yürürlükte kalacağı açıksa da, yargı organlarının da doktrinde öne sürülen görüşlere benzer gerekçelerle iptal kararlarının açıklanmasına kayıtsız kalmadığı görülmektedir. Nitekim yukarıda örnek verilen gazete haberine konu iptal kararının zaman yönünden uygulanmasında, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarih değil, duyulduğu tarih belirleyici olmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 11.12.1986 tarih, E. 1985/11, K. 1986/29 sayılı kararıyla Boğaziçi Kanunu’nun, Boğaziçi Kıyı ve Sahil Şeridinde ve Öngörünüm bölgesinde yapılaşma imkânı sağlayan hükmünü iptal etmiş, iptal kararı aynı gün TRT tarafından duyurulmuş, buna karşın gerekçeli karar, karar tarihinden dört ay sonra, 18.04.1987 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.²⁰⁰ İptal kararının uygulanmasında düşülen tereddütler sebebiyle, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Devlet Denetleme Kurulu Başkanlığı tarafından, iptal kararının verildiği ve duyurulduğu tarih ile kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarih arasında Boğaziçi öngörünüm bölgesinde verilen inşaat ruhsatlarının hukuka uygunluğu konusunda Danıştay 1. Dairesi’ne istişarî görüş isteminde bulunulmuştur. Danıştay 1. Dairesi,

¹⁹⁹ Milliyet Gazetesi, 20 Nisan 1987. (Aktaran Aliefendioğlu, Y.: *Türk Anayasa Mahkemesi’nin İç İşleyişi ve Karar Alma Süreci*, içinde Bahri Savcı’ya Armağan, Ankara 1988, s. 183-184)

²⁰⁰ AYM, E. 1985/11, K. 1986/29, T. 11.12.1986, RG 18.04.1987. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.05.2020)

*“...Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve Resmî Gazetede yayımlanmasıyla yürürlüğe girdiği ve yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri ve kuruluşları bağladığı hususuna yukarıda değinilmişti. **Ancak, konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararının radyo, televizyon ve gazetelerde, kararın verildiği gün ve sonraki günlerde haber olarak verilmesiyle idare ve kişiler yönünden alenileşmiş bulunduğu da bilinen bir gerçektir. Bu gerçek karşısında kararın açıklandığı 11.12.1986 gününden sonra idarenin bir yapı ruhsatı vermemesi ve yapılmakta olanlar hakkında da yapıların durumlarına göre uygun önlemleri alması gerek(tiğine)**”²⁰¹*

hükmetmiştir. Bununla birlikte, Danıştay kararında, Anayasa Mahkemesi iptal kararının duyulması ve Resmî Gazete’de yayımlanması tarihleri arasında yapı ruhsatı alanların kazanılmış hakları söz konusu olmasa da, bu işlemlerden doğan subjektif durumların korunması gerekebileceği ifade edilmiştir. Zira Danıştay 1. Dairesi’ne göre,

*“...idarenin bazı hukuka aykırı işlemlerinin, hukuka uygun olmasalar bile ilgili lehine yarattığı hukuki durumların belli bir süreden sonra değiştirilmesi idarenin istikrarı ilkesine aykırı düşer. **Bu işlemler hukuka aykırı olsalar bile yargısal başvurma süresi geçirildikten sonra hukuki sonuçlarının korunması gerekir. Bu durum idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesinin doğal bir sonucudur.**”*

²⁰¹ Danıştay 1. Daire, E. 1988/336, K. 1988/355, T. 19.12.1988. (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.05.2020)

Anayasa Mahkemesi iptal kararının duyulduğu tarih ile kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarih arasında verilen inşaat ruhsatının, daha sonra idare tarafından geri alınması işlemine karşı açılan iptal davasında, Danıştay 6. Dairesi de, idarelerin iptal edildiği bilinen hükme dayanarak işlem tesis etmeye devam etmelerinin, hukuk devleti ilkesi ve idarelerin kamu yararına uygun davranmak zorunda olmaları kuralına aykırı olacağına, bu nedenle kamuya duyurulan Anayasa Mahkemesi kararının verildiği ve duyurulduğu 11.12.1986 tarihinden sonra idarenin, iptal edilen kanun hükmüne dayanarak işlem tesis etmesinin de mümkün olmadığına karar vermiştir. Danıştay 1. Dairesi’nin iptal kararının duyulduğu tarih ile kararın yürürlüğe girdiği tarih arasında inşaat ruhsatı alanların da somut olayın koşullarına göre korunması gerekli hukuki durumlarının bulunabileceği görüşü ise Danıştay 6. Dairesi tarafından benimsenmemiş, 6. Daire, idarenin Anayasa Mahkemesi iptal kararının duyulmasından sonra anayasaya aykırı bulunan bir yasa hükmüne dayanarak hak doğurucu bir işlem tesis etmemesi gerekirken, aksine bir davranışla inşaat ruhsatı düzenlenmiş olmasını **açık hata** olarak nitelendirerek, bu işlemlerin her zaman geri alınabileceğine karar vermiştir.²⁰²

Kişilerin korunmaya değer hukuki durumları bulunup bulunmadığı konusundaki görüş farkına karşın, iki dairenin içtihadı da Anayasa Mahkemesi iptal kararına, kararın duyulduğu tarihten itibaren sonuç bağlamak yönünde gelişmiş, Danıştay’ın bu içtihadı sonucu Anayasa Mahkemesi iptal kararı uygulamada iptal

²⁰² “Hukuka aykırı işlemlerin belirli koşulların var olması hâlinde idarece geri alınabileceği kuralı idare hukukunun genel esaslarından olup, idarelerin açık hata, yokluk gibi hâllerde işlemlerini süre şartı aranmak sızın geri alabilecekleri hususuna Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:197314 sayılı kararıyla da açıklık getirilmiştir. **Bu bakış açısından hareketle, idarenin mahkeme kararının kamuoyuna duyurulması tarihinden itibaren Anayasa’ya aykırı bulunan bir yasa hükmü ne dayanarak hak doğurucu bir işlem tesis etmemesi gerekirken, aksine bir davranışla inşaat ruhsatı düzenlenmiş olması nedeniyle işlemde açık hata olduğu kuşkusuzdur.**” Danıştay 6. Daire, E. 1991/749, K. 1991/2306, T. 6.11.1991. Aynı Yönde: Danıştay 6. Daire, E. 2009/11838, K. 2010/1746, T. 26.2.2010. (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.05.2020)

kararının açıklandığı tarihten itibaren sonuç doğurmuş, bir anlamda kararın yürürlük tarihi uygulamada kararın açıklandığı tarihe çekilmiştir.

Yargıtay'ın da benzer şekilde Anayasa Mahkemesi iptal kararının duyurulmasına hukuki sonuç bağladığı kararları bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, E. 2001/4, K. 2001/332 sayılı 18.07.2001 tarihli kararıyla, 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un bazı maddelerini iptal etmiş, iptal kararının hüküm bölümü, kararın verildiği gün görsel ve yazılı basın araçlarıyla kamuoyuna duyurulmuş, gerekçeli karar ise karar tarihinden yaklaşık üç ay sonra, 27.10.2001 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.²⁰³ İptal kararının henüz Resmî Gazete'de yayınlanmadığı tarihte inceleme yapan Yargıtay Ceza Genel Kurulu, kanunun iptal edilen 6. bendinde yer alan, *“daha önce şartla salıverilme hükümlerinden yararlandığı hâlde yeniden suç işleyerek hüküm giyenler ile daha önce çıkarılmış bir aften yararlananlar, bu madde hükümlerinden yararlanamazlar.”* şeklindeki düzenlemenin, bir süre öngörülmeden iptal edilmesinden hareketle, iptal kararının sonuç doğurması için herhangi bir düzenleme yapılması gerekmediği, bu nedenle karar gerekçesinin de iptal kararının uygulanmasında herhangi bir etkisinin olamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Anayasaya aykırılığı saptanan bir kuralın uygulanmasına devam olunmasının, ileride giderilmesi olanaksız zararlara neden olacağı ve hukuk devleti ilkesine olan güveni zedeleyeceğini ifade eden Ceza Genel Kurulu, iptal kararının, kararın açıklandığı tarihte yürürlüğe girdiğinin kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁰⁴

²⁰³ AYM, E. 2001/4, K. 2001/332, 18.07.2001, RG 27.10.2001. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.05.2020)

²⁰⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2001/4-153, K. 2001/164, T. 25.9.2001. Aynı Yönde: Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2001/3520, K. 2001/36251, T. 10.10.2001; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2001/3716,

Anayasa Mahkemesi, kararlarını basın duyurusu ile açıklama uygulamasını 2015 yılında terk etmiştir. Mahkeme son olarak, 14 Ocak 2015 tarihinde Genel Kurul Gündemi ve Sonuçları başlığı altında yaptığı basın açıklaması ile verdiği iptal kararlarını karar tarihinde gerekçesi olmaksızın açıklamış,²⁰⁵ 20 Mart 2015 tarihinde yaptığı basın duyurusunda ise iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanması uygulamasına son verdiğini kamuoyuna duyurmuştur:

“Anayasa’nın 153. maddesinin birinci fıkrasında, “Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.” hükmü yer almaktadır. Bu nedenle, Mahkememizin iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanmayacaktır. Kararlarımızın gerekçeleri ile birlikte en kısa sürede açıklanmasına yönelik gerekli tedbirler de alınmıştır. Kamuoyuna saygıyla duyurulur.”²⁰⁶

Anayasa Mahkemesi’nin açıklamasında, kararların gerekçeleri ile birlikte en kısa sürede açıklanmasına yönelik gerekli tedbirlerin alındığına ilişkin vurgusu önemlidir. Zira iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan, Resmî Gazete’de yayımlanmadan açıklanması sorunu olarak ifade edilen “sorun” aslında bir sorundan ziyade, bir sonuçtur. Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yürürlüğe girdiği tarihe ilişkin esas sorun ise mevcut düzenlemeler çerçevesinde anayasaya aykırılığına karar verilmiş kuralların, karar gerekçeleri yazılarak Resmî Gazete’de yayımlanana kadar yürürlükte kalmaya devam ediyor olmasıdır. Bu nedenle doktrinde 1961

K. 2001/35591, T. 8.10.2001; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2001/3948, K. 2001/36551, T. 11.10.2001; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2001/4602, K. 2002/17, T. 17.1.2002. (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.05.2020)

²⁰⁵ 14 Ocak 2015 - Genel Kurul Gündemi ve Sonuçları, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme-gundemi/genel-kurul/14-ocak-2015-genel-kurul-gundemi-ve-sonuclari/> (Erişim Tarihi: 17.05.2020)

²⁰⁶ Anayasa Mahkemesi 20.03.2015 tarihli Basın Duyurusu <https://www.anayasa.gov.tr/tr/duyurular/duyuru-5/> (Erişim Tarihi: 17.05.2020)

Anayasası'nın ilk hâlinde yer alan, iptal kararlarının karar tarihinden itibaren sonuç doğurduğu düzenlemeye dönülmesi gerektiği savunulmuşsa da ²⁰⁷ Anayasa hükümlerinde bu yönde bir değişiklik yapılmamıştır. Bu durumda mevcut düzenlemelerden doğan sorunların önüne geçilmesi ancak karar tarihi ile kararın Resmî Gazete'de yayımlanması arasında geçen sürenin kısaltılması, dolayısıyla karar gerekçelerinin yazımının hızlandırılması ile mümkündür.

Son yıllarda ise iptal kararlarının yayımlanmasında geçen sürenin, geçmiş yıllara kıyasla önemli ölçüde azaldığı söylenebilir. ²⁰⁸ Bu hızlanmada Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde karşı oyların yazımı için öngörülen azami sürenin etkili olduğu ifade edilmektedir. ²⁰⁹ Zira 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda, muhalif kalanların muhalefet nedenlerini İçtüzükte belirtilen sürede yazılı olarak bildireceği düzenlenmiş (madde 66/7) bu süre içtüzükte 10 gün olarak belirlenmiş, ayrıca karşı oyların/ek gerekçelerin bu süre içerisinde Başkanlığa ulaştırılmaması hâlinde kararların bunlar eklenmeden yayımlanacağı düzenlenmiştir. ²¹⁰

Anayasa Mahkemesi'nin Şubat 2019 - Şubat 2020 tarihleri arasında verdiği iptal kararlarının incelenmesinden, bu süreçte verilen iptal kararlarının ortalama 66

²⁰⁷ Aliefendioğlu, (1988), s. 186; Boyacıoğlu, s. 207; Kanadoğlu, s. 285. Sevinç, s. 187-188. Anayasa Mahkemesi'nin 36. Kuruluş Yıl Dönümünde yaptığı konuşmasında, dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı Ahmet Necdet Sezer de iptal kararlarının gerekçeleri yazılmadan açıklanamamasının, iptal kararlarının etkinliğini yitirmesine ve kimi zamanda sonuçsuz kalmasına neden olduğuna dikkat çekerek, Anayasa'nın 153. maddesinde, iptal edilen kuralların karar tarihinde yürürlükten kalkacağı yönünde yapılacak bir değişikliğin iptal kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan sorunların bir kısmını çözebileceğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi Başkanı Ahmet Necdet Sezer'in Anayasa Mahkemesi'nin 36. Kuruluş Yıl Dönümünde Yaptığı Konuşma, 27.04.1998. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/eski-baskanlarin-konusmalari/ahmet-necdet-sezer/> (Erişim Tarihi: 17.05.2020.)

²⁰⁸ Ülgen, Haşim Kılıç başkanlığındaki dönemde (2007-2015) kararların daha hızlı yayımlanması sürecinin başladığını, Zühtü Arslan başkanlığındaki dönemde (2015-...) ise iptal kararlarının yayımlanmasının önemli ölçüde hızlandığını belirtmektedir. Ülgen, s. 33.

²⁰⁹ A.g.e., s. 34.

²¹⁰ Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü madde 57/6: "Heyete katılan üyeler, birlikte veya ayrı ayrı varsa karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçesini, Genel Kurulca karara son şeklinin verilmesinden itibaren **on gün içinde** Başkanlığa verdikleri takdirde, bunlar karara eklenir. Karşı oy, farklı ya da ek gerekçelerin bu süre içinde Başkanlığa ulaştırılmaması hâlinde karar, bunlar eklenmeksizin yayımlanır." <https://anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/> (Erişim Tarihi: 17.05.2020.)

gün sonra Resmî Gazete’de yayımlandığı sonucuna ulaşılmıştır.²¹¹ Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının Resmî Gazete’de yayımlanması süresi geçmiş uygulamalara kıyasla önemli ölçüde kısalmışsa da, mevcut durum, anayasaya aykırılığına karar verilmiş kuralın, ortalama iki ay daha yürürlükte kalmaya ve sonuç doğurmaya devam ettiği anlamına gelmektedir. Bireysel başvuru yolu ile birlikte Mahkeme’nin artan iş yükü göz önüne alındığında bu sürelerin biraz daha kısalmasını beklemek de gerçekçi gözükmemektedir. Bu bağlamda, iptal kararlarının gerekçeli olarak Resmî Gazete’de yayımlanmasına kadar geçen süreden doğacak sakıncaların önlenmesi için en uygun yolun, Anayasa Mahkemesi’nin içtihat yoluyla kabul ettiği yürürlüğü durdurma kararları olduğu söylenebilir. Zira yürürlüğü durdurma kararıyla Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararını karar tarihinden önce açıklaması ve kararın Resmî Gazete’de yayım tarihinden önce sonuç doğurmaya başlaması hukukileştirilmiş olmaktadır.²¹²

B. Yürürlük Kuralının İstisnaları

1. Yürürlüğün Ertelenmesi

a. Genel Olarak

Türk hukukunda, Anayasa Mahkemesi’ne iptal kararlarının zaman yönünden etkisini belirleme konusunda tanınan yetki, iptal kararlarının yürürlüğe girmesinin ertelenmesi olmuştur. Anayasa’nın 153/3. maddesine göre “...*Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca*

²¹¹ Bu tarihler arasında Anayasa Mahkemesi tarafından 40 iptal kararı verilmiş, kararların Resmî Gazete’de yayımlanma süresi 25 gün ile 219 gün arasında değişiklik göstermiştir.

²¹² Teziç, s. 257; Karan, s. 36; Demirörs, s. 48.

kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."²¹³

Anayasaya aykırılığına karar verilmiş kuralın yürürlükte kalmaya ve hukuki sonuç doğurmaya devam etmesi sonucunu doğuran bu hüküm, tasarı aşamasından itibaren tartışma konusu olmuştur.²¹⁴ 1961 Anayasası'nın Temsilciler Meclisi'ndeki görüşmelerinde hükme karşı ileri sürülen eleştirilere karşılık, hüküm Anayasa Komisyonu Sözcüsü Nurettin Ardiçoğlu tarafından,

İptaline karar verilen bir kanunun, teşriî organca yeniden hazırlanarak getirilmesi anına kadar aradan geçen boşluğu doldurmaya imkân vermek için böyle bir zaman tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi bu hakkı ihtiyari olarak kullanacaktır. Bâzı ahvalde iptalden dolayı hukuki alanda bir boşluk hâsıl olmasın, düşüncesiyle tatbikatçılara imkân verebilmek için bu yola gidilmiştir.

gerekçesi ile savunulmuştur.²¹⁵

Hüküm doktrinde de eleştirilmiştir. Kıratlı, hukuk düzeninde boşluk yaratmama amacının, erteleme yetkisinin doğurduğu sakıncalar karşısında yeterli bir

²¹³ 1961 Anayasası'nın ilk hâlinde 6 ay olarak öngörülen azami erteleme süresi, 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile bir yıla çıkarılmış, 1982 Anayasası'nda bir yıllık süreye ilişkin düzenleme korunmuştur.

²¹⁴ Anayasa'nın Temsilciler Meclisi'ndeki görüşmeleri sırasında Alp Kuran, bu yetkinin kanunda önünde eşitlik ilkesini ve anayasayı ihlal sonucu doğurduğu gerekçesiyle, tasarıdan çıkarılmasını talep etmiştir: "Bu fıkralar tasarıda kaldığı takdirde, Anayasaya aykırılığı sabit olan bir kanun, diyelim ki, 6 aylık sürenin 15 nci günü bâzı vatandaşlara uygulanacak, beş buçuk ay sonra da kanun yürürlükten kalkacaktır. Bu suretle, vatandaşlar daima Anayasaya aykırı bir kanunun kendilerine tatbik edildiği endişesi ve ıstırapı içinde bulunacaklardır. Bundan başka, sürenin son gününden ve kanun yürürlükten kalktıktan bir gün sonra, aynı objektif durumda olan vatandaş bu kanun tatbik edilemeyecektir. Bu suretle, hem kanun önünde eşitlik prensibini hem de Anayasayı ihlâl eder gibi bir durum hâsıl olacaktır. Bendeniz bu cümlelerin tasarıdan çıkarılmasını bilhassa rica ediyorum." Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Birleşim 53, C. 4, 25.04.1961, s. 222. Doktrinde, iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesinin eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurduğu görüşü için bkz. Kıratlı, s. 185; Cansel, E.: *Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar*, Anayasa Yargısı Dergisi 1993, C. 10, s. 92; Bilge, s. 364.

²¹⁵ Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Birleşim 53, C. 4, s. 221.

gerekçe olmadığı görüşündedir. Yazara göre iptal edilen hükmün geçici de olsa bir süre daha yürürlükte kalması, anayasanın korunması amacıyla bağdaşmamaktadır.²¹⁶ Azrak, anayasaya aykırılığı sabit olan bir kuralın yürürlükte kalması ve hukuki sonuçlar doğurmaya devam etmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ifade etmekte, ayrıca hükmün kötüye kullanılmaya müsait olduğu endişesini dile getirmektedir.²¹⁷ Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile oluşan boşluğun, “*anayasaya aykırı bir kurala geçerlilik sağlamakla*” aşılmasının, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin kabul edildiği bir hukuk düzeninde tutarsız bir yaklaşım olduğunu ifade eden Yasin, hukuki boşluğun, hukuka uygun düzenlemelerle çözülmesini sağlayacak usullerin benimsenmesi gerektiğini belirtmektedir.²¹⁸

Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü erteleme kararının doğuracağı sakıncalar karşısında doktrinde, Anayasa Mahkemesi’nin bu yetkiyi sınırlı olarak kullanması gerektiği de vurgulanmıştır. Özbudun, Anayasa Mahkemesi’nin erteleme kararı sonucu, erteleme süresince iptal edilen kuralın teknik olarak geçerliliğini korusa da sosyolojik açıdan meşruluğunu yitirmiş olduğuna dikkat çekmektedir. Bu nedenle Mahkeme bu yetkiyi çok istisnai olarak, iptal kararının derhâl yürürlüğe girmesi ile kamu düzeni açısından gerçekten çok tehlikeli bir boşluğun doğabileceği hâllerde

²¹⁶ Kıratlı, s. 185.

²¹⁷ Azrak, s. 689-690.

²¹⁸ Yasin, M.: *Anayasa Mahkemesince Verilen "Ertelemeli İptal Kararlarının" Uygulanması Sorununa Danıştay'ın Yaklaşımı*, içinde Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan, Editörler A. Kendigelen, S. Yüksel, İstanbul 2019, s. 988. İptal kararlarından doğacak boşluk sorunun çözümünde yürürlüğün ertelenmesi yolunun uygun bir çözüm olmadığını ifade eden yazarlarca, boşluk sorununun çözümü için, i. iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı bir kural varsa bu kuralın kendiliğinden tekrar yürürlüğe girmesini sağlayacak yasal düzenlemenin yapılması, (Aliefendioğlu, (1996), s. 204; Cansel, s. 92; Serim, B.: *İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi*, Amme İdaresi Dergisi 1995, C. 28, S. 1, s. 46) ii. Anayasa ile hükümete iptal edilen kurala ilişkin konuda yetki kanunu varmışçasına, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapma yetkisi tanınması, (Aliefendioğlu, s. 204-205; Cansel, s. 92-93; Yasin, s. 989, 1010; Serim, s. 46.) iii. Anayasa Mahkemesi’ne, geçici kararname düzenleme yetkisinin tanınması, (Aliefendioğlu, s. 205; Cansel, s. 93; Armağan, s. 135-136; Serim, s. 46) önerileri ileri sürülmüştür.

kullanmalıdır.²¹⁹ Yıldırım da Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü erteleme kararı verirken daha titiz davranması, iptal kararının ortaya çıkaracağı boşluğun endişesini biraz da kanun koyucuya bırakması gerektiği görüşündedir.²²⁰

Doktrinde ayrıca iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ertelenmesinin, Anayasa Mahkemesi kararı ile kanun koyucunun öngörmediği bir düzenlemenin ortaya çıktığı, Mahkeme'nin Anayasa'nın 153. madde 2. fıkrasında ifade edildiği şekliyle *“kanun koyucu gibi hareket ettiği”* durumlarda bir anlam ifade ettiği ileri sürülmüştür. Erteleme hükmü, *“Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.”* kuralı ile birlikte düşünülmelidir. Bu görüş çerçevesinde iptal kararının yürürlüğe girmesinin ertelenmesi, kanun koyucunun öngörmediği bir düzenlemenin ortaya çıktığı durumlarda mümkün olabilir.²²¹

Anayasa'da yürürlüğün ertelenmesine karar verilecek konulara ilişkin bir sınırlama bulunmamasına karşın, doktrinde kişi hak ve özgürlüklerine aykırılık gerekçesiyle iptal edilen kuralların yürürlüğünün ertelenmemesi gerektiği de bir temenni olarak ifade edilmektedir.²²²

Anayasa'da ise Anayasa Mahkemesi'nin hangi koşullarda iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesine karar vereceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.

²¹⁹ Özbudun, s. 417. Aynı görüşte: Yılmaz, s. 179; Küçük, s. 355; Atar, s. 368.

²²⁰ Yıldırım, s. 72.

²²¹ Teziç, s. 262; Gören, Z.: *Anayasa Yargısı ve Yasama Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlamentonun Karşılıklı Etkileşimi*, Anayasa Yargısı 1996, C. 13, s. 123; Hekimoğlu, s. 289. Teziç örnek olarak Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde verdiği, 1036 sayılı Seçim Kanunu'nda yer alan “baraj sayısına” ilişkin hükmün iptal edilmesi kararını göstermektedir. (AYM, E. 1968/15, K. 1968/13, T. 6.05.1968, RG 24.10.1968. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.05.2020)) Nitekim bu karar sonucu kanun koyucu tarafından öngörülmüş olan barajlı d'Hondt sisteminin yerini klasik d'Hondt sistemi almıştır.

²²² Kıratlı, s. 185; Ülgen, s. 44.

Ne Anayasa’da ne de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da, yürürlüğü erteleme kararının verilebileceği “*gereken hâller*” in neler olduğuna ilişkin bir açıklama yer almaktadır.²²³ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında mülga 2949 sayılı Kanun’un 53. madde 4. fıkrasında ise “... *Anayasa Mahkemesi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan hukuki boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse, yukarıdaki fıkra hükmünü uygular ...*” denilerek “*gereken hâller*”, kamu düzeni ve kamu yararı kavramları ile açıklanmıştı.²²⁴ 6216 sayılı Kanun’da yer almamakla birlikte bu kavramlar Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü erteleme kararlarında kullanılmaya devam edilmiştir. Bununla birlikte kamu düzeni ve kamu yararı kavramları, tek başlarına erteleme kararı vermeyi gerektirecek hâllerin neler olduğunu somutlaştırma kabiliyetinden yoksundur. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin yalnızca Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda yer alan ertelemeye ilişkin hükme atıfla verdiği yürürlüğü erteleme kararları²²⁵ ile “*doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl*

²²³ 6216 sayılı Kanun 66. Maddesinde, iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesine ilişkin Anayasa’da yer alan hüküm tekrarlanmaktadır. Madde 66/3: “... *Mahkeme gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir.*”

²²⁴ 6216 sayılı Kanun’da bu kriterlere neden yer verilmediği konusunda ise bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim bkz. 6216 sayılı Kanun madde 66 gerekçesi: “*Maddede, Mahkeme kararlarının içeriği, gerekçeli olarak yazılması, niteliği, yayımı, kesin olduğu, etkisi ve İçtüzükte düzenlenecek hususlar açıklanmıştır.*” (<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=88329&pkanunnumarasi=6216>, Erişim Tarihi: 18.05.2020)

²²⁵ “... *iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak (...) sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.*” AYM, E. 2009/66, K. 2011/72, T. 28.04.2011, RG 06.07.2011; AYM, E. 2010/52, K. 2011/113, T. 30.06.2011, RG 15.10.2011. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.05.2020)

edecek nitelikte görüldüğünden”²²⁶ “*kararın derhâl uygulanması kamu düzenini ihlal edici nitelikte görüldüğünden,*”²²⁷ şeklinde “gerekçelerle” verdiği erteleme kararları arasında, gerekçesiz olma açısından kanımızca bir fark yoktur.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü erteleme kararı verirken genellikle yukarıda örnek verilen kalıplamış ifadeleri kullanmaktadır. Mahkeme, 2000 yılı başından 2020 Ekim ayına kadar, 282 iptal kararında, yürürlüğün ertelenmesine karar vermiştir. Bu kararlardan ise yalnızca birinde²²⁸ yukarıda yer verilen kalıplaşmış ifadelerin dışında, neden yürürlüğü erteleme kararı verildiğine ilişkin bir açıklamaya rastlanmıştır.

²²⁶ “... iptal edilmesi nedeniyle **doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edecek nitelikte görüldüğünden** Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak (...) sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.” AYM, E. 2006/120, K. 2009/151, T. 5.11.2009, RG 15.04.2010; AYM, E. 2019/62, K. 2019/98, T. 25.12.2019, RG 14.02.2020; AYM, E. 2018/73, K. 2019/65, T. 24.7.2019, RG 29.11.2019. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.05.2020)

²²⁷ “... iptal edilmesi nedeniyle **doğacak hukuki boşluk kamu düzenini bozucu nitelikte görüldüğünden** Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak (...) sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.” AYM, E. 2008/80, K. 2011/81, T. 18.05.2011, RG 15.12.2011; AYM, E. 2011, K. 2011/154, T. 17.11.2011, RG 17.03.2012; AYM, E. 2012/100, K. 2013/84, T. 04.07.2013, RG 02.08.2013. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.05.2020)

²²⁸ Fazla ödenen vergiler için üç ay sonra faiz ödenmesini öngören düzenlemeyi iptal eden Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe girmesi ile fazla ödenen vergilerin iadesinde faiz ödenmesinin hukuki dayanağının da ortadan kalkacağını dikkate alarak iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesine karar vermiştir. “213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 112. maddesinin dördüncü fıkrası fazla veya yersiz alınan vergilerin iadesinde başvuru tarihinden üç ay sonra başlamak üzere sınırlı da olsa faiz ödenmesine imkân tanımaktadır. Fıkranın iptali halinde sınırlı olarak yapılan ödemelerin dayanağını oluşturacak bir düzenleme kalmayacaktır. Doğacak bu hukuksal boşluk, iptal gerekçelerinde izah edilen kişilerin mülkiyet haklarında mevcut durumdan daha da geriye gidilmesine ve Anayasa gereği olması gereken durumdan daha da uzaklaşılmasına sebep olarak kamu düzeni ve kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu fıkraya ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 10.2.2011 gününde karar verilmiştir.” AYM, E. 2008/58, K. 2011/37, T. 10.02.2011, RG 14.05.2011. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.05.2020)

b. Yürürlüğü Erteleme Kararının Zaman Yönünden Uygulanması

aa. Doktrinde Görüşler

Yürürlüğü erteleme kararının sonucu olarak iptal kararının yürürlüğe girdiği güne kadar iptal edilen kuralın yürürlükte kalmaya devam ettiği, hükmü eleştiren yazarlarca da kabul edilmiştir. Bununla birlikte, yürürlüğü erteleme kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda farklı görüşler ve uygulamalar söz konusu olmuştur.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesi, iptaline karar verilmiş kuralın, iptal kararı yürürlüğe girene kadar yargı organları tarafından uygulanmaya devam etmesi gerektiği anlamına gelmektedir.²²⁹ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesine bağlı olarak, bazı davalarda erteleme kararına rağmen iptal edilen kuralın *uygulanmaması* ihtimali bulunduğu da ifade edilmektedir.²³⁰ İptal kararının somut norm denetimi sonucu verilmiş olması hâlinde, norm denetimine başvuran mahkemenin iptal kararını, kararın yürürlük tarihinden önce uygulamasının mümkün olup olmadığı konusunda ise farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre, erteleme süresince, yani iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar, iptal edilmiş kuralın uygulanmaya devam edilmesi yükümlülüğü, norm denetimi yoluna başvuran mahkemeler için de geçerlidir.²³¹ Zira, somut norm

²²⁹ Ülgen, s. 63-64; Tülen, s. 167; Gözler, s. 1186; Özbudun, s. 417; Kıratlı, s. 183; Ocakçıoğlu, s. 576; Küçük, s. 350 vd.; Karakoç, s. 184.

²³⁰ Ülgen, s. 59.

²³¹ A.g.e., s. 64. Çok sık olmamakla birlikte yargı organlarının bu yönde kararlarına rastlanmaktadır. Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1997/122, K. 1997/2190 sayılı, 28.3.1997 tarihli kararı: “Dairemizce, **Anayasa Mahkemesi'ne başvurularak**, T. Ticaret Kanununun 1295/2 ve 1297/2. maddelerini değiştiren 537 sayılı KHK'nin 2 ve 3. maddelerinin iptali talep edilmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin bir örneği dava dosyasına konulmuş bulunan 11.3.1997 gün ve 1997/24-35 sayılı kararı ile anılan hükümler iptal edilmiş ise de, bu kararın yürürlüğü, iptal kararının TC. Resmi

denetimine başvuran dava mahkemesinin iptal kararını dikkate alarak iptal edilen hükmü önündeki uyuşmazlığa uygulamaması, Anayasa Mahkemesi'nin erteleme kararına uymama anlamına gelecektir.²³² Bununla birlikte erteleme kararına uymamanın ilgililer açısından doğuracağı haksız sonuçlar göz önünde bulundurularak, bu durumda yapılması gerekenin dava mahkemelerinin kendi verecekleri kararı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği güne kadar geciktirmesi/bekletmesi olduğu ileri sürülmüştür.²³³ Oysa, Anayasa'nın somut norm denetimine ilişkin 152. maddesi çerçevesinde, norm denetimine başvuran mahkemenin iptal kararını, yürürlüğün ertelenmesi kararına tabi olmaksızın uygulaması mümkündür.^{234,235}

Gazete'de yayınlanmasından başlayarak 6 ay sonrasına bırakılmıştır. Diğer bir deyişle, Yüksek Mahkeme kamu yararını dikkate alarak iptal kararının yürürlüğünü ertelemiş bulunmasına göre, bu sürenin dolmasına kadar TTK.nun, 537 sayılı KHK.'nin 2 ve 3. maddeleri ile değiştirilen 1295/2 ve 1297/2. maddelerinin halen yürürlükte ve geçerli olduğu dikkate alınarak ve dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, mahkeme kararının onanması gerekmiştir.” (Kazancı, Erişim Tarihi: 20.05.2020)

²³² Özbudun, s. 417.

²³³ Azrak, s. 165; Özbudun, s. 418; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 564; Babayiğit, M.: *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2016, S. 126, s. 203.

²³⁴ Yasin, s. 1005. Yürürlüğü ertelenen iptal kararının itiraz yoluna başvuran mahkeme ile sınırlı olmaksızın, derdest davalarda da uygulanması gerektiğini ifade eden Yasin, (s. 1006) diğer yandan ertelemeli iptal kararının idareler bakımından geçerli olduğunu, idarenin bu sürede iptal edilen kuralı uygulamaya devam etmesi gerektiğini belirtmektedir. (s. 1008) Bu iki görüş ise kanımızca birbiri ile bağdaşmamaktadır. Zira derdest davalarda iptal kararının uygulanması, iptal edilen kurala dayalı işlemlerin hukuki dayanaktan yoksun olduğundan bahisle iptali sonucunu doğuracaktır. Bu durumda mahkemelerin derdest davalarda iptal kararını uygulaması gerektiği ileri sürülürken, idarenin bu kurala dayalı olarak işlem yapmaya devam etmesi ise idarenin, iptal davasına konu edilirse iptal edilecek olan bir işlemi yapmaya devam etmesi anlamına gelmektedir. Bununla birlikte idarenin erteleme süresince iptal edilen kuralı uygulamaya devam etme eğiliminde olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim vergi ziyai cezalarının hesaplanış şekline ilişkin hükmün, yürürlüğü ertelenerek iptalinden sonra, (AYM, E. 2001/3, K. 2005/4, T. 06.01.2005, RG 20.10.2005, Kararın yürürlük tarihi: 20.04.2005. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 20.05.2020)) Gelir İdaresi Başkanlığınca çıkarılan sirkülerde, erteleme süresi boyunca iptal edilen kurala dayalı olarak vergi ziyai cezasını kesilmeye devam edeceği düzenlenmiştir. Vergi Usul Kanunu Sirküleri 22: “Anayasa Mahkemesinin Esas No: 2001/3, Karar No: 2005/4 sayılı kararı ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, “... bu ceza ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur.” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğu ve iptaline; iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar

Doktrinde de genel kabul, itiraz yoluna başvuran mahkemelerin, iptal kararı yürürlüğe girmeden iptal kararını uygulayabileceği yönünde olmuş, hatta Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğünü erteleyerek verdiği iptal kararlarından sonra, mahkemelerin tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurması, iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesinden doğan sakıncaları giderecek bir usul olarak öne sürülmüştür.²³⁶ Kıratlı'ya göre Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile anayasaya aykırılık tespit edilmiş olduğundan artık mahkemeler anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliğini tartışmaksızın Anayasa Mahkemesine başvurmak zorundadır.^{237,238}

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü erteleme kararından sonra mahkemelerce tekrar norm denetimi yoluna başvurulup başvurulamayacağı, Anayasa'nın Temsilciler Meclisi'ndeki görüşmeleri sırasında da tartışma konusu olmuştur. Alp Kuran'ın Anayasa Mahkemesi'nin erteleme yetkisini kullandıktan sonra

verilmiştir. Sözü edilen karar, 20/10/2005 gün ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi ile ilgili iptal hükmü, bu kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 20/10/2005 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe gireceğinden, iptale konu anılan hüküm bu sürenin sonuna kadar yürürlükte kalacaktır. Dolayısıyla altı aylık sürenin sonuna kadar vergi ziyaı cezası uygulamaları bu madde hükmüne göre sürdürülecektir. Diğer bir anlatımla, gerek tarhiyat aşamasında bulunan, gerekse bu tarihten sonra yapılacak vergi tarhiyatları için mevcut 344 üncü madde uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmek suretiyle işlem yapılmasına devam edilecektir.” (<https://www.gib.gov.tr/gibmevzuat>, Erişim Tarihi: 20.05.2020)

²³⁵ Anayasa madde 152'nin uygulanması için bkz. aşağıda İkinci Bölüm, III.

²³⁶ Kıratlı, s. 77-78, 185; Teziç, s. 261; Bülbül, E.: *Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği*, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, İstanbul 2003, s. 206, dn. 28; Kanadoğlu, s. 269; Armağan, s. 136-137. Karşı görüşte Ülgen, erteleme süresi içinde itiraz yoluna başvurulmasının iptal kararlarının sonuçlarından faydalanılması için yeterli bir gerekçe olmadığını ifade etmektedir. Çünkü iptal kararının yürürlüğü ertelenirken amaçlanan kanun koyucunun erteleme süresinde bir düzenleme yapması ile iptal kararının hukuk düzeninde doğuracağı sarsıcı sonuçların önüne geçilmesidir. Ülgen, s. 58.

²³⁷ Kıratlı, s. 78.

²³⁸ Baki Kuru ise yürürlüğü erteleme kararlarının yalnızca yasama ve yürütme organları için sonuç doğuracağını, mahkemelerin ise görülmekte olan davaları iptal edilen kuralı uygulamadan karara bağlamaları ya da erteleme süresinin bitmesini bekletici mesele yapmaları gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenle mahkemelerin tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak aynı kuralın yeniden anayasaya aykırılığına karar verilmesini talep etmelerinde hukuki yarar yoktur. Kuru, B.: *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. VI, İstanbul 2001, s. 6350.

mahkemelerde somut norm denetimi yoluna başvurunun mümkün olup olmadığı yönündeki sorusu,²³⁹ Anayasa Komisyonu sözcüsü Muammer Aksoy tarafından,

*“Bu altı aylık müddetin konulmasının sebebi, iptal sebebiyle bir kanun boşluğuna mâni olmak içindir. Yoksa Anayasaya aykırı olan kanunu vatandaşlara tatbik etmek için değil. Binaenaleyh bu devre içinde dahi defi dâvası açmak gayet tabîi caizdir.”*²⁴⁰

şeklinde cevaplanmıştır. Bununla birlikte aşağıda üzerinde durulacağı üzere, uygulama bu yönde gelişmemiştir.

Teziç, uygulamada Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğünü erteleyerek verdiği iptal kararlarından sonra mahkemelerin tekrar itiraz yoluna başvurmayı tercih ettiğini ifade etse de, yazarın örnek olarak gösterdiği kararlar incelendiğinde bu sonuca katılmak mümkün değildir. Öncelikle yazarın örnek olarak gösterdiği kararlardan birinin veriliş tarihi ile daha önce aynı konuda yürürlüğü ertelenerek verilen iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarih arasında üç gün olması, dava mahkemesinin, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğünü erteleyerek verdiği iptal kararından sonra değil, bu iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından önce Anayasa Mahkemesi’ne başvurduğunu göstermektedir.²⁴¹ Yazarın örnek gösterdiği diğer iki karar ise aksine, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü erteleme kararlarının itiraz yolu ile bertaraf edilmesine cevaz vermediği kararlardır.²⁴²

²³⁹ Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Birleşim 53, C. 4, 25.04.1961, s. 224.

²⁴⁰ Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Birleşim 53, C. 4, 25.04.1961, s. 225.

²⁴¹ Yürürlüğü ertelenmiş olan iptal kararı: AYM, E. 1977/5, K. 1977/45, T. 7.4.1977, **RG 11.06.1977**. Aynı konuda yapılmış somut norm denetimi başvurusu üzerine verilen yeniden karar verilmesine yer olmadığı kararı: E. 1977/83, K. 1977/88, T. **14.06.1977**, RG 26.08.1977. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 20.05.2020)

²⁴² AYM, E. 1978/7, K. 1978/7, T. 02.02.1978, RG 20.02.1978; AYM, E. 1972/18, K. 1972/24, T. 16.05.1972, RG 16.10.1972. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 20.05.2020)

1961 Anayasası'nda, Anayasa Mahkemesi'ne olayla sınırlı ve yalnızca tarafları bağlayıcı (*inter partes*) karar verme yetkisi de tanınmıştır.²⁴³ Bu çerçevede yürürlüğü ertelenerek verilen iptal kararlarından sonra, aynı kurala ilişkin itiraz başvuruları incelenirken, olayla sınırlı ve yalnızca tarafları bağlayıcı şekilde iptale karar verilmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmuş, kurala ilişkin iptal kararının yürürlüğünün ertelenmiş olmasının, 1961 Anayasası madde 152/4'ün uygulanmasına engel olduğuna karar verilmiştir:

*“1757 sayılı Yasanın tümü iptal edilmiştir. Ancak karar gereğince, iptal hükmü, yayınlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girecektir. Yani, bu süre içinde, 1757 sayılı Yasa, yürürlükte olan bir Kanunun hukuksal etki ve sonuçlarını taşımaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi kararları, gerçek ve tüzel kişileri, yürütme ve yargı organlarını, bu arada Anayasa Mahkemesini de bağlamaktadır. Böyle olunca sözü geçen iptal kararının bağlayıcı niteliğini, belirli bir olay için bile olsa, öngörülen süreden önce ortadan kaldırma olasılığını içeren bir incelemeye girişilmesine olanak yoktur. Bu nedenlerle Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükmün böyle bir incelemeye elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.”*²⁴⁴

²⁴³ 1961 Anayasası madde 152/4: “Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.”

²⁴⁴ AYM, E. 1978/7, K. 1978/7, T. 02.02.1978, RG 20.02.1978. Aynı yönde: AYM, E. 1970/56, K. 1971/45, T. 20.4.1971, RG 16.12.1971; AYM, E. 1972/18, K. 1972/24, T. 16.05.1972, RG 16.10.1972; AYM, E. 1978/8, K. 1978/8, T. 02.02.1978, RG 20.02.1978; AYM, E.1978/9, K.1978/9, T. 02.02.1978, RG 20.02.1978; AYM, E.1978/18, K.1978/18, T. 21.03.1978, RG 11.04.1978; AYM, E.1978/23, K.1978/23, T. 21.03.1978, RG 11.04.1978. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 20.05.2020)

Örnek gösterilen kararlar eski tarihli olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararlar bilgi bankasında yapılan inceleme sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin farklı yönde bir içtihadına rastlanmadığı gibi, yürürlüğü ertelenen iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra aynı kurala karşı yapılan itiraz başvurusuna da rastlanmamıştır. Bu durumda doktrinde mahkemelerin iptal kararını erteleme süresi sona ermeden uygulamaya başlamaları için ileri sürülen, yürürlüğü ertelenen iptal kararlarından sonra mahkemelerin tekrar itiraz yoluna başvurusu yolunun, uygulamada karşılığının bulunmadığını söylemek mümkündür. Aşağıda detaylı olarak üzerinde durulacağı üzere, yargı organları, yürürlüğün ertelenmesi kuralına getirilen yorum çerçevesinde tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurma gereği duymaksızın, yürürlüğü ertelenen iptal kararlarını erteleme süresi sona ermeden uygulamaya başlamaktadır.

Doktrinde yürürlüğünün ertelenmesine karar verilmiş iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin bir diğer görüş, iptal kararının erteleme süresi sona ermeden sonuç doğurmaya başlayacağı yönündedir. Uler, yürürlüğü erteleme mekanizmasının Anayasa Mahkemesi'nin şekil yönünden verdiği iptal kararları için anlamlı olabileceğini ifade etmektedir. Zira bu durumda kuralın henüz esas yönünden anayasaya aykırılığı saptanmamıştır.²⁴⁵ Esas yönünden verilen iptal kararlarında ise erteleme süresince iptaline karar verilmiş kuralın uygulamaya devam edilmesinin anayasanın üstünlüğü ile bağdaşmadığını vurgulayan Uler'e göre, Anayasa'ya özensizce yerleştirilmiş bu hükümler sonucu ortaya çıkan sorunlara

²⁴⁵ Uler, (1988), s. 527. Karşı görüşte Sağlam, Anayasa Mahkemesi'nin biçim yönünden verdiği iptal kararlarının, kuralın usulüne göre varlık kazanmadığının tespiti niteliğinde olduğunu ve bu nedenle geriye yürüdüğünü ileri sürmektedir. İptal edilen kuraldan önceki kural yürürlükte kalmaya devam edecek, biçim yönünden verilen iptal kararları sonucu hukuki boşluk söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, yazar biçim yönünden verilen iptal kararlarında ertelemeye karar verilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Sağlam, s. 447, 449.

ilişkin tek çözüm, süre vermenin yalnızca yasama organına yönelik olduğu, yürütme ve yargı organlarının ise iptal kararıyla bağlı olacağının kabul edilmesidir.²⁴⁶

Yıldırım da anayasanın üstünlüğü ilkesinin anayasaya aykırılığı saptanmış bir kuralın uygulanmasına engel teşkil ettiği görüşündedir. Yazar, Resmî Gazete’de yayımlanmadan önce duyurulan/öğrenilen iptal kararlarının uygulanmasında doğan sorunun, yürürlüğü ertelenen iptal kararları açısından da söz konusu olduğunu ifade etmektedir.²⁴⁷ Yazar yukarıda değindiğimiz, iptal kararını bilen hâkimin Anayasa’nın 11. ve 138. maddeleri gereği iptal kararını uygulama yetkisi ve yükümlülüğü bulunduğu ilişkin görüşü, yürürlüğü ertelenen iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasını da kapsar şekilde ifade etmiştir.²⁴⁸

bb. Yürürlüğü Ertelenen İptal Kararlarının Zaman Yönünden Etkisinde Yargı Organlarının Uygulaması

Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğünü erteleyerek verdiği iptal kararlarının, erteleme süresince uygulanıp uygulanamayacağı konusunda yargı organlarının birbirine zıt görüş ve uygulamaları benimsediği görülmektedir.

Danıştay uygulamasında yerleşik içtihat, yürürlüğü ertelenen iptal kararlarının, erteleme süresi dolmadan uygulanmaya başlanması yönünde olmuştur. Danıştay bu uygulamasını, doktrindeki aynı yöndeki görüşlere paralel şekilde gerekçelendirmektedir. Danıştay kararlarında sıkça tekrarlanan görüşe göre,

“Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya KHK’nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu

²⁴⁶ Uler, s. 527.

²⁴⁷ Yıldırım, s. 70.

²⁴⁸ A.g.m., s. 71.

bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz.”²⁴⁹

Danıştay’ın bazı kararlarında yukarıdaki gerekçeye ek olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı da yürürlüğü ertelenen iptal kararlarını erteleme süresinden önce uygulanmasının gerekçesi olarak kullanılmaktadır.

“Diğer yandan, Anayasanın 153. maddesine göre yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının, bu karardan önce açılmış bulunan ve henüz sonuçlanmamış olan tüm davalara uygulanması gerekmektedir.”²⁵⁰

²⁴⁹ Danıştay 5. Daire, E. 1989/779, K. 1989/1919, T. 13.11.1989; Aynı gerekçelere dayanan Danıştay kararları için Bkz. Danıştay 5. Daire, E. 1992/1219, K. 1992/3872, T. 23.12.1992; Danıştay 10. Daire, E. 2000/3903, K. 2000/5129, T. 11.10.2000; Danıştay İdare Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2007/2326, K. 2008/1714, T. 26.6.2008; Danıştay 8. Daire, E. 2007/2125, K. 2009/6646, T. 11.11.2009; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2009/549, T. 9.7.2009; Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2010/21, K. 2012/1, T. 25.1.2012; Danıştay 4. Daire, E. 2011/2085, K. 2011/6535, T. 15.9.2011; Danıştay 4. Daire, E. 2011/2428, K. 2011/3386, T. 9.5.2011; Danıştay 4. Daire, E. 2011/1311, K. 2011/6538, T. 15.9.2011; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2013/826, K. 2015/1654, T. 29.4.2015; Danıştay 12. Daire, E. 2017/1872, K. 2019/1671, T. 7.3.2019. (Kazancı, Erişim Tarihi: 21.05.2020)

²⁵⁰ Danıştay 11. Daire, E. 2006/1243, K. 2009/2175, T. 3.3.2009; Danıştay 8. Daire, E. 2008/6285, T. 10.2.2009; Danıştay 11. Daire, E. 2007/8909, K. 2009/7386, T. 10.7.2009; Danıştay 11. Daire, E. 2007/11075, K. 2009/5494, T. 3.6.2009. (Kazancı, Erişim Tarihi: 21.05.2020)

Danıştay’ın bazı kararlarında ise herhangi bir gerekçeye yer verilmeksizin, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğünü erteleyerek verdiği iptal kararını, iptal kararı yürürlüğe girmeden uygulamaya başladığı görülmektedir.²⁵¹ Bununla birlikte Danıştay’ın aksi yönde kararlarına da rastlanmaktadır. Nitekim yürürlüğü ertelenerek iptal edilen bir kanun hükmünde kararnameye dayanılarak tesis edilen Sermaye Piyasası Kurulu Kararı’nın yargısal denetiminde Danıştay 10. Dairesi,

“Dayandığı üst kuralın iptaline ilişkin bulunan, ancak yürürlüğe dört ay sonrasına ertelenen Anayasa Mahkemesi kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından daha önceki tarihte tesis edilen idari işlemin yargısal denetiminin, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan düzenleme uyarınca yapılması gerek(tiğine)”

karar vermiştir. Kararda, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının görülmekte olan davalara etki etmesi gerektiği içtihadına²⁵² değinen 10. Daire, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü erteleme kararı verdiği durumların, iptal kararlarının

²⁵¹ Danıştay 2. Daire, E. 2007/4507, K. 2009/1601, T. 14.4.2009; Danıştay 2. Daire, E. 2009/432, K. 2009/1697, T. 21.4.2009; Danıştay 2. Daire, E. 2008/4334, K. 2010/736, T. 24.2.2010. (Kazancı, Erişim Tarihi: 21.05.2020) Danıştay içtihadına konu davalar, uzman öğretmenlik unvanı elde etmek amacıyla yapılan başvuruların reddi işlemlerine karşı açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, Milli Eğitim Temel Kanunu’nun uzman öğretmen olarak atanmaya ilişkin koşulları düzenleyen kimi hükümlerini iptal kararının yürürlüğe girişini bir yıl erteleyerek iptal etmiştir. (AYM, E. 2004/83, K. 2008/107, T. 21.5.2008, RG 18.03.2009, Kararın yürürlük tarihi: 18.03.2010. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 21.05.2020)) İptal davasına konu işlemler Anayasa Mahkemesi kararından önce yapılmış olmasına karşın Danıştay, somut uyumsuzluklarda ret işlemlerinin, dayanağı olan hükümlerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi karşısında idarenin ret işlemlerinin yasal dayanaktan yoksun kaldığından bahisle, iptallerine karar vermiştir.

Aynı konudaki yakın tarihli başka bir Danıştay kararı ise Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan yorum ve uygulama farklarını gözler önüne sermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin aynı iptal kararının uygulanmasını gerektiren bir davada Danıştay bu kez, Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile doğan boşluğun kanun koyucu tarafından doldurulmadığını, doğan boşluğun ise kanunla düzenlenmesi gereken bir alan olduğundan “Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında oluşan boşluğun yargı içtihadıyla doldurulmaya elverişli olmadığı ve konunun kanun koyucu tarafından yapılacak yasal düzenleme ile açıklığa kavuşturulması gerektiği” gerekçesi ile davacının uzman öğretmenlik için değerlendirmeye tutulması talebinin reddi işleminin sonucu itibarıyla hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir. Danıştay 2. Daire, E. 2018/3925, K. 2019/2013, T. 15.4.2019. (Kazancı, Erişim Tarihi: 21.05.2020)

²⁵² Bkz. aşağıda, İkinci Bölüm, III, B.

etkisine ilişkin yapılan açıklamaların ayırık hâli olduğunu ifade etmiştir. Karar gerekçesinde ayrıca, adeta Danıştay'ın yukarıda değinilen içtihadına cevap niteliğinde, yürürlüğü erteleme kararlarının yalnızca kanun koyucuya yönelik kararlar olarak kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır:

“Anayasa Mahkemesi, iptal kararının daha sonra yürürlüğe gireceğini öngörmek suretiyle yasa koyucunun bu süre içerisinde o alanı, dava konusu olayda olduğu gibi, yeniden düzenlemesini, böyle bir düzenleme yapılması halinde de oluşmuş hukuksal durumun korunmasını ve devam etmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla, kamu yararını bozacak, olumsuz yönde etkileyecek hukuksal boşluğun doğmasını engellemek için getirilen bu sürenin, yalnızca yasama organına yönelik olduğunu, idarenin bu sürede bir tasarrufta bulunamayacağını kabul etmek, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını bağlayacağını belirten Anayasam 153. maddesine aykırı olacaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete’de yayımlandığını ve fakat henüz yürürlüğe girmediği dönemde tesis edilen işlemlerin yargısal denetiminin yürürlüğü Anayasa Mahkemesi kararıyla korunan düzenlemeye göre yapılmalıdır.”²⁵³

Yürürlüğü ertelenen iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasında Yargıtay'ın da yeknesak bir içtihadı bulunmamaktadır. Bazı kararlarda Danıştay

²⁵³ Danıştay 10. Daire, E. 1996/9928, K. 1999/2597, T. 24.5.1999. Aynı yönde: Danıştay 8. Daire, E. 1982/128, K. 1982/440, T. 3.12.1982; Danıştay 10. Daire, E. 1994/2772, K. 1995/711, T. 22.2.1995; Danıştay 8. Daire, E. 2016/3745, K. 2017/1098, T. 23.2.2017; Danıştay 5. Daire, E. 2016/6621, K. 2017/21992, T. 2.11.2017. (Kazancı, Erişim Tarihi: 21.05.2020)

içtihadına benzer şekilde, yürürlüğü ertelenen iptal kararlarının, erteleme süresi dolmadan uygulanmaya başlandığı görülmektedir:

*“İptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş ise de, Anayasa’nın 11. maddesinde, Anayasa’nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi düzenlenmiş, 138. maddesi ise hakimlere her şeyden önce Anayasa’ya uygun olarak hüküm verme yetkisi tanımıştır. Anayasa’nın 11. ve 138. maddeleri, hakime, Anayasa’ya aykırılığı saptanmış, yasa hükmünü iptal kararı yürürlüğe girmemiş olsa bile uygulamama yetkisini, hatta yükümlülüğünü vermektedir. Zira iptal edilen hükmün uygulanması, hak arama hürriyetinin içini boşaltma anlamına gelecek ve Hukuk Devleti ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. (Turan Yıldırım Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İd. Huk. Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi-Amme İdaresi Dergisi, cilt:26)(...) İptal hükmünün, Resmi Gazete’de yayımlanmasından 6 ay sonra yürürlüğe girecek olması, **kanun koyucuya, Anayasa’ya uygun yeni Yasa maddesi hazırlanması için verilmiş süre olup, bu süre, iptal hükmünün uygulanmasını engellemeyecektir.**”²⁵⁴*

²⁵⁴ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2014/19798, K. 2015/8388, T. 14.4.2015. Aynı gerekçelere dayanan Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2016/32782, K. 2017/243, T. 11.1.2017; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2013/19898, K. 2014/9499, T. 13.5.2014; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2013/4154, K. 2013/6696, T. 7.5.2013; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2013/4172, K. 2013/7505, T. 20.5.2013; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2013/10485, K. 2013/9049, T. 12.6.2013; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2018/8156, K. 2018/8050, T. 17.9.2018; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2018/13573, K. 2019/703, T. 22.1.2019. (Kazancı, Erişim Tarihi: 21.05.2020)

Yargıtay’ın yukarıda aktarılan gerekçelerle iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten önce uygulanmaya başlayacağına karar verdiği kararların bir kısmında ise aslında Anayasa Mahkemesi’nin somut uyuşmazlıkta uygulanacak kural hakkında yürürlüğü erteleme kararı vermediği görülmektedir. (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2018/7276, K. 2019/7604, T. 2.5.2019; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2016/12892, K. 2017/10937, T. 18.9.2017; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2014/19798 K. 2015/8388 T. 14.4.2015. (Kazancı, Erişim Tarihi: 21.05.2020)) Yargıtay incelemesine konu olaylarda uygulanacak kural 2949 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen geçici 6. maddenin 13. fıkrasıdır. Anayasa Mahkemesi, E. 2013/95, K. 2014/176 sayılı kararında, 2949 sayılı Kanun’a eklenen geçici 6.

Anılan kararlara karşın yine Yargıtay'ın da erteleme süresince iptal edilen kuralın uygulanmaya devam edeceği yönünde kararları olmuştur. 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle²⁵⁵ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1297. maddesi ikinci fıkrası ile can sigortaları dışındaki sigortalarda, prim ödeme borcunda temerrüde düşülmesi hâlinde, temerrüt gününü takip eden on beş gün içerisinde prim borcu ödenmediği takdirde bu sürenin bitiminden itibaren on beş gün süre ile sigorta teminatının duracağı, bu süre sonuna kadar da prim ödeme borcu yerine getirilmediği takdirde, sigorta sözleşmesinin herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın feshedilmiş olacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından 537 sayılı KHK'nin dayandığı Yetki Kanunu'nun iptal edilmiş olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş, iptal kararının, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.²⁵⁶

İptal kararı Yargıtay 11. Dairesi'nin somut norm denetimi başvurusu sonucu verilmiş olmasına karşın, Daire somut norm denetimine başvurduğu dava da dâhil olmak üzere,²⁵⁷ incelediği davalarda, iptal edilen kuralın iptal kararının yürürlüğe giriş tarihine kadar yürürlükte olduğunu kabul ederek karar vermiş, bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından ve fakat yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşen olaya, iptal edilen hükümleri uygulamaya devam etmiştir.

maddenin 12. ve 13. fıkraları ile geçici 7. maddenin iptaline hükmetmiş olmakla birlikte, yürürlüğü erteleme kararı, 2949 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde ile sınırlı olarak verilmiştir.

²⁵⁵ 537 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, RG 15.07.1994.

²⁵⁶ AYM, E. 1997/24, K. 1997/35, T. 11.03.1997, RG 16.10.1997, Kararın yürürlük tarihi: 16.04.1998. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 22.05.2020)

²⁵⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1997/122, K. 1997/2190 sayılı, 28.3.1997. (Kazancı, Erişim Tarihi: 22.05.2020)

*“Olayda uygulanması gereken TTK’nun 1295/2 ve 1297/2. maddelerini değiştiren 537 sayılı KHK’nun 2 ve 3. maddeleri Anayasa Mahkemesi’nin 1997/24 - 25 sayılı ilamı ile iptal edilmiş ve iptal hükmünün kararın yayınlandığı 16.10.1997 tarihinden 6 ay sonraya bırakılmıştır. **Davaya konu kaza 13.12.1997 tarihinde meydana gelmiş bulunduğundan** uyurşmazlığın 537 sayılı KHK ile değişik TTK.’nun 1295 ve 1297. maddelerine göre czmlenmesi gerekir.”²⁵⁸*

Yürürlüğü ertelenen iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasından doğan içtihat farklılıkları, aynı iptal kararının, aynı Daireler tarafından verilen kararlarında dahi söz konusu olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemlere ilişkin 20. maddesinin 1. fıkrası birinci cümlesinde yer alan “*bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten*” ibaresinin, mahkemeye erişim hakkını ve dolayısıyla hak arama özgürlüğünü, amacını açacak şekilde sınırlandırdığına ve bu nedenle Anayasa’nın 13 ve 36. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir. Kararın iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından dokuz ay sonra yürürlüğü gireceği hüküm altına alınmıştır.²⁵⁹

İptal kararından sonra Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin iptal kararının uygulanmasına ilişkin ilk kararları, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmadan

²⁵⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1999/3646, K. 1999/5732, T. 24.6.1999. Aynı Yönde: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1999/3646, K. 1999/5732, T. 24.6.1999; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1998/6743, K. 1998/8117, T. 23.11.1998; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2000/7759, K. 2000/8419, T. 31.10.2000. (Kazancı, Erişim Tarihi: 22.05.2020)

²⁵⁹ AYM, E. 2015/96, K. 2016/9, T. 10.02.2016, RG 23.02.2016, Kararın yürürlük tarihi: 23.11.2016. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 22.05.2020)

önce uygulanmaya başlayacağı yönünde olmuştur.²⁶⁰ Bu karardan kısa süre sonra verilen kararlarda ise Daire,

“Anayasa Mahkemesi'nin 10/02/2016 tarihli ve 2015/96 E. - 2016/9 K. ile 6100 Sayılı HMK'un 20. maddesinde belirtilen “ bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten” ifadesi iptal edilmiştir. İptal kararı 23.02.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmış ve iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra, yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmü Resmi Gazete'de yayınlanmasından dokuz ay sonra verilecek yetkisizlik kararları için geçerli olaca(ğına)”²⁶¹

karar vermiştir. Bu kararlardan sonra ise Daire tekrar ilk içtihadına dönerek, iptal hükmünün Resmi Gazete’de yayımlanmasından 9 ay sonra yürürlüğe girecek olmasının, kanun koyucuya anayasaya uygun yeni kanun maddesi hazırlanması için verilmiş süre olduğuna, bu sürenin iptal hükmünün uygulanmasını engellemeyeceğine karar vermiştir.²⁶²

Kimi zaman ise iptal edilen kuralın düzenleniş şekli, kurala ilişkin verilen yürürlüğü erteleme kararının farklı sonuçlar doğurabilmesine neden olmaktadır.

619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu’nun ölüm aylığından yararlanılmasına ilişkin 41. maddesinde yer alan, ölüm aylığı

²⁶⁰ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2016/32782, K. 2017/243, T. 11.1.2017. (Kazancı, Erişim Tarihi: 22.05.2020)

²⁶¹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2017/1372, K. 2017/11001, T. 19.9.2017. Aynı Yönde: Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2016/27148, K. 2017/3754, T. 13.3.2017; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2016/19732, K. 2017/12010, T. 5.10.2017; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2018/3287, K. 2018/7398, T. 5.7.2018. (Kazancı, Erişim Tarihi: 22.05.2020)

²⁶² Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2018/8156, K. 2018/8050, T. 17.9.2018; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2018/13573, K. 2019/703, T. 22.1.2019. (Kazancı, Erişim Tarihi: 22.05.2020)

bağlanabilmesi için üç tam yıl sigorta primi ödenmesi koşulu, beş yıla çıkarılmıştır.²⁶³ Anayasa Mahkemesi, anılan KHK'nin dayandığı Yetki Kanunu'nun iptal edilmiş olduğundan bahisle iptaline, iptal kararının kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.²⁶⁴ İptal kararından sonra Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen sürede yeni düzenleme yapılamaması sonucu doğan boşluk, Yargıtay tarafından sigortalılar lehine, üç yıllık eski düzenleme esas alınarak doldurulmuştur.²⁶⁵

Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girmesinden iki yıl sonra, 2.8.2003 tarihinde 4956 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile ölüm aylığı bağlanabilmesi için doldurulması gereken prim ödeme gün süresi yeniden beş yıl olarak düzenlenmiştir. ²⁶⁶ Kanun'un yürürlük maddesinde, kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girecek olan kurallar sayılmış, diğer maddelerin ise 08.08.2001 (*Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih*) tarihten geçerli olarak yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır: madde 57 “*Bu Kanunun; a) ... maddeleri yayımı tarihinde, b) Diğer hükümleri 8.8.2001 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde, yürürlüğe girer.*” Böylece maddenin yürürlük tarihi, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar geri yürütülmüştür.

Anılan Kanun'un 57. maddesi (b) bendinin iptali istemi ile yapılan itiraz başvurusunu inceleyen Anayasa Mahkemesi, öncelikle incelemesini, görülmekte olan

²⁶³ 619 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG 4.10.2000.

²⁶⁴ AYM, E. 2000/61, K. 2000/34, T. 26.10.2000, RG 08.11.2000, Kararın yürürlük tarihi: 08.08.2001. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 22.05.2020)

²⁶⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2003/5839, K. 2003/7088, T. 13.10.2003. (Kazancı, Erişim Tarihi: 22.05.2020)

²⁶⁶ 4956 Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun ve Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanunlara Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun, RG 02.08.2003.

davada uygulanacak kural olması nedeniyle, 4956 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile sınırlandırmıştır.

Kanun koyucunun, Anayasa Mahkemesi kararı ile verilen süre içinde gerekli düzenlemeleri yapmayarak hukuksal boşluk doğmasına neden olduğuna dikkat çeken Anayasa Mahkemesi, bu boşluğun yargı kararları ile hak sahipleri lehine doldurulmasıyla oluşan hukuksal durum gözetilmeksizin, kişilerin hukuk güvenliğini zedeleyecek biçimde geçmişten geçerli düzenleme yapılarak doldurulmasının Anayasa'nın 2, 5 ve 60. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir. İptal kararının ise kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.²⁶⁷

Geriye yürüdüğü için anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kurala ilişkin iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi ilk bakışta mantık kurallarına aykırı görünse de, Mahkeme'nin erteleme kararı, yürürlük maddesinin düzenleniş biçimi ile açıklanabilir.²⁶⁸ Zira, yukarıda aktarıldığı üzere, yürürlük maddesinde, kanunun yayımı ile yürürlüğe girecek maddeler sayma yolu ile belirtilmiştir. Bu durumda 57. maddenin b bendinin 21. madde yönünden iptal edilmesi sonucu madde, geriye etkili olduğu süre ile sınırlı olmaksızın, tamamen yürürlükten kalkacaktır. Oysa anayasaya aykırılık, maddenin içeriğinden değil, yürürlüğe girdiği tarihten kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede yürürlüğün ertelenmesi kararı ile amaçlananın, maddenin ileriye dönük olarak yürürlükte kalmaya devam etmesi olduğu söylenebilir. Bununla birlikte maddenin düzenleniş şekli nedeniyle, yürürlüğün ertelenmesi kararı ile maddenin geriye etkili şekilde belirlenmiş olan yürürlüğü de korunmuş olmakta, kuralın geriye etkili olarak uygulanmasına devam edilmesi ise anayasaya aykırılık kararının sonuç

²⁶⁷ AYM, E. 2004/18, K. 2004/89, T. 23.11.2004, RG 24.6.2004. Kararın yürürlük tarihi: 23.05.2005. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23.05.2020)

²⁶⁸ Ülgen, s. 61.

doğurmaması anlamına gelmektedir. Bu durum ise uygulamada aynı erteleme kararının farklı şekillerde uygulanması sonucunu doğurmuştur.

Ölüm aylığı bağlanması talebine ilişkin bir davada ilk derece mahkemesince, konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin ilk iptal kararı sonucu doğan boşluk, üç yıllık prim ödeme gün sayısı esas alınarak doldurulmuştur. Kararın temyiz incelemesi sırasında ise prim ödeme gün sayısını beş yıla çıkaran düzenleme geriye etkili olarak yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından, ölüm aylığının bağlanması için beş tam yıl sigorta primi ödeme koşulunun esas alınması gerektiği gerekçesi ile bozulmuştur. İlk derece mahkemesinin bozmaya uyarak verdiği ret kararının temyiz incelemesi sırasında ise Anayasa Mahkemesi, anılan maddenin yürürlük maddesini iptal etmiş; ancak erteleme kararı nedeniyle iptal kararı henüz yürürlüğe girmemiştir. 21. Hukuk Dairesi ise erteleme kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın, prim ödeme gün sayısını beş yıla çıkaran düzenlemenin yürürlüğünü geriye götüren maddenin iptal edilmesiyle tekrar yasal boşluğun doğduğuna ve buna göre değerlendirme yapılması gerektiğine karar vermiştir.²⁶⁹

Yine iptal kararının yürürlüğe girmediği dönemde verilen bir başka Yargıtay kararında ise, ölüm aylığından yararlanma koşullarının sigortalının ölüm tarihine göre belirleneceği ifade edilmiş, 09.11.2003 tarihinde (4956 sayılı Kanun'un olağan yürürlük tarihi olan 02.08.2003'ten sonra) ölen sigortalı açısından, 4956 sayılı Kanun'da öngörülen beş tam yıl sigorta primi ödeme koşulunun geçerli olduğuna karar verilmiştir:

²⁶⁹ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2004/4145, K. 2004/8476, T. 14.10.2004. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.05.2020)

“Anayasa Mahkemesinin 24.06.2004 tarih ve 2004/18-89 sayılı kararı ile davanın yasal dayanağını oluşturan 4956 sayılı Kanunun 57. maddesinin (b) bendinin 1479 sayılı Yasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasının 4956 sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile değiştiren (a) bendi yönünden iptaline karar verilmiş ise de, iptale ilişkin karar Resmi Gazete'de yayımlandığı gün olan 23.11.2004 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girecektir ki, bu durumda ölüm aylığından yararlanma koşulları sigortalının 09.11.2003 olan ölüm tarihine göre belirlenecek olup ölüm sigortasından yararlanmak için beş tam yıl sigorta primi ödenmesi koşuldur.”²⁷⁰

Böylece Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü erteleme kararına, iptal edilen kuralın ileriye dönük yürürlük tarihinden sonraki olaylar açısından uyarken, bu tarihten önce gerçekleşen olaylarda iptal kararının yürürlüğü erteleme süresi dolmadan uygulanmaya başlamasına karar vermiştir. Çelişkili olarak görülebilecek bu uygulamanın, anılan iptal kararının gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü ertelenen iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin görüşü ise, iptal edilen kuralların erteleme süresince yürürlükte kalmaya devam ettiği, dolayısıyla uygulanmaya da devam edeceği yönünde olmuştur.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda değişiklik yaparak Adalet Bakanlığı'ndaki bazı atamalarda üçlü kararname yerine ikili kararname uygulamasını getiren 3825 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde yer alan “... Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır.” ibareleri Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 8. ve

²⁷⁰ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2005/324, K. 2005/3224, T. 28.3.2005. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.05.2020)

104. maddelerine aykırılık nedeniyle iptal edilmiş, iptal kararının, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından 6 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.²⁷¹

Anılan iptal kararından sonra Danıştay 5. Dairesi, yukarıda değindiğimiz yürürlüğü ertelenen iptal kararlarının yargı organlarınca erteleme süresi dolmadan uygulanması gerektiğine ilişkin içtihadı çerçevesinde, iptal kararının verildiği tarih ile kararın yürürlüğe gireceği tarih arasında iptal edilen kanuna dayanılarak yapılan atamanın, şekil yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

İptal kararından sonra çıkarılan 4141 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Geçici maddesi ile ise Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar iptal edilen kurala dayanılarak yapılan atamaların geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır.²⁷² Bu düzenleme sonrası Danıştay 5. Dairesi tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nca 4141 sayılı Kanun’un geçici maddesi gerekçe gösterilerek kaldırılmıştır.

²⁷¹ AYM, E. 1992/37, K. 1993/18, T. 27.04.1993, RG 12.10.1995, Kararın yürürlük tarihi: 12.04.1996. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23.05.2020)

²⁷² 4141 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun GEÇİCİ MADDE: “Anayasa Mahkemesinin 27.4.1993 gün ve E. 1992/37, K. 1993/18 sayılı kararı ile 2802 ve 2992 sayılı kanunların kimi hükümlerinin iptal kararı mucibince yürürlükten kalktığı 12 Nisan 1996 tarihine kadar, anılan görevlere mezkur hükümlerdeki usule göre yapılan atamalar geçerlidir.” RG 24.05.1996.

Kuralın gerekçesi: “Anayasanın 153 üncü maddesinde, iptal kararlarının Resmî Gazete’de yayımlanmasıyla yürürlüğe gireceği, Mahkemenin gerek görmesi halinde bu kararların yürürlüğünün Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten başlamak üzere ve doğacak hukukî boşluğun yeni bir düzenlemeyle giderilmesi amacıyla en çok bir yıl ileri bırakılabileceği kuralı yer almıştır. İlgili kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesine karşı erteleme süresi içerisinde yapılacak hukukî tasarruflara uygulanmasına devam edilmesi, iptal kararıyla kamu düzeninde meydana gelecek hukuk boşluğunun yaratabileceği zararların önlenmesi zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. 2802 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin iptali ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararında böyle bir süre öngörülmüş olmakla birlikte, tatbikatta karşılaşılmaması muhtemel bazı tereddütlerin giderilmesi maksadıyla bu geçici maddenin düzenlenmesine lüzum hissedilmiştir.” (Anayasa Mahkemesi’nin E. 1996/50, K. 1996/37 sayılı kararından (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23.05.2020))

Danıştay 5. Daire'nin başvurusu üzerine 4141 sayılı Kanun'un geçici maddesine ilişkin anayasaya aykırılık iddiasını inceleyen Anayasa Mahkemesi,

“İptal hükmünün yürürlüğünün ertelenmesiyle, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararında açıklanan gerekçeye uygun biçimde yeni yasa çıkartılması ve yönetsel hizmetlerin duraksamadan yürütülmesi amaçlanmaktadır. Anayasakoyucu, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, koşulların oluşması durumunda iptal kararının bir yıla kadar ertelenmesine olanak tanırken, ertelenmemesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl etmesi durumunu, Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yasanın uygulanmasından daha sakıncalı bulmuştur. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanıncaya kadar (iptal kararının yürürlüğe girmesi ertelenmemişse) ilgili yasa hükmü yürürlükte kalır. Yürürlükte kaldığı süre içinde iptale konu olan yasa kuralına göre yapılan idarî işlemler geçerlidir. Yasa'nın dava konusu geçici maddesi ile getirilen kural, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar iptal edilen yasa kuralına göre yapılan işlemlerin geçerli olmasına olanak veren Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla uyum içindedir.”

gerekçesi ile hükmün anayasaya aykırı olmadığına karar vererek itiraz başvurusunun reddine karar vermiştir.²⁷³

²⁷³ AYM, E. 1996/50, K. 1996/37, T. 15.10.1996, RG, 29.06.2001. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23.05.2020)

Anayasa Mahkemesi, itiraz başvurusunda uygulanacak kuralı da, iptal kararının yürürlüğünün ertelendiği dönemde iptal edilmiş kuralın yürürlükte olduğunu ve uygulanacak kural olma niteliğini sürdürdüğünü göz önünde bulundurarak belirlemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun tarh zamanaşımına ilişkin 114. maddesinin 2. fıkrasını iptal etmiş, kararın yürürlüğe gireceği tarihin 6 ay ertelenmesine karar vermiştir.²⁷⁴ 6009 sayılı Kanun ile iptal edilen hüküm yeniden düzenlenmiş, aynı zamanda 213 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. madde ile konuya ilişkin geçiş dönemi hükmü getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra, fakat yürürlüğe giriş tarihinden önce yapılan bir vergi tarhiyatına karşı açılan davada, geçici 28. maddenin iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, dava konusu işlemin yapıldığı tarihte iptal edilen kuralın yürürlükte olduğu, bu nedenle somut uyuşmazlıkta geçici 28. maddenin uygulanma olanağı bulunmadığı gerekçesi ile başvuran mahkemenin yetkisizliğine karar vermiştir.²⁷⁵

Anayasa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımını bireysel başvuru kararlarında da görmek mümkündür. Gelir vergisi ödeme emrine karşı açılan davada yeni yürürlüğe giren düzenlemenin (213 sayılı Kanun geçici 28. madde) uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını inceleyen Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanuni dayanağının, 213 sayılı Kanun'un *Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükmü* olduğuna karar vermiştir:

²⁷⁴ AYM, E. 2006/124, K. 2009/146, T. 15.10.2009, RG 08.01.2010, Kararın yürürlük tarihi: 08.07.2010. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23.05.2020)

²⁷⁵ AYM, E. 2010/103, K. 2010/106, T. 07.12.2010, Tebliğ edildi. Aynı yönde: AYM, E. 2006/88, K. 2006/69, T. 06.06.2006, RG 01.11.2006. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23.05.2020)

*Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla derdest olan davalara etkisinin değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu mesele Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında denetleyeceği bir konu değildir. Ancak Anayasa Mahkemesinin 7/12/2010 tarihli ve E.2010/103, K.2010/106 sayılı kararında da açıklandığı üzere iptal edilen bir kanun hükmü, kararın yürürlüğe girdiği tarihe kadar yürürlükte olup bu tarihe kadar iptal edilen kanun hükmüne istinaden yapılan işlemlerin kanuni dayanağının bulunmadığı söylenemez. Somut olayda başvuru adına yapılan tarhiyat işlemi, olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak zamanaşımı süresinin dolmasından önce 12/2/2008 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla tarhiyat işlemi, zamanaşımı süresi içinde gerçekleştirilmiştir. 1/8/2010 tarihinde yürürlüğe giren geçici 28. maddenin 12/2/2008 tarihinde mükellefe tebliğ edilerek tarhiyat süreci tamamlanmış vergilendirme işlemlerinde uygulanması söz konusu olmamıştır. Bu itibarla başvuru konusu müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu ve olaya uygulanan Kanun'un 213 sayılı Kanun'un 114. maddesinin ikinci fıkrasının orijinal hâli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.*²⁷⁶

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 20. maddesinde yer alan "...bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten..."

²⁷⁶ A.N.A., B. No: 2014/109, 20/9/2017, § 76. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24.05.2020) Somut olayda kuralın başvuru üzerine uygulanması sonucu uzayan zamanaşımı süresinin (1 yıl 2 ay 28 gün) başvuru üzerine aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklediği ve kamu yararı ile başvuru üzerine mülkiyet hakkının korunması arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi başvuru üzerine aleyhine zedelediği sonucuna ulaşılarak, mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

ibaresinin uygulanması sonucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuru incelemesinde de Anayasa Mahkemesi,

“Başvuru konusu olayda, karar düzeltme talebinin reddedildiği 15/3/2016 tarihinden önce Anayasa Mahkemesinin 10/2/2016 tarihli ve E./2015/96, K.2016/9 kararıyla 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesinin başvuru konusu olayda uygulanan “...bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten...” ibaresi Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş ise de iptal kararının 23/2/2016 tarihli ve 29633 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dokuz ay sonra 23/11/2016 tarihinde yürürlüğe girdiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla 6100 sayılı Kanun'un anılan hükmünün dava ve karar tarihinde yürürlükte olan haline dayanılarak verilen “davanın açılmamış sayılmasına” ilişkin kararlar mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni temelini bulduğu(na)”²⁷⁷

karar vermiştir.

*(...)somut davada, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu verilen kesin nitelikteki yetkisizlik kararının verildiği tarih esas alınarak iki haftalık sürenin bu tarihten başlatılması ve bu suretle başvurucunun haberdar olmadığı bir kararın hukuki sonuçlarından sorumlu tutularak süresi içinde talepte bulunmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin başvurucunun mahkemeye ulaşma imkânını ortadan kaldırdığı, **bizatihi Kanun hükmünün içeriğinden kaynaklanan bu şekildeki***

²⁷⁷ Yusuf Büyükcelep, B. No: 2016/9878, 6/2/2019, § 34; Rıdvan Gökgöz, B. No: 2016/73548, 10/6/2020, § 36. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24.05.2020)

*uygulamayla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğu ve başvuru üzerinde aşırı bir külfet meydana getirdiği*²⁷⁸

değerlendirmesini yapan Mahkeme, başvuru Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile iptal ettiği kuralın uygulanmasından doğan bireysel başvuruda, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermesi tutarlı olmakla birlikte, verdiği erteleme kararının gerekliliğini sorgulamaktadır. Zira bu durumda bizatihi kanun hükmünün uygulanmasından doğan ihlal, aslında Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü erteleme kararına uyulmasının sonucudur. Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılamaya karar vererek, kendi verdiği yürürlüğü erteleme kararının sonuçlarını ortadan kaldırmış olmaktadır.

Yürürlüğü erteleme kararlarına ilişkin yargı organlarının içtihatları incelendiğinde konuya ilişkin iki görüşün söz konusu olduğu görülmektedir. Bir görüşe göre, yalnızca yasama organına yönelik olan yürürlüğü erteleme kararları, iptal edilen kuralın uygulanmaya devam etmesi anlamına gelmemektedir. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri de iptaline karar verilmiş kuralın uygulanmaya devam edilmesi önünde engeldir. Diğer görüş ise yürürlüğü erteleme kararı sonucu, erteleme süresince iptal edilen kuralın yürürlükte kalmaya devam ettiğini kabul etmektedir.

Yürürlüğü ertelenen iptal kararı ile ertelenmeyen iptal kararı arasındaki farkın ne olduğu sorusunu sormak ise, yürürlüğü erteleme kararlarının yalnızca yasama

²⁷⁸ Yusuf Büyükcelep, § 47; Rıdvan Gökgöz, § 45.

organına yönelik olduğu görüşünün kabul edilmesinin mümkün olmadığını göstermek için yeterlidir. Zira yasama organının yeni bir düzenleme yapması için Anayasa Mahkemesi'nin erteleme kararına ihtiyaç yoktur. Yasama yetkisinin asliliği gereği yasama organı bir konuyu doğrudan doğruya, araya herhangi başka bir işlem girmeksizin düzenleyebilmektedir.²⁷⁹ Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi erteleme kararının yasama organının yeni bir düzenleme yapma imkânı üzerinde, yürürlüğü ertelenmeyen iptal kararından farklı, herhangi bir etkisi yoktur. Yürürlüğü erteleme kararlarının yalnızca yasama organı açısından sonuç doğurduğunu kabul etmek bu nedenle mümkün değildir. Yürürlüğü ertelenen iptal kararlarının, erteleme süresi sona ermeden uygulanmaya başlanmasını, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile açıklamak da çelişkili bir yaklaşımdır. Zira yürürlüğü erteleme kararları da Anayasa'da öngörölmüş bir usuldür. Bu durumda Anayasa'da öngörölmüş bir usule aykırı şekilde hareket edilmesi, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile açıklanmış olmaktadır. Oysa Anayasa'nın ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü erteleme kararları açısından da söz konusudur. Nitekim erteleme süresince iptal edilen kuralın uygulanmaya devam edeceği görüşü de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kuralına dayanılarak savunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin erteleme kararlarına ilişkin gerekçeleri yetersiz olmakla birlikte, erteleme kararlarının, iptal kararı ile ortaya çıkacak *hukuki boşluktan* doğacak sorunların önlenmesi amacıyla verildiği açıktır. Erteleme kararları ile amaçlanan, iptal kararından sonra belirli bir süre için hukuki boşluk doğmasının

²⁷⁹ Özbudun, s. 211.

önlenmesidir. Dolayısıyla bu sürede iptal edilen kuralın yürürlükte kalmaya devam ettiğini kabul etmek gerekir.

İptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesi konusunda ileri sürülen görüşlerin bir kısmı bizatihi yürürlüğün ertelenmesi yetkisinin varlığının sorun olduğunu, anayasanın korunması amacı ile bağdaşmadığını ileri sürmektedir.²⁸⁰ Buna karşın kanımızca esas mesele yürürlüğü erteleme yetkisinin varlığı değil, bu yetkinin nasıl kullanıldığıdır. Zira iptal edilen kuralın uygulanmaya devam etmesinin, iptal gerekçesine, iptal edilen kuralın niteliğine bağlı olarak sakıncalı sonuçlar doğurmadığı durumlar da bulunmaktadır.

İptal gerekçesine bağlı olarak, anayasaya aykırılığına karar verilmiş kuralın uygulanmaya devam etmesinin sakıncalı sonuçlar doğurmadığı, aksine anayasaya uygun sonuçlar doğurduğu durumlara örnek olarak, Anayasa Mahkemesi'nin *eşitlik ilkesine aykırılıktan* dolayı verdiği iptal kararları gösterilebilir.

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 14. maddesinin A bendinin beşinci fıkrasında, hususi damgalı pasaport sahibi olan kişilerin kız ve erkek çocuklarının hangi koşullar altında bu pasaporttan yararlanabilecekleri belirtilmiştir. Maddeye göre, hususi damgalı pasaport sahibi kişilerin kız çocuklarının bu pasaporttan yararlanabilmeleri için hususi damgalı pasaport sahibi ile birlikte yaşamaları, evli olmamaları ve çalışmamaları gerekirken, erkek çocuklar için birlikte yaşama ve reşit olmama koşulları öngörülmüştür.²⁸¹

Engelli oğlun hususi damgalı pasaport süresinin uzatılması talebinin anılan hükme dayanılarak reddedilmesi üzerine, ret işlemine karşı açılan iptal davasında,

²⁸⁰ Kıratlı, s. 185; Armağan, s. 136-137.

²⁸¹ 5682 sayılı Kanun madde 14/A/5: “Husûî damgalı pasaport alabilecek durumda bulunanların yanında yaşayıp, evli bulunmayan ve iş sahibi olmayan kız çocuklarıyla yine yanında yaşayıp reşit bulunmayan erkek çocuklarına da hususî damgalı pasaport verilir veya bunlar baba veya annelerinin pasaportlarının refakathanesine kaydedilir.”

davacının anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulan mahkeme, 5687 sayılı Kanun'un 14. maddesinde yer alan, “...yine yanında yaşayıp reşit bulunmayan erkek çocuklarına...” ibaresinin iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 5682 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kız çocuklarının hususi damgalı pasaport sahibi ile birlikte yaşadıkları, çalışmadıkları ve evlenmedikleri sürece hususi damgalı pasaporttan yararlanabilme olanağına sahip olmalarına karşın, aynı durumda bulunan erkek çocuklarının bu imkândan ancak reşit olana kadar yararlanabilmelerinin cinsiyetler arasında ayrımcılığa yol açtığına ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğuna, bu nedenle itiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiş, iptal hükmünün, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.²⁸²

“...yine yanında yaşayıp reşit bulunmayan erkek çocuklarına...” ibaresinin iptal edilmesinin hukuki sonucu, erkek çocuklarının ebeveynlerinin hususi damgalı pasaportundan yararlanma imkânının hukuki dayanağının yürürlükten kalkmasıdır. Dolayısıyla iptal kararının yürürlüğe girmesi, erkek çocukların ebeveynlerinin hususi damgalı pasaportundan yararlanamaması sonucunu doğurmaktadır. Oysa iptal edilen hükümdeki anayasaya aykırılık, erkek çocuklarına ebeveynlerinin hususi damgalı pasaportundan yararlanma hakkı tanınmış olmasından değil, aksine bu hakkın kapsamının kız çocuklarına kıyasla daha dar tanınmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durumda iptal kararı, anayasaya aykırılığı gidermek bir yana mevcut anayasaya aykırılığın ağırlaşması sonucunu doğuracaktır. Söz konusu iptal kararı açısından anayasaya aykırılığına karar verilmiş hükmün uygulanmaya devam

²⁸² AYM, E. 2004/30, K. 2008/55, T. 07.02.2008, RG 19.03.2008. Kararın yürürlük tarihi: 19.04.2009. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24.05.2020)

edilmesi ise anayasaya aykırılığın devam etmesini değil, kanun koyucu eşitlik ilkesine aykırılığı giderecek yeni düzenlemeyi yapana kadar, mevcut eşitsizliğin derinleşmesinin önlenmesini sağlamaktadır.

Ceza hukuku alanında verilen iptal kararları da yürürlüğü erteleme mekanizmasının gerekli olduğu iptal kararlarına örnek olarak gösterilebilir. Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile iptal edilen kural yürürlükten kalktığından, Anayasa Mahkemesi iptal kararları da bir fiilin suç olmaktan çıktığı hâllerden biri olarak kabul edilmektedir.²⁸³ Türk Ceza Kanunu 7. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesine göre, *“İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.”* Ceza kanunlarının geriye yürümezliği kuralı karşısında, kanun koyucunun iptal kararından doğan hukuki boşluğu geriye etkili bir düzenleme ile doldurması mümkün değildir.

Ceza kuralı ile düzenlenen fiilin, suç olarak düzenlenmiş olmasının anayasaya aykırı bulunduğu durumlarda, iptal kararının yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmesinde bir sakınca yoktur. Buna karşın, ceza hukukuna ilişkin değinilen yürürlük kuralları ışığında, iptal gerekçesinin fiilin suç olarak düzenlenmesinden kaynaklanmadığı durumlarda verilen iptal kararlarının yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girmesi, iptal kararının amacını aşan sonuçlar doğuracaktır.

²⁸³ Katoğlu, T.: Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Ankara 2008, s. 111; Centel, N./Zafer, H./ Çakmut, Ö.: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Bası, İstanbul 2017, s. 98; Ceza hukukuna özgü yürürlük ilke ve kuralları ise Anayasa Mahkemesi’nin ceza hukukuna ilişkin iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunun ayrı bir şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda ayrı bir örnek teşkil eden konu ikinci bölümde ayrı olarak ele alınacaktır. Burada ise konuya erteleme kararları ile sınırlı olarak değinilecektir.

Örneğin, Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu’nun cinsel istismar suçunu düzenleyen 103. madde 1. fıkrasının birinci ve ikinci cümlesinde yer alan: “Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.” hükmünün, bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldırarak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip olduğuna, ölçüsüz bir yaptırım öngören kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğuna hükmederek iptaline, iptal kararının kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından 6 ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.²⁸⁴

Anayasa Mahkemesi’nin iptal gerekçesi ölçölülük ilkesine aykırılık olsa da suç düzenleyen kanunun iptali, kanunun yürürlükten kalkarak düzenlenen fiilin suç olmaktan çıkması anlamına gelmektedir. İptal kararının derhâl yürürlüğe girdiği ihtimalde doğacak sonuç, cinsel istismar suç u ile yargılananların beraat etmesi, bu suçtan dolayı devam eden infazın ve kanuni neticelerin kendiliğinden ortadan kalkmasıdır. Oysa iptal kararına konu hükümdeki anayasaya aykırılık, cinsel istismar fiilinin suç olarak düzenlenmesinden kaynaklanmamakta, iptal kararı cinsel istismar fiilini suç olmaktan çıkmasını amaçlamamaktadır. Nitekim iptal kararı üzerine kamuoyunda oluşan tepkiler karşısında, Anayasa Mahkemesi iptal kararına ilişkin basın duyurusuyla iptal kararını açıklama ihtiyacı duymuştur:

“İleri sürüldüğüünün aksine anılan kararla on beş (15) yaşından küçük çocuklara karşı işlenen cinsel istismar fiilleri suç olmaktan çıkarılmamıştır.

(...) Nitekim iptal sonucu yasal boşluk doğmaması, böylelikle yeni düzenleme

²⁸⁴ AYM, E. 2015/108, K. 2016/46, T. 26.05.2016, RG 13.07.2016. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24.05.2020)

yapılıncaya kadar çocuklara yönelik cinsel istismar eylemlerinin suç olmaktan çıkıp cezasız kalmaması, yasama organına gerekçede belirtilen çerçevede yeni düzenleme yapma imkânı tanınması için iptal hükmünün Resmî Gazete’de yayımlanmasından altı (6) ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Bu süre 13 Temmuz 2016 tarihinden itibaren işlemeye başlamıştır. Dolayısıyla yapılan tüm spekülasyonların aksine söz konusu ceza hükmü halen yürürlükte ve on beş (15) yaşından küçük çocuklara karşı işlenen cinsel istismar fiilleri, Türk hukukunda suç olmaya devam etmektedir. Yasama organının belirlenen sürede iptal kararında belirtilen teknik hukuki sorunları karşılayacak yeni bir düzenleme yapma imkânı bulunmaktadır.

Kamuoyuna saygı ile duyurulur.”²⁸⁵

Belirtmek gerekir ki bir ceza kuralı iptal edildiğinde, erteleme kararına uygun davranılması, her koşulda iptal edilen kuralın uygulanmaya devam etmesi anlamına da gelmemektedir. Önemli olan, bu sürede iptal edilen kural yürürlükten kalkmış gibi hareket edilmemesidir. Bu bağlamda kanun koyucu yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar kuralı *uygulamamak* da erteleme kararına uygun hareket edilmesi anlamına gelebilir.²⁸⁶ Hatta iptal gerekçesine bağlı olarak, iptal edilen kuralın uygulanmayarak

²⁸⁵ Anayasa Mahkemesi 15.08.2016 tarihli Basın Duyurusu. (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/duyurular/basin-duyurusu-5/>, Erişim Tarihi: 13.06.2020)

²⁸⁶ İcra İflas Kanunu’nda mal beyanında bulunmayan borçlunun 10 gün disiplin hapsi ile cezalandırılacağını hüküm altına alan kural, (İİK madde 337) Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, iptal kararının kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından 6 ay sonra yürürlüğe gireceğine karar verilmiştir. (AYM, E. 2006/71, K. 2008/69, T. 28.02.2008, RG 16.04.2008, Kararın yürürlük tarihi: 16.10.2008. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24.05.2020)) İİK madde 337’e dayanılarak verilen mahkûmiyet kararının, Anayasa Mahkemesi iptal kararı gerekçe gösterilerek, iptal kararının yürürlüğe girmediği bir tarihte kaldırılmasına dair kararı inceleyen Yargıtay 16. Hukuk Dairesi kararı, iptal edilen kuralın iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar yürürlükte olduğunun kabul edilmesi gerektiği gerekçesi ile bozmuştur. Bununla birlikte Daire kararında, iptaline karar verilmiş kuralın uygulanması sonucu hükmedilen cezanın infazı ile kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı, mahkûmiyet kararının

davaların bekletilmesinin gerekli olduğu durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin, iptal edilen ceza kuralının lehe bir düzenleme ile doldurulmasının muhtemel olduğu durumlarda, erteleme süresince iptal edilen kuralın uygulanmasının da bir anlamı yoktur. Zira bu durumda yeni düzenleme yapıldığında, lehe düzenlemenin geriye etkili olarak uygulanması gerekecektir.

Ceza kuralının iptaline ilişkin yürürlüğü erteleme kararları açısından üzerinde durulması gereken bir konu ise, Anayasa Mahkemesi'nin suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık gerekçesiyle verdiği iptal kararlarıdır. Ceza kuralının, suç ve cezaların kanunilik ilkesine aykırılıktan dolayı iptal edildiği hâllerde, şekli anlamda konuyu düzenleyen bir kanun bulunmasına karşılık, Anayasa Mahkemesi bu kanunun içerik itibarıyla kanunilik ilkesini sağlamaya yeterli olmadığını tespit etmiş olmaktadır. Bu durumda yürürlüğü erteleme kararı verilmesi sonucu, iptal edilen kuralın uygulanmaya devam edilmesi, kanunilik kriterini sağlamaya yeterli olmayan kuralın uygulanması anlamına gelmekte, bu bağlamda aslında ceza kuralının yerini bir anlamda Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü erteleme kararı almaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir bireysel başvuru kararı da suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı bulunan kurala ilişkin iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesinden doğan çelişkiyi gözler önüne sermektedir.

“ Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşâ ve fizikî müdahale yapanlar veya

kesinleşmesinden sonra, iptal hükmü yürürlüğe girinceye ya da daha lehe olan düzenleme yapılmıncaya kadar, **Mahkemesince her zaman infazın durdurulmasına karar verilebileceği**, ayrıca iptal hükmünün yürürlüğe girdikten veya daha lehe olan düzenleme yapıldıktan sonra da borçlunun hukuki durumunun yeniden değerlendirilebileceğinin gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, E. 2008/5194, K. 2008/4963 T. 7.7.2008. Aynı yönde: Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, E. 2009/444, K. 2009/616, T. 12.2.2009. (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.05.2020)

yaptıranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.” hükmünü içeren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 65. maddesinin b bendi, Anayasa Mahkemesi tarafından, suçların kanuniliği ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir:

“...Kanun'un tespit ve tescil başlıklı 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde yapılacağı ve bu tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil edileceği öngörülmüştür. Ancak bu tespit ve tescilin maliklere tebliği öngörülmemiştir. Maddenin ilk halinde maliklere tebliğ de öngörülmüşken 17. 6. 1987 tarih ve 3386 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tebliğ zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. (...)Hem tescil kararının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmaması karşısında itiraz konusu kurallarda belirtilen cezai yaptırımların bireyler açısından öngörülebilir olmadığı ve suçların kanuniliği ilkesine uymadığı açıktır.

İptal kararının, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.²⁸⁷ Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından sonra, ancak yürürlüğü erteleme süresi sona ermeden önce, iptal edilen kanun maddesine dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmeye devam edilmiştir. İptaline karar verilmiş kanun maddesine dayanılarak mahkûmiyete hükmedilmesinin, adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda

²⁸⁷ AYM, E. 2011/18, K. 2012/53, T. 11.04.2012, RG 13.10.2012. Kararın yürürlük tarihi: 13.11.2013. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24.05.2020)

bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, isnat edilen eylem gerçekleştiğinde ve karar verildiğinde, henüz iptal hükmü yürürlüğe girmediği için, verilen hükmün Anayasa'nın 38. maddesini ihlal etmediğine, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.²⁸⁸

Böylece Anayasa Mahkemesi, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini tespit ettiği kuralın uygulanmasının, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal etmediğine karar vermiş olmaktadır. Oysa karara karşı oy yazan Osman Alifeyyaz Paksüt'ün gerekçesinde vurguladığı üzere,

“... fiilin işlendiği sırada öngörülemez olması nedeniyle suçların kanuniliği ilkesine uymayan cezanın, daha sonra yapılacak yasal düzenleme ile geriye dönük olarak “öngörülebilir” ve “kanuni” hale getirilmesi olanaksızdır.”²⁸⁹

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin suç ve cezaların kanunilik ilkesine aykırılık sebebiyle verdiği iptal kararlarında, yürürlüğü erteleme kararı vermemesi gerekir.²⁹⁰

İptal kararı sonucu, belirli fiillerin suç olmaktan çıkması, kamu düzeni açısından elbette sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Ancak kanımızca bu gerekçe, kanunilik kriterini sağlamayan bir kurala göre ceza verilmesine devam edilerek, anayasada güvence altına alınmış olan, ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin esnetilmesini meşrulaştıramaz.

Yukarıda örnek olarak gösterilen, eşitlik ilkesine aykırı kuralların ya da iptal gerekçesine bağlı olarak, ceza kurallarının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları, yürürlüğü erteleme mekanizmasının, dolayısıyla erteleme süresince iptal

²⁸⁸ Sedef Ural [GK], B. No: 2013/5876, 21/5/2015, § 27; Süleyman Akbağ, B. No: 2014/15072, 24/6/2015, § 26. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24.05.2020)

²⁸⁹ Sedef Ural, Osman Alifeyyaz Paksüt'ün karşı oy gerekçesi, § 5.

²⁹⁰ Ülgen, s. 67.

edilen kuralların yürürlükte kaldığının kabulünün tek başına anayasanın üstünlüğüne ya da bağlayıcılığına aykırı sonuçlar doğurmadığını göstermektedir. Bununla birlikte uygulamada, Anayasa Mahkemesi'nin, yürürlüğün ertelenmesine gerek olmayan hâllerde verdiği erteleme kararları, erteleme süresince iptal edilen kuralın uygulanmasına devam edilmesi gerektiğinin savunulmasını zorlaştırmaktadır. Örneğin, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin sözleşmeli personelin haklarına ilişkin 45. maddesi değiştirilmiş, sözleşmeli personelin, sözleşmesinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların adli yargı mercilerince karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi anılan hükmü,

“kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idarî yargının, özel hukuk alanındakiler için de adlî yargının görevli olduğunda duraksanamaz. Yasama organı, anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idarî eylem ya da işleme karşı adlî yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Aksi halde, Anayasa'nın "Kanunî hâkim güvencesi" başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında "Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz." biçiminde ifade edilmiş buyurucu kurala aykırılık oluşur.”

gerekçesi ile iptal etmiştir.²⁹¹ İptal gerekçesi göz önüne alındığında, iptal kararına yol açan anayasaya aykırılığın giderilmesi için kanun koyucunun düzenleme yapmasına gerek olmadığı açıktır.²⁹² Zira adli yargının görevli olduğuna ilişkin hükmün yürürlükten kalkmasıyla, Mahkeme'nin sözleşmeli personelin sözleşmesinden doğan

²⁹¹ AYM, E. 1988/5, K. 1988/55, T. 22.12.1988, RG 25.07.1989, Kararın yürürlük tarihi: 25.01.1990. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 25.05.2020)

²⁹² Ülgen, s. 65; Yılmaz, s. 189.

uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olması gerektiğine ilişkin tespitine uygun olarak idari yargı görevli hâle gelmiş olacaktır. İptal kararı hukuki boşluğa yol açmamakta; adli yargıyı görevli hâle getiren kuralın iptal edilmesiyle anayasaya aykırılık sorunu, kanun koyucunun herhangi bir işlemine gerek kalmaksızın çözülmüş olmaktadır. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe girişini altı ay ertelemiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükme dayanarak görevsizlik kararı veren idare mahkemesinin kararını inceleyen Danıştay 5. Dairesi ise, Danıştay'ın yukarıda değinilen, iptal edildiğı bilinen kuralın uygulanmaya devam edilmesinin Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edeceği, erteleme kararının ise yasama organına yönelik olduğı bu bağlamda yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmayacağı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararını bozmuştur.²⁹³ Her ne kadar Danıştay'ın görölmekte olan davalarda yürürlüğü ertelenen iptal kararlarının uygulanacağına ilişkin genellemesine katılmak mümkün değilse de, somut olayda erteleme kararına uyulmasının doğuracağı sonuçları makul görmek de mümkün değildir. Zira Danıştay Anayasa Mahkemesi'nin erteleme kararına uyarak verilen görevsizlik kararını onaysaydı, davanın adli yargıda açılması gerekecekti.²⁹⁴ Mahkemelerin görevine ilişkin düzenlemeler ise usul kuralı

²⁹³ Danıştay 5. Daire, E. 1989/779, K. 1989/1919, T. 13.11.1989. (Kazancı, Erişim Tarihi: 25.05.2020)

²⁹⁴ Görevsizlik kararı sonucu belirli bir sürede görevli mahkemeye başvurmamanın sonucu, davanın açılmamış sayılması olduğundan, bu durumda davacıdan da iptal kararının yürürlüğe girmesini beklemesi beklenemeyecektir. Bkz. HMK madde 20: *“Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiğı tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili*

olduğundan, bu kurala ilişkin değişiklikler davanın her aşamasında dikkate alınacak, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girmesi hâlinde bu sefer adli yargıda açılan davada, idari yargının görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilecekti.²⁹⁵

Anayasa Mahkemesi'nin, 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ve 5491 sayılı Çevre Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a ilişkin verdiği yürürlüğü erteleme kararları da somut olayda erteleme kararına uyulmamasının haklı gerekçelere dayandığı bir başka örnektir.

5177 sayılı Kanun ile 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesi ilk fıkrası, *“Orman, muhafaza ormanı, ağaçlandırma alanları, kara avcılığı alanları, özel koruma bölgeleri, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtı, tabiatı koruma alanı, tarım, mera, sit alanları, su havzaları, kıyı alanları ve sahil şeritleri, karasuları, turizm bölgeleri, alanları ve merkezleri ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri, askeri yasak bölgeler ve imar alanları ile mücavir alanlarda madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesi, gayri sıhhi müesseseler ile ilgili hususlar dahil hangi esaslara göre yürütüleceği ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”* şeklinde değiştirilmiştir.

Aynı Kanun ile 2872 sayılı Çevre Kanunu'nu 10. maddesine, *“Petrol, jeotermal kaynak ve maden arama faaliyetleri, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) kapsamı dışındadır. Madenlerin işletilmesi ile ilgili hususlar Maden Kanununun 7.*

mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.”

²⁹⁵ Ülkemizdeki yargılama süreleri dikkate alındığında, adli yargıda açılan davaların çoğunun 6 aylık erteleme süresinde kesinleşmemiş olacağını, dolayısıyla da Anayasa Mahkemesi iptal kararının bu davaların bir aşamasında yürürlüğe girmiş olacağını kabul etmek gerekir.

maddesine göre yürütülür.” hükmü eklenmiş, daha sonra 5194 sayılı Kanun ile 10. madde 3. fıkrası, “Petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetleri, Çevresel Etki Değerlendirmesi kapsamı dışındadır.” şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

5177 sayılı Kanun’a karşı açılan iptal davasında, Anayasa’nın 168. maddesi uyarınca, tabii servet ve kaynaklarla ilgili gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken usul ve esasların yasayla düzenlenmesinin zorunlu olduğunu, yine, kıyılarla sahil şeritlerinden yararlanma imkân ve şartları ile tarih, kültür ve tabiat varlıkları ve değerlerinden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamaların da Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla yasayla düzenlenmesinin Anayasa’nın 43. ve 63. maddelerinin gereği olduğunu vurgulayan Anayasa Mahkemesi, Maden Kanunu’nda yapılan değişiklik ile belirtilen yerlerde yapılacak madencilik faaliyetlerinin, çevresel etki değerlendirmesi ve gayri sihhî müesseseler ile ilgili hususlar dâhil olmak üzere hangi esaslara göre yürütüleceğinin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa’nın 43., 63. ve 168. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi’nin esas incelemesi yaptığı sırada, iptali talep edilen kanunun Çevre Kanunu’nda yaptığı değişikliğe ilişkin fıkra, 5194 sayılı Kanun ile yeniden düzenlendiğinden, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.²⁹⁶ Bununla birlikte, 5194 sayılı Kanun’a karşı açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi anılan hükmün de iptaline karar vermiştir.²⁹⁷

Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesinde, ÇED kapsamı dışında tutulan arama faaliyetlerinin, biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler

²⁹⁶ AYM, E. 2004/70, K. 2009/7, T. 15.01.2009, RG 11.06.2009, Kararın Yürürlük Tarihi: 11.06.2010. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 25.05.2020)

²⁹⁷ AYM, E. 2006/99, K. 2009/9, T. 15.01.2009, RG 08.07.2009, Kararın Yürürlük Tarihi: 08.01.2010. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 25.05.2020)

meydana getirebileceğini, bu nedenle çevre için riskler taşıdığının açık olduğunu, bu bağlamda kural kapsamındaki arama faaliyetinde, mevcut risklerin ortadan kaldırılabilmesi ve önlenbilmesi için ÇED'in öngörülmesinin Anayasa'nın 56. maddesinde Devlete verilen çevrenin korunması yükümlülüğünün bir gereği olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında, iptal kararının yürürlüğünün ilk kararda 1 yıl, ikinci kararda ise 6 ay ertelenmesine karar verilmiştir. İptal edilen kuralların benzerliği ve iptal kararlarının aynı gün (15.01.2009) verilmiş olması karşısında, yürürlüğü erteleme süreleri arasındaki 6 aylık farkı anlamak oldukça güçtür. Erteleme kararlarının gerekçesinin dahi açık olmadığı bu kararlarda, erteleme süresinin neye dayanarak belirlendiğine ilişkin de herhangi bir emareye rastlanmamıştır.

İptal edilen hükümlere dayanılarak çıkarılan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği ile maden arama faaliyetlerinin, çevresel etki değerlendirmesine tabi tutulmadan yapılacağı bir usul benimsenmiştir. Bu yönetmeliğe karşı açılan iptal davasında ise Danıştay, önce yönetmeliğin yürütmesinin durdurulmasına,²⁹⁸ ardından da iptaline karar vermiştir.²⁹⁹

Danıştay kararlarının tarihinde Anayasa Mahkemesi iptal kararları henüz yürürlüğe girmemiştir. Bununla birlikte Danıştay, yürürlüğü erteleme kararlarının yargı organlarının iptal edilen kuralı uygulamaya devam etmesi sonucunu doğurmadığına ilişkin içtihadı tekrarlayarak, iptal kararları karşısında yönetmeliğin hukuki dayanağının kalmadığı sonucuna ulaşmıştır.

²⁹⁸ Danıştay 8. Daire, E. 2008/6285, T. 10.2.2009. Danıştay 8. Dairesi'nin verdiği yürütmeyi durdurma kararına karşı yapılan itiraz da, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun E. 2009/549, 09.07.2009 tarihli kararıyla reddedilmiştir. (Kazancı, Erişim Tarihi: 25.05.2020)

²⁹⁹ Danıştay 8. Daire, E. 2007/2125, K. 2009/6646, T. 11.11.2009. (Kazancı, Erişim Tarihi: 25.05.2020)

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın iptal kararları açısından ilginç olan husus ise, iki yüksek mahkemeden birinin, kuralın yürürlükten kalkması ile doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte görerek bir süre daha yürürlükte kalmasına karar verirken, diğerinin iptal edilen kurala dayanarak yapılan işlemin uygulanmasının giderilmesi güç sonuçlar doğuracağı gerekçesi ile yürütmesinin durdurulmasına karar vermiş olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü erteleme kararının “gerekçesi” iptal edilen kuralın doğuracağı boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte görülmesi ile sınırlı iken, Danıştay’ın yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı,

“...iptal edilen 3213 sayılı kanunun maddesinin ilk fıkrasında sayılan alanlarda yapılacak maden arama ve işletme faaliyetlerinin neden olabileceği zararlar ile bu alanların geri kazanılmasının olanaksızlaşmasının Anayasa ve bu alanlara ilişkin özel düzenlemeler ile Anayasanın 90. maddesine göre onaylanmış çevrenin korunmasına ilişkin uluslararası andlaşmaların ihlali anlamına geleceği”

gerekçesine dayanmaktadır. Bu çerçevede Danıştay kararı, yine yürürlüğe erteleme kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin genel tespiti açısından eleştirilebilirse de, somut olay adaletinin sağlanması açısından yanlış olduğunu söylemek kanımızca mümkün değildir.

Sonuç olarak yürürlüğü ertelenen iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasında esas sorunun, gereksiz yere verilen erteleme kararlarından doğduğunu söylemek mümkündür. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü erteleme kararlarını gerekçeli olarak vermeye başlaması, iptal edilen kuralın

yürürlükten kalkması ile doğacak sakıncaların kararlarda somutlaştırılması, yürürlüğü erteleme kararlardan doğan sorunların önüne geçilmesini sağlayabilir.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen erteleme kararları göz önüne alındığında, yargı organlarının erteleme karallarının zaman yönünden etkisi konusunda yeknesak bir içtihat kabul etmemiş olması da oldukça anlaşılırdır. Bununla birlikte, mahkemelerin farklı uygulamaları benimserken kullandıkları gerekçeler, erteleme karallarının zaman yönünden uygulanması konusunu daha da karmaşıktırmaktadır. Zira erteleme kararına uyma da, uymama da aynı mutlaklıkta, bunlardan biri tek seçenekmiş gibi gerekçelendirilmektedir. Bu durum ise mahkemelerin çelişkili kararlar verdiği izlenimini yaratarak, Anayasa Mahkemesi iptal karallarının uygulanması konusundaki belirsizliği arttırmaktadır. Kararlar arasındaki çelişki, bazı kararlarda erteleme kararına uyulurken bazı kararlarda uyulmamasından değil, iki uygulama sırasında da yapılan uygulamanın tek seçenek olarak sunulmasından kaynaklanmaktadır. Oysa yürürlüğü erteleme kararlari yok sayılmak yerine, esas kural olarak erteleme süresince iptal edilen kuralın yürürlükte kalmaya devam ettiğı kabul edilerek, somut olayda bu kuraldan ayrılmayı gerektiren gerekçelerin açıklanmasıyla yapılacak farklı uygulamalar, kararlar arasında çelişki değil, kuralın amacına göre yorumlanarak uygulanması olacaktır.

2. Yürürlüğün Durdurulması

Anayasa Mahkemesi iptal karallarının sonuç doğurmaya başladığı zaman üzerinde etkili olan bir diğer karar türü “yürürlüğü durdurma”³⁰⁰ kararıdır.

³⁰⁰ Anayasa Mahkemesi’nin benimsediğı terim “yürürlüğün durdurulması” olmakla birlikte doktrinde, doğru ifadenin “*kanunların uygulanmasının durdurulması veya ertelenmesi*” (Bilgen, s. 171) ya da

Yürürlüğün ertelenmesi kararının aksine, yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisi ne Anayasa’da ne de Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usullerine İlişkin Kanun’da düzenlenmiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisinin bulunup bulunmadığı oldukça tartışmalıdır. Doktrinde her iki görüş de savunulmuş,³⁰¹ Anayasa Mahkemesi’nin içtihadı da bu soruya verdiği cevap çerçevesinde değişmiştir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, yürürlüğü durdurma kararlarının *gerekliliği*, doktrinde genel olarak kabul edilen görüş olmuş,³⁰² nitekim bu gereklilik Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisinin bulunmadığını savunan yazarlarca da vurgulanmıştır.³⁰³

“uygulamanın durdurulması” olduğu da ifade edilmiştir. Kılınç, B: Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Ankara 1998, s. 121

³⁰¹ Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma yetkisi bulunduğu yönünde görüşler için bkz. Serim, B.: *Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi*, Amme İdaresi Dergisi 1996, C. 29, S. 1, s. 13-14; Gören, Z.: *Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları*, Anayasa Yargısı Dergisi 1995, C. 12, s. 234-235; Altay, E.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarında “Yürürlüğün Durdurulması”*, Anayasa Yargısı İncelemeleri I, Ankara 2006, s. 372; Göztepe, E.: İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve Türkiye Örnekleri, İstanbul 2017, s. 222; Teziç, s. 266; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 559; Hekimoğlu, s. 357; Aliefendioğlu, (1996), s. 368-369; Köküsarı, s. 168; Akyalçın, A.: *Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması*, Anayasa Yargısı 2006, C. 23, s. 49; Cansel, s. 104; Kaboğlu, 166-167; Tülen, s. 188; Özkul, F.: *Anayasaya Uygunluk Denetiminin Amacı Kapsamında, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği İlkesinin, Anayasa Yargısında “Yürürlüğü Durdurma” ve “Yokluk” Kavramlarının Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2015, S. 6, s. 412-413.

Aksi yönde: Güran, S.: *Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması*, Anayasa Yargısı Dergisi 1985, C. 2, s. 158-159. Gözler, (Anayasa Hukuku) s. 1218-1225; Odyakmaz, Z.: *Yürürlüğü Durdurma*, Anayasa Yargısı Dergisi 1995, C. 12, s. 152, 159; Özay, İ. H.: *Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri*, Anayasa Yargısı Dergisi 1985, C. 2, s. 48; Bilgen, s. 178-183; Özbudun, s. 427-428; Atar, s. 374-375; Tunç, H.: *Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1990, C. 3, S. 1, s. 63; Kılınç, s.130-131; Demircan, F.: *Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuki Niteliği*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2015, S. 120, s. 144-147.

³⁰² Hekimoğlu, s. 358; Altay, s. 359; Karan, s. 26. Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisine sahip olduğuna ilişkin gerekçelerini, Mahkeme’nin yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisine sahip olması *gerektiğine* ilişkin gerekçeler ile Mahkeme’nin mevcut düzenlemeler çerçevesinde bu yetkiye sahip olduğuna ilişkin gerekçeler olarak iki kategoriye ayıran Bilgen, birinci kategoriye katılmanın mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte, (s. 177) yürürlükteki hukuka göre Mahkeme’nin yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisinin bulunmadığı görüşünü savunmaktadır. Bilgen, s. 178-183.

³⁰³ Odyakmaz, s. 159-160; Güran, s. 149; Özay, s. 48; Tunç, (Yürütmenin Durdurulması), s. 63-64; Demircan, s. 148; Atar, s. 375. Özay, kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi’ne yürürlüğü durdurma yetkisi tanımaması karşısında, artık eski “hukuka uygunluk” değerlendirmesine dayalı eleştirileri bir yana bırakarak, konuyu “yerindelik” açısından ele almanın gerekli olduğunu ifade etmiş, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma kararı vermesini, anayasaya uygunluk denetimini etkili ve

Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin ilk kararlarında yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisi bulunmadığı gerekçesi ile yürürlüğün durdurulması taleplerini reddederken³⁰⁴ 1993 yılında içtihadını değiştirerek ilk yürürlüğü durdurma kararını vermiştir.³⁰⁵ Yürürlüğün durdurulması uygulaması bu tarihten itibaren devam etmiş ve Mahkeme'nin yerleşik içtihadı hâline gelmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisi bulunmadığı yönünde oy kullanan üyelerin de zaman içerisinde bu konuda karşı oy yazmayı bıraktığı görülmektedir. Nitekim 7.6.1995 tarihinde verilen yürürlüğü durdurma kararında³⁰⁶ yürürlüğü durdurma talebi tüm üyeler tarafından yalnızca yürürlüğü durdurma kararının koşulları bulunup bulunmadığı yönünden incelenmiştir.³⁰⁷ 12.07.2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün, iptal davası ve itiraz başvurularında başvuru dilekçesi ve eklerini düzenleyen 45. ve 46. maddelerinde “Yürürlüğü

anamlı kılabilmek için verilmiş haklı bir tepki ve zorunlu bir davranış biçimi olarak nitelendirmek gerektiğini belirtmiştir. Özay, İ.H.: Günişığında Yönetim, İstanbul 2017, s. 415. Aksi yönde Gözler, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararlarına ilişkin içtihadı karşısında Anayasanın 153'üncü maddesine bir fıkra eklenerek Anayasa Mahkemesinin, yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceğinin hüküm altına alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Gözler, K.: Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma, Bursa 2001, s. 98.

³⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisi bulunup bulunmadığını ilk defa 1972 yılında, 1576 sayılı Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan'ın Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanun'a karşı açılan iptal davası sırasında tartışmış, Mahkeme yürürlüğün durdurulması talebini, Anayasa ya da yasalarda Anayasa Mahkemesi'ne bu yetkiyi tanıyan bir düzenleme bulunmadığı gerekçesi ile reddetmiştir. (AYM, E. 1972/13, K. 1972/18, T. 06.04. 1972, RG 24.07.1972. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.09.2020)) İkinci defa, 1977 yılında Millet Meclisi İçtüzüğünde değişiklik yapılmasına dair TBMM kararının iptali için açılan davada gündeme gelen yürürlüğü durdurma talebi benzer gerekçelerle reddedilmiştir. (AYM, E. 1977/60, K. 1977/81, T. 24.05.1977, RG 06.09.1977. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.09.2020)) 1985 yılında ise diğer davalardan farklı olarak, yürürlüğü durdurma talebi dava dilekçesinde ileri sürülmemiş, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararından sonra, karar Resmî Gazete'de yayımlanıncaya kadar bir tedbir niteliğinde olmak üzere uygulanmasının durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu talebi de yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisi olmadığı gerekçesi ile reddetmiştir. (Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası'nda yer almamakla birlikte, karar Müteferrik Karar başlığı altında 18.10.1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Muharebe Sayısı: 1985/659, K. 1985/4, T. 01.08.1985. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.09.2020)) Kararların gerekçeleri ve değerlendirilmesi için bkz. Göztepe, s. 210-220; Altay, s. 361-376.

³⁰⁵ AYM, E. 1993/33, K.1993/40-1, T. 21.10.1993, 23.10.1993. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.09.2020)

³⁰⁶ AYM, E. 1995/19, K. 1995/12-1, T. 7.6.1995, RG 10.6.1995. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.09.2020)

³⁰⁷ Altay, s. 368.

*durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkânsız zararların açıklanması” gerektiğinin hüküm altına alınması da yürürlüğü durdurma kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar türü olarak benimsendiğini göstermektedir.*³⁰⁸

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma kararlarını farklı şekillerde formüle etmektedir. Mahkeme’nin karar verme şeklinde, yürürlüğü durdurma kararının verildiği aşama önem taşımaktadır. Yürürlüğü durdurma kararının esas incelemesinden önce verildiği kararlarda Anayasa Mahkemesi,

“A. Yasa’nın iptali isteminin reddi durumunda karar gününe kadar,

B. İptal isteminin kabulü durumunda ise, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı güne kadar,

*YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA ... karar verildi.”*³⁰⁹

ya da,

*“ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA... karar verildi.”*³¹⁰

³⁰⁸ Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma yetkisi bulunup bulunmadığı yönündeki tartışmalar iptal davaları vesilesiyle tartışılmış, Mahkeme itiraz başvurularında yürürlüğü durdurma kararı verilip verilemeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır. Altay, s. 376-377. Bununla birlikte, 2006 yılından itibaren Anayasa Mahkemesi’nin itiraz başvurularında öne sürülen yürürlüğün durdurulması taleplerini kabul ettiği görülmektedir. İtiraz başvurusu sonucu verilen ilk yürürlüğü durdurma kararı: AYM, E. 2006/20, K. 2006/6, T. 22.02.2006, RG 1.03.2006. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.09.2020)

³⁰⁹ AYM, E. 1994/70, K. 1994/65-1, T. 16.08.1994, RG 20.08.1994; AYM, E. 1994/66, K. 1994/61-1, T. 21.07.1994, RG 23.07.1994; AYM, E. 1994/67, K. 1994/64-1, T. 21.07.1994, RG 23.07.1994.

³¹⁰ AYM, E. 2001/389, K.2001/9, T. 25.10.2001, RG 27.10.2001; AYM, E. 2003/31, K. 2003/3, T. 8.05.2003, RG 10.05.2003; AYM, E. 2005/95, K.2005/14, T. 22.09.2005, RG 29.09.2005; AYM, E. 2006/140, K. 2006/33, T. 27.10.2006, RG 1.11.2006. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.09.2020). Bu kararlarda esas incelmesinde yürürlüğü durdurulan kuralın iptal edildiği hâllerde, tekrar, bu sefer iptal kararı tarihinden kararın Resmî Gazete’de yayımına kadar yürürlüğünün

şeklinde karar vermektedir. İki durumda da iptal talebinin reddi hâlinde, yürürlüğü durdurma kararlarının süresi, esas hakkında karar verilinceye kadardır. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma kararı verdikten sonra kuralın iptal talebini reddettiği hâllerde, bu kararın da ayrıca duyurulmasına ihtiyaç duymaktadır. Zira aksi hâlde esasa ilişkin karar kararın Resmî Gazete’de yayımlanması ile öğrenileceğinden, yürürlüğü durdurma kararı da kuralın iptal talebi reddedilmiş olsa dahi ret kararının yayımlandığı tarihe kadar sonuç doğurmaya devam edecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurduğu kurala ilişkin iptal talebini reddettiği hâllerde ayrıca yürürlüğü durdurma kararının kaldırılması kararı da vermektedir.³¹¹

Yürürlüğü durdurma kararının esas incelemesi ile birlikte karara bağlandığı hâllerde ise Mahkeme,

“... sayılı kararla iptal edildiğinden, ... iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete’de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA”

karar vermektedir.³¹²

Doktrinde yürürlüğü durdurma kararlarının, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının etkisinin öne alınması suretiyle geriye yürütülmesi anlamını taşıdığı ileri

durdurulmasına karar verilmektedir. AYM, E. 2001/389, K. 2002/6, T. 13.02.2002, RG 15.02.2002; AYM, E. 2003/31, K. 2013/12, T. 08.10.2003, RG 01.11.2003; AYM, E. 2005/95, K. 2007/2, T. 24.01.2007, RG 27.01.2007. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.09.2020)

³¹¹ AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-3, T. 9.12.1994, RG 14.12.1994; AYM, E. 1994/70, K. 1994/65-3, T. 22.12.1994, RG 24.12.1994; AYM, E. 2001/346, K. 2003/4, T. 11.06.2003, RG 16.07.2003. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.09.2020)

³¹² AYM, E. 2013/114, K. 2014/22, T. 4.12.2014, RG 6.12.2014; AYM, E. 2014/61, K. 2014/17, T. 7.11.2014, RG 8.11.2014; E. 2014/149, K. 2014/14, T. 2.10.2014, RG 9.10.2014; AYM, E. 2012/87, K. 2014/5, T. 27.02.2014, RG 01.03.2014; AYM, E. 2014/57, K. 2014/8, T. 10.04.2014, RG13.04.2014. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.09.2020)

sürülmüştür.³¹³ Bu bağlamda AY madde 153/5’te yer alan “*İptal kararları geriye yürümez*” hükmü, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisi bulunmadığını savunan yazarların dayandığı gerekçelerden biri olmuş, yürürlüğü durdurma kararının Anayasa’nın 153. maddesine aykırı olacağı ifade edilmiştir.³¹⁴ Bu görüşlerin esas incelemesinden önce verilen yürürlüğü durdurma kararları ile sınırlı olarak doğru olduğunu söylemek mümkündür. Zira bu durumda yürürlüğü durdurma kararı, henüz anayasaya aykırılığına karar verilmemiş bir kurala ilişkindir. Yürürlüğü durdurma kararı ile kuralın uygulanması askıya alınmakta,³¹⁵ anayasaya uygunluk denetimi sonucu kuralın iptaline karar verildiğinde iptal edilen kural, yürürlüğü durdurma kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren uygulanamaz hâle gelmektedir.³¹⁶ ³¹⁷ Bu bağlamda gerçekten de Anayasa Mahkemesi iptal kararı, henüz anayasaya aykırılığa ilişkin kararın verilmediği tarihten itibaren sonuç doğurmuş olmaktadır. Bununla birlikte iptal kararı geriye yürümez hükmünün amacı göz önüne alındığında, söz konusu geriye yürümenin bu amaca aykırılık teşkil etmeyeceği söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de verdiği ilk yürürlüğü durdurma kararında, “*iptal kararı geriye yürümez*” hükmünün,

³¹³ Özay, s. 413.

³¹⁴ Odyakmaz, s. 156; Bilgen, s. 181.

³¹⁵ Doktrinde yürürlüğü durdurma kararı ile kuralın *yürürlüğünün* askıya alındığı ifade edilmişse de (Aliefendioğlu, (1996), s. 362 ; Ülgen, s. 46; Karan, s. 123.) Göztepe’nin de dikkat çektiği üzere aslında uygulanan tedbir, kuralın yürürlüğü ile değil uygulanması ile ilgilidir. Göztepe, s. 226. Aynı yönde: Serim, s. 27.

³¹⁶ Köküarı, s. 259.

³¹⁷ Anayasa Mahkemesi’nin esas incelemesinden önce verilen yürürlüğü durdurma kararlarından sonra Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurulan kuralı anayasaya uygun bulma ihtimali ve bu durumdan doğabilecek sakıncalar nedeniyle doktrinde Mahkeme’nin karar verirken “hukuka açık aykırılık” ölçütünü de uygulaması gerektiği ileri sürülmüştür. (Aliefendioğlu, (1996), s. 79, 358; Taşkın, Ş. C.: *Anayasa Mahkemesi’nin Yürürlüğün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerden Doğan Sorumluluğu*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2007, S. 73, s. 299.) Buna karşılık Göztepe’nin de vurguladığı üzere esas incelemesinden önce verilen geçici hukuki koruma tedbirlerinin hiçbiri tam ispat koşuluna dayandırılmayacağından, esas incelemesinden önce verilen yürürlüğü durdurma kararlarından doğacak sakıncaların tam olarak giderilmesi de mümkün olmayacaktır. Göztepe, s. 226.

yürürlüğü durdurma kararı verilmesine engel teşkil etmediğine karar vermiştir. Mahkemeye göre,

*“Geriye yürümezlik kuralının, yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebileceği gibi itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına da ters düşer. Oysa, amaçsal yorum yapılırsa bu kuralın yürürlüğünü durdurma kararı verilmesine engel olmadığı görülür. Gerçekten, iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının kazanılmış hakların korunması amacıyla getirildiği açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin vereceği yürürlüğü durdurma kararı, karar tarihinden önceki işlemleri etkilemeyeceğine göre kazanılmış hakların çiğnenmesi söz konusu olmayacaktır. **Daha açık anlatımla, iptal kararı kazanılmış hakları ne kadar etkiliyorsa yürürlüğü durdurma kararı da o kadar etkileyecektir.**”³¹⁸*

Yürürlüğü durdurma kararının esas incelemesi aşamasında verildiği hâllerde ise, yürürlüğü durdurma kararı verilmesi ile eş zamanlı olarak yürürlüğü durdurulan kuralın iptaline de karar verilmektedir. Bu durumda ise yürürlüğü durdurma kararı “iptal kararı geriye yürümez” hükmü ile değil, “iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” hükmü ile çatışmaktadır. Esas incelemesinden önce verilen yürürlüğün durdurulması kararlarında, ortada henüz açıklanması söz konusu edilebilecek bir iptal kararı yoktur. Ancak esas incelemesinde verilen yürürlüğü durdurulması kararları ile incelenen kural *iptal edildiğinden* iptal kararı Resmî Gazete’de yayımlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi, bir

³¹⁸ AYM, E. 1993/33, K.1993/40-1, T. 21.10.1993, 23.10.1993. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.09.2020)

anlamda iptal kararının gerekçesi yazılmadan açıklanmasıdır. Buna karşın, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına ilişkin kuralın, gerekçesi bilinmeyen iptal kararının gereğinin yasama ve yürütme organları tarafından yerine getirilmesi sırasında karşılaşılan güçlüklerin önlenmesi amacıyla getirildiğine dikkat çeken Altay, Anayasa'nın hiçbir hükmünün, anayasaya aykırı kuralın daha uzun süre yürürlükte kalmasını sağlama amacını güttüğü şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmektedir. Bu nedenle iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına ilişkin hüküm, yürürlüğü durdurma kararı verilmesi önünde engel olarak görülmemelidir.³¹⁹

Yürürlüğü durdurma kararlarının iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması üzerindeki nihai etkisi, iptal kararının sonuç doğurmaya başlayacağı zamanın öne alınmasıdır.³²⁰ Ancak vurgulamak gerekir ki bu durum yürürlüğü durdurma kararlarının iptal kararları ile aynı sonucu doğurduğu anlamına gelmemektedir.³²¹ Zira yürürlüğü durdurulan kural yürürlükten kalkmamakta, yalnızca uygulanması durdurulmaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar yürürlüğü durdurulan kurala ilişkin düzenleme yapması, bu kuralı yürürlükten kaldırması mümkündür.³²² Nitekim Anayasa Mahkemesi, 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye karşı açılan iptal davasında, iptali talep edilen hükümlerin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiş,³²³ anılan KHK ise yürürlüğü durdurma kararından sonra 4708 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. 4708 sayılı kanuna karşı açılan iptal davasında, 595 sayılı

³¹⁹ Altay, s. 373.

³²⁰ Ülgen, s. 46; Karan, s. 37.

³²¹ Ülgen, s. 49.

³²² Aksi görüşte Karan, Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlüğü durdurma kararı verildikten sonra Mahkeme nihai karar verinceye kadar yasama organının yürürlüğü durdurulan kural yerine yeni bir kural kabul etmeme yükümlülüğü doğduğunu ileri sürmektedir. Karan, s. 124.

³²³ AYM, E. 2000/35, K. 2001/5, T. 24.05.2001, RG 26.05.2001. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.09.2020)

KHK'nin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği, yasama organının iptal edildiğini bildiği kural üzerine etki doğuracak işlemde bulunamayacağı, iptal kararının yürürlüğe girmemesinin bu sonucu ortadan kaldırmayacağı, Anayasa'nın 87. maddesindeki yürürlükten kaldırma yetkisinin hukuken mevcut olan tasarruflar için söz konusu olabileceği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 87. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise,

*595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin karar 26.5.2001 günlü 24413 sayılı, gerekçeli iptal kararı ise, 17.1.2002 gün ve 24643 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, böylece 29.6.2001 günlü 4708 sayılı Yasa ile gerekçeli iptal kararı yayınlanmadan söz konusu KHK yürürlükten kaldırılmıştır. Anayasa'nın 153. maddesine göre, iptal edilen yasa kurallarının Resmi Gazete'de yayımlandığı ya da iptal kararları yürürlüklerinin ertelendiği durumlarda bu tarihte yürürlükten kalkacağı kuşkusuzdur. İptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından önce duyulması ya da öğrenilmesi bu sonucu değiştirmez.*³²⁴

gerekçesi ile iptal talebinin reddine karar vermiştir.

Yürürlüğü durdurma kararları, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının gerekçeli olarak Resmî Gazete'de yayımlanması ile sonuç doğuracağına ilişkin kuralların istisnasını oluşturmaktadır. Bununla birlikte, kararların iptal kararları geriye yürümez hükmünün istisnası olarak değerlendirilmesi kanımızca doğru değildir. Zira geriye yürüme, iptal kararının yürürlük tarihinden önce gerçekleşen

³²⁴ AYM, E. 2001/37, K. 2002/59, T. 26.06.2002, RG 09.11.2002. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.09.2020)

olaylara uygulanmasıdır. Yürürlüğü durdurma kararları ile iptal kararının zaman içindeki etkisi geçmişe dönük olarak genişlemekle birlikte, bu etki iptal kararından önce meydana gelen hukuki işlem ve olaylara iptal kararının uygulanması şeklinde gerçekleşmemektedir. Yürürlüğü durdurma kararı sonucu, iptal edilmesi ihtimali bulunan veya iptal edilmiş kuralın uygulanması, yürürlüğü durdurma kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren durdurularak, anayasaya aykırı olması muhtemel veya anayasaya aykırılığı tespit edilmiş kuralların uygulanmasının, hukuki sonuç doğurmasının önüne geçilmektedir. Yürürlüğü durdurma kararları ise geriye yürümekte,³²⁵ bir başka deyişle iptal kararının iptal edilen kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sonuç doğurmasını sağlamamakta, yürürlüğü durdurma kararı iptal edilen kurala dayalı olarak yapılmış işlemlerin geçerliliğini etkilememektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin E. 1994/67, K. 1994/64-1 sayılı yürürlüğü durdurma kararına ilişkin uygulama, yürürlüğü durdurma kararlarının nasıl uygulanması gerektiğinin güzel bir örneğidir. 546 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu’nun 39. ve 40. maddelerine eklenen kurallarla, kamu kurum ve kuruluşlarından özelleştirme kapsamına alınan kurumlardaki iştirakçilerden fiili hizmet süresini tamamlayanların, ya da 55 yaşını dolduranların isteklerine bakılmaksızın resen emekli edilmeleri kurala bağlanmıştır. 546 sayılı KHK’ye karşı açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, esas incelemesinden önce söz konusu KHK’nin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir.³²⁶ Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma kararı üzerine Başbakanlık tarafından Emekli

³²⁵ Bülbul, 2003, s. 202.

³²⁶ AYM, E. 1994/67, K. 1994/64-1, T. 21.7.1994, RG 23.07.1994. Esas incelemesi sonucu yürürlüğü durdurulan KHK’nin iptaline karar verilmiştir. AYM, E. 1994/67, K. 1994/64-2, T. 21.07.1994, RG 5.8.1994. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.09.2020)

Sandığı Genel Müdürlüğü'ne gönderilen yazı ile yürürlüğü durdurulan hükümlerin uygulanmasının askıya alınması sağlanmıştır.³²⁷

Yürürlüğü durdurma kararı geriye etkili olarak sonuç doğurmadığından, iptal kararlarında olduğu gibi yürürlüğü durdurma kararlarının zaman içindeki etkisinde de kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarih önem taşımaktadır. Bu nedenle iptal kararları geriye yürümez ise sonuçsuz kalacak iptal kararları olduğu gibi aynı nedenle sonuç doğurma kabiliyetinden yoksun yürürlüğü durdurma kararları da söz konusu olmaktadır. Aşağıda ayrı bir başlık altında değinileceği üzere, uygulanmakla hükmünü tüketen kanunlara ilişkin iptal kararlarının sonuç doğurabilmesi, bu kararların geriye yürümesine bağlıdır.³²⁸ Bu çerçevede iptali talep edilen *kuralın hükmünü doğurmasından sonra* verilen yürürlüğü durdurma kararları da bu kararlar geriye yürümedikçe sonuçsuz kalacaktır.

Bu duruma örnek olarak Anayasa Mahkemesi'nin 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'a eklenen geçici madde 6'ye ilişkin verdiği yürürlüğü durdurma kararı gösterilebilir.

4331 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'a eklenen geçici madde 6 ile Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün mazbut ve mülhak vakıflara ait gayrimenkullere ilişkin kira sözleşmelerinin, bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren üç ay sonra sona ereceği hüküm altına

³²⁷ "Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı uyarınca, 546 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği 7.7.1994 tarihi ile yürürlüğü durdurma kararının yürürlüğe girdiği 23.7.1994 tarihleri arasında anılan KHK'de belirtilen re'sen emeklilik şartını taşıyanlardan TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne evrakı intikal ettirilenler de dahil olmak üzere **henüz emeklilik işlemleri tekemmül etmemiş olanların emekli aylığı bağlanması veya emekliliğe sevk işlemleri, Anayasa Mahkemesi'nin iptale ilişkin kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar durdurulmuş olup, söz konusu personelin görevlerine devamları sağlanacaktır.**" 1.8.1994 tarihli, B.02.0.PPG.0.12/383-12237 sayılı yazı (Aktaran Serim, s. 28)

³²⁸ Bkz. aşağıda İkinci Bölüm, V, C, 4.

alınmıştır.³²⁹ Hükme karşı açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, kira sözleşmelerini taraf iradelerini dikkate almaksızın kanun ile sona erdiren bu hükmün, sözleşme özgürlüğü ve demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığına, bu nedenle Anayasa'nın 48. ve 2. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir.³³⁰

Açılan iptal davasında, hükmün yürürlüğünün durdurulması da talep edilmiş, Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemesinde önce yapılan incelemede yürürlüğün durdurulması talebinin reddine karar verilmiştir.³³¹ Esas incelemesi sonucunda ise iptaline karar verilen kuralın *uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durumların ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için* iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir.³³²

Ancak yürürlüğü durdurma kararı, iptal kararının sonuçsuz kalmasının önüne geçememiştir. Zira iptal edilen kural, 27.01.1998 tarihinde yürürlüğe girmiş, geçici madde 6 çerçevesinde Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün mazbut ve mülhak vakıflara ait gayrimenkullere ilişkin kira sözleşmeleri, bu maddenin yürürlüğe girişinden 3 ay sonra, yani 27.04.1998 tarihinde sona ermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü

³²⁹ 4331 sayılı Tabii Afetlerden Zarar Gören Vakıf Taşınmazların Afet Öncesi Kiracılarına Kiracılık Hakkı Tanınması ve Devam Etmekte Olan Kira Sözleşmelerinin Sona Erdirilmesi ile İlgili Olarak 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna Bir Ek ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun, RG 27.01.1998-23243.

³³⁰ “Dava konusu “Geçici Madde 6”nın birinci fıkrasıyla, kira sözleşmeleri sona ermeden mazbut ve mülhak vakıf gayrimenkulleri kiracılarının, sözleşmedeki süre içinde ve saptanan kira bedeli karşılığında, kiralanan taşınmazı kullanma ve ondan sözleşme koşullarına uygun biçimde yararlanma hakkına son verilmektedir. Böylece tarafların kendi özgür iradeleriyle yapmış oldukları kira sözleşmeleri, tarafların iradeleri bir yana bırakılarak yasa ile sona erdirilmektedir. Sürelerinin tamamlanmalarını beklemeden, kira sözleşmelerini sona erdirip, tarafları yeni sözleşme yapmaya zorlamak, sözleşme özgürlüğü ve demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz.” AYM, E. 1998/10, K. 1998/18, T. 20.05.1998, RG 12.12.1998. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.09.2020)

³³¹ AYM, E. 1998/10, K. 1998/3, T. 16.04.1998, Yürürlüğün durdurulması talebi reddedildiğinden karar Resmî Gazete’de yayımlanmamıştır. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.09.2020)

³³² AYM, E. 1998/10, K. 1998/3-2, T. 20.05.1998, RG 23.05.1998. İptal kararı: AYM, E. 1998/10, K. 1998/18, T. 20.05.1998, RG 12.12.1998. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.09.2020)

durdurma kararı ise sözleşmelerin sona erdiği tarihten yaklaşık bir ay sonra, 23.05.1998 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Geçici 6. maddenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda Yargıtay, yürürlüğü durdurma kararlarının geriye yürümeyeceği gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi iptal kararının, geçici 6. madde gereği sona ermiş olan sözleşmeler yönünden herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar vermiştir:

“Bu yasanın 2. maddesiyle 6570 sayılı Yasaya eklenen geçici 6. madde Vakıflar Genel Müdürlüğünün vakıflara ait taşınmazlara ilişkin kira sözleşmeleri yürürlük tarihinden 3 ay sonra sona ereceği, hükmünü taşımaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki kira sözleşmesinin 27.4.1998 tarihi itibarıyla yasa gereğince sona ermiş bulunduğu kabulü zorunludur. Açılan iptal davası sırasında Anayasa Mahkemesi tarafından yasanın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiş ise de bu karar 20.5.1998 günlü olup, Resmi Gazetelerin 23.5.1998 günlü sayısında yayınlanmıştır. Anayasanın 153. maddesinin 5. fıkrası hükmü uyarınca, Anayasa Mahkemesinin vereceği iptal kararları geriye yürümez. İptal kararlarına ilişkin bu kuralın yürürlüğünün durdurulması kararları hakkında evlehiyetle geçerli olacağında kuşku yoktur. O halde 4331 sayılı Yasanın öngördüğü üç aylık sürenin bitiminden sonra verilen yürürlüğün durdurulması kararının, anılan sürenin dolmasıyla yasa gereğince sona eren bir kira sözleşmesi yönünden herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayacağına kabulü zorunludur. Eş söyleşiyle sonradan verilen

Anayasa Mahkemesi kararı kira sözleşmesinin daha önce 27.4.1998 tarihinde sona ermiş bulunduğu olgusunu ortadan kaldıramaz.”³³³

Oysa Anayasa Mahkemesi, ilk yürürlüğü durdurma talebini reddettiği tarihte (16.04.1998) hükmün yürürlüğünün durdurulmasına da karar verseydi, Anayasa Mahkemesi esas hakkında karar verene kadar hükmün uygulanması durdurulmuş olduğundan kira sözleşmeleri sona ermeyecek, ardından verilen iptal kararı sonucu ise henüz ortada tamamlanmış bir hukuki durum bulunmadığından Anayasa Mahkemesi iptal kararı anılan kanunda düzenlenen tüm kira sözleşmeleri için geriye yürüme tartışması söz konusu olmaksızın uygulanacaktı.

Doktrinde Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma yetkisini çok sık kullandığı ifade edilmiştir.³³⁴ Ancak kanımızca tam tersine Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma kararı verme konusunda çekingen davrandığı söylenebilir. Zira ilk defa yürürlüğü durdurma kararının verildiği 1993 yılından günümüze kadar geçen 17 yılda verilen yürürlüğü durdurma kararı sayısı 110’dur.³³⁵ Üstelik bu kararların yalnızca 24’ü³³⁶ esas incelemesi aşamasından önce verilmiş, geriye kalan 86 karar ise iptal kararının verildiği tarihte iptal kararı ile birlikte verilmiştir.

³³³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 1999/2930, K. 1999/3292, T. 26.4.1999. Aynı Yönde: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1999/13-640, K. 1999/876, T. 27.10.1999; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2000/1-14, K. 2000/23, T. 26.1.2000; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1999/1-671, K. 1999/801, T. 6.10.1999; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1999/1-678, K. 1999/808, T. 6.10.1999; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 1999/9725, K. 1999/10244, T. 20.10.1999; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2001/14443 K. 2002/1362 T. 5.2.2002. (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.09.2020)

³³⁴ Özbudun, s. 428.

³³⁵ Aynı tarihler arasında yürürlüğünün ertelenmesine hükmedilen karar sayısı ise 339’dur.

³³⁶ AYM, E. 1994/43, K.1994/42-1, T. 11.04.1994, RG 15.04.1994; AYM, E. 1994/50, K. 1994/44-1, T. 10.06.1994, RG 11.06.1994; AYM, E. 1994/70, K. 1994/65-1, T. 16.08.1994, RG 20.08.1994; AYM, E. 1995/19, K. 1995/12-1, T. 7.06.1995, RG 10.06.1995; AYM, E. 1996/23, K. 1996/5-1, T. 17.07.1996, RG 19.07.1996; AYM, E. 1996/61, K. 1996/6, T. 18.09.1996, RG 20.09.1996; AYM, E. 1996/58, K. 1996/7, T. 19.11.1996, RG 26.11.1996; AYM, E. 2001/144, K. 2001/2, T. 15.03.2001, RG 16.03.2001; AYM, E. 2001/346, K. 2001/6-1, T. 19.06.2001, RG 29.06.2001; AYM, E. 2001/293, K. 2001/7, T. 27.06.2001, RG 30.06.2001; AYM, E. 2001/382, K. 2001/8, T. 14.09.2001, RG 15.09.2001; AYM, E. 2001/389, K.2001/9, T. 25.10.2001, RG 27.10.2001; AYM, E. 2002/97, K. 2002/9, T. 12.06.2002, RG 14.06.2002; AYM, E. 2003/31, K. 2003/3, T. 8.05.2003, RG 10.05.2003;

Esas hakkında karar verilmeden önce verilen yürürlüğü durdurma kararları ve daha sonra esasa ilişkin verilen kararlar incelendiğinde Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararını, anayasaya aykırılığı konusunda güçlü bir kanıya vardığı kurallar açısından verdiğini söylemek mümkündür.³³⁷ Nitekim esas incelemesinden önce verilen 24 yürürlüğü durdurma kararının 17'sinde yürürlüğü durdurulan kuralların iptaline karar verilmiş, 3'ünde kısmi iptal kararı verilmiş,³³⁸ 4'ünde ise Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararından sonra iptali talep edilen kurallar değiştirildiği/yürürlükten kaldırıldığı için konusu kalmayan iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.³³⁹

Sonuç olarak yürürlüğü durdurma kararları, iptal kararlarının sonuç doğurmaya başladığı süreyi genişleterek iptal kararlarının etkililiğini arttırma işlevine sahip olsa da, iptal kararları geriye yürümez hükmünün istisnasını teşkil etmemekte, dolayısıyla iptal kararlarının geriye yürümemesinden doğan sorunların

AYM, E. 2003/41, K. 2003/8, T. 17.07.2003, RG 22.07.2003; AYM, E. 2003/107, K. 2004/4, T. 29.01.2004, RG 14.02.2004; AYM, E. 2004/107, K. 2004/12, T. 1.12.2004, RG 7.12.2004; AYM, E. 2005/95, K.2005/14, T. 22.09.2005, RG 22.09.2005; AYM, E. 2006/140, K. 2006/33, T. 27.10.2006, RG 1.11.2006; AYM, E. 2007/18, K. 2007/9, T. 19.02.2007, RG 22.02.2007; AYM, E. 2006/152, K. 2006/34, T. 23.11.2006, RG 25.11.2006; AYM, E. 2005/81, K. 2005/12, T. 28.07.2005, RG 2.08.2005; AYM, E. 2009/45, K. 2009/14, T. 23.07.2009, RG 29.07.2009; AYM, E.2014/61, K. 2014/6, T. 9.04.2014, RG 11.04.2014. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.09.2020)

³³⁷ Göztepe, s. 221.

³³⁸ AYM, E. 1994/43, K.1994/42-1, T. 11.04.1994, RG 15.04.1994; AYM, E. 1994/70, K. 1994/65-1, T. 16.08.1994 RG 20.08.1994; AYM, E. 2001/346, K. 2001/6-1, T. 19.06.2001, RG 29.06.2001. İptaline karar verilen kurallar için yürürlüğü durdurma kararının, iptal kararının Resmî Gazete'de yayınlanacağı tarihe kadar devam etmesine karar verilirken iptal talebi reddedilen kurallara ilişkin yürürlüğü durdurma kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-3, T. 9.12.1994, RG 14.12.1994; AYM, E. 1994/70, K. 1994/65-3, T. 22.12.1994, RG 24.12.1994; AYM, E. 2001/346, K. 2003/4, T. 11.06.2003, RG 16.07.2003. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.09.2020)

³³⁹ AYM, E. 2003/41, K. 2003/8, T. 17.07.2003, RG 22.07.2003 (AYM, E. 2003/41, K. 2004/4, T. 22.01.2004, RG 08.12.2004) AYM, E. 2003/107, K. 2004/4, T. 29.01.2004, RG 14.02.2004 (AYM, E. 2003/107, K. 2005/103, 23.12.2005, Tebliğ edildi); AYM, E. 2005/81, K. 2005/12, T. 28.07.2005, RG 2.08.2005 (AYM, E. 2005/81, K. 2008/184, T. 25.12.2008, Tebliğ edildi); AYM, E. 2007/18, K. 2007/9, T. 19.02.2007, RG 22.02.2007 (E. 2007/18 sayılı dosya E. 2007/23 sayılı dosya ile birleştirildiğinden AYM, E. 2007/23, K. K. 2011/64, T. 14.04.2011, RG 27.10.2011). (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 13.09.2020)

aşılmasında yeterli olmamaktadır. Bu nedenle doktrinde yürürlüğü durdurma kararlarının geriye yürümesi gerektiği görüşü de savunulmuştur.³⁴⁰



³⁴⁰ Babayiğit, s. 207; Taşkın, s. 306.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ ZAMAN YÖNÜNDEN ETKİSİNE İLİŞKİN KURALLAR VE YARGI ORGANI UYGULAMASI

Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin düzenlemeler ve içtihat, iki grupta toplanabilir:

- i. Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının sonuç doğurmaya başlayacağı an üzerinde etkili olanlar
- ii. Doğrudan iptal kararlarının zaman içindeki uygulanma alanına ilişkin olanlar.

İlk grupta yer alan, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yürürlüğe gireceği tarihe ilişkin kural ile iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesi ve durdurulması mekanizmalarının Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması üzerindeki etkisi,³⁴¹ iptal kararlarının yürürlüğe girdiği tarihin belirlenmesi ile sınırlıdır. Bu kurallar ve içtihat, iptal kararlarının hangi fiil ve olaylara uygulanacağı konusunda bir çözüm sunmamaktadır. Zira bir kuralın yürürlüğe girmesinde olduğu gibi, bir kuralın yürürlükten kalkması sonucunu doğuran iptal kararının yürürlüğe girmesiyle de bu kararın uygulanabileceği fiil ve olaylara ilişkin çeşitli olasılıklar gündeme gelir.³⁴² Bu çerçevede Anayasa

³⁴¹ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, III.

³⁴² Bir kanunun uygulanabilmesi için ilk koşul kanunun yürürlüğe girmesi olmakla birlikte zaman yönünden uygulanma yürürlükten daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Taşpınar Ayvaz, S.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, s. 42-42. Zira bir kanunun zaman yönünden uygulanması konusunda kanunun uygulanacağı fiil ve olayların ortaya çıkış tarihi ile kanunun yürürlüğe giriş tarihi arasındaki ilişkiye göre farklı ihtimaller söz konusu olmaktadır. Gözler, (Hukuka Giriş), s. 246; Baysal, B.: *Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü*, içinde Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 481. Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ilişkili olduğu fiil ve olaylara uygulanır. Bu uygulama kimi zaman yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayları kapsarken, kimi zaman da eski kanun yeni kanunun yürürlük tarihinden sonra da uygulanmaya devam eder. Akıllıoğlu, T.: “Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçerisinde Uygulanması”, Anayasa Yargısı Dergisi 1984, C.1, s. 279.

Mahkemesi iptal kararlarının yürürlüğe girdikleri tarihin tespit edilmesinden sonra zaman yönünden uygulanması, AY madde 153/5: “*İptal kararları geriye yürümez.*” hükmü ile somut norm denetimine ilişkin AY madde 152 hükmünün yargı organlarınca nasıl yorumlandığı ve uygulandığı ile ilgili olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin genel kural ve uygulamaların ortaya konulmaya çalışıldığı bu bölümde, iptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin temel kural olan AY madde 153/5 ve istisnası AY madde 152’nin nasıl yorumlandığı ve uygulandığı üzerinde durulacak, ardından kuralın uygulanmasında ortaya çıkan ayırık durumlara değinilecektir.

I. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman Yönünden Uygulanmasına İlişkin Kuralların Örtülü Boşluk Kavramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin temel kural **AY madde 153/5: “*İptal kararları geriye yürümez*”** hükmüdür. Bu kuralın düzenlendiği maddede herhangi bir istisna öngörülmemiş olmakla birlikte, somut norm denetiminin düzenlendiği AY madde 152 kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bu istisnanın kapsamı ve yargı organlarınca uygulanışı ileride ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.³⁴³ Ancak şimdiden bu istisnanın temel kuralın etkisini değiştirme konusunda sınırlı bir etkisi olduğu söylenebilir. Çünkü bu istisna, iptal edilen kuralın niteliğine ya da iptal gerekçesine göre farklı çözümlerin öngörülmesine imkân vermemekte, kural olarak yalnızca

³⁴³ Bkz. aşağıda III.

somut norm denetimine başvuran mahkeme açısından sonuç doğurmaktadır.³⁴⁴

Yukarıda değinildiği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin ise kararlarının zaman yönünden etkisini belirleme konusundaki yetkisi oldukça sınırlıdır ve AY 153/5'e istisna getirme yetkisini içermemektedir.

Mevcut düzenlemeler karşısında Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin temel kuralda (AY 153/5) örtülü boşluk bulunduğunu söylemek mümkündür.³⁴⁵ Konunun daha iyi açıklanması için öncelikle örtülü boşluk kavramı ile bu boşluğun doldurulması yöntemlerinden biri olan amaca

³⁴⁴ Belirtmek gerekir ki somut norm denetimi açısından öngörülen istisnanın geniş yorumlanması da geriye yürümezlik kuralının uygulama alanını daraltan yöntemlerden biri olmuştur. Nitekim geriye yürümezlik kuralına getirilen istisnalar kimi zaman somut norm denetimine ilişkin düzenlemeye de dayandırılmaktadır. Bununla birlikte yargı kararları incelendiğinde iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasında esas belirleyici olanın geriye yürümezlik kuralına verilen anlam olduğu ortaya çıkmaktadır. Zira istisnanın genişletici yorumu ile genel bir kurala ulaşılammakta, bu yorum kural olarak geriye yürümezlik kuralı ile çatışmadığı ölçüde uygulama alanı bulmaktadır.

³⁴⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK) madde 1'de açıkça hâkimin hukuk boşluğunu doldurma yetkisi düzenlenmiştir. Bu nedenle özel hukukta hukuk boşluğu ve hâkimin boşluğu doldurma yetkisi konusunda bir tartışma söz konusu değilken, kamu hukuku açısından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Örneğin, kanunilik ilkesinin geçerli olduğu ceza hukuku alanında kanunla düzenlenmemiş bir alanda boşluk olduğunun ve hâkimin bu boşluğu hukuk yaratarak doldurmasının kabulü mümkün değildir. Yine vergi ve benzeri mali yükümlülükler ancak kanunla düzenlenebileceğinden (AY madde 73/3) bu alanda da boşluk ve hâkimin hukuk yaratarak bu boşluğu doldurması söz konusu olamaz. Edis, s. 119. Bununla birlikte kanunilik ilkesinin uygulanmadığı konularda kamu hukuku açısından özel hukuktan farklı bir değerlendirme yapılmasının herhangi bir dayanağı yoktur. Sayılan sınırlar çerçevesinde kamu hukukunda da boşluk olabileceğinin ve hâkimin bu boşluğu doldurma yetkisinin kabulü gerekir. Ag.e, s. 119-120.

Konu anayasa hukuku açısından ele alındığında da benzer değerlendirmeler yapmak mümkündür. Öncelikle her kanun gibi Anayasada da boşluk bulunduğunun bir vakıa olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Kaneti, S.: *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması*, Anayasa Yargısı Dergisi 1991, C. 8, s. 83. Oder, boşluk konusunu ele alırken anayasa açısından ayrı bir değerlendirme yapmamaktadır. Ancak anayasa söz konusu olduğunda analoji/kıyas yoluyla boşluk doldurmanın, özellikle yetki kurallarında yetkiyi genişletecek, temel hak ve özgürlüklere ilişkin kurallarda ise sınırlamaları destekleyebilecek olması karşısında, çekimser yaklaşılan bir yöntem olduğuna dikkat çekmektedir. Oder, B. E.: *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, İstanbul 2010, s. 266. Gözler, ise Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisine ilişkin içtihadını değerlendirirken, Anayasada boşluk olamayacağını ileri sürmekte ve görüşünü "*Kamu hukukunda ise boşluk yoktur. Zira, kamu hukukunda yasaklanmamış davranış serbesttir; verilmemiş bir yetki de yoktur.*" gerekçesine dayandırmaktadır. Gözler, (Anayasa Hukuku), s. 1222. Gözler'in ifadesi kısmen doğru olmakla birlikte kamu hukuku düzenlemelerinin, bu bağlamda Anayasa'nın yalnızca yetki ve hakları düzenleyen metinler olmadıkları göz önüne alındığında geçerliliğini yitirmektedir. Nitekim AY 153/5'te yer alan "*İptal kararları geriye yürümez*" hükmü ile ne bir yetki ne de bir temel hak ve özgürlük düzenlenmiştir. Kanımızca kararların zaman yönünden uygulanmasına ilişkin bu hükmü herhangi bir kanundan farklı şekilde değerlendirmek için bir sebep yoktur.

uygun sınırlama (*teleologische Reduktion*- teleolojik redüksiyon) kavramına değinmekte fayda vardır.

Örtülü boşluklar üç farklı şekilde ortaya çıkmaktadır:

- i) Bir kural aynı değerde ve güçte başka bir kural ile çatışma hâlinde ise,
- ii) Kuralın uygulanması hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebiliyorsa,
- iii) Kuralın lafzı ile amacının bağdaştırılması mümkün gözükmiyorsa kuralda örtülü boşluk olduğundan söz edilir.³⁴⁶

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin kuralda söz konusu olan ise kuralın lafzı ve amacının bağdaşmamasından doğan örtülü boşluktur. Bu şekilde oraya çıkan örtülü boşlukta, somut olayı düzenleyen ve ona uygulanabilecek nitelikte bir kural mevcuttur;³⁴⁷ ancak kuralın açık anlamı, kuralın amacı (*ratio legis*’i) ile bağdaşmamakta, kuralın amacı ve adalet ilkesinin bir gereği olarak negatif eşitlik ilkesi (eşit olmayana eşit olmayan şekilde davranma) kuralın uygulama alanının sınırlandırılmasını gerektirmektedir.³⁴⁸ Örtülü boşluklarda kuralın lafzı amacıyla bağdaşmayacak ölçüde geniş tutulmuştur.³⁴⁹ Bu bağlamda örtülü boşlukta boşluk, “sınırlama eksikliği” olarak ortaya çıkmakta ve kuralın amacı çerçevesinde öngörülmesi gerekli sınırlamaların/istisnaların

³⁴⁶ Edis, s. 134; Oğuzman/Barlas, § 340, s.107.

³⁴⁷ Larenz, K.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Baskı, Berlin 1991, s. 377; Kırca, Ç.: Örtülü (Gizli) Boşluk Ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (*Teleologische Reduktion*), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2001, C. 50, S. 1, s. 96; Serozan, § 38a, s. 157; Oder, s. 264.

³⁴⁸ Kramer, E. A.: Juristische Methodenlehre, 3. Baskı, Bern 2010, s. 189; Larenz, s. 392; Kırca, s. 96, 100; Serozan, § 38, s. 157.

³⁴⁹ Kırca, s. 99.

düzenlenmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.³⁵⁰ Nitekim doktrinde örtülü boşluk için istisnai boşluk (*Ausnahmelücke*) kavramı da kullanılmaktadır.³⁵¹

Örtülü boşluğun kuralın lafzının amacı ile bağdaşmamasından doğduğu hâllerde boşluk, “amaca uygun sınırlama” (*teleologische Reduktion*/teleolojik redüksiyon) yöntemi ile doldurulmaktadır.³⁵² Amaca uygun sınırlama ile kuralın açık olmakla birlikte amacına göre geniş bir kapsam taşıyan anlamı, kuralın düzenlenme amacına (*ratio legis*’ine) indirgenmekte, kural tespit edilen amaca uygun şekilde sınırlandırılarak uygulanmaktadır.³⁵³ Bu bağlamda örtülü boşluklar, kurala amacının gerektirdiği istisnanın eklenmesi yoluyla doldurulmaktadır.³⁵⁴

“İptal kararları geriye yürümez” kuralı bu açıklamalar ışığında ele alındığında kuraldaki örtülü boşluk ortaya çıkmaktadır. Yukarıdaki bölümde ortaya koyulmaya çalışıldığı üzere, iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması tek bir kuralla çözülmesi mümkün olmayan karmaşık bir konudur. Bu nedenle iptal kararlarının zaman içindeki etkisi konusunda hangi esas kabul edilirse edilsin, benimsenen temel kuralın istisnalarının öngörülmesi gereklidir. “İptal kararları

³⁵⁰ Larenz, s. 377, 391; Edis, s. 134.

³⁵¹ Kramer, s. 189; Rüthers, B./Fischer, C./Birk, A.: Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre, 7. Baskı, München 2013, Rn. 848, s. 503, Rn. 903, s. 527; Beaucamp, G./ Beaucamp, J.: Methoden und Technik der Rechtsanwendung, Heidelberg 2019, Rn. 328, s. 97; Serozan, § 38, s. 157.

³⁵² Larenz, s. 391-392; Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 902, s. 527; Kramer, s. 213-214; Kırca, s. 98 vd.; Serozan, § 40a, s. 158; Oder, s. 268-269.

³⁵³ Larenz, s. 391; Rüthers/Fischer/Birk, Rn. 903, s. 527; Kramer, s. 213; Kırca, s. 98.

³⁵⁴ Kırca, s. 114; Oder, s. 269. Örtülü boşluğa ve bu boşluğun amaca uygun sınırlama ile doldurulmasına örnek olarak Türk Medeni Kanunu madde 15 hükmü gösterilebilir. TMK madde 15’e göre; “Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz.” Kanunda belli ayırık durumlar saklı tutulmuşsa da, örneğin, ayırt etme gücü olmayan kişinin kendisine bağışlanan değeri isteme hakkı, kurduğu sigorta sözleşmesi gereği hak ettiği sigorta tazminatını talep etme hakkı bu ayırık durumlar arasında yer almamıştır. Oysa TMK 15 kuralının amacı ayırt etme gücünden yoksun kişiyi korumaktır. Kuralın uygulanarak örnek verilen sözleşmelerin geçersizliğine hükmedilmesinin ise kuralın amacına aykırı olduğu açıktır. Zira bu hâllerde kuralın uygulanması, korunması amaçlanan kişilerin aleyhine sonuç doğuracaktır. Kuralın lafzı çok geniş tutulmuş, kuralda öngörülmesi gerekli istisnalara yer verilmemiştir. Bu eksiklikten doğan örtülü boşluk ise uygulamada amaca uygun sınırlama yöntemiyle doldurulmakta, örneklerdeki gibi aslında ayırt etme gücünden yoksun kişinin lehine sonuç doğuran sözleşmeler açısından TMK 15 uygulanmayarak sözleşmeler geçerli sayılabilmektedir. Serozan, § 41a, s. 159-160; Kırca, s. 103. Benzer örnekler için bkz. Kramer, s. 214-216; Larenz, s. 392-397; Beaucamp/ Beaucamp, Rn. 331-333, s. 98; Kırca, s. 102-107.

geriye yürümez” kuralının hiçbir ayrım gözetilmeksizin her olaya aynı şekilde uygulanması, kuralın amacı ile bağdaşmamakta, adalet ilkesine aykırı sonuçlar doğmasına sebep olmaktadır. İptal edilen kuralın niteliği gereği kimi iptal kararlarının sonuç doğurabilmesi ise ancak iptal kararlarının geriye etki etmesi ile mümkündür.³⁵⁵ Bu hâllerde iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralına bağlı kalmak, iptal kararlarının hiç sonuç doğurmaması anlamına gelecektir. Bir kararın zaman yönünden uygulanmasına ilişkin genel kuralın, kararın hiç uygulanmaması sonucunu doğuracak olması ise kuraldaki eksikliğin /boşluğun açık göstergelerindendir. Bu açıdan iptal kararlarının zaman yönünden etkisinin (somut norm denetimine başvuran mahkemede görülen dava dışında) bir istisnaya yer verilmeksizin düzenlendiği bu hükmün lafzının, amacından daha geniş bir kapsam taşıdığı açıktır.

Doktrinde ve yargı kararlarında Anayasa madde 153/5 hükmünün örtülü boşluk içerdiği ifade edilmemektedir. Ancak kurala ilişkin yapılan değerlendirmeler örtülü boşluk kavramı ile, kuralın nasıl yorumlanması ve uygulanması gerektiğine ilişkin görüşler de amaca uygun sınırlama yöntemi ile örtüşmektedir. Doktrinde “iptal kararları geriye yürümez” hükmünün mutlak olarak anlaşılmaması ve kuralın amacı ile sınırlı olarak uygulanması gerektiği konusunda görüş birliği olduğunu söylemek mümkündür.³⁵⁶ Yine gerek Danıştay, gerek Yargıtay’ın yerleşik içtihadı “iptal kararları geriye yürümez” kuralının mutlak anlamda uygulanamayacağı, kuralın amacı çerçevesinde yorumlanması ve uygulanması gerektiği yönündedir.³⁵⁷

³⁵⁵ Bkz. aşağıda V, B.

³⁵⁶ Cansel, s. 94; Bilge, s. 368; Kuzu, s. 210-211; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 565-566; Babayiğit, s. 198-199; Memiş, s. 461; Özkul, s. 398; Teziç, s. 264-265.

³⁵⁷ Bkz. aşağıda IV, A-B.

Bu noktada hükmün amaca göre yorumlandığı, dolayısıyla söz konusu olanın amaca uygun sınırlama (teleolojik redüksiyon) değil, hükmün daraltıcı yorumu olduğu akla gelebilir. Nitekim daraltıcı yorumla kural, kuralın amacı çerçevesinde tespit edilen anlama göre sınırlandırılmaktadır. Doktrinde de bu iki yöntem arasındaki sınırı belirlemenin güçlüğüne değinilmiştir.³⁵⁸ Zira daraltıcı yorum yapılırken de, amaca uygun sınırlama yapılırken de kuralın amacının esas alındığı bir sınırlama söz konusudur.

Kramer'in kuralların uygulandığı fiil ve olaylara ilişkin yaptığı sınıflandırma ise iki yöntem arasındaki farkı anlamak açısından yol göstericidir. Kramer kuralın uygulama alanının belirlenmesinde üç kategoriden yola çıkmaktadır: Kuralın uygulanacağını açık olduğu fiil ve olaylar (pozitif seçenekler/*positive Kandidaten*); kuralın uygulama alanı dışında kaldığı açık olan fiil ve olaylar (negatif seçenekler/*negative Kandidaten*) ve son olarak kuralın uygulama alanı içinde yer alıp almadığı belirsiz olan fiil ve olaylar (nötr seçenekler/*neutrale Kandidaten*).³⁵⁹ Daraltıcı yorum yapılırken kuralın kapsamına girip girmeyeceği belli olmayan nötr seçenekler kapsama dahil edilmeyerek kuralın uygulama alanı, kavramın çekirdek alanı (*Begriffskern*) ile sınırlandırılır. Örtülü boşlukların amaca uygun sınırlama yöntemiyle doldurulmasında ise kuralın kapsamına girdiği açık olan pozitif seçenekler, kuralın uygulama alanı dışında bırakılmaktadır.³⁶⁰

AY madde 153/5 açısından ise daraltıcı yorum ve amaca uygun sınırlama yöntemlerinin birlikte kullanıldığı söylenebilir. Çünkü geriye yürümeme kavramının

³⁵⁸ Larenz, s. 391; Serozan, § 40b, s. 159; Kırca, s. 108.

³⁵⁹ Kramer, s. 60.

³⁶⁰ Kramer, s. 62; Kırca, s. 108; Beaucamp/ Beaucamp, Rn. 329, s. 98.

kapsamı belirlenirken aslında kural, daraltıcı yoruma tabi tutulmaktadır.³⁶¹ Ancak bu yorumla elde edilen uygulama alanı dahi kuralın amacı ile çatışmakta, kuralın daraltıcı yorum ile elde edilen uygulama alanı da iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasından doğan sorunları çözmekte yeterli olmamaktadır. Bu bağlamda somut olayın özelliklerine göre kuralın uygulanmasında başvuru yöntemin değiştiği söylenebilir. Kural kimi zaman daraltıcı yorum ile yalnızca nötr seçeneklerin dışlandığı bir uygulama alanına sahip olurken, kimi zaman da açıkça geriye yürüme yasağı kapsamına giren pozitif seçenekler de kuralın kapsamı dışında bırakılmaktadır.

II. Anayasa 153/5: “İptal Kararları Geriye Yürümez” Kuralının Uygulama Alanı

Geriye yürümezlik ilkesi hukuk kurallarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin temel ilkelerden biri olmakla birlikte,³⁶² Anayasamızda ceza kanunları dışında açıkça düzenlenmemiştir.³⁶³ Ancak doktrin ve yargı kararlarında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi, hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir.³⁶⁴ Bu bağlamda kanunların zaman yönünden etkisine ilişkin alternatifler arasında seçim

³⁶¹ İleride üzerinde durulacak olan gerçek/gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı çerçevesinde geriye yürüme yasağının gerçek geriye yürüme kavramı ile sınırlı tutulması, kuralın daraltıcı yorum sonucu elde edilen uygulama alanıdır.

³⁶² Roma hukukunda Cicero zamanında önce kanun koyucunun ahde vefa ilkesi gereği uyması beklenen bir ilke olarak ortaya çıkan geriye yürümezlik ilkesi, Justinian zamanında “Kanunların ve imparator emirnamelerinin, eğer geçmişe veya henüz askıda olan geçmişe ait işlemlere uygulanması açıkça öngörülmemişse, yalnızca geleceğin hukuki işlemlerine ilişkin hüküm koyduğu ve geçmişteki olaylara uygulanmayacağı hususunda kuşku yoktur.” şeklinde ifade edilmiştir. Mann, F. A.: “The Time Element in the Conflict of Laws”, The British Year Book of International Law, 1954. Çeviren Tuğrul Arat, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S.1, 1971, s. 367.

³⁶³ Akıllıoğlu, s. 284; Baysal, s. 487; Memiş, s. 445; Özekes, M.: *Özel Hukuk – Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması*, içinde Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan C. 2, Editör S. Arkan, Ankara 2010, s. 2863; Taşpınar Ayvaz, s. 66.

³⁶⁴ Akıllıoğlu, s. 284; Baysal, s. 475.

yapma yetkisi kanun koyucu açısından kabul edilmekle birlikte,³⁶⁵ yargının, aksine açık bir düzenleme olmadıkça, kanunların geriye yürümezliği kuralı ile bağlı olduğu ifade edilmektedir.³⁶⁶ Yine bu nedenle kanun koyucunun geriye yürümezlik ilkesinden ayrılan düzenlemeler yapma yetkisi de sınırsız değildir.³⁶⁷ Nitekim bir kanunun geriye yürür şekilde düzenlenmiş olması, kanunun Anayasa Mahkemesi’nce anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesi sonucunu doğurabilmektedir.³⁶⁸

Geriye yürümeme ilkesinin ve dolayısıyla geriye yürüme yasağının kapsamının belirlenmesi, öncelikle, “geriye yürüme” kavramının sınırlarının ortaya koyulmasını gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi iptal kararları, iptal edilen kuralın ilgası sonucunu doğurduğundan geriye yürüme kavramının anlamı ve kapsamı da kanunların zaman yönünden uygulanmasına ilişkin teorilerden hareketle tespit edilebilir.³⁶⁹

A. Geriye Yürüme Kavramı

Geriye yürüme en geniş anlamıyla, kuralların yürürlüğe girdiği tarihten önce doğmuş hukuki fiil ve olaylara uygulanmasıdır.³⁷⁰ Bu tanım doğrultusunda bir

³⁶⁵ Akıllıoğlu, s. 284-285; Baysal, s. 486; Serozan, § 70, s. 185; Özekes, s. 2863.

³⁶⁶ Akıllıoğlu, s. 284-285; Baysal, s. 489.

³⁶⁷ Baysal, s. 487-488; Özekes, s. 2863-2864.

³⁶⁸ Anayasa Mahkemesi kanunların geriye yürümesini Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi bağlamında ele almaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar.*” AYM, E. 2014/92, K. 2016/6, T. 28.1.2016, RG. 03.03.2016, § 94. Bununla birlikte son yıllarda Mahkemenin kanunun geriye etkili olmasını mülkiyet hakkı (AYM, E.2010/73, K.2011/176, T. 29.12.2011, RG 17.03.2012.) ve adil yargılanma hakkı (AYM, E.2004/95, K.2008/156, T. 06.11.2008, RG 29.01.2009; AYM, E. 2006/158, K. 2008/150, T. 24.09.2008, RG 29.01.2009 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 03.04.2020)) yönünden ele aldığı kararlar da söz konusu olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, s. 617-619.

³⁶⁹ Ülgen, s. 51-52; Ocakçıoğlu, s. 575; Bilge, s. 360; Şekerci, s. 680. Yılmaz, anayasaya aykırılığın müeyyidesinin ilga olduğu görüşüne katılmamakla birlikte, iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının gerekçelerinin, kanunların geriye yürümemesi gerektiğine ilişkin düşüncelerin gerekçeleriyle örtüştüğünü kabul etmektedir. Yılmaz, s. 40.

³⁷⁰ Gözler, (Hukuka Giriş), s. 253; Taşpınar Ayvaz, s. 60.

kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelmiş olaylara uygulandığı her hâlde kanunun geriye yürüdüğünden bahsedilecektir. Geriye yürüme kavramının bu tanımı ise geriye yürüme yasağının kapsamını genişletirken yeni kanunun uygulama alanını oldukça daraltmaktadır. Bu nedenle kanunların zaman yönünden uygulanmasına ilişkin teoriler ve geriye yürümezlik kuralına ilişkin içtihatla geriye yürüme yasağının kapsamını daraltan görüşler ortaya çıkmıştır.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi geriye yürüme kavramını açıklarken gerçek/gerçek olmayan geriye etki (*echte/unechte Rückwirkung*) ayırımına başvurmuştur. FAYM ilk olarak 1960 yılında verdiği bir kararla gerçek ve gerçek olmayan geriye etkinin tanımını yapmıştır.³⁷¹ Mahkemeye göre gerçek geriye etki (*retroaktive Rückwirkung*) bir kanunun geçmişe ait olan ve tamamlanmış bir olguya etki etmesi/onu değiştirmesi hâlinde söz konusu olur. Gerçek olmayan geriye etki (*retrospektive Rückwirkung*) ise kanunun güncel ve henüz tamamlanmamış hukuki ilişki ve olaylara gelecek için etkide bulunduğu hâllerde söz konusudur.³⁷² Gerçek/gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı Türk Anayasa Mahkemesi'nce de benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre:

“Gerçek geriye yürüme, yeni getirilen kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Gerçek olmayan geriye yürüme ise yeni getirilen

³⁷¹ Şirin, s. 623.

³⁷² BVerfGE 11, 139, 145 vd. “Eine echte (retroaktive) Rückwirkung liege “nur vor, wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift.” Eine unechte Rückwirkung (retrospektive Rückwirkung) sei dagegen anzunehmen, wenn das Gesetz “nur auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt.” (Aktaran Maurer, Rn. 105, s. 563-564.)

*kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması anlamına gelmektedir.*³⁷³

Doktrinde de geriye yürüme kavramı gerçek/gerçek olmayan geriye yürüme ayrımına paralel şekilde dar anlamda ve geniş anlamda geriye yürüme olarak ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda geriye yürüme gerçek geriye yürüme, geniş anlamda geriye yürüme ise gerçek olmayan geriye yürüme kavramı ile örtüşmektedir.³⁷⁴

Kanunların zaman yönünden uygulanmasına ilişkin “derhâl yürürlük teorisi” olarak adlandırılan modern teori de geriye yürüme kavramının kapsamını sınırlandırmaktadır. Modern teoriye göre, kanunların zaman yönünden uygulanması konusunda genel ilke kanunların geriye yürümemesi değil, derhâl uygulanmasıdır. Bu teorinin önemli savunucularından Roubier’e göre geriye yürüme kavramı yanlış yorumlanmaktadır. Geriye yürüme yalnızca kanunların *tamamlanmış hukuki olgulara müdahale ettiği hâllerde* söz konusu olur.³⁷⁵ Tamamlanmamış/oluşum hâlindeki fiil ve olaylara yeni çıkan kanunların uygulanması ise kanunların geriye yürümesi değil, derhâl uygulanmasıdır. Yeni kanunun eski kanun zamanında doğmuş

³⁷³ AYM, E. 2010/93, K. 2012/20, T. 09.02.2012, RG 26.07.2013; AYM, E. 2014/92, K. 2016/6, T. 28.01.2016, RG 03.03.2016; AYM, E. 2016/150, K. 2017/179, T. 28.12.2017, RG 15.02.2018. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 03.04.2020) Gerçek olmayan geriye yürümeye örnek olarak bkz. Anayasa Mahkemesi’nin E. 2001/392, K. 2003/60 sayılı kararı: “30.11.2000 günlü, Resmî Gazete’de yayımlanan 4605 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu’na eklenen Geçici 58. maddedeki hayat standardı esası, vergilendirme dönemi kapanmadan ve hukuki sonuçlarını doğurmadan yürürlüğe girdiğinden 2000 yılı vergilendirme dönemi için uygulanacaktır. **Önceki yasa yürürlükte iken başlamakla birlikte henüz sonuçlanmamış hukuksal ilişkilere yeni yasa kuralının uygulanması geriye yürüme olarak nitelendirilemeyeceğinden** vergiyi doğuran olay tamamlanmadan yürürlüğe giren kuralın uygulanması, mükelleflerin hukuksal güvenliklerini sarsmaz.” AYM, E. 2001/392, K. 2003/60, T. 4.6.2003, RG. 18.12.2003. “Buna göre, vergilendirme dönemi bitmeden değiştirilen vergi oranlarına ilişkin düzenlemenin yılın başından itibaren yürürlüğe konulması, **benimsenen vergi sisteminin bir sonucu olup yasanın gerçek anlamda geriye yürümesinden söz edilemez.**” AYM, E. 2006/95, K. 2009/144, T. 15.10.2009, RG 08.01.2010. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 03.04.2020)

³⁷⁴ Akıllıoğlu, T.: *Ekonomik Anlamda Yönetmelik İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları*, içinde Aziz Köklü Armağanı, Ankara 1984, s. 40; Serozan, § 69a, 70b, s. 184-185; Şirin, s. 635; Taşpınar Ayvaz, s. 61.

³⁷⁵ Baysal, s. 480.

ve süregelen hukuki olguların geleceğe yönelik sonuçlarına müdahale etmesi kanunun geriye yürüdüğü anlamına gelmez.³⁷⁶ Bu bağlamda kanunların derhâl uygulanması ile geriye yürümemesi ilkesi birbiriyle çatışmamakta, aksine birbirini dışlamaktadır.^{377 378}

Modern teori çerçevesinde yapılan geriye yürüme tanımının da gerçek geriye yürüme ile örtüştüğü görülmektedir. Derhâl etkili olma ise aslında kuralın gerçek olmayan geriye yürümesidir. Nitekim doktrinde derhâl etki geniş anlamda/gerçek olmayan geriye yürüme olarak da adlandırılmakta³⁷⁹ ve derhâl etkinin geriye yürüme yasağına aykırılık teşkil etmediği ifade edilmektedir.³⁸⁰

³⁷⁶ Akıllıoğlu, (Yönetmelik İşlemleri), s. 41; Baysal, s. 492; Katoğlu, s. 288. Örneğin, mülkiyet hakkının içeriğini daraltan kanunun yayımlanmasından önce mülkiyet hakkı sahibi olan kişilere uygulanması geriye yürüme olarak nitelendirilemez. Zira bu durumda kuraldan önceki mülkiyetin kullanılması tarzına dokunulmamakta, mülkiyet hakkının kullanılması ileriye yönelik olarak sınırlandırılmaktadır. Postacıoğlu, İ. E.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 13-14.

³⁷⁷ Heukels, T: Intertemporales Gemeinschaftsrecht: Rückwirkung, Sofortwirkung und Rechtsschutz in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1990, s. 104-105; Baysal, s. 492. Bu görüşe göre, eski kanun zamanında doğmuş ve süregelmekte olan durumlara uygulanacak kural konusunda yarışan iki durum geriye yürümezlik ve derhâl etki değil, eski kanunun varlığını sürdürmesi ile kanunların derhâl etkili olmasıdır. Baysal, s. 480.

³⁷⁸ Mülga Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'nda zaman yönünden uygulanmaya ilişkin hüküm "*İşbu kanun müktesep hakları ihlal etmemek şartı ile makabline şamildir.*" (madde 578/1) şeklinde düzenlenmişti. Kuralda kullanılan makabline şamildir ifadesi ise doktrinde eleştirilmişti. Postacıoğlu, s. 15; Baysal, s. 493. Kanunun amacının usul kurallarının tamamlanmış usul işlemlerine uygulanmaması, ancak süregelmekte olan usul işlemleri açısından derhâl etki doğurması olduğu vurgulanmış, bu nedenle burada gerçek anlamda geriye yürümenin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Postacıoğlu, s. 15. Nitekim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) kanunun zaman yönünden uygulanmasına ilişkin hüküm "*Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.*" (madde 448) şeklinde düzenlenmiştir.

³⁷⁹ Şirin, s. 686; Serozan, § 70b, s. 18-186; Taşpınar Ayvaz, s. 86.

³⁸⁰ Heukels, s. 320; Ülgen, s. 51. Geriye yürüme kavramını idari işlemlerin geriye yürümemesi ilkesi çerçevesinde ele alan Tan da işlemin önceki olaylara ve yaratılmış hukuki durumlara uygulanmasının geriye yürümenin kabulü için yeterli olmadığını ifade etmektedir. "*İdari işlemin geriye yürümemesi prensibi idari işlemin önceki olaylara veya yaratılmış hukuki durumlara uygulanmasına engel değildir, yeter ki hukuki sonuçları yürürlükten sonrası için olsun.*" Tan, T.: İdari İşlemlerin Geri Alınması, Ankara 1970, s. 58. Aynı görüş Yargıtay tarafından da benimsenmiştir. "*Birçok Yargıtay kararında da açıkça vurgulandığı üzere bu tür yeni yasaların ünlü hukukçu Roubier'in açıkladığı üzere yürürlüğe girmeleri ile görülmekte olan tüm uyumsuzluklara uygulanması gerektiği başka bir anlatımla yeni Kanun'un yürürlüğe girdiği andan itibaren derhâl tesirini göstereceği ve tamamlanmamış tüm hukuki işlemlere uygulanacağı tartışmasızdır. Bu gibi durumlarda kanunların geriye yürümesinin değil, zaman içerisindeki ani etkileri söz konusu olmaktadır.*" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/35551 K. 2016/21756 T. 8.12.2016. (Kazancı, Erişim Tarihi: 03.04.2020)

B. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman Yönünden Uygulanmasında Temel Kural: Derhâl Etki

Geriye yürümeme kuralında yasağın kapsamının dar anlamda/gerçek geriye yürüme ile sınırlı olarak belirlenmesi karşısında, Anayasa Mahkemesi iptal kararları açısından da daha doğru ifadenin “kararların geriye yürümemesi” değil, “derhâl etkili” (gerçek olmayan geriye yürüme) olması olduğunu kabul etmek gerekir.³⁸¹ Anayasa Mahkemesi iptal kararları geniş anlamda geriye yürümekte (gerçek olmayan geriye yürüme), yani derhâl etki doğurmaktadır. Bu durumda iptal kararlarının derhâl etki doğurmasının anlamlandırılması ve bu etkinin pratikteki karşılığının ne olacağının belirlenmesi gerekir.

İptal kararı sonrası iptal edilen kuralın artık uygulanmayacağı, idarenin de bu kurala dayalı olarak işlem tesis edemeyeceği, yine karardan sonra doğacak hukuki olgulara iptal edilen kuralın uygulanmayacağı açıktır.³⁸² İptal kararından önce doğan hukuki olgular açısından ise, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde bunların tamamlanmış bir hukuki olgu teşkil edip etmediği önem taşımaktadır.

1. Özel Hukuk İlişkileri Açısından İptal Kararlarının Derhâl Etkisi

Anayasa Mahkemesi iptal kararının, iptal kararından önce doğmuş hukuki fiil ve olayların tamamlanmış aşamalarına etki etmesi, kararın gerçek geriye yürütmesi

³⁸¹ Ülgen, s. 50-51; Bilge, s. 366.

³⁸² Ülgen, s. 75; Yılmaz, s. 146. Buna karşın yargı kararlarından, idarenin iptal kararı ile yürürlükten kalkan kurala dayanarak işlem tesis etmeye devam ettiği durumlarla karşılaşıldığı anlaşılmaktadır. “[...]Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan iptal kararı 11/05/1981 tarihinde yürürlüğe girdiğine ve işlemin tesis edildiği tarihe kadar iptal edilen hükümlerle ilgili olarak kanuni yeni bir düzenleme yapılmadığına göre, 663 sayılı Kanun’un iptal edilen 22. Maddesi hükmü esas alınarak tesis edilen dava konusu işlem hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.” Danıştay 5. Daire, E. 1981/2464, K. 1983/2397, T. 18.04.1983 (Aktaran, Yılmaz, s. 146, dn. 235) “[...]Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararının 10.7.1986 tarihinde Resmî Gazetede yayımlandığı göz önüne alınırsa, İdarenin bu tarihten sonra yaptığı işlemlerin de hukuka uygun olduğu söylenemez.” Danıştay 1. Daire, E. 1991/211, K. 1991/289, T. 4.10.1991. (Kazancı, Erişim Tarihi: 03.04.2020)

olacaktır. Örneğin bir sözleşmenin geçerlilik şartlarına ilişkin bir kuralın iptal edilmesi sonucu, Anayasa Mahkemesi iptal kararının, kararın yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş sözleşmelere uygulanarak bu sözleşmelerin geçersizliği sonucunu doğurması, iptal kararının gerçek geriye yürümesidir. Buna karşın sözleşmenin devam eden etkilerine ilişkin bir hükmün iptal edilmesi, örneğin iş sözleşmesinin haklı fesih sebeplerine ilişkin bir hükmün iptal edilmesi sonucu, iptal kararının bu karardan önce kurulmuş sözleşmelere de uygulanarak iptal edilen hükümde düzenlenen sebebin fesih sebebi olarak kabul edilmemesi, gerçek anlamda geriye yürüme teşkil etmez. Nitekim bu örnekte iptal kararı, karar öncesinde kurulmuş olan sözleşmenin tamamlanmış aşamalarına müdahale etmemekte, sözleşmenin devam eden sonuçları açısından derhâl etkili olmaktadır.

İptal kararlarının zaman yönünden etkisinin bir diğer boyutu ise kararların yargısal süreçler üzerindeki etkisidir. Bu bağlamda derhâl etkili olmanın görülmekte olan davalar (devam eden/kesinleşmemiş yargısal süreçler) açısından ne sonuç doğuracağının da irdelenmesi gerekir.

Özel hukukta yenilik doğuran davalar dışındaki davalarda (eda ve tespit davaları) talepler, en geç davanın açıldığı tarihte tamamlanmış hukuki olgulara dayanmaktadır. Tespit davaları bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespitine ilişkin davalardır.³⁸³ Doğal olarak hakkında tespit hükmü verilecek hukuki olgu, davanın açıldığı tarihten önce tamamlanmıştır. Zira oluşum hâlindeki bir hukuki olgunun tespit edilmesi mümkün değildir. Eda davaları ise davalının olumlu (yapma/verme) ya da olumsuz

³⁸³ Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S.: Medenî Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 292; Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.: Medenî Usûl Hukuku: Ders Kitabı, 6. Bası, İstanbul 2018, s. 209.

(yapmama) bir edime/edaya mahkûm edilmesine ilişkin davalardır.³⁸⁴ Davalının talep edilen edime mahkûm edilebilmesi içinse öncelikle talebin dayanağını oluşturan dava konusu hakkın ya da hukuki ilişkinin tespit edilmesi gereklidir. Dolayısıyla eda davaları da tespit hükmü içermekte³⁸⁵ ve dava tarihinden önce tamamlanmış hukuki olgulara dayanmaktadır. Yine bu nedenle eda ve tespit davalarında verilen kararlar geçmişe etkilidir.³⁸⁶

Sonuç olarak, eda ve tespit davaları söz konusu olduğunda bu davaların dayandıkları hukuki olguların dava açıldığı sırada tamamlanmış olacağı açıktır. Bu nedenle bu davalar görülmekte iken ortaya çıkan kural değişikliklerinin bu davalara uygulanması, her hâlde tamamlanmış hukuki durumlara müdahale niteliği taşıyacak, gerçek geriye yürüme teşkil edecektir. Yargıtay da haksız rekabete dayalı tazminat talebine ilişkin bir davada Anayasa Mahkemesi iptal kararının etkisini değerlendirirken, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükmü uyarınca **davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan kurala göre inceleneneğine hükmederek** Anayasa Mahkemesi iptal kararını görülmekte olan davada uygulamamıştır.³⁸⁷

Belirtmek gerekir ki davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan kurallara göre incelenmesi, tek başına kuralın uygulanmasının geriye yürüme teşkil etmediğini söylemek için yeterli değildir. Zira dava konusu hukuki olgu bir kural değişikliğinden önce tamamlanmış, dava ise bu değişiklikten sonra açılmış olabilir. Yargıtay'ın bu yönde, davanın açıldığı tarihteki değil, davanın dayandığı hukuki

³⁸⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 291-292; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 208.

³⁸⁵ Eda davalarının kabulüne ilişkin kararda hem tespit hem eda hükmüne yer verilirken davanın reddine ilişkin hüküm davacının iddia ettiği hak ya da hukuki ilişkinin var olmadığına dair bir tespit hükmüdür. Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 292; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 208.

³⁸⁶ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 301.

³⁸⁷ “Her dava, açıldığı tarihte yürürlükte olan kurallara göre incelenir. 5953 sayılı Yasanın ilgili hükümlerinin işbu davadan sonra iptali, iptal kararının geriye yürümeyeceği kuralı uyarınca, bu davaya etkisi olamaz ve ayrıca bu hususta yerleşik örf ve adet de uygulanamaz.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 1995/8105, K. 1996/998, T. 13.2.1996. Benzer yönde: Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2005/254, K. 2005/685, T. 3.2.2005. (Kazancı, Erişim Tarihi: 03.04.2020)

olgunun meydana geldiği tarihteki hükümleri esas alarak, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarını görülmekte olan davalara uygulamadığı kararları da mevcuttur. Kira tespit davasına ilişkin bir kararda Yargıtay,

“Hemen belirtilmelidir ki, kira tespit davasının 4531 sayılı Kanunun iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği 15.09.2001 tarihinden sonra açılmış olması sözü edilen Yasa hükümlerinin yeni dönem kira parasının tespitinde uygulanması gerektiği sonucunu değiştirmez. Burada önemli olan husus, iptal edilen yasanın davanın açıldığı tarihte değil, sözleşmenin yenilendiği tarihte yürürlükte bulunmasıdır.”

değerlendirmesini yaparak Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi gereği iptal edilen kanuna dayanılarak iptal tarihine kadar, iptal karardan önce kurulmuş sözleşmelere, iptal kararının değil, iptal edilen kanun hükümlerinin uygulanacağına karar vermiştir.³⁸⁸

Yenilik doğuran davalar (inşâ davalar) ise kullanılmaları için dava açılması gerekli yenilik doğuran haklara³⁸⁹ dayanmaktadır.³⁹⁰ Yenilik doğuran davada davacı mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılmasını, mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesini ya da onun ortadan kaldırılmasını talep eder. Yenilik

³⁸⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2002/3-769, K. 2002/805, T. 9.10.2002. Benzer yönde; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2000/1-14 K. 2000/23 T. 26.1.2000; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1999/13-640 K. 1999/876 T. 27.10.1999; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1999/1-671 K. 1999/801 T. 6.10.1999; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1999/1-678 K. 1999/808 T. 6.10.1999; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 1999/2930 K. 1999/3292 T. 26.4.1999. (Kazancı, Erişim Tarihi: 03.04.2020)

³⁸⁹ Yenilik doğuran haklar sahibine tek taraflı irade beyanıyla, başka bir şahsın taraf olduğu bir hukuki ilişkiyi veya hakkı kurma, değiştirme ya da sona erdirmeye yetkisi veren haklardır. Kural olarak yenilik doğuran hakların sonuç doğurması için ne karşı tarafın onayına ne de mahkeme kararına gerek vardır. Ancak kamu düzeni ile ilgili olan ya da üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması gereken durumlarda hak sahibinin iradesi yeterli sayılmamış, yenilik doğuran hakkın sonuç doğurabilmesi, hâkimin bu yönde vereceği kurucu nitelikteki karara bağlanmıştır. Buz, V.: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 183.

³⁹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 211; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 265; Serozan, § 10, s. 291; Oğuzman/Barlas, § 998, s. 332.

doğuran dava sonucu verilen hüküm ile mevcut bir hukuki durum kaldırılır, değiştirilir ya da yeni bir hukuki durum yaratılır. Yenilik doğuran davalar bu nedenle kural olarak geleceğe etkilidir.³⁹¹ Yeni hukuki durum ancak yenilik doğuran davada verilen hükmün kesinleşmesi ile meydana gelmektedir. Dolayısıyla yenilik doğuran davalar söz konusu olduğunda kural olarak davadan önce tamamlanmış bir hukuki olgunun varlığından söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle yenilik doğuran bir dava sırasında değişen kuralların görülmekte olan davalara uygulanmasının gerçek olmayan geriye yürüme teşkil edeceği söylenebilir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, boşanma davası sırasında dayanan boşanma sebebine ilişkin hüküm iptal edildiğinde, iptal kararının görülmekte olan davalara da uygulanması iptal kararının gerçek geriye yürümesi anlamına gelmeyecektir. Zira ortada boşanmaya ilişkin tamamlanmış bir hukuki durum söz konusu değildir. Mahkemelerde görülmekte olan davaların çoğunluğunu ise eda davaları oluşturmaktadır.³⁹² Dolayısıyla özel hukukta iptal kararlarının görülmekte olan davalara uygulanmasının kural olarak *gerçek geriye yürüme* teşkil edeceğini söylemek mümkündür.

2. İdari İşlemler Açısından İptal Kararlarının Derhâl Etkisi

İdarenin kanuniliği ilkesi, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının tamamlanmış/kesinleşmiş idari işlemlere etkisi üzerinde ayrıca durulmasını gerektirmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi gereği, her idari işlemin kanuni dayanağının bulunması ve kanuna uygun olarak yapılması gerekir.³⁹³ İdarenin

³⁹¹ HMK madde 108/3: “*Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir.*” Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 301; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 212.

³⁹² Öyle ki HMK’da yer alan kuralların da kural olarak eda davalarını göz önünde bulundurularak düzenlendiği ifade edilmektedir. Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 292.

³⁹³ Tan, (2020), § 371, s. 233; Gözler, (Anayasa Hukuku), s. 912.

kanuniliği ilkesi karşısında idari işlemler açısından Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralını, tamamlanmış idari işlemlere etki etmeme şeklinde anlamak mümkün değildir. Zira Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile iptal edilen kurala dayanılarak yapılmış idari işlemlerin hukuki sebebi, geleceğe dönük olarak, ortadan kalkmış olmaktadır.³⁹⁴ Bu nedenle Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonrası, iptal edilen kurala dayanan idari işlemlerin hukuki dayanaktan yoksun kaldığını kabul etmek gerekir. Bu kabul ise tek başına, Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürüdüğü anlamına gelmemektedir. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi'nin, dayandığı yetki kanunu iptal edilen kanun hükmünde kararnamelere (KHK) ilişkin ilk kararlarında farklı bir görüşü benimsediği görülmektedir. Bu kararlarda KHK'nin anayasaya uygunluk incelemesinin nasıl yapılması gerektiği, Anayasa Mahkemesi'nin yetki kanununun iptaline ilişkin kararının zaman yönünden etkisi açısından tartışılmıştır. Yetki kanunu- KHK ilişkisinin, kanun-idari işlem ilişkisine benzerliği sebebiyle bu tartışma, iptal edilen kurala dayanan idari işlemlerin hukuki durumu açısından da anlamlıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihadı zaman içerisinde değişmiştir. Konuya ilişkin ilk kararlarında Mahkeme, dayandığı yetki kanunun iptal edilmiş olmasının KHK'nin iptal edilmesi için yeterli bir gerekçe olmadığına, KHK incelemesinin içerik yönünden de yapılması gerektiğine karar vermiştir.

³⁹⁴ Bülül, 2010, s. 105.

“Yetki Yasası'nın iptali, bu Yasa'ya dayanılarak çıkartılan 388 sayılı KHK'nin tümünün dayanaksız kalması sonucunu doğurmayacağından incelemenin içerik yönünden sürdürülmesi gerekir.”³⁹⁵

Kararların gerekçesinde ise “iptal kararları geri yürümez” kuralı etkili olmuştur.

*“... belirtmek gerekir ki 399 sayılı KHK, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın kapsamı içinde olup, bu yasa iptal edilmeden önce çıkarılmıştır. Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği öngörülmüştür. **Bu nedenle çıkarıldıkları tarihte yürürlükte olan bir yetki yasasına dayanan kanun hükmünde kararnamelerin, daha sonra bu yetki yasası Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilse bile, salt bu nedenle iptaline olanak görülmemektedir.**”³⁹⁶*

Anayasa Mahkemesi'nin değişen içtihadından sonra, benzer görüşler karşı oylarda,

“Yetki Yasası'nın iptali nedeniyle KHK'nin yasal dayanağının kalmadığını söylemek, iptal kararının etkisini KHK'nin hukuk alanına çıktığı tarihe kadar çekmek anlamını taşır. Böyle bir anlayışa Anayasa'nın 153. maddesindeki iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği ilkesi izin vermez.”

şeklinde ifade edilmiştir. Oysa ilk kararların karşı oylarında da dile getirildiği gibi,³⁹⁷

KHK'nin Anayasa Mahkemesi tarafından iptalinin sonucu KHK'nin ileriye dönük

³⁹⁵ AYM, E. 1990/ I, K. 1990/21, T. 17.7.1990, RG, 16.07.1991. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 04.04.2020)

³⁹⁶ AYM, E. 1990/12 K. 1991/7, T. 4.4.1991, RG 13.08.1991. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 04.04.2020)

³⁹⁷ “3479 sayılı Yasa'nın iptaliyle 388 sayılı KHK'nin yürürlükte kalmayacağı, iptal kararının geriye yürütmesi değil, iptalin olağan, doğal hatta zorunlu sonucudur. (...) **Kaldı ki 21.4.1990'dan önce geçersiz sayılması da istenmemektedir. Bu tarihten sonrası, geriye yürüme engeli içine alınamaz. Yetki Yasası'nın iptalinden sonraki tarihten başlayarak KHK'yi yürürlükten kaldırma, geriye değil,**

olarak yürürlükten kalkmasıdır. Geriye yürümeme kuralı uyarınca KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hukuki dayanaktan yoksun olduğunu söylemek mümkün değilse de, dayandığı yetki kanunu iptal edildikten sonra hukuki dayanağının devam ettiğini söylemek de mümkün değildir.³⁹⁸ Bu noktada önemli olan KHK'nin hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile sona ermesi değil, sona ermenin ne zamandan itibaren sonuç doğurduğudur.

Yapılan değerlendirmeler, dayandığı kural Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen idari işlemler için de geçerlidir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra, iptal edilen kurala dayanılarak yapılmış idari işlemlerin kaldırılmasının ya da kadük hâle gediğinin (kendiliğinden yürürlükten kalktığının) kabul edilmesinin,³⁹⁹ “iptal kararları geriye yürümez” hükmü ile çatışan bir yönü yoktur. Zira iki durumda da idari işlemler ileriye etkili olarak sona ermektedir. “İptal kararları geriye yürümez” hükmü açısından sorun, Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra idari işlemlerin hukuki dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle idare tarafından geri alınması ya da idari yargı

ileriye dönüktür. Her olay günündeki duruma göre değerlendirilir. KHK'nin incelenme gününde dayandığı yetki yasası yoksa, KHK yürürlükte kalamaz. **Neden-varlık ögesinden yoksun bir hukuksal yaşam söz konusu olamaz.** Anayasa Mahkemesi, hukuksal kargaşayı önlemek için “yok” ve “kendiliğinden yürürlükten kalkma” yerine, **açılan bir dava sonucunda “dayanaktan yoksun kalmaları nedeniyle iptali” karar vermelidir.** Yetki yasası bulunmadığına göre, dava konusu KHK'nin içerik yönünden incelenmesinin sürdürülmesine karşıyım.” AYM, E. 1990/ 1, K. 1990/21, T. 17.7.1990, RG, 16.07.1991. Yekta Güngör Özden'in karşı oyundan. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 04.04.2020)

³⁹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin yerleşik içtihadı dayandığı yetki kanunu iptal edilmiş olan KHK'nin içerik denetimi yapılmaksızın, anayasal dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile iptaline karar verilmesi yönünde olmuştur. Bkz. AYM, E. 1993/32, K. 1993/32, T. 6.10.1993, RG 10.11.1993; AYM, E. 1993/49, K. 1993/51, T. 25.11.1993, RG 26.12.1993; AYM, E. 1993/50, K. 1993/52, T. 25.11.1993, RG 27.12.1993; AYM, E. 1993/51, K. 1993/53, T. 25.11.1993, RG 28.12.1993; AYM, E. 1993/52, K. 1993/54, T. 26.11.1993, RG 30.12.1993; K. AYM, E. 2001/411, K. 2001/348, T. 6.11.2001, RG 27.12.2001; AYM, E. 2016/27, K. 2016/162, T. 12.10.2016, RG 04.11.2016; (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 04.04.2020) AYM, E. 2018/122, K. 2020/14, T. 19.02.2020, RG 11.05.2020. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.08.2020) Kararların eleştirisi için bkz. Özay, İ. H.: *Geriye ve İleriye Dönük Etkileri Bakımından Anayasa Yargısında İptal Kararları*, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 1995, C. 16, S. 1, s. 38-40; Gözler, K.: *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Bursa 2000, 120-127.

³⁹⁹ Azrak, s. 168; Cansel, s. 101; Oğurlu, Y.: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Ankara 2003, s. 78.

tarafından iptal edilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Zira idari işlemin geri alınması ve iptali, idari işlemi geriye etkili olarak, idari işlemin yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırmaktadır.⁴⁰⁰

İdari yargıda iptal kararı idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırmakta, iptal davasında idari işlemin hukuka uygunluğu, işlemin yapıldığı tarihteki hukuki duruma göre değerlendirilmektedir.⁴⁰¹ Bu nedenle kural olarak bir idari işlem, yürürlüğe girdikten sonraki mevzuat değişiklikleri nedeniyle hukuka aykırı hâle gelmez.⁴⁰²

*“İdari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin kural olarak, işlem tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılacağına ilişkin İdare Hukuku ilkesi uyarınca, **işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren mevzuatın veya değişikliklerinin, mevzuatta geçmişe yürütüleceği yolunda bir hüküm içermediği sürece o işleme ilişkin yargılama sürecini etkilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.**”*⁴⁰³

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi iptal kararının, bu karardan önce tamamlanmış idari işlemlere ilişkin davalarda uygulanması, iptal kararlarının gerçek geriye yürümesi anlamına gelecektir.

⁴⁰⁰ Tan, (1970), s. 130-131.

⁴⁰¹ Tan, (2020), § 1357, s. 888-889; Bülbül, (2003), s. 201-202; Ulusoy, A.: İdari Yaptırımlar, İstanbul 2013, s. 75; Oğurlu, s. 67; Uler, (1970), s. 34.

⁴⁰² Ulusoy, s. 75.

⁴⁰³ Danıştay 11. Daire, E. 2015/6959, K. 2018/2879, T. 7.6.2018. “...bir idari işlemin iptalinin o idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı, bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Oysa, tesis edildiği tarihte, mevzuata uygunluğunun açık olduğu belirlenen, dava konusu planın, daha sonraki tarihte ilgili alanın sit ilan edilmesiyle **ancak, bu tarihten itibaren uygulanmasının durduğu, dolayısıyla, böyle bir gerekçe ile planın iptaline karar verilmesinin hukuka uygunluk taşımadığı görülmektedir.**” Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 1992/336, K. 1993/5, T. 22.1.1993. (Kazancı, Erişim Tarihi: 04.04.2020)

Yukarıdaki açıklamalar iptal kararlarının idari yargıda ve adli yargıda hukuk mahkemelerinde⁴⁰⁴ görülmekte olan davalara uygulanmasının kural olarak derhâl etki değil, iptal kararlarının gerçek geriye yürümesi teşkil edeceğini ortaya koymaktadır.⁴⁰⁵

3. Anayasa Mahkemesi İptal Kararının Görülmekte Olan Davalara Uygulanmasının Gerçek Geriye Yürüme Teşkil Etmeyeceği Durumlar

İptal kararlarının görülmekte olan davalara uygulanmasının, iptal edilen kuralın niteliği gereği gerçek geriye yürüme teşkil etmeyeceği durumlar da söz konusudur. Yukarıda da değinildiği üzere, özel hukukta yenilik doğuran davalar ve bu davalara uygulanacak kurallar açısından iptal kararlarının görülmekte olan davalara uygulanması, gerçek geriye yürüme teşkil etmeyecektir. Bu noktada usul kuralları açısından da bir genelleme yapılabilir. Zira maddi hukuk kuralları yönünden kural, hukuki fiil ya da olaylara, bunların gerçekleştiği tarihteki kuralların uygulanması iken, usul hukuku bakımından bir dava, davanın temeli olan uyuşmazlık konusu olayın meydana geldiği tarihteki değil, uyuşmazlığın yargı önüne getirildiği tarihteki usul kurallarına tabidir. Her usul işlemi, işlem tarihinde yürürlükte olan

⁴⁰⁴ Ceza kurallarına ilişkin iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması ileride ayrı bir başlık altında inceleneceğinden burada ceza yargılamalarına ilişkin açıklamalara yer verilmemiştir.

⁴⁰⁵ Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kuralın görülmekte olan davalara da uygulanacağına ilişkin hükümlerin anayasaya uygunluk incelemesinde, görülmekte olan davalara etki etmenin kuralın geriye etkili sonuç doğurması anlamına geldiğini tespit etmektedir. Bkz.: AYM, E. 2018/108, K. 2019/5, T. 13.02.2019, RG 14.03.2019; AYM, E. 2014/194, K. 2015/55, T. 17.6.2015, RG 26.06.2015; AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, T. 14.5.2015, RG 11.06.2015; AYM, E. 2010/82, K. 2012/159, T. 18.10.2012, RG 23.07.2013; AYM, E. 2009/39, K. 2011/68, T. 28.04.2011, RG 15.10.2011; AYM, E. 2005/128, K. 2008/54, T. 7.2.2008, RG 01.07.2008. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 07.04.2020)

kurala göre yapılır, yargılama sürecindeki kural değişiklikleri de *tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla* derhâl uygulanır.⁴⁰⁶

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi'nin usul kurallarına ilişkin iptal kararlarının tamamlanmış usul işlemlerini etkilememek kaydıyla görülmekte olan davalara uygulanması, iptal kararının gerçek geriye yürümesi anlamına gelmeyecek, dolayısıyla "iptal kararları geriye yürümez" kuralına aykırı olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin, iptal etmiş olduğu bir kurala dair itiraz başvurusunu incelerken yaptığı değerlendirme, usul kuralları açısından iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasındaki farkı ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesi Türk Medeni Kanunu'nun daha önce iptal etmiş olduğu 303. madde 2. fıkrasına ilişkin itiraz başvurusunda,

"Bakılmakta olan dava ise itiraz konusu kural yürürlükte iken, 5.10.2012 tarihinde açılmıştır. Ancak, itiraz konusu kural usule ilişkin olup, bu kuralla ilgili değişikliklerin de kamu düzeniyle ilgili olması sebebiyle yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak derhâl uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla, itiraz konusu 4721 sayılı Kanun'un 303. maddesinin yürürlükten kalkan ikinci fıkrası da bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir."

gerekçesiyle mahkemenin yetkisizliği nedeniyle redde karar vermiştir.⁴⁰⁷ Kanımızca iptal edilen hüküm usul kuralı olmamakla birlikte, mahkemenin usul kuralı

⁴⁰⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 61; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 17-18; Katoğlu, s. 288; Taşpınar Ayvaz, s. 125; Centel, Z./Zafer, H.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2015, s. 52; Özekes, s. 2871.

⁴⁰⁷ AYM, E. 2013/75, K. 2013/83, T. 4.7.2013, Tebliğ edildi. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 07.04.2020)

nitelendirmesine bağladığı sonuç yine de önemlidir. Zira Anayasa Mahkemesi, *iptal edilen kural usul kuralı olduğundan iptal kararının derhâl uygulanacağı* gerekçesiyle, kuralın görülmekte olan davada uygulanacak kural olmadığını tespit etmiştir. Bu tespit ise Anayasa Mahkemesi'nin iptal edilen kural usul kuralı olmasaydı, iptal kararlarının aslında görülmekte olan davada uygulanmayacağı, iptal edilmiş hükmün görülmekte olan davada uygulanacak kural olma özelliğini sürdüreceğini zımnen kabul ettiğini göstermektedir.

Bir yasak öngören kuralın iptali hâlinde de iptal kararının görülmekte olan davalara uygulanması, tek başına geriye yürüme teşkil etmeyecektir. Örneğin, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin son fıkrasının “*Birinci fıkırada belirtilen süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından bu arazi hakkında devir ve temlik gerektiren bir karar verilemez.*” biçimindeki birinci cümlesi, Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne aykırı bulunarak iptal edilmiştir.⁴⁰⁸ İptal kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte artık söz konusu araziler hakkında devir ve temlik kararı verilmesi önünde herhangi bir engel, yasağın devam ettirilmesinin de hukuki dayanağı kalmamıştır. Nitekim Yargıtay da 3083 Sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca kısıtlama süresi içerisinde devir ve temlik gerektiren bir karar verilemeyeceği gerekçesiyle verilen ret kararını, yasağı düzenleyen kuralın Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiğinden, işin esasının değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur.⁴⁰⁹ Somut uyuşmazlıkta Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesi iptal kararını görülmekte olan davaya

⁴⁰⁸ AYM, E. 2011/33, K. 2012/54, T. 11.04.12, RG 13.10.2012. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 07.04.2020)

⁴⁰⁹ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2018/2712, K. 2018/12334, T. 13.9.2018. (Kazancı, Erişim Tarihi: 07.04.2020)

uygulanması, yukarıda yapılan genel çıkarımın aksine iptal kararının gerçek geriye yürümesi anlamına gelmeyecektir. Zira iptal kararının görülmekte olan davaya uygulanması ile tamamlanmış bir hukuki duruma müdahale edilmediği gibi, geçmişe yönelik bir hukuki olgu da yaratılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine verdiği kararlar da Anayasa Mahkemesi iptal kararının görülmekte olan davaya uygulanmasının, iptal edilen kuralın niteliğine bağlı olarak aynı sonucu doğurmayacağı görüşünü doğrular niteliktedir.

Anayasa Mahkemesi, iptal edilen kuralın uygulanmasından doğan bir bireysel başvuruda, müdahalenin kanuniliğini, iptal kararları geriye yürümez hükmü çerçevesinde değerlendirmiş ve iptal edilmiş kuralın, müdahalenin kanuniliği şartını sağlamaya elverişli olduğuna ve uygulamanın ihlal teşkil etmediğine karar vermiştir.⁴¹⁰ Buna karşın, yukarıda ele aldığımız 3083 sayılı Kanun'un iptal edilen 13. maddesinin uygulanmasından doğan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, “müdahalenin yasal dayanağı bulunmadığı” gerekçesi ile başvuruçuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴¹¹

İptal edilen kuralın uygulanmasından doğan bireysel başvurularda, iptal edilen kuralın, müdahalenin kanunilik şartını sağlamaya elverişli olup olmadığı

⁴¹⁰ Mehmet Yalçın Akdeniz, B. No: 2015/19154, 31/10/2018; Hafize Şükran İçten ve diğerleri, B. No: 2013/5018, 23/3/2016; Orhan Yüksel [GK], B. No: 2013/604, 10/12/2015. Aksine, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının *görülmekte olan davaya uygulanmasından dolayı* verdiği bir ihlal kararı da mevcuttur. Aşır Tunç, B. No: 2015/17453, 22/1/2019. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 08.04.2020) Kararın değerlendirilmesi için bkz. aşağıda IV, B, 1.

⁴¹¹ Mehmet Soysal ve diğerleri, B. No: 2014/2678, 17/11/2016, § 62-63. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 08.04.2020) Bu karar aynı zamanda Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesi iptal kararlarını uygulama konusundaki içtihat farklılığını da göstermektedir. Nitekim yukarıda dn. 69'ta örnek olarak gösterilen kararda Yargıtay, Anayasa Mahkemesi iptal kararını dikkate alarak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuşken, bireysel başvuruya konu olayda dava, Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra Yargıtay incelemesinden geçmesine rağmen, hem temyiz, hem de karar düzeltme talepleri Yargıtay tarafından reddedilerek ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. Mehmet Soysal ve diğerleri, § 11-14.

konusundaki bu içtihat farkı ise iptal edilen kurallar arasındaki farkla açıklanabilir. Zira bireysel başvuru kararında kanunilik kriteri açısından yeterli görülen kural, tamamlanmış bir durum yaratmaya, bir hak elde edilmesine elverişli bir kural iken, yukarıda da değinildiği üzere 3083 sayılı kanun 13. maddesi, yasak öngören bir kural olarak böyle bir etki doğurmaya elverişli değildir. Dolayısıyla bu kurala ilişkin iptal kararının, görülmekte olan davalara uygulanmasına devam edilmesi de tamamlanmış bir duruma müdahale niteliği taşımayacaktır.

Son olarak vurgulamak gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının görülmekte olan davalara uygulanması, her hâlde iptal kararının geniş anlamda (gerçek olmayan) geriye yürümesi anlamına gelecektir. Zira tamamlanmış bir hukuki olguya müdahale söz konusu olmasa dahi, Anayasa Mahkemesi iptal kararının uygulanmasıyla uyuşmazlığa, *uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihten farklı bir kural* uygulanmış olmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye etkisi, iptal kararından önce açılmakla birlikte, iptal kararına göre sonuçlandırılan davalarda yargılama giderlerinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulmaktadır. Yargıtay, *geçmişe etkili* yeni kanun hükmü ya da içtihadı birleştirme kararı nedeniyle davayı kaybeden tarafın, davada haksız çıkmış olmasına rağmen *yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacağına* ilişkin içtihadını,⁴¹² Anayasa Mahkemesi iptal kararının uygulanması ile davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun değiştiği davalarda da uygulamaktadır.⁴¹³

⁴¹² Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2020/426, K. 2020/2102, T. 5.3.2020; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2009/18-421, K. 2009/526, T. 18.11.2009. (Kazancı, Erişim Tarihi: 08.04.2020)

⁴¹³ “Ancak; **Davalıların borcu yargılama sırasında yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi kararına göre yeniden belirlenmiş olduğundan; taraflar yararına hükmedilecek vekalet ücreti ile yargılama giderlerinin davanın açıldığı tarihteki haklılık miktarlarına göre belirlenmesi gerekir.** Bu sebeple; mahkemece, yargılama sırasında yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi kararı yürürlüğe girmemiş olsaydı davaya konu alacağın ret ve kabul edilecek miktarları bilirkişiye hesap ettirilip bu miktarlar üzerinden davada kendisini vekille temsil ettiren taraflar yararına vekalet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmesi gerektiğinin dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.” Yargıtay 18. Hukuk

III. Anayasa Madde 152: İptal Kararlarının Somut Norm Denetimindeki Etkisi

A. Genel Olarak

Anayasa'nın "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*" başlığını taşıyan 152. maddesinde iptal kararlarının zaman yönünden etkisine ilişkin temel kuralın istisnası düzenlenmiştir. AY madde 152/1: "*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*" (3): "*Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.*"

Bu hüküm karşısında somut norm denetimine başvuran mahkemede görülmekte olan davada iptal kararının uygulanacağı açıktır. Buna karşın, doktrinde ve yargı kararlarında iptal kararlarının somut norm denetimine başvuran mahkeme

Dairesi, E. 2014/14394, K. 2015/1617, T. 9.2.2015. (Kazancı, Erişim Tarihi: 08.04.2020) "*Ayrıca, dava açılış tarihi itibarıyla fazla çalışma ücreti alacağının %5 fazlalıklarına ilişkin talebin yasal dayanağı yürürlükte olduğu gibi hüküm altına alınan bu alacak, salt daha sonra Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının gereği olarak reddedileceğinden, Dairemizce bu ret nedeniyle oluşan miktar bakımından davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesinin hakkaniyetli olmayacağı ve adaletsizliğe yol açacağı sonucuna varılmıştır. Buna bağlı olarak da Mahkemece bozma sonrası verilen hükümde söz konusu ret nedeniyle davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmemelidir.*" Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2019/7908, K. 2019/22117, T. 11.12.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/10812, K. 2019/21985, T. 10.12.2019. (Kazancı, Erişim Tarihi: 08.04.2020)

açısından etkisi farklı gerekçelerle açıklanmaya çalışılmıştır. Fazıl Sağlam, somut norm denetiminde iptal kararlarının etkisini,

*“somut norm denetiminde verilen iptal kararının geriye yürütmesi, **bu konuda açık bir kural olmamasına rağmen**, tartışılmaz bir hukuk gerçeğidir. Aksi takdirde somut norm denetimini harekete geçiren taraf ya da yargıç, davada uygulanacak normun iptali ile beklenen sonucu elde edemeyecek ya da anayasaya aykırılık başvurusunu resen yapan yargıç, anayasaya aykırılığını saptadığı kuralı, bakmakta olduğu davada anayasaya uygunmuş gibi uygulamak zorunda kalacaktır. Kısacası somut norm denetimini harekete geçirenler, bunu bir hakkın ihlâlini önlemek yerine, ancak ilerideki ihlâlleri önlemeye yönelik olarak, ya da salt kuramsal bir zevki tatmin için yapmış olacaktırlar. Anayasa koyucunun böyle bir amaç gütmüş olacağı düşünülemez.”*

gerekçesiyle açıklamaktadır.⁴¹⁴ Benzer şekilde Bilge de somut norm denetimine başvurmanın bir hak olduğu ve iptal kararının somut norm denetimine başvuran mahkeme tarafından uygulanmamasının hukuksal sonucu olmayan bir hak kullanımı anlamına geleceği, yine somut norm denetiminde geriye etki kabul edilmez ise Anayasa madde 152/1’de öngörülen davayı bekletme yükümlülüğünün de anlamsız hâle geleceği gerekçelerinden yola çıkarak iptal kararlarının somut norm denetimine başvuran mahkeme açısından geriye etkili olarak uygulanacağı sonucuna ulaşmaktadır.⁴¹⁵ Öyle ki somut norm denetiminde iptal kararlarının etkisine ilişkin

⁴¹⁴ Sağlam, s. 444.

⁴¹⁵ Bilge, s. 363 Benzer yönde; Uler, (1988), s. 518; Kıratlı, s. 179-181; Güneş, T.: *CHP'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında 6595 Sayılı Kanunu İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine*,

istisnanın düzenlenmemiş olmasının, Anayasa madde 153/5'teki bir boşluğu ifade ettiği dahi ileri sürülmüştür.⁴¹⁶ Oysa Anayasa'da somut norm denetiminde iptal kararlarının geriye yürüyeceğine ilişkin bir ifade yer almasa da norm denetimine başvuran mahkemenin iptal kararını uygulayacağını belirten Anayasa madde 152, bu açıklamalara gerek olmaksızın, iptal kararlarının somut norm denetimindeki geriye etkisinin normatif dayanağını oluşturmaktadır.

Anayasa'daki açık hüküm karşısında iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda en tartışmasız konu, iptal kararının anayasaya aykırılık başvurusunda bulunmuş mahkemede görülmekte olan davada, bu dava kesinleşinceye kadar, uygulanacağıdır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kapsamında incelediği bir olay, kimi zaman bu kuralın dahi farklı uygulanabildiğini göstermektedir. Bireysel başvuruya konu olayda ilk derece mahkemesi anayasaya aykırılık itirazında bulunmuş ancak Anayasa Mahkemesi'nin 5 ay içinde karar vermemesi üzerine davayı mevcut hükümleri uygulayarak sonuçlandırmıştır. Temyiz aşamasında ise Anayasa Mahkemesi kuralın iptaline kararı vermişse de, iptal kararı Danıştay tarafından hem temyiz hem de karar düzeltme aşamasında dikkate alınmamış, iki aşamada da ilk derece mahkemesi kararı matbu gerekçelerle onanmıştır.⁴¹⁷

Başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, somut norm denetiminde iptal kararının, itiraz başvurusuna konu yargılamada karar kesinleşmeden önce verilmesi hâlinde uygulanacağı noktasında tereddüt bulunmadığına dikkat çekmiş, (§ 44) Anayasa'da yer alan açık hüküm ve hükme verilecek olağan anlam gereği

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1963, C. 18, S. 3, s. 358- 359; Teziç, s. 264; Cansel, s. 94-95; Memiş, s. 460; Tunç, s. 418.

⁴¹⁶ Kaneti, s. 80-81.

⁴¹⁷ *Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, B. No: 2013/7698, 18/2/2016, § 6-12. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 08.04.2020)

mahkemenin Anayasa Mahkemesi iptal kararı çerçevesinde inceleme yapması gerektiğini ifade etmiştir.⁴¹⁸

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının somut norm denetimine başvuran mahkeme açısından geriye yürüyeceğine ilişkin istisnanın kapsamı konusunda ise farklı görüşler bulunmaktadır.⁴¹⁹ Zira Aliefendioğlu'nun da açıkça ifade ettiği üzere,

*“Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından yalnız Anayasaya aykırılık itirazında bulunan davadaki taraf yararlanır. Anayasa Mahkemesi'ne gelinmeyen öteki benzer işlerde iptalden önceki kural uygulanır dersek haksız ve adaletsiz bir durum ortaya çıkacak, iptal edilen kuralı Anayasa Mahkemesine gelinmeyen benzer işlerde yok kabul edersek, bu defa da, iptal hükmünün geriye yürüdüğünden söz edilebilecektir.”*⁴²⁰

AY madde 152'nin kapsamı konusunda ileri sürülen bir görüşe göre, Anayasa'daki açık hüküm karşısında iptal kararı yalnızca somut norm denetimine başvuran mahkemede görülmekte olan davada uygulanır.⁴²¹ Bu görüş çerçevesinde hükmü uygulamak zorunda olan diğer mahkemelerin iptal kararından yararlanabilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerekecektir. Anayasa Mahkemesi bu durumda hüküm iptal edildiği için aynı konuda *yeniden karar*

⁴¹⁸ “Anayasa Mahkemesinin iptal kararının derece mahkemesindeki uyumsuzluğa etkisine ilişkin açık bir Anayasa ve kanun hükmü vardır. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvuru kendisine buna göre muamele edileceğini beklemektedir. **Belirtilen hükümlere verilebilecek olağan anlam ise Anayasa Mahkemesinin kararı sonrasında başvuru davalının dava ehliyeti yönünden incelenmesine engel bir durumun kalmaması ve bu husus karar kesinleşmeden önce temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ortaya çıktığından temyiz merciince dikkate alınarak iptal kararı çerçevesinde inceleme yapılmasıdır.**” (§ 47)

⁴¹⁹ Aliefendioğlu, (1996), s. 303; Özkul, s. 404, ; Köküarı, s. 257.

⁴²⁰ Aliefendioğlu, Y.: *Anayasal Denetimin Kimi Sorunları*, Yargıtay Dergisi 1983, C. 9, S. 1-2, s. 54.

⁴²¹ Köküarı, s. 258-259. Köküarı, somut norm denetimine başvuran mahkeme yanında, iptal kararlarının görülmekte olan diğer davalara da uygulanmasını mümkün gören görüşleri eleştirmekle birlikte, iptal kararının yalnızca somut norm denetimine başvuran mahkemede geriye yürütmesinin eşitsizlik ve adaletsizlik olarak görülebileceğini de kabul etmektedir. s. 254. Hekimoğlu da somut norm denetimi yolunda verilen iptal kararlarının geriye yürütmesi durumlarının istisna sıfatıyla dar yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Hekimoğlu, s. 296.

verilmesine yer olmadığına karar vermektedir.⁴²² Anayasaya aykırılığın tespitini içeren bu karar ise başvuran mahkemeyi bağlayacak ve iptal kararını uygulamasını sağlayacaktır.⁴²³ Bu bağlamda iptal kararının geriye yürüyerek görülmekte olan davalara uygulanması, anayasaya aykırılık itirazında bulunan mahkemeler ile sınırlı olmaktadır.

Bu görüş doğrultusunda Anayasa Mahkemesi iptal kararını uygulamak için mahkemelerin başvuru yapması gerekmesinin, hem usul ekonomisi, hem de Anayasa Mahkemesi'nde oluşturacağı gereksiz iş yükü açısından kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir.⁴²⁴ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun madde 41/2'de yer alan düzenleme ile bu soruna kısmen de olsa bir çözüm getirilmiştir. 6216 sayılı Kanun madde 41/2'ye göre, *“İtiraz yoluna başvuran mahkemede itiraz konusu kuralın uygulanacağı başka dava dosyalarının bulunması hâlinde, yapılmış olan itiraz başvurusu bu dosyalar için de bekletici mesele sayılır.”* Bu hüküm ile en azından aynı mahkemede görülmekte olan farklı davalar açısından tekrar başvuru yapılmadan iptal kararının uygulanması imkânı getirilmiştir.⁴²⁵ Bu

⁴²² AYM, E. 2020/26, K. 2020/16, T. 06.05.2020, Tebliğ edildi; AYM, E. 2019/56, K. 2019/41, T. 30.05.2019, Tebliğ edildi; AYM, E. 2011/61, K. 2011/99, T. 16.06.2011, Tebliğ edildi. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.06.2020)

⁴²³ Aliefendioğlu, (1996), s. 303; Özkul, s. 404.

⁴²⁴ Aliefendioğlu, (1996), s. 304; Ülgen, s. 55; Yılmaz, s. 74.

⁴²⁵ Belirtmek gerekir ki bu madde yürürlüğe girmeden önce de yargı içtihadı, mükerrer başvuru yapılmaksızın, iptal kararını derdest davalar açısından uygulamak yönündeydi. Anılan madde ise bu içtihadta birlik sağladığı gibi içtihadın normatif dayanağını da oluşturmuştur. Kuralın uygulanması ile aynı mahkemenin itiraz başvurusu yaptıktan sonra aynı kuralın uygulanacağı davalar için yaptığı diğer itiraz başvuruları, yöntemine uygun olmadığı gerekçesi ile ilk inceleme aşamasında reddedilmektedir. AYM, E. 2019/65, K. 2019/48, T. 30.05.2019, Tebliğ edildi; AYM, E. 2017/63, K. 2017/45, T. 01.03.2017, Tebliğ edildi. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.06.2020)

Kuralın usul ekonomisi açısından faydası açıktır. Bununla birlikte kuralın anayasaya aykırı olduğu görüşü de ileri sürülmüştür: *“İtiraz konusu kuralın uygulanacağı farklı olayların Anayasa Mahkemesine ayrı başvurulara konu edilmesi, Anayasa Mahkemesinin bu dosyaları birleştirmek suretiyle yapacağı incelemenin daha etraflı ve kapsamlı olmasına yardımcı olabilecek, aksi halde kural tek bir olay temelinde değerlendirilecektir. Anayasa yargısının ve Mahkemenin oluşum şeklinin özellikleri gözetildiğinde, anayasal denetimin salt hukuki normların ötesinde sosyal, toplumsal ve ekonomik sonuçları ile kapsamlı bir değerlendirme yapılmasına katkı sağlayacak olan birden çok başvurunun birleştirilerek incelenmesinin Anayasa yargısının ruhuna daha uygun olduğu açıktır.*

görüşe getirilen bir diğer eleştiri ise şu ihtimale dikkat çekmektedir: Görülmekte olan bir dava sırasında anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuş ancak bu iddia mahkeme tarafından ciddi bulunmadığından somut norm denetimi yolu işletilmemiş olabilir. Bu durumda aslında anayasaya aykırılık itirazında bulunmuş tarafın bu karardan yararlanamayacak olmasının adaletsiz bir sonuç doğuracağı açıktır.⁴²⁶

Farklı yönde kararları bulunmakla birlikte, Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının somut norm denetimi yolunun işletilmiş bulunduğu davalarla sınırlı olarak geriye yürüyeceği görüşünü benimseyen kararları olmuştur.

Yargıtay kararına konu bir davada icra tetkik mercii tarafından uyuşmazlığa uygulanacak kural, Yargıtay 10. Dairesinin somut norm denetimi başvurusu üzerine iptal edilmiştir. İcra tetkik mercii de aynı kuralın anayasaya aykırılığı iddiası ile itiraz başvurusunda bulunmuş, Anayasa Mahkemesi ise Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin başvurusu üzerine iptal kararı verilmiş olduğundan bahisle aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Olayı inceleyen Yargıtay 15. Dairesi, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yerel mahkemede dava konusu yapılmamış veya *yapılmakla birlikte o dava içerisinde Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla gidilmemiş olaylar için geriye yürümeyeceğini* vurgulamış, bununla birlikte somut olayda icra tetkik mercii de itiraz yoluna başvurduğundan, iptal kararının mercide derdest olan davadaki olay için de verilmiş sayılacağına ve Anayasa Mahkemesi iptal kararının eldeki dava için de geriye etkili şekilde

İtiraz konusu kural bu imkânı ortadan kaldırmaktadır.” AYM, E. 2013/55, K. 2013/67, T. 28.05.2013, RG 27.03.2014 Osman Alifeyyaz Paksüt'ün karşı oyundan. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.06.2020)

⁴²⁶ Yılmaz, s. 75. Danıştay böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi iptal kararının itiraz yoluna başvurulmamış dava açısından da sonuç doğuracağına karar vermiştir: “*Olayda davacı, 1757 sayılı Yasa'nın anayasaya aykırılığını öne sürmüş ve Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemiş bulunduğu, Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün bu davada dikkate alınması zorunludur.*” Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1977/69, K. 1979/403, T. 09.11.1971. (Aktaran, Yılmaz, s. 75.)

uygulanacağına karar vermiştir.⁴²⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından incelenen bir başka davada da Anayasa Mahkemesi'ne *itiraz başvurusunda bulunulmadığından, Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürümeyeceğine* ve görülmekte olan davada uygulanmayacağına karar verilmiştir.⁴²⁸

AY madde 152'nin uygulama alanına ilişkin doktrin ve yargı kararlarındaki baskın görüş ise, somut norm denetimine başvuran mahkeme açısından söz konusu olan geriye yürümenin, görülmekte olan diğer davalar açısından da geçerli olduğu yönünde olmuştur.⁴²⁹ Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının görülmekte olan tüm davalara uygulanacağı görüşü, farklı gerekçelerle desteklenmektedir.

Anayasa'da yer alan anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı (AY madde 11) ile Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı (AY madde 153/6) hükümleri, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının, itiraz yoluna başvurulmuş dava ile sınırlı olmaksızın, görülmekte olan diğer davalara uygulanacağına ilişkin içtihadın dayandığı gerekçelerden olmuştur.⁴³⁰

⁴²⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 1998/5216 K. 1999/228 T. 1.2.1999. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.04.2020)

⁴²⁸ *"Karar gerekçesinde de kabul edildiği gibi iptal kararı geriye yürümeyeceğinden takip tarihindeki durumun esas alınması gerekir. Anayasa mahkemesince iptal edilen 4046 sayılı Yasa'nın geçici 15. maddesinin bu iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih olan 28.1.1998 tarihinden önce uygulanması gerekir. Anayasanın 152. maddesince merci tarafından itiraz davası yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmadığından, dava dilekçesi hükmünde olan takip taleptanesinin icra müdürlüğüne verildiği 5.1.1998 tarihinde 4046 S.K. geçici 15. maddesine göre, alacaklının takip hakkından söz edilemeyeceğine"* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1998/12-803, K. 1998/849, T. 2.12.1998. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.04.2020)

⁴²⁹ Azrak, s. 162-163; Büyükeren, S.: *Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Kesin Hükümlerin Çatışması*, Amme İdaresi Dergisi 1996, C. 29, S. 2, s. 31; Ocakçıoğlu, s. 575; Ülgen, s. 56; Karagöl, s. 287; Aliefendioğlu, (1983), s. 55; Uler, (1988), s. 519; Karan, s. 117; Babayiğit, s. 201; Havutçu/Erdal, s. 101; Özkul, s. 404-405.

⁴³⁰ *"Anayasa Mahkemesince bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, itiraz yoluna başvurulmasını isteyen kişi ya da kişiler tarafından açılan davaların yanısıra, iptal edilen hüküm ya da hükümler esas alınarak hakkında uygulama yapılmış olan kişiler tarafından açılan ve görülmekte olan davalarda da*

Yargıtay'ın güncel bir kararında iptal kararlarının görülmekte olan diğer davalara etkisi, eşitlik ilkesi çerçevesinde ele alınmıştır:

“İtiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine iptal edilen hükmü, benzer işlerde uygulama durumunda bulunan başka mahkemeler de Anayasa Mahkemesi iptal kararına uymak zorunda olup, iptal edilen yasa maddesine dayanarak karar veremezler. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin verilecek olan iptal kararı ile bağlı olması, diğer mahkemeler bakımından da aynı etkiyi haizdir.

Sadece başvuran mahkeme açısından iptal kararının geriye yürüyeceğinin kabulü, uygulanacak olan norm bakımından mahkemeler arasında eşitsizlik doğuracaktır. Tüm mahkemelerin itiraz yoluna başvurması da beklenemeyeceğinden, uyumsuzlığa dair iptal kararının diğer

uygulanması zorunludur.” Danıştay 4. Daire, E. 2011/2428, K. 2011/3386, T. 9.5.2011. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.04.2020) “***Anayasanın 153'üncü maddesinin beşinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kurala bağlanmış ise de; Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiğinin bilinmesine karşın görülmekte olan davaların, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görülüp çözümlenmesinin, Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine aykırı düşeceğinin kabulü gerekir.***” Danıştay 12. Daire, E. 2018/4273, K. 2019/2283 T. 27.3.2019; Danıştay 12. Daire, E. 2015/2837, K. 2015/4660, T. 9.9.2015; Danıştay 5. Daire, E. 2013/8213, K. 2014/6412, T. 26.9.2014; Danıştay 3. Daire E. 2012/997 K. 2015/3175 T. 13.5.2015. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.04.2020) “***Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamları, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı açıkça Anayasanın 153/son maddesinde düzenlendiği gibi; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesinde yer alan “Hakim, Türk hukukunu resen uygular” hükmü ile ifadesini bulan yasal ilke de gözetildiğinde; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının derdest dosyalar yönünden uygulanmasının zorunluluğu da ortadadır.***” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2018/11779, K. 2019/4134 T. 15.4.2019; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/1-1204, K. 2017/642, T. 5.4.2017; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2013/667, K. 2014/1155, T. 24.1.2014. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.04.2020) “***Anayasa Mahkemesi kararları genel nitelikte olduğundan ve Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca yürürlüğünden itibaren yasama yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağladığından bahsi geçen iptal kararının yalnız ilgili iş için hüküm ifade edeceği de düşünülemez.***” Danıştay 9. Daire, E. 1990/2353, K. 1990/829, T. 8.3.1990. (Aktaran Kuru, s. 6330.)

“mahkemelerde derdest olan davalar bakımından da uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.”⁴³¹

Benzer gerekçeleri Danıştay içtihadında da görmek mümkündür:

*“(...) 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.” yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, **bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasanın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, olayımızda olduğu gibi, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır.**⁴³²*

⁴³¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/10812, K. 2019/21985, T. 10.12.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2019/7908, K. 2019/22117, T. 11.12.2019. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.04.2020)

⁴³² Danıştay 12. Daire, E. 2018/4273, K. 2019/2283 T. 27.3.2019; Danıştay 5. Daire, E. 2013/8213, K. 2014/6412, T. 26.9.2014; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2010/2292, K. 2013/3366, T. 30.10.2013; Danıştay İdare Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2007/2326, K. 2008/1714, T. 26.6.2008. Aynı yönde: Danıştay 2. Daire, E. 2018/2939, K. 2019/3627, T. 12.6.2019. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.04.2020) “... menfaatini veya hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü bir idari işleme karşı daya açan ilgilinin, bu işlemin dayandığı kanun ya da kanun hükmünde kararname hükmünün iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkının devamı olarak Anayasa Mahkemesinin bu hükümlerin iptali yolundaki kararının, görülmekte olan davasında uygulanmasını isteme hakkına da sahip olduğunun kabulü gerekmektedir.” Danıştay 5. Daire, E. 1999/366, K. 2003/3509, T. 17.9.2003. Aynı yönde: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire, E. 2009/982, K. 2010/170, T. 16.2.2010. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.04.2020)

Danıştay gerekçesinde, kişilerin itiraz yoluna başvurma hakkı belirleyici olmuştur. Bu bağlamda iptal kararlarının zaman yönünden etkisi konusunda iptal kararının somut ya da soyut norm denetimi sonucu verilmiş olması arasında da bir fark yoktur. Zira gerekçe iptal kararının somut norm denetimi sonucunda verilmiş olmasına değil, bizatihi somut norm denetimine gitme hakkının varlığına, tarafların ve mahkemenin somut norm denetimi başvurusunda bulunma imkânına dayandırılmaktadır. Somut norm denetimi yoluna başvurma hakkı, kuralın iptal davası sonucu iptali hâlinde de söz konusu olacağından, iptal kararının hangi norm denetimi usulü sonucu iptal edildiğinin de bir önemi bulunmamaktadır. Öyle ki, Danıştay kimi zaman iptal davası açılmış olduğundan bahisle, kendisi itiraz yoluna başvurmaksızın iptal davasının sonucunu beklemektedir.⁴³³

Yargıtay da iptal kararlarının görülmekte olan davalara etkisi konusunda iptal kararının somut ya da soyut norm denetimi sonucunda verilmiş olması arasında bir ayrım gözetmemektedir:

“Anayasanın 156/5. maddesinde "iptal kararları geriye yürümez" hükmü, iptal kararlarının kesinleşen işlemlere tesir etmeyeceği anlamında olup, elde bulunan, uyumsuzluğun sürdüğü davalarda "geriye yürümeme" kuralı

⁴³³ “Olayda, dava konusu işlem 308 sayılı KHK uyarınca tesis edilmiş olup; temyiz dilekçesi üzerinde yapılan, ilk inceleme evresinde sözü geçen KHK’nın Anayasaya aykırılığı üzerinde durulmuş ve **Dairemizce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulması yönünde görüş birliğine varılmış olmakla birlikte aynı konuda ana muhalefet partisi tarafından Anayasa Mahkemesinde dava açılmış olduğu göz önünde tutularak itiraz yoluna başvurulması gerekli görülmemiştir.** [...] Her ne kadar 308 sayılı KHK’nın 45. maddesinin 8. fıkrasının iptali için, yukarıda da belirtildiği üzere ana muhalefet partisinin iptal davası açmış olduğu göz önünde tutularak, Dairemizce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmamış ise de, **eldeki işin henüz sonuçlanmamış olması karşısında iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin bu davada uygulanmasına yer olmadığı açık bulunmaktadır.**” Danıştay 5. Daire, E. 1989/779, K. 1989/1919, T. 13.11.1989. Aynı yönde: Danıştay 5. Daire E. 1992/1219, K. 1992/3872, T. 23.12.1992. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.04.2020)Yukarıda (dn. 425) 6216 sayılı Kanun madde 41/2 yönünden getirilen eleştiri, Danıştay’ın bu uygulaması için evleviyetle geçerlidir. Soyut ve somut norm denetimi sonucunda verilecek iptal kararının aynı sonucu doğuracağına ilişkin kabul, somut norm denetimi yoluna başvurulmasını gereksiz hâle getirmemektedir. Zira iptal davasının incelenmesi sırasında görülmemiş olabilecek anayasaya aykırılıkların somut olay temelinde fark edilmesi mümkün olabilir.

*uygulanmaz. Diğer bir deyimle, bir davada uygulanması gereken kanun maddesi, başka bir dava vesilesiyle iptal edilmiş ise, bu madde artık eldeki davada da uygulanamaz. Zira davanın yasal dayanağı kalkmıştır.*⁴³⁴

B. İdari Yargıda Görülmekte Olan Dava

Yargıtay ve Danıştay içtihadı Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının görülmekte olan davalara etkisi konusunda örtüşmekle birlikte, görülmekte olan dava kavramı açısından idari yargı ve adli yargı arasındaki farka değinmek gerekir. İdari yargıda dava açma sürelerine tabidir ve bu süreler hak düşürücü süre niteliğindedir.⁴³⁵ Adli yargıda ise genel bir dava açma süresi bulunmamaktadır.⁴³⁶ Bu bağlamda adli yargıdan farklı olarak idari yargıda iptal kararlarının görülmekte olan davalara uygulanacak olması, süresinde açılmış bir davayı gerektirmektedir.⁴³⁷ Nitekim Danıştay,

“Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının uyumsuzluk haline getirilmemiş işlemlere kendiliğinden uygulanmasına hukuken olanak bulunmadığı,

⁴³⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/12-1161, K. 2019/68, T. 5.2.2019; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2018/14233, K. 2019/17647, T. 10.12.2019; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2005/1620, K. 2006/3891, T. 11.4.2006; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2004/4849, K. 2005/1452, T. 21.2.2005; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1989/10-250, K. 1989/361, T. 17.5.1989. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.04.2020)

⁴³⁵ Tan, § 1675, s. 1123.

⁴³⁶ Özel hukukta belli davaların açılması açısından (örneğin, taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyedin taşınır davası açması, 5 yıllık hak düşürücü süreye tabidir. (TMK 989)) hak düşürücü süreler öngörülmekle birlikte, idari yargıda olduğu gibi genel bir dava açma süresi söz konusu değildir.

⁴³⁷ “Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasa hükmünün yürürlüğü zamanında yapılmış olup, süresinde açılmış bir dava ile ihtilaflı halde kalarak, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonrasına kadar bu ihtilaflı haliyle gelip ulaşmış işlemlere Anayasa mahkemesi kararlarının tesir etmesi, Anayasanın 152’nci madde hükmü gereği olduğundan, henüz yargı safhasında olan işbu dava konusu uyumsuzluk hakkında da, davacının Anayasa Mahkemesinin iptal hükmü sonucunda beliren hukuki durumdan yararlanması icap eder.” Danıştay 7. Daire, E. 1999/228, K. 1999/3065, T. 23.9.1999; Danıştay 7. Daire, E. 1999/1245, K. 1999/4284, T. 22.12.1999. (Kazancı, Erişim Tarihi: 15.04.2020)

(süresinde dava açılmadığı için) Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine dava açılmasının davacı için bir hak doğurmayacağını” ⁴³⁸

kabul etmektedir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) de Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürümesini, iptal kararından önce açılmış ve ön mesele nedeniyle bekletilen davalar ile iptal kararından önce kesinleşmemiş olan yerel mahkeme kararları ile sınırlandırmakta, Anayasa Mahkemesi iptal kararının geçirilmiş dava açma süresini ihya etmeyeceğine karar vermektedir.⁴³⁹ Bu içtihat, kişilerden bir kuralın açık hükmüne uygun olan işleme karşı dava açmasının beklenmesinin, hakkaniyete uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁴⁴⁰ Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yalnızca derdest davalara ve karardan sonra doğacak hukuki olgulara etki edeceğinin kabulünün, eşitlik ilkesi ile de bağdaşmadığı ifade edilmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi iptal kararı sırasında derdest bir davanın bulunması davanın tarafı açısından çoğunlukla (kendi davasında itiraz yoluna başvurulmamışsa) tesadüfî bir durumdur. Öyle ki aynı zamanda yapılmış işlemlere karşı açılan davalarda dahi, yargılamaların farklı sürelerde sonuçlanması sonucu davalardan birinin Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmiş, diğerinin ise derdest olması mümkündür.⁴⁴¹ Bu nedenle Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra kişilere yeni bir dava hakkı tanınması gerektiği savunulmuştur.⁴⁴² Buna karşın, kendisine uygulanan kanun hükümlerini dava konusu yapmayan, böylece durumu benimsemiş ve kabullenmiş

⁴³⁸ Danıştay 5. Daire, E. 1977/3259, K. 1978/908, T. 15.03.1978. (Aktaran Uler, (1988), s. 519, dn. 20)

⁴³⁹ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire, E. 1994/230, K. 1994/784, T. 14.6.1994. Aynı yönde: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Daire, E. 2006/930, K. 2006/711, T. 12.7.2006. (Kazancı, Erişim Tarihi: 15.04.2020)

⁴⁴⁰ Uler, s. 520

⁴⁴¹ Altındağ, s. 780.

⁴⁴² Uler, s. 520; Altındağ, s. 778.

olan kişilerin iptal kararlarının dışında tutulmalarının tabii olduğu görüşü de ileri sürülmüştür.⁴⁴³

Danıştay'ın yerleşik içtihadı Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yeni bir dava açma süresi başlatmaması yönünde olmakla birlikte, iki durum bu içtihadın istisnasını oluşturmaktadır. Birinci istisna, yargı yolunu kapatan kuralın iptalinin yeni bir dava süresi başlatacağına ilişkin Danıştay içtihadıdır. İkinci istisna ise, İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) madde 10'da yer alan başvuru hakkına ilişkin kurula dayanmaktadır.⁴⁴⁴

1. Yargı Yolunu Kapatan Düzenlemenin İptali

Danıştay yargı yoluna başvurulmasını engelleyen kuralın iptali hâlinde Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile birlikte yeni bir dava açma süresinin başladığını kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih ise dava açma süresinin başlangıcı olarak belirlenmiştir:

*“...334 sayılı Anayasa'nın Yüksek Hâkimler Kurulu Kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı önleyen 1488 sayılı Yasa ile değiştirilen 144. maddesi hükmü, Anayasa Mahkemesinin 27/01/1977 gün ve 1977/4 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve davacının dava konusu karara karşı **dava açmak hakkı da Anayasa Mahkemesinin iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarih***

⁴⁴³ Boyacıoğlu, s. 208.

⁴⁴⁴ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1977/573, K. 1973/491, T. 24.11.1978. Danıştay Dava Daireleri Kurulu E. 1977/578, K. 1973/492, T. 24.11.1978.(Aktaran Yılmaz, s. 119.) Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1977/309, K. 1978/125, T. 24.02.1978.(Aktaran Ülgen, s. 101.) Danıştay 10. Dairesi, E. 1965/2325, K. 1965/917. (Aktaran, Altındağ, s. 781.) Danıştay 11. Daire, E. 2012/6798, K. 2013/8526, T. 7.10.2013; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2009/901, K. 2010/903, T. 29.4.2010. Danıştay 2. Daire, E. 2011/8872, K. 2011/6709, T. 15.12.2011; Danıştay 2. Daire, E. 2011/3002, K. 2011/2687, T. 22.6.2011. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2006/231, K. 2006/542, T. 8.6.2006. Danıştay 2. Daire, E. 2004/2513, K. 2004/1601, T. 17.12.2004. (Kazancı, Erişim Tarihi: 15.04.2020)

olan 21/04/1977 tarihinden itibaren doğmuş olduğu cihetle 19/11/1974 gün ve 1974/447-472 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurul kararına karşı 09/09/1977 gününde açılan davada süre aşımı bulunmadığından davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.”⁴⁴⁵

Danıştay’ın 2010 yılı anayasa değişiklikleri sonucu yargı yolunu kapatan bazı düzenlemelerin yürürlükten kaldırılması üzerine verdiği kararlar ise yukarıdaki içtihadın terk edildiği izlenimini uyandırmaktadır. Zira bir kuralın Anayasa Mahkemesi tarafından iptali ile kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılması birbirinden farklı işlemler olmakla birlikte, aralarında doğurdukları hukuki sonuç açısından bir fark yoktur. Bu bağlamda yargılamaya engel kuralın Anayasa Mahkemesi tarafından iptali hâlinde kabul edilen durumun, bu nitelikte bir kuralın kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırması hâlinde de söz konusu olması beklenir.⁴⁴⁶ Oysa Danıştay, 2010 yılı anayasa değişikliği ile uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvurulmasını engelleyen Anayasa hükmünün yürürlükten kaldırılmasının ardından, yeni bir dava açma süresinin başlayacağını kabul etmemiştir. Danıştay, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin temel içtihadına benzer şekilde, anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihte derdest olan davalarda değişikliği uygularken⁴⁴⁷ anayasa

⁴⁴⁵ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1977/573, K. 1973/491, T. 24.11.1978. Aynı yönde; Danıştay Dava Daireleri Kurulu E. 1977/578, K. 1973/492, T. 24.11.1978. (Aktaran Yılmaz, s. 119.) Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1977/309, K. 1978/125, T. 24.02.1978. (Aktaran Ülgen, s. 101.) “6435 sayılı Kanunun, yargı yerlerine müracaat yolunu kapayan 3. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmekle dava hakkı doğduğu ve Anayasa’nın 152. maddesindeki (iptal kararları geriye yürümez) hükmü müstesna hakların korunmasına matuf bulunduğundan davacı hakkında yapılan uyumsuzluk konusu emeklilik işleminin Danıştay’ca incelenebileceği...” Danıştay 10. Dairesi, E. 1965/2325, K. 1965/917. (Aktaran, Altındağ, s. 781.)

⁴⁴⁶ Yılmaz, s. 118, 121; Altındağ, s. 782.

⁴⁴⁷ “Davanın açıldığı ve temyize konu kararın verildiği tarihte uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalı olmakla birlikte, yukarıda yer verilen Anayasa ve yasa değişiklikleri uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu açılmış olup, bu durumda, İdare Mahkemesince yeni

değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce dava açma süresinin sona ermiş olduğu disiplin cezalarına karşı anayasa değişikliğinden sonra açılan davaların, süre aşımı nedeniyle reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴⁴⁸

Danıştay'ın bu yönde verdiği bir karar, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne de gelmiş, Anayasa Mahkemesi, Danıştay kararına benzer gerekçelerle, kanunların geriye yürümezliği ilkesine dayanarak başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁴⁴⁹

Danıştay'ın değişen içtihadı ve Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadı onaylayan gerekçelerine ise katılmak güçtür. İki mahkeme de davacının/başvurucunun talebini, süresinde dava açılmadığı, Anayasa değişikliğinin ise yeni bir dava hakkı sağlamadığı gerekçesiyle reddetmektedir. Oysa anayasa hükmünün yürürlükten kaldırılması ile yeni bir dava açma hakkının doğduğu kabul

oluşan hukuki durum gereği dava konusu kınama cezası hakkında işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekmektedir.” Danıştay 12. Daire E. 2010/129 K. 2013/6210 T. 12.9.2013; Danıştay 12. Daire, E. 2010/7662, K. 2012/3071, T. 9.5.2012. (Kazancı, Erişim Tarihi: 15.04.2020)

⁴⁴⁸ *“Cezanın kesinleştiği tarihte, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalı olmakla birlikte, yukarıda yer verilen Anayasa değişikliğinden sonra bu cezalara karşı yargı yolu açılmış olsa da, kanunların metinlerinde belirtilen tarihte yürürlüğe gireceği ve yürürlüğe girmesinden itibaren uygulanacağı yolundaki genel kural da gözetildiğinde, söz konusu disiplin cezasının kesinleşmesinden itibaren, idare mahkemelerinde 60 gün içinde dava açılması gerekirken, davacı tarafından bu süre geçirildikten sonra davanın açıldığı görülmektedir. Bu durumda, yapılan Anayasa değişikliğinin, değişiklikten önce kesinleşerek dava açma süresi geçen disiplin cezalarına karşı yeni dava açma hakkı vermesine imkân bulunmadığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” Danıştay 12. Daire, E. 2012/1016, K. 2014/902, T. 19.2.2014; Danıştay 12. Daire, E. 2012/1562, K. 2015/5008 T. 6.10.2015. (Kazancı, Erişim Tarihi: 15.04.2020)*

⁴⁴⁹ *“Uyarma ve kınama cezalarına yargı yolunu açan yukarıda belirtilen düzenlemeler açısından ise kanun koyucu takdir yetkisini geçmişe etkili olma yönünde kullanmamıştır. Bu nedenle anılan düzenlemeler, yürürlüğe girdikleri tarih itibarıyla hüküm ifade etmekte olup bu tarihten önce tesis edilen ve iptali için süresinde dava açılmayan disiplin cezaları yönünden yeni bir başvuru ya da dava hakkı sağlamamaktadır. (§ 35) Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasına karşı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen süreler geçtikten sonra Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine iptal davası açmıştır. Anılan davanın karara bağlandığı tarihte kınama cezalarına yargı yolunu açan Anayasa değişikliği yürürlükte ise de İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre süresinde açılmayan bir davanın esasının incelenmesi mümkün olmadığından ve yukarıda belirtildiği gibi geçmişte verilen cezalara yönelik yeni bir dava hakkı da tanınmadığından başvurunun esasa yönelik herhangi bir iddiasının ve dolayısıyla söz konusu Anayasa değişikliğinin açtığı davada değerlendirilmesi ve uygulanması olanağı bulunmamaktadır.” (§ 36) Sema Öktem, B. No: 2013/852, 6/3/2014. Aynı yönde: Çetin Özturun, B. No: 2013/8822, 6.1.2016. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.04.2020)*

ediliyorsa, bu durumda dava açma süresinin de bu hakkın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlaması gerekir. Zira dava açma hakkının bulunmadığı bir dönemde, olmayan dava hakkına ilişkin sürenin işlemeye başlaması ve sona ermesi mantık kuralları ile bağdaşmamaktadır.⁴⁵⁰

2. İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) Madde 10 Başvurusu

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde yer alan başvuru hakkının idari dava açma süreleri üzerindeki etkisi de Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden etkisini genişleten bir işleve sahip olmuştur.⁴⁵¹ İYUK madde 10'a göre ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilmekte, idarenin süresinde cevap vermemesi hâlinde ise istek reddedilmiş sayılarak ret işleminin iptali için dava açılabilir. ⁴⁵² İYUK madde 10 kapsamında yapılan ve kural olarak herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmayan⁴⁵³ bu başvuru, ortada idarenin herhangi bir işleminin olmadığı hâllerde, idareye bir işlem ya da eylemi ilk defa yaptırmak üzere başvurulabilen bir yoldur.⁴⁵⁴ İdarenin bir işlemi ya da eylemi mevcut olduğunda ise bunlara karşı İYUK madde 11, 12 ve 13'te öngörülen usullere göre dava açılması

⁴⁵⁰ Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarının eleştirisi için bkz. Altındağ, s. 783; Yılmaz, s. 121-125.

⁴⁵¹ Ülgen, s. 77.

⁴⁵² İYUK madde 10: "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

⁴⁵³ Karavelioğlu, C.: Değişiklik Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5. Baskı, C. 1, Ankara 2001, s. 568.

⁴⁵⁴ A.g.e., s. 567; Candan, T.: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 6. Baskı, İstanbul 2015, s. 412.

gerekmektedir. Usulüne uygun dava açılmadığı hâllerde idareye yapılan başvuru ise, İYUK madde 10 kapsamında değerlendirilmemekte ve idari dava açma süresini canlandırmamaktadır.⁴⁵⁵ Buna karşın maddi veya hukuki koşulların değişmesi sonucu oluşan yeni hukuki durumlardan yararlanmak amacıyla ilgililer tarafından idarelere yapılan başvuruların, ilgililerin haklarında bir idari işlem tesis edilmiş olup olmamasından bağımsız olarak, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında yapılmış başvurular olarak kabul edilmesi Danıştay’ın yerleşik içtihadı hâline gelmiştir.⁴⁵⁶ Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi iptal kararları da idareye İYUK madde 10 başvurusunun yapılmasını sağlayan bir durum olarak kabul edilmiştir:

“Anayasa Mahkemesince bir yasa kuralının iptal edilmiş olması yeni bir hukuki durum oluşturmakta olup, ilgililerin iptal tarihinden itibaren 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10. maddesi kapsamında, oluşan yeni hukuki durum sebebiyle idareye başvuruda bulunma olanaklarının olması öğretide ve yargısal içtihatlarda kabul edilmiştir.”⁴⁵⁷

Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra İYUK madde 10’a dayanan dava açma hakkının kabul edildiği örnek bir olayda, İmar Bankası *off-shore* hesabını kapatıp aynı gün vadeli hesap açan davacının bu hesaptaki parası, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca ödenmemiş, ancak daha sonra anılan Bakanlar

⁴⁵⁵ Karavelioğlu, s. 569.

⁴⁵⁶ Karavelioğlu, s. 571-573.

⁴⁵⁷ Danıştay 11. Daire, E. 2012/6798, K. 2013/8526, T. 7.10.2013. “Anayasa Mahkemesi’nce verilen iptal kararlarının geçmişte oluşmuş, tamamlanmış hukuki durumlara etki etmeyeceği; bununla birlikte söz konusu kararlar yeni bir hukuki durum yaratıyorsa oluşan yeni durumdan yararlanmak üzere ilgililerin idareye başvurabilecekleri ve istemlerinin reddi halinde de bu işlemlerin iptali istemiyle dava açabilecekleri yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.” Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2009/901, K. 2010/903, T. 29.4.2010. Aynı yönde: Danıştay 2. Daire, E. 2011/8872, K. 2011/6709, T. 15.12.2011; Danıştay 2. Daire, E. 2011/3002, K. 2011/2687, T. 22.6.2011; Danıştay 2. Daire, E. 2004/7942, K. 2005/4297, T. 23.12.2005. (Kazancı, Erişim Tarihi: 16.04.2020)

Kurulu Kararının dayanağı olan 5021 sayılı Kanunun 1. maddesi, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal kararından sonra davacının ödeme yapılması için idareye yaptığı başvuru ise reddedilmiştir. Davayı inceleyen Danıştay 13. Dairesi *davacının Bakanlar Kurulu kararına karşı süresi içinde dava açmadığından* bahisle davanın reddine karar vermiştir. Davayı inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ise, davacının Anayasa Mahkemesi kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla 2577 sayılı Kanunun 10. maddesine göre idareye başvurarak bu yeni hukuki duruma göre *off-shore* hesabından mevduat hesabına aktardığı parasının ödenmesi talebinde bulunabileceği ve bu başvurusunun reddi üzerine dava açabileceğinin kabulü gerektiğinden işin esasının incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴⁵⁸

Danıştay, Anayasa Mahkemesi iptal kararının dava açma süresi üzerindeki etkisini, davacıdan iptal kararından önce dava açmasının beklenemeyeceği gerekçesine de dayandırmaktadır:

*“... davalı idarece davanın süresinde açılmadığı öne sürülmekte ise de, açıktan atanmak suretiyle 27/9/2002 tarihinde öğretmen olarak ilk defa memuriyete başlayan davacı, atandığı tarihte yürürlükte bulunan 2002 Mali Yılı Bütçe Kanununun 6. maddesinin (g) bendindeki "ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile bunların aile fertlerine harcırah ödenmeyeceği ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile diğer mevzuatın bu fıkraya aykırı hükümlerinin uygulanamayacağı"na ilişkin açık hüküm karşısında, **6245 sayılı Harcırah Kanununun 59. maddesi çerçevesinde göreve başladığı tarihten itibaren bir aylık süre içerisinde harcırah bildirimi düzenleme veya aynı süre içerisinde***

⁴⁵⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2006/231, K. 2006/542, T. 8.6.2006. (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.04.2020)

2577 sayılı Yasanın 10. maddesine göre başvurma olanağına sahip değildir.
[...] Anayasa Mahkemesinin 22/10/2002 günlü, E:2002/138, K:2002/96 sayılı kararıyla iptal edilen, **ancak davacının açıktan atanmak suretiyle göreve başladığı 27/9/2002 tarihinde yürürlükte bulunan 2002 Mali Yılı Bütçe Kanununun 6. maddesinin (g) fıkrası uyarınca, göreve başladığı tarihten itibaren bir aylık süre içerisinde harcırah bildiriminde bulunması hukuken mümkün olmayan adı geçenin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesine göre yaptığı 17/4/2003 günlü başvurusunun reddi üzerine 16/5/2003 tarihinde açtığı davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiğinden davalı idarenin bu iddiasına itibar edilmemiştir.**⁴⁵⁹

Anayasa Mahkemesi iptal kararının İYUK madde 10 başvurusu yapma olanağını doğuran bir durum olarak kabul edilmesiyle, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihte derdest davası bulunmayan kişilerin de iptal kararının etkilerinden faydalanabilmesi sağlanmış olmaktadır. İYUK madde 10'a dayalı başvurular kural olarak herhangi bir süreye bağlı olmadığından, bu uygulama iptal kararlarının zaman içindeki etkisini, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından itibaren yeni bir dava açma süresinin başlaması gerektiği görüşünden de fazla genişletmektedir. ⁴⁶⁰ Bu noktada Danıştay'ın idarenin düzenleyici işleminin iptalinden itibaren yapılan başvurular yönünden kabul ettiği 10 yıllık zamanaşımının,⁴⁶¹ Anayasa Mahkemesi iptal kararları sonrası yapılan başvurular için de geçerli olacağı düşünülebilir.

⁴⁵⁹ Danıştay 2. Daire, E. 2004/2513, K. 2004/1601, T. 17.12.2004. (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.04.2020)

⁴⁶⁰ Altındağ, s. 786.

⁴⁶¹ Ulusoy, A.: TBMM İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu, Ankara 2012, s. 21.

Danıştay'ın Anayasa Mahkemesi iptal kararını İYUK madde 10 başvurusu yapılmasının dayanağı kabul eden içtihadı böylece dava edilebilir olmanın sınırlarını esneterek iptal kararlarının zaman yönünden etkisini de genişletmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, İYUK madde 10'a dayanılarak açılan davaların bir kısmında Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden etkisi, kararların görülmekte olan davalardaki etkisinden ayrılmaktadır. "İptal kararları geriye yürümez" kuralı, iptal kararlarının derdest olan davalara etkisi sırasında uygulama alanı bulmazken, İYUK madde 10 başvurusu sonucu açılan davalarda uygulanabilmektedir. 2001 yılında 4672 sayılı Bankalar Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un geçici 3. maddesi *"Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer."* hükmü uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyelerinin görevlerine son verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin anılan hükmü iptal etmesi sonucu⁴⁶² görevi sona eren üyelerden biri göreve iadesi talebiyle idareye başvurmuş, talebinin reddi üzerine ret işleminin iptali için dava açmıştır. Danıştay,

"ilgilinin zamanında dava açmamış olması karşısında söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı davacının eski görevine atanması sonucunu doğurmayacağından işlemlerde hukuka aykırılık bulunma(dığına)

(https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/hukuk_sempozyumu.pdf Erişim Tarihi: 12.06.2020.)
"(...)düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlanmak üzere ilgili idareye başvuran hak sahibi üçüncü kişilerin başvurusunun dayanağı düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararı olduğuna göre somut olayda olduğu gibi belli bir uygulama tarihi esas alınarak açılmayan bu davalarda geçmişe yönelik hak kayıplarının karşılanmasında ilamların infazına ilişkin 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin esas alınması gerektiği sonucuna varılmıştır." Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2011/217, K. 2011/616, T. 2.6.2011. (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.04.2020) "...düzenleyici işlemin iptali üzerine, bu düzenlemeye karşı dava açmayan üçüncü kişilerin, iptal hükmünün, kendilerine uygulanması istemiyle 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca ve genel zamanaşımı süresi olan 10 yıl içerisinde davalı idareye başvurabilecekleri tabiidir." Danıştay 10. Daire, E. 2006/6650, K. 2008/6283, T. 23.9.2008. (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.04.2020)

⁴⁶² AYM, E. 2003/112, K. 2006/49, T. 6.4.2006, RG 29.11.2006. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 17.04.2020)

ve davacının göreve iade talebinin reddine karar vermiştir.⁴⁶³ Buna karşın Anayasa Mahkemesi iptal kararından önce açılan, dolayısıyla iptal kararının verildiği tarihte derdest olan davalarda, davacıların göreve iade talepleri kabul edilmiştir.⁴⁶⁴

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararının çelişkili noktası ise, davacının göreve iade talebi, ret işleminde *hukuka aykırılık bulunmadığı* gerekçesi ile reddedilirken; maddi ve manevi tazminata ilişkin taleplerin, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girmesi ile davacı hakkında tesis edilen işlemlerin *hukuka aykırılığının ortaya çıktığı* gerekçesi ile kabulüne karar verilmesidir.⁴⁶⁵ Böylece Anayasa Mahkemesi iptal kararı, davacının göreve iade talebi için geriye yürümezken, tazminat talepleri için geriye yürümüş olmaktadır.

Bireysel başvuruya konu olmuş bir olaydaki yargısal süreç de Danıştay'ın Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının etkisi konusunda, derdest davalar ile iptal kararından sonra İYUK madde 10 kapsamında açılan davalar arasındaki içtihat farklılığını gözler önüne sermektedir. Zira aynı kişi tarafından açılan, Danıştay aynı dairesi tarafından verilen ve kesinleşmeleri arasında 5 gün fark olan iki karardan birinde davacının eski görevine iadesine hükmedilirken, diğerinde eski göreve atanma talebinin reddine ilişkin idari işlemin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir.⁴⁶⁶

⁴⁶³ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2009/901, K. 2010/903, T. 29.4.2010. (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.04.2020)

⁴⁶⁴ Ulusoy, s. 19.

⁴⁶⁵ “Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete’de yayımıyla birlikte davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka aykırılığı ortaya çıkmış olduğundan, oluşan zararın giderilmesi gerektiğinden bahisle davacının, dava açabileceğinin kabulü gerekmektedir.”

⁴⁶⁶ İlçe milli eğitim müdürü olarak görev yapan başvurucunun görevi 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen geçici 10. maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca sona ermiş, başvuru aynı kural uyarınca eğitim uzmanı olarak atanmıştır. Atama işleminin iptali için dava açan başvurucunun davası mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karardan sonra ise anılan hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, ilk derece mahkemesi kararı da Danıştay’ın işlemin dayanağı olan yasa maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle yasal dayanaktan yoksun hâle geldiği gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararı üzerine 652 sayılı KHK’nin geçici 10. maddesinin (3)

Sonuç olarak, Yargıtay ve Danıştay içtihadında AY madde 152’de öngörülen istisnanın, somut norm denetimi yoluna başvuran mahkemelerle sınırlı tutulmadığı, iptal kararının görülmekte olan tüm davalara uygulanacağı görüşünün iptal kararının somut ya da soyut norm denetimi sonucu verilmesinden bağımsız olarak kabul edildiği söylenebilir. Buna karşın somut norm denetimi mekanizmasının varlığına dayandırılan bu çıkarım, iptal kararlarının görülmekte olan tüm davalarda uygulanacağı konusunda genel bir kural kabul etmeye elverişli değildir. Zira kararlarda açıkça ifade edilmese de, bu genelleme iptal kararları geriye yürümez hükmünün yargı organlarınca değerlendirilen amacıyla bağdaştığı ölçüde uygulanmaktadır. Bu nedenle kanımızca esas belirleyici olan yine “iptal kararı geriye yürümez” hükmünün nasıl uygulandığıdır. Nitekim “iptal kararları geriye yürümez” kuralının amacı içerisinde değerlendirilen durumlarda, iptal kararları görülmekte olan davalara uygulanmamakta, bu durumlarda iptal kararlarının geriye yürütmesi yalnızca anayasaya aykırılık başvurusunda bulunan mahkemeler açısından söz konusu olmaktadır.⁴⁶⁷

numaralı fıkrası uyarınca müdürlük görevinin sona ermesine ilişkin işlem ile yine aynı madde gereğince eğitim uzmanı unvanıyla atanmasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmiş, karar Danıştay 2. Dairesi tarafından onanmış, davalı idarenin karar düzeltme talebi de aynı dairenin **23.10.2017** tarihli kararıyla reddedilmiştir. (*Hızır Güneş*, B. No: 2014/5197, 22/2/2018, § 9-16 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.04.2020)) Başvurucu idari yargılama sürerken Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı vermesi üzerine yeniden ilçe milli eğitim müdürü olarak atanması talebiyle idareye başvurmuş, talebinin reddi üzerine de ret işleminin iptali için iptal davası açmıştır. Bu dava ise Anayasa’nın 153. maddesi hükmü gereğince Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeceği, bu sebeple başvurusunun Anayasa Mahkemesinin iptal kararı uyarınca yeniden eski görevine atanma talebinin zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, karar, Danıştay 2. Dairesi tarafından onanmış, başvurusunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin **18.10.2017** tarihli kararıyla reddedilmiştir. (§ 17-21)

⁴⁶⁷ Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının görülmekte olan davalara uygulanmadığı örnekler için bkz. aşağıda, IV, B.

IV. Anayasa Madde 153/5'in Amacı Çerçevesinde Yorumlanması ve Uygulanması

Anayasa madde 153/5'te düzenlenen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, kanunların geriye yürümezliği ilkesine benzer amaçlarla düzenlenmiş ise de bu iki kuralın birbirlerine eş değer tutulmaları mümkün değildir. Zira bizim sistemimizde olduğu gibi Anayasa Mahkemesi iptal kararının kuralın ilgası sonucunu taşıdığıının kabulü dahi, ilganın altında yatan anayasaya aykırılık tespitini ortadan kaldırmamaktadır. Bir kanunun kanun koyucunun iradesiyle kaldırılması ile anayasaya aykırılığı sonucu kaldırılması arasında bu nedenle bir nitelik farkı vardır. Bir kanunun, kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılması hâlinde, yürürlükten kaldırma işleminin geriye yürümemesi, yürürlükten kaldırılan kuralın, yürürlükte olduğu dönemde meydana gelen ve tamamlanan olgulara uygulanmaya devam etmesi anlamına gelirken, söz konusu olan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile yürürlükten kalkan bir kural olduğunda geriye yürümeme, “*anayasaya aykırılığına karar verilmiş*” kuralın uygulanmaya devam etmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması yalnızca hukuki güvenlik ve hukuki istikrar değil, aynı zamanda anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, eşitlik ve adalet ilkeleri ile de yakından ilgilidir. İptal kararının geriye yürümemesi hukuki güvenlik ilkesine hizmet ederken, kimi zaman eşitlik ve adalet ilkesine aykırı sonuçlar doğmasına yol açabilmektedir. Bu nedenle gerek doktrin, gerek yargı kararlarında Anayasa madde 153/5 hükmüne açıklık getirilmeye ve hükmün istisnaları ortaya koyulmaya çalışılmıştır.⁴⁶⁸ Hükmün geniş lafzından doğan örtülü boşluk böylece kuralın tespit edilen amacıyla sınırlandırılarak

⁴⁶⁸ Cansel, s. 94.

doldurulmakta, kuralın uygulama alanı, kuralın belirlenen amacının sağlanmasına ilişkin olgulara indirgenmektedir. Yargı kararları incelendiğinde iptal kararları geriye yürümez kuralının amacı konusunda *kesin hüküm ve kazanılmış hak* kavramlarının belirleyici olduğu görülmektedir.

A. Kesin Hükümle Sınırlı Tutma Yaklaşımı

İptal kararlarının görülmekte olan davalara uygulanmasının, kural olarak geriye yürüme teşkil edeceği gerçeği karşısında, iptal kararlarının kesin hükümlere etki etmesi evleviyetle iptal kararlarının geriye yürütmesi anlamına gelecektir. Bu bağlamda iptal kararının kesin hükümlere etki etmesinin geriye yürüme yasağına aykırı olacağı konusunda tereddüt yoktur. Ancak bu aykırılığı kabul eden yazarların bir kısmı geriye yürüme yasağının kapsamını kesin hükümlere etki etme ile sınırlandırmaktadır: “*İptal kararının geriye yürümemesi hukuk güvenliğini sağlamak amacı ile konmuş olduğuna göre bu ilke yalnız kesin hüküm hallerinde anlam ifade eder.*”⁴⁶⁹ Bu doğrultuda iptal kararlarının *kesin hüküm halini almış yargı ve idare kararları saklı kalmak kaydıyla geriye yürüdüğü* kabul edilmektedir.

Geriye yürüme yasağını kesin hükümlere etki ile sınırlandıran görüşler, yukarıda yer verilen somut norm denetimi etkisini görülmekte olan diğer davalara yaymaya ilişkin gerekçelere de dayanmaktadır. Nitekim iki görüşün ulaştığı sonuç da aynıdır: İptal kararları geriye yürümez hükmünün uygulanma alanını kesin hükümle

⁴⁶⁹ Teziç, s. 264-265. Aynı görüşte; Kıratlı, s. 180, 199; Tunç, (Anayasa Hukuku), s. 418; Kuzu, s. 214; Gören, (Anayasa Yargısı), s. 135; Kaboğlu, s. 157; Karan, s. 116; Memiş, s. 461; Kuru, s. 6339, 6342. Karşı görüşte Karagöl, iptal kararları geriye yürümez hükmünün uygulama alanının kesin hükümlerle sınırlandırılmasının, hukuk düzenin kabul ettiği kazanım hâllerini (kazanılmış hakları) dışlayarak hükmün amacı dışında daraltılması sonucunu doğurduğunu ifade etmektedir. Karagöl, s. 287.

sınırlandırma görüşü de iptal kararlarının görülmekte olan davalara uygulanacağı sonucunu doğurmaktadır.

Sadi Büyükeren, kesin hüküm hâlini almamış uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesi iptal kararının uygulanacağına ilişkin görüşü, yasama yetkisi ve Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi arasındaki farkla açıklamaktadır. Yasama yetkisi *düzenleyici yetkidir*. Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi ise *denetleyici (düzeltici) yetkidir*. Bu nedenle bir kuralın kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılması ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile yürürlükten kalkmasının sonuçları da bütün yönleriyle aynı değildir. Özel hukukta uyuşmazlığın ortaya çıktığı zaman yürürlükte olan kural yargılamanın devamı sırasında kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılrsa dahi kural olarak yargılamada uygulanmaya devam eder. Zira,

“[...]düzenleyici yetki kullanımı ile bir normu yürürlükten kaldırmak önceden o normdan yararlanma hakkının elde edilmiş olmasını etkilememektedir. Denetleyici (düzeltici) yetki kullanarak bir normu ortadan kaldırmak ise, iptal edilen normdan yararlanma hakkının elde edilmiş olmasını tanımamakta ve uygulanmasına hiçbir zaman olanak vermemektedir.”

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi bu nedenle görülmekte olan davalara uygulanmaz.⁴⁷⁰

Yargıtay'ın da yerleşik içtihadı, kesin hükümlerin Anayasa Mahkemesi iptal kararından etkilenmeyeceği yönündedir.

⁴⁷⁰ Büyükeren, s. 31.

“Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının kural olarak resmi gazetede yayınlandıkları tarihten itibaren ve geleceğe dönük olarak hüküm ve sonuç doğuracağı unutulmamalıdır. Bu nedenledir ki dairenin görüşünün aksine Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce iptal edilen yasa kuralına dayanılarak kesinleşmiş mahkeme kararının Anayasa Mahkemesi kararından etkilenmeyeceği açıktır. Daha açık anlatımla Anayasa Mahkemesinin iptal kararının, iptal edilen yasa kuralına dayanılarak daha önce verilip kesinleşmiş olan hükme etkili olması olanaklı değildir. Mahkemece davanın kesin hüküm nedeniyle reddi ve aynı nedene dayalı direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanması gerekir.”⁴⁷¹

Bununla birlikte geriye yürüme yasağının uygulama alanının kesin hükümle sınırlandırılması konusunda yeknesak bir uygulamadan bahsetmek güçtür. Zira kimi kararlarda iptal kararları geriye yürümez kuralı kesin hükümle sınırlı olarak değerlendirilmekte ve herhangi başka bir istisnaya yer verilmeksizin iptal kararlarının kesin hüküm hâlini almamış, devam eden uyuşmazlıklara (derdest davalar) uygulanacağı ifade edilmektedir.

“T.C. Anayasası’nın 153/5. maddesi uyarınca, “iptal kararları geriye yürümez” hükmü, kesinleşen işlem ve kararlara ilişkin olup, elde bulunan uyuşmazlığın sürdüğü davalarda “geriye yürümeme kuralı” uygulanmaz.

⁴⁷¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2004/21-156, K. 2004/194, T. 31.3.2004; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/21-30, K. 2003/57, T. 5.2.2003. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.07.2020) “...kesin hükme karşı açılan ve tarafları, dava konusu, dava sebebi, dayanakları aynı olan ikinci davanın dinlenmesine olanak bulunmadığı gibi, bu davanın görülmesinden sonra Anayasa Mahkemesince verilen 3201 sayılı Yasanın 3. maddesindeki yurda kesin dönüş koşulunun iptalini öngören kararın bu davaya etkisi yoktur. Çünkü Anayasanın 153. maddesi hükmüne göre Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümez, ileriye etkili olur.” Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2003/11298, K. 2004/1086, T. 16.2.2004. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.07.2020)

Diğer bir deyişle, bir davada uygulanması gereken kanun maddesi iptal edilmiş ise, eldeki davada artık uygulanmaz.”⁴⁷²

Bazı kararlarda ise aşağıda daha detaylı olarak üzerinde durulacak olan kazanılmış hak kavramı da dikkate alınmakta, bu bağlamda iptal kararlarının geriye yürümeme kuralının kesin hükümle sınırlı olarak uygulanmasının mümkün olmadığı vurgulanmaktadır:

“İptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesini salt, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce mahkemelerce verilip kesinleşen kararlarla sınırlamak da mümkün değildir. [...] Anayasanın 153/5 maddesine konulan bu hükümle hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli olması sağlanmıştır.”⁴⁷³

⁴⁷² Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2018/11369, K. 2018/12722, T. 4.12.2018. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.07.2020) Benzer yönde: *“Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonucu oluşan durumun eldeki maddi anlamda kesinleşmemiş ve derdest olan davaya da uygulanması zorunludur ve mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra oluşan yeni yasal durum dikkate alınarak, inceleme yapıp sonuca ulaşılması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.”* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/20-1121, K. 2018/1104, T. 16.5.2018; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2012/1-683, K. 2013/165, T. 30.1.2013; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/1-724, K. 2012/52, T. 8.2.2012. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.07.2020) *“5841 Sayılı Kanun hükümleri uyarınca davanın reddine dair Mahkeme kararının verildiği tarih itibarıyla doğru olduğu düşünülse ve ayrıca Anayasanın 153. maddesine göre iptal kararı geriye yürümese de, 10.03.1969 gün ve 1/3 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçe bölümünde belirtildiği üzere, iptalin kesin şekilde çözüme bağlanmış uyumsuzlukları etkilemeyeceği, ancak henüz devam eden uyumsuzlukların iptal kapsamında bulunacağı açıktır.”* Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2014/9175, K. 2015/1127, T. 5.2.2015; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2013/13908, K. 2014/1055, T. 22.1.2014; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2012/11295, K. 2013/354, T. 17.1.2013 (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.07.2020) *“Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamları, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı açıkça Anayasanın 153/ son maddesinde düzenlendiği gibi; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesinde yer alan “Hakim, Türk hukukunu resen uygulay” hükmü ile ifadesini bulan yasal ilke de gözetildiğinde; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının derdest dosyalar yönünden uygulanmasının zorunluluğu da ortadadır.”* Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2018/11779, K. 2019/4134 T. 15.4.2019; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/1-1204, K. 2017/642, T. 5.4.2017; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2013/667, K. 2014/1155, T. 24.1.2014.

⁴⁷³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2005/5-288, K. 2005/352, T. 25.5.2005. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.07.2020)

Danıştay'ın yerleşik içtihadı ise Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının görülmekte olan (kesinleşmemiş) davalarda uygulanacağı yönündedir. İlk derece mahkemesinin, dava konusu işleme dayanak gösterilen kuralın, yargı kararının uygulanmakla yükümlü olduğu sürede Anayasa Mahkemesince henüz iptal edilmediği gerekçesiyle verdiği ret kararı,

*dava konusu işlemin dayanağı olan yasa maddesinin, davacının Genel Müdürlük Müşaviri kadrosuna atanmasına ilişkin işleme karşı açmış olduğu davada Mahkemece verilen **karar henüz kesinleşmeden Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle yasal dayanaktan yoksun hale geldiği açıktır. (...) Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde, görülmekte olan davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmelerinin, Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırılık oluşturacağına kuşku yoktur.***"

gerekçesi ile bozulmuştur.⁴⁷⁴

Bununla birlikte Danıştay bazı kararlarında, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının etkisinin, iptal kararının içeriğine, iptal edilen kanun hükmünün niteliğine ve görülmekte olan davanın türü ve niteliğine göre değişik ölçülerde olacağını belirtmekte,⁴⁷⁵ bu çerçevede iptal kararının görülmekte olan davalara

⁴⁷⁴ Danıştay 2. Daire E. 2018/2939 K. 2019/3627 T. 12.6.2019. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.07.2020)

⁴⁷⁵ "2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 153 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ifade edilmiştir. Bu durumda davanın esasını teşkil eden vergileme işleminin dayanağı olan kanun hükmü işlem tarihinde yürürlükte bulunduğuundan kuşku duyulamaz. Gerçi kanunun iptalinden önce tesis edilen işlemler aleyhine açılmış davaların da işlemin dayanağını teşkil eden Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığının saptanmasıyla iptal kararının bu davaların sonucunu etkileyeceği kabul edilmektedir. Bu etkileme derecesi iptal kararının içeriğine, iptal edilen kanun hükmünün niteliğine ve görülmekte olan davanın türü ve niteliğine göre değişik ölçülerde olacaktır." Danıştay 4. Daire, E. 1990/2917, K. 1991/1745, T. 13.5.1991; Danıştay 4. Daire, E. 1990/3122, K. 1991/2893, T. 24.9.1991; Danıştay 4. Daire, E. 1990/3142, K. 1991/4701, T. 23.12.1991; Danıştay 4. Daire, E. 1992/54, K. 1992/4250 ,T. 8.10.1992; Danıştay 4. Daire, E.

uygulanacağına ilişkin içtihadından farklı kararlar verebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Geçici 32. maddesini iptal eden kararın etkisini değerlendiren Danıştay 4. Dairesi, iptal kararlarının görülmekte olan davalara uygulanacağına ilişkin yerleşik içtihadına değinmekle birlikte, iptal edilen kuralın somut uyuşmazlıkta uygulanacak olan hükümlerinin, ancak *iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra doğan olaylara* uygulanamayacağına karar vermiştir. Daire, yerleşik içtihadından ayrılmasını, Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesine dayandırmaktadır:

*“... Anayasa Mahkemesi, mükelleflerin yıllık beyannamesinde toplanması zorunlu olmayan gelirlerin bulunduğunu belgelendirseler dahi, Hayat Standardı Esasına göre vergilendirilmelerine imkân sağlanmasını Anayasa'ya aykırı görmüştür. **Bununla beraber maddede yer alan diğer hükümlerde Anayasa'ya aykırı bir yön saptanmamıştır.**”⁴⁷⁶*

Son olarak idari yargıda kesin hükmün kapsamının adli yargıya kıyasla daha olduğunu vurgulamak gerekir. Zira Danıştay kararlarında da ifade edildiği üzere:

“İptal davalarında, davanın reddine ilişkin kararların davacı açısından kesin hüküm niteliği taşımadığı idare hukukunun genel ilkelerindendir.”⁴⁷⁷

1992/138 K. 1993/1436, T. 18.3.1993; Danıştay 4. Daire, E. 1992/4811, K. 1993/5958, T. 22.12.1993. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.07.2020)

⁴⁷⁶ Danıştay 4. Daire, E. 1990/1657, K. 1990/3694, T. 11.12.1990; Danıştay 4. Daire, E. 1990/558, K. 1991/1708, T. 9.5.1991. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.07.2020)

⁴⁷⁷ Danıştay 6. Daire, E. 2001/5641, K. 2002/5733, T. 3.12.2002; Danıştay 8. Daire, E. 2004/6166, K. 2005/1059, T. 8.3.2005; Danıştay 8. Daire, E. 2007/1293, K. 2007/4793, T. 21.9.2007. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.07.2020) “Uyuşmazlığın çözümü için, idari yargı yerlerince verilen kararların

Bu çerçevede davanın reddine ilişkin kesinleşen hükümden sonra, yukarıda değinilmiş olan İYUK madde 10 başvurusu uyarınca dava açılabilmekte, Danıştay, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükme dayalı olarak verilen ve kesinleşen ret kararının yeni davada kesin hüküm teşkil etmeyeceğine karar vermektedir.⁴⁷⁸

1. Anayasa Mahkemesi İptal Kararı Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi Olarak Kabul Edilebilir Mi?

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının kesin hükümlere etkisi konusunda değerlendirilmesi gerekli bir diğer husus, iptal kararından sonra, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma imkânının bulunup bulunmadığıdır. Doktrinde baskın görüş, iptal kararından sonra yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma mümkün olmadığı yönündedir. Bu görüş iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı yanında, usul kanunlarında yer alan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin kanunlarda sınırlı olarak sayılmış olmasına dayanmaktadır.⁴⁷⁹ Buna karşın doktrinde iptal edilen bir yasaya dayanılarak verilmiş

maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığının irdelenmesi gerekmektedir. Buna göre, gerek yargısal içtihatlarda, gerekse doktrinde, davanın esastan reddine ilişkin kararların mutlak anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı, ancak tarafların ve davanın dayandığı sebeplerin aynı olması halinde nispi anlamda kesin hükümden bahsedilebileceği kabul edilmiştir.” Danıştay 8. Daire, E. 2014/11377, K. 2015/8278 T. 8.10.2015. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.07.2020)

⁴⁷⁸ “...davacının Anayasa Mahkemesi kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre idareye başvurarak bu yeni hukuki duruma göre ve bu sebeple daha önce alamadığı üretimi teşvik priminin ödenmesi talebinde bulunabileceği ve bu başvurusunun reddi üzerine dava açabileceğinin kabulü zorunlu olup, İdare Mahkemesinin de buna göre bir karar vermesi gerekir; bu hususu göz ardı ederek ilk dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri esas alınarak daha önce verilen ret kararının kesinleştiğinden bahisle iş bu davayı incelenmeksizin reddetmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 2. Daire, E. 2008/7338, K. 2009/2244, T. 29.5.2009. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.07.2020)

⁴⁷⁹ Kuru, s. 6339, 6342; Ülgen, s. 97; Yılmaz, s. 200; Çağlayan, R.: *İdari Yargıda Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri ve Sınırlılığı*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, C. VI, S. 1-4, s. 68-69. Karakoç, olması gereken hukuk açısından Anayasa Mahkemesi iptal kararının yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmasının düşünülebileceğini, buna karşın yıllar sonra verilen bir

ve kesinleşmiş yargı kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür.

Uler, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tahdidi olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonrası yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağını kabul etmenin, aşırı şekilcilik olduğunu ifade etmektedir. Zira usul kanunlarında sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin çoğu, kesin hükmün dayanağı olan kanunun anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesine kıyasla daha hafif sebeplerdir. Örneğin, usul kanunlarının hepsinde karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri olarak sayılmıştır (HMK 375/1-ğ; İYUK 53/1-c; CMK 311/1-d). Karara uygulanan kuralın iptali ise, yargı kararının yasal dayanağını ortadan kaldırılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı yargılamanın yenilenmesi bakımından, karara esas alınan bir ilam hükmünün kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkmasına oranla çok daha önemli ve geçerli bir sebep sayılmalıdır.⁴⁸⁰

Anayasa Mahkemesi iptal kararları kural olarak yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmemekte, iptal kararından sonra açılan davalar kesin hüküm nedeniyle reddedilmektedir.⁴⁸¹ Verilen idari para cezasının yasal dayanağını oluşturan maddenin iptal edilmesinden sonra, iptal edilen hüküm uyarınca verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın reddi kararına karşı yapılan yargılamanın yenilenmesi talebi, Danıştay tarafından Anayasa Mahkemesi iptal

iptal kararı sonrası iptal edilen hükme dayanılarak verilmiş tüm mahkeme kararlarının geriye sarılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Karakoç, s. 188.

⁴⁸⁰ Uler, (1988), s. 520; Aynı görüşte Havutçu/Erdal, s. 106. Çağlayan benzer gerekçelerle anayasa mahkemesinin iptal kararlarının yargılamanın iadesi sebeplerinden biri olarak pozitif düzenlemeye kavuşturulması gerektiğini ifade etmektedir. Çağlayan, s. 75.

⁴⁸¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2004/21-156, K. 2004/194, T. 31.3.2004; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/21-30, K. 2003/57, T. 5.2.2003; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2003/11298, K. 2004/1086, T. 16.2.2004. (Kazancı, Erişim Tarihi: 26.07.2020)

kararlarının 2577 Sayılı Kanun'un 53. maddesinde tahdidi olarak sayılan yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.⁴⁸²Buna karşılık Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) bir dönem, incelediği dava konusu ile sınırlı olarak iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen yargılamanın yenilenmesi taleplerini kabul etmiştir.⁴⁸³ AYİM kararına konu olay, Anayasa Mahkemesi'nin Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na terfide baraj sistemini getiren hükmün iptali kararına ilişkindir.⁴⁸⁴

AYİM'nin Anayasa Mahkemesi iptal kararını yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul ettiği kararında dayandığı gerekçelerden biri Uler'in yukarıda değinilen görüşü ile örtüşmektedir. Mahkemeye göre,

“...karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün kesin hüküm halini alan bir kararla, bozularak ortadan kalkmasını yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul eden, 1602 sayılı yasanın 64'ncü maddesi (c) fıkrası hükmünün varlığı karşısında, terfide baraj yasasını iptal eden Anayasa Mahkemesi kararını öncelikle yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmek gerekir.”

AYİM, kararında Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümez kuralını da tartışmıştır. Mahkemeye göre,

⁴⁸² Danıştay 13. Daire, E. 2017/2372, K. 2018/1770, T. 21.5.2018. (Kazancı, Erişim Tarihi: 26.07.2020)

⁴⁸³ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire, E. 1993/815, K. 1993/1205, T. 28.12.1993. (Kazancı, Erişim Tarihi: 26.07.2020) AYİM, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun 65. maddesinde yargılamanın yenilenmesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (HUMK) süreye ilişkin hükümlerine yapılan atıf nedeniyle, o dönem yürürlükte olan HUMK 447. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi talebinde başvuru süresini, yargılamanın yenilenmesi sebebinin öğrenildiği tarihten itibaren 3 ay olarak belirlemiş, sürenin Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasını takip eden günden itibaren başladığına karar vermiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire, E. 1994/1260, K. 1994/1284, T. 15.11.1994; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire, E. 1995/79, K. 1995/209 T. 28.2.1995. (Kazancı, Erişim Tarihi: 26.07.2020)

⁴⁸⁴ AYM, E. 1992/40, K. 1992/55, T. 24.04.1993, RG 24.04.1993. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 26.07.2020)

“...Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi, bu ilkenin getiriliş nedenlerinin varlığı halinde geçerlidir. Bu kuralın ödünsüz bir biçimde uygulanması, lafzı bir yorumla, belki de doğru bir sonuç veriyor gibi görünse dahi, asıl olan hukuka uygunluk denetimi olduğuna göre, adaletin gerçekleşmesi açısından eksik kalacaktır.”

Bu bağlamda iptal edilen kuralın niteliğini göz önünde bulunduran mahkeme,

“...ilgililerine yalnızca yükümlülük getirmek durumunda olan bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nce iptali halinde; iptal kararının geriye yürütülmesi ve belirli bir kesime bu kanunun uygulanması sonucu oluşan kazanılmış haklarına zarar veren ve böylece devlete ve hukuka güveni sarsan, toplumsal kargaşaya yol açan bir etkisi söz konusu ola(mayacağına)”

dikkat çekmiştir. Nitekim terfi koşullarını zorlaştıran bir hükmün iptal edilmesi, terfi koşullarının kolaylaşması sonucunu doğuracağından, bu iptal kararının geriye etkili olarak uygulanması da herhangi bir hakkı ihlal etme kabiliyetinden yoksundur. Aksine geriye uygulama, getirilen baraj sistemi nedeniyle terfi edememiş kişilerin terfi etmesi imkânını doğurarak kişilerin terfi hakkını elde etmeleri sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin kuralı, kuralın getiriliş nedenlerinin varlığı hâlinde geçerli kabul eden, bu nedenleri de kazanılmış haklar ile devlete ve hukuka güvenin korunması şeklinde ifade eden AYİM, somut uyuşmazlıkta, iptal kararlarının geriye yürütülmemesi kuralının dayandığı nedenlerin hiçbir yönüyle mevcut olmadığına karar vermiştir. Bu çerçevede 3475 sayılı terfide baraj uygulamasına yönelik

kanunun bazı hükümlerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 24.4.1993 tarihli iptal kararı, AYİM tarafından yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmiştir.⁴⁸⁵

Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararının etkisi, daha sonra bizzat kanun koyucu tarafından geriye yürütülmüş, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici madde ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan terfide baraj sistemine ilişkin hükümler nedeniyle bir üst rütbeye terfi edemeyen subay ve astsubayların terfi edemedikleri sürelerin yeniden değerlendirileceği, bu kişilere 926 sayılı Kanunun emsallerine uygulanan terfi şartlarına ilişkin hükümler uygulanarak terfiye hak kazananların terfilerinin yapılacağı, bu işleme emsallerine yetişilinceye kadar sonraki yıllarda da devam edileceği hüküm altına alınmıştır.⁴⁸⁶

Konuyu babalık davasında çocuk yönünden hak düşürücü sürelerin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının⁴⁸⁷ uygulanması yönünden ele alan Havutçu ve Erdal, kesin hükmün korunması ve iptal kararlarının geriye yürümemesi kurallarının uygulanmasının kimi zaman bu kuralların getiriliş amacı ile bağdaşmadığına dikkat çekmektedir.

⁴⁸⁵ AYİM'nin içtihadını değerlendiren Ülgen, AYİM'nin aynı dairesinin aynı konuda, daha önce süre aşımı nedeniyle reddedilen ve kesinleşen bir karar için yapılan yargılamanın yenilenmesi talebini reddettiği kararına dikkat çekmekte, (AYİM 1. Daire, E. 1993/1074, K. 1994/211, T. 01.02.1994. Aktaran Ülgen, s. 98) bu çerçevede AYİM'nin değişen içtihadının, olayın kendine özgü koşulları gereği vicdanına göre karar veren bir mahkemeden kaynaklandığını ifade etmektedir. Somut olayda yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulan dava, AYİM aynı dairesinin davacının anayasaya aykırılık itirazını ciddi bulmayarak kuralı uygulayıp davayı reddetmesi sonucu kesinleşmiştir. Ülgen, bu durumda mahkemenin yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmesini, mahkemenin daha önce anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmayarak yaptığı hatayı, davacı adına yargılamanın yenilenmesi talebini kabul ederek gidermeye çalışması şeklinde yorumlamaktadır. Ülgen, s. 98-99.

⁴⁸⁶ 4376 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Ek Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun, RG 02.08.1998/ 23421.

⁴⁸⁷ AYM, E. 2010/71, K. 2011/143, T. 27.10.2011, RG 07.02.2012; AYM, E. 2011/116, K. 2012/39, T. 15.03.2012, RG 21.07.2012. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 26.07.2020)

*“Babalık davasında (çocuk yönünden) hak düşürücü süreleri iptal eden Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin hükme bağlanmış davalarda da etkili olması ne iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin temelindeki hukuki değer ne de kesin hüküm etkisinin temelindeki hukuki değerle çatışır. Kesin hükme rağmen iptal kararı sonrasında tekrar açılan babalık davalarında dava şartlarının, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe bakılmaksızın hak düşürücü sürelerin iptal edildiği gözetilerek değerlendirilmesi adaletin sağlanmasının gereğidir. Bu nedenle, iptal kararı yeni bir vakta sayılmalı, babalık davası yeniden görülebilmelidir.”*⁴⁸⁸

Ancak anılan kurallara ilişkin iptal kararlarının uygulanmasında Yargıtay içtihadında farklılık söz konusu olmamıştır. İptal kararları görülmekte olan davalara uygulanmış, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yürürlüğe girmesinden sonra mahkemelerin hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle verdikleri ret kararları,

“Türk Medeni Kanunu'nun 303/2. ve 303/4. maddeleri hakkındaki iptal kararları yürürlüğe girmiş olduğundan artık yasada çocuk için hak düşürücü süre bulunmamaktadır.”

gerekçesi ile bozulmuşsa da ⁴⁸⁹ Anayasa Mahkemesi iptal kararın yürürlüğe girmesinden önce kesinleşen karara ilişkin incelemede, davanın kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.⁴⁹⁰

⁴⁸⁸ Havutçu/Erdal, s. 112. Aynı yönde; Babayiğit, s. 208.

⁴⁸⁹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2019/2019, K. 2019/7685, T. 18.9.2019; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2015/243, K. 2015/13817, T. 7.10.2015; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi E. 2014/3951 K. 2014/14922 T. 27.10.2014; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi E. 2013/18360 K. 2014/5192 T. 20.3.2014; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi E. 2013/7896 K. 2013/10184 T. 11.6.2013; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2013/1161, K. 2013/2981, T. 11.2.2013. (Kazancı, Erişim Tarihi: 28.07.2020)

⁴⁹⁰ “Mahkemece, karar verilmesinden önce Türk Medeni Kanunu'nun 303/2. maddesi hakkındaki iptal kararı yürürlüğe girmiş ve Yasada çocuk için öngörülen hak düşürücü süre artık bulunmamaktadır.

Oysa Havutçu ve Erdal'ın da belirttiği gibi, babalık davasında hak düşürücü sürelerin iptaline ilişkin kararın kesin hükümlere uygulanmamasını, kesin hükmün korunması ile açıklamak güçtür. Zira kesin hükmün korunması sebebi ile çocuğun babasına soybağı ile bağlanmasındaki menfaati karşılaştırıldığında kesin hükme öncelik verilmesi adalet ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi iptal kararının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi, kararların tam anlamıyla *ex tunc*, iptal edilen kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sonuç doğurması anlamına gelecektir. Öyle ki, iptal kararlarının kural olarak *ex tunc* sonuç doğurduğu ülkelerde dahi kesin hükmün etkisinin korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Bu nedenle iptal kararlarının *ex nunc* sonuç doğurduğu ülkemizde, üstelik yargılamanın yenilenmesi sebepleri de kanunlarda sınırlı olarak sayılmışken, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte AYİM'nin ayrık içtihadı ve babalık davasında hak düşürücü sürelerin iptaline ilişkin örnek, somut olay özelinde ihtiyaç duyulan farklı çözümleri, iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda ihtiyaç duyulan esnekliği bir kez daha gözler önüne sermektedir. Zira iptal kararları geriye yürümez kuralının uygulanma alanını en fazla daraltan yaklaşımlardan biri olan kesin hükümlerle sınırlı tutma yaklaşımı dahi somut olayda adalete aykırı sonuçlar doğmasının önüne geçememektedir.

Ancak davacı tarafından, davalı hakkında açılan babalığın tespitine dair ...7. Aile Mahkemesi'nin 2010/1114 Esas 2011/432 Karar sayılı dosyasında davanın reddine karar verildiği ve kararın 11.02.2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu karar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303/1. maddesi uyarınca kesin hüküm oluşturduğundan ve kesin hüküm de aynı Kanun'un 114/1-i ve 115. maddelerine göre dava şartları arasında düzenlendiğinden davanın usulden reddi gerekir." Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2014/1022, K. 2014/8459, T. 8.5.2014. (Kazancı, Erişim Tarihi: 28.07.2020)

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru yolunda verdiği kararlar ise, yasal dayanağı iptal edilmiş bir kurala dayanan kesin hükümler hakkında yeniden yargılama yapılmasını sağlayabilmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde ihlale karar verdiğinde, ihlal bir yargı kararından kaynaklanıyor ve ihlalin sonuçlarının yeniden yargılama yapılması hâlinde ortadan kaldırılması mümkün ise,

*“Kararın bir örneğinin (...) hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (...) Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,”*⁴⁹¹

karar vermektedir.⁴⁹²

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iki bireysel başvuru kararı, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Başvurular Gümrük Kanunu madde 216’da yer alan *“Yetkili idareler tarafından, gümrük vergileri ile bunların ödenmelerine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizinin veya gecikme zammının geri verilmesinde idarece faiz ödenmez.”* kuralının uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Başvuruculara açtıkları davalarda fazladan tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin iadesine karar verilirken, anılan hüküm nedeniyle faiz istemleri reddedilmiştir. Başvurulardan biri 20.12.2012,⁴⁹³ diğeri ise 06.03.2013⁴⁹⁴ tarihinde yapılmıştır. Gümrük Kanunu madde 216 ise Anayasa Mahkemesinin 22.05.2014 tarihli, E.

⁴⁹¹ Hakan Tokatlıoğlu, B. No: 2018/24939, 16/9/2020; Teslime Aydoğan, B. No: 2015/4255, 9/6/2020. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 28.07.2020)

⁴⁹² Karan, s. 58.

⁴⁹³ Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 28.07.2020) Başvuruya konu mahkeme kararı 28.9.2012 tarihinde kesinleşmiş, 8.12.2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

⁴⁹⁴ Akün Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2013/1993, 6/5/2015. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 28.07.2020) Başvuruya konu mahkeme kararı 29.11.2012 tarihinde kesinleşmiş, 7.2.2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

2013/104, K. 2014/96 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.⁴⁹⁵ Yani iki başvuruda da başvuruya konu davalar, Anayasa Mahkemesi iptal kararından önce kesinleşmiştir. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde, ilgili hukuk kısmında iptal kararının hüküm kısmına yer vermiş, (Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., § 16; Akün Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., § 18.) başvurunun esas yönünden incelemesinde ise somut başvuruya konu davanın bahsedilen iptal kararından önce kesinleştiğini belirtmekle yetinmiştir. (Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., § 39; Akün Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., § 39.) Bununla birlikte Mahkeme,

“başvurucunun üzerine haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük bindiği ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin bozulduğu sonucuna ulaşarak)”

mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

2. Anayasaya Aykırı Kurala Dayanan Kesin Hükümün İcra Edilemeyeceği Yaklaşımı

İptal kararlarının geriye yürümezliği kuralını kesin hükümlerle sınırlandıran görüşlerin bir kısmı bir adım daha ileri giderek iptal edilen hükme dayanılarak kurulan kesin hükümlerin, Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra artık icra edilemeyeceğini de ileri sürmektedir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi

⁴⁹⁵ AYM, E. 2013/104, K. 2014/96, 22.05.2014, RG 12.12.2014. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 28.07.2020)

Kanunu'ndakine benzer bir düzenleme Türk hukukunda bulunmamaktadır.⁴⁹⁶ Ancak doktrinde benzer bir uygulamanın Türk hukukunda da mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁴⁹⁷

Bilge, Anayasa'nın 153. madde 6. fıkrasında yer alan: "*Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*" hükmünün devletin icra organı olan icra daireleri açısından da geçerli olduğunu vurgulamaktadır. Kesinleşen karar henüz icra edilmemişken kararın dayandığı kuralın Anayasa Mahkemesi'nce iptali üzerine artık icra daireleri de bu kararla bağlı olduğundan kararın icrası mümkün olmamalıdır.⁴⁹⁸ Büyükeren ise kesin hükümlerin icra edilip edilemeyeceğine ilişkin sorunun mahkeme kararlarının bağlayıcılığının düzenlendiği Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası ile Anayasa Mahkemesi kararlarının zaman içindeki etkisinin ve bağlayıcılığının düzenlendiği 153. maddesinin 5. ve 6. fıkraları arasındaki çatışmadan kaynaklandığını ifade etmektedir.⁴⁹⁹ İdare bir yandan kesin hüküm ile diğer yandan Anayasa Mahkemesi kararı ile bağlıdır. Ancak anayasanın üstünlüğünü temin etme yetkisinin sonucu olan iptal kararı karşısında anayasaya aykırı kurala dayanan bir kesin hükmün icra edilebilirliğini ileri sürmek Büyükeren'e göre "*Anayasa'ya aykırılığı saptanan norma geçmişe yönelik ayrıcalık tanımak olur.*"⁵⁰⁰ Oysa anayasaya aykırılığı saptanan kurala geçmişe yönelik ayrıcalık

⁴⁹⁶ BVerfGG madde 79'da iptal edilen kurala dayanan kararların icra edilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Bkz. yukarıda, Birinci Bölüm, II, A.

⁴⁹⁷ Kıratlı, s. 184; Bilge, s. 362-363; Kuzu, s. 224; Cansel, s. 95; Yılmaz, s. 204; Özkul, s. 404. Büyükeren, BVerfGG'dekine benzer bir düzenlemenin Anayasa'da ya da Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda yer alması gerektiğini vurgulamaktadır. Büyükeren, s. 35.

⁴⁹⁸ Bilge, s. 362-363.

⁴⁹⁹ Büyükeren, s. 33.

⁵⁰⁰ A.g.m., s. 35.

tanımaktansa, Anayasa Mahkemesi iptal kararına bu ayrıcalığı ve üstünlüğü tanımak, anayasaya uygunluk denetiminin amacına daha uygundur.⁵⁰¹

Bu görüş çerçevesinde “iptal kararları geriye yürümez” hükmünün uygulanma alanı *icrası tamamlanmış kesin hükümlerle* sınırlandırılmış olmaktadır.

Uygulamada Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının kesin hükümlerin icrasına etkisine yönelik ise oldukça az karara ulaşılmıştır. Ulaşılan karar sayısı ve çeşidi bir genelleme yapmaya elverişli değilse de, bulunan kararlar çerçevesinde Yargıtay ve Danıştay’ın Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının kesin hükümlerin icrasına etkisi konusunda farklı görüşte olduğunu söylemek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi’nin, 4.11.1983 ile 11.6.2013 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle 11.6.2013 tarihinden önce açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda her türlü vekalet ücretinin maktu olarak tespit edilmesini öngören kuralı iptaline ilişkin kararının⁵⁰² uygulanmasında Yargıtay, Anayasa Mahkemesi iptal kararının *infazı tamamlanmamış dosyalar* açısından uygulama alanı bulacağı yönünde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararının etkisinin dosyanın infaz edilip edilmediğine göre belirleneceğine dikkat çeken Yargıtay, dosya infaz edilmiş ise Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün dosyaya etkisi olmayacağından, şikâyetin reddine,

*“tamamıyla infaz edilmemişse icra dosyası derdest iken maktu hesaplama
dair hükmün iptal edildiği nazara alınarak vekalet ücreti ve icra harçlarının
nispi olarak değerlendirilerek, buna göre yapılacak hesaplama ile sonuca
gidilmesi gerektiğine”*

⁵⁰¹ A.g.m., s. 35.

⁵⁰² AYM, E. 2013/95, K. 2014/176, 13.11.2014, RG 13.03.2015.
(<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.08.2020)

hükmetmiştir.⁵⁰³

Danıştay içtihadı ise Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının kesinleşmiş idari işlemlerin icrasını etkilemeyeceği yönündedir. Danıştay vergilendirme işleminin dayanağı olan kuralın Anayasa Mahkemesi tarafından iptali sonrasında,⁵⁰⁴ bu kurala göre tahakkuk etmiş ve kesinleşmiş vergi alacağının tahsili aşamasında düzenlenen ödeme emirlerinin iptali taleplerine ilişkin davalarda Anayasa Mahkemesi iptal kararının uygulanma imkânının bulunmadığına karar vermektedir.⁵⁰⁵ Danıştay kararında kesin hükümlerin icrası üzerine bir ifade yer almamakla birlikte dava konusu edilmemiş idari işlemlerin dahi icra aşamasında Anayasa Mahkemesi iptal kararından etkilenmeyeceği tespiti karşısında, aynı sonucun dava konusu edilmiş ve hakkındaki hüküm kesinleşmiş idari işlemler açısından evleviyetle geçerli olacağı açıktır. Bununla birlikte vergi ziyai cezasının hesaplanma şekline ilişkin kuralı iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının⁵⁰⁶ ardından Danıştay, iptal edilen kurala göre tahakkuk etmiş vergi ziyai cezasına ilişkin ödeme emirlerine karşı açılan davalarda *kamu alacağının tahsili aşamasında da* Anayasa Mahkemesi iptal kararı dikkate

⁵⁰³ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2018/2970, K. 2018/6525, T. 21.6.2018. Aynı yönde: Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2018/7374, K. 2018/12147, T. 26.11.2018; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2017/10345, K. 2017/4671, T. 30.3.2017; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2016/14374, K. 2016/13131, T. 6.10.2016; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2016/12892, K. 2017/10937, T. 18.9.2017. (Kazancı, Erişim Tarihi: 01.08.2020)

⁵⁰⁴ AYM, E. 1989/6, K. 1989/42, 07.11.1989, RG 06.04.1990. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.08.2020)

⁵⁰⁵ “İcra edilmekte olan idari işlemdeki hukuka aykırılıklar, bu işleme karşı açılmış idari davalarda araştırılıp incelenebilir. Davaya konu edilmeden kesinleşmiş idari işlemlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen yeni işlemler nedeniyle açılan davalarda, kesinleşmiş hukuki durumların yeniden ele alınarak incelenmesi mümkün değildir. **Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, kesinleşmiş hukuki durumların sonucunu ortadan kaldırmayacağı gibi, bu hususların yeniden ele alınıp incelenmesine de olanak sağlamaz.** Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı, vadesinde ödenmeyen kamu alacağı için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali talebiyle açılan uyumsuzluk konusu bu davanın çözümünü ve sonucunu etkilemeyeceğinden vergi mahkemesi kararında isabet bulunmaktadır.” Danıştay 4. Daire, E. 1990/3142, K. 1991/4701, T. 23.12.1991. Aynı yönde; Danıştay 4. Daire, E. 1990/3122, K. 1991/2893, T. 24.9.1991; Danıştay 4. Daire, E. 1992/54, K. 1992/4250, T. 8.10.1992; Danıştay 4. Daire, E. 1992/1977, K. 1993/59, T. 12.1.1993; Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 1993/195, K. 1994/191, T. 22.4.1994. (Kazancı, Erişim Tarihi: 01.08.2020)

⁵⁰⁶ AYM, E. 2001/3, K. 2005/4, T. 06.01.2005, RG 20.10.2005, Kararın yürürlük tarihi: 20.04.2006. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.08.2020)

alınarak karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁰⁷ Ancak her ne kadar Danıştay kararında açıkça vurgulanmasa da kararlar arasındaki içtihat farkı, iptal edilen kurallar arasındaki nitelik farkından kaynaklanmaktadır. Danıştay'ın Anayasa Mahkemesi iptal kararının kesinleşmiş işlemlerin icrasını etkilemeyeceğine hükmettiği kararlarda iptal edilen kural, geçici verginin hesaplanmasını hayat standardı esasına bağlayan kuraldır. Anayasa Mahkemesi iptal kararının iptal edilen kurala göre kesinleşmiş vergi borcunun tahsili aşamasında uygulanması gerektiğine ilişkin içtihat ise vergi ziyai cezasının hesaplanışına ilişkin hükmün, yani bir ceza kuralının iptaline ilişkin kararın, uygulanmasından doğmaktadır. İleride ayrıca üzerinde durulacağı üzere ikinci durumda iptal kararının geriye etkisi, ceza kurallarının zaman yönünden uygulanmasında lehe hükmün geriye yürüyeceğine ilişkin kuraldan kaynaklanmaktadır.⁵⁰⁸

B. Kazanılmış Hak ile Sınırlı Tutma Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümez kuralının uygulama alanı belirlenirken doktrin ve yargı kararlarında esas alınan bir diğer kavram “kazanılmış

⁵⁰⁷ “Bu durumda **kamu alacağının tahsili aşamasında da Anayasa Mahkemesi iptal kararı ve Danıştay İçtihatları göz önüne alınarak, vergi ziyai cezasının bir katı aşan kısmının 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yer alan “böyle bir borcun bulunmadığı” kapsamında değerlendirilmesi ve buna göre karar verilmesi hukuk devleti ve Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gereğidir.**” Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2006/220, K. 2006/366, T. 8.12.2006. “... **vergi idaresince de Anayasa Mahkemesinin iptal kararı dikkate alınmaksızın ödeme emri düzenlenmesi Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağından, kamu alacağının tahsili aşamasında da 2577 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi kapsamında idareye yapılan başvurular üzerine yapılacak incelemelerde Anayasa Mahkemesi iptal kararı göz önüne alınarak, işlem tesis edilmesi gerekeceğinden sözü edilen madde uyarınca ödeme emirlerinin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğunun bu kapsamda incelenerek karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.**” Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2010/630, K. 2012/383, T. 21.11.2012. (Kazancı, Erişim Tarihi: 01.08.2020)

⁵⁰⁸ Bkz. aşağıda, V, A.

*hak” olmuştur.*⁵⁰⁹ Kazanılmış hak, “*yürürlükteki hukuka uygun olarak doğan ve böylece kişiye özgü, lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi durumların varlığına rağmen hukuk düzenince korunması gereken bir hak*” şeklinde tanımlanabilir.⁵¹⁰ Kazanılmış hak kavramının genel ve kapsayıcı bir tanımını Anayasa Mahkemesi içtihadında da bulmak mümkündür. Anayasa Mahkemesi’ne göre,

*“Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznел hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır.”*⁵¹¹

Kazanılmış hak, geniş uygulama alanına sahip bir kavram olmakla birlikte, kavramın kapsamı kesin olarak açıklığa kavuşturulamamıştır.⁵¹² Kazanılmış hakkın tespiti, içeriği ve kapsamı somut olayın özelliklerine göre değişebileceğinden, kesin ve mutlak bir tanım yapılmaması, hâkime esneklik tanıyarak somut olayın özelliklerine göre karar vermesine de imkân sağlamaktadır. Bu durum ise kavramın

⁵⁰⁹ Kanadoğlu, s. 289; Karagöl, s. 286; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 565; Tülen, s. 167; Ülgen, s. 71; Aliefendioğlu, (1996), s. 301; Cansel, s. 93; Oğurlu, s. 76-77; Babayiğit, s. 199; Şekerci, s. 680.

⁵¹⁰ Oğurlu, s. 28. Oğurlu tarafından yapılan bu tanım Danıştay tarafından da benimsenmiştir. Bkz. Danıştay 10. Daire, E. 2006/5584, K. 2007/2233, T. 25.4.2007; Danıştay 6. Daire, E. 2012/2223, 2014/6165, T. 21.10.2014; Danıştay 6. Daire, E. 2015/5837, K. 2015/5325, T. 17.9.2015, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2015/1130, T. 12.11.2015. Kavramın doktrin ve yargı kararlarındaki farklı tanımları için bkz. Oğurlu, s. 23-28.

⁵¹¹ AYM, E. 2011/143 K. 2013/18, T.17.1.2013, RG 12.07.2013.

⁵¹² Tan, (1970), s. 64; Oğurlu, s. 109-110; Aksoylu, Ö.: *Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda “Kazanılmış Hak” Kavramı*, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul 2003, s. 66.

“fonksiyonelliği” olarak nitelendirilmektedir.⁵¹³ Kazanılmış hak kavramının fonksiyonelliği Danıştay kararlarında da açıkça ifade edilmiştir:

“Kazanılmış hakkın her olaya göre incelenmesi gerektiği başka bir anlatımla kazanılmış hak kavramının bir fonksiyonellik içerdiği doktrinde kabul edilmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararıyla Danıştay içtihatlarında da kazanılmış hak kavramının konu ve kapsamının kesin sınırlarının çizilmediği ve her olaya göre, değişken olması göz önünde tutularak, konunun özelliğine göre değerlendirme yoluna gidildiği gözlenmektedir.”

514

Kazanılmış hak kavramının değişken içeriğine karşın, kavramın kapsamının tamamlanmış hukuki olgulardan daha dar olduğu söylenebilir. Zira her kazanılmış hakkın altında tamamlanmış bir olgu yer alırken, her tamamlanmış olgunun kazanılmış hak teşkil edeceğini söylemek mümkün değildir. Örneğin, yukarıda da değinilmiş olan babalık davasındaki hak düşürücü sürenin geçmesi ile tamamlanmış bir hukuki olgu meydana gelmektedir. Ancak burada sürenin geçmesi ile kazanılmış hak doğmadığı gibi, aksine hak düşürücü sürenin geçmesi ile soybağı talebini ileri sürme hakkı sona ermektedir. Bu çerçevede, “iptal kararları geriye yürümez” kuralının kazanılmış haklar ile sınırlandırılması, somut olayın özelliklerine göre kazanılmış hakkın kapsamının tamamlanmış olgudan daha dar olduğu hâllerde, iptal kararlarının tamamlanmış durumlara müdahalesi, yani gerçek geriye yürümesi anlamına gelecektir.

⁵¹³ Tan, (1970), s. 65; Oğurlu, s. 110-111; Aksoylu, s. 66.

⁵¹⁴ Danıştay 1. Daire, E. 1988/336, K. 1988/355, T. 19.12.1988; Danıştay 1. Daire, E. 1991/211, K. 1991/289, T. 4.10.1991. (Kazancı, Erişim Tarihi: 10.08.2020)

Kazanılmış hak kesin hüküm ile kıyaslandığında ise, kapsamı daha dar olan kavram, kesin hüküm olmaktadır. Zira kural olarak kazanılmış hakkın mevcut olması için bu hakka ilişkin bir yargı kararının varlığı, dolayısıyla kesin hükmün varlığı şart değildir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanma alanının sınırlarını kazanılmış haklara müdahale ile çizmek, kuralın uygulama alanını kesin hükme kıyasla daraltmaktadır. İptal kararlarının geriye yürümemesini kesin hükümle sınırlayan görüş çerçevesinde “*iptal kararlarının görülmekte olan tüm davalarda uygulanacağı*” geçerli bir yorum iken, kazanılmış hak ile sınırlandırma çerçevesinde “*iptal kararları **kazanılmış haklara müdahale teşkil etmediği** ölçüde görülmekte olan davalarda uygulanacaktır.*”

Kazanılmış hakkın mevcudiyeti ve işlevi, özel hukuk ile kamu hukuku arasında ayırım gösterir. Bu nedenle kazanılmış hakkın iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması ile ilişkisi Yargıtay ve Danıştay açısından ayrı ayrı ele alınacaktır.

1. Yargıtay Kararlarında Kazanılmış Hak ve Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi

Yargıtay pek çok kararında Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin hükmü kazanılmış hak kavramı ile birlikte ele almaktadır.⁵¹⁵

⁵¹⁵ “İptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin belirgin özelliği, kazanılmış hak kavramının söz konusu olduğu hallerdir.(...) Yasanın varlığı ile “potansiyel” bir hakkın varlığı yeterli olmayıp, hak edinmeye giden işlemlerin yapılıp tamamlanmış veya şartların gerçekleşmiş olması, suretiyle onun subjektif, kişiye ait bir niteliği kazanmış olması gerekir. Bu nitelikleri taşımayan hakların veya statülerin kazanılmış hak olarak kabulü mümkün olamaz. O itibarla da iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin uygulanması düşünülemez. (...) İptal edilen maddeye göre ödemeler 36 ay içerisinde tamamlanacaktır. Bu durumda geçici 1. maddenin öngördüğü koşullar oluşmamış ve ortaya konan hukuksal statü tamamlanmamış, taksitle ödeme yetkisini içeren yasal dayanak ortadan kalktığından Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürütülmesi imkan dahilinde girmiş olmaktadır. Başka bir anlatımla bu olayda iptal kararının geriye yürümezliği ilkesinin uygulanma

Bu doğrultuda, örneğin, hizmet birleştirmesinden sonra, birleştirmeye esas olan kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, bu sırada görülmekte olan bir davada Yargıtay, hizmet birleşmesinin davacı yönünden kazanılmış hak teşkil ettiğinden bahisle Anayasa Mahkemesi kararının hizmet birleştirme işlemini etkilemeyeceğine karar vermiştir.⁵¹⁶

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının, kazanılmış hak gerekçesi ile görülmekte olan davalarda *uygulanmamasına* bir başka örnek, Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanunu'nun olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabını düzenleyen 713. madde 2. fıkrasında yer alan "ölmüş" ifadesinin iptali ve iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulması kararına⁵¹⁷ ilişkin Yargıtay içtihadıdır. Yargıtay 8. Dairesince uyuşmazlık, öncelikle Anayasa Mahkemesi iptal kararının zaman içindeki etkisi açısından ele alınmış ve Anayasa Mahkemesi iptal kararının kazanılmış haklara etki etmeyeceği vurgulanmıştır:

"Somut olayda çözümlenmesi gereken öncelikli sorun; eldeki temyiz incelemesinin yapıldığı aşamada yerel mahkemenin kararına dayanak oluşturan hükmün TMK.nun 713/2. fıkrasındaki; "ölmüş" sözcüğünün

yeri yoktur." Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 1995/1969, K. 1995/5961, T. 23.10.1995. (Kazancı, Erişim Tarihi: 10.08.2020) *"Öncelikle belirtelim ki Hukuk Genel Kurulu bu konuyu, somut olayın zorunlulukla sunduğu "kazanılmış haklar" çerçevesinde ve sınırlı bir düzeyde tartışmış ve tahlil etmiştir. Yine işaret edelim ki, kazanılmış hakların varlığı halinde iptal kararının geriye yürümeyeceği ilkesi kurulda oy birliği ile kabul edilmiştir.(...)Esasen bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında bu kurala uygun biçimde, tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların (kazanılmış haklar) korunması hukuk devletinin gereğidir. O nedenle hukuksal ve maddi alanda etkisini göstermiş hukuk kaideleri uyarınca tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş bulunan kazanılmış haklara Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün geri yürümeyeceğinin kabulü kaçınılmazdır."* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1999/1-678, K. 1999/808, T. 6.10.1999; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2000/1-14, K. 2000/23, T. 26.1.2000. (Kazancı, Erişim Tarihi: 10.08.2020)

⁵¹⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1975/10-48, K. 1975/728, T. 6.6.1975. (Kazancı, Erişim Tarihi: 10.08.2020)

⁵¹⁷ AYM, E. 2009/58, K. 2011/52, T. 17.3.2011, RG 23.7.2011; Yürürlüğü Durdurma Kararı AYM, E. 2009/58, K. 2011/15, T. 17.3.2011, RG 02.04.2011. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 10.08.2020)

*Anayasa Mahkemesince iptaline ilişkin kararı ve bu karar yayımlanana kadar hükmün yürürlüğünün durdurulması kararının eldeki davaya etkisinin ne olacağı hususudur. Esasen bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde, tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların (kazanılmış hakların) korunması hukuk devletinin bir gereğidir. **O nedenle hukuksal ve maddi alanda etkisini göstermiş hukuk kuralları uyarınca tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş bulunan kazanılmış haklara Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün geriye yürüyemeyeceğinin (ceza mahkûmiyetlerinde durum farklıdır) kabulü kaçınılmazdır.***

Yargıtay ardından somut olayda mülkiyet hakkının ne zaman kazanıldığı üzerinde durmuştur. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kural çerçevesinde mülkiyeti olağanüstü zamanaşımı ile kazanmanın tescilden önce doğduğuna karar veren Yargıtay,

“...yürürlüğün durdurulması kararının verildiği 17.3.2011⁵¹⁸ tarihinden önce açılmış bulunan davalar bakımından maliki 20 yıl önce ölmüş ve o tarihten dava tarihine veya kayıt maliki adına bulunan tapu kaydının intikal gördüğü tarihe kadar diğer kazanma koşulları yanında 20 yıllık kazanma süresi de dolmuş ise, bu tür davalar bakımından kazanılmış (müktesep) hakkın kabulü gerek(tiğİne)”

⁵¹⁸ Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yürürlüğe girmesi, kararların Resmî Gazete’de yayımlanması koşuluna bağlıdır. Bu nedenle Yargıtay’ın kazanılmış hakkın söz konusu olabileceği durumları belirlerken yürürlüğü durdurma kararının verildiği, 17.3.2011, tarihi değil, yürürlüğü durdurma kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı, 02.04.2011, tarihi esas alması daha yerinde olurdu.

karar vermiştir. Yargıtay’a göre, kazanılmış hakkın varlığının kabul edilmesi konusunda, Anayasa Mahkemesi kararından önce dava açılmış olup olmaması arasında da bir fark bulunmamaktadır:

“Yine dava açmamış ancak; Anayasa Mahkemesinin verdiği yürürlüğünün durdurulması karar tarihi olan 17.3.2011 tarihinden önce hak sahipleri yararına kazanma koşulları oluşmuş, malik 20 yıl önce ölmüş ve 20 yıllık kazanma süresi de dolmuş ise, bu tür hak sahiplerinin de dava açma yönünden kazanılmış haklarının olduğunun da kabulü gerekmektedir. Bu gibi hak sahiplerinin 17.3.2011 tarihinden önce veya sonra dava açmalarının bir önemi bulunmamaktadır.”⁵¹⁹

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin yerleşik içtihadı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da benimsenmiştir.⁵²⁰

Yargıtay’ın bu içtihadı sonucu, iptal edilen kanun hükmü çerçevesinde, maliki 20 yıl önce ölmüş taşınmazın mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımıyla kazanılmasıyla mülkiyet hakkını kaybeden mirasçılar, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuştur.⁵²¹ Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanuniliğini

⁵¹⁹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2015/18156, K. 2018/9487, T. 19.3.2018; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2016/12252, K. 2019/2141, T. 28.2.2019; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2013/2559, K. 2013/9609, T. 20.6.2013; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2011/7210, K. 2012/3551, T. 30.4.2012; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2011/7392, K. 2011/7764, T. 27.12.2011; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2012/11129, K. 2013/5608, T. 12.4.2013. (Kazancı, Erişim Tarihi: 10.08.2020)

⁵²⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/2377, K. 2015/2010, T. 23.05.2015.(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, Erişim Tarihi: 17.08.2020) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/8-1671, K. 2019/973, T. 1.10.2019; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2014/8-1084, K. 2016/158, T. 24.2.2016. Bununla birlikte kararlara yazılan karşı oylarda Yargıtay’ın Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının derdest davalara uygulanacağına ilişkin kararlarına vurgu yapılarak Anayasa Mahkemesi iptal kararının görülmekte olan davada da uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/8-1671, K. 2019/973, T. 1.10.2019; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2012/11129, K. 2013/5608, T. 12.4.2013. (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.08.2020)

⁵²¹ Orhan Yüksel [GK], B. No: 2013/604, 10/12/2015; Hafize Şükran İçten ve diğerleri, B. No: 2013/5018, 23/3/2016. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 17.08.2020)

incelerken iptal kararları geriye yürümez hükmünün doğurduğu sonuçlara vurgu yapmıştır:

*“Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası gereği, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükmü, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte, Anayasa Mahkemesince daha ileri bir tarih belirlenmiş ise belirlenen tarihte yürürlükten kalkacaktır. Aynı maddenin beşinci fıkrası gereği ise Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümeyecektir. **Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmü, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacak ve iptal kararları geriye yürümeyeceği için de bu kanun hükmüne göre tesis edilmiş işlemler geçerliliklerini sürdürecektir.**”⁵²²*

Anayasa Mahkemesi, müdahalenin, kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine uygun olduğunu tespit ederek mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. “İptal kararları geriye yürümez” kuralı karşısında iptal edilmiş kuralın kanunilik kriterini sağlaması olağandır. Ancak, bir temel hak ve özgürlüğe aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilmiş kuralın uygulanmasından doğan bir bireysel başvuru incelemesinde, müdahalenin meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine uygun olduğuna karar verilmesi, norm denetimi ve bireysel başvuru kararı arasında tutarsızlık yaratmaktadır. Zira örneğimizde Anayasa Mahkemesi, norm denetimi kararında TMK madde 713’te yer alan “ölmüş” ifadesini, düzenlemenin mülkiyet hakkına aykırı olduğu gerekçesi ile iptal etmişken, aynı kuralın uygulanmasından kaynaklanan bireysel başvuru kararında, mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi’nin bu içtihadı, bireysel başvuru yolunun, Anayasa

⁵²² Orhan Yüksel, § 46; Hafize Şükran İçten, § 68.

Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanma alanını dolaylı olarak genişletme imkânının her durumda söz konusu olmadığını göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusundaki içtihat farklılıkları, Yargıtay'ın kazanılmış hakların korunmasını esas alan içtihadı açısından da söz konusudur. Yargıtay'ın açıkça Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının kazanılmış haklara müdahale edebileceğini ifade ettiği bir kararına rastlanmamıştır. Bununla birlikte, kazanılmış hakkın söz konusu olduğu olaylarda, iptal kararlarının zaman yönünden etkisinin kesin hükümlerle sınırlı olduğu, derdest davalarda Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının uygulanacağı içtihadının sürdürülmesi, kazanılmış hakkın korunması içtihadının her zaman uygulanmadığını göstermektedir. Yargıtay'ın yakın tarihli, Anayasa Mahkemesi'nin 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un (Basın İş Kanunu) değişik ek 1. maddesinin 8. fıkrasının 2. cümlesinin iptali kararına⁵²³ ilişkin içtihadı, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile anılan maddede yer alan *“Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için %5 fazlasıyla ödenir.”* hükmünün iptaline karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararının, fazla çalışmadan doğan işçilik alacağına ilişkin görülmekte olan davaları nasıl etkileyeceğini değerlendiren Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daireleri, somut norm denetimi etkisinin yalnızca norm denetimi yoluna başvuran mahkeme ile sınırlı olmadığı, Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümez hükmünün kesin hükmün etkisini korumak amacıyla düzenlendiği gerekçeleriyle, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının derdest davalara uygulanacağı içtihadını tekrarlamıştır. Anayasa

⁵²³ AYM, E. 2019/48, K. 2019/74, T. 19.09.2019, RG 19.11.2019. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 17.08.2020)

Mahkemesi iptal kararının görülmekte olan davalara uygulanması sonucu, fazla çalışma ücreti alacağının %5 fazlalığına ilişkin taleplerin reddine karar verilmiştir.⁵²⁴ Oysa görülmekte olan davalarda, davacıların kazanılmış hakkı söz konusudur. Zira fazla çalışma ücretine ilişkin alacak hakkı, dava açılmadan önce doğmuştur. Yargıtay bu içtihadı ile Anayasa Mahkemesi iptal kararını kazanılmış hakları ihlal edecek şekilde, gerçek anlamda geriye yürütmüş olmaktadır.

Kazanılmış hak ve Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içindeki etkisi konusunda üzerinde durulması gerekli bir diğer örnek, Anayasa Mahkemesi'nin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 38. maddesinin iptali kararının zaman yönünden uygulanmasıdır. Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile kamulaştırmасız el koyma nedeniyle malikin açacağı her türlü dava hakkı, süre sınırlamasına tabi tutulmuştur. Kurala göre, *"Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar."* Kuralın anayasaya aykırılığı, Anayasa'nın geçici 15. maddesi 3. fıkrasında⁵²⁵ yer alan

⁵²⁴ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2016/27178, K. 2020/602, T. 16.01.2020; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2019/8665, K. 2020/1251, T. 23.01.2020. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, Erişim Tarihi: 18.08.2020) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2019/7908, K. 2019/22117, T. 11.12.2019; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/10812, K. 2019/21985, T. 10.12.2019; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E. 2016/22044 K. 2019/23561 T. 17.12.2019. (Kazancı, Erişim Tarihi: 18.08.2020)

⁵²⁵ Anayasa geçici 15. madde: *"(1)12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz(...)* (3)*Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde*

düzenleme nedeniyle uzun süre ileri sürülememiştir. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği⁵²⁶ ile Anayasa'nın geçici 15. maddesinin 3. fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının ardından kural, itiraz yolu ile yapılan başvuru sonucu Anayasa Mahkemesi'nin E. 2002/112, K. 2003/33 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.⁵²⁷

Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girmesinin ardından, iptal kararının, iptal edilen kuralda öngörülen 20 yıllık hak düşürücü sürenin sona ermiş olduğu kamulaştırmasız el koymalara etkisi⁵²⁸ hususunda iki farklı yorum ve uygulama ortaya çıkmıştır. Yargıtay'ın konuya ilişkin ilk kararlarında, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin, geriye yürümeme kuralını kesin hükümlerle sınırlandıran, iptal kararlarının görülmekte olan davalarda uygulanması gerektiğine ilişkin içtihadını uyguladığı görülmektedir.

“Eldeki davada dayanak yapılan 2942 Sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 38. maddesi Anayasa Mahkemesinin 10.4.2003 gün 2002/112-2003/33 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve gerekçeli karar 4.11.2003 tarih ve 25279 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmekle Kamulaştırma Yasası'nın anılan maddesi ortadan kalkmış ve böylece bu maddeye göre açılan tapu

kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez.”

⁵²⁶ 3.10.2001 tarihli, 4709 sayılı Kanun, RG 17.10.2001.

⁵²⁷ AYM, E. 2002/112, K. 2003/33, T. 10.04.2003, RG 4.11.2003. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 20.08.2020)

⁵²⁸ 20 yıllık hak düşürücü sürenin henüz sona ermediği hâllerde, hak düşürücü sürenin uygulanmaya devam etmeyeceği konusunda ise tereddüt bulunmaktadır. Zira sürenin dolmadığı durumlarda tamamlanmış bir hukuki durum yoktur, kişiler dava açma hakkını kaybetmemiştir. İptal kararından sonra, zaten hâlihazırda sahip oldukları dava hakları hak düşürücü süreye tabi olmaksızın devam edecektir.

iptal ve tescil davaları ile dava sonunda verilip de henüz kesinleşmemiş bulunan kabul kararlarının hukuki dayanağı kalmamıştır.” ⁵²⁹

Yargıtay 5. Dairesi’nin benzer bir kararı sonucu yerel mahkemenin direnme kararı vermesi üzerine temyiz incelemesini yapan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) ise özel dairenin bozma kararındaki içtihadından ayrılarak, yerel mahkemenin direnme kararının onanmasına karar vermiştir. YHGK kararında, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içindeki etkisi açısından, kazanılmış hakları merkeze alan içtihat esas alınmıştır:

*“Anayasanın 153. maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez" biçimindeki hükmü, kanunların yürürlükte oldukları zamanla sınırlı olarak kaybedilen veya kazanılan haklarla alakalı olarak meydana gelen durumlara dokunulmaması ve bunların hiçbir surette etkilenmemesi için konulmuş bir hükümdür. Bir hakkın yasa ile ortadan kalkmasından sonra, o yasanın iptal edilmesiyle hak yeniden canlanmaz. Aksini kabul etmek, iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesini daha doğrusu bunu düzenleyen anayasa hükmünü görmezlikten gelmek olur. Böyle bir uygulama, anayasayı ihlal anlamını taşır ki hukuk düzeni bunu onaylaması düşünülemez. (...) **İptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesini salt, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce mahkemelerce verilip kesinleşen kararlarla sınırlamak da mümkün değildir. Bir Yasa, iptalden önce zamanla sınırlı olarak***

⁵²⁹ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2003/8518, K. 2003/9832, T. 11.12.2003. Aynı yönde: Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2004/9258, K. 2004/11949, T. 6.12.2004; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2003/12667, K. 2003/13689, T. 17.12.2003; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2003/6272, K. 2003/13886, T. 8.12.2003; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2004/10946, K. 2004/13199, T. 30.12.2004; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2005/254, K. 2005/685, T. 3.2.2005. (Kazancı, Erişim Tarihi: 20.08.2020)

(olayımızda bu süre yasa ile 20 yıldır) bir tarafa haklar kazandırırken diğer yanın haklarını ortadan kaldırıp yeni hukuki durumlar yaratmış ise bunların görmezlikten gelinmesi yukarıda açıklanan hususlardan dolayı mümkün değildir. Anayasanın 153/5 maddesine konulan bu hükümle hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadar ki dönem için geçerli olması sağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içindeki etkisi bu şekilde tespit edildikten sonra, somut olayda mülkiyetin ne zaman kazanıldığı üzerinde durulmuştur. Madde 38’de öngörülen 20 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle mülkiyetin tescilsiz kazanıldığını tespit eden YHGK, bu tespitten sonra Anayasa Mahkemesi iptal kararının somut uyuşmazlıkta uygulanmayacağına karar vermiştir:

*“... Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce, iptal edilen yasa kuralına dayanılarak, davacı idare yararına kazanılmış mülkiyet hakkının Anayasa Mahkemesi kararından etkilenmeyeceği, kuşku ve duraksamadan uzaktır. **Daha açık anlatımla Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının, iptal edilen yasa kuralına dayanılarak daha önce davacı yararına gerçekleşen kazanılmış hakka etkili olması olanaklı değildir. Şu hale göre yirmi yıllık hak düşürücü süre iptal kararından önce dolduğundan; Yerel Mahkemece taşınmazın, gerçek hak sahibi durumuna gelen davacı idare adına tesciline***

karar verilmesi ve aynı nedene dayalı direnme kararı usul ve yasaya uygundur. Direnme kararı bu nedenle onanmalıdır."⁵³⁰

YHGK kararından sonra Daireler de benzer gerekçelerle Anayasa Mahkemesi iptal kararının, hak düşürücü sürenin dolmuş olduğu görülmekte olan davalara uygulanmayacağına karar vermiştir.⁵³¹

YHGK kararına karşı oy yazan üyeler ise malikin ya da mirasçılarının Kamulaştırma Kanunu madde 38'de öngörülen süre içinde dava hakkını kullanmamış olması nedeniyle dava hakkının düşmesinin, idareye taşınmazın mülkiyetini doğrudan kazanma hakkını vermeyeceği ve dolayısıyla idare lehine kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi iptal kararının görülmekte olan davalara uygulanması gerektiğine dikkat çekmiştir.

Mülkiyet hakkının hangi şartlarda ve ne zaman kazanıldığı tartışması bu tezin konusu dışında kalmakla birlikte, bizatihi tartışmanın varlığı Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda başvuru kavramların somutlaştırılmasında ortaya çıkan sorunları gösterdiği için önemlidir. Zira Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda kazanılmış hakkın esas alınacağı konusunda görüş birliği bulunan hâllerde de, somut olayda

⁵³⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2005/5-288, K. 2005/352, T. 25.5.2005. (Kazancı, Erişim Tarihi: 20.08.2020)

⁵³¹ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2005/9536, K. 2005/11740, T. 7.11.2005; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2005/7984, K. 2005/11638, T. 27.10.2005; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2005/9543, K. 2005/9747, T. 22.9.2005; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E. 2005/3853, K. 2005/3887, T. 8.12.2005; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2005/10108, K. 2005/10599, T. 10.10.2005; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2007/11446, K. 2007/11564, T. 5.7.2007. (Kazancı, Erişim Tarihi: 20.08.2020)

kazanılmış hak kavramının kapsamının belirlenmesinden doğan görüş ayrılıkları, farklı içtihadı yol açabilmektedir.⁵³²

Karar açısından üzerinde durulması gerekli bir diğer nokta, kazanılmış hakkın varlığının iptal kararının derdest davalarda uygulanmamasına gerekçe olup olmayacağıdır. Çünkü somut olayda söz konusu olan “*idarenin*” kazanılmış hakkıdır. Bu bağlamda, kazanılmış hakkın varlığı kabul edilse dahi, kanımızca buradaki kazanılmış hakkın korunmasını, kişilerin anayasaya aykırı kurala dayanarak elde ettiği hakların korunması ile eşdeğer tutmak mümkün değildir. Çünkü yasama ve yürütme, organik ve fonksiyonel olarak birbirinden ayrılrsa da aynı devlet tüzel kişiliğinin parçasıdır. Yasama organı tarafından düzenlenen anayasaya aykırı bir kuralla, bireylerin haklarına müdahale edilerek yürütme organına, idareye, *kazandırılmış* olan hakkın korunmaya devam etmesi, “kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez” (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) şeklindeki Roma hukuku ilkesini akla getirmektedir. Zira bu durumda korunan, devletin kendi koyduğu anayasaya aykırı kural ile başka bir kamu tüzelkişisinin elde ettiği haktır. Bu bağlamda idarenin kamulaştırmasız el koyma sonucu elde ettiği mülkiyet hakkının korunmasını anayasaya uygunluk denetimi ve iptal kararları geriye yürümez hükmünün amacı ile bağdaştırmak mümkün değildir. Nitekim Kamulaştırma Kanunu madde 38’e ilişkin iptal kararının uygulanmasından doğan

⁵³² Nitekim benzer bir iptal kararının uygulanmasında, Yargıtay’ın örneğimizdeki ilk içtihadına döndüğü görülmektedir. Kadastro Kanunu 12. madde 3. fıkrasında düzenlenen kadastro tutanaklarına itiraz etme ve dava açma hakkına ilişkin hak düşürücü sürenin iptal edilmesi üzerine, (AYM, E. 2009/31, K. 2011/77, T. 12.05.2011, RG 23.07.2011. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 22.08.2020) **hak düşürücü süre dolduğundan davalı yararına kazanılmış hak oluştuğu gerekçesi ile verilen yerel mahkeme kararları, Yargıtay tarafından, Anayasa Mahkemesi iptal kararının görülmekte olan davada uygulanması gerektiği gerekçesi ile bozulmuştur.** Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E. 2015/11536, K. 2017/1313, T. 20.2.2017. Aynı yönde: Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2018/11779, K. 2019/4134, T. 15.4.2019; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2013/12842, K. 2014/1701, T. 4.2.2014; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2014/13758, K. 2014/14550, T. 9.7.2014; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2012/7085, K. 2013/251, T. 15.1.2013. (Kazancı, Erişim Tarihi: 22.08.2020)

içtihat farklılığı, kanun koyucunun iptal kararının etkisini geriye yürüten düzenlemesi ile çözüme kavuşturulmuştur.⁵³³ 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde ile 9.10.1956-4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmatsız el koymalar açısından da maliklerin başvuru yapma ve dava açma hakkına sahip olduğu açıkça düzenlenmiştir.

2. Danıştay Kararlarında Kazanılmış Hak ve İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi

Kazanılmış hak kavramı, iptal kararları geriye yürümez hükmünün yorumlanmasında Danıştay tarafından da başvurulmuş bir kavram olmuştur.⁵³⁴

⁵³³ 18.06.2010 tarih ve 5999 sayılı Kanun, RG. 30.06.2010. Kanunun Gerekçesi: “Madde 1- (1) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesinin iptaline dair Anayasa Mahkemesi Kararının gerekçeleri ve maddenin iptal edilmesinden sonra "yirmi yıllık dava açma süresini geçirmiş olanların artık kamulaştırmatsız el koyma sebebiyle dava açamayacağı" ve "hiçbir sureye tabi olmaksızın dava açılabilirliği" yönünde doğan ve birbirinin tamamen zıddı olan içtihat farklılığı nedeniyle düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuştur.

(7) Düzenlemeye göre, 4/11/1983 tarihinden önce taşınmazlarına kamulaştırmatsız el konulanlardan henüz dava açmamış olanlar, uzlaşma talebinde bulunabilecek ve uzlaşma temin edilemediği takdirde dava yoluna giderek hak arayabileceklerdir. Ancak, 4/11/1983 tarihinden önce taşınmazlarına kamulaştırmatsız el konulanlardan dava açmış olup da hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu gerekçesiyle davaları reddedilmiş olanların, uzlaşma ve birinci fıkra ile ilgili gerekçede belirtilen içtihat farklılığı sebebiyle dava hakkını kullanıp kullanamayacakları hususunda sorunlar ve farklı uygulamalar olabilecektir. Böyle bir duruma mahal verilmesinin uygun olmayacağı, hukuk devleti ve adalet ilkeleri gözetilerek Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesinin iptal edilmesinden önce yirmi yıllık dava açma süresi içinde dava açılmaması sebebiyle dava açma hakkı düştüğü kabul edilenlerin de mağduriyetini gidermek üzere; açtıkları tazminat davası sadece süre yönünden dava açma hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar için de madde hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür.”

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=78368&pkanunnumarasi=5999>, Erişim Tarihi: 23.08.2020)

⁵³⁴ “Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, **iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan, doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehe sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği veya işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen, hukuk düzenince korunması gereken haklara yönelik olup**, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş bir düzenlemeyle ilgili uyumsuzlukların, Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmeleri Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edecektir.” Danıştay 11. Daire, E. 2016/223, K. 2016/583, T. 17.2.2016. (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.08.2020) “Anayasanın 153 üncü maddesinin beşinci bendinde “İptal kararları geriye yürümez” hükmü yer almaktadır. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53 üncü maddesinde de, “Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun hükümleri iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren yürürlükten kalkar” denilmektedir. **Bu**

Bununla birlikte, Yargıtay kararlarının aksine, Danıştay kararlarında kazanılmış hak nedeniyle Anayasa Mahkemesi iptal kararının uygulanmadığı örnek sayısı oldukça azdır. Bu durum, idare hukukunun özellikleri ile açıklanabilir.

İdare hukukunda kazanılmış hak kavramının kapsamı özel hukuka göre daha dardır. Danıştay tarafından da vurgulandığı üzere,

“... “statü hukuku” esasına dayalı nesnel ve düzenleyici kuralların egemen olduğu idare hukuku alanında bu tür haktan genellikle söz edilmemektedir. Burada ancak statü hukukunun olanak verdiği oranlarda ve koşullarda, genel durumun kişisel duruma dönüşmesinden sonra kazanılmış haklar ortaya çıkabilmektedir.”⁵³⁵

Bu bağlamda örneğin, yapı ruhsatları açısından inşaat ruhsatının düzenlenmiş olması kazanılmış hakkın kabulü için yeterli değildir, yapının inşaatına da başlanmış olması gerekmektedir.⁵³⁶ Anayasa Mahkemesi’nin, Boğaziçi Kanunu’nun, Boğaziçi Kıyı ve Sahil Şeridinde ve Öngörünüm bölgesinde yapılaşma imkânı sağlayan hükmünü iptal etmesi üzerine, Boğaziçi öngörünüm bölgesinde ruhsat alan ve konut yapan ilgililerin kazanılmış haklarının saptanması konusunda istişarî görüş isteminde bulunulması üzerine Danıştay 1. Dairesi, kazanılmış hakkın kabulü için Anayasa Mahkemesi iptal kararı verildiği tarihten önce yapı ruhsatı alınmış ve yapıya da bu tarihten önce başlanmış olması gerektiğine hükmetmiştir:

hükümlerin amacı, iptal kararından önce yapılan işlem ve uygulamalarla üçüncü şahısların elde ettiği kazanılmış hakların ve kamu düzeninin korunmasıdır.” Danıştay 1. Daire, E. 1988/196, K. 1988/189, T. 16.9.1988. (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.08.2020)

⁵³⁵ Danıştay 2. Daire, E. 2004/7942, K. 2005/4297, T. 23.12.2005. (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.08.2020)

⁵³⁶ Tekinsoy, A.: *İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi*, Ankara Barosu Dergisi 2008, S. 2, s. 55.

“...Bu güne değin hiç inşaata başlanmamış olması halinde ise ilgililer lehine kazanılmış bir haktan söz edilemeyeceği, yapı ruhsatı alınmış olmasının, hukuka uygun olarak verilmesine rağmen bu hususun tek başına hak kazandırmaya yeterli sayılamayacağı, idarenin kolluk yetkilerine dayanarak verdiği izinleri (ruhsatları) kamu düzeni ve kamu yararı ilkelerinden hareketle geri alabilme yetkisinin mevcut bulunduğu ...”⁵³⁷

Anayasa Mahkemesi de idare hukuku alanında kazanılmış hakkın kapsamını Danıştay’a benzer bir şekilde somutlaştırmıştır:

*“Temelde aslî bir yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan yasa ile bağlı bir yetkiyle çıkarılan tüzük, yönetmelik, kararname gibi yürütmenin genel düzenleyici işlemlerini içeren kural işlemler, nesnel ve genel hukuksal durumlar yaratırken düzenledikleri konularda statü oluştururlar. Kişilerin bu statülere alınmaları özel ve kişisel bir işlemle (şart işlemle) olanaklıdır. **Nesnel ve genel hukuksal durumun bu şart işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesi kazanılmış hak yönünden yeterli değildir.** Nitekim bir kişinin memur ya da emeklilik statüsüne sokulması, bu statüde hiç bir halde değişiklik yapılmayacağı anlamına gelmez. Kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından Anayasa’ya veya yasaya aykırı görülerek iptal edilebilir. Kural işlemin değişmesi ya da ortadan kaldırılması, ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemi de etkiler. Bu durumda ilerisi için kazanılmış haktan söz edilemez. **Ancak kişi, yeni kural tasarrufa göre oluşan statüde yerini alır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden***

⁵³⁷ Danıştay 1. Daire, E. 1988/336, K. 1988/355, T. 19.12.1988. (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.08.2020)

doğan (maaş gibi), tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusudur.”⁵³⁸

Bu çerçevede örneğin, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme, daha sonra sözleşmenin geçerlilik koşullarını değiştiren düzenlemelerden etkilenmez, sözleşme bu nedenle sona ermezken, statü koşullarını değiştiren bir düzenleme sonucu eski statü sona erebilir. Statüde geçirilen süre boyunca elde edilmiş haklar açısından kazanılmış hak söz konusu olsa da, statünün devam etmesi ya da eski koşullar ile devam ettirilmesi konusunda kazanılmış hak bulunduğundan bahsedilemez.

Danıştay’ın istişarî düşünce istemi üzerine verdiği bir karar, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. 1580 sayılı Belediye Kanununun 93 üncü maddesi 4. fıkrasında yer alan “*Belediyelerin seçilmiş organları veya bu organların üyeleri hakkında görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile soruşturma veya kovuşturma açılması halinde, İçişleri Bakanı geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar bu organları veya organların üyelerini görevden uzaklaştırabilir. Bu durumda Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici olarak bir başkan görevlendirilebilir*” hükmü ile 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanunun 9. maddesinde yer alan “*Bu durumda Bakanın teklifi Başkanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirilebilir*” hükmü, Anayasa Mahkemesi’nin E: 1987/22, K: 1988/19 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.⁵³⁹ Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonrası, iptal edilen hükümlere dayalı olarak Başbakan tarafından atanan ve hâlen görevde bulunan geçici

⁵³⁸ AYM, E.1989/11, K.1989/48, T.12.12.1989, RG 22.01.1990. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24.08.2020)

⁵³⁹ AYM, E: 1987/22, K: 1988/19, T. 13.6.1988, RG. 15.7.1988. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24.08.2020)

belediye başkanlarının hukuki durumlarının ne olacağı konusunda düşülen duraksama üzerine, istişari düşünce istemi ile Danıştay’a başvurulmuştur. Danıştay,

“İstışari düşünce istemine konu olan olayda, görevleriyle ilgili bir suç sebebiyle haklarında soruşturma açılan ve İçişleri Bakanınca geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılan belediye başkanlarının yerine Başbakanın onayıyla kendisine geçici olarak belediye başkanlığı verilen belediye meclis üyelerinin bu atamayla kazanılmış bir hak elde etmeleri söz konusu olamayacağına göre anayasaya aykırılığı sabit olan uygulamanın sürdürü(lemeyeceğine)”⁵⁴⁰

karar vermiştir.

İdari yargının mahiyeti ise Danıştay kararlarında kazanılmış hakkın, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda gündeme gelme ihtimalini azaltmaktadır.

Şöyle ki, idari yargıda davanın konusu, bir idari işlemin iptali, idare tarafından ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğratılan zararın giderilmesidir. Görülmekte olan davada uygulanması gereken kural da çoğunlukla, iptali istenen idari işlemin ya da idarenin hak ihlali veya zarar yol açan işlem veya eyleminin dayanağı olan kuraldır. Bu durumda kuralın iptaliyle, iptali istenen işlem hukuki dayanaktan yoksun hâle gelecek ya da idarenin hak ihlaline/zarara yol açan işlemi/eylemi hukuki dayanaktan yoksun kalacaktır. Bu sonucun ise davacının kazanılmış hakkını ihlal etmek bir yana, davacı lehine sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu nedenle Danıştay kararlarında kazanılmış hak, idarenin, Anayasa Mahkemesi

⁵⁴⁰ Danıştay 1. Daire, E. 1988/196, K. 1988/189, T. 16.9.1988. (Kazancı, Erişim Tarihi: 25.08.2020)

iptal kararı sonrası iptal edilen kurala dayalı olarak yaptığı işlemleri geri alması işlemine karşı açılan davalarla sınırlı olarak gündeme gelmektedir.

Örneğin, 1425 sayılı kanunla Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen geçici 20. madde gereği, serbest tabiplikte geçen hizmet süresinin borçlandırılması ve borçlandırılan bu sürenin fiili hizmete eklenmesine ilişkin idari işlem, anılan kuralın Anayasa Mahkemesi tarafından iptali üzerine idare tarafından geri alınmıştır. İdarenin geri alma işlemine karşı açılan davada ise Danıştay, geri alma işlemini, iptal edilen yasaya göre kesinleşmiş olan emeklilik işleminin ilgilisi yönünden kazanılmış hak doğurduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.⁵⁴¹ Yine yukarıda örnek verilen Boğaziçi öngörünüm bölgesi için alınan inşaat ruhsatlarının kazanılmış hak teşkil etme koşulları, idarenin bu işlemleri geri alabilme yetkisi bağlamında ele alınmış, kazanılmış hakkın varlığı, idarenin iptal edilen kurala dayanılarak yapılmış işlemlerin geri alınması işlemlerine karşı açılan davalarda tartışılmıştır.⁵⁴²

Son olarak, belirtmek gerekir ki kazanılmış hak kavramı ve Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin yapılan açıklamalar “usulî kazanılmış hak” kavramı açısından geçerli değildir.⁵⁴³ Hem Yargıtay hem de Danıştay tarafından Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının, usulî kazanılmış hakkın istisnası olduğu kabul edilmektedir.

Usulî kazanılmış hak kavramı, Yargıtay içtihadı ile geliştirilmiş bir kavramdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 1960 yılında verdiği kararda usulî kazanılmış hak:

⁵⁴¹ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1974/199, K. 1975/41, T. 14.2.1975 (Aktaran Aliefendioğlu, (1996), s. 302.)

⁵⁴² Danıştay 6. Daire, E. 1991/482, K. 1991/3229, T. 24.12.1991; Danıştay 6. Daire, E. 1991/749, K. 1991/2306, T. 6.11.1991; Danıştay 6. Daire, E. 2009/11838, K. 2010/1746, T. 26.2.2010. (Kazancı, Erişim Tarihi: 25.08.2020)

⁵⁴³ Kuru, s. 6340, 6346.

“Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usulî müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir.”⁵⁴⁴

şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay kararlarında usulî kazanılmış hak, anılan içtihadı birleştirme kararına uygun olarak ve bu karara atıfla uygulanmaya devam etmiştir. Usulî kazanılmış hak kavramının istisnaları da yine Yargıtay içtihadı ile belirlenmiştir. Bu istisnalardan biri de Anayasa Mahkemesi iptal kararları olmuştur:

“Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usulî kazanılmış hak” olgusunun, birçok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır: Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 gün ve 21/9 Sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili yeni bir kanun çıkması karşısında,⁵⁴⁵ Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usulî kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır. Benzer şekilde; uygulanması gereken bir kanun hükmü, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilirse, usulî kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir.”⁵⁴⁶

⁵⁴⁴ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E.1960/21, K. 1960/9, T. 9/5/1960. (Kazancı, Erişim Tarihi: 25.08.2020)

⁵⁴⁵ Usulî kazanılmış hakkın istisnaları arasında Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile birlikte, “geçmişe etkili” yeni kanunun çıkmasının sayılması, Anayasa Mahkemesi iptal kararının görülmekte olan davalara uygulanmasının içinde barındırdığı geriye etkiyi de göstermektedir. Zira görülmekte olan davaya uygulanması gerekecek ve bu nedenle usulî kazanılmış hak kavramının istisnasını teşkil edecek olan durum, yeni kanun değil, *geçmişe etkili* yeni kanundur.

⁵⁴⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2016/21-1936, K. 2017/1039, T. 31.5.2017; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2015/2807, K. 2016/821, T. 17.6.2016; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2015/21-1407 K. 2015/1747 T. 24.6.2015; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2012/1-692, K. 2013/138, T.

Usulî kazanılmış hak kavramını daha geç tarihlerde kullanmaya başlayan Danıştay⁵⁴⁷ da Anayasa Mahkemesi iptal kararının bulunduğu hâllerde, usulî kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceğini kabul etmektedir:

*“(…) her ne kadar, Mahkemece bozmaya uyma sonucunda karar verilmiş ise de; bozma kararının verilmesinden sonra yürürlüğe giren, Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 gün ve E:2001/3; K:2005/4 sayılı kararı karşısında, salt, bozma kararına uyulmuş olmasından hareketle usulî kazanılmış hakkın varlığından söz edilemez.”*⁵⁴⁸

V. ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ ZAMAN YÖNÜNDEN UYGULANMASINDA AYRIK DURUMLAR

A. Ceza Kanunlarına İlişkin İptal Kararlarının Zaman Yönünden Uygulanması

Ceza kanunlarının zaman yönünden uygulanmasına dair ilke ve kurallar, ceza kanunlarına ilişkin iptal kararlarının zaman içindeki etkisinin ayrı olarak ele alınmasını gerektirmektedir.

23.1.2013; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/20-231, K. 2011/425, T. 15.6.2011; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2004/10-448, K. 2004/461, T. 29.9.2004. (Kazancı, Erişim Tarihi: 25.08.2020)

⁵⁴⁷ 1982 yılında idari yargı alanında yapılan yeni düzenlemelere kadar ilk derece mahkemelerinin Danıştay’ın verdiği kararlara karşı direnme hakkı bulunmadığından, idari yargılama hukukunda usulî kazanılmış hak kavramı gündeme gelmemiş ve tartışılmamıştır. Kaplan, G.: *İdari Yargılama Hukukunda Usulî Kazanılmış Hak*, AÜEHFD 2004, C. VIII, S. 1-2, s. 137. İYUK madde 49 ile ilk derece mahkemelerine kararlarda ısrar etme hakkının tanınmasıyla usulî kazanılmış hak kavramı, Danıştay içtihadında da yer bulmaya başlamıştır. Kaplan, s. 137-138. 2014 yılında 6465 sayılı Kanun’la İYUK madde 50’ye eklenen “Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı yapılır.” hükmü ile ise usulî kazanılmış hak kavramı idari yargılama hukukunda normatif dayanak kazanmış olmaktadır.

⁵⁴⁸ Danıştay 7. Daire, E. 2005/3650, K. 2007/2141, T. 7.5.2007; Danıştay 7. Daire, E. 2007/1003, K. 2008/2087, T. 3.4.2008. (Kazancı, Erişim Tarihi: 25.08.2020)

Ceza kanunlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin Anayasa hükümleri, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin kuralla örtüşmektedir. Nitekim Anayasa'nın 38. maddesi birinci fıkrasında yer alan, *“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”* hükmü ile ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede ceza kanunlarına ilişkin iptal kararlarının uygulanması konusunda *“iptal kararları geriye yürümez”* kuralından ayrılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı ileri sürülebilirse de ceza kanunlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin kurallar, Anayasa'da yer alan geriye yürüme yasağı ile sınırlı değildir. Türk Ceza Kanunu'nun *Zaman Bakımından Uygulanma* başlığını taşıyan 7. maddesinde ceza kanunların geriye yürüme yasağı yanında, lehe ceza kanunlarının *geriye yürüyeceği* kuralı hüküm altına alınmıştır: *“(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”*

Lehe ceza kanunlarının geriye yürümesi kuralı gereği, sonraki kanunla bir fiilin suç olmaktan çıkarıldığı ya da cezanın nitelik veya nicelik olarak hafiflediği durumlarda sonraki kanun, yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen fiillere de

uygulanacaktır.⁵⁴⁹ Kuralın Anayasa Mahkemesi iptal kararları sonucu uygulama alanı bulup bulamayacağı konusunda ise farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre Anayasa madde 153/5, TCK madde 7’de yer alan lehe hükmün geriye yürüyeceği kuralının istisnasıdır.⁵⁵⁰ Bu görüşe göre Anayasa Mahkemesi iptal kararı lehe sonuç doğursa, örneğin Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile suç olarak düzenlenmiş olan fiil suç olmaktan çıksa dahi, iptal kararı geriye yürümeyecek, iptal kararı, yalnızca kararın yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen fiiller açısından sonuç doğuracaktır. İptal edilen suçu karar tarihinden önce işleyen kişiler hakkında ise yargılamaya devam edilerek mahkûmiyet hükmü verilecektir.⁵⁵¹ Görüşü savunan yazarlarca, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının failin lehine sonuç doğurduğu durumlarda geriye yürümemesinin isabetli olmadığı kabul edilmekle birlikte, aksi uygulamanın, “*iptal kararları geriye yürümez*” hükmü nedeniyle anayasaya aykırı olacağı ileri sürülmektedir. Bu doğrultuda Anayasa’da ceza kanunlarına ilişkin iptal kararlarının geriye yürütmesine imkân tanıyacak düzenlemelerin yapılması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁵²

Doktrinde baskın görüş ise ceza kanunlarının iptali hâlinde Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesinin uygulanması gerektiği, Anayasa Mahkemesi iptal

⁵⁴⁹ Dönmezer, S./Erman, S.: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku* Cilt 1, 14. Bası, İstanbul 2016, s. 213; İçel, K./Donay, S.: *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, İstanbul 1999, s. 97-98; Centel/Zafer/Çakmut, s. 101-102; Katoğlu, s. 97; Artuk, M. E./Gökçen, A./Yenidünya, A. C.: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara 2016, s. 135-136; Özgenç, İ.: *Türk Ceza Hukuku*, 14. Bası, Ankara 2018, s. 136, 148; Hakeri, H.: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Ankara 2017, s. 74-75; Demirbaş, T.: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 134-135.

⁵⁵⁰ Gölcüklü, s. 301.

⁵⁵¹ Koca/Üzülmez, s. 76; Hakeri, s. 83. Gölcüklü ise burada bir ayırım yapmakta, geriye yürümemenin yalnızca *kesin hükümler* açısından geçerli olduğunu ifade etmektedir. Gölcüklü, s. 303-304.

⁵⁵² Özgenç, s. 151; Koca/Üzülmez, s. 76; Hakeri, s. 83; Demirbaş, s. 147. Özgenç, lehe sonuç doğuran iptal kararının geriye yürütmesi için Anayasa’nın 153. maddesine şu şekilde bir hüküm eklenmesini önermektedir: “*İptal kararları geriye yürümez. Ancak, bir suçun unsurlarına, sair cezalandırılabilme şartlarına, cezasına, ceza mahkûmiyetinin kanuni neticelerine ilişkin kanun hükümlerinin iptali hâlinde; lehe sonuç doğuran iptal kararları, geriye etkilidir.*” Özgenç, s. 151.

kararının failin lehine sonuç doğurduğu hâllerde geriye yürüyeceği yönündedir.⁵⁵³ Zira Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile iptal edilen kural iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte *yürürlükten kalkmaktadır*. Bu bağlamda bir ceza kanununun, kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılması ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi arasında sonuç itibarıyla bir fark bulunmamaktadır.⁵⁵⁴ Ceza kanunun, kanun koyucu tarafından kaldırılması hâlinde hükmolunmuş cezanın/güvenlik tedbirinin icrası ve kanuni neticeleri nasıl kendiliğinden ortadan kalkıyorsa, Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonucu ceza kanunun yürürlükten kalkması ile hükmolunan cezanın/güvenlik tedbirinin ve kanuni neticelerinin de aynı şekilde kendiliğinden ortadan kalkması gerekir.

“*İptal kararları geriye yürümez*” kuralı Anayasa’da düzenlenmişken, lehe ceza kanunlarının geriye yürümesi kuralının Anayasa’da düzenlenmemiş olması, TCK madde 7’nin Anayasa Mahkemesi iptal kararları açısından uygulanması önünde bir engel olarak kabul edilmemelidir. Lehe ceza kanunun geriye yürümesi, Anayasamızda düzenlenmemiş olmakla birlikte anayasal ilkeler ile doğrudan ilgili bir kuraldır.⁵⁵⁵ Katoğlu, lehe kanunun geriye yürümesinin, hukuk düzenince artık suç sayılmayan bir fiilden dolayı cezalandırılmamanın, temel bir insan hakkı olarak kabul edildiğine dikkat çekmektedir.⁵⁵⁶ Lehe ceza kanunun geriye yürümesi, yine

⁵⁵³ Erem, s. 22; Özbudun, s. 418-419; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 566; Aliefendioğlu, (1996), s. 306-307; Atar, s. 369; Tülen, s. 169-170; Köküarı, s. 251; Ülgen, s. 91-92; Kuzu, s. 223; Babayiğit, s. 210-211; İçel/Donay, s. 95; Centel/Zafer/Çakmut, s. 105-106; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 136-137; Hekimoğlu, s. 294-295; Uler, (1988), s. 518; Gören, (Anayasa Yargısı), s. 393; Gözler, (Anayasa Hukuku) s. 1187; Tunç, (Anayasa Hukuku), s. 419; Katoğlu, s. 263; Karagöl, s. 288; Kıratlı, s. 134 Kıratlı, iptal kararı ile fiil suç olmaktan çıkıyorsa, cezanın ve kanuni neticelerinin kendiliğinden ortadan kalkacağını kabul etmekle birlikte, iptal kararının fiili suç olmaktan çıkarmaksızın daha lehe bir kanunun uygulanmasını gerektirmesi durumunda, hükümlünün yargılamanın iadesinin isteme hakkına sahip olması gerektiğini ifade etmektedir. Kıratlı, s. 182.

⁵⁵⁴ Katoğlu, s. 264-265; Erem, s. 22.

⁵⁵⁵ Katoğlu, s. 98.

⁵⁵⁶ A.g.e., s. 98.

Anayasa’da güvence altına alınmış kanun önünde eşitlik ilkesi ile de ilişkilidir.⁵⁵⁷ Zira iptal edilen kanunun karar tarihinden önce gerçekleşen fiillere uygulanmaya devam edilmesi, aynı fiilin faillerinin farklı kanunlara tabi olması sonucunu doğuracaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi vergi kaçakçılığı suçunu fail lehine olarak yeniden düzenleyen Vergi Usul Kanunu’nun, yürürlüğe girmesinden önce kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarına uygulanmayacağını düzenleyen geçici 21. maddesini⁵⁵⁸ hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.⁵⁵⁹

Anayasa Mahkemesi, norm denetimi ve bireysel başvuru sonucu verdiği güncel kararlarında ise lehe kanunun geriye etkili olarak uygulanmasının, doğrudan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme 2019 yılında verdiği bir norm denetimi kararında, lehe ceza hükmünün geriye etkili olarak uygulanmasını engelleyen kuralın, Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar vermiştir.⁵⁶⁰

⁵⁵⁷ Erem, s. 22; Katoğlu, s. 93, 100; Kıratlı, s. 182; Aliefendioğlu, (1996), s. 306; Babayiğit, s. 210; Ulusoy, (2013), s. 77.

⁵⁵⁸ 4369 sayılı Kanun Geçici Madde 21 “Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş fiiller hakkında kesilecek cezalarda, bu fiillerin işlendiği tarihte 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yürürlükte bulunan vergi cezalarına ait hükümleri; hükmolunacak cezalar hakkında ise, bu fiillerin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan hükümler ile bu Kanun hükümlerinden lehe olanı uygulanır. **Şu kadar ki, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kesinleşmiş mahkûmiyet kararları hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.**”

⁵⁵⁹ “Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında “Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehine olan kanun tatbik ve infaz olunur” denilmektedir. Bu kuralın yalnız görülmekte olan davaları değil, infazı gereken mahkûmiyet kararlarını da kapsadığında duraksamaya yer yoktur. **Ceza hukukunun bu ilkesi çağdaş hukukun temel ilkelerinden biri olduğu gibi adaletli bir hukuk düzeninin de gereğidir.** Aynı hukuksal durumda olan kişilerin, aynı tarihte sahte fatura kullanmak suretiyle kaçakçılık suçu işlemeleri halinde, haklarında açılacak kamu davalarının kimi nedenlerle farklı tarihlerde sonuçlanarak kesinleşmesi durumunda “fail lehine olan kanun tatbik ve infaz olunur” ilkesi, itiraz konusu kural kapsamına girenler için uygulanamayacağından bunların farklı cezalandırılmaları sonucu doğacaktır. Eşitlik ilkesine aykırılığı açık olan bu uygulamanın hukuksal eşitliği esas alan hukuk devleti ilkesiyle de bağdaştığı ileri sürülemez.” AYM, E. 2000/21, K. 2000/16, T. 06.07.2000, RG 29.11.2000. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 06.09.2020)

⁵⁶⁰ “...Diğer bir ifadeyle kural, mülga Kanun döneminde işlenmiş ve anılan Kanun yürürlükte iken ceza davası açılmış suçlar hakkında önceki ve sonraki kanun hükümlerinden lehe olanın tespitine ve sonraki Kanun hükümlerinin lehe olması durumunda bunların uygulanmasına imkân vermemektedir. **Bu durum suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında olan lehe kanunun uygulanması ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.** Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır.

Lehe ceza kanununun geriye etkili olarak uygulanmamasından doğan bireysel başvurularda da Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) lehe ceza kanununun geriye yürütmesine ilişkin değişen içtihadına atıf yaparak ⁵⁶¹ başvuruçular hakkında lehe kanun hükmünün uygulanmamasının, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğine karar vermektedir. ⁵⁶²

Ceza kanunlarının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasında yargı içtihadı da, *lehe sonuç doğuran iptal kararlarının geriye etkili olarak uygulanacağı*, TCK madde 7'nin Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonrası uygulama alanı bulacağı yönündedir. ⁵⁶³

İptali gerekir." AYM, E. 2019/9, K. 2019/27, T. 11.04.2019, RG 17.05.2019, § 26-27. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 06.09.2020)

⁵⁶¹ "Öte yandan, suçun işlendiği tarihten sonra kabul edilen lehteki kanun hükmünün geriye yürütmesi hakkını AİHS'nin 7. maddesinin güvence altına almadığı yönündeki içtihadını değiştiren AİHM, bu ilkenin, Avrupa Temel Şartı da dâhil temel bütün metinlerde tanındığını, artık Avrupa ceza hukuku geleneğinin bir parçası olduğunun kabul edildiğini, hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince hâkimin, suç oluşturan eyleme kanun koyucunun orantılı bir ceza olarak belirlediği cezayı vermesinin tutarlı olduğunu, suç işleyene sadece suç işlediği tarihte daha ağır bir ceza öngörüldüğü gerekçesi ile ağır bir ceza verilmesinin ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bulunduğunu, bunun aynı zamanda suçun işlendiği tarihten sonra meydana gelen bütün yasal değişiklikleri ve toplumun o suç karşısındaki yaklaşım değişikliğini görmemek anlamına geldiğini, lehte olan ceza hükmünün geriye yürütmesi ilkesinin cezaların öngörülebilir olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu, buna göre, eğer suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise, hâkimin, sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiğini belirtmiştir (bkz. Scoppola/İtalya no. 2, B. No: 10249/03, 17/9/2009, §§ 105-109)." (Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, § 44. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 06.09.2020))

⁵⁶² Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014; Samet Öztürk, B. No: 2014/20188, 6/12/2017; Bereket Emeklilik ve Hayat A.Ş., B. No: 2015/3116, 27/6/2018; Şahin İnşaat Taşımacılık Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti., B. No: 2015/15723, 19/4/2018. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 06.09.2020)

⁵⁶³ Öyle ki Yargıtay, ceza davalarına ilişkin olmayan kararlarında da ceza kanunlarına ilişkin iptal kararlarının etkisinin genel kuraldan farklı olacağını vurgulamaktadır: "Türk Anayasal sisteminde benimsenen iptal kararının geriye yürümezliği kuralının getiriliş amacı, Devlete güven duygularını sarsmamak, Devlet yaşamında kargaşaya neden olmamak, toplum huzurunun sarsılmamasını sağlamak olarak özetlenebilir. Bu hükmün Anayasada yer almasının nedeni, 1961 Anayasası'nın 150. maddesinin gerekçesinde ""içtimai huzur mülhazasına"" dayandırılmıştır. Esasen bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında bu kurala uygun biçimde, tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların (kazanılmış haklar) korunması hukuk devletinin gereğidir. O nedenle hukuksal ve maddi alanda etkisini göstermiş hukuk kuralları uyarınca tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş bulunan kazanılmış haklara Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün geriye yürümeceğinin **(ceza mahkûmiyetlerinde durum farklıdır)** kabulü kaçınılmazdır." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2004/21-156, K. 2004/194, T. 31.3.2004. (Kazancı, Erişim Tarihi: 06.09.2020)

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun erkeğin zinası suçunu düzenleyen 441. maddesi, erkeğin zinasının oluşumunun kadının zinasının oluşumuna kıyasla daha ağır koşullara bağlı bulunduğu ve bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilmiş, iptal kararının yayım tarihinden 1 yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.⁵⁶⁴ Kanun koyucunun bu süre içerisinde konuya ilişkin düzenleme yapmaması sonucu erkeğin zinası suç olmaktan çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce iptal edilen kural kapsamına giren filler nedeni ile açılan kamu davalarında Yargıtay, Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonrası TCK madde 7'nin (karar tarihi itibarıyla mülga 765 sayılı Kanun 2. madde) uygulama alanı bulacağına karar vermiştir:

İptal edilen kanun ilga edilen kanun gibidir. Bu nedenle; iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, koca zinası suçları yaptırımsız kalmıştır. Bu halde TCK.nun 2. maddesindeki genel kuralın sanıklar yararına uygulanması gerekmektedir.[...]Bu itibarla, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı ve yukarıda açıklamalar karşısında bu yeni durumun yerel mahkemesince değerlendirilmesi gerektiğinden ve temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, hükmün CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 9.3.1998 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.⁵⁶⁵

⁵⁶⁴ AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23.09.1996, RG 27.12.1996, Kararın yürürlük tarihi: 27.12.1997. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 06.09.2020)

⁵⁶⁵ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 1998/1404, K. 1998/2056, T. 18.5.1998; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 1998/82, K. 1998/854, T. 9.3.1998. (Kazancı, Erişim Tarihi: 06.09.2020) Erkeğin zinasının suç olmaktan çıkmasından sonra, kadının zinasını düzenleyen 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu madde 440'a karşı yapılan itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi, erkeğin zinasının suç olmaktan çıkması karşısında kadının zinasının suç olmaya devam etmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ve kuralın iptaline karar vermiştir. (AYM, E.1998/3, K.1998/28, 23.06.1998, RG 13.03.1999. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 06.09.2020)) İptal edilen hüküm esas

Lehe sonuç doğuran Anayasa Mahkemesi iptal kararları, hükmün infaz aşamasında da dikkate alınmaktadır. 6728 sayılı Kanun ile 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinde yapılan değişiklikle, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verenler hakkında uygulanacak adli para cezasının; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından az olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, adli para cezasının hesabında göz önünde bulundurulacak olan, çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı dışındaki kalemlerin, tereddüte yer vermeyecek şekilde önceden belirlenmesinin mümkün olmadığına, bu nedenle kuralın *"...çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından..."* bölümünün suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.⁵⁶⁶

alınarak verilen kararlar Yargıtay tarafından, iptal kararı sonrası oluşan durumun TCK madde 2 gözetilerek mahkemece yeniden değerlendirilmesi gerektiği gerekçesi ile bozulmuştur: *"Mahkemece TCK.nun 440. maddesi uygulanarak sanıkların cezalandırılmasına karar verilmişse de, anılan yasa maddesi Anayasa Mahkemesinin 23.6.1998 gün ve 1998/3.E, 1998/28.K.sayıli kararıyla Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğundan bahisle iptal edilmiş ve bir yasa veya yasa maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi ile Yasama organınca yürürlükten kaldırılması hallerinde doğacak hukuki sonuçlar bakımından aralarında bir fark bulunmadığı öğretide ve uygulamada kabul edilmiş olması ve esasen TCK.nun 440.maddesine temas eden kadının zinası olarak nitelendirilen eylemin bu aşamada yaptırımsız kalması karşısında; TCK.nun 2. maddesi hükmü gözetilerek iptal kararı sonrası oluşan durumun mahkemesince yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden ve temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 12.4.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."* Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2000/5339, K. 2001/2301, T. 12.4.2001; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2000/1963, K. 2000/5712, T. 2.11.2000; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2000/105, K. 2000/3290, T. 14.6.2000. (Kazancı, Erişim Tarihi: 06.09.2020)

⁵⁶⁶ AYM, E.2016/191, K.2017/131, 26/07/2017, RG 10.10.2017. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 06.09.2020)

Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra infaz savcılığı, bu karardan önce verilmiş ve kesinleşmiş hükmün lehe kanun ilkesi gereği yeniden değerlendirilmesi ve infazının durdurulması isteminde bulunmuş, istem yerel mahkeme tarafından Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Cezanın infazının devamına ilişkin bu karara karşı Adalet Bakanlığı istemi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına bozma yoluna başvurulmuştur. Yargıtay 19. Dairesi, Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonrası hukuka aykırı hâle gelen kararın, iptal kararı gözetilerek yeniden kurulması gerektiğine karar vermiştir:

“[...] Anayasa'nın 153/5. maddesinde yer alan geriye yürümezlik ilkesini düzenlemesindeki amacı, bireylerin hukuken yürürlükte bulunan meşru bir norma dayanarak elde ettikleri kazanılmış haklarının, hukuki güvenlik, istikrar, adalet, kamu düzeni ve kamu yararı gibi temel kavramlar çerçevesinde korunmasıdır.[...]Yerel mahkemenin hükmü verdiği sırada yürürlükte bulunan ancak infaz aşamasında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kısmının, uyarılama istenen mahkeme tarafından yeniden değerlendirilerek, şartları varsa duruşma yapılmaksızın, takdir yetkisinin kullanılması gerektiği durumlarda ise duruşmalı olarak, gerek Anayasa'nın 38. maddesi, gerek Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesi ve gerekse TCK'nin 7. maddesi

gerekçe gösterilmek suretiyle uygulanarak sanık hakkında kurulan ve hukuka aykırı hale gelen hükmün yeniden kurulması gerekmektedir.⁵⁶⁷

TCK madde 7'ye göre işlendiği zaman suç olan fiilin daha sonra suç olmaktan çıkması hâlinde hükmolunan ceza veya güvenlik tedbirinin infazı yanında *kanuni neticeleri* de kendiliğinden ortadan kalkar. Bu doğrultuda Yargıtay, iptal edilmiş kanun esas alınarak verilen hükümlerin, Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra tekerrüre esas alınamayacağına karar vermektedir:

*“Sanık hakkında ... Asliye Ceza Mahkemesi'nin 03.12.2004 gün ve 2004/128 Esas, 2004/397 Karar sayılı ilamı ile 765 Sayılı TCK'nın 237. maddesinde düzenlenmiş resmi nikah olmadan dini nikah kıydırma suçundan verilen para cezası tekerrüre esas alınmışsa da, hükümden sonra 10.06.2015 günlü, 29382 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin 27.05.2015 gün ve 2014/36 Esas, 2015/51 Karar sayılı ilamı ile anılan suçun 5237 Sayılı TCK'da karşılık geldiği 230/5. maddesinin beşinci fıkrasının iptal edilmesi karşısında sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilerek yeniden değerlendirme yapılması zorunluluğu, bozmayı gerektirmiş(tir.)”*⁵⁶⁸

⁵⁶⁷ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2018/7248, K. 2020/1663, T. 19.2.2020. Aynı yönde: Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2018/7898, K. 2020/5837, T. 08.06.2020; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2019/1244, K. 2020/6995, T. 17.06.2020; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2019/1492, K. 2020/6363, T. 10.06.2020; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2018/7880, K. 2020/5835, T. , Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2018/7894, K. 2020/5836, T. 08.06.2020. (Kazancı, Erişim Tarihi: 06.09.2020)

⁵⁶⁸ Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/6069, K. 2016/7617, T. 7.11.2016. Aynı Yönde: Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2018/3019, K. 2018/4360, T. 9.5.2018; Yargıtay 13. Ceza Dairesi, E. 2015/841, K. 2016/2865, T. 23.2.2016; Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E. 2015/5662, K. 2018/463, T. 30.1.2018; Yargıtay 10. Ceza Dairesi, E. 2013/13864, K. 2017/6130, T. 28.11.2017. (Kazancı, Erişim Tarihi: 06.09.2020)

Yargıtay, kimi kararlarında Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonucu işlenen fiilin suç olmaktan çıkması nedeni ile *beraat kararı verilmesi gerekirken* mahkûmiyet hükmü kurulmuş olmasının bozmayı gerektirdiğini ifade etmektedir.⁵⁶⁹ Çoğu kararda ise Yargıtay temyiz incelemesine konu kararın Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonucu *yeniden değerlendirme yapılmak üzere* bozulmasına karar vermektedir.⁵⁷⁰ Bununla birlikte, Yargıtay'ın açıkça beraat kararı verilmesini belirtmediği kararlarında da Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile işlenen fiil suç olmaktan çıkıyorsa, bozma kararı üzerine Ceza Muhakemesi Kanunu 223/2-a maddesi⁵⁷¹ uyarınca beraate hükmedilmesi gerektiği açıktır. Nitekim Yargıtay kanun yararına bozma yolunda doğrudan hüküm kurabildiği hâllerde,⁵⁷² Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonucu işlenen fiilin suç oluşturmadığını saptayarak sanığın beraatine hükmetmektedir.⁵⁷³ Buna karşın uygulamada ilk derece mahkemelerinin yeniden değerlendirme sonucu beraate hükmetmediği kararlara da rastlanmaktadır. Burada Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin verdiği bir bireysel başvuru kararı üzerinde durmakta yarar vardır.

⁵⁶⁹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2018/87, K. 2018/920, T. 6.2.2018; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2019/76, K. 2019/5722, T. 14.3.2019. (Kazancı, Erişim Tarihi: 06.09.2020)

⁵⁷⁰ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2019/4901, K. 2019/14257, T. 4.12.2019; Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2015/9041, K. 2019/12180, T. 1.7.2019; Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2019/1203, K. 2019/3969, T. 20.3.2019; Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E. 2016/31, K. 2017/13301, T. 21.11.2017; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2008/7247, K. 2010/2768, T. 8.3.2010; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2009/6444, K. 2011/1941 T. 29.3.2011; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2019/24526, K. 2020/9577, T. 2.7.2020; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2019/11244, K. 2020/9569, T. 2.7.2020; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2019/2814, K. 2020/9155, T. 30.6.2020; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2000/5339, K. 2001/2301, T. 12.4.2001; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2000/1963, K. 2000/5712, T. 2.11.2000; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2000/105, K. 2000/3290, T. 14.6.2000; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 1998/1404, K. 1998/2056, T. 18.5.1998; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 1998/82, K. 1998/854, T. 9.3.1998. (Kazancı, Erişim Tarihi: 06.09.2020)

⁵⁷¹ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 223/2-a: (2) *Beraat kararı; a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, (...) Hallerinde verilir.*

⁵⁷² Ceza Muhakemesi Kanunu madde 309/4-d: "*Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya **Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder.***"

⁵⁷³ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2016/7408, K. 2016/8145, T. 20.6.2016. (Kazancı, Erişim Tarihi: 06.09.2020)

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu 6. maddesi 4. fıkrası, “*Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür.*” hükmünü içermektedir. Anayasa Mahkemesi anılan hükümde geçen “sahipleri ve” ibaresinin, ceza sorumluluğun şahsiliği ilkesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.⁵⁷⁴

İncelenecek bireysel başvuru kararı ise Ülkede Özgür Gündem Gazetesi’nde yayımlanan bir yazı nedeniyle gazetenin imtiyaz sahibi Ali Gürbüz ve gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü Hasan Bayar hakkında 3713 sayılı Kanun 6. maddesi uyarınca cezalandırılmaları talebi ile açılan kamu davasına ilişkindir.⁵⁷⁵ Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hüküm basın ve yayın organlarının sahiplerine ilişkin olduğundan, karar başvuru Ali Gürbüz açısından değerlendirilecektir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararı üzerine, ilk derece mahkemesi tarafından Ali Gürbüz hakkında verilen hüküm Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından Anayasa Mahkemesi’nin “sahipleri ve” ibaresini iptal ettiği gözetilerek, sanık Ali Gürbüz’ün hukuki durumunun yeniden takdir ve tayini gerektiği gerekçesi ile bozulmuştur. Bozma üzerine karar veren İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucular hakkındaki “kovuşturmanın ertelenmesine” karar vermiştir. (§ 17-18)

⁵⁷⁴ “Basın yayın organlarının sahipleri genellikle yayın hayatına sermayesiyle katkı sağlayan kişilerdir. Konuları nedeniyle bu kişilerin yayın işleri yönetimini şekillendirmek, yazı ve yayınları denetlemek ve yayın üzerinde inceleme ve denetim görevi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Yayınları inceleme ve denetim ödevi yayın sorumlusuna aittir. Yasak eylemlerin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde basın yayın organlarının sahiplerinin salt bu nitelikleri nedeniyle cezalandırılması ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturur.” AYM, E. 2006/121, K. 2009/90, T. 18.06.2009, RG 26.11.2009. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 07.09.2020)

⁵⁷⁵ Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 07.09.2020)

Kararın kesinleşmesi üzerine yapılan bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, müdahalenin “*demokratik bir toplumda gerekli*” olmadığı kanaatine vararak başvuruçuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.(§ 73)

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının uygulanması açısından önemli olan husus ise Mahkeme’nin müdahalenin kanuniliğine ilişkin yaptığı değerlendirmedir. Anayasa Mahkemesi, aşağıda yer verilecek gerekçe ile müdahalenin kanuniliği konusunda değerlendirmesini sonuçlandırmaksızın, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygunluğunun tartışılması aşamasına geçmiştir.

“Mevcut davanın koşullarında Anayasa Mahkemesinin kanunilik ölçütüne ilişkin değerlendirmeleri başvuruçusu Ali Gürbüz’ün eyleminin suç oluşturup oluşturmadığı meselesi ile iç içe geçmektedir. Bu konuda İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bu durumda müdahalenin kanuniliğinin incelemesi sırasında derece mahkemelerinin yerine geçme tehlikesi bulunmaktadır. Bu sebeple bu konuda daha fazla değerlendirme yapmak yerine her iki başvuruçusunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygunluğunun tartışılması uygun bulunmuştur.(§ 52)”

Anayasa Mahkemesi’nin bu gerekçesine katılmak mümkün değildir. Zira ceza davalarına ilişkin kanunilik değerlendirmesinin, başvuruçusunun işlediği fiilin suç oluşturup oluşturmadığı meselesi ile iç içe geçen bir konu olduğu kabul edilebilirse de, bu durumun söz konusu olması için öncelikle *dava konusu fiili suç olarak düzenleyen bir kuralın bulunması gerekmektedir.* İncelenen başvuruya konu olayda

ise başvuru Ali Gürbüz'ün "fiilini"⁵⁷⁶ suç olarak düzenleyen hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, üstelik iptal kararı hüküm kesinleşmeden yürürlüğe girmiştir.⁵⁷⁷ Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararı bu nedenle kanuni dayanaktan yoksundur.

Anayasa Mahkemesi ihlale karar verdiğinden, Mahkeme'nin kanunilik değerlendirmesini sonuçlandırmaması sonuç itibarıyla verilen kararı etkilememiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin hükmün kanuni dayanaktan yoksun olduğu değerlendirmesini yaparak ihlale karar vermesi, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan tereddütlerin ve farklı uygulamaların giderilmesi açısından daha yerinde bir tercih olurdu.

Vurgulamak gerekir ki, ceza kanunlarına ilişkin iptal kararlarının geriye yürütmesi, failin lehine sonuç doğuran iptal kararları ile sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi iptal kararının fail aleyhine sonuç doğurduğu hâllerde (fail lehine sonuç doğuran ceza kanunun iptal edilmesi) ise iptal kararı ileriye etkili olarak uygulanacak, iptal edilen lehe hüküm, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce işlenen fiiller bakımından uygulanmaya devam edecektir.^{578 579} Dolayısıyla aleyhe sonuç doğuran iptal kararları geriye yürümeyecektir.

⁵⁷⁶ Belirtmek gerekir ki burada başvurunun bir fiili de söz konusu değildir. Ali Gürbüz'ün cezai sorumluluğunu doğuran kural ile aslında başkasının fiilinden sorumluluk hâli düzenlenmiştir. Zira cezai sorumluluğun sebebi failin fiili değil, basın/yayın organının sahibi olmaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de "sahipleri" ibaresini ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.

⁵⁷⁷ İptal kararı yürürlüğe girmeden önce kesinleşen hükümden doğan ihlal iddialarında ise, kararın verildiği tarih itibarıyla hükmün dayandığı kural yürürlükte olduğundan, müdahale kanunilik kriterini sağlayacaktır.

⁵⁷⁸ Katoğlu, s. 268; Ülgen, s. 93-94; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 137; İçel/Donay, s. 95; Demirbaş, s. 147; Demirörs, s. 90;

⁵⁷⁹ Anayasa Mahkemesi reşit olmayan kişiyi zorla kaçırıp alıkoyma suçunda, *etkin pişmanlık hâlinde uygulanacak* cezayı düzenleyen maddeyi iptal etmiştir. (AYM, E. 2001/79, K. 2002/194, T. 26.11.2002, RG 12.04.2003. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 07.09.2020)) İptal kararının yürürlüğe girmesi ile birlikte anılan suç açısından faillerin etkin pişmanlıktan yararlanma imkânı ortadan kalkmıştır. Ancak aleyhe ceza kurallarının geriye yürütmemesi kuralı gereği, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce söz

Lehe ceza kanunlarının geriye yürümesi kuralı, ceza kanunlarının geriye yürümemesi kuralının istisnasını oluşturmakla birlikte, *aleyhe olan ceza kanunlarının geriye yürümeyeceği kuralının bir istisnası bulunmamaktadır*. Bu nedenle ceza kanunlarına ilişkin aleyhe sonuç doğuran iptal kararlarının, yukarıda değinilen⁵⁸⁰ somut norm denetiminde iptal kararlarının geriye yürüyeceği kuralının da istisnası olduğunu kabul etmek gerekir. Anayasa Mahkemesi iptal kararının, fail hakkında, fiili işlediği tarihteki düzenlemelere kıyasla daha ağır sonuçlar doğuran bir hüküm verilmesine neden olacak şekilde uygulanması, ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesinin özü olarak nitelendirilebilecek olan aleyhe ceza kanunlarının geriye yürümemesi kuralına aykırı olacaktır. Bu nedenle doktrinde lehe ceza kanunlarına karşı mahkemelerin somut norm denetimine başvurma hakkı olmadığı görüşü de ileri sürülmüştür.⁵⁸¹

Son olarak belirtmek gerekir ki yukarıda yapılan açıklamalar idari cezalar açısından da geçerlidir.⁵⁸² Zira Kabahatler Kanunu 5. maddesinde “ 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulan(acağı).” hüküm altına alınmıştır.

konusu fiili işleyen failler açısından kuralın uygulanmaya devam etmesi, Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürümemesi gerekir. Nitekim Yargıtay iptal edilen kuralın iptal kararı yürürlüğe girmeden önce işlenen suçlar açısından uygulanmaya devam edeceğine karar vermiştir: “...*hafifletici nedenin iptal edilmiş olması, asıl eylemi suç olmaktan çıkarmayacağından, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği yönündeki Anayasal norm ve TCY.nın 2. maddesi hükmü nazara alınarak, iki koşulun bir arada bulunması halinde kaçırma veya alkoyma suçu faillerine daha az ceza verilmesini öngören TCY.nın 432. maddesinin iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlarda uygulanması zorunludur.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2004/5-165, K. 2004/184, T. 28.9.2004; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2004/5-167 K. 2004/187 T. 28.9.2004; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2004/8-148, K. 2004/190, T. 12.10.2004. (Kazancı, Erişim Tarihi: 07.09.2020)

⁵⁸⁰ Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, III.

⁵⁸¹ Yücesan, M.V.: *Yüksek Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine*, Yargıtay Dergisi 1990, C. 16, S. 3, s. 311. Yücesan somut norm denetiminde uygulanacak kural belirlenirken kriterlerden birinin de norm denetimine başvuran mahkemenin iptal kararı sonucu iptal edilen kuralı uygulamayabilecek olması olduğunu belirtmektedir. Lehe ceza kanunun iptalinde olduğu gibi, eğer mahkemenin iptal kararına karşın iptal edilen kuralı uygulamaya devam etmesi gerekecek ise bu mahkemenin itiraz hakkı bulunmamalı, uygulayacağı bir hüküm var sayılmamalıdır. A.g.m., s. 310.

⁵⁸² Ulusoy, s. 70 vd.; Yılmaz, s. 192.

Danıştay içtihadı da suç ve cezalarda lehe kuralın geriye yürütmesi kuralının, idari cezalar açısından da geçerli olduğu yönündedir.⁵⁸³ Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonucu, idari işlemlerin yargısal denetiminin işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılması kuralından ayrılarak, iptal edilen kurala dayanılarak verilmiş idari cezaların hukuki dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmektedir.⁵⁸⁴ Ancak belirtmek gerekir ki Danıştay, Anayasa Mahkemesi iptal kararının etkisini geriye yürüten bu kararlarını, idari cezaların zaman yönünden uygulanmasına ilişkin kurallara değil, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının görülmekte olan tüm davalarda uygulanması gerektiği içtihadına dayandırmaktadır.

⁵⁸³ Ulusoy, s. 71. “Ceza Hukuku kökenli bir ilke olan lehe olan hükmün uygulanması ilkesi; işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiil sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehinde ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fillere uygulanmasını öngörmektedir. **Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. Bu anlamda idari işlem niteliğindeki disiplin yaptırımının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de, ilke olarak suç ve cezada lehe olan normun uygulanması kuralının disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.**” Danıştay 8. Daire, E. 2016/11715, K. 2020/1542, T. 5.3.2020; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2018/1314, K. 2019/2098, T. 2.5.2019; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2015/4973, K. 2017/1715, T. 20.4.2017; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2008/3476, K. 2012/2256, T. 26.11.2012. (Kazancı, Erişim Tarihi: 07.09.2020) “**Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesiyle atıfta bulunulan Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca idarî yaptırım uygulanmasına ilişkin işlemin dayanağı olan kuralın yürürlükten kaldırılması veya işlemin tesisinden sonra idari yaptırım uygulanan kişilerin lehine sonuç doğuracak nitelikte düzenleme yapılması hâlinde yeni hukukî durumun dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, işlendiği zamanın kanununa göre yaptırımı tâbi tutulan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren bir kanunla yaptırım kapsamı dışına çıkarılmış olması hâlinde, fiili işleyen kişinin lehine olan sonraki kanun uygulanacak, önceki fiilden dolayı ceza verilemeyecektir.**” Danıştay 13. Daire, E. 2019/2817, K. 2019/2730, T. 26.9.2019; Danıştay 13. Daire, E. 2019/2817, K. 2019/2730, T. 26.9.2019. (Kazancı, Erişim Tarihi: 07.09.2020)

⁵⁸⁴ Danıştay 13. Daire, E. 2015/2499, K. 2018/439 T. 13.2.2018; Danıştay 6. Daire, E. 2010/5628, K. 2010/9351, T. 15.10.2010; Danıştay 6. Daire, E. 2007/767, K. 2009/3601, T. 8.4.2009; Danıştay 6. Daire, E. 2008/10309, K. 2010/8265, T. 21.9.2010; Danıştay 6. Daire, E. 2008/13236, K. 2010/578, T. 25.1.2010. (Kazancı, Erişim Tarihi: 07.09.2020)

B. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Zaman Yönünden Uygulanması

21.01.2017 tarihli 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 1982 Anayasası'nın ilk hâlinde sınırlı bir düzenleme alanına sahip olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ⁵⁸⁵ düzenleme alanı genişletilmiş, Cumhurbaşkanı'na Anayasa'nın 104. maddesi 17. fıkrasında belirtilen sınırlar içerisinde düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi ise Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmış, Anayasa'nın 148, 150, 151, 152 ve 153. maddelerinde yer alan kanun hükmünde kararnamelere ilişkin ibareler Cumhurbaşkanlığı kararnameleri şeklinde değiştirilmiştir. ⁵⁸⁶ Bununla birlikte Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin 153. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Anayasa madde 153/5'te yer alan “İptal kararları geriye yürümez.” kuralı Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptaline ilişkin kararlar için de geçerliliğini korumaktadır. ⁵⁸⁷ Bu

⁵⁸⁵ 1982 Anayasası'nın 6771 sayılı Kanun ile mülga 107. maddesinde yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yalnızca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri düzenlenebilmekteydi. Mülga madde 107: “*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.*”

⁵⁸⁶ 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 91. maddesi kaldırılarak yürütme organının bir düzenleyici işlemi olan kanun hükmünde kararnamelere son verilmiştir. Bununla birlikte 6771 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar yürürlüğe girmiş olan kararnameler yürürlükte kalmaya devam edecek, bu kararnamelerin anayasaya uygunluk denetimleri de Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. 6771 sayılı Kanun Geçici 21/F: “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur.*”

⁵⁸⁷ Eren, A.: *Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, Anayasa Yargısı 2019, C. 36, S. 1, s. 61; Boztepe, M: *2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, C. 5, S. 1, s. 25; Yılmaz, s. 89; Demirörs, s. 147; Atar, Y.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, Anayasa Yargısı 2019, C. 36, S. 1, s. 250; Apaydın, B.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanına Etkileri*, Kamu Hukukçuları Platformu 2019, s. 16. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Bahadr_Apaydn.pdf (Erişim Tarihi: 12.09.2020)

çerçevede Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptali kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda ayrı bir değerlendirmeye gerek olmadığı düşünülebilirse de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin geçerliliğini ve uygulanmasını düzenleyen Anayasa hükümleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları ve bu kararların zaman içindeki etkisine dair tartışmaları beraberinde getirmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya aykırılığı iki şekilde söz konusu olabilir: i) Anayasa'nın 104. maddesi 17. fıkrasına aykırı olma, ii) Anayasa'nın diğer maddelerine aykırı olma.⁵⁸⁸

Anayasa'nın 104. maddesi 17. fıkrasının ilk dört cümlesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden yetki sınırları düzenlenmiştir:⁵⁸⁹

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı

“İptal kararları geriye yürümez” kuralının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek alanlarda uygulanacağına ilişkin görüş için bkz. Ardıçoğlu, M. A.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara Barosu Dergisi 2017, C. 75, S. 13, s. 46.

⁵⁸⁸ Azaklı, M.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi*, Anayasa Yargısı 2019, C. 36, S. 1, s. 82.

⁵⁸⁹ “Anayasa’da Cumhurbaşkanı’na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa’da CBK’yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.” AYM, E.2018/125, K.2020/4, T. 22.01.2020, RG 13.05.2020 § 8. Gözler, s. 922; Yılmaz, H.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C. 7, S. 13, s. 376; Yeniay, L./Yeniay, G.: *Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Anayasa Yargısı 2019, C. 36, S. 1, s. 122; Boztepe, s. 17; Demirörs, s. 145; Açıl, M.: *2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, İstanbul Hukuk Mecmuası 2018, C. 76, S. 2, s. 742; Şirin, T.: *İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Anayasa Hukuku Dergisi 2018, C. 7, S. 14, s. 299.

kararnamesi çıkarılamaz.” Hükümde sayılan hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu yönünden sakat ve Anayasa’nın 104. maddesine aykırı olacaktır. Fıkranın beşinci ve altıncı cümlelerinde ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile aynı konuda kanun hükümleri bulunmasının sonuçları hüküm altına alınmıştır. Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun ile aynı konuyu düzenlemesine bağlanan sonuçlar, kanun ile aynı düzenleme alanına sahip olduğundan anayasaya aykırı olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi ve bu denetim sonucu verilecek kararlar üzerinde ayrıca durulmasını gerektirmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin olmayan konularda, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin konularda, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılmış olmaları ya da Anayasa’nın diğer hükümlerine aykırı olmaları nedeniyle anayasaya aykırı olduğu hâllerde verilen iptal kararlarının ise kanunların iptaline ilişkin kararlardan sonuç itibarıyla bir farkı bulunmamaktadır. Yukarıda iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin yapılan değerlendirmeler, değinilen anayasaya aykırılık sebepleri ile iptaline karar verilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından da geçerli olacaktır.

Doktrinde Yılmaz, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlere veya Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılmış olması hâlinde, bu sebeple verilecek iptal kararlarının geriye yürümesi gerektiğini savunmuştur. Yazara göre, iptal kararının geriye yürümeyeceğini kabul etmek, iptal kararına kadar

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanmasından doğan sonuçları korumak anlamına gelecektir. Bu durum ise iptal kararının geriye yürümeyeceğini bilen Cumhurbaşkanının bilinçli olarak, yasama organının düzenlemesine bırakılmış alanda kararname çıkararak yürütme organının sahip olduğu düzenleme yetkisini istismar etmesine neden olabilir.⁵⁹⁰ Yazar diğer anayasaya aykırılık hâllerinde ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetiminin kanunların anayasaya uygunluk denetiminden farklı bir yönünün bulunmadığını ifade etmektedir.⁵⁹¹ Yılmaz'ın dikkat çektiği ihtimal önemli olmakla birlikte, kanımızca iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin kuralın kategorik olarak konu yönünden sakat Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından uygulanmaması sonucuna ulaşılmasına elverişli değildir. Zira iptal kararlarının geriye yürümemesi her durumda anayasaya aykırı bir kuralın iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanıncaya kadar yürürlükte kalması ve bu kuralın uygulanmasından doğan hukuki sonuçların korunması anlamına gelmektedir. Örneğin, dayandığı yetki yasası kapsamı dışında kalan bir kanun hükmünde kararname de iptal edilinceye kadar yürürlükte dir. Bu durumda da konu yönünden sakat ve yürütme organı tarafından ihdas edilmiş bir kural yürürlükte kalmış, bu kuralın uygulanmasından doğan sonuçlar da korunmuş olmaktadır. Burada vurgulamak istediğimiz ise söz konusu durumların sakıncalı olmadığı değil; bu sakıncalı durumların iptal kararı geriye yürümez hükmünün sonucu olarak her zaman var olması muhtemel sakıncalar oluşudur. Dolayısıyla bu argümanlar iptal kararları geriye yürümez kuralının yerinde olmadığı ve Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içindeki etkisi konusunda farklı kuralların uygulanması gerektiği görüşünü desteklese de, kuralın kabul edilip

⁵⁹⁰ Yılmaz, (2020) s. 91-92.

⁵⁹¹ A.g.e., s. 91.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden sakat olduğu durumlarda uygulanmaması gerektiği sonucuna varmak için yeterli değildir.

Anayasa madde 104/17'nin beşinci ve altıncı cümlelerinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile aynı konuyu düzenleyen bir kanun hükmünün bulunmasının sonuçları hüküm altına alınmıştır: *“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”* Beşinci cümlede kanunun yürürlüğe giriş tarihine ilişkin bir belirleme olmasa da ardından gelen cümlede kanunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden sonra yürürlüğe girmesi hâlinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hâle geleceğinin düzenlenmiş olması, dördüncü cümlede hâlihazırda kanunla düzenlenen alanlarda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından uygulama alanı bulacağını göstermektedir. Zira kanunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden sonra çıkarıldığı durumlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hâle geldiğine ilişkin hüküm uygulama alanı bulacaktır. Bu doğrultuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile aynı konuyu düzenleyen kanun hükmünün varlığına, kanun hükmünün Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden önce veya sonra yürürlüğe girmesine göre farklı sonuçlar bağlandığını söylemek mümkündür.

Anayasa madde 104/17 beşinci cümleye göre, kanunda açıkça düzenlenen alanın daha sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi hâlinde kanun hükümleri uygulanacaktır. Vurgulamak gerekir bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, *“Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.”* (AY 104/17 dördüncü cümle) hükmü karşısında anayasaya aykırı bir

kararname olacaktır.⁵⁹² Bu nedenle kanunda açıkça düzenlenmiş bir alanda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, kararnamenin anayasaya aykırı olduğuna karar vermelidir.⁵⁹³ Aynı Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı yapılan itiraz başvurusunda ise Mahkeme'nin ne yönde karar vereceği tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin henüz bu konuda bir içtihadı bulunmamasına karşın, Mahkeme'nin iki şekilde karar verebileceği öngörülebilir. Anayasa Mahkemesi ya ilk inceleme aşamasında işin esasına girmeden itiraz başvurusunu reddedecek ya da esas inceleme aşamasına geçerek Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunla düzenlenmiş alanda çıkarıldığı gerekçesiyle iptaline karar verecektir.⁵⁹⁴

Katıldığımız görüşe göre kanunla düzenlenen alanda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi başvuruyu işin esasına girmeksizin ilk inceleme aşamasında reddetmelidir.⁵⁹⁵ Zira Anayasa'da kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde

⁵⁹² Doktrinde Anayasa madde 104/17-5 hükmünün uygulanabilmesi için CBK ve kanunun birlikte yürürlükte olabilmesi gerektiği bu durumun ise anayasaya uygun ve anayasaya aykırı olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir. Yayla, A.: *Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C. 21, S. 2, s. 1620. Ancak kanımızca kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında çatışma hükmünün uygulanmasını gerektiren bir ilişki bulunması, diğer bir deyişle ilgili konuya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ihmal edilerek kanunun uygulanmasının mümkün olması, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunda açıkça düzenlenmiş bir alanda çıkarılmış olduğunu göstermektedir. Bu nedenle çatışma kuralının uygulanmasının gündeme geldiği her durumda, ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de Anayasa madde 104/17-4'e aykırı olacaktır.

⁵⁹³ Eren, s. 59; Yılmaz, (2019) s. 384; Söyler, Y.: *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara 2018, s. 191. Doktrinde kanunla düzenlenen alanda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Cumhurbaşkanlığının düzenleme iradesine kapalı alana girmesi hâli olduğundan, yasama fonksiyonunun gaspı bağlamında "yokluk" yaptırımını ile karşılanması gerektiği de ifade edilmektedir. Yayla, s. 1632; Apaydın, s. 11.

⁵⁹⁴ Barın, T.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, İstanbul 2020, s. 210-211. Barın, Anayasa Mahkemesi'nin uygulanacak kurala ilişkin tanımında bir değişiklik söz konusu olmadığı sürece ilk ihtimalin gerçekleşeceğini ifade etmektedir. A.g.e., s. 211.

⁵⁹⁵ Ülgen Adadağ, Ö.: *Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar*, Anayasa Yargısı 2019, C. 36, S. 1, s. 266; Eren, s. 60; Yılmaz, (2019) s. 380, 382. Anayasa Mahkemesi'nin bu durumda esas incelemesi yaparak iptal kararı vermesi gerektiği yönünde; Azaklı, s. 88; Gürsel, E.: *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve*

farklı hükümler bulunması hâlinde kanun hükmünün uygulanacağı kuralı karşısında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin davada uygulanacak kural olması mümkün değildir. Anayasa'nın anılan hükmü gereği uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkeme, somut uyuşmazlığa kanunun düzenlendiği alanda çıkarılmış olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ihmal ederek kanunu uygulamak zorundadır.⁵⁹⁶ Ancak uygulamada Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği alanın kanunda açıkça düzenlenip düzenlenmediği konusunda tereddütler ve bu nedenle farklı uygulamalar söz konusu olabilir. Bu durumda kuralın uygulanmasının hukuka uygunluğunu denetlemek ve uygulamada içtihat birliğini oluşturmak görevi diğer hukuk kurallarının uygulanmasında olduğu gibi yine adli ve idari yargı yüksek mahkemeleri olan Yargıtay ve Danıştay'ın görev alanına girecektir. Bununla birlikte bu yolla kuralın uygulanmasına ilişkin içtihadın ülke çapında istikrar kazanması oldukça uzun zaman alacak bir süreçtir. Bu nedenle tereddüt hâlinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması, kuralın uygulanmasında birliğin sağlanması açısından önemini

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C. 1, S. 2, s. 416-417. Atar, s. 251; Demirörs, s. 144. Şirin, bireysel başvuru incelemelerinde kabul edilebilirlik incelemesinin esasla birlikte ele alınması pratiğinden esinlenilerek, Anayasa Mahkemesi'nin "davada uygulanacak norm" kavramını esasla birlikte ele alması ve bu çerçevede yeni bir model geliştirmesinin de bir seçenek olarak düşünülebileceğini ifade etmektedir. Şirin, s. 322. Yılmaz ve Yayla'ya göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, kanun hükümleri uygulanacağına ilişkin kural, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa Mahkemesi bu Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında karar verinceye kadar uygulanmamasını sağlayan, Anayasa'da özel olarak öngörölmüş bir "yürürlüğü durdurma" müessesesi olarak nitelendirilebilir. Yılmaz, D./Yayla A.: *Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Türleri ve Bunların İdari İşlemlere İlişkin Uyuşmazlıklarda Perde Yasa Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Kamu Hukukçuları Platformu 2019, s. 6. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Didem_Yilmaz_Ahmet_Yayla.pdf (Erişim Tarihi: 12.09.2020)

⁵⁹⁶ Söyler, s. 189, 191; Yeniay/Yeniay, s. 132; Açıl, s. 751; Yılmaz, (2020) s. 92. Yılmaz'a göre kanunun uygulanmasına öncelik tanıyan hüküm, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yalnızca kanunda açıklanan konularda çıkarılma yasağını ihlal ettiği hâllerde uygulama alanı bulacaktır. Sosyal ve ekonomik haklar dışında temel hak ve özgürlükler alanı ile münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanları mutlak yasak alan olarak nitelendiren Yılmaz, bu alanlarda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aynı zamanda kanunlarda düzenlenmiş alanda çıkarılmış olması hâlinde, kararnamelerin ihmal edilemeyeceğini, bu durumda anayasaya uygunluk denetiminin işletilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Zira yazara göre aksi yönde bir uygulama yargı yerlerinin kararnamenin ihmali ile anayasaya aykırılığı perdelenmesi anlamına gelecek ve kararnamelerin anayasaya uygunluk denetimini son derece dar bir zemine hapsedecektir. Yılmaz, (2019), s. 381-382.

korumaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi başvuruyu mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetse de ret kararında yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin davada uygulanacak kural olmadığına ilişkin tespit, mahkemeleri bağlayacaktır.^{597 598} Bu karar iptal kararı da olmadığından kararın geriye yürüyüp yürümediği tartışması söz konusu olmaksızın uygulanabilecektir.⁵⁹⁹

Anayasa Mahkemesi'nin kanunda açıkça düzenlenen alanda çıkarılmış olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, itiraz başvurusunda esas incelemesine devam etme yolunu seçerek ya da açılan iptal davası sonucu iptal etmesi hâlinde ise iptal kararının zaman içindeki etkisi üzerinde durulması gerekir. Acaba kanunda açıkça düzenlenen konuda çıkarılmış Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptaline ilişkin kararın geriye yürümeyeceği, bu çerçevede iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından önce Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanmasından doğan sonuçların korunacağı ileri sürülebilecek midir?

⁵⁹⁷ Ülgen, Ö.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, S. 1, s. 34.

⁵⁹⁸ Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin ilk inceleme sonucu verdiği ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmaması bir sorun olarak görülebilirse de aslında bu uygulama Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'a aykırı olan maddesinin uygulanmasının bir sonucudur. 6216 sayılı Kanun madde 66/8'de, "*İptal ve itiraz başvuruları sonucu verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazetede hemen yayımlanır.*" hükmü yer almaktadır. Maddede Resmî Gazete'de yayımlanacak kararlar açısından sınırlama öngörülmemiş olmasına karşın, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü madde 58/2'de "*İptal ve itiraz başvurularında esasa ilişkin olarak verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazete'de yayımlanacağı*" hüküm altına alınmıştır. Kanunda Resmî Gazete'de yayımlanacak kararlara ilişkin herhangi bir ayırım söz konusu değilken, Resmî Gazete'de yayımlanacak kararları esasa ilişkin kararlara sınırlı tutan İçtüzük hükmünün hukuka aykırı olduğu açıktır. Bu durumda ideal olan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde yer alan sınırlandırmanın kaldırılması olmakla birlikte, sorunun çözümü için İçtüzük değişikliğine gerek de bulunmaktadır. Zira İçtüzükte yer alan hükmün devam eden cümlesinde, kapsam dışında kalan kararların hangilerinin Resmî Gazete'de yayımlanacağına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na bırakılmıştır: Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü madde 58/2: "*...Diğer kararların hangilerinin Resmî Gazete'de yayımlanacağına Başkanlıkça karar verilir.*"

⁵⁹⁹ Ülgen Adadağ, s. 266. Ülgen, "*uygulamada belirsizlik olduğu takdirde, en geç Anayasa Mahkemesinin durumu tespit ederek ilk inceleme aşamasında verdiği ret kararı üzerine Cumhurbaşkanlığı Hukuk Politikaları Kurulu ve Adalet Bakanlığının girişimleriyle söz konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükten kaldırılmasının sağlanması(nın) hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik bakımından isabetli olacağı*" vurgulamaktadır." A.g.e., s. 267.

Kanımızca bu durumda verilen iptal kararları açısından “*iptal kararları geriye yürümez*” hükmünün uygulama alanı bulunmamaktadır. Zira geriye yürümezlik kuralının uygulanması için öncelikle, uygulanmasından doğan sonuçların korunabileceği, dolayısıyla uygulanma kabiliyetini haiz bir kuralın varlığı şarttır. Oysa kanunda açıkça düzenlenen konuda çıkarılmış olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasa’da yer alan “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.*” hükmü gereği hiçbir zaman uygulanacak kural olma özelliğini kazanmamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı sonucu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden doğan uygulamaların geri alınarak ilgili kanunun uygulanması gerekir.⁶⁰⁰ Bu durumda söz konusu olan ise iptal kararının geriye yürümesi değil, Anayasa madde 104/17-5’in uygulanmasıdır.

Anayasa madde 104/17 son cümlesinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen alanda daha sonra kanunla düzenleme yapılması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hâle geleceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin hükümsüz hâle gelmiş olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetiminde vereceği kararlara değinmeden önce “hükümsüz hâle gelme” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulması gerekir.

Özel hukukta hükümsüzlük “etkisizlik” karşılığı olarak geniş anlamda kullanıldığında, hukuki işlemlerin eksiklik ve sakatlıkları ile sonradan etkisizleştiği hâllerin tümünü kapsamaktadır.⁶⁰¹ “Geçersizlik” karşılığı olarak dar anlamda kullanıldığı hâlde ise işlemin geçerlilik şartlarından birinin bulunmaması nedeniyle,

⁶⁰⁰ Yılmaz, (2019), s. 382.

⁶⁰¹ Oğuzman/Barlas, §. 734, s. 221,

ölü veya sakat olarak doğduğu ve bu nedenle baştan itibaren sonuç doğurmadığı kesin hükümsüzlük (*nullité, Nichtigkeit*) hâlini ifade etmektedir.⁶⁰² Anayasa madde 104/17-6’da düzenlenen “hükümsüz hâle gelme”, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde herhangi bir sakatlık bulunup bulunmaması konusunda bir ayrıma gidilmeksizin, anayasaya uygun Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından da sonuç doğurmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, aynı konuyu düzenleyen kanun hükmünün yürürlüğe girmesi ile baştan itibaren geçersiz hâle geleceğini kabul etmek, bu nedenle mümkün değildir. Zira kesin hükümsüzlük bir işlemde baştan itibaren var olan bir sakatlık türüdür. Yapıldığı tarih itibarıyla anayasaya uygun bir kuralın daha sonraki bir düzenleme ile geçmişe etkili olarak, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçersiz hâle geldiğinin kabulü hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ile de bağdaşmamaktadır.⁶⁰³

Hükümsüzlük kavramı idare hukukunda, Fransız idare hukukunda bulunan *caducité* kavramının karşılığı olarak da kullanılmaktadır.⁶⁰⁴ *Caducité* (kadük olma, hükümsüzlük),

“geçerli bir şekilde oluşturulmuş bir işlemin içerdiği normu, etkisinden kendiliğinden ve gelecek için yoksun bırakan geri dönülemez ve özerk bir hukuki fenomeni ifade eder. Hükümsüzlük işlemi yapan makamın iradesinden bağımsız olan, öngörülemeyen ve çerçevelenemeyen,

⁶⁰² A.g.e., § 735, s. 221.

⁶⁰³ Ülgen, (Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin), s. 35; Yayla, s. 1628; Azaklı, s. 92.

⁶⁰⁴ Bülbül, E.: İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, İstanbul 2010, s. 20 vd.; Şirin, s. 336; Gözler, K.: İdare Hukuku, 3. Baskı, Bursa 2019, s. 1212; Azrak, s. 168.

kaçınılmaz olarak işlemin yapılışından sonra ortaya çıkan olgusal ya da hukuki bir olay ile başlar.”⁶⁰⁵

“Hükümsüz hâle gelmenin”, kendisinde herhangi bir sakatlık olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından da doğacak bir sonuç olduğu göz önüne alındığında, Anayasa’da yer alan “hükümsüz hâle gelme” ifadesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kadük hâle geldiği şeklinde anlaşılması gerekir.⁶⁰⁶ Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile aynı alanda kanun hükmü çıkarılması durumunda, kanun çıkıncaya kadar geçerliliğini koruyan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun çıktıktan sonra kadük olacak, uygulanamaz hâle gelecektir.⁶⁰⁷ Bu çerçevede Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı konuda kanun çıkarılması sonucu geleceğe etkili olarak geçerliliğini kaybetmesinin, hukuki sonuç itibarıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükten kalkmasına eş değer olduğu söylenebilir.^{608 609}

⁶⁰⁵ Bülbul, s. 20-21. Belirli bir vadeye bağlanan hukuki düzenlemelerde vadenin sona ermesi ile doğan hukuki sonuç bu anlamdaki hükümsüzlüğe örnek olarak gösterilebilir. 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu’nun Avlanma iznini düzenleyen 14. Maddesine göre, “... Avlanma izni bir av yılı içindir.” Bu düzenleme doğrultusunda bir av yılının sona ermesi ile birlikte avlanma izni de sona ermekte, hükümsüz hâle gelmektedir. A.g.e, s. 23.

⁶⁰⁶ Şirin, s. 336. Türkiye Büyük Millet Meclisi Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı tarafından çıkarılan yasama el kitabında da hükümsüz sayılma ve kadük olma kavramları birbirlerinin karşılığı olarak kullanılmıştır. “Hükümsüz sayılma (kadük) nedir?: Bir yasama dönemi içerisinde sonuçlandırılmayan kanun teklifleri, yazılı soru önergeleri ile Meclis araştırması ve genel görüşme önergeleri dönem sonunda hükümsüz (kadük) sayılır. Hükümsüz kalan kanun teklifleri bir sonraki yasama döneminde milletvekilleri tarafından yenilenebilir.” Yeni Sisteme Göre Yasama El Kitabı, Ankara 2018, s. 34. https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/Yasama_El%20Kitabi.pdf (Erişim Tarihi: 13.09.2020)

⁶⁰⁷ Doktrinde hükümsüzlüğün geçmişe etkili sonuç doğurmayacağı, hükümsüzlüğün kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sonuç doğuracağı yönünde: Ülgen, s. 34; Ülgen Adadağ, s. 267; Gürsel, s. 418; Eren, s. 63-64; Azaklı, s. 92; Barın, s. 126.

⁶⁰⁸ Ülgen, s. 34. Anayasa’nın 119. maddesinde olağanüstü hâl döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üç ay içinde görüşülüp karara bağlanmadığı takdirde kendiliğinden yürürlükten kalkacağı düzenlenmişken, olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aynı konuda kanun çıkması durumunda hükümsüz hâle geleceğinin düzenlenmiş olması, hükümsüzlüğün geçmişe etkili bir geçersizlik hâli olarak yorumlanmasına sebep olabilir. Ülgen, (Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin) s. 35; Barın, s. 126. Ancak kanımızca buradaki fark Anayasa’da kullanılan kavramların özensizce seçilmesinden kaynaklanmaktadır. Anayasa’daki kavram farkına dikkat çeken Ülgen ve Barın da bu farkın hükümsüz hâle gelmenin geçmişe yönelik bir etkisinin bulunduğu şeklinde yorumlanması sonucunu doğurmayacağını ifade etmektedir. Ülgen, (Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin), s. 35; Barın, s. 126.

“Hükümsüz hâle gelmenin” Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kadüklüğü anlamına geldiğine ilişkin belirleme ise tek başına Anayasa madde 104/27-6’nın nasıl uygulanacağı sorununu çözememektedir. Zira Göztepe’nin de dikkat çektiği üzere,

“Hükümsüz hale gelme hâlinde, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mevzuat bilgi sisteminden çıkartılması işleminin kim tarafından gerçekleştirileceği ve bunun gerçekleşmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek çatışmanın hangi tarafsız organ tarafından çözüme kavuşturulacağı da ayrı bir sorun teşkil etmektedir.”⁶¹⁰

Hükümsüz/kadük hâle gelen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri artık idare ve yargı organları tarafından uygulanmayacaktır. Anayasa’nın açık hükmü karşısında bu sonucun doğması için herhangi başka bir işleme gerek bulunmamaktadır.⁶¹¹ Bununla birlikte hükümsüz hâle gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesi’nin ne yönde karar vereceği ve bu kararların etkileri üzerinde durulması gerekir.

⁶⁰⁹ Doktrinde hükümsüz hâle gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “yokluk” ile malul olacağı görüşü de ileri sürülmüştür. Arđıçoğlu, s. 45, dn. 30; Boztepe, s. 26; Aksoylu Ürger, Ö: *Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri*, 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu 3-4-5 Mayıs 2018, s. 155-156. “Hükümsüz hâle gelmenin” Anayasa’da açıkça öngörölmüş özel bir *yokluk* hâli olduğunu ifade eden Aksoylu Ürger, burada yokluğa sebep olan durumun baştan beri bulunmadığı için yokluğa yol açan durumun işlem tesis edildiğı andan itibaren var olduğu varsayımı üzerine kurulu bulunan yokluk içtihadından sapılması ve yokluk hâlinin ortaya çıktığı andan, yani yasama organının kanun çıkarması anından itibaren yok hâle gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, bu andan itibaren hiçbir hukuki sonuç doğuramayacağını kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. (Aksoylu Ürger, s. 156) Bu bağlamda yazarın savunduğı görüşün, hükümsüzlük ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ileriye dönük olarak geçerliliğini kaybettiğı görüşünden sonuç itibarıyla bir farkı bulunmamaktadır.

⁶¹⁰ Göztepe, E.: *Anayasa 2017: Cumhurbaşkanlığı Sistemine Geçiş ve Anayasa Değişikliği*, Güncel Hukuk Mart 2017, s. 49.

⁶¹¹ Ülgen Adadağ, s. 267; Gürsel, s. 418; Arđıçoğlu, s. 45, dn. 30. Uygulamada belirliliğın ve birliğin sağlanması açısından ise bu kararnamelerin açıkça yürürlükten kaldırılması yerinde olacaktır.

İptal davasının bağlı olduğu süre göz önünde bulundurulduğunda, kanun yürürlüğe girmeden önce aynı konuda çıkarılmış olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı, bu sebeple iptal davası açılma ihtimalinin düşük olduğu söylenebilir.⁶¹² Zira bu gerekçe ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı iptal davası açılması, aynı konuyu düzenleyen kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 60 gün içerisinde yürürlüğe girmiş olması hâlinde mümkündür. Bununla birlikte başka bir gerekçe ile açılmış iptal davası sırasında iptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği alanda bir kanun çıkarılmış olabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermesi beklenir.⁶¹³ Nitekim Anayasa Mahkemesi kanunlara karşı açılan iptal davalarında, inceleme sırasında kanunun değiştirildiği ya da yürürlükten kaldırıldığı hâllerde, karar verilmesine yer olmadığına hükmetmektedir.⁶¹⁴

Hükümsüz/kadük hâle gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmesi hâlinde ise Mahkeme'nin iptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin davada uygulanacak kural olma niteliğini sürdürüp sürdürmediğine göre farklı kararlar vermesi beklenir. İtiraz yolunda Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı, davada uygulanacak kural olma niteliğini sürdürdüğü müddetçe, yürürlükten kalkmış kuralların anayasaya uygunluk denetimine devam etmektir.⁶¹⁵ Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin davada uygulanacak kural olduğunu tespit ettiği

⁶¹² Ülgen Adadağ, s. 267.

⁶¹³ A.g.m., s. 267; Gürsel, s. 419. Gürsel iptal davası ve itiraz başvurusu arasında bir ayırım yapmaksızın, Anayasa Mahkemesi'nin karar verilmesine yer olmadığına karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir.

⁶¹⁴ Gerek/Aydın, s. 340. Örnek olarak bkz.: AYM, E.2017/33, K.2019/20, T. 10.04.2019, RG 17.07.2019.

⁶¹⁵ Bkz. aşağıda V, C, 2.

takdirde incelemeye devam ederek Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasaya uygunluğu hakkında karar vermeli, aksi hâlde ilk inceleme aşamasında konusu kalmayan işlem hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmelidir.⁶¹⁶

Doktrinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüzlüğü hâlinde Anayasa Mahkemesi'nin esas incelemesi yaparak karar vermesi gerektiği de ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunan yazarlardan Eren bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin “hükümsüzlük kararı” vermesi gerektiğini ifade etmektedir. *“Hükümsüzlük kararı, kanunun CBK ile aynı konuyu içerdği ve çıktığı tarihten itibaren Cumhurbaşkanlığı kararnamesini hükümsüz yaptığı ile ilgili bir “tespit kararı” olacaktır.”* Yazara göre geçerli bir kuralı iptal etme yetkisi, aynı kuralın geçerliliğini tespit etme yetkisini içinde barındırdığından hükümsüzlük kararının Anayasa’da açıkça düzenlenmemiş olmasını, hükümsüzlük kararı vermeye engel kabul etmemek gerekir.⁶¹⁷ Buna karşın Anayasa Mahkemesi'nin verebileceği karar çeşitleri arasında hükümsüzlüğün tespitine ilişkin bir kararın bulunmadığı bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin hükümsüzlüğü tespit ettikten sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin “hükümsüz hâle geldiği için iptaline” karar vermesi gerektiği görüşü de savunulmaktadır.⁶¹⁸

İptal kararlarının zaman yönünden uygulanması açısından üzerinde durulması gerekli husus ise Anayasa Mahkemesi ne şekilde karar verirse versin bu kararın, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüzlüğüne sebep olan *kanun hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren* sonuç doğurması gerektiğidir.⁶¹⁹ Zira *“İptal kararları geriye yürümez.”* hükmü uygulanarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin

⁶¹⁶ Ülgen Adadağ, s. 267-268.

⁶¹⁷ Eren, s. 64.

⁶¹⁸ Azaklı, s. 96; Barın, s. 126.

⁶¹⁹ Karşı görüşte Barın hükümsüzlük nedeniyle verilecek iptal kararının, “İptal kararları geriye yürümez.” hükmü gereği geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğuracağını ifade etmektedir. Barın, s. 126.

Anayasa Mahkemesi iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar yürürlükte bulunduğunun kabulü, Anayasa'nın, *“Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”* hükmüne aykırı olacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği alanda kanun çıkarılmasının sonucunu açıkça düzenleyen hüküm karşısında, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüzlüğüne ilişkin verilecek Anayasa Mahkemesi kararları açısından *“İptal kararları geriye yürümez.”* hükmünün uygulama alanı bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, kanunlara ilişkin iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin açıklamaların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda da geçerli olduğu söylenebilir. Ancak Anayasamızda, kanunla düzenlenmiş alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş alanda kanun çıkarılması durumunda doğacak sonuçlar açıkça hüküm altına alındığından (AY madde 104/17-5,6), bu durumlarda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin iptal kararlarının zaman içerisindeki etkisinin *“iptal kararları geriye yürümez”* kuralından bağımsız olarak ele alınması gerekmektedir.

Kanunla açıkça düzenlenen alanda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ihmal edileceğine, kanunun uygulanacağına ilişkin hüküm karşısında Anayasa Mahkemesi ne şekilde karar verirse versin (ilk inceleme aşamasında ret/esas inceleme aşamasında iptal), bu kararın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sonuç doğurması gerekir. Aynı şekilde, aynı konuda kanunla düzenleme yapılması sonucu *“hükümsüz hâle gelen”* Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı da Anayasa madde 104/17-6'ya

göre hükümsüz hâle gelmenin gerçekleşeceği, yani aynı konuyu düzenleyen kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sonuç doğurmaya başlamalıdır.

C. İptal Kararlarının Sonuç Doğurması İçin Geriye Yürümesinin Gerekli Olduğu Durumlar

1. Geriye Yürüyen Kuralın İptali

Geriye yürüme kavramına ilişkin açıklamalar sırasında üzerinde durulduğu üzere,⁶²⁰ kanunların geriye yürümemesi, ceza hukuku dışında Anayasamızda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin ifadesiyle, *“hukuk devletinin sağlamakla yükümlü bulunduğu hukuk güvenliği, kural olarak kanunların geriye yürümemesini gerekli kılmaktadır.”*⁶²¹ Bu nedenle bir kanunun geriye yürümesi, hukuki güvenlik ilkesini zedelediği ölçüde Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olacaktır.⁶²²

Geriye yürüdüğü için anayasaya aykırı bulunan kuralın iptaline ilişkin kararın sonuç doğurabilmesi ise ancak iptal kararının geriye yürümesi ile mümkündür.⁶²³ Zira geriye yürüyen kurallar, hüküm ve sonuçlarını geçmişte gerçekleşen hukuki olgular üzerinde doğurmaktadır. Bu durumda iptal kararının sonuç doğurmasının

⁶²⁰ Bkz. yukarıda, İkinci Bölüm, II, A.

⁶²¹ AYM, E. 2014/92, K. 2016/6, T. 28.1.2016, RG. 03.03.2016, § 94. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.09.2020)

⁶²² Anayasa Mahkemesi kararlarında, kanunların geriye yürümesinin anayasaya aykırı olmayacağı durumlara da dikkat çekmektedir: *“Kanunların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıkçı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. (...) Ancak, kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişte etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur.”* AYM, E.2014/194, K.2015/55, T. 17.06.2015, RG 26.06.2015. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.09.2020)

⁶²³ Yılmaz, s. 56.

yolu da Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürüyerek, geriye etki eden kanunun geçmişte gerçekleşen olgular açısından doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılmasıdır. Nitekim sonuçlarını geçmişte doğuran bir kuralın etkilerini geçmişe müdahale etmeden ortadan kaldırmak mümkün değildir.

Kamulaştırma sonrası mal sahibi ve mirasçılarının geri alım haklarını düzenleyen kuralın yürürlük maddesine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı, geriye yürüyen kuralların iptali kararlarına örnek olarak gösterilebilir.⁶²⁴ 6552 sayılı Kanun⁶²⁵ 100. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un kamulaştırmadan vazgeçme hâlinde taşınmazın iade ve devir koşullarını düzenleyen 22. maddesinde yapılan değişiklikle, birinci fıkrada yer alan kamu yararına yönelik olarak tahsisi yapılan taşınmazın beş yıl dolmadan önce tahsis amacının ortadan kalkması durumunda malike iade edilmesi imkânını düzenleyen hüküm ortadan kaldırılmış, geri alma hakkını kullanan mal sahibi ve mirasçılarının bu hakkı kamulaştırmanın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanmadıkça faiz ödemesi gerektiği öngörülmüş; ikinci fıkrasında bu madde hükümlerine göre geri almayı kabul etmeyen mal sahibi ve mirasçılarının 23. maddeye göre geri alma haklarının da düşeceği; üçüncü fıkra eklenen hükümle kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde madde hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Kanun'un geçici 9. maddesiyle ise anılan hükümlerin, maddenin *yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle*, kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel

⁶²⁴ AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, T. 14.05.2015, RG 11.06.2015. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.09.2020)

⁶²⁵ 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, RG 11.09.2014.

veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanunların geriye yürümezliğine ilişkin içtihadını tekrar eden Anayasa Mahkemesi, 22. maddede yapılan değişikliklerin geriye yürütülmesinin, kişilerin mülkiyet hakkına ilişkin hukuki güvenliklerini ihlal ettiğine, bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğuna karar vererek geçici madde 9'da yer alan "...22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile..." ibaresinin iptaline karar vermiştir.⁶²⁶

Anayasa Mahkemesi iptal kararından önce Geçici 9. madde gereği 22. maddede öngörülen değişiklikler geriye etkili olarak uygulanmış, örneğin kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılan bir kamulaştırma sonucu 2942 Sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca geri alma hakkının kullandırılmaması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemi ile açılan davada, hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın temyiz incelemesinde ise Yargıtay

"Her ne kadar mahkemece hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de; dava 18.12.2012 tarihinde açılmış olup, 11.06.2015 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesi'nin 14.05.2015 tarih 2014/177-2015/49 Sayılı kararı ile 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa 6552 Sayılı Kanun'un 101. maddesiyle eklenen geçici 9.maddenin "Bu kanunun 22. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile" bölümünün iptal edildiği gözetildiğinde; Kamulaştırma Kanununun 22/3 maddesinde değişiklik yapan 6552 Sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden önce açılan ve kesinleşmeyen davalarda

⁶²⁶ AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, T. 14.05.2015, RG 11.06.2015. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.09.2020)

Kamulaştırma Kanununun 22/3 maddesiyle getirilen 5 yıllık hak düşürücü süre şartının uygulanma imkanı kalmamıştır.”

gerekçesi ile ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.⁶²⁷ İlk derece mahkemesinin karar verdiği tarihte, hak düşürücü süreye ilişkin hükmü geriye yürüten kuralın yürürlükte bulunduğu göz önüne alındığında, mahkeme kararının, verildiği tarih itibarıyla yerinde olduğu açıktır. Nitekim 6552 sayılı Kanun’un geriye yürüten hükmü gereği, Kanun’un yürürlüğe girmesiyle birlikte kamulaştırmanın üzerinden 5 yıl geçmiş olduğu hâllerde mal sahipleri ve mirasçılarının idarenin vazgeçmesinden doğan geri alma hakları sona ermiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararının görülmekte olan davada uygulanması ile ise sona ermiş olan geri alım hakkı yeniden doğmuş olmaktadır.

Yargıtay’ın Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girmiş olduğu gerekçesi ile kararın bozulmasına karar vermesi, bu nedenle iptal kararının geriye yürütmesi anlamına gelmektedir. Ancak bu durumda iptal edilen kuralın uygulanmasından doğan işlemlerin, kuralın uygulanması ile verilen kararların, iptal kararları geriye yürümez kuralı gereği geçerliliklerini korudukları kabul edilirse, uygulanma alanı geçmişle sınırlı kuralın iptal edilmesi herhangi bir sonuç doğurmayacak, geriye yürüten kurala ilişkin anayasaya uygunluk denetimi de anlamsız hâle gelecektir.

Belirtmek gerekir ki, Danıştay ve Yargıtay’ın, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarını, kararların görülmekte olan davalara uygulanacağı içtihadı ile geriye

⁶²⁷ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2017/13781, K. 2018/25577, T. 20.12.2018; Aynı yönde: Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2017/1265, K. 2018/20058, T. 12.11.2018; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2016/26825, K. 2018/8883, T. 9.5.2018; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2017/27259, K. 2017/28260, T. 12.12.2017; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2015/9878, K. 2016/2512, T. 16.2.2016; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2015/1838, K. 2015/14091, T. 12.10.2015. (Kazancı, Erişim Tarihi: 15.09.2020)

yürütmesi, geriye yürüyen kuralın iptali kararlarının sonuç doğurmasını sağlayabilir. Ancak bu içtihadın etkili olması, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan davaların bulunmasına bağlıdır.⁶²⁸ Geriye yürüyen kuralın yürürlüğe girmesi ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi arasında uzun bir süre geçmesi hâlinde ise anılan içtihat uygulama alanı bulamayacaktır. Bu noktada geriye yürüyen kurallara ilişkin iptal kararlarının, “iptal kararları geriye yürümez” kuralının istisnalarından biri olduğu kabul edilmeli, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihte iptal edilen kuralın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların kesin hükme bağlanmış olması, iptal kararlarının uygulanması önünde bir engel olarak görülmemelidir. Aksi hâlde kanun koyucunun anayasaya aykırı olarak geçmişte gerçekleşen olgulara yaptığı müdahale, Anayasa Mahkemesi iptal kararına karşın yaptırımsız kalmış olacaktır.

2. Yürürlükten Kaldırılmış Kuralın İptali

Soyut norm denetiminde, iptali talep edilen kuralın Anayasa Mahkemesi incelemesinden önce değiştirildiği ya da yürürlükten kalktığı hâllerde Anayasa Mahkemesi, konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermektedir.⁶²⁹ Somut norm denetiminde ise, aksi yönde kararlar⁶³⁰ bulunmasına karşılık Mahkeme’nin yerleşik içtihadı, yürürlükten kalkan kural somut

⁶²⁸ Örnek olarak verilen iptal kararında, geriye yürüyen kuralın yürürlüğe girmesi (11.09.2014) ile Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girmesi (11.06.2015) arasında kısa bir süre vardır. Bu nedenle geriye yürüyen kuralın uygulanmasından doğan davalar, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmemiştir.

⁶²⁹ Ülgen, Ö.: Anayasa Yargısında İlk İnceleme, İstanbul 2013, s. 127-128; Gerek/Aydın, s. 340. Örnek olarak: AYM, E.2018/92, K.2019/67, 25.07.2019, RG 31.10.2019. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.09.2020)

⁶³⁰ AYM, E. 2012/105, K. 2013/71, T. 06.06.2013, Tebliğ edildi; AYM, E. 2011/130, K. 2012/146, T. 11.10.2012, Tebliğ edildi; AYM, E. 2001/368, K. 2002/17, T. 15.01.2002, Tebliğ edildi. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.09.2020)

olayda uygulanacak kural olma özelliğini sürdürdüğü sürece,⁶³¹ anayasaya uygunluk denetimine devam edilmesi yönündedir.^{632, 633}

Anayasa Mahkemesi iptal kararının hukuki sonucu, iptal edilen kuralın yürürlükten kalkmasıdır.⁶³⁴ Bu durumda hâlihazırda yürürlükten kaldırılmış kuralın iptali ne anlam ifade edecek, hukuk düzeninde ne gibi bir sonuç doğuracaktır?

Bir kuralın yürürlükten kaldırılması ile kuralın gelecekteki yürürlüğü ve uygulanabilirliği sona ermiş olmaktadır.⁶³⁵ Bu nedenle yürürlükten kaldırılmış kuralın Anayasa Mahkemesi'nce iptalinin hukuk düzeninde sonuç doğurmasının tek

⁶³¹ Buna karşın kuralın yürürlükten kaldırılması ya da değiştirilmesi sonucu iptali talep edilen kural, davada uygulanacak kural olma özelliğini de kaybediyorsa, “konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına” hükmedilmektedir. “İtiraza konu kuralın, 5846 sayılı Yasa kapsamındaki davalarda suçun sübutuna yönelik bir düzenleme olması nedeniyle bir usul kuralı olduğu kuşkusuzdur. Kamu düzeniyle ilgili olmaları sebebiyle bu nitelikteki kuralların, yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak derhâl uygulanmaları gerekmektedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davada, itiraza konu kural değil, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun genel ilkeleri uygulanacaktır. Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.” AYM, E. 2005/87, K. 2009/20, T. 05.02.2009, Tebliğ edildi.

⁶³² Aliefendioğlu, (1996), s. 141; Özbudun, s. 409; Ülgen, (2013), s. 279-280; Gerek/Aydın, s. 340; Gözler, s. 1147.

⁶³³ “...mahkemenin elindeki davada 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Yasanın 34. maddesi hükmü uygulanacak hüküm olma durumunu sürdürdüğüne göre, Anayasaya uygunluk denetimi açısından incelemenin raportörce tamamlanması yerinde bulunmuştur.” AYM, E. 1979/23, K. 1980/9, T. 29.1.1980, RG 23.6.1980. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.09.2020) “274 sayılı Sendikalar Kanununun 21. maddesi 29/7/1970 günlü, 1317 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. Ancak, Bursa İş Mahkemesine açılan dâvada uyuşmazlığa yol açan olayın meydana geldiği tarihte, yürürlükte bulunan eski metnin uygulanması zorunludur. Bir dâvada uygulanacak yasa hükümlerinin de anayasal denetime bağlı olduğu Anayasa'nın 151 inci maddesi gereğidir. Bu nedenlerle mahkemece işin esasının incelenmesine...” (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.09.2020) AYM, E.1970/46, K.1971/24, T. 02.03.1971, RG 4.8.1971. “İtiraz konusu Ek 2. maddenin son fıkrası, davacının emekli olduğu tarihte hakkında alınan idari karara dayanıklı etmiş ve bu nedenle de 6/3/1981 günlü, 2423 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılmış olmasına karşın, görülmekte olan davada uygulama durumunu sürdürmüş bulunmaktadır.” AYM, E. 1981/2, K. 1981/21, T. 5.5.1981, RG 22.9.1981. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.09.2020) İptali talep edilen kural yürürlükten kalkmış olduğu hâlde, davada uygulanacak kural olduğu için esas incelemesine devam edilen kararlar: AYM, E. 2003/97, K. 2006/115, T. 21.12.2006, RG 22.03.2007; AYM, E. 2003/64, K. 2006/90, T. 27.09.2006, RG 29.03.2007; AYM, E.2004/63, K.2006/94, T. 27.09.2006, RG 24.05.2007; AYM, E. 2003/81, K. 2007/50, T. 17.04.2007, RG 09.11.2007; AYM, E. 2003/94, K. 2008/123, T. 19.06.2008, RG 5.11.2008; AYM, E. 2006/166, K. 2009/113, T. 23.07.2009, RG 19.03.2010; AYM, E. 2006/77, K. 2009/39, T. 5.3.2009, RG 27.03.2010; AYM, E. 2005/120, K. 2009/40, T. 5.3.2009, RG 27.03.2010; AYM, E.2010/91, K.2011/98, T. 09.06.2011, RG 21.10.2011; AYM, E.2015/43, K.2015/101, T. 12.11.2015, RG 11.12.2015. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.09.2020)

⁶³⁴ Bkz. yukarıda, Birinci Bölüm, I., B.

⁶³⁵ Bülbül, (2010), s. 4.

yolu, iptal kararının geriye etkili olarak uygulanmasıdır.⁶³⁶ “İptal kararları geriye yürümez” hükmü göz önünde bulundurulduğunda ise yürürlükten kaldırılmış bir kurala ilişkin iptal kararı, kural olarak yalnızca somut norm denetimine başvuran mahkemede görülmekte olan dava açısından sonuç doğuracaktır. Zira Anayasa’da iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralının tek istisnası Anayasa madde 152’de düzenlenmiş olan somut norm denetimi yoludur. Bu istisnanın kapsamı hakkında ise daha önce üzerinde durulduğu üzere farklı görüşler bulunmaktadır.⁶³⁷ İstisnanın kapsamı yalnızca somut norm denetimine başvuran mahkemede görülmekte olan davalar ile sınırlı tutulduğunda, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlükten kaldırılmış kurala ilişkin verdiği iptal kararı adeta *inter partes* (tarafları bağlayıcı) sonuç doğurmuş olacaktır. Zira bu durumda zaten yürürlükten kaldırılmış kurala ilişkin verilen iptal kararının geleceğe dair bir etkisi bulunmadığından, iptal kararı yalnızca norm denetimine başvuran mahkeme tarafından uygulanmış olmaktadır. Somut norm denetimi etkisinin diğer mahkemelerde görülmekte olan davalar açısından sonuç doğuracağının kabulü hâlinde de iptal kararları yalnızca geriye etkili olarak uygulanmış olacaktır.

⁶³⁶ Nitekim yürürlükten kaldırılmış kurallara ilişkin kararlarda, anayasaya uygunluk denetimine devam etmenin mümkün olmadığını savunan üyelerin gerekçelerinden biri de iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralına dayanmaktadır: “Konuya bir kez de Anayasa’nın 152. maddesi açısından bakılmalıdır. Sözü edilen 152. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümez. 492 sayılı Harçlar Yasasının itiraza konu 34. maddesi hükmü iptal edilse bile, Mahkemenin karar altına aldığı harcamanın değiştirilmesi, yeni bir harcama kararı verilmesi ya da hak sahiplerinin bir ödeme yapılmasını istemeleri olanak dışıdır. **Çünkü; işlem, iptal kararından önce yapıp sonuca bağlanmıştır. Harcama işleminin ilgili bulunduğu davanın yargılamasının sürdürülmesi iptal kararına bir işlerlik getirmez.**” (Osman Tokcan, Adil Esmer ve Hüseyin Karamüstantikoğlu’nun karşı oyundan) “Anayasa’nın 152. maddesine göre Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilen hükümler “gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar... iptal kararı geriye yürümez.” **Anayasanın bu buyruğu karşısında iptali istenen yasa kuralı iptal edilse de edilmese de varılacak karar sonucu etkili olmayacaktır.** Çünkü; iptali istenen hüküm daha önce yeni bir yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan bir kuralın bir kez daha kaldırılmasının anlam veya yararı yoktur. **İptal kararı geriye yürüyemeyeceğinden de söz konusu 34. maddenin yürürlükte bulunduğu sırada yapılmış olan iş veya görev dolayısıyla o maddenin uygulanması gereğini de ortadan kaldıramaz**” (Ahmet Erdoğan, Muammer Yazar ve Nahit Saçlıoğlu’nun karşı oyundan) AYM, E. 1979/23, K. 1980/9, T. 29.1.1980, RG 23.6.1980. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.09.2020)

⁶³⁷ Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, III., A.

Belirtmek gerekir ki, yürürlükten kalkmış ancak uygulanacak kural olma özelliğini sürdürdüğü için norm denetimi konusu yapılan kuralın, bir ceza kuralı olması hâlinde iptal kararı sonuçsuz kalacaktır. Daha önce de ifade edildiği üzere ceza kanunlarının zaman yönünden uygulanmasında kural, ceza kanunlarının geriye yürümemesi, fiillere işlendikleri tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerinin uygulanmasıdır. Bu kuralın istisnası ise sonraki lehe ceza kanunlarının geriye etkili olmasıdır. Bu nedenle, bizatihi kanunun yürürlükten kalkmasının failin aleyhine sonuç doğurduğu durumlarda⁶³⁸ ya da yeni düzenleme aleyhe hükümler içeriyorsa mülga kanun, yürürlükte olduğu dönemde işlenen fiiller açısından uygulanacak kural olma özelliğini sürdürecektir. Bu nedenle yürürlükten kaldırılmış olmasına karşın uygulanacak kural olmaya devam eden ceza kanunun, uygulanması failin *lehine* olan kanun olması gerekir.⁶³⁹

Bir kanunun yürürlükten kalkması ile kanunun geleceğe yönelik uygulama alanı hâlihazırda ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu nedenle yürürlükten kaldırılmış kuralın Anayasa Mahkemesi'nce iptalinin hukuk düzeninde sonuç doğurmasının tek yolu, iptal kararının geriye etkili olarak uygulanmasıdır. Suç ve ceza öngörmeksizin failin lehine düzenlemeler içeren mülga ceza kuralı hakkında verilecek iptal kararı, bu nedenle sonuçsuz kalacaktır. Yukarıda değinildiği üzere fail aleyhine sonuç

⁶³⁸ Hukuka uygunluk sebeplerinden birini düzenleyen ya da cezada hafifletici neden öngören bir kuralın yürürlükten kaldırılması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

⁶³⁹ Nitekim Anayasa Mahkemesi de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun bir maddesine ilişkin somut norm denetimi incelemesinde öncelikle iptali istenen kuralın lehe olup olmadığına saptanması için eski ve yeni ceza kanunlarının ilgili kurallarının karşılaştırılması gerektiğine karar vermiş, 765 sayılı Kanun'daki düzenlemenin lehe olduğuna karar verdikten sonra incelemeye devam etmiştir. (AYM, E. 2004/63, K. 2006/94, T. 27.09.2006, RG 24.05.2007. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.09.2020) Buna karşın Anayasa Mahkemesi, yürürlükten kaldırılmış bir ceza kuralının da esas incelemesine devam ederek iptaline karar vermiştir. (AYM, E. 2010/91, K. 2011/98, T. 09.06.2011, RG 21.10.2011. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.09.2020)) Oysa lehe kanunların geriye yürütmesi kuralı gereği, ceza kuralının yürürlükten kaldırılması da geriye etkili sonuç doğuracaktır. Dolayısıyla yürürlükten kaldırılan bir ceza kuralının yürürlükte olduğu tarihte işlenen fiiller açısından uygulanacak kural olma özelliğini sürdürmesi mümkün değildir.

doğuran iptal kararlarının geriye etkili olarak uygulanması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'nin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun reşit olan kadını zorla kaçırmak suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen hükmünün iptaline ilişkin kararı, bu nedenle uygulanma kabiliyetinden yoksun olan iptal kararlarına örnek olarak gösterilebilir. Zira Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline karar verilen hüküm, fail hakkında daha az ceza verilmesini öngören özel bir indirim sebebini düzenlemektedir.⁶⁴⁰ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olsa da, lehe olan mülga kural, yürürlükte olduğu tarihte işlenen fiiller açısından uygulanmaya devam edilecektir.

Yürürlükten kalkmış ancak uygulanacak kural olma özelliğini sürdürdüğü için norm denetimi konusu yapılan ceza kuralının, suç ve ceza öngören bir kural olması hâlinde ise iptal kararı, iptal edilen kural ile düzenlenen fiilin suç olmaktan çıkması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin iptal sebebi, bizatihi fiilin suç olarak düzenlenmiş olması değil ise, Mahkeme'nin iptal kararı verirken, kararın yürürlüğünü erteleme gerekmektedir. Aksi hâlde kanun koyucu geriye etkili bir ceza kuralı ihdas edemeyeceğinden, Anayasa Mahkemesi iptal

⁶⁴⁰ Anayasa Mahkemesi'nin inceleme yaptığı tarihte 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle 765 sayılı TCK yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte, 765 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemenin sanık lehine olduğunu tespit eden Anayasa Mahkemesi iptali talep edilen hükmün anayasaya uygunluk denetimine devam etmiştir. 765 sayılı Kanun 429. maddesinde reşit olan ya da reşit sayılan kadını kaçırmak ve alıkoyma suçu düzenlenmiş, maddenin ikinci fıkrasında kaçırılan kadının evli olması ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Kanun'un 432. maddesinde ise kız kadın ve erkek kaçırmak suçlarında etkin pişmanlık düzenlenmiş, 429. madde kapsamına giren suçlarda etkin pişmanlık hâlinde failin 1 aydan 1 seneye kadar cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, reşit kadının kaçırılması suçunda kadının evli olup olmamasına göre farklı cezalar öngörülmüşken, etkin pişmanlık hâlinde bu farkın ortadan kaldırılmasının orantısız bir sonuca yol açtığına, suç ve ceza arasındaki adil dengeyi bozduğuna karar vermiştir. Bu dengeyi bozan düzenlemelerin kanun koyucunun takdir yetkisi içerisinde görülemeyeceğini ifade eden Mahkeme, hükmün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. (AYM, E. 2004/63, K. 2006/94, T. 27.09.2006, RG 24.05.2007. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.09.2020))

kararının yürürlüğe girmesi ile birlikte, konuyu düzenleyen yeni hüküm tarihine kadar fiil suç olmaktan çıkacaktır.⁶⁴¹

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlükten kaldırılmış kurallara ilişkin denetimi sonucunda iptale hükmettiği dört karar tespit edilebilmiştir.⁶⁴² Bu kararlardan ilki cezada özel indirim sebebi öngören kuralın, yani lehe ceza kuralının, iptaline ilişkin olduğundan hukuk düzeninde herhangi bir sonuç doğurmamıştır.⁶⁴³ Bir diğeri ise aslında uygulanacak kural olma özelliği bulunmayan, hâlihazırda yürürlükten kaldırılmış bir ceza kuralına ilişkin olduğundan, kuralın iptali, uygulamada bir fark yaratma kabiliyetinden yoksundur.⁶⁴⁴ Diğer iki kararın uygulanmasına ilişkin de yargı içtihadına ulaşılamamıştır. Bu durumda ise Anayasa Mahkemesi'nin yürürlükten kaldırılmış kurallara ilişkin tespit edebildiğimiz iptal kararlarının gereklerinin, iptal kararının uygulanmasına gerek olmaksızın yerine getirilmiş olmasının etkili olduğu söylenebilir.⁶⁴⁵

⁶⁴¹ Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü erteleme kararı vermesi ile, iptaline karar verilmiş olan kural yürürlükte olmayı sürdürdüğünden, kanun koyucunun erteleme süresi içerisinde, iptal edilen kurala göre lehe bir düzenleme yaparak boşluk doğmasının önüne geçmesi mümkündür.

⁶⁴² AYM, E. 2004/63, K. 2006/94, T. 27.09.2006, RG 24.05.2007; AYM, E. 2003/81, K. 2007/50, T. 17.04.2007, RG 09.11.2007; AYM, E. 2003/81, K. 2007/50, T. 17.04.2007, RG 09.11.2007; AYM, E. 2006/166, K. 2009/113, T. 23.07.2009, RG 19.03.2010; AYM, E. 2010/91, K. 2011/98, T. 09.06.2011, RG 21.10.2011. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.09.2020)

⁶⁴³ AYM, E.2004/63, K.2006/94, T. 27.09.2006, RG 24.05.2007. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.09.2020)

⁶⁴⁴ AYM, E. 2010/91, K. 2011/98, T. 09.06.2011, RG 21.10.2011. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.09.2020)

⁶⁴⁵ 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nda sigortalı sayılmak için erkeklerin 22 yaşını doldurmuş olmasını yeterli görürken, kadınların 22 yaşını doldurmuş olmanın yanı sıra aile reisi olması koşulunu arayan hüküm, 2003 yılında yapılan kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. (4956 sayılı Kanun, RG 02.08.2003.)⁶⁴⁵ Değişiklikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne yapılan somut norm denetimi başvurusu üzerine Mahkeme, değiştirilmiş olan itiraz konusu kuralın yerel Mahkemedeki davada uygulanacak kural olması nedeniyle esas incelemesine devam etmiş, "aile reisi" ibaresinin eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. (AYM, E. 2003/81, K. 2007/50, T. 17.04.2007, RG 09.11.2007. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.09.2020)) Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce Yargıtay içtihadı, aile reisi olma koşulunu kaldıran kanun değişikliğini geriye yürüterek, mülga kanunun eski olaylar açısından söz konusu olabilecek uygulama alanını ortadan kaldırma yönünde gelişmiştir: "*Davanın Yasal dayanağı 2926 sayılı Kanunun 2. maddesidir. Bu maddeye göre 22 yaşını doldurmuş aile reisi kadınlar sigortalı sayılırlar. Daha sonra 02.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4956 sayılı Kanunun 48. maddesi ile 2926 sayılı Kanunun 2.*

3. Bir Kuralı Yürürlükten Kaldıran Kuralın İptali

“İptal kararları geriye yürümez” hükmünün üzerinde uzlaşılan bir sonucu, iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kuralın tekrar ve kendiliğinden yürürlüğe giremeyeceği olmuştur.⁶⁴⁶ Bu görüş Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının yürürlüğünü erteleme yetkisi ile de desteklenmiştir. Zira iptal kararından sonra yürürlükten kaldırılmış hükümlerin kendiliğinden yürürlüğe gireceğinin kabulü hâlinde ortada iptal kararının ertelenmesini gerektirecek hukuki boşluktan söz edilemeyeceğinden bu boşluğun doldurulması için kanun koyucuya süre verilmesinin de anlamı kalmayacaktır.⁶⁴⁷

Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümez hükmünü, istisnanın kural hâline getirilmesi olarak değerlendirip, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının da

maddesi değişikliğe uğramış ve “Aile Reisi” koşulu yasa metninden çıkarılmıştır. Sosyal Güvenlik hakkı kamu düzeni ile ilgili olup sigortalılar lehine düzenlenen bu yeni kuralın eski olaylara da uygulanması gereklidir.” Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2005/7297, K. 2005/11063, T. 27.10.2005. Aynı yönde: Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2006/14147, K. 2006/12826, T. 20.11.2006. (Kazancı, Erişim Tarihi: 16.09.2020) Anayasa Mahkemesi iptal kararından önce, mülga kanunun uygulanmasından vazgeçildiğinden, iptal kararının yargı içtihadına bir etkisi olmamıştır.

Erkek olması nedeniyle hemşirelik ataması yapılmayan kişinin, işlemin iptali için açtığı davada hemşirelik mesleğinin yalnızca kadınlar tarafından yapılmasını öngören kurala karşı itiraz yoluna başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi hükmün eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. (AYM, E. 2006/166, K. 2009/113, T. 23.07.2009, RG 19.03.2010. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.09.2020)) Ancak Anayasa Mahkemesi karar vermeden önce kuralın Anayasa Mahkemesi’ne taşınmasını sağlayan davayı açan hemşirenin ataması yapıldığı gibi (Ülgen, (2016), s. 125) kanun koyucu tarafından 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu’nda yapılan değişiklik ile hemşire olarak atanmak için kadın olunması şartı kaldırılmıştır. (5634 sayılı Kanun, RG 02.05.2007) Yasa değişikliği ile yalnızca kadınların hemşire olarak atanabileceğine ilişkin hükmün uygulama alanı da kalmamıştır. Bu nedenle kanun koyucunun hükmü ilgasından sonra verilen iptal kararının hukuk düzenine herhangi bir etkisi bulunmamıştır.

⁶⁴⁶ Serim, (1995), s. 40, 42; Ülgen, s. 132; Armağan, s. 146; Soysal, s. 257; Yılmaz, s. 127; Azrak, s. 164. Gözler, s. 1188; Karakoç, s. 185; Demirörs, s. 81-82. Karşı görüşte, Aliefendioğlu, (1983), dn. 1, s. 52.

⁶⁴⁷ Azrak, s. 164; Serim, s. 36, 40; Yılmaz, s. 127. “Anayasa’nın 153. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddelerinde, Anayasa Mahkemesi’ne iptal kararlarının yürürlüğe girme tarihini erteleyerek ayrıca belirleme yetkisinin tanınmış olması da, iptal edilen kanun, kanun hükmünde kararname ya da bunların hükümleriyle yürürlükten kaldırılmış olan yasal düzenlemelerin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceği yolundaki içtihadı doğrulamaktadır.” Danıştay 2. Daire, E. 2013/4583, K. 2014/3270, T. 9.4.2014. (Kazancı, Erişim Tarihi: 18.09.2020)

kural olarak geriye yürüyeceğini ileri süren Uler ise, bu görüşüyle tutarlı biçimde, geriye yürümenin kabul edilip iptal edilen kanundan önceki duruma dönülerek, iptal edilen kanundan önce o alanı düzenleyen kuralın yürürlüğe girmiş sayılması gerektiği görüşünü savunmuştur.⁶⁴⁸ Sağlam ise iptal gerekçesine yönelik bir ayırım yaparak, şekle aykırılık nedeniyle verilen iptal kararları sonucu önceki kuralın yürürlükte kalmaya devam edeceğini ileri sürmektedir. Sağlam’a göre,

*“Anayasa Mahkemesi’nin biçim bozukluğu nedeniyle verdiği iptal kararı, yasanın usulüne göre varlık kazanmadığının tespiti niteliğindedir. Bu tespite göre, önceki yasa yürürlükte kalmaya devam edecektir”*⁶⁴⁹

Konu değerlendirilirken yapılan bir diğer ayırım ise ilganın niteliğine ilişkindir. Aynı konuyu farklı şekilde düzenleyen kurallar aynı anda yürürlükte bulunabilmektedir. Bu durumda sorun, kuralların çatışması ilkelerine göre çözülmekte, önceki/sonraki hüküm, genel/özel hüküm ilişkisi içerisinde uygulanacak olan kural belirlenmektedir.⁶⁵⁰ Bu durumda uygulanmasına karar verilen kural, diğer kuralı zımnen ilga etmiş olmaktadır. Zımni ilga söz konusu olduğunda ise, ilga eden kuralın iptali önceki kuralın uygulanmaya devam etmesi sonucunu doğuracaktır. Zira burada zımni ilga nedeniyle uygulanamayan hükümler aslında kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmamıştır.⁶⁵¹

Anayasa Mahkemesi’nin konuyu açıkça değerlendirdiği iki kararı söz konusudur.⁶⁵² İlk kararda Anayasa Mahkemesi, iptal kararının, iptal edilen kuralla

⁶⁴⁸ Uler, (1988), s. 526.

⁶⁴⁹ AYM, E. 2004/118, K. 2005/8, T. 18.01.2005, RG 13.04.2005 kararın karşı oyundan. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.09.2020)

⁶⁵⁰ Oğuzman/Barlas, §. 273 vd., s. 86-87.

⁶⁵¹ Ocakçıoğlu, s. 583; Serim, s. 39; Ülgen, s. 133; Yılmaz, s. 129. Soysal, s. 257.

⁶⁵² Mahkeme’nin başka bir kuralı yürürlükten kaldıran kurallara ilişkin verdiği iptal kararlarında erteleme yetkisini kullanması ise dolaylı olarak bu görüşü desteklemektedir. Zira erteleme yetkisinin

yürürlükten kaldırılan kuralın kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe girmesine imkân vermediğini kabul etmiştir.⁶⁵³ İkinci kararda ise Mahkeme, anayasa değişikliğinin şekil yönünden iptali sonucu, değişiklikten önceki Anayasa hükmünün kendiliğinden yürürlüğe gireceğini kabul etmiştir.

1188 sayılı Kanun ile 1961 Anayasası'nın milletvekili seçilme yeterliliğini düzenleyen 68. maddesi 2. fıkrasının sonunda yer alan "*affa uğramış olsalar da*" ifadesi madde metninden çıkarılmış, yine milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin olan geçici 11. madde de yürürlükten kaldırılmıştır.⁶⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, anılan kanunu şekil yönünden anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.⁶⁵⁵ Anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden önce, anayasa değişikliğine uygun olarak Milletvekili Seçim Kanunu'nda da değişiklik yapılarak kanunun 9. maddesi 9. bendinde yer alan "*affedilmiş olsalar da milletvekili seçilemezler.*" ifadesi yürürlükten kaldırılmıştır.⁶⁵⁶ Bu değişikliğin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliğinin şekil yönünden iptal edilmesi sonucu, değişiklik öncesindeki anayasa metninin tekrar geçerlilik kazanacağını belirterek kanunun anayasaya uygunluk denetimini, iptal edilen anayasa değişikliğinden önceki anayasa metnine göre yapmıştır.

kullanılması iptal kararının geriye yürümeyeceği ve dolayısıyla yeni kanunu iptal etmekle bir hukuk boşluğu oluşacağı varsayımına dayanmaktadır. Sağlam, s. 448; Serim, s. 36.

⁶⁵³ "Her ne kadar 45 sayılı kanunun 79 uncu maddesi Anayasa Mahkemesinin 30/7/1963 günlü ve 11467 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan E. 1963/50 K. 1963/111 sayılı ve 15/5/ 1963 günlü kararıyle iptal edilmişse de bu durumun dâva ve inceleme konusu hükmün kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe girmesine imkân ve cevaz vermiyeceği meydandadır." AYM, E. 1963/106, K. 1963/270, T. 11/11/1963, RG. 29.1.1964. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.09.2020)

⁶⁵⁴ 6.11.1969 tarih 1188 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 68. maddesinin değiştirilmesi ve 11. geçici maddesinin kaldırılması hakkında kanun RG 12.11.1969-13349.

⁶⁵⁵ AYM, E. 1970/1, K. 1970/31, T. 16.06.1970, RG 07.06.1971. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.09.2020)

⁶⁵⁶ 14.04.1970 tarihli 1249 sayılı Kanun, RG 22.04.1970- 13478.

Anayasa Mahkemesi'nin bu sonuca ulaşmaktaki temel gerekçesi, iptal kararının **şekil bozukluğuna** dayanması⁶⁵⁷ ve iptal edilen kuralın **Anayasa hükmü** olmasıdır:

*“İlke olarak Anayasa değişikliklerinin Anayasa’da gösterilen biçim şartlarına uyulmaması nedeniyle iptal edilmiş olmaları sonucunda, Anayasa metni içinde bir boşluk kalmasını Anayasa’nın istemediği varsayım olarak kabul edilmelidir. Çünkü Anayasa, Anayasa Mahkemesine Anayasa değişikliklerinin yalnız Anayasa’da gösterilen, şekil koşullarına uygunluğunu denetleme görevini yüklemiştir. O halde denetim görevinin sınırlı olarak tanınması, Anayasa değişikliğinin biçim bakımından iptal edilmesi ile değişiklikten önceki Anayasa hükmünün ortaya boşluk sorunu çıkmaması için, kendiliğinden yürürlüğe girmesini zorunlu kılar.”*⁶⁵⁸

Nitekim Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden iptal edilmesi sonunda doğan hukuki durumu saptarken varılacak sonucun, kanunların şekil yönünden iptal edilmesinde de mutlaka geçerli olacağının *öne sürülemeyeceğini* vurgulamıştır. Bu nedenle doktrinde de bu kararın somut olaya özgü olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin iptal edilen kuralla yürürlükten kaldırılan kuralın kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe girmeyeceğine ilişkin görüşünü değiştirir nitelikte olmadığı ifade edilmiştir.⁶⁵⁹

İptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kuralın, iptal kararı ile birlikte yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceği Yargıtay ve Danıştay tarafından da

⁶⁵⁷ Serim, s. 36; Ülgen, s. 135.

⁶⁵⁸ AYM, E. 1970/40, K. 1970/73, T. 19.10.1971, RG 2.7.1972. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.09.2020)

⁶⁵⁹ Serim, s. 36.

yerleşik içtihat olarak benimsenmiştir.⁶⁶⁰ Danıştay’a göre, idarenin de Anayasa Mahkemesi iptal kararının ardından, iptal edilen kanun tarafından ilga edilmiş kanuna göre işlem tesis etmeye devam etmesi mümkün değildir.⁶⁶¹

İptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kuralın tekrar ve kendiliğinden yürürlüğe girmemesini “iptal kararları geriye yürümez” hükmünün olağan sonucu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte iptal edilen kural, münhasıran başka bir kuralın yürürlükten kaldırılmasına ilişkin ise bu durum, iptal kararının sonuçsuz kalmasına neden olacaktır.⁶⁶² Zira tek sonucu başka bir kuralın yürürlükten kaldırılması olan

⁶⁶⁰ “Anayasa Mahkemesi kararlarında; kendisinden önceki kanunu, kanun hükmünde kararname ya da bunların hükümlerini açıkça yürürlükten kaldıran bir kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya bunların hükümlerinin iptal edilmesi durumunda, eski yasal düzenlemenin kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe giremeyeceği kabul edilmiştir. Belirtilen bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin ilkenin hukuki bir sonucudur” Danıştay 2. Daire, E. 2013/4583, K. 2014/3270, T. 9.4.2014. Aynı Yönde: Danıştay 11. Daire, E. 2014/3077, K. 2015/967, T. 19.3.2015; Danıştay 5. Daire, E. 1998/126, K. 1999/2202, T. 23.6.1999. Aynı yönde: Danıştay 3. Daire, E. 1970/444, K. 1971/10, T. 9.1.1971. (Kazancı, Erişim Tarihi: 18.09.2020) “... somut olayla doğrudan ilgili olan Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının hukuki sonuçları üzerinde durulmasında yarar vardır. Öncelikle vurgulayalım ki; (KHK) nin, Anayasa Mahkemesince iptali de, evleiyetle, iptal edilen (KHK) nin yürürlükten kaldırdığı veya değiştirdiği evvelki kanun hükümlerini hukuk alanına geri getirmeyecektir. Bu sonuç bugün artık açıklığa kavuşmuş ve tartışılmakta olup yüksek yargı organlarınca da benimsenmektedir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1999/19-664, K. 1999/846, T. 20.10.1999; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1997/19-665 K. 1997/1018 T. 10.12.1997. (Kazancı, Erişim Tarihi: 18.09.2020) “Anayasa Mahkemesi tarafından 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu iptal edildikten sonra 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun yeniden yürürlüğe giremeyeceği görüşü Yargıtay’ın yerleşmiş içtihadına uygundur.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1982/1, K. 1982/1, T. 24.5.1982. “Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümiyeceğine göre de meriyetten kalkmış mevzuatın geriye getirilmesi düşünülemez.” Danıştay 3. Daire, E. 1970/444, K. 1971/10, T. 9.1.1971. (Kazancı, Erişim Tarihi: 18.09.2020)

⁶⁶¹ Yılmaz, dn. 211, s. 133. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin 396 sayılı KHK’yi ilga eden 514 ve 536 sayılı KHK’leri iptal etmesinin ardından Başbakanlığın 3.8.1994 günlü 1994/29 sayılı genelgesi ile “iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerden geriye doğru gidilerek daha önce usulüne göre yürürlüğe konulmuş bulunan ilgili mevzuatın yürürlükte bulunduğu kabul edilmek suretiyle uygulanmasına devam olunması ” düzenlenmiş, genelgeye karşı açılan iptal davasında Danıştay, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin doğurduğu hukuki sonuçları bertaraf edecek şekilde ve Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra eski yasal düzenlemenin kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe girmeyeceği yolundaki istikrar kazanmış içtihadı aykırı olan düzenlemenin hukuka aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Danıştay 5. Daire, E. 1998/126, K. 1999/2202, T. 23.6.1999. (Kazancı, Erişim Tarihi: 21.09.2020)

⁶⁶² Kelsen, (Wesen und Entwicklung), s. 72; Ülgen, s. 132. Örnek olarak 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu’nda yer alan “Ancak çalışma saatleri haricinde ve mahsus kanununa göre icravi san’at etmeleri caizdir.” cümlesinin yürürlükten kaldırılması gösterilebilir. 1632 sayılı Kanun’un Ek 3. maddesi askeri doktorların özel hastane açmalarını suç hâline getirerek cezai yaptırıma bağlamış, üçüncü cümlesi ile ise çalışma saatleri dışında özel kanunlara göre mesleğin icrası suç kapsamı dışında tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi KHK’nin anılan hükmü yürürlükten kaldıran 37. maddesinin Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığına ve iptaline

kuralın iptali ile yürürlükten kaldırılmış kuralın kendiliğinden yürürlüğe girmemesi, iptal edilen kuralın hukuk düzeninde yarattığı değişikliğin Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra da devam edeceği anlamına gelmektedir. Oysa bu durumda Kıratlı'nın ifadesiyle, "... doğrudan doğruya yasama organının ilga iradesi iptal edilmiştir."⁶⁶³ Bu nedenle iptal kararının sonuç doğurması, anayasaya aykırılığın giderilmesi için iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kuralın tekrar yürürlüğe girmesi gerekmektedir.⁶⁶⁴ Yürürlükten kaldırılmış ve mevzuatta yer almayan bir kuralın ise, Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra yürürlüğe girdiğini kabul etmek, kuvvetler ayrılığı ilkesi karşısında yargı organlarının yorum yoluyla ulaşabileceği bir sonuç değildir.⁶⁶⁵ Bu bağlamda Avusturya Anayasası'ndakine benzer bir düzenleme ile Anayasa Mahkemesi'ne iptal kararı ile eski düzenlemenin kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceğini belirleme yetkisinin tanınması, başka bir kuralı yürürlükten kaldırdığı için anayasaya aykırı bulunan kuralların iptallerinin sonuçsuz kalmamasını sağlamada bir çözüm olarak düşünülebilir.⁶⁶⁶

karar vermiştir. (AYM, E. 2011/113; K. 2012/108, T. 18.07.2012, RG 01.01.2013. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 21.09.2020)) İptal kararından sonra ise kanun koyucu hareketsiz kalmış, iptal edilen KHK hükmü ile yürürlükten kaldırılmış olan kurala ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Hükmün T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi'nden ulaşılan son hâli şu şekildedir: "*Askeri doktorların bizzat hususi hastane açmaları memnudur. Hilafında hareket, birinci madde mucibince cezayı müstelzimdir. (Mülga üçüncü cümle: 8/8/2011-KHK-650/37 m.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 18/7/2012 tarihli ve E.: 2011/113 K.: 2012/108 sayılı Kararı ile.)*" <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1632.pdf> (Erişim Tarihi: 21.09.2020) Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi iptal kararı mevzuata işlenmiş olmakla birlikte, yürürlükten kaldırılmış olan kural iptal kararı ile tekrar yürürlüğe girmemiş, yürütme organının yetkisini aşarak yaptığı yürürlükten kaldırma işlemi Anayasa Mahkemesi iptal kararına karşın sonuç doğurmaya devam etmiştir. Ülgen, s. 133.

⁶⁶³ Kıratlı, s. 181.

⁶⁶⁴ Kıratlı, s. 181. Aynı görüşte: Hekimoğlu, s. 278.

⁶⁶⁵ Bununla birlikte, hâkimin hukuk yaratması ile doldurulabilecek bir boşluk söz konusu ise, hâkimlerin bu boşluğu iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırmış olduğu kural ile doldurması mümkündür.

⁶⁶⁶ Avusturya Anayasası madde 140/6'da Anayasa Mahkemesi tarafından aksi kararlaştırılmadıkça iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kuralın tekrar yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II, B, 2. Doktrinde Anayasa Mahkemesi'ne iptal kararı ile iptal edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı kuralın yürürlüğe girip girmeyeceğini belirleme yetkisinin tanınmasının, iptal kararları ile ortaya çıkan hukuki boşluklardan doğacak sakıncaların önlenmesi için uygun bir çözüm

4. Uygulanmakla Hükümünü Tüketen Kuralın İptali

Maddi anlamda kanunlar, genel, kişilik dışı, sürekli, bir kere uygulanmakla tükenmeyen hukuki düzenlemelerdir.⁶⁶⁷ Bu durumda Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümese de kanunların ileriye dönük hükmünü ortadan kaldırarak anayasaya aykırılığın ortadan kaldırılma işlevini yerine getirmiş olmaktadır.⁶⁶⁸ Bununla birlikte Türk hukukunda kanunlar maddi anlamda kanun anlayışı çerçevesinde tanımlanmamaktadır. Anayasamızda kanunların maddi anlamda kanun niteliklerini haiz olmasını gerektiren herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle Türk hukukunda kanunların ancak şekli anlamda tanımlanabileceği kabul edilen görüş olmuştur.⁶⁶⁹ Şekli anlamda kanun ise, yasama organı tarafından birtakım özel usullere uyularak ve kanun adı altında yapılan işlemlerdir.⁶⁷⁰ Bu bağlamda bir kere uygulanmakla hükmünü tüketen kanunlar da şekli anlamda kanun anlayışı çerçevesinde kanun olma niteliğini taşımaktadır.⁶⁷¹

olacağı da ifade edilmektedir. Serim, s. 46; Aliefendioğlu, (1996), s. 204; Cansel, s. 92-93; Karakoç, s. 187.

⁶⁶⁷ Gözler, (Anayasa Hukuku), s. 616; Yılmaz, s. 136.

⁶⁶⁸ Ülgen, (2016), s. 16.

⁶⁶⁹ Güneş, s. 356; Gözler, s. 620; Özbudun, s. 210, 221; Yılmaz, s. 136.

⁶⁷⁰ Özbudun, s. 210; Gözler, s. 618; Şirin, s. 298.

⁶⁷¹ Belirtmek gerekir ki şekli anlamda kanun anlayışının benimsenmiş olması maddi anlamda kanun için aranan kriterlerin göz ardı edilebileceği anlamına gelmemektedir. Nitekim kanunların içerik itibarıyla maddi anlamda kanun anlayışına uygun olması, Anayasa Mahkemesi tarafından hukuk devletinin bir gereği olarak görülmekte, Mahkemece kanunların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiği ifade edilmektedir. AYM, E. 1978/56, K. 1978/60, T. 23.11.1978, RG 30.03.1979; AYM, E. 2003/112, K. 2006/49, T. 6.4.2006, RG 29.11.2006; AYM, E. 2008/105, K. 2010/123, T. 30.12.2010, RG 26.02.2011. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi:21.09.2020) Yine doktrinde şekli kanun anlayışını savunan yazarlarca da bazı işlemlerin kanun konusu olamayacağı, örneğin belli bir kişiye kanunla mükellefiyet yüklenemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak bu görüş kanunların maddi anlamda kanun niteliği taşıması gerektiği görüşüne değil, hukuk devleti ve kanun önünden eşitlik ilkelerine dayandırılmaktadır. Güneş, s. 357.

Uygulanmakla hükmünü tüketen kanunlar, bir kere uygulanmakla sonuçlarını doğuran ve tüketen kanunlardır.⁶⁷² Bu nedenle uygulanmakla hükmünü tüketen kanunların iptal edilmesinin bir sonuç doğurması için iptal kararlarının geriye yürümesi zorunludur.⁶⁷³ Zira uygulanmakla hükmünü tüketen kanunların iptal kararı ile ortadan kaldırılacak ileriye dönük bir uygulama alanı bulunmamaktadır. Uygulanmakla hükmünü tüketen kanunlara ilişkin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kabul edildiği takdirde, iptal kararı vermenin bir anlamı kalmayacak, uygulanması mümkün olmayan iptal kararları kategorisi oluşacaktır.⁶⁷⁴

Uygulanmakla hükmünü tüketen kanunların iptali ve bu kararların “iptal kararları geriye yürümez” kuralı karşısında uygulanma kabiliyeti bulunup bulunmadığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olmuştur. 6195 sayılı Cumhuriyet Halk Partisi’nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında Kanun’a ilişkin anayasaya uygunluk incelemesinde iptal kararı verilip verilemeyeceği “iptal kararları geriye yürümez” hükmü açısından tartışılmıştır.⁶⁷⁵ Üyelerden Muhittin Gürün yazmış olduğu karşı oy yazısında, iptali talep edilen hükmün, 16 Aralık 1953 tarihinde (6195 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih) tesirini yapmış ve bitirmiş olduğu, bu nedenle neticelenmiş bir muameleye ait hüküm hakkında iptal hükmü verilmesinin geriye yürüyecek nitelikte bir karar verilmesi sonucunu doğuracağı, iptale konu hükmün başkaca uygulanması imkânı da bulunmadığından iptal kararının geleceğe de bir etkisi bulunamayacağı gerekçesi ile istem hakkında karar verilmesine yer olmadığını ve davanın usule ilişkin bu noktadan reddedilmesi gerektiğini

⁶⁷² Teziç, s. 271.

⁶⁷³ Teziç, s. 264; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 566; Ülgen, (2016), s. 16; Babayiğit, s. 191; Şekerci, s. 680; Demirörs s. 63.

⁶⁷⁴ Ülgen, (2016), s. 17; Teziç, Anayasa Mahkemesi’nin uygulanmakla hükmünü tüketen kanunlar hakkında kanunun uygulanmasını önceye etkili bir şekilde durduracak kazai emir (*injontion*) vermesini önermektedir. Teziç, s. 271.

⁶⁷⁵ AYM, E. 1963/124, K. 1963/243, T. 11.10.1963, RG 4.12.1963. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 21.09.2020)

savunmuştur. Gürün'e göre Anayasa Mahkemesi karar verirken Anayasa'nın 152. maddesini (1982 Anayasası madde 153) göz önünde tutmak zorundadır. Zira AY madde 152, uygulayıcıların iptal kararını geriye yürütmesine engel olduğu gibi, bizzat Anayasa Mahkemesi'nin de geriye yürüyerek etki doğuracak kararlar vermesini engellemektedir. Aksinin kabulü hem AY madde 152'nin açık ifadesine hem de ruhuna aykırı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğunca benimsenen görüşe göre ise Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin görevini etkileyecek nitelikte değildir. İptal kararları geriye yürümez hükmünün doğuracağı sonuçların belirlenmesi uygulama ile ilgili bir işlemdir. İptal kararlarının geriye yürüyecek nitelikte olup olmadığını tayin ve bunun sonuçlarını tespit etme Anayasa Mahkemesi'nin görevi içinde bulunmadığından, verilecek kararın geriye yürüyecek nitelikte olacağı düşüncesi ile açılan dava hakkında bir karar verilmesi gerekmeyeceği de kabul edilemez. Bu doğrultuda iptali istenen hükmün Anayasa'nın 2., 4., 7., 11. ve 36. maddelerine aykırı olduğuna karar veren Mahkeme, hükmün iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin uygulanmakla hükmünü tüketen kanuna ilişkin kararın ancak geriye yürüyerek sonuç doğuracak olmasını, anayasaya uygunluk denetimi yapılması önünde bir engel olarak kabul etmemesi yerindedir. Gürün'ün bu durumun Anayasa'nın 153. maddesinin sözüne ve ruhuna aykırı olacağı görüşüne ise katılmak mümkün değildir. Zira anayasanın üstünlüğünün, kanunların anayasaya aykırı olamayacağının açıkça düzenlendiği bir Anayasa'da⁶⁷⁶ iptal kararlarının

⁶⁷⁶ Anayasa madde 11: “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

zaman yönünden uygulanması kuralının, bazı kanunların anayasaya uygunluk denetimi dışında bırakacak şekilde yorumlanması düşünülemez.

“İptal kararları geriye yürümez” kuralının amacı iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin ilkenin ortaya konulmasıdır, yoksa iptal kararlarının konu yönünden sınırlandırılması değildir. Aksine iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin kuralı *a priori* belli kuralların anayasaya uygunluk denetimi dışında bırakılması sonucunu doğuracak şekilde yorumlamak kuralın ve anayasaya uygunluk denetiminin amacına aykırıdır. İptal edilen kuralın niteliği gereği geriye yürümeden uygulanma kabiliyetinden yoksun kararların bulunması ise “iptal kararları geriye yürümez” kuralında yer alan örtülü boşluğun en açık göstergesidir. Kural ne Anayasa Mahkemesi’nin bu durumda iptal kararı vermesi önünde ne de kararı uygulayacakların iptal kararını uygulaması önünde bir engel olarak görülmelidir. Anayasa madde 153’te yer alan örtülü boşluk, kuralın amaca uygun sınırlandırılması yöntemi ile doldurulmalı, uygulanmakla hükmünü tüketen kurallara ilişkin verilen iptal kararlarının, kuralın bir istisnası olduğu kabul edilmelidir.

Uygulanmakla hükmünü tüketen kuralların iptali kararlarının uygulamasına ilişkin yargı kararları incelendiğinde ise uygulamanın bu yönde gelişmediği görülmektedir Gerçi CHP’nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında Kanun’un iptaline ilişkin anılan kararın uygulanmasında Danıştay,

“Hazinenin bu Kanuna dayanan iktisabı, iktisap mesnedinin hukuk ve kanun dışı bulunduğu böylece taayyün etmesi üzerine meşruiyetini kaybetmiş ve partice iadesi istenen mallar hazinenin haksız bir iktisabı durumuna geçmiştir. Bu gibi hallerde tasarrufların mer’i mevzuata ve umumi hukuk

esaslarına göre düzeltilmesi gerekeceği ve Anayasa'nın 152. maddesinde yazılı prensibin bu düzeltmeye engel olamayacağı(na)”

karar vermiştir.⁶⁷⁷ Bu karar somut olayda Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürütülerek uygulanmasını sağlamışsa da Danıştay içtihadının uygulanmakla hükmünü tüketen kuralların iptali kararlarını, iptal kararları geriye yürümez kuralının istisnası kabul etmek yönünde gelişmediğini söylemek mümkündür. Nitekim Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyelerinin görevine son veren kanunun⁶⁷⁸ iptalinin⁶⁷⁹ ardından Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce açılmış davalarda, derdest davalara iptal kararının etki edeceği içtihadı çerçevesinde Anayasa Mahkemesi iptal kararı uygulanırken, Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra İYUK madde 10 çerçevesinde yapılan başvuru sonucu açılan davada Danıştay, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği gerekçesi ile davacının göreve iade talebini reddetmiştir.⁶⁸⁰

Yine Yargıtay içtihadı incelendiğinde de iptal kararının uygulanmakla hükmünü tüketen bir kurala ilişkin olmasının iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin içtihadta bir istisna teşkil etmediği görülmektedir. Aksine Yargıtay'ın iptal kararları geriye yürümez hükmüne bağlı kalması sonucu, uygulamada hiçbir sonuç doğurmayan iptal kararları söz konusu olmuştur. Yürürlüğü durdurma kararları başlığında değinilen 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında

⁶⁷⁷ Danıştay 3. Daire, E. 1963/162, K. 1964/1, T. 3.1.1964. (Kazancı, Erişim Tarihi: 22.09.2020)

⁶⁷⁸ 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun geçici 3. maddesi: “*Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer.*” RG 29.05.2001.

⁶⁷⁹ AYM, E. 2003/112, K. 2006/49, T. 6.4.2006, RG 29.11.2006. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 21.09.2020)

⁶⁸⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2009/901, K. 2010/903, T. 29.4.2010. (Kazancı, Erişim Tarihi: 22.09.2020)

Kanun geçici 6. maddesinin iptaline ilişkin iptal kararı, Yargıtay tarafından iptal kararları geriye yürümez hükmü gerekçe gösterilerek uygulanmamıştır.⁶⁸¹



⁶⁸¹ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, III, B, 2.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içindeki etkisi, anayasaya aykırılığa bağlanan hukuki sonuca göre değişmektedir. Anayasaya aykırı kuralın kesin hükümsüz olduğunun kabul edildiği ülkelerde, iptal kararları *ex tunc* sonuç doğurmaktadır. Anayasaya aykırı kuralın iptal edilebilir olduğunun kabul edildiği ülkelerde ise temel kural, iptal kararlarının *ex nunc* etki göstermesidir.

İptal kararlarının zaman içindeki etkisi konusunda farklı kuralları esas alan ülkelerin ortak noktası, benimsenen kurallara istisnalar getirilmesi olmuştur. Öyle ki birbirine zıt kuralların kabul edildiği bu ülkelerde, iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin uygulama birbirine benzemektedir.

Kıta Avrupası Anayasa Mahkemeleri incelendiğinde, Anayasa Mahkemeleri'nin iptal kararlarının zaman yönünden etkisini belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu görülmektedir. Bu nedenle iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasında etkili olan, iptal kararlarının zaman içindeki etkisine ilişkin benimsenen kuraldan çok, anayasa mahkemelerinin kararlarının zaman içindeki etkisine dair belirlemeleri olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının zaman içindeki etkisini belirleme yetkisinin çok sınırlı olduğu Türk hukukunda ise belirleyici olan, iptal kararını uygulayacak olan yargı organlarının yorum ve uygulamalarıdır.

Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının zaman içindeki etkisini belirleme yetkisi çok sınırlı olduğu gibi, temel kural olan “iptal kararları geriye yürümez” kuralına istisna getirme yetkisi de yoktur. Yürürlüğü erteleme yetkisi ile iptal edilen kuralın yürürlükte kaldığı süre uzatılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla geliştirdiği yürürlüğü durdurma kararlarının iptal

kararlarının zaman yönünden uygulanması üzerindeki etkisi ise kararların sonuç doğurmaya başladığı zamanın öne alınması ile sınırlıdır.

İptal kararları geriye yürümez hükmü en dar anlamıyla, iptal kararları yürürlüğe girmeden önce tamamlanmış hukuki olguların iptal kararından etkilenmemesini gerektirir. Bu durum ise kural olarak, görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesi iptal kararından etkilenmemesi, yargı organlarının Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonra da iptaline karar verilmiş kuralı uygulamaya devam etmesi anlamına gelmektedir. Oysa Türkiye gibi *ex nunc* etkinin benimsendiği ülkelerde kural bu kadar katı uygulanmamakta, örneğin Avusturya, Fransa ve Macaristan Anayasa Mahkemeleri, kararlarının *ex tunc* etki doğurması yönünde karar verebilmekte, Slovenya’da iptal kararları, iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce doğan ve haklarında kesin hüküm bulunmayan hukuki ilişkilere uygulanmaktadır.

Türk hukukunda ise, “iptal kararları geriye yürümez” kuralının amaca göre yorumlanması, *aslında amaca uygun sınırlandırılması*, sonucu Anayasa Mahkemesi iptal kararları anılan ülkelerdekine benzer sonuçlar doğurmaktadır. Lafzı ve amacı birbiriyle çatışan “iptal kararları geriye yürümez” kuralında sınırlama eksikliği nedeniyle bulunan örtülü boşluk, kuralın *amaca uygun sınırlandırılması* yöntemi ile doldurulmuş, kuralda eksik olan istisna, uygulamada yargı organları tarafından eklenmiştir.

“İptal kararları geriye yürümez” kuralının amacının yargı organları tarafından belirlenmesinde kesin hüküm ve kazanılmış hak kavramları belirleyici olmuş, kuralın uygulama alanının belirlenmesinde somut norm denetimine ilişkin (AY madde 152) hükme getirilen yorum da etkili olmuştur. AY madde 152’nin yorumu ile “iptal

kararları geriye yürümez” kuralının amacının kesin hükümlerle sınırlandırılması, pratikte aynı sonucu doğurmaktadır: “İptal kararları geriye yürümez” kuralı yalnızca kesin hükümlerin etkisinin korunması ile sınırlı olarak uygulanacaktır. Böylece iptal kararları geriye yürümez kuralı, *“iptal kararları, kesin hükümlere müdahale teşkil etmedikçe geriye yürür/ görülmekte olan davalarda uygulanır”* hâlini almaktadır.

Kuralın amacının kazanılmış hakların korunması yönünde belirlendiği hâllerde ise kuralda yer alan örtülü boşluğun, *“iptal kararları kazanılmış haklara müdahale teşkil etmediği ölçüde geriye yürür, görülmekte olan davalara uygulanır.”* şeklinde doldurulduğunu söylemek mümkündür. Böylece geriye yürüme yasağının uygulanma alanı, kazanılmış haklara müdahale sonucunu doğuracak hâllerle sınırlandırılmış olmaktadır.

Belirtmek gerekir ki “iptal kararları geriye yürümez” kuralı yorumlanırken yargı organları tarafından dikkate alınması gereken bir diğer husus, sonuç doğurması için geriye yürümesi gereken iptal kararlarıdır. İptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin kuralın, iptal kararının hiç uygulanmaması sonucunu doğurması, kuralın amacı ile bağdaşmayacaktır. Ancak uygulamada bu yönde bir içtihadı rastlanmadığı gibi, uygulanmakla hükmünü tüketen kanunlara ilişkin iptal kararlarında “iptal kararları geriye yürümez” kuralına bağlı kalınması sonucu, uygulanmayan iptal kararları söz konusu olmuştur.

Bu çalışmada ortaya koyulmaya çalışıldığı üzere, yargı organlarının “iptal kararları geriye yürümez” kuralına ilişkin yorumlarının yeknesak olarak uygulandığını söylemek bir yana, bu konuda değişen içtihadı zaman yönünden takip etmek dahi mümkün değildir. Şöyle ki, “iptal kararları geriye yürümez” kuralının farklı şekillerde yorumlanması ve uygulanması zaman içerisinde değişen içtihadın

sonucu değildir. Kuralın uygulanmasında ortaya çıkan içtihat farkı, yakın zamanlarda, aynı iptal kararlarının uygulanmasında ve hatta kimi zaman aynı Yargıtay/Danıştay dairelerinin kararlarında dahi söz konusu olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının uygulanmasından doğan içtihat farklılığı özellikle yürürlüğü ertelenen iptal kararlarının uygulanmasında söz konusu olmaktadır. Yargıtay ve Danıştay kararlarında, yürürlüğü erteleme kararlarının yasama organına yönelik olduğu ve dolayısıyla yargı organları tarafından uygulanmayacağı görüşü ile yürürlüğü erteleme süresince iptaline karar verilen kuralın yürürlükte olduğu ve yargılamaların bu kural göz önünde bulundurularak yapılması gerektiği görüşü aynı mutlaklıkta savunulmakta, bu çerçevede bazı kararlarda yürürlüğü erteleme kararlarına uyulurken, bazı kararlarda yürürlüğü erteleme kararları yok sayılmaktadır. Bu içtihat farkının esas sorumlusunun ise Anayasa Mahkemesi olduğunu kabul etmek gerekir. Zira yürürlüğü erteleme kararı verilmesinin gerekmediği hâllerde, genel geçer “gerekçelerle” verilen yürürlüğü erteleme kararları, yargı organlarının farklı uygulamalarına yol açmaktadır. Bununla birlikte Yargıtay ve Danıştay’ın farklı yorumları istisnaya yer vermeksizin ortaya koyan kararları da uygulamada, yürürlüğü erteleme süresince iptal edilen kuralların uygulanmaya devam edilip edilmeyeceği konusundaki belirsizliği arttırmaktadır.

Anayasa’da somut norm denetimine başvuran mahkeme dışında, “iptal kararları geriye yürümez” kuralının istisnası düzenlenmemiş olmakla birlikte, ceza kanunlarının zaman yönünden uygulanmasında hâkim olan ilke ve kurallar, “iptal kararları geriye yürümez.” kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile ceza kuralı yürürlükten kalkacak, ceza kuralının yürürlükten kalkması ile TCK madde 7 uygulama alanı bulacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin kanunla açıkça düzenlenen alanda çıkarılmış ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile çıkarılan alanda daha sonra kanunla düzenleme yapılması sonucu “hükümsüz” (kadük) hâle gelmiş Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin bir kararı henüz bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bu kararnamelere ilişkin verilecek kararların, eğer iptal kararı şeklinde verilirse, temel kuralın istisnasını teşkil edeceğini kabul etmek gerekir. Zira iki durumda da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ne şekilde uygulanması/uygulanmaması gerektiği açıkça Anayasa'da (AY madde 104/17-5,6) hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin yapılan inceleme bizi iki sonuca götürmektedir:

- i. Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasından doğacak tüm sorunları giderecek şekilde, iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda söz konusu olan boşluğun anayasal/yasal düzenlemeler ile giderilmesi oldukça zordur. Zira hem Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunların, hem de bunlara ilişkin çözüm olanaklarının, önceden tüketici bir şekilde tespit edilmesi mümkün olamayacaktır.
- ii. İptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusundaki yargı içtihadı yeknesaklıktan uzak olduğu gibi, içtihat değişiminin konu ve zaman yönünden kategorize edilmesindeki zorluk, iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusunda, hukuki belirliliği ve öngörülebilirliği ortadan kaldıracak düzeydedir.

Böylece hukuki güvenlik ilkesinin korunması amacıyla kabul edilmiş olan “iptal kararları geriye yürümez” kuralı, kuraldaki boşluğun yargı organları tarafından farklı şekillerde doldurulması sebebiyle, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanması konusundaki belirsizliğin sebebi olmuştur.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman yönünden uygulanmasından doğan sorunların giderilmesi açısından en uygun çözüm ise Anayasa’da yapılacak değişiklik ile Anayasa Mahkemesi’ne iptal kararlarının zaman yönünden etkisini belirleme konusunda daha geniş yetkiler tanınmasıdır. Anayasaya aykırılığa karar veren Mahkeme, aynı zamanda anayasaya aykırılığın giderilmesi açısından iptal kararının ne zamandan itibaren, hangi hukuki olgulara uygulanacağı konusunda belirleme yetkisine de sahip olmalıdır.

Bireysel başvurunun kabulü ile temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine, ihlalin nasıl giderilmesi gerektiğine karar veren Anayasa Mahkemesi’nin, vereceği iptal kararının zaman yönünden uygulanmasından doğan sonuçlar ile doğacak ihlal ihtimallerini değerlendirme konusunda daha yetkin olduğu da öngörülebilir. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının zaman yönünden etkisini belirlemesi imkânının dolaylı olarak Mahkeme’nin iş yükünü azaltacağı da söylenebilir. Zira iptal kararlarının gerektiği gibi uygulanmadığı hâllerde, konunun bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi imkân dâhilindedir. Anayasa Mahkemesi iptal kararının uygulanmasından doğan bir ihlal tespit ettiğinde, bu ihlalin giderim yolu da çoğunlukla bireysel başvuruya konu kararın yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesi olacaktır. Oysa Anayasa Mahkemesi iptal kararında, kararın zaman yönünden uygulanmasına ilişkin koşulları

belirleyerek, iptal kararlarının bir temel hak ve özgürlüğü ihlal edecek şekilde uygulanmasının önüne geçebilecektir.

İptal kararlarının zaman içindeki etkisine ilişkin belirlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması, uygulamada yeknesaklığın sağlanması açısından da en etkili seçenek olacaktır. Zira *erga omnes* etkiye sahip Anayasa Mahkemesi kararları, yalnızca yargı organlarını değil, yasama ve yürütme organını, gerçek ve tüzel kişileri de bağlayacaktır.



KAYNAKÇA

Açıl, M.: 2017 *Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, İstanbul Hukuk Mecmuası 2018, C. 76, S. 2, s. 725-756.

Akıllıoğlu, T.: “*Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçerisinde Uygulanması*”, Anayasa Yargısı Dergisi 1984, C.1, s. 279-291. (Zaman İçerisinde)

Akıllıoğlu, T.: *Ekonomik Anlamda Yönetmelik İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları*, içinde Aziz Köklü Armağanı, Ankara 1984, s. 33-51. (Yönetmelik İşlemlerin)

Aksoylu Ürger, Ö: *Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri*, 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu 3-4-5 Mayıs 2018, s. 137-160.

Aksoylu, Ö.: *Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda “Kazanılmış Hak” Kavramı*, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul 2003, s. 65-82.

Akyalçın, A.: *Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması*, Anayasa Yargısı Dergisi 2006, C. 23, s. 46-49.

Aliefendioğlu, Y.: *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara 1996. (1996)

Aliefendioğlu, Y.: *Anayasal Denetimin Kimi Sorunları*, Yargıtay Dergisi 1983, C. 9, S. 1-2, s. 51-67. (1983)

Aliefendioğlu, Y.: *Türk Anayasa Mahkemesi’nin İç İşleyişi ve Karar Alma Süreci*, içinde Bahri Savcı’ya Armağan, Ankara 1988, s. 173-191. (1988)

Altay, E.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarında “Yürürlüğün Durdurulması”*, Anayasa Yargısı İncelemeleri I, Ankara 2006, s. 359-600.

Altındağ, H.: *Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Süresinin Yeniden Doğması*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 18, S. 3-4, s. 771-788.

Apaydın, B.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanına Etkileri*, Kamu Hukukçuları Platformu 2019.

Ardıçoğlu, M. A.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara Barosu Dergisi 2017, C. 75, S. 13, s. 19-51.

Armağan, S.: *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul 1967.

Artuk, M. E./Gökçen, A./Yenidünya, A. C.: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara 2016.

Atar, Y.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, Anayasa Yargısı 2019, C. 36, S. 1, s. 241-259.

Atar, Y.: *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 2019.

Azıklı, M.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi*, Anayasa Yargısı 2019, C. 36, S. 1, s. 73-103.

Azrak, Ü.: *Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği*, Anayasa Yargısı Dergisi 1984, S. 1, s. 151-168.

Babayiğit, M.: *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2016, S. 126, s. 183-220.

Barın, T.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, İstanbul 2020.

Baysal, B.: *Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü*, içinde Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 475-503.

Beaucamp, G./ Beaucamp, J.: Methoden und Technik der Rechtsanwendung, Heidelberg 2019.

Benda, E./Klein, E./Klein, O.: Verfassungsprozessrecht: ein Lehr- und Handbuch, Heidelberg 2012.

Berchtold, K: *Verwirklichte Tatbestände im Sinne des Art 140 Abs 7 B-VG*, içinde Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels: Festschrift für Ludwig Adamovich zum 60. Geburtstag, Editörler L.K. Adamovich, B.C. Funk, Wien 1992, s. 10-21.

Bezemek, C.: *A Kelsenian Model of Constitutional Adjudication The Austrian Constitutional Court*, Zeitschrift für öffentliches Recht 2012, C. 67, S. 1, s. 115-128.

Bilge, N.: *Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu*, Ankara Barosu Dergisi 1990, S. 3, s. 359-367.

Bilgen, P.: *Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması*, Anayasa Yargısı Dergisi 1995, C. 12, s. 171-191.

Boyacıoğlu, A.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yürürlüğe Girişi*, içinde Bahri Savcı'ya Armağan, Ankara 1988, s. 198-209.

Boztepe, M: *2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, C. 5, S. 1, s. 5-30.

Böckenförde, C.: Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze, Berlin 1966.

Buz, V.: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

Bülbül, E.: İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, İstanbul 2010. (2010)

Bülbül, E.: *Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği*, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, İstanbul 2003, s. 195-209. (2003)

Büyükeren, S.: *Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Kesin Hükümlerin Çatışması*, Amme İdaresi Dergisi 1996, C. 29, S. 2, s. 19-38.

Candan, T.: *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 6. Baskı, İstanbul 2015.

Cansel, E.: *Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar*, Anayasa Yargısı Dergisi 1993, C. 10, s. 83- 104.

Cappelletti, M.: *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis 1971.

Centel, N./Zafer, H./ Çakmut, Ö.: *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 10. Bası, İstanbul 2017.

Centel, Z./Zafer, H.: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Bası, İstanbul 2015.

Çağlayan, R.: *İdari Yargıda Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri ve Sınırlılığı*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, C. VI, S. 1-4, s. 61-76.

De Visser, M.: *Constitutional Review in Europe : A Comparative Analysis*, Oxford 2013.

Demirbaş, T.: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara 2016.

Demircan, F.: *Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuki Niteliği*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2015, S. 120, s. 131-154.

Demirörs, M.: *Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu*, Ankara 2020.

Dönmezer, S./Erman, S.: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt 1*, 14. Bası, İstanbul 2016.

Drinóczi, T.: *Temporal Effects of Decisions of the Hungarian Constitutional Court*, içinde *The Effects of Judicial Decisions in Time*, Editörler P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe, Cambridge 2014, s. 87-106.

Drinóczi, T./Schneider, P.: *The Legitimation Of A Re-Enactment Of Former Law And Temporal Effects Of Judgments In A Constitutional Democracy*, *Pravni Vjesnik* 2017, C. 32, S. 3-4, s. 29-44.

Edis, S.: *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara 1993.

Erem, F.: *Ön Mesele (Meselei Müstehire) Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası*, Ankara 1962.

Eren, A.: *Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, *Anayasa Yargısı* 2019, C. 36, S. 1, s. 1-72.

Erkut, C.: *İdare Hukukunda Yokluk Teorisi*, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 1988, C. 9, S. 1-3, s. 69-91.

Friesenhahn, E.: *Die Verfassungsgerichtbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*, içinde *Verfassungsgerichtbarkeit in der Gegenwarts*, Editör H. Mosler, Köln 1961, s. 89-198.

Gerek, Ş./Aydın, A.R.: *İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi*, içinde *Anayasa Yargısı İncelemeleri I*, Ankara 2006, s. 329-357.

Gölcüklü, F.: *Ceza Hukuku Açısından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 1962, C. 17, S. 2, s. 281-304.

Gören, Z.: *Anayasa Yargısı ve Yasama Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlamentonun Karşılıklı Etkileşimi*, *Anayasa Yargısı Dergisi* 1996, C. 13, s. 81-145. (Anayasa Yargısı)

Gören, Z.: *Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları*, Anayasa Yargısı Dergisi 1995, C. 12, s. 199-243. (Yürürlüğü Durdurma)

Gözler, K.: Hukuka Giriş, 13. Baskı, Bursa 2016. (Hukuka Giriş)

Gözler, K.: Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma, Bursa 2001.

Gözler, K.: İdare Hukuku, 3. Baskı, Bursa 2019.

Gözler, K.: Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Bursa 2000.

Gözler, K.: Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Bursa 2019.(Anayasa Hukuku)

Göztepe, E.: *Anayasa 2017: Cumhurbaşkanlığı Sistemine Geçiş ve Anayasa Değişikliği*, Güncel Hukuk Mart 2017, S. 159, s. 46-51.

Göztepe, E.: İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve Türkiye Örnekleri, İstanbul 2017.

Güneş, T.: *CHP'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında 6595 Sayılı Kanunu İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1963, C. 18, S. 3, s. 345-361.

Güran, S.: *Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması*, Anayasa Yargısı 1985, C. 2, s. 143-159.

Gürsel, E.: *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları*, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C. 1, S. 2, s. 391-424.

Hakeri, H.: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2017.

Haller, H.: Die Prüfung von Gesetzen: ein Beitrag zur verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle, Wien 1979.

Havutçu, A./Erdal, M.: *Babalık Davasında Hak Düşürücü Sürelerin İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümesi*, içinde Yıldırım Uler'e Armağan, Lefkoşa 2014, s. 87-114.

Hekimoğlu, M.M: *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Ankara 2004.

Heukels, T: *Intertemporales Gemeinschaftsrecht: Rückwirkung, Sofortwirkung und Rechtsschutz in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1990.

Heun, W.: *Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich*, Tübingen 2014.

İçel, K./Donay, S.: *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, İstanbul 1999.

Ipsen, J.: *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden 1980.

Kaboğlu, İ. Ö.: *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, 4. Baskı, Ankara 2007.

Kanadoğlu, K.: *Anayasa Mahkemesi*, İstanbul 2004.

Kaneti, S.: *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması*, *Anayasa Yargısı Dergisi* 1991, C. 8, s. 77-93.

Kaplan, G.: *İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak*, *AÜEHFD* 2004, C. VIII, S. 1-2, s. 115-154.

Kaplan, G.: *İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması*, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 2013, C. 3, S. 2, s. 31-38.

Karagöl, Ö.: *Türk Anayasa Yargısında "İptal Kararlarının Geriye Yürümemesi Mutlak Mıdır?"*, *Adalet Dergisi* 2006, s. 285-290.

Karakoç, Y.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yürürlüğe Girmesi ve Sonuçları*, Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Ankara 2006, s. 181-188.

Karan, U.: *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası*, İstanbul 2018.

Karan, U.: *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Norm Denetimi ile Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme*, İstanbul 2018.

Karavelioğlu, C.: *Değişiklik Açıklama ve Son İctihatarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 5. Baskı, C. 1, Ankara 2001.

Katoğlu, T.: *Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması*, Ankara 2008.

Kelsen, H.: *Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution*, The Journal of Politics, C. 4, S. 2, s. 183-200. (Judicial Review)

Kelsen, H.: *Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik: Studienausgabe der 1. Auflage 1934*, 1. Baskı, Tübingen 2008. (1. Baskı)

Kelsen, H.: *Reine Rechtslehre: mit einem Anhang: das Problem der Gerechtigkeit*, 2. Baskı, Wien 1967. (2. Baskı)

Kelsen, H.: *Saf Hukuk Kuramı*, çeviren E. Uzun, İstanbul 2016.

Kelsen, H.: *Über Staatsunrecht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Deliktsfähigkeit juristischer Personen und zur Lehre vom fehlerhaften Staatsakt (1914)*, içinde Hans Kelsen Werke, Editör M. Jestaedt, Tübingen 2007, s. 439-531. (Über Staatsunrecht)

- Kelsen, H.:** *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL (Verhandlungen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer), Berlin 1929, C. 5, s. 30-88. (Wesen und Entwicklung)
- Kılınç, B.:** *Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, Ankara 1998.
- Kıratlı, M.:** *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, Ankara 1966.
- Kırca, Ç.:** *Örtülü (Gizli) Boşluk Ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2001, C. 50, S. 1, s. 91-119.
- Köküsarı, İ.:** *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*, İstanbul 2009.
- Kramer, E. A.:** *Juristische Methodenlehre*, 3. Baskı, Bern 2010.
- Kuru, B.:** *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. VI, İstanbul 2001.
- Kuzu, B.:** *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu*, İÜHFİM 1986, C. 52, S. 1-4, s.185-229.
- Küçük, A.:** *Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen İptal Kararlarının Erken Açıklanmasına Ve Yürürlüğün Ertelenmesine Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2013, S. 3, s. 311-357.
- Larenz, K.:** *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Baskı, Berlin 1991.
- Luchterhandt, O.:** *Generalbericht: Verfassungsgerichtsbarkeit in Osteuropa*, içinde *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Editörler O. Luchterhandt, C. Starck, A. Weber, Baden-Baden 2007, s. 295-356.
- Mann, F. A.:** *"The Time Element in the Conflict of Laws"*, The British Year Book of Internatioanal Law, 1954. Çeviren Tuğrul Arat, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S.1, 1971, s. 365-411.

Maurer, H.: Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 6. Baskı, München 2010.

Maurer, H.: Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 6. Baskı, München 2010.

Melichar, E.: Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, içinde Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Köln 1961, s. 439-489.

Memiş, E.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması- Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1999, C. 11, S. 1-3, s. 427-477.

Millet, F.X.: *Temporal Effects of Judicial Decisions in France*, içinde The Effects of Judicial Decisions in Time, Editörler P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe, Cambridge 2014, s. 111-121.

Moench, C.: Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle, Baden-Baden 1977.

Montoro Chiner, M.J./Schäffer, H.: *Die Rezeption des österreichisch- deutschen Modells der Verfassungsgerichtsbarkeit in Spanien*, içinde Fortschritte der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Welt, Teil 1, Editör C. Starck, Baden-Baden 2004, s. 57-83.

Oberndorfer, P.: *Avusturya Raporu*, VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon 26-30 Nisan 1987 : Hukuk Normlarının Anayasaya Uygunluğu Hakkındaki Kararların İçerikleri ve Etkileri, Ankara 1988, s. 1-37.

Ocakçioğlu, İ.: *Anayasa Mahkemesi Kararları*, içinde Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Yayına Hazırlayanlar H. Fişek, E. Göğer, T. Arat, T. Turhan, Ankara 1977, s. 567-586.

Oder, B. E.: Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, İstanbul 2010.

Odyakmaz, Z.: *Yürürlüğü Durdurma*, Anayasa Yargısı Dergisi 1995, C. 12, s. 143-170.

Oğurlu, Y.: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003.

Oğuzman, K./Barlas, N.: Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 25. Bası, İstanbul 2019.

Öhlinger, T./Harald, E.: Verfassungsrecht, 11. Baskı, Wien 2016.

Özay, İ. H.: *Geriye ve İleriye Dönük Etkileri Bakımından Anayasa Yargısında İptal Kararları*, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 1995, C. 16, S. 1, s. 36-42.

Özay, İ.H.: Günışığında Yönetim, İstanbul 2017.

Özbudun, E.: Türk Anayasa Hukuku, 19. Basım, Ankara 2019.

Özekes, M.: *Özel Hukuk – Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması*, içinde Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan C. 2, Editör S. Arkan, Ankara 2010, s. 2859-2875.

Özgenç, İ.: Türk Ceza Hukuku, 14. Bası, Ankara 2018.

Özkul, F.: *Anayasaya Uygunluk Denetiminin Amacı Kapsamında, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği İlkesinin, Anayasa Yargısında “Yürürlüğü Durdurma” ve “Yokluk” Kavramlarının Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2015, S. 6, s. 395-429.

Pekcanıtez, H./Atalay, O./Özekes, M.: Medenî Usûl Hukuku: Ders Kitabı, 6. Bası, İstanbul 2018.

Postacıoğlu, İ. E.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.

Rüthers, B./Fischer, C./Birk, A.: Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre, 7. Baskı, München 2013.

Sağlam, F.: *Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür*, içinde Yıldırım Uler'e Armağan, Lefkoşa 2014, s. 434-454.

Schäffer, H.: *Zur Urteilswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen*, içinde Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Österreich, Editör D. Merten, Berlin 2008, s. 119-173.

Schlaich, K./Korioth, S.: Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen. Ein Studienbuch, 11. Baskı, München 2018.

Schneider, B.J.: Die Funktion der Normenkontrolle und des richterlichen Prüfungsrechts im Rahmen der Rechtsfolgebestimmung verfassungswidriger Gesetze: eine verfassungsgeschichtliche -theoretische Untersuchung, Frankfurt am Main 1988.

Schroeder, W.: *Temporal Effects of Decisions of the German Federal Constitutional Court*, içinde The Effects of Judicial Decisions in Time, Editörler P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe, Cambridge 2014, s. 17-33.

Serim, B.: *Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi*, Amme İdaresi Dergisi 1996, C. 29, S. 1, s. 3-28.(1996)

Serim, B.: *İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi*, Amme İdaresi Dergisi 1995, C. 28, S. 1, s. 33-46. (1995)

Serozan, R.: Medeni Hukuk: Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2017.

Sevinç, M.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete'de Yayımı ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 2005, C. 60, S. 1, s. 173-190.

Soysal, M.: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 11. Baskı, İstanbul 1997.

Söhn, H.: Anwendungspflicht oder Aussetzungspflicht bei festgestellter Verfassungswidrigkeit von Gesetzen?, Frankfurt 1974.

Söyler, Y.: Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Ankara 2018.

Stelzer, M.: *Pro Futuro and Retroactive Effects of Recissory Judgements in Austria*, içinde The Effects of Judicial Decisions in Time, Editörler P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe, Cambridge 2014, s. 57-75.

Stelzer, M.: *Pro Futuro and Retroactive Effects of Recissory Judgements in Austria*, içinde The Effects of Judicial Decisions in Time, Editörler P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe, Cambridge 2014, s. 57-75.

Sweet, A.C.: “*Constitutional Courts*”, içinde The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Editörler M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012, s. 810-828.

Şekerci, E.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları*, Ankara Barosu Dergisi 1988, S. 5-6, s. 657-681.

Şirin, T.: *İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Anayasa Hukuku Dergisi 2018, C. 7, S. 14, s. 289-356.

Şirin, T.: Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, İstanbul 2019.

Tan T.: İdare Hukuku, Ankara 2020. (2020)

Tan, T.: İdari İşlemlerin Geri Alınması, Ankara 1970. (1970)

Tanör, B./Yüzbaşıoğlu, N.: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 19. Bası, İstanbul 2019.

Taşkın, Ş. C.: *Anayasa Mahkemesi’nin Yürürlüğün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerden Doğan Sorumluluğu*, Türkiye Barolar

Birliği Dergisi 2007, S. 73, s. 289-308.

Taşpınar Ayvaz, S.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013.

Tekinsoy, A.: *İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi*, Ankara Barosu Dergisi 2008, S. 2, s. 46-56.

Teziç, E.: Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), 23. Bası, İstanbul 2019.

Tunç, H.: Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019. (Anayasa Hukuku)

Tunç, H.: *Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1990, C. 3, S. 1, s. 51-65. (Yürütmenin Durdurulması)

Tülen, H.: *Türk Anayasa Yargısı Sisteminde Reform Arayışları*, Anayasa Yargısı İncelemeleri I, Editörler M. Turhan, H. Tülen, Ankara 2006, s. 149-189.

Uler, Y.: *Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür*, içinde Bahri Savcı'ya Armağan, Ankara 1988, s. 515-534. (1988)

Uler, Y.: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970. (1970)

Ulusoy, A.: İdari Yaptırımlar, İstanbul 2013. (2013)

Ulusoy, A.: TBMM İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu, Ankara 2012.

Uluşahin, N.: *Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği*, içinde Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Editörler S. Yazıcı, K. Gözler, E. Göztepe, Cilt 2, Ankara 2008, s. 675-734.

Ülgen Adadağ, Ö.: *Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar*, Anayasa Yargısı 2019, C. 36, S. 1, s. 261-277.

Ülgen, Ö.: Anayasa Yargısında İlk İnceleme, İstanbul 2013. (2013)

Ülgen, Ö.: Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri, İstanbul 2016. (2016)

Ülgen, Ö.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, S. 1, s. 3-39. (2018)

Verstraelen, S. : *The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity*, German Law Journal 2013, C. 14, S. 9, s. 1687-1730. (2013)

Verstraelen, S.: *The Interplay of Temporal Effects of Judicial Decisions within the Belgian Legal Order*, içinde *The Effects of Judicial Decisions in Time*, Editörler P. Popelier, S. Verstraelen, D. Vanheule and B. Vanlerberghe, Cambridge 2014, s. 37-54. (2014)

Weber, A.: “*Generalbericht: Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*”, içinde *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Editörler O. Luchterhandt, C. Starck, A. Weber, Baden-Baden 2007, s. 313-375. (Generalbericht)

Weber, A.: *Europäische Verfassungsvergleichung: ein Studienbuch*, München 2010.

Yasin, M.: *Anayasa Mahkemesince Verilen "Ertelemeli İptal Kararlarının" Uygulanması Sorununa Danıştay'ın Yaklaşımı*, içinde Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan, Editörler A. Kendigelen, S. Yüksel, İstanbul 2019, s. 985-1012.

Yayla, A.: *Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C. 21, S. 2, s. 1609-1643.

Yeniay, L./Yeniay, G.: *Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Anayasa Yargısı 2019, C. 36, S. 1, s. 105-138.

Yıldırım, T.: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı*, Amme İdaresi Dergisi 1993, C. 26, S. 4, s. 69-80.

Yılmaz, D./Yayla A.: *Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Türleri ve Bunların İdari İşlemlere İlişkin Uyuşmazlıklarda Perde Yasa Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Kamu Hukukçuları Platformu 2019.

Yılmaz, H.: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C. 7, S. 13, s. 373-392. (2019)

Yılmaz, H.: *İdare Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi*, Ankara 2020. (2020)

Yücesan, M.V.: *Yüksek Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine*, Yargıtay Dergisi 1990, C. 16, S. 3, s. 309-312.

Elektronik Kaynaklar:

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/BVerfGG.pdf>

<http://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf>

<http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/VwVfG.pdf>

http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Bahadr_Apaydn.pdf

<http://www.verfassungen.at/at18-34/oesterreich20.htm>

<https://anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/>

https://heinonline.org/HOL/Page?collection=usreports&handle=hein.usreports/usrep5&id=158&men_tab=srchresults

<https://hunconcourt.hu/act-on-the-cc>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=88329&pkanunnumarasi=6216>.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/eski-baskanlarin-konusmalari/ahmet-necdet-sezer/>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/duyurular/duyuru-5/>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme-gundemi/genel-kurul/14-ocak-2015-genel-kurul-gundemi-ve-sonuclari/>

<https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xii/Duitsland-DE.pdf>

<https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xii/General-report-EN.pdf>

<https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xv/BELGIA%20fr.pdf>

<https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xv/GERMANIA%20germ.pdf>

<https://www.conseil->

[constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct)

<https://www.gib.gov.tr/gibmevzuat>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://www.ris.bka.gv.at/Vfgh/>

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/CS_/t10/c067/cs_10067113.pdf

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM_/d00/c004/tm_00004053.pdf

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf>

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf>

<https://www.us-rs.si/legal-basis/statutes/?lang=en2009.pdf>