

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ SONUCUNDA
VERDİĞİ KARARLARIN HUKUKSAL YAPTIRIMI VE ETKİSİ

103710

Serdar NARİN

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Esra ATALAY

İZMİR-2001

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucunda Verdiği Kararların Hukuksal Yaptırımı Ve Etkisi” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

20.10/2001

Serdar NARİN



TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün/...../2000 tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisans Üstü Öğretim Yönetmeliğinin maddesi gereğince Enstitümüz Kamu Hukuku Anabilim Dalı yüksek lisans öğrencisi Serdar NARİN'in "TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ SONUCUNDA VERDİĞİ KARARLARIN HUKUKSAL YAPTIRIMI VE ETKİSİ" konulu tezi incelenmiş ve aday 11.11.2000 tarihinde saat 10.00'da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra süre içinde gerek tezin konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından jüri üyelerine sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin.

BAŞARILI olduğuna



DÜZELTME yapılmasına



*

RED edilmesine



**

OYBİRLİĞİ



OY ÇOKLUĞU



ile karar verilmiştir.

*Bu halde adaya 3 ay süre verilir.

**Bu halde adayın kaydı silinir.

BASKAN

Prof. Dr. Bahadır Ocaklı

[Signature]

ÜYE

Y. Doç. Dr. Mehmet Canakcıoğlu

ÜYE

Y. Doç. Dr. Esra Arslan

Tez, burs, ödül veya Teşvik prog. (Tüba, Fullbright vb.) aday olabilir.

Evet

Hayır



Tez mutlaka basılmalıdır.



Tez, mevcut hali ile basılabilir.



Tez, gözden geçirildikten sonra basılabilir.



Tez, basımı gerekliliği yoktur.



YÜKSEK ÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ
TEZ VERİ FORMU

Tez No: Konu Kodu: Üniv. Kodu:

- Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez Yazarının
Soyadı: NARİN

Adı: SERDAR

Tezin Türkçe Adı: Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucunda Verdiği Kararların Hukuksal Yaptırımı Ve Etkisi

Tezin Yabancı Dildeki Adı: Jurisprudential Sanction And Influence Of Turkish Constitutional Court's Decisions Given As A Result Of Norm Controlling

Tezin Yapıldığı

Üniversitesi: Dokuz Eylül Üniversitesi

Enstitü: Sosyal Bilimler

Yıl: 2001

Diğer Kuruluşlar:

Tezin Türü:

Yüksek Lisans:



Dili: Türkçe

Doktora:



Sayfa Sayısı: XVII+150

Tıpta Uzmanlık:



Referans Sayısı: 101

Sanatta Yeterlik:



Tez Danışmanının

Ünvanı: Yrd. Doç. Dr.

Adı: Esra

Soyadı: ATALAY

Türkçe Anahtar Kelimeler:

İngilizce Anahtar Kelimeler

1- Anayasa

1- Constitution

2- Anayasa Mahkemesi

2- Constitutional Court

3- Anayasa Mahkemesi Kararları

3- Constitutional Court Decisions

4- İptal Kararı

4- Annulment Decision

5- Bağlayıcılık, Geriye Yürümeme

5- Binding Force, Retroactive Effect

Tarih : 2.9.06/2001

İmza:



ÖZET

Çalışmamızın konusunu “Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucunda Verdiği Kararların Hukuksal Yaptırımı Ve Etkisi” oluşturmaktadır. Bu kapsamda, Türk Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda vermiş olduğu karar türleri ayrıntılı olarak irdelenmiş, verilen bu kararların hukuksal yaptırım ve etki gücü, özellikle, bireyler, yasama, yürütme ve yargı organları ile olan ilişkileri bakımından değerlendirilmiştir.

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini benimsemiş olan Türkiye, Avusturya, Almanya ve İtalya gibi ülkelerde, bu fonksiyonu icra edecek, sadece bu konuda uzmanlaşmış, genel yargı organları dışında, özel yüksek mahkemeler kurulmuştur. Kendi yargı sistemlerinde bir Anayasa yargısı organı öngörmüş olan bu ülkelerde, Anayasa Mahkemelerinin norm denetimi sonucunda verecekleri kararlar önemli hukuksal etki ve yaptırımlar doğurur. Ülkemizde 1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi de benzeri bir fonksiyon ifa ederek; 1982 Anayasanın 11.maddesinde düzenlenen çok önemli bir ilkeyi, “ Anayasanın Bağlayıcılığı Ve Üstünlüğü ” ilkesini, hayata geçirmeye çalışmaktadır.

Türk Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda verebileceği kararlar ve bu kararların hukuksal yaptırım ve etki gücü tezimizin temelini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin özellikle iptal kararlarının, hukuksal açıdan doğurduğu sonuçlar yenilik doğurucu niteliktedir. Organların ve kişilerin uygulamaları, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarına göre değişebilmektedir. İptal kararlarının geriye yürümemesi, yürürlüğe girişinin bir yıl süre ile ertelenebilmesi, gerekçesi yazılmadan yürürlüğe girememesi ve bu zaman zarfında doğan haksız kazanımlar, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen, yasama organının çıkarmış olduğu özdeş yasama tasarrufları, tümünden, iptal kararlarının etki ve yaptırım gücünü zayıflatabilmektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı dışında verdiği diğer karar türleri de, Anayasa yargısında önemli Anayasal etkiler doğurabilmektedir.

ABSTRACT

The subject of our study is, Jurisprudential Sanction And Influence Of Turkish Constitutional Court's Decisions Given As A Result Of Norm Controlling. In this scope, Turkish Constitutional Court's decision sorts, which have been formed while checking a law' s appropriation to Constitution during norm controlling, have been examined with great care. These decisions' influences and sanction power, particularly have been examined within the relations between the court and people, legislative, executive and judicial organs.

The countries which have accepted judicial review in constitutional law like Turkey, Austria, Germany and Italy, have established a specialist, expert high court, out of the general judicial system, in order to execute this judicial review function. In these countries, Constitutional Courts' decisions which have been formed during the judicial review process, have important jurisprudential effects and sanctions. In our country Constitutional Court had been set up in 1961 by the 1961 Constitution. Since this date, Turkish Constitutional Court had always tried to protect the principle of " Supremacy And Binding Force Of Constitution " which has been written in article 11 of present constitution.

The basis of our thesis is, the decision sorts of Constitutional Court and also jurisprudential effects and sanction power of these decisions, which have all formed during the judicial review process. Particularly, the annulment decision has some great and important effects on the legislative, executive and judicial organs and individuals. Annulment decision can cause a new situation. These organs' and individuals' attitudes can change according to the decisions of Constitutional Court, especially the annulment decision. The retroactive effect of annulment decisions, postponement of the annulment decision's to become effective for one year, the necessity of reason in the decisions, the unfair profits gained during the postponement duration, all, can lessen the effect and sanction power of the annulment decision. Also, parliament's attitude to form a law which is same as the old law that is annulled, can lessen the effect and

sanction power of the annulment decision. Constitutional Court's other decision sorts can cause important constitutional influences too.



TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ SONUCUNDA VERDİĞİ KARARLARIN HUKUKSAL YAPTIRIMI VE ETKİSİ

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK	iii
YÖK DOKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ GİRİŞ FORMU	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ

SONUCUNDA VERDİĞİ KARAR ÇEŞİTLERİ

I. GENEL OLARAK	3
-----------------	---

II. RET KARARLARI	4
A. İlk İncelemeden Ret Kararları	4
1. Genel Olarak İlk İnceleme	5
2. İlk İncelemede Verilen Ret Karar Örnekleri	6
a. Görevsizlik Nedeniyle Ret Kararı	6
b. İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemenin Yetkisiz Oluşu	7
c. Sürenin Geçmesi Nedeniyle Ret Kararı	9
d. Yetkisiz Kişilerin Başvurularının Reddi Kararı	10
B. Esastan Ret Kararı	11
III. İPTAL KARARI	12
IV. ANAYASAYA UYGUN YORUM KARARLARI	17
A. Genel Olarak	17
B. Türk Anayasa Mahkemesinin Anayasaya Uygun Yorum Uygulamaları	23
V. PARLAMENTOYA ÇAĞRI (UYARI KARARLARI)	30
VI. ANAYASANIN DOĞRUDAN UYGULANMASI	31
A. Zimni İlga Ve Anayasanın Doğrudan Uygulanması	31

B. İhmal Ve Anayasanın Doğrudan Uygulanması	38
VII. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ VE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA	
KARARLARI	44
A. Genel Olarak	44
B. Türk Anayasal Sisteminde Yürürlüğü Durdurma Sorunu Ve	
Anayasa Mahkemesi İçtihatları, Doktrin Görüşleri	46
1. 1993 Öncesi Dönem	46
2. 1993 Sonrası Dönem	50
3. Doktrindeki Görüşler	54
C. Türk Hukukunda Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları	60
D. Yürürlüğün Durdurulması-Yürütmenin Durdurulması Kavramlarının	
Karşılaştırılması	62
E. Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Niteliği, Süresi Ve Yürürlüğü	
Durdurma Kararlarına İtiraz Edilip Edilemeyeceği Sorunu	65
VIII. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ VE YOKLUK KARARI	66
A. Genel Olarak	66

B. Anayasa Mahkemesi Uygulamalarında Yokluk	68
1. Yasama İşleminin Kurucu Unsurlarındaki Anayasaya Açık Ve Ağır	
Aykırılık Halleri Ve Eksiklikler	68
2. Yetki-Fonksiyon Gası	69
3. Ağır Şekil Eksikliği	69
4. Konu Unsurunda Ağır Sakatlık	69
C. Doktrindeki Görüşler	74

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN NÖRM DENETİMİ SONUCUNDA VERDİĞİ KARARLARININ YAPTIRIM GÜCÜ

I. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ GEREKÇELİ OLMA ZORUNLULUĞU	78
II. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ KESİNLİĞİ VE BAĞLAYICILIĞI	79
A. Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği	79
B. Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı	82

1. Bağlayıcılık Ne Anlama Gelir ?	82
2. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı	83
3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Ve Yasama Organı	89
4. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Ve Yürütme-İdari İşlemler	90
5. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yargı Ve Anayasa Mahkemesi Açısından Bağlayıcılığı	92
6. Anayasa Mahkemesi Kararları Tali Kurucu İktidarı Bağlar mı?	94

III. BÖLÜM

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ SONUCUNDA

VERDİĞİ KARARLARININ HUKUKSAL ETKİLERİ

I. GENEL OLARAK	96
II. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ (ÖZELLİKLE İPTAL KARARLARININ) BİREYLER VE DAVA MAHKEMELERİ BAKIMINDAN HUKUKSAL ETKİSİ	97

A. Genel Olarak	97
B. Olay İle Sınırlı Ve Yalnız Tarafları Bağlayıcı Kararlar	98
C. İptal Kararları Ve Dava Mahkemelerinin Davranışı	101

III. ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARI VERİRKEN KANUN

KOYUCU GİBİ HAREKETLE YENİ BİR UYGULAMAYA YOL AÇACAK

BİÇİMDE HÜKÜM TESİS ETME YASAĞI	104
--	-----

IV. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ ZAMAN BAKIMINDAN

ETKİSİ	107
---------------	-----

A. Resmi Gazetede Yayımlanma	107
------------------------------	-----

B. Bir Yıl Erteleme	108
---------------------	-----

C. Somut Norm Denetiminde Esastan Verilen Ret Kararlarında 10 Yıllık	
--	--

Sınır	110
-------	-----

D. Türk Anayasa Hukuku Açısından Geriye Yürümezlik	116
--	-----

1. Kazanılmış Hak	123
-------------------	-----

2. Somut Norm Denetimi İle Gelen İşlerde Geriye Etki	124
--	-----

3. İptal Kararlarının Kesinleşmiş Mahkumiyet Kararlarına Etkisi	125
---	-----

4. İptal Kararının Geriye Yürümezliği Ve İdari İşlemler	126
5. İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Ve Özel Hukuk	129
V. İPTAL KARARINDAN DOĞAN KİMİ SORUNLAR	129
A. İptal Edilen Yasa Ve Hukuksal Boşluk Sorunu	129
B. İptal Kararı İle Eski Yasa Yürürlüğe Girer mi?	131
SONUÇ	134
KAYNAKÇA	140

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AD	: Adalet Dergisi
age	: Adı geçen eser
agm	: Adı geçen makale
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
A.Ü	: Ankara Üniversitesi
A.Ü.H.F.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
A.Ü.S.B.F.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AY	: Anayasa Yargısı
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AMKYUHK	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
Bkz	: Bakınız
BverfGG	: Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararları
C	: Cilt
DD	: Danıştay Dergisi

dn : Dipnot

E. : Esas

HGK : Hukuk Genel Kurulu

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İBK : İçtihadı Birleştirme Kararı

İ.Ü : İstanbul Üniversitesi

İ.Ü.H.F.D. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İ.Ü.H.F.M. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

KHK : Kanun Hükmünde Karamame

KT. : Karar Tarihi

m. : Madde

RG. : Resmi Gazete

s. : Sayfa

S : Sayı

S.B.F. : Siyasal Bilgiler Fakültesi

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

Üni. : Üniversite

vd. : Ve Devamı

yage. : Yukarda Adı Geçen Eser

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

YKY : Yapı Kredi Yayınları



GİRİŞ

Anayasanın 11.maddesine göre, "Anayasanın hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organları ile, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini düzenleyen bu madde hükmünün hayata geçirilmesinde, Anayasa Mahkemesinin rolü hiç kuşkusuz yadsınamaz. Anayasanın üstünlüğünün korunmasında ve demokratik, laik, sosyal-hukuk devletinin sağlanmasında bu denli önemli bir görev ifa eden Anayasa Mahkemesinin kararları, bu bakış açısı altında, büyük önem kazanmaktadır. Özellikle, bu kararların sonuçlarının doğurduğu hukuksal etkiler ve yaptırımlar göz önüne alındığında, Anayasayı korumakla yükümlü Anayasa Mahkemesinin, devlet egemenliğini taşıyan diğer erkleri, yukarıda sayılan ilkeye uymaya zorlayabileceği söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin kuvvetler ayrılığına dayalı demokratik bir hukuk devletinde sahip olduğu bu konum, yargının siyasallaştığı, yargıçlar hükümetinin kurulduğu, yargının yasamaya müdahale ettiği yolundaki eleştirilere uğramasına yol açmıştır. Bunun nedeni ise, hiç kuşkusuz, siyasilerin Anayasa Mahkemesi gibi geniş yetkilerle donatılmış bir mahkemeyi, erkler ayrılığına dayalı alışılmış bir demokratik sistemde pek içlerine sindirememeleridir. Anayasa Mahkemesi sisteminin kabul edildiği ülkelerde, devlet iradesinin belirlenmesinde aktif rol oynayan ve genel oydan çıkan parlamento ve onun çıkardığı yasaları uygulayan yürütme, tam bağımsız olarak hareket edememektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin vereceği kararlar, yasama ve yürütme erklerinin egemenliği kullanmasına, Anayasanın üstünlüğünden hareketle, Anayasaya uygun içeriksel sınırlar çizmektedir.

Birinci bölümde, Anayasa Mahkemesinin, norm denetimi sonucunda verdiği karar türlerinin ve bu kararların etkilerinin ortaya çıkarılmasının, aynı zamanda denetimin yaptırımına ilişkin olması düşüncesinden hareketle; Anayasa Mahkemesinin, norm denetimi sonucunda verebileceği karar türleri olan iptal,

ret, Anayasaya uygun yorum kararları, Anayasanın doğrudan uygulanması, yokluk kararları(Anayasa Mahkemesinin iptal edilen bir normu yeniden çıkarmasının yoklukla malul olup olmayacağı sorunu detaylıca içtihat ve doktrin görüşleri çerçevesinde tartışılmıştır) ve uyarı kararları incelenmiş; özellikle yürürlüğün durdurulması kararı üzerinde önemle durulmuştur. Yürürlüğün durdurulmasının pozitif bir kaynağının olmaması tespit edildikten sonra, bu kararın nasıl meşruiyet kazanacağı konusunda çözüm önerileri ortaya konmuştur.

İkinci bölümde ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği, bağlayıcılığı ve karar gerekçelerinin önemi vurgulandıktan sonra; Anayasa Mahkemesinin özellikle iptal kararının, yasama, yürütme, yargı ve bizzati Anayasa Mahkemesinin kendisini ve tali kurucu iktidarı nasıl bağladığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde ise, norm denetimi sonucunda verilen kararların, örnek içtihatlar ışığında; bireyleri ve dava mahkemelerini hukuksal açıdan nasıl etkilediği ortaya konduktan sonra, bu kararların zaman bakımından etkisi incelenmiştir. Bu kapsamda, özellikle, geriye yürümezlik sorunu irdelenmiştir. Son olarak da, özellikle iptal kararından doğan; hukuksal boşluk ve eski yasanın yürürlüğe girip giremeyeceği sorunları ortaya konmuş ve çözüm yolları düşünülmüştür.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ

SONUCUNDA VERDİĞİ KARAR ÇEŞİTLERİ

I. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda verdiği kararlar, genel olarak, ret kararları ve iptal kararları olmak üzere ikiye ayrılır.¹ Anayasada, Anayasa Mahkemesinin iptal veya ret kararı verebileceği net bir hüküm olarak düzenlenmemektedir. Ne var ki, Anayasanın konu ile ilgili çeşitli maddelerinde, çok sağlam Anayasal dayanaklar yer almaktadır.²

Anayasanın 152.maddesinin son fıkrasında ret kararı; Anayasanın 149.maddesinin birinci fıkrası ile, 153.maddesinin 1, 3, 4 ve 5'inci fıkralarında, iptal kararı ibaresi geçmektedir.

Kaboğlu, Anayasa yargısı organınca verilen ret ve iptal kararlarını, basit kararlar olarak kategorize etmektedir.³

Gözler'e göre, Anayasa Mahkemesinin, bu ikisi dışında, üçüncü tür bir karar verebilmesi mümkün değildir.⁴

Uygulamada, Anayasa Mahkemesi, norm denetimi sonucunda, iptal ve ret kararları dışında, farklı karar türlerine de yer verebilmektedir.⁵ Anayasada ve

¹ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı Ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s.295.

² Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa 2000, s.910.

³ Kaboğlu, Anayasa Yargısı, İmge Kitapevi, Ankara 2000, s.102.

⁴ Gözler, Türk Anayasa, s.910.

⁵ Aliefendioğlu-Özbudun, "Hukuk Normlarının Anayasaya Uygunluğu Hakkındaki Kararların İçerikleri Ve Etkileri", Türkiye Raporu, VII.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon 26-

2949 sayılı AMKYUHK'da bu kararlara ilişkin herhangi bir hüküm yer almamasına karşın, Anayasa Mahkemesi, içtihat yoluyla geliştirdiği yorumlayıcı kararlar ile; yasayı iptal etme yerine ihmal ve Anayasanın doğrudan uygulanması; zımni ilga ve Anayasanın doğrudan uygulanması şeklinde kararlar verebilmektedir.⁶ Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi, Anayasada ve 2949 sayılı AMKYUHK'da açık bir düzenleme ve yetkilendirme olmadığı halde, yine içtihat yolu ile,⁷ 21.10.1993 tarihinde verdiği karar ile artık, tedbir niteliğinde, yürürlüğün durdurulmasına da karar verebilmektedir.⁸

II. Ret Kararları

A. İlk İncelemeden Ret Kararları

Anayasa Mahkemesi, iptal davası veya itiraz yoluyla önüne gelen normların denetiminde, daha henüz ilk inceleme aşamasında dahi, ilk incelemeden ret kararı verebilir.⁹

30 Nisan 1987, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:12, Ankara 1988, s.187-188; **Yüzbaşıoğlu**, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1993, s.242.

⁶ **Aliefendioğlu-Özbudun**, Rapor, s.187-188; **Yüzbaşıoğlu**, Türk Anayasa Yargısında, s.242-243.

⁷ **Gören**, Anayasa Hukukuna Giriş, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, II. Baskı, İzmir 1999, s.308; **Teziç**, "Kanunun Yürürlüğünün Durdurulması", İnan Kırış'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, No:1, s.252.

⁸ E.1993/33, K.1993/40-1, KT:21.10.1993, AMKD, S:29, C:1, s.563.

⁹ **Tanör-Yüzbaşıoğlu**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, YKY Yayınları, İstanbul 2001, s.507; **Aybay**, "Anayasanın 151.Maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının Ciddiliği Sorunu", İ.Ü.H.F.M, C:33, S:3-4, İstanbul 1968, s.168-171; **Köksal**, "Hukukla Bağlı Devlet Kuramı Açısından Kanunların Anayasaya Uygunlukları Denetinde Defî", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası:31, S:1-4, s.645-646.

1. Genel Olarak İlk İnceleme

2949 Sayılı AMKYUHK'un 27. ve 28.maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi, iptal davasında ya da itiraz başvurusunda, dilekçeleri, herhangi bir eksiklik olup olmadığı yönünden inceler.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. ve 9.maddelerine göre yapmış olduğu ilk inceleme sonucunda, eksikliğin varlığını tespit ederse, iptal davasında, bu noksanlıkların tamamlanması için, 15 günden az olmamak kaydıyla bir süre tayin eder.¹⁰ Bu süre içinde de noksan olan hususlar giderilmez ise, iptal davası açılmamış sayılır.¹¹

Mahkemelerden gelen itirazların ilk incelemesi sonucunda ise, bu itirazların bir eksikliği içerdiği kanısına varılırsa, Anayasa Mahkemesi, işin geri çevrilmesine karar verir.¹²

Anayasa Mahkemesi, yaptığı ilk inceleme sonucunda, dava dilekçesinde ya da yapılan başvuruda, herhangi bir noksanlık olmadığı kanısına varırsa, işin esasının incelenmesine karar verir; bu esasın incelenmesine ilişkin karar, bir ara karar niteliğindedir.¹³

¹⁰ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.295-296; Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.459.

¹¹ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.295-296; Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.459.

¹² Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.295; Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.459.

¹³ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.296.

2. İlk İncelemede Verilen Ret Karar Örnekleri

a. Görevsizlik Nedeniyle Ret Kararı

Anayasa Mahkemesi, kendi görev alanına girmeyen konulara ilişkin dilekçeleri reddeder.¹⁴ Gerçekten, 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı AMKYUHK'un 45.maddesine göre, "Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçeler ret olunur."

Norm denetimi dışında tutulan; uluslararası anlaşmalar, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, parlamento kararları, İnkılap Kanunları ve de Milli Güvenlik Konseyi dönemi kanunları¹⁵ hakkında açılan iptal davaları sonucunda Anayasa Mahkemesi, hemen görevsizlik nedeniyle ret kararı vermektedir.¹⁶

¹⁴ Gözler, Türk Anayasa, s.910; Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.507.

¹⁵ Atar, Türk Anayasa Hukuku, Mimosza Yayınları, Konya 2000, s.288-289; Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.507.

¹⁶ Örneğin, Anayasa Mahkemesi, TBMM üyeleri Ülkü Güney ve Nejat Arseven ile, 156 Milletvekilinin, "TBMM Genel ve Danışma Kurulunun, 13.03.1999 günü toplantıya çağırılması ve bu çağrıya ilişkin Genel Kurul gündeminin belirlenmesi hakkındaki Başkanlık işlemlerinin; genel görüşme ön görüşmeleri yapılmadan bir parti grubu önerisinin Genel Kurulda oylanmasının; Genel Kurulun bu birleşiminin uzatılması ve yasama faaliyetlerinin sürdürülmesi konusundaki Meclis kararının, bir İçtüzük değişikliği ya da yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olduğu ve Anayasanın 2, 6, 11, 88, 90, 93, 95, 98,148 ve geçici 6.maddelerine aykırı bulunduğu" savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemleri karşısında; TBMM Genel Kurulu ve Danışma Kurulunun 13.03.1999 gününde toplantıya çağırılması, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık işlemleri olduğundan, bu işlemlerin iptaline ilişkin başvurunun, görevsizlik nedeniyle reddine; 13.03.1999 günlü, "Oturumun uzatılması" ve "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarının devamı" hakkındaki TBMM kararları, bir İçtüzük değişikliği ya da yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olmadıklarından bu kararlara ilişkin iptal işleminin de görevsizlik nedeniyle reddine karar vermiştir; E.1999/12, K.1999/5, KT:25.03.1999, AMKD, S:35, C:2, s.382-395; Örneğin, Anayasa Mahkemesi, ana muhalefet Fazilet Partisi TBMM Grup Başkanı Mehmet Recai Kutun'ın, "görüşülmekte olan yasa tasarısında, madde fıkralarının ayrı ayrı oylanmasına ilişkin teklifin Genel Kurulca oylanarak reddinin, yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olduğu ve bunun Anayasaya aykırı olduğu" savıyla yaptığı iptal başvurusu sonucunda; 4447 sayılı Yasanın görüşülmesi sırasında, madde fıkralarının ayrı ayrı oylanması isteminin reddine ilişkin, 16.08.1999 günlü TBMM Genel Kurul kararının, bir İçtüzük düzenlemesi ya da değişikliği

Anayasa Mahkemesi uygulamada vermiş olduğu bazı kararlarında, görevsizlik terimi yerine, "yetkisizlik nedeniyle ret kararı" ibaresini kullanmayı tercih etmiştir.¹⁷

b. İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemenin Yetkisiz Oluşu

10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı AMKYUHK'un 28.maddesinin 4.fıkrasına göre, dava mahkemelerinden itiraz yolu ile gelen işlerde, itirazı yapan mahkemenin, "yetkisiz olduğu tespit edilen başvurularının reddine karar verilir."

Dava mahkemesi, somut norm denetiminin en temel şartı olan, o davada uygulanması zorunlu olan bir hüküm dışında, dava ile ilgisiz bir norm hakkında itiraz yoluna başvurmuş ise; itirazda bulunan makam mahkeme niteliğini taşımıyorsa ya da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmayan bir kanun ya da işlem hakkında başvuruda bulunulmuşsa, itiraz yolu ile yapılan norm denetimi talebinin, daha ilk inceleme aşamasında, reddine karar verilir.¹⁸

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şura Kararları, memurlar hakkında verilen uyarma ve kınama cezaları, Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları, yargı denetimi dışında tutulduğundan, bu işlemlerin dayandığı yasal düzenlemelere karşı, Anayasa Mahkemesine, itiraz yoluyla başvurulamaz.¹⁹ Anayasanın 152.maddesinin son fıkrasından kaynaklanan 10

olmadığından bahisle, bu uygulamaya ilişkin iptal istemini görevsizlik nedeniyle reddetmiştir; E.1999/40, K.1999/41, KT:11.11.1999, AMKD, S:35, C:2, s.477-482.

¹⁷ **Tanör-Yüzbaşıoğlu**, Türk Anayasa Hukuku, s.507; bkz.E.1987/9, K.1987/15, KT:18.06.1987, AMKD, S:23, s.286.

¹⁸ Anayasa Mahkemesine, norm denetimi alanına girmeyen bir kanun hakkında itiraz yolu ile başvuruda bulunulmuş ise, Anayasa Mahkemesi, kendi yetkisizliği nedeniyle değil, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvurunun reddine karar verir; **Gözler**, Türk Anayasa, s.911.

¹⁹ **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.84.

yıllık süre kaydı da, norm denetim yasağını oluşturduğundan, itiraz yoluna başvurulamaz.²⁰

İptal davasında olduğu gibi; uluslararası anlaşmalar, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, İnkılap kanunları ve de Milli Güvenlik Konseyi dönemi kanunları, norm denetimi alanı dışında olduklarından,²¹ bunlar hakkında da dava mahkemelerince itiraz yoluna başvurulamaz.²²

Anayasa Mahkemesinin dava mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle vermiş olduğu ret kararı, yenilik doğuran bir karar olmadığından, aynı kanun hakkında, bizzat aynı mahkemenin kendisi ya da farklı bir mahkeme, aranan gerekli bütün koşulların varlığı halinde tekrar itiraz yoluna başvurabilir.²³

²⁰ **Özden**, "Anayasaya Uygunluk Denetiminde 10 Yıllık Sınır", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak-Haziran 1988, S:1,C:1, s.92.

²¹ **Atar**, "Türk Anayasa Yargısında Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-2, C:5, 1996; s.373; **Atar**, Türk Anayasa, s.507.

²² **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s.376-379; Anayasa Mahkemesi, Aksaray İş Mahkemesinin, 17.10.1983 günlü, 2926 sayılı, "Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun" 4.maddesinin c bendinin, Anayasanın 10, 49, ve 60.maddelerine aykırılığı savıyla yaptığı itirazının, Anayasanın geçici 15.maddesinin son fıkrası kapsamında olmasından ve dolayısıyla Anayasaya aykırılık savında bulunulamayacağından bahisle, mahkemenin yetkisizliğinden ötürü, reddine karar vermiştir; E.1999/21, K.1999/17, KT:12.05.1999, AMKD, S:35, C:2, s.439-443; Anayasa Mahkemesi, Ahlat Kadastro Mahkemesi'nin, 18.06.1927 günlü, 1086 sayılı, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun" 32.maddesi ile 36.maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasanın 11. ve 138.maddelerine aykırılığı savıyla yaptığı itirazının sonucunda; 18.06.1927 günlü, 1086 sayılı, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 36.maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasanın geçici 15.maddesinin son fıkrası kapsamında olmasından ve bu nedenle Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğinden bahisle, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle, başvurunun reddine karar vermiştir; E.1999/19, K.1999/12, KT:03.05.1999, AMKD, S:35, C:2, s.431-436.

²³ **Gözler**, Türk Anayasa, s.912.

c. Sürenin Geçmesi Nedeniyle Ret Kararı

Anayasanın 148.maddesinin 2.fıkrasına göre, Anayasa değişiklikleri ile, kanunların, şekil yönünden Anayasaya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma yetkisi, bunların Resmi Gazetede yayımlanmalarından başlayarak on gün sonra düşer. Anayasanın 151.maddesi ile 2949 sayılı AMKYUHK'nun 22.maddesine göre ise, kanun hükmünde karamamelerle TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belli madde ve hükümlerinin esas ve şekil, kanunların ise sadece esas bakımından, Anayasaya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma yetkisi, bunların Resmi Gazetede yayımlanmalarından başlayarak altmış gün sonra düşer.

İptal davasında öngörülen bu süreler, hak düşürücü sürelerdir.²⁴ Zira konuya ilişkin, hem Anayasanın 151.maddesi hem de 2949 sayılı AMKYUHK'nun 22.maddesi, sürenin geçmesi halinde davanın düşeceğini ifade etmektedir.

İptal davası süresi, usul hukuku anlamında kanuni bir süre olup kesindir ve de davanın süresi içinde açılıp açılmadığını, Anayasa Mahkemesi, resen göz önünde tutar.²⁵

Bu süre geçtikten sonra açılan iptal davalarını, Anayasa Mahkemesi, ilk inceleme aşamasında reddeder.²⁶

²⁴ Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul 1967, s.72.

²⁵ Atar, Türk Anayasa, s.295.

²⁶ Anayasa Mahkemesi, ana muhalefet partisi TBMM grubu adına, grup başkanı M.Recai Kutan tarafından; 16.06.1927 günlü, 1076 sayılı, "Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanununun" 3.maddesine, 21.07.1999 günlü, 4414 sayılı "Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu ile Askerlik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun" 1.maddesi ile eklenen ı bendinin, Anayasanın 6/3, 9, 10, 17/3, 37/2, 38/1, 40/1, 90, 125/2 ve 129.maddelerine aykırılığı savıyla açılan iptal davası sonucunda; Anayasanın 151. ve 2949 sayılı AMKYUHK'nun 22.maddelerinde öngörülen altmış günlük sürenin geçtiğinden bahisle, istemin reddine karar vermiştir; E.1999/34, K.1999/39, KT:28.09.1999, AMKD, S:35, C:2, s.475-476.

d. Yetkisiz Kişilerin Başvurularının Reddi Kararı

Anayasanın 150.maddesine göre, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün tamamının veya bazı hükümlerinin, Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmaya yetkili kişi ve organlar: Cumhurbaşkanı, İktidar ve Ana Muhalefet Partileri Meclis Grupları(İktidar bir koalisyon ise, en fazla üyeye sahip ortak bu yetkiyi kullanır.) ile TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerdir.²⁷

Anayasanın 148.maddesinin 2.fıkrasına göre ise, kanunların ve Anayasa değişikliklerinin, şekil bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açma yetkisi sadece Cumhurbaşkanı ve TBMM üye tam sayısının beşte biri tutarındaki üyelere tanınmıştır.

Bu kişiler ve makamların dışında olan kişilerin ve mercilerin açacakları davalar ile, geçerli bir meclis grup kararına dayanılmaksızın, parti meclis grup başkanlarınca açılan davalar, başvuranın yetkisizliği nedeniyle, Anayasa Mahkemesince, ilk inceleme aşamasında reddedilir.²⁸

²⁷ 1961 Anayasası kendi varlık ve görev alanlarını ilgilendiren alanlarda, Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversitelere doğrudan doğruya iptal davası açma yetkisi tanıyordu. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının aksine, organ davasına yer vermemiştir. Organ davası soyut norm denetimi açısından çok önemli bir fonksiyona sahiptir. Zira, bu organlar, kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda, Anayasaya aykırı gördükleri normlar hakkında dava açmada daha hassas olabilirler. Genel koruma davasını açmaya yetkili olanların ise, bu sayılan organların varlık ve görev alanlarını ilgilendiren konularda aynı hassasiyeti göstermeleri beklenemez; **Atar**, Türk Anayasa, s.293; **Balta**, "Türkiye'de Anayasa Yargısı", A.Ü.H.F, C:27, S:1-4, 1961, s.560-561; **Tanilli**, Devlet Ve Demokrasi, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1996, s.579.

Duran'a göre, 1961 Anayasası döneminde bile, organ davası açabileceklerin kapsamında baro ve sendikaların olmayışı büyük bir eksiklik iken, 1982 Anayasasının, organ davasını tamamen ortadan kaldırması eleştirilmelidir; **Duran**, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi Ve Konumu", Anayasa Yargısı, Ankara 1984, C:1, s.71.

²⁸ **Gözler**, Türk Anayasa, s.913.

B. Esastan Ret Kararı

Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen bir normun tamamının veya belirli madde ve hükümlerinin, esas bakımından, Anayasaya aykırı olmadığı fikrine varırsa, esastan ret kararı verir.²⁹

Teziç'e göre, esasa ilişkin ret kararı, kanunun Anayasaya uygun olduğunu ifade eder.³⁰ Kaboğlu, esastan ret kararlarını, denetlenen yasanın Anayasaya aykırı olmadığının bildirimi ya da Anayasaya uygunluk bildirimi olarak ifade etmektedir.³¹ Gözler'e göre de, kanunun Anayasaya uygun olduğuna karar vermek ile Anayasaya aykırı olmadığına karar vermek arasında bir fark yoktur.³²

Kıratlı ve Aliefendioğlu ise, esastan ret kararının, Anayasaya uygunluk bildiriminden çok, iptali istenen normun, Anayasaya aykırı olmadığının açıklanmasından ibaret olduğu görüşündedir.³³ Aliefendioğlu, Anayasaya uygunluk bildiriminin, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği dikkate alındığında, o norm için yeniden denetim yolunu kapadığını, Anayasaya uygunluk yargısını sürekli kıldığını savunmaktadır; Anayasa Mahkemesi, esastan ret kararlarını, Anayasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesine dayandırmakla doğru bir tutum sergilemektedir.³⁴

Sabuncu, Aliefendioğlu'nun görüşü ile paralel olarak, esastan ret kararının, kanunun Anayasaya uygun olduğu anlamına değil, Anayasaya aykırı olmadığı

²⁹ **Ocakçioğlu**, "Anayasa Mahkemesi Kararları", Osman Fazıl Berke'ye Armağan, A.Ü.H.F. Yayınları, No:4/3, Ankara 1977, s.567; **Özçelik**, Anayasa Hukuku, C:1, Umumi Esaslar, Mimoza Matbaası, Konya 1994, s.148.

³⁰ **Teziç**, Anayasa Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1997, s.205.

³¹ **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.102.

³² **Gözler**, Türk Anayasa, s.915.

³³ **Kıratlı**, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:212-194, Sevinç Matbaası, Ankara 1966, s.175; **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.296.

³⁴ **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.296.

anlamına geldiğini şiddetle savunmaktadır.³⁵ Sabuncu'ya göre, "Anayasa Mahkemesi kararlarını, Anayasaya uygunluk bildirimi olarak görmek, o norm bakımından denetim ve içtihat değişikliği yollarını kapatabilir. Bu ise, Anayasa yargısının günün değişen koşullarına ve hukuk anlayışındaki gelişmelere uyum göstermesini engelleyecektir. Görevi Anayasaya aykırılık iddialarının yerinde olup olmadığını karara bağlamak olan Anayasa Mahkemesi kararlarından, geleceğe yönelik bir Anayasaya uygunluk sonucu çıkarmak doğru olmaz."³⁶

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin esastan ret kararlarında, ilgili norm hakkında, Anayasaya uygundur ya da Anayasaya aykırı değildir, şeklindeki ibarelerden hangisi kullanılırsa kullanılsın, farklı bir durum ortaya çıkmayacaktır. Zira, esastan ret kararlarının yenilik doğurucu bir yönü yoktur ve norm yürürlükte kalmaya devam edecektir.³⁷ Ayrıca, iptal kararlarının aksine, esastan verilen ret kararları, itiraz yoluyla gelen işlerde verilen esastan ret kararlarına mahsus, 10 yıllık Anayasal süre kaydı dışında,³⁸ başka herhangi bir kısıtlamaya tabi değildir, yani kesin değildir.³⁹ Dolayısıyla, aynı norm hakkında, daha sonra, tekrar bir Anayasaya aykırılık savı, iptal davası yoluyla ileri sürülebilir; iptal davası esastan retle sonuçlanmış ise de, itiraz yolu ile ileri sürülebilir.⁴⁰ 10 Yılın nihayetinde de tekrar itiraz yoluna başvurmak mümkündür.⁴¹

III. İptal Kararı

Anayasa Mahkemesi, esastan yaptığı inceleme sonucunda, normun tamamının ya da bazı hükümlerinin şekil⁴² ve esas bakımından Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa iptal kararı verir.⁴³

³⁵ Sabuncu, Anayasaya Giriş, İmaj Yayıncılık, Ankara 1997, s.199.

³⁶ Sabuncu, Anayasaya Giriş, s.199.

³⁷ Gözler, Türk Anayasa, s.915.

³⁸ Özden, "10 Yıllık Sınır", s.92.

³⁹ Ocakçıoğlu, "Anayasa Mahkemesi Kararları", s.572.

⁴⁰ Ocakçıoğlu, "Anayasa Mahkemesi Kararları", s.572.

⁴¹ Özden, "10 Yıllık Sınır", s.92.

⁴² Kanunlarda şekil açısından Anayasaya uygunluk denetimini dendiğinde, Anayasa Mahkemesi, son oylamada öngörülen çoğunluğun sağlanıp sağlanmadığını ararken; Anayasa

Kaboğlu, iptal kararlarını, normun Anayasaya uygun olmadığının bildirimi şeklinde tanımlamaktadır.⁴⁴

Önceden denetimin olduğu Fransa'da, Anayasaya uygun olmadığı bildirilen kanunlar yayımlanmaz iken, sonradan denetimin olduğu Türkiye'de,⁴⁵ Anayasaya uygun olmadığı bildirilen kanunlar Anayasa Mahkemesince iptal edilir ve yürürlüğüne son verilerek hukuk düzeninden ayıklanır.⁴⁶

değişikliklerinde, teklif ve oylama çoğunluğunu ve ivedilikle görüşülememe yasağına uyulup uyulmadığını arar. KHK'ler ile TBMM İçtüzüğü'nün şekil açısından denetiminde ise Anayasada şekle ilişkin hususlara uyulup uyulmadığı irdelenir; Teziç, Anayasa Hukuku, s.178-179.

⁴³ **Ocakçioğlu**, "Anayasa Mahkemesi Kararları", s.572.

⁴⁴ **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.102.

⁴⁵ Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini kabul etmiş olan ülkeler, genellikle bu denetimin bastırıcı nitelikte olmasını, yani normun yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştirilmesini öngörmüşlerdir. Prototipini Beşinci Fransız Cumhuriyeti Anayasasının oluşturduğu önleyici denetim ise, Anayasaya uygunluk sorununun, normun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştirilmesini öngörmektedir. 1958 Anayasasının özgün kurumlarından biri olan Anayasa Konseyi, eski Cumhurbaşkanı ile dokuz yıl için seçilen üyelerden oluşur. Üyelerden üçü Cumhurbaşkanı, üçü Senato, üçü de Millet Meclisi Başkanı tarafından seçilir. Anayasa Konseyinin ilgili yasaların Anayasaya uygunluğunu önceden denetleyebilmesi için, Cumhurbaşkanının, Başbakanın, iki Meclis Başkanından birinin, ya da 60 Parlamento Üyesinin başvuruda bulunması gerekir. Bu denetime başlanabilmesinde başvuru şartı sadece olağan yasalar için söz konusudur. Organik yasa ya da temel yasa da denilen ve kamu kurumlarının örgütlenmesi ile ilgili konularda, özel usullerle çıkarılan yasalar açısından Anayasa Konseyi ön denetimi kendiliğinden yapar. Fransız Anayasa Konseyinin, ön denetim sonucunda Anayasaya aykırı bulduğu norm yayımlanıp yürürlüğe konulamaz, bu karara karşı da herhangi bir makama başvurulamaz; Sonradan-önceden denetim ve Fransız Anayasa Konseyi hakkında daha geniş bilgi için bkz. **Özbudun**, Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı, Bilgi Yayınevi, Ankara 1993, s.160; **Gözübüyük**, Anayasa Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 1998, s.44; **Armağan**, "Cumhuriyet Devrinde Anayasa Mahkemesi Ve Bazı Kararları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, İstanbul 1973, s.116.

⁴⁶ Örneğin, Anayasa Mahkemesi, Torbalı Asliye Ceza Mahkemesinin, 01.03.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanununun" 440.maddesinin Anayasanın 10.maddesine aykırılığı savıyla yaptığı başvurusunun sonucunda, 01.03.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 440.maddesinin, Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oy çokluğu ile karar vermiştir; E.1998/3, K.1998/28, KT:23.06.1998, AMKD, S:35, C:1, s.205-210; Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 22.04.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 12.08.1999 günlü, 4445 sayılı Yasanın

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek yaptığı denetim sonunda verdiği iptal kararı, yaptırım niteliğinde olup, 1961 ve 1982 Anayasalarının, Anayasallık bloğunu ve Anayasanın üstünlüğünü korumak için öngördüğü tek yaptırım mekanizmasıdır.⁴⁷

18.maddesi ile değiştirilen 103.maddesinin ikinci fıkrasını, Anayasanın 68. ve 69.maddelerine aykırılıktan bahisle iptal etmiştir; E.2000/86, K.2000/50, KT:12.12.2000, AMKD, S:36, C:2, s.896-913; Anayasa Mahkemesi, Anayasa yargısında istemle bağlıdır. İstemle bağlı kalmak, istem doğrultusunda iptal kararı vermek anlamına gelmez. Mahkemenin istemin konusuyla sınırlı kalması, kararın sadece iptali istenen kurala ilişkin olması anlamına gelir. Mahkeme bu istemi haklı görürse iptal kararı verir, aksi halde istemi ret eder; **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.54-55; **Boyacıoğlu** "Anayasa Mahkemesinin Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetiminde İstemin Konusu İle Bağlı Tutulması", Onar Armağanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s.165-166; AMKYUHK'nun 29.maddesinin birinci fıkrasına göre, "Anayasa Mahkemesi, taleple bağlı kalmak kaydıyla Anayasaya aykırılık kararı verebilir."; ikinci fıkraya göre ise, "başvuru, kanunun, kanun hükmünde karamamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde karamamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanun, kanun hükmünde karamame veya içtüzüğün, bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir." Federal Almanya'da Anayasa Mahkemesi, yasanın iptali istenmeyen öteki maddelerini de, Anayasaya aykırı bulursa iptal eder. Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılığı iddia edilen yasanın, iptali istenmeyen diğer hükümlerinin de, eğer bunlar da aynı nedenlerle Anayasaya aykırılık taşıyorsa, hükümsüz olduğuna karar verebilir. İtalya'da da, aynen Türkiye gibi, Anayasa Mahkemesi istemle bağlıdır; **Kıratlı**, Somut Norm, s.149-150; **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.54-55; **Boyacıoğlu** "Anayasa Mahkemesinin Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetiminde İstemin Konusu İle Bağlı Tutulması", s.165-166.

⁴⁷ **Tanör-Yüzbaşıoğlu**, Türk Anayasa Hukuku, s.507; BverfGG'nin, 78.maddesinin 1.cümlesine göre, "Federal Anayasa Mahkemesi, bir yasanın Anayasa ile bağdaşmadığına kanaat getirirse, o zaman, o yasanın hükümsüz olduğunu açıklar." Bu kanun hükmü, Almanya'da geçerli olan geleneksel bir doktrine dayanmaktadır. Bu doktrine göre, kurallar hiyerarşisinde daha üst basamakta olan bir yasayı ihlal eden bir norm, hiçbir işleme gerek kalmaksızın ve başlangıçtan itibaren hükümsüzdür. Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı bir normun hükümsüz olduğunun açıklanmasının etkilerini kendisi sınırlamaktadır. Sadece, Anayasaya aykırı olduğu açıklanan bir norma dayanan kesinleşmiş ceza hükmüne karşı dava yeniden görülebilir. Bunun dışında, diğer tüm davalarda, kesin hükümler korunur; ne var ki artık infaz edilemez. Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetiminde, ilgili normun Anayasaya uygunluğunu

tespit ederse, hükmün Anayasa ile bağdaştığını açıklar. Bir kanunun, tamamıyla hükümsüz sayılması çok seyrek olarak gerçekleşir. Tek başına yasal bir hüküm bile, her zaman, tamamı ile hükümsüz ve tamamı ile Anayasa ile bağdaşmaz sayılamaz. Bu gibi hallerde, Federal Anayasa Mahkemesi, ilgili kısım ayıklandığında, norm Anayasaya uygun hale geliyorsa, sadece o kısmın kısmen butlanına karar verebilir; bkz. **Zeidler**, "Hukuk Normlarının Anayasaya Uygunluğu Hakkındaki Kararların İçerikleri Ve Etkileri, Federal Almanya Raporu," VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon 26-30 Nisan 1987, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:12, Ankara 1988, s.44-45; Avusturya Anayasa Mahkemesi, itiraz edilen yasanın Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varırsa, yasanın iptal edileceğini hüküm yolu ile bildirir. Anayasa Mahkemesi, Anayasaya ilişkin endişeleri, yasa inceleme sürecinde isabetli bulmazsa, o zaman, yasanın incelenmesi talebini ret eder veya resen açılmış yasa inceleme davasında, yasanın Anayasaya aykırılık nedeniyle iptal edilemeyeceğini açıklar. Anayasa Mahkemesinin, hataların hesaplanması öğretisine göre, "hukuk düzeninin iptal edilmesini öngördüğü devlet eylemleri, iptal tarihine kadar yürürlükte kalmaktadır. Anayasaya aykırı genel normlar geçersiz, yani mutlak batıl değildir, aksine, iptal tarihine kadar, Anayasaya aykırı olsa bile, hukuken bağlayıcıdır." Bu görüş, Avusturya Anayasa Mahkemesi kararlarında bugüne kadar hakim olan görüştür. Avusturya Anayasa Mahkemesine göre, "Bir yasa, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinde, bu iptal, aynen yasa koyucu tarafından gerçekleştirilen ilgada olduğu gibi bir etki taşımaktadır. Çünkü, Anayasa, Anayasa Mahkemesine, sadece, Anayasaya aykırı yasaların ilerdeki geçerliliklerine bir son verme yetkisi vermiştir. Federal Anayasanın 140.maddesindeki iptal kavramı, bu anlamından başka bir anlam taşımamaktadır." Avusturya Anayasa Mahkemesi, bir yasayı genellikle tamamen değil, yalnızca kısmen iptal eder. Anayasa Mahkemesinin iptal yetkisi, talep edilen yasa iptalinin kapsamını ayrıntılı olarak ortaya koymak zorunda olan yasanın incelenmesi başvurusu ile sınırlandırılmıştır. Anayasa Mahkemesine göre, "bir yasanın tek tek bölümlerinin iptali, incelenen yasada zorunlu olarak bir değişiklik meydana gelmesine neden olur." Somut münferit bir olayda, bu değişikliğin, ne türden ve hangi anlamda olacağı, öncelikle, Anayasa Mahkemesinin etkileyemeyeceği mevzuat sistematığına, yani koşullara bağlıdır. Anayasa Mahkemesi, incelenecek ve hukuka aykırılık durumunda iptal edilecek hükümlerin kapsamlarını belirleyip gerekçeyi oluştururken, var olan hukuktan ayrı düşemez. Ayrıca, mahkeme, metnin geri kalan kısmının, anlam değişikliğine uğramayacağı şekilde, kendini sınırlandırmayı da, çok büyük bir titizlikle uygulamaktadır. Gerçekten, Anayasa Mahkemesine göre, "Bir yasa hükmünün iptalinde bazı ince noktalara, sınırlara dikkat edilmelidir. Yasanın geride kalan bölümünün tamamen bir değişikliğe uğramaması gerekmektedir. Ayrıca, yasanın iptal edilecek bölümü ile arasında ayrılmaz bir bağ bulunan hükümler de iptal kapsamına alınmalıdır. Eğer normun tümünün, yetki dağılımına göre görevlendirilmemiş bir organ tarafından çıkartıldığı veya Anayasaya aykırı bir şekilde ilan edildiği tespit edilirse, o zaman normun yalnızca bir bölümüne itiraz edildiği hiç dikkate alınmaksızın, normun tümü iptal edilmelidir. Eğer normun tümünden iptali, bireysel başvuru veya

Anayasa Mahkemesi, normun tamamı yerine kısmen iptaline de çoğu kez başvurmuştur.⁴⁸ Mahkeme, son olarak, kamuoyunda "Basın Affı" olarak bilinen, 4454 sayılı, "Basın Ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve

Anayasa itirazı yolu ile, normun incelenmesine yol açan taraf veya tarafların hukuki çıkarlarına ters düşüyorsa, o zaman Anayasa Mahkemesinin bu yükümlülüğü de ortadan kalkmalıdır." Federal Anayasa gereği, Anayasa Mahkemesi, uluslararası antlaşmaların hukuka uygunluklarının incelenmesi sırasında, yasaya ve Anayasaya aykırılığı tespit edebilir. Eğer Anayasa Mahkemesi, antlaşmanın Anayasaya aykırı olduğunu tespit ederse, antlaşmanın veya antlaşmanın Anayasaya aykırı bölümünün, bunların icrası ile görevlendirilmiş organlar tarafından, hukuka aykırılık nedeni ile, uygulanamayacağını kararında ifade eder. Böylelikle, antlaşmanın, Devletler Hukuku açısından sahip olduğu geçerliliğe de dokunulmamış olur. Anayasa Mahkemesi, sonradan ek yapılan, Anayasaya aykırı bir yasanın, ek sayesinde Anayasaya uygun hale gelen kısımları dışında kalan bölümlerinin, Anayasaya aykırılığını tespit edebilir. Zira, bir yasa metninde, yasa koyucu organ tarafından yapılan bir genişletme, ek, ya da Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilen bir azaltma, geride kalan hüküm metinlerinde görünürde bir değişiklik yapmasa bile, bunların anlamlarını değiştirebilir, Anayasaya uygun hale sokabilir; Avusturya Federal Anayasasının 140.maddesinin, 4.fıkrası, "karar tarihinde çoktan yürürlükten kalkmış yasaların incelenmesinde, Anayasa Mahkemesini, sadece, Anayasaya aykırılığın tespiti" ile sınırlı kılmaktadır. Aynı durum yürürlükten kalkmış yönetmeliklerin hukuka aykırılıklarının tespiti açısından da geçerlidir. bkz.Oberndorfer "Hukuk Normlarının Anayasaya Uygunluğu Hakkındaki Kararların İçerikleri Ve Etkileri, Avusturya Raporu," VII.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon 26-30 Nisan 1987, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:12, Ankara 1988, s.17-23; İtalyan Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılık iddiasını yerinde gördüğü takdirde kanunun veya belirli hükümlerinin iptaline, aksi halde aykırılık iddiasının reddine karar vermektedir. Roma Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Profesörü Vezio Crisaful'nin yaptığı açıklamalara göre, İtalyan Yüksek Mahkemesi, bu son durumda, "Mahkeme itirazı ret eder." formülü yerine, "İtiraz dayanıksız görülmüştür." sözlerini kullanmaktadır. Bu bağlamda, İtalyan uygulamasında, kararlar arasında, esas olarak ikili bir ayırım yapılmaktadır. Ret kararları, iptal kararları (Anayasaya aykırılığı tespit eden kararlar); İtalyan Anayasasının 136.maddesinin 1.fıkrasına göre, "Mahkeme, bir kanun normunun veya kanun kuvvetinde olan bir belgenin normunun, Anayasaya aykırılığını beyan ettiğinde, kabul ettiğinde, kararın yayınlanmasından bir gün sonra, norm etkinliğini yitirir." bkz."Hukuk Normlarının Anayasaya Uygunluğu Hakkındaki Kararların İçerikleri Ve Etkileri, İtalya Raporu," VII.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon 26-30 Nisan 1987, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:12, Ankara 1988, s.143; bkz.Ocakçioğlu, "Anayasa Mahkemesi Kararları", s.568.

⁴⁸ Sabuncu, Anayasaya Giriş, s.199-202; Ocakçioğlu, "Anayasa Mahkemesi Kararları", s.568.

Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun" 1.maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup" ibaresini, Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bularak, 19.09.2000 tarihinde kısmen iptal etmiştir.⁴⁹

IV. Anayasaya Uygun Yorum Kararları

A. Genel Olarak

Birden fazla yoruma açık olan yasa hükümlerinin, Anayasallık bloğuna dahil normlara uygun düşecek biçimde yorumlanmasına, Anayasaya uygun yorum denir.⁵⁰ Anayasaya uygun yorumda, Anayasa Mahkemesi, yargısal denetimini yaptığı yasanın anlamını önce kendi yorumuna göre belirlemekte ve bu yorum sürecinde birbirine denk çeşitli anlamlar ortaya çıkmışsa, bunlardan, Anayasaya uygun olanı tercih etmek suretiyle, yasanın iptalinden kaçınmaktadır.⁵¹

O halde, Anayasaya uygun yorum, bir normun yorumlanmasındaki şüpheden veya yorumdaki birçok olasılıktan, Anayasaya uygun olanın seçilmesi, Anayasaya aykırı düşebilecek yorumların dışlanıp, tasfiye edilmesidir.⁵²

ABD Yüksek Mahkemesi, Anayasaya uygun yorum yöntemini, ilk kez, 1821 tarihinde, Cohens v. Virginia davasında kullanmıştır.⁵³ Kara Avrupa'sında ise,

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, Fazilet Partisinin başvurusu üzerine aldığı kısmen iptal kararında, aynı tür suçun daha ağırını erteleme kapsamına alıp, hafif olanını bu olanaktan yararlandırmamanın adil olmadığına işaret ederek, iptal edilen kısım nedeniyle doğan hukuksal boşluğun, kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğini belirtmiş ve gerekli düzenlemelerin yapılması için, yasama organına süre tanımak amacıyla, iptal kararının, Resmi Gazetede yayımından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir; E.1999/39, K.2000/23, KT:19.09.2000, AMKD, S:36, C:2, s.737-752.

⁵⁰ Azrak, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", Anayasa Yargısı 9, Ankara 1993, s.332.

⁵¹ Sağlam, "Yetki Ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Yasama Yürütme Ve Yargı İle İlişkisi", Anayasa Yargısı 13, Ankara 1996, s.51.

⁵² Çağlar, "Anayasa Yargısında Yorum Problemi:Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", Anayasa Yargısı, Ankara 1986, s.192-193.

bu yorum yönteminin öncülüğünü, İsviçre Federal Mahkemesi yapmıştır. Gerçekten, mahkeme, 1908 yılında verdiği bir kararında, "bir yasa hükmünün, Anayasanın sınırları içinde kalınacak biçimde ve genel yorum kurallarına göre yorumlanması gerekir" diyerek, Anayasaya uygun yorum kararlarına örnek teşkil edecek bir karar vermiştir.⁵⁴

İtalyan, Avusturya, Almanya Anayasa Mahkemeleri ve Fransız Anayasa Konseyi de, Anayasaya uygun yorum kararlarına sıklıkla başvurumaktadırlar.⁵⁵

Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre, "Bir yasa Anayasaya uygun olarak yorumlanabildiği ve bu yorum seçildiğinde yasa hala anlamını koruduğu takdirde Anayasaya aykırı değildir."⁵⁶

⁵³ Bu davada yargıç Marshall'ın girişimiyle, District Columbia yasalarından biri, komşu eyalet Virginia'nın mahkemeleriyle bir Anayasa sürtüşmesini önleyecek biçimde yorumlanarak uygulanmıştır; bkz.Azrak, "Anayasaya Uygun Yorum", s.332.

⁵⁴ İsviçre Federal Mahkemesinin kararı için bkz.Azrak, "Anayasaya Uygun Yorum", s.332.

⁵⁵ Çağlar, "Yorum", s.191.

⁵⁶ Federal Alman Anayasa Mahkemesinin ilgili kararı için bkz.Çağlar, "Yorum", s.191; Federal Anayasa Mahkemesi çoğu zaman, Anayasaya uygun yorum kararları vererek, parlamentoyu korur. Eğer yasa metni, birden fazla yoruma izin veriyorsa, o zaman, Anayasaya uygun olan yorum seçilir. Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılabilecek bir başka yorum varsa, bu yorum kabul edilmez. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, birçok kararlarında, geleneksel yorum vasıtalarının, alelaide yasama metnine, Anayasa ile çatışan bir anlam vermeye müsait bulunmasına rağmen, "Anayasaya uygun yorum" yoluna başvurarak itiraz olunan kanunların, Anayasaya uygun olduklarına karar vermiştir. Alman Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygun yorum yoluna başvurmayı şu gerekçe ile zorunlu saymıştır, "Kanunun Anayasa ile bağdaşmış olacağı hakkında sadece bir karine mevcut değildir. Zira, bu karinede izahını bulan prensip, şüphe halinde Anayasaya uygun bir yorum yapılmasını zorunlu kılar; bkz.Hocaoğlu-Ocakçioğlu, Anayasa Ve Anayasa Mahkemesi (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi), Ayyıldız Matbaası, Ankara 1971 s.328-329; bkz.Zeidler, "Almanya Raporu", s.46-47; Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu yorum metodunu, özellikle, bir temel hakkın etki gücünün artırılması, geliştirilmesi amacı ile uygulamaktadır; bkz.Hocaoğlu-Ocakçioğlu, Anayasa Ve Anayasa Mahkemesi, s.328-329; bkz.Haak V, "Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin kanunların Anayasaya uygunluğunun kontrolü konusunda bazı görüşleri." çeviren:İsmet Ocakçioğlu, Adalet Dergisi, 1964, s.51; bkz.Gören, Anayasa Hukuku, s.264; Anayasaya uygun yorum kararları veren Federal Anayasa Mahkemesi, kendini çeşitli

Avusturya Anayasa Mahkemesi ise, Anayasaya uygun yorum kararlarına ilişkin olarak şu görüşleri ifade etmiştir, "Bir yasa, şüpheli bir durumda, Anayasaya aykırı olduğu izlenimini bırakabilecek şekilde yorumlanmamalıdır. Anayasaya uygun yorumun koşulu, bir düzenlemenin içeriğinden duyulan şüphe veya başka bir deyişle, yorumun çok sayıdaki olasılıklarıdır. Anayasaya uygun yorum, hukukun sistematik ve teleolojik yorumunun bir alt başlığı olarak anlaşılmalıdır."⁵⁷

sınırlamalara tabi tutar. Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre, "Anayasaya uygun yorumun sınırları iki tanedir. Yasama metninin açık anlamı ve kanun koyucunun gayesi." Bu bağlamda, yasama metninin açık anlamına veya kanun koyucunun gayesine açık bir şekilde tezatlık teşkil eden hallerde, Anayasaya uygun yorum yoluna başvurulamayacaktır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun gayesine gönderme yapmakla, sübjektif yorum teorisine, nispi bir değer tanımış olmaktadır. Kanun koyucuya, kanunu yaparken hakim olan görüşü esas alan yorum metoduna, sübjektif yorum adı verilmektedir; bkz.**Serim**, "Kanunların Anayasaya Uygun Şekilde Yorumlanması Sorunu", Ankara Barosu Dergisi, S:1985/ 2, Yıl:42, 1985, s.272; Federal Mahkeme son yıllarda, sıklıkla, objektif yorum yöntemine de başvurmaktadır. Zira, objektif yöntemde, aklın kurallarına, adalete ve kamu yararına en uygun düşecek yorum dikkate alınır. Örneğin, Federal Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, bir hüküm metnine, Anayasaya uygun yorum metodu ile getirilen ve "hukuk davalarında, temyiz mahkemesi olarak, Federal Mahkemeye girişi yeniden düzenleyen sınırlamanın, yasa koyucunun anlaşılabilir amacına yalnızca hafif bir şekilde ket vurduğunu" açıklamış ve bu nedenle ilgili normun halen kabul edilebilir olduğu sonucuna varmıştır; bkz.**Zeidler**, "Almanya Raporu", s.46-47; Yasa, "kararın gerekçelerinde belirtilen yorumlar kaydı ile Anayasaya aykırı değildir," şeklindeki ifadeler, hem yorumlayıcıdır, hem de kısmen Anayasaya aykırılık beyanı içerir. Gerçekten, Federal Alman Anayasa Mahkemesince kullanılan Anayasaya uygun yorum yöntemine göre, yasaların Anayasaya uygun yorumu çerçevesinde, Anayasa Mahkemesinin görevi, sadece, yasanın, o kısmen Anayasaya aykırı bulunan ruhunu bertaraf etmektir; Bundan ötürüdür ki, Federal Alman Anayasa Mahkemesi yargıçları, yasama organını, Anayasaya uygun olarak beyan edilen, ama aslında Anayasaya uygun yorum kararından ötürü, kısmi Anayasaya aykırılıktan kurtulan yasayı değiştirmeye davet etme yetkisine sahiptirler. **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.103-104; Anayasaya uygun yorumlamada, yasa koyucunun istemediği sonuçların ortaya çıkmasını engellemek için, Federal Anayasa Mahkemesi titiz davranmaktadır. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin verdiği Anayasaya uygun yorum kararları, bir normun kısmen hükümsüz sayılmasıyla benzerlikler taşısa da, sonuçta iptal kararı verilmemesi sayesinde yasa koyucuyu korumaktadır; bkz.**Zeidler**, "Almanya Raporu", s.46-47.

⁵⁷ İlgili Avusturya Anayasa Mahkemesi kararı için bkz.**Oberndorfer**, Avusturya Raporu, s.22; Avusturya Anayasa Mahkemesi, yorum kaydı altında, Anayasaya uygunluk kararları

İtalyan Anayasa Mahkemesi de, çoğu kez, ret ve iptal kararları ayırımından sonra, ikinci derecede yorumlayıcı kararlara başvurmaktadır.⁵⁸

Anayasaya uygun yorumda yapılan şey, yorum yöntemlerinin tek başına ya da birlikte uygulanmasıdır. Bu nedenden ötürüdür ki, Anayasaya uygun yorum,

verebilmektedir. Avusturya Federal Mahkemesi, soyut ya da somut norm denetimi sırasında, bir yasayı, Anayasaya uygun olarak yorumlayarak, yasanın Anayasaya aykırı bir anlayışla uygulanması olasılığını ortadan kaldırır. Mahkeme bu yorum sırasında, negatif yasa koyucu işlevi ile yetinmekte olup, yasaya kendince doğru olan anlamı verir. Mahkemeye göre, Anayasa Mahkemesinin görevi, "yasaların Anayasaya aykırı ruhunun bertaraf edilmesi ile yetinmektedir"; bkz.**Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.102-103-104; bkz.**Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.193; Ne var ki, Avusturya Federal Mahkemesi'ne göre, mahkeme, yasayı yorumlarken, "adeta yerindelik denetimi yaparcasına, yeni bir anlam vermekten kaçınmalıdır." Mahkeme salt, Anayasaya aykırı olan düzenlemeyi bertaraf etmelidir. Bunun dışında, yasa koyucunun iradesinden oldukça farklı ama kendince doğru olan anlamı oluşturmamalıdır. Anayasaya aykırı ruhun bertaraf edilmesiyle yetinmelidir; bkz.**Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.193; **Oberndorfer**, Avusturya Raporu, s.46-47-48; Avusturya Anayasa Mahkemesi, gayri menkul sermaye iradının vergilendirilmesi ile ilgili kararında, gelir vergisine ek olarak alınan bu verginin çifte vergilendirme nedeniyle, Anayasaya aykırı olduğunu açıklamış, ancak, yorum yolu ile, kişinin gelir vergisi borcuna sayılması esasını öngörerek, yasanın iptalini önlemiştir; bkz.**Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.193.

⁵⁸ İtalyan Anayasa Mahkemesi kararları arasında, böyle bir aynının yapılması, İtalyan Anayasa Mahkemesinin, kendisini, başvurma dilekçesinde ileri sürülen gerekçelerle ve orada benimsenen yorumla bağlı saymayan yorum gücü ile açıklanabilir. Bu düşünceye karşı olanlara göre ise, Yüksek Mahkeme yorum yapamaz, itiraz olunan yasanın, dilekçede yorumlanan biçimi ile Anayasaya aykırı olup olmadığını, incelemek zorundadır. Yorumlu ret kararlarında, İtalyan Anayasa Mahkemesi, başvurma dilekçesinde benimsenen yorumdan farklı bir yorum kabul ederek, itiraz olunan hükümleri, yorum kaydı altında ve belli bir içerikle, Anayasaya uygun bulmaktadır. Buradaki yorum Anayasaya uygun yorum olup, kararın temelini teşkil eder. Çünkü, başka bir yorum halinde, kararın sonucu değişebilecektir. Yorumlu iptal kararlarında ise, Yüksek Mahkeme, itiraz olunan hükümlere belirli bir anlam vermekte ve bu anlam altında, o hükümleri, Anayasaya aykırı bulduğunu beyan etmektedir. Kısmi iptal kararları ise, yasa hükmünün bir fıkrasına, hatta bazen bir veya birkaç kelimesine ilişkin bulunmaktadır. İtalyan doktrini, yorumlu ret kararları, yorumlu iptal kararları ve yorumlu kısmi iptal kararlarına, yaratıcı normlar ya da normları manipüle eden kararlar adını vermektedir; bkz.**Ocakçıoğlu**, "Anayasa Mahkemesi Kararları", s.568-569; bkz.**Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.102-103-104; "İtalya Raporu", s.143-145.

kendisi tek başına bağımsız, ayrı bir yöntem, yorum ve norm somutlaştırma kriteri değildir.⁵⁹

Anayasaya uygun yorumda, yasa koyucunun sübjektif iradesine mi yoksa yasa koyucunun objektif iradesine mi ağırlık verilmelidir, sorusu karşısında, Anayasaya uygun yorum yöntemini benimsemiş tüm yüksek mahkemelerin uygulamalarına bakıldığında, genelde, objektif yorumun ön plana çıkarıldığı dikkati çekmektedir.⁶⁰

Anayasaya uygun yorumun teorik temelini, hiç kuşkusuz, normlar hiyerarşisi ve Anayasanın üstünlüğü ilkeleri oluşturur.⁶¹

Anayasaya uygun yorum, maddi Anayasa kavramının ve normlar hiyerarşisi sisteminin güç kazanmasını sağlarken, Anayasanın normatif içeriğinin de yasalar düzeyinde maksimum etkinliği sağlanmış olur.⁶²

Anayasaya uygun yorum yoluyla, norm alanı daraltılmışsa bu bir kısmi iptal⁶³ niteliği taşıyabilir. Aksine, norm alanını genişleten bir yorum yapılmışsa, bu da,

⁵⁹ **Azrak**, "Anayasaya Uygun Yorum", s.332; Yorum araçları, bilindiği gibi gramatik, sistematik, tarihsel ve amaçsal yorum olmak üzere dörde ayrılır. Gramatik yorum metoduna göre, bir normun sözü, yorumun aşılması mümkün olmayan sınırıdır. Sistematik yorum metodunda, ilgili normun yasadaki ve tüm hukuk sistemindeki konumundan sonuçlar çıkarılır. Amaçsal yorum yönteminde, normun amacı ve o norma egemen olan temel düşünce araştırılır. Tarihsel yorumda ise, normun ortaya çıkışındaki tarihsel gelişim dikkate alınır; **Gören**, Anayasa Hukuku, s.5.

⁶⁰ **Gören**, Anayasa Hukuku, s.5; **Azrak**, "Anayasaya Uygun Yorum", s.333-334; Bir kuralın yorumunda, o kuralın sözünden ve ruhundan ortaya çıkan ve akla, adalete, kamu yararına en uygun düşeni objektif iradedir. Sübjektif yorumda ise, yasama sürecine katılan organ ve kişilerin yorumu önemlidir; **Azrak**, "Anayasaya Uygun Yorum", s.333-334; **Gören**, Anayasa Hukuku, s.5; **Çağlar**, "Yorum", s.187-188.

⁶¹ **Azrak**, "Anayasaya Uygun Yorum", s.334; **Çağlar**, "Yorum", s.191.

⁶² **Azrak**, "Anayasaya Uygun Yorum", s.334.

⁶³ Anayasa Mahkemesi, bir kararında, Anayasaya uygunluğu denetlenen hükmün metnine dokunmamakla birlikte, kanun hükmünün uygulama alanı daraltılmıştır. Adı geçen kararın konumuzu ilgilendiren yönü 926 sayılı "Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun"

yasanın noksanının tamamlanması suretiyle yapılan bir düzeltme niteliğindedir.⁶⁴

Anayasaya uygun yorum, zaman içinde eskiyen normlara, adeta taze kan vererek, bu normların eskimeden kaynaklanan ve etkinliklerini yitirmelerine yol açan bazı ciddi sıkıntıları ortadan kaldırır.⁶⁵ Ayrıca, Anayasaya uygun yorum, aleyhine Anayasaya aykırılık iddiasıyla yargı yoluna başvurulması herhangi bir şekilde önlenmiş olan yasaların, uygulanma sürecinde doğabilecek Anayasaya aykırılık sorunlarının aşılmasında önemli bir fonksiyon ifa eder.⁶⁶

Anayasa uygun yorum tekniği, Anayasa Mahkemesi yargıcının kendi kendini sınırlaması ilkesinin en somut yansımasıdır; zira, mahkemeler, Anayasaya uygun olan yorumu seçip, yasanın iptalinden kaçınmakla; hem Anayasanın üstünlüğü ilkesinin uygulanmasını sağlarlar, hem de, kendilerine ait olan, iptale ilişkin yetki alanını sınırlarlar.⁶⁷

46.maddesinin f bendi hükmüne ilişkindir. Bu hüküm, Askeri Yargıtay mensuplarından açıkça söz etmemekle birlikte, genel bir biçimde "general ve amiraller" demek suretiyle onları da kapsamına almakta idi. Anayasa Mahkemesi, kararın hüküm fıkrasının 2.bendindeki, söz konusu hüküm, Askeri Yargıtay mensupları açısından Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutarak şu sonuca varmıştır, "Kanunun 49.maddesinin f bendinin Askeri Yargıtay Başkanı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları, Üyeleri ve Başsavcısının yaş haddinden önce emekliye çıkarılmalarına yol açması dolayısıyla Anayasaya aykırı olduğuna ve hükmün yalnız bu sözü edilenler bakımından iptaline karar verildi."; E.1967/43, K.1969/31, KT:29-30.05.1969-03.06.1969, AMKD, S:7, s.329.

⁶⁴ Azrak, "Anayasaya Uygun Yorum", s.334; Anayasa Mahkemesi, çoğu kez, kanunlardaki bazı eksik düzenlemeleri Anayasaya uygun yorum kararları ile düzelterek, Anayasaya uygun hale getirir ve ilgili normun iptalini engeller; **Yüzbaşıoğlu**, Türk Anayasa Yargısında, s.251-252; **Yayla**, "Türk Anayasa Yargısında Yaptırım Teknikleri", Anayasa Yargısında Avrupa Modeli Ve Türkiye Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1987, s.6-7.

⁶⁵ Azrak, "Anayasaya Uygun Yorum", s.334-335.

⁶⁶ Azrak, "Anayasaya Uygun Yorum", s.335.

⁶⁷ Sağlam, "Anayasa Mahkemesi", s.51; Çağlar, "Yorum", s.192.

B. Türk Anayasa Mahkemesinin Anayasaya Uygun Yorum Uygulamaları

Ne Anayasa, ne de 2949 sayılı, AMKYUHK, Anayasa Mahkemesinin, açıkça, Anayasaya uygun yorum kararları verebileceğini hüküm altına almıştır. Ne var ki, Anayasa Mahkemesinin, norm denetimi sırasında, yorum yapma zorunda oluşu, bu yetkiyi zaten içerir.⁶⁸

Anayasa Mahkemesi, denetlediği bir normun, Anayasaya aykırı olup olmadığını ortaya çıkarmak için, kanun maddesinin ne anlama geldiğini, zorunlu olarak tespit etmelidir.⁶⁹ Bir maddenin ne anlama geldiğinin tespiti ise yorumdan başka bir şey değildir. O halde, uygulanacak kuralın belirlenmesi için, kaçınılmaz olarak, bu kuralın içinde yer aldığı metnin yorumlanacaktır.⁷⁰

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin, iptal gibi ağır ve önemli sonuçlar doğuran kararları bile, yorum içerirken, mahkemenin kendini sınırlayıp, iptalden kaçınmasına yardımcı olan Anayasaya uygun yorum kararlarına başvurabilmesi, evleviyetle mümkün olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında, denetime tabi tuttuğu kanun hükmüne, belirli bir anlam vererek, bu anlam ve kapsam altında, o hükmü, Anayasaya aykırı bulmamıştır. Söz konusu kararın hüküm fıkrasının 2.bendinde şöyle denilmiştir, "İşaretlenen hükümlerin, komünizmi benimseyen cemiyetler kurulmasını ve bu konularda propaganda yapılmasını yasaklamaları; Anayasa düzenine uygun bulunan cemiyetlerle, Anayasanın cevaz verdiği ölçüde sosyalizmi tahakkuk ettirmek amacını güden partileri kurma ve bu amacın propagandasını yapma hallerinin ise, bu hükümlerin kapsamı dışında kalmaları bakımından, Anayasaya aykırı olmadıklarına ve davanın reddine karar verildi."⁷¹

⁶⁸ Gözler, Türk Anayasa, s.957.

⁶⁹ Gözler, Türk Anayasa, s.957.

⁷⁰ Gözler, Türk Anayasa, s.957.

⁷¹ E.1963/173, K.1965/40, KT:26.05.1965, AMKD, S:4, s.239.

Anayasa Mahkemesi, 25.10.1990 günlü, 3670 sayılı Yasayla getirilen, "yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla, yüksek öğretim kurumlarında kılık kıyafet serbesttir." kuralına karşı açılan iptal davasında, "yürürlükteki kanunlara aykırı olmama" deyiminin kapsamını, aynı konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte ele alarak belirlemiş ve Anayasanın 153.maddesi karşısında Anayasaya uygun yorum kararı vermiştir.⁷²

Adı geçen kararın atıfta bulunduğu karar, 10.12.1988 günlü, 3511 sayılı Yasa ile, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasına getirilen ek 16.maddenin iptali sonucunu doğurmuştur. Bu madde, "Yüksek öğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir." kuralını getirmişti. Anayasa Mahkemesi, bu hükme ilişkin iptal gerekçesinde şu görüşlerini ifade etmiştir, "Temelde sosyal, kültürel ve estetik nedenlere dayalı bir toplumsal olgu niteliğini taşıyan giyim, çevre koşulları, kişisel görüşler, kültür ve gelenekle biçimlenir. Değişip gelişmesi de bu nedenlere bağlıdır. Bunların dışında dinsel inanç ya da dinsel kurallarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme hem devrim yasalarını hem de laiklik ilkesini ilgilendirir. İncelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan Yüksek Öğretim Kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken; dinsel gereklere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına, dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle laiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeni ile, Yüksek Öğretim Kurumlarında, dinsel gereğe bağlanan başörtüleri laik bilim ortamı ile bağdaştırılamaz. Derslere çağdaş görünüme aykırı giysi ve örtülerle girmenin özgürlük ve özerklikle ilgisi olmadığı gibi, devletin düzen sağlayacak kurallar getirmesi de özgürlük ve özerkliğe aykırı değildir."⁷³

⁷² E.1990/36, K.1991/8, KT:09.04.1991, AMKD, S:27/1, s.301.

⁷³ E.1989/1, K.1989/12, KT:07.03.1989, AMKD, S:25, s.148-152.

Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra, 25.10.1990 tarihli ve 3670 sayılı Yasa ile, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa ek madde 17 olarak, "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, Yüksek Öğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." biçiminde bir kural getirilmiştir. İlgili kuralın iptali için açılan dava üzerine, Anayasa Mahkemesi, önceki kararındaki ilkeleri tekrarladıktan sonra, "Maddeye getirilen serbesti yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak koşuluna bağlıdır. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasının, öncelikle Anayasaya aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararıyla belirlenmiştir. Dolayısıyla maddedeki "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak" koşulu, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan, "Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması" durumunu, kılık kıyafet serbestisi dışında tutmaktadır. Madde öngördüğü serbestiyi kendi içinde sınırlandırmıştır. Sonuç olarak ister dini inanç gereği olsun, ister başka nedenlerle olsun, Yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafetin çağdaş duruma ters düşmemesi gerekir." Özetlemek gerekirse, mahkeme, "İçeriği bakımından dini inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesinin önceki kararına aykırı olmayan ve Yüksek Öğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ek madde 17'nin, Anayasaya aykırı olmadığına" karar vermiştir.⁷⁴

Anayasa Mahkemesi, bu davada, "yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak" ifadesini, Anayasaya ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun olarak yorumlamış, anlamını belirlemiş ve iptal istemini ret etmiştir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi, bu kararında, bazı önemli noktaları ısrarla vurgulayarak şu sonuca ulaşmıştır, "Yürürlükteki kanun" deyişinden, sadece, yasalarla getirilen bir düzenleme mi, yoksa, başta Anayasa olmak üzere, yürürlükteki hukuk düzenine uygunluk mu anlaşılmalıdır", sorusu üzerinde önemle durulmalı ve bu sorunun cevabı net olarak ortaya konmalıdır. Anayasanın da bir yasa olması ve kurallar sıralamasında en üstte yer alması nedeniyle, yürürlükteki kanun deyişinin, Anayasayı öncelikle kapsadığında kuşku bulunmamaktadır.

⁷⁴ E.1990/36, K.1991/8, KT:09.04.1991, AMKD, S:27, C:1, s.285-389.

Böyle bir yorum, kuşkusuz kurallar sıralamasında en üstte yer alan Anayasa kurallarının ışığında, Anayasaya uygun olarak ve Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanılarak yapılmalıdır. Bu durumda, dava konusu kuralda öngörülen Yüksek Öğretim Kurumlarındaki kılık kıyafet serbestisi, dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması ve dinsel nitelikteki giysileri kapsamaz. Ek maddeye verilen bu anlam, geçici madde 1 ile birlikte değerlendirildiğinde yasa koyucunun iradesine de uygun düşmektedir."⁷⁵

Anayasa Mahkemesi İcra İflas Kanununun 178/1.maddesinin Anayasa ile bağdaşır bir şekilde yorumunu yaparak, Anayasaya aykırı olmadığı yolunda karar vermiştir.⁷⁶ Anayasa Mahkemesi "Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Yasanın 6.maddesinin son fıkrasındaki, "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun" çalışma usul ve esasları, bu kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir." kuralını incelerken, o tarihte kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan ve Anayasanın 124.maddesine göre, kendi görev alanını ilgilendiren konuda yönetmelik çıkarmaya yetkili kuruluşlar arasında sayılmayan söz konusu kuruluşun, yetkisini belirleyebilmek için, kuralın ne anlama geldiğini, başka kuruluşlarla karşılaştırma yaparak saptamıştır. Mahkeme, sonuçta, "Anayasanın 124.maddesinin açık ifadesi karşısında, fıkra metnindeki "çkarılacak" sözcüğünü "hazırlanacak" anlamında kabul etmek gerekir." demek suretiyle, dava konusu kuralı, bir sözcüğü değiştirerek ve yaptığı değişikliğe göre yorumlayarak Anayasaya aykırı görmemiştir.⁷⁷

Anayasa Mahkemesi, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki 2820 sayılı ve Mahalli İdare Seçimleriyle ilgili 2972 sayılı Yasada değişiklik yapan, 3420 sayılı Yasaya karşı açılan davada, seçimlere katılabilme olanağı açısından karşılaştırdığı iki parti arasındaki eşitsizliği saptamakla birlikte, yasanın bu tür uygulamalara yol açma olasılığının bulunmasını, iptal

⁷⁵ E.1990/36, K.1991/8, KT:09.04.1991, AMKD, S:27, C:1, s.285-389.

⁷⁶ E.1984/18, K.1984/10, KT:20.09.1984, AMKD, S:20, s.298.

⁷⁷ E.1984/9, K.1985/4, KT:18.02.1985, AMKD, S:21, s.62-63.

nedeni görmemiştir. Mahkeme, aykırılığın iptali gerektirecek ağırlıkta olmadığı sonucuna varmış ve kuralı Anayasaya uygun yorumlamıştır.⁷⁸

Anayasa Mahkemesi, Doğru Yol Partisinin kapatılması istemi ile açılan davada, Anayasanın geçici 15.maddesindeki kurala değindikten sonra, "Anayasanın en önemli ve belirgin ilkelerinden birinin, kuşkusuz, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi olduğunu" ifade etmiştir. 1982 Anayasasının 11.maddesinde bu ilke "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." biçiminde açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi Anayasanın bütününe egemen olan bu temel ilke karşısında, "geçici 15.madde ile Anayasaya giren ve Milli Güvenlik Konseyinin yasama yetkisini elinde tuttuğu dönemde kabul edilerek yürürlüğe konulan kanunların değiştirilmelerinin mümkün olmadığı ve bunların temelli olarak Anayasa Mahkemesinin denetim dışında tutulması" gerektiğine ilişkin düşüncayı kabul etmemektedir. Mahkemeye göre, "Bu durumdaki hükümler ancak, Anayasanın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanarak uygulanabilmelidir." Anayasa Mahkemesi böylece, Anayasaya uygun yorum yolu ile, 1982 Anayasasının geçici 15.maddesiyle, Anayasallık denetimi dışında kalacak olan ilgili normu, Anayasanın üstünlüğü ilkesine tabi kılmıştır.⁷⁹

Yıldırım'a göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasa yargısı denetiminde, Anayasayı yorumlayarak anlamının ne olduğunu ortaya çıkarmaya

⁷⁸ E.1988/14, K.1988/17, KT:14.06.1988, AMKD, S:24, s.254.

⁷⁹ Anayasanın geçici 15.maddesine göre, "12 Eylül 1980 gününden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak TBMM'nin Başkanlık Divanı kuruluncaya kadar geçecek süre içinde; yasama ve yürütme yetkilerini Türk Milleti adına kullanan, 2356 sayılı Yasa ile kurulmuş olan Milli Güvenlik Konseyinin ve 2485 sayılı "Kurucu Meclis Yasasına" göre çalışan Danışma Meclisinin vermiş olduğu karar ve tasarruflarından dolayı, cezai, mali veya hukuki sorumluluk olmayacağı gibi, bu dönem içinde çıkarılan yasalar, yasa hükmünde karamameler ile 2324 sayılı "Anayasa Düzeni Hakkında Kanun" uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez"; E.1984/1, K.1984/1, KT:28.09.1984, AMKD, S:20, s.503-504.

çalışmaktadır. Hukukta istikrar ilkesi, hukuk kurallarının yargı yerlerince serbest yorumunu sınırlamaktadır. Temyiz incelemesi, içtihatların birleştirilmesi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunu önleyen cihazlardır. Aynı düşünüş, Anayasa hükümlerinin yorumu açısından da mümkündür. Anayasa yargısal yorumda, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinden hareketle, Anayasa Mahkemesinin önceliği, üstünlüğü vardır ve diğer yargı yerleri bu yorumla bağlı olmalıdır.⁸⁰ Ne var ki, Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygun yorum kararı verirken kural koyucu durumuna da girmemelidir.⁸¹

Anayasaya uygun yorum kararları ile, Anayasa Mahkemesi, Anayasa yargısı denetime tabi olan kuralın Anayasa ile bağdaşır ve Anayasaya uygun bir kapsamla uygulanmasının yolunu açar.⁸²

Anayasaya uygun yorum kararları ile Anayasa Mahkemesi, hukuki ilişkilerin güvenliğini garanti altına alırken, yasanın Anayasal düzen ile uygun bir şekilde yürürlüğünü sürdürmesine yardımcı olur. Bu kararlar ile Anayasa Mahkemesi, iptal ile ret arasında hassas bir denge üzerine inşa edilmiş kurucu bir karar verirken, yasayı, yasama organı tarafından yapıldığı andaki gerçek anlamında aydınlatarak ve Anayasaya uygun şekilde yorumlayarak, yeniden biçimlendirir. Böylelikle, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun yorum kararları, Anayasa ile çatışır görünen yasa koyucunun iradesini, Anayasaya uygun bir hale sokarak, iptal kararının verilmesinin ve yasanın bütünü ile yürürlükten kaldırılmasının önüne geçer.⁸³

Anayasaya uygun yorum kararları, Anayasa Mahkemesi tarafından formüle edilen, "yorum kaydı altında Anayasaya uygun" olan kararlardır. Bunların çok çeşitli amaçları vardır.⁸⁴

⁸⁰ Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", A.Ü.S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayını, S:1, C:2, Mayıs 1994, s.22.

⁸¹ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.197.

⁸² Bkz.Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.311.

⁸³ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.311.

⁸⁴ Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s.103.

Öncelikle bu kararlar, Anayasa yargısının amacına daha uygundur. Anayasa yargısının amacı kanunu iptal etmek değil, Anayasanın korunması veya ona uygunluğun sağlanmasıdır. Kanun Anayasaya uygun bir şekilde yorumlanabiliyorsa bu amaç sağlanıyor demektir. Bu kararlar sayesinde, kanunun iptali halinde hukuk düzeninde boşluk doğması ve bu boşluğun doldurulması için harekete geçilmesini beklemek gibi sakıncalar da önlenmiş olur. Bundan başka konunun siyasi bir yönü de vardır. Bir kanunun iptali, bir Anayasa yetkisi olmasına rağmen, ne de olsa yasama alanına ağır bir müdahale teşkil eder. Anayasaya uygunluğu sağlamak için zorunlu olmadıkça, bu müdahaleyi kullanmamak, hem mahkemenin hem de yasama organının prestiji bakımından daha uygun olur.⁸⁵

Kısaca özetlemek gerekirse, Anayasaya uygun yorumun faydaları şunlardan ibarettir: Yasayı Anayasaya aykırı kılan anlatımlardan arındırmak. Belli yasama hükümlerini aykırı hukuki anlamından yoksun kılmak. Yasanın Anayasaya uygunluğu konusunda gerekli açıklıkları getirmek. Yasayı uygulamakla görevli olan makamlara, yasanın Anayasaya uygun uygulama koşullarını belirtmek.⁸⁶

Kıratlı'ya göre, Anayasaya uygun yorum kararları istişari nitelikte değildir. Çünkü, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun yorum kararları, Anayasaya aykırılığı iddia edilen bir kanun hükmünün, Anayasaya aykırı olmadığı yolundaki kararın gerekçesidir.⁸⁷

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu Anayasaya uygun yorum kararları, yasama organının prestijini koruduğu gibi, iptal ile ortaya çıkabilecek ciddi hukuksal boşlukların da önüne geçmektedir. Zira, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararları ile yürürlükten kalkan bir normdan doğacak boşluğu dolduracak yeni bir düzenleme konusunda yasama organı, oldukça ağır

⁸⁵ **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.105-106-107.

⁸⁶ **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.105-106-107; **Kıratlı**, Somut Norm, s.170-171.

⁸⁷ **Kıratlı**, Somut Norm, s.170-171.

davranabilmektedir. Bu sakıncaların önlenilmesi açısından, mümkün mertebe, iptal yerine Anayasaya uygun yorumun seçilmesi çok isabetlidir.

V. Parlamentoya Çağrı (Uyarı Kararları)

Federal Alman Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonucunda hukuk düzeninde ortaya çıkabilecek bir boşluğu önleyebilmek için, Anayasa ve kuruluş yasasında yer almamasına karşın, içtihat yolu ile, farklı karar türleri geliştirmiştir. Geliştirilen ilk içtihadı göre, Federal Alman Anayasaya Mahkemesi, Anayasaya aykırılığı saptamakla yetinip, iptal kararı vermemektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, böylelikle, parlamentoya, Anayasaya aykırılığın giderilmesi çağrısı yapmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi, aykırılığın giderilmesi için parlamentoya süre de verebilmektedir. Bu durumda mahkemeler, önlerine gelen olayda yasaı uygulamak durumunda kaldıklarında, yeni düzenleme yapıncaya değin, ellerindeki işleri bekletebilmektedirler.⁸⁸

İkinci tür kararlarda ise, Federal Anayasa Mahkemesi, denetlemenin yapıldığı tarihte henüz Anayasaya aykırı bulunmayan bir yasanın, gelecekte Anayasaya aykırı düşebileceğini belirleyerek, gelecekteki aykırılığın giderilmesi için, parlamentoya çağrıda bulunur. Böylelikle, yasanın ileride iptali ile ortaya çıkabilecek güçlükler önlenmektedir. Zira Almanya' da, iptal kararlarının etkisi geriye yürümekte, iptal edilen kural başlangıçtan itibaren hükümsüz hale gelmektedir.⁸⁹

Türk Anayasa Mahkemesinin parlamentoya çağrı yetkisi bulunmamaktadır.⁹⁰ Anayasada yer alan, "İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu

⁸⁸ Bkz.Zeidler, "Almanya Raporu", s.48-49; bkz.Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.312.

⁸⁹ Bkz.Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.312.

⁹⁰ Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s.110.

dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.”(m.153/4) Bu hüküm Anayasa Mahkemesine tanınmış bir çağrı yetkisi olarak düşünülemez; zira, bu kural doğrudan Anayasadan kaynaklanan bir Anayasal buyruktur.⁹¹

Kanımızca, Anayasaya ve de AMKYUHK’nuna eklenecek bir düzenleme ile, bu uyarı yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmalı ve böylece iptal kararının ortaya çıkarabileceği hukuksal boşluk ihtimalinin ve güçlüklerin önüne geçilmelidir.

VI. Anayasanın Doğrudan Uygulanması

A. Zimni İlga Ve Anayasanın Doğrudan Uygulanması

Zimni ilga ve Anayasanın doğrudan uygulanması dendiğinde, sonradan çıkan kanun niteliğinde olan Anayasa hükmünün, kendinden önce yürürlükte olan adi kanunu, doğrudan doğruya tadil veya üstü kapalı olarak ilga edip edemeyeceği sorunu anlaşılır.⁹²

1961 Anayasasının geçici 9.maddesi⁹³ konuya ilişkin şöyle bir hükmü içermekte idi, “Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanunun, bu Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılabilir. Bu halde iptal davası açma hakkı, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra düşer.”

Teziç, bu hükmü, altı aylık süre ile sınırlı olmasından ötürü, sürenin sonundan itibaren, zimni ilgaya izin verecek bir şekilde yorumlamıştır. Teziç’e göre, bu

⁹¹ **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.110.

⁹² **Tanör-Yüzbaşıoğlu**, Türk Anayasa Hukuku, s.507.

⁹³ **Öztürk**, T.C Anayasası (Gerekçeli), Ankara 1966.

hüküm, zımnen yürürlükten kalkması mümkün olmayan kanunlar için düzenlenmiş önemli ve özel bir hükümdür.⁹⁴

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, zımnen ilgayı çoğu kez kabul etmemiştir. Anayasa mahkemesi, bu konuya ilişkin 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında, Anayasanın kendinden önceki kanunu doğrudan doğruya ilga etmesinin mümkün olmadığını ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi bu konuya ilişkin kararında şunları ifade etmektedir, “Anayasa hükümleri, ister ana çizgileri ile ilkeleri kısaca, ister bütün ayrıntıları ile bazı konuları tam olarak belirtmiş bulunsun, etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar, üstün, bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Hiçbir kanunun hiçbir hükmü bu kurallara aykırı olamaz. Ancak, uyumsuzluk ve çelişme durumlarında, sonraki kanunun, bazı hallerde, önceki kanunun aykırı hükümlerini kendiliğinden yürürlükten kaldırışı gibi, Anayasa hükmünün, uyumsuzluğu ve çelişmeyi meydana getiren kanun hükmünü doğrudan doğruya kaldırarak onun yerine geçmesi mümkün değildir. Ayrılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki, bu da yasama yoluyla yahut iptal müessesesinin işletilmesi ile olur. Eğer Anayasanın, yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını düşünmek mümkün ve caiz bulursa idi, bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için bir yolun öngörülmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasanın geçici 9.maddesine, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında, Anayasaya aykırılık iddiası ile iptal davası açılabilmesini sağlayacak özel bir hüküm konulmuştur. Bu da, Anayasadaki temel hukuk kurallarının aykırı hükümleri kendiliğinden ortadan kaldıramayacağını ayrıca ve açıkça göstermektedir.”⁹⁵

⁹⁴ Teziç, Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:384, İstanbul 1972, s.161.

⁹⁵ E.1963/205, K.1963/123, KT:22.05.1963, AMKD, S:2, s.20; E.1963/106, K.1963/270, KT:11.11.1963, AMKD, S:1, s.468- 476.

Anayasa Mahkemesi, daha sonra verdiği bir başka kararında ise, yukarıdaki kararından farklı bir tavır sergileyerek, Anayasanın daha önceki bir kanunun aykırı hükümlerini, zımnen ilga edebileceğini kabul etmiştir. Adı geçen kararda Anayasa Mahkemesi şu şekilde düşünmektedir, “Anayasa koyucu TCK’nın ispat hakkı ile ilgili hükümlerini bir yana bırakarak, 34.madde ile ispat hakkını ayrıntılı bir suretle bizzat düzenlemiş ve artık bu konuda öteki yasaların değil, Anayasanın bu hükmüne göre hareket edilmesini istemiştir. Bilindiğı gibi, Anayasada sadece özü belirlenmiş temel hukuk kurallarına değil, kimi konuları ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen hükümlere de yer verilmiştir. İspat hakkına ilişkin 34.madde, bu ikinci tür hükümlerdendir. Gerçi 9.madde, Anayasanın belirli konuları ayrıntıları ile ele alıp düzenleyen hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırdığı hususundaki görüşün önünde bir engel gibi durmaktadır. Bir yasanın tümünün ya da yalnız bir hükmünün sonradan yürürlüğe konan bir yasa ile açıkça kaldırılabilmesi veya değiştirilebilmesi mümkün olduğu gibi, sonradan çıkan yasanın, önceki bir yasaya aykırı kurallar koymak suretiyle önceki kanunun o hükümlerini zımni, başka bir deyişle dolaylı olarak kaldırabilmesi veya değiştirebilmesi de mümkündür. İşte Anayasanın 34.maddesindeki ispat hakkı ile ilgili ayrıntılı özel hüküm de bu niteliktedir.”⁹⁶

1961 Anayasası döneminde Yargıtay, zımni ilgayı kabul etmiştir. Yargıtay’a göre, “Anayasa doğrudan doğruya, yani özel kanuna ihtiyaç olmaksızın, yürütme organlarına, yargı organlarına ve kişilere ödevler yüklemektedir ve Anayasa diğer kurallara üstün durumda bulunan bir kanundur. Bu bakımdan, Anayasa hükmü ile adi bir kanun hükmünün zımni olarak kaldırılmış veya değiştirilmiş olmasını kabul zorunludur.”⁹⁷ Danıştay ise, bu konuya ilişkin verdiğı kararlarında, zımni ilgayı reddetmiştir.⁹⁸

⁹⁶ E.1976/13, K.1976/31, KT:03.06.1976, AMKD, S:14, s.217-218.

⁹⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.01.1962 tarihli kararı için bkz.Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.508.

⁹⁸ E.1969/2, K.1970/1, KT:12.02.1970, DD., S:1, s.90.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasındaki geçici 9.maddeye benzer bir kural getirmemiştir. 1982 Anayasasının 177.maddesinin e bendine göre,"Anayasanın halk oylaması sonucu kabulünün ilanıyla birlikte yürürlüğe girecek hükümleri ve mevcut ve kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gerekiyorsa bunlara ilişkin işlemler mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11.maddesi gereğince uygulanır."

Anayasa Mahkemesi özellikle bu hükümden destek alarak, daha sonraki yıllarda verdiği kararlarında, "sadece özü belirlenmiş bir kural değil de, konuyu ayrıntılı ve doğrudan doğruya düzenleyen bir kural varsa, Anayasa daha önceki bir kanunun aykırı kurallarını zımnen ilga edebilir", düşüncesini dile getirmiştir.⁹⁹

Yüzbaşıoğlu'na göre bu kural, "önceki kanunun düzenlediği bir konunun, sonraki Anayasa ile genel olarak değil, ayrıntılı olarak düzenlediği durumlarda, açık Anayasaya aykırılıkların çözümü için öngörülmüş bir kuraldır."¹⁰⁰

06 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesinin 4.fıkrasına göre, "mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabilir." Anayasanın 129.maddesine göre ise, "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 28.maddesinin 4.fıkrası, Anayasanın 129.maddesinin 5.fıkrası karşısında uygulama alanı bulabilecek midir?

⁹⁹ E.1981/8, K.1982/3, KT:06.05.1982, AMKD, S:20, s.8.

¹⁰⁰ Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Yargısında, s.245.

Tan, Gözübüyük ve Günday, kamu görevlileri aleyhine, ilgilinin haksız fiil esaslarına göre adli yargıda tazminat davası açabileceğini savunmaktadırlar.¹⁰¹ Onlara göre, her ne kadar ilgili hüküm Anayasaya aykırı düşse bile, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Anayasanın geçici 15.maddesinin 3.fıkrasının kapsamında olduğundan, kanunun 28.maddesinin 4.fıkrası uygulanmalıdır.¹⁰² Eren'e göre ise, Anayasanın 177.maddesinin e bendi hükmü karşısında, artık, Anayasaya aykırı olan kanunun 28.maddesinin 4.fıkrası hükmü değil, Anayasanın 129.maddesinin beşinci fıkrası uygulama alanı bulmalı ve sadece idare aleyhine dava açılabilmelidir.¹⁰³

Yargıtay da Eren'e paralel olarak aynı görüşü savunmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, vermiş olduğu kararında, tazminat davasının bakanın şahsına karşı değil, idare aleyhine açılması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilgili kararında şu gerekçeleri dile getirmiştir; "Anayasanın 177.maddesinin e bendinde 11.maddeye de yollama yapılarak, yasaların Anayasaya uygunluğu sağlanıncaya, ya da yeni yasalar çıkarılıncaya kadar var olan yasaların Anayasaya aykırı olmayan hükümlerini veya doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup bu hükmün mefhumu muhalifinden, yasaların Anayasaya aykırı hükümlerinin Anayasaya rağmen uygulanmasının söz konusu olamayacağı sonucu çıkar. 1982 Anayasası bu hükmü ile 1961 Anayasasından ayrılmış, yasalardaki Anayasaya aykırı hükümlerin çözümü için öngörölmüş yonteme başvurulmaksızın, doğrudan ve duraksamaksızın Anayasa hükümlerinin uygulanması zorunluluğunu getirmiştir."¹⁰⁴

Gözler'e göre, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ve Eren'in görüşü kabul edilemez. Zira, bu görüşün kabulü halinde, Türkiye'de kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi bakımından iki ayrı model söz konusu

¹⁰¹ **Gözübüyük-Tan**, İdare Hukuku; İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitapevi, C:2, Ankara 1999, s.676; **Günday**, İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara 1997, s.252.

¹⁰² **Gözübüyük-Tan**, İdare, s.676; **Günday**, İdare, s.252.

¹⁰³ **Eren**, Borçlar Hukuku, Beta Yayınları, C:1, İstanbul 1998, s.617.

¹⁰⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı için bkz.E.1980/4-1714, K.1983/803, KT:14.09.1983, YKD, 1983, S:11, C:9, s.1587.

olacaktır. Anayasanın kabul ediliş tarihi olan 07 Kasım 1982'den sonraki kanunlar için Avrupa modeli, yani özel mahkeme sistemi, bu tarihten önceki kanunlar için Amerikan modeli, yani genel mahkeme sistemi¹⁰⁵ uygulanabilir olacaktır.¹⁰⁶ Gözler'e göre, bu görüşün kabul edilmesi halinde, genel mahkemelerin de, Anayasanın yürürlüğe girmesinden önce var olan bir kanun hakkında, pekala, doğrudan bir Anayasaya aykırılık incelemesi yapabilir, Anayasa hükümlerini doğrudan uygulayabilmesi ihtimali ortaya çıkabilecektir.¹⁰⁷

Gözler, Anayasanın 177.maddesinin e bendinden böyle bir sonuç çıkarılamayacağını ısrarla savunmaktadır. Çünkü, ona göre bu bendin, Anayasanın kabulünden önce yürürlükte olan bütün kanunlar için geçerli, genel bir hüküm olarak düşünülmesi ve doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurması mümkün değildir. Zira, bu imkan sınırlı bir imkandır. Bu

¹⁰⁵ Genel mahkemeler, bir normun sonraki bir Anayasal norm ile yürürlükten kalkıp kalkmadığını inceleyebiliyorlarsa, dolaylı yoldan Anayasaya uygunluk denetimi yapmış olurlar. Oysaki bizim sistemimizde, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetim yetkisi, özel olarak sadece bu iş için kurulmuş, genel yargı organlarından ayrı, Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Amerika Birleşik Devletlerinde olduğu gibi, her mahkemenin, Anayasaya uygunluk denetimi yapabilmesi yetkisi bizim sistemimizde kabul edilmemiştir; **Tunç**, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s.78-79; Hukukta kesinlik ve belirginlik ilkesini tehlikeye düşürmesine karşın, Federal Alman Anayasa Mahkemesi, Anayasa yürürlüğe girmeden önce vazedilmiş bir kanunun, Anayasa ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda her mahkemenin bağımsız olarak karar verebileceği görüşündedir. Federal Anayasa Mahkemesine göre, mahkemelerin Anayasa yürürlüğe girmeden önce vazedilmiş bir kanunun Anayasa ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda karar vermeleri, yasama organının otoritesini zedelememektedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa yürürlüğe girmeden önce vazedilmiş bir yasayı, Anayasaya aykırı olduğu düşüncesiyle ihmal ettiğinde, yasama organının başlangıçtaki iradesini çiğnemiş midir? Gören'e göre bir yasanın sonradan yürürlüğe girmiş Anayasa ile bağdaşıp bağdaşmadığının incelenmesi sonucunda, yasa Anayasaya aykırı bulunursa, sadece objektif açıdan sonraki yasa koyucunun iradesinin önceki yasa koyucunun iradesine öncelik taşıdığı açıklığa kavuşturulur. Bu bağlamda, önceki hukukun Anayasa ile bağdaşıp bağdaşmadığını denetleme yetkisi sorunu, önceki ve sonraki hukukun çatışması sorunudur; İlgili Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararı için bkz.**Gören**, Anayasa Hukuku, s.320.

¹⁰⁶ **Gözler**, Türk Anayasa, s.967.

¹⁰⁷ **Gözler**, Türk Anayasa, s.967.

imkan sadece, Anayasanın kabul edildiği tarihte mevcut olan veya Anayasanın kurulmasını öngördüğü kurum, kuruluş ve kurullara ilişkin olan işlemlerde, bu kurum, kuruluş ve kurullara ilişkin yeni kanuni düzenlemeler yapılincaya kadar tanınmıştır.¹⁰⁸

Özbudun'a göre, Anayasanın, kendinden önceki kanunların aykırı hükümlerini zımnen ilga edebileceğinin kabulü, Anayasaya aykırı fakat iptal edilmesi mümkün olmayan kanunların ayıklanması ve böylece Anayasanın üstünlüğünün korunması açısından savunulabilir. Ne var ki, böyle bir düşünce pozitif hukuka uygun değildir. Anayasa, Anayasa ile çatışan aykırı normların, iptal yolu ile ayıklanmasını istemiştir. Üstelik, Anayasanın, kendinden önceki aykırı kanunları zımnen ilga ettiği kabul edildiğinde, bunu tespit etme yetkisini, Anayasa

¹⁰⁸ Gözler, 177.maddenin yorumunun kendi görüşünü doğruladığı fikrindedir. Çünkü, 177 madde, kanunların Anayasaya aykırı olup olmadıklarını değil, Anayasa hükümlerinin yürürlüğe girmesi sorununu düzenlemektedir. Anayasa bu maddesinde, kendi hükümlerinin değişik tarihlerde, değişik şartlar altında yürürlüğe girmesini hükme bağlamaktadır. Örnek vermek gerekirse, siyasi faaliyette bulunma hakları ve siyasi partilere ilişkin Anayasa hükümleri, yeni Siyasi Partiler Kanununun ve yeni Seçim Kanununun yürürlüğe girmesi tarihinde yürürlüğe girecektir. Yine, 177.maddenin d bendine göre, üçüncü kısımdaki, "Cumhurbaşkanı başlığı altındaki görev ve yetkileri ile Devlet Denetleme Kurulu, Bakanlar Kurulu başlığı altındaki tüzükler, Milli Savunma, olağanüstü yönetim usulleri, idare başlığı altındaki mahalli idareler ile Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu hariç diğer hükümler ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri hariç yargıya ilişkin bütün hükümler Anayasanın halkoylaması sonucunda kabulünün Resmi Gazetede ilanı ile birlikte yürürlüğe girer. Cumhurbaşkanı ve bakanlar kuruluna ait yürürlüğe girmeyen hükümler TBMM'nin göreve başlaması ile, mahalli idareler ile Devlet Güvenlik Mahkemelerine ait hükümler ise ilgili kanunların yayımlanması ile yürürlüğe girer." Bunların dışında kalıp Anayasanın kurulmasını öngördüğü kurum, kuruluş ve kurullar söz konusu olduğunda, yeni düzenlemeler yapılincaya kadar, Anayasaya aykırı olan eski kanun hükümleri değil, yeni Anayasanın hükümleri doğrudan uygulanmalıdır. Örneğin, 1982 Anayasası Anayasa Mahkemesinin 11 asil üyeden oluşacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla, bu üyelerin seçiminde, 44 sayılı, eski AMKYUHK'nun değil, yeni Anayasa hükümleri doğrudan uygulanmalıdır. Öyle ise, buradan anlaşılması gereken, 2949 sayılı yeni AMKYUHK kabul edilinceye kadar, ki bu kanun 10.11.1983'te çıkmıştır, yeni Anayasanın doğrudan uygulanmasıdır. Artık, 2949 sayılı yeni Kanun kabul edildikten sonra, doğrudan uygulama mümkün olmamalıdır. Anayasanın ilgili hükümlerinin doğrudan uygulanmasına ilişkin 177.Maddenin e bendinden çıkarılacak tek anlam da budur. Gözler, Türk Anayasa, s.968.

Mahkemesi dışında, diğer bütün mahkemelere de tanımak gerekecektir. Zira görülmekte olan bir dava sırasında, uygulanacak hukuk kurallarının yürürlükte olup olmadıklarını saptamak, yargı erkinin doğal bir sonucudur.¹⁰⁹

Kanımızca, Anayasanın 177.maddesinin e bendinden, zımni ilga ve Anayasanın doğrudan uygulanmasına ilişkin pozitif bir temel, Özbudun ve Gözlerin de belirttiği üzere çıkmamaktadır. Yapılması gereken, iptal müessesesinin işletilmesi olmalıdır.

B. İhmal Ve Anayasanın Doğrudan Uygulanması

İhmal ve Anayasanın doğrudan uygulanması dendiğinde, Anayasa Mahkemesinin hem denetim mahkemesi olarak, hem de dava mahkemesi olarak, karşılaştığı Anayasaya aykırılık sorunlarını nasıl çözümleyeceği akla gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi, dava mahkemesi olarak değil, denetim mahkemesi olarak çalışırken, uyguladığı bir normun Anayasaya aykırılığını tespit ederse, dava mahkemesi sıfatı olmadığından, bekletici sorun çıkartıp Anayasaya aykırılığı giderme yani iptal yoluna gidemez. Anayasa Mahkemesi, bu gibi, denetim mahkemesi sıfatıyla çalıştığı hallerde sorunu aşmak adına, çoğu kez ihmal yoluna giderek Anayasayı doğrudan uygulamıştır.¹¹⁰

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, ihmal tekniğini yüksek bir oranda uygulayarak, özellikle, denetim mahkemesi sıfatıyla, Anayasaya aykırı gördüğü fakat iptal edemediği bir kanunu, ihmal ederek, doğrudan doğruya ilgili Anayasa hükmünü uygulamıştır.¹¹¹ Anayasa Mahkemesi, bir kararında şöyle demiştir. "Anayasa Mahkemesinin iptal davaları, itiraz başvuruları, yüce divan işleri ve parti kapatma davaları dışında, Anayasaya aykırı bir kanun hükmünün

¹⁰⁹ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.413-418.

¹¹⁰ Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.510.

¹¹¹ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.413-418.

iptaline karar vermesi mümkün değildir. Böyle bir durumda, Anayasa Mahkemesine düşen görev nedir ? Anayasa Mahkemesinin, yapısının niteliği ve Anayasanın 8.maddesinde anlamını bulan üstünlük ve bağlayıcılık ilkesi karşısında, Anayasa aykırı kanunu bir yana bırakarak doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygulaması gerekir." Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılığı tespit etse bile, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması veya TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin yasama meclisi kararlarını iptal edemeyecektir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim sırasında "Davaya bakmakta olan mahkeme" sayılmadığı için, önündeki olayda uygulanan normun, Anayasaya aykırılığını, bekletici sorun yaparak, ilkin, bunu çözme imkanından yoksundur. Peki yapılması gereken nedir? Mahkeme, ilgili normun ihmal edilmesi ve Anayasa kuralının doğrudan doğruya uygulanması görüşündedir.¹¹² Bu konudaki bir başka kararında Anayasa Mahkemesi, "Kanunların veya TBMM İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu yahut yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin bulunan kararların denetlenmesi görevini yaparken, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 151.maddesinde sözü geçen mahkeme durumunda bulunmadığı için, bir hükmün Anayasaya aykırılığı konusunda ortaya bekletici sorun koyması düşünülemez. Bu görevlerin yerine getirilmesi sırasında uygulanacak bir kanun veya yasama meclisi içtüzüğü hükmünü Anayasaya aykırı görürse, Anayasa Mahkemesinin başvurabileceği tek yol, o hükmü ihmal etmek ve konuya ilişkin Anayasa kuralını uygulamaktır."¹¹³

1982 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, bu türden ihmal ve Anayasanın doğrudan uygulanması yoluna başvurmamıştır.¹¹⁴

Anayasa Mahkemesi, dava mahkemesi olup, Anayasal engellerden ötürü, bekletici sorun çıkaramadığı hallerde de ihmal ve Anayasanın doğrudan uygulanması yoluna başvurabilir mi?

¹¹² E.1964/22, K.1964/54, KT:03.07.1964, AMKD, S:7, s.206.

¹¹³ E.1971/41, K.1971/67, KT:17.08.1971, AMKD, S:11, s.67.

¹¹⁴ Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.511.

1961 Anayasasının geçici 4.maddesi ile, 1982 Anayasasının geçici 15.maddesi Anayasal denetimi engelleyen hükümlerdir.

Gerçekten, 1961 Anayasasının geçici 4.maddesi, 27 Mayıs 1960 tarihinden 06 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılmış kanunlar hakkında "Anayasaya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmayacağı gibi, itiraz yoluna da başvurulamaz." hükmünü içermekteydi.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği bazı kararlarında, yasa koyucunun, Anayasaya aykırılığın giderilmesi konusunda gerekli adımları atmadığını vurgulayarak; Anayasa yargısının da geçici 4.maddeden ötürü kısıtlı olduğundan bahisle, normun Anayasaya uygunluğunun denetimini reddetmiş, ama, ihmal kararları vererek, Anayasanın doğrudan uygulanması yoluna gitmiştir.¹¹⁵

1982 Anayasasının geçici 15.maddesi de, 1961 Anayasasının geçici 4.maddesine paralel bir hüküm içermektedir. Geçici 15.maddeye göre, "12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak TBMM'nin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı "Anayasa Düzeni Hakkında Kanun" uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez."

Anayasa Mahkemesi, gerek Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda, gerekse parti kapatma davalarında, dava mahkemesi olarak görev yapmaktadır.¹¹⁶ Anayasa Mahkemesi, bu görevleri ifa ederken, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan kanunlar hakkında ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddialarının denetimini, geçici 15.maddeden ötürü reddederken, ısrarlı bir şekilde, ihmal ve Anayasanın doğrudan uygulanması yaptırımını reddetmiştir.¹¹⁷

¹¹⁵ Anayasa Mahkemesinin ilgili kararları için bkz.Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.511.

¹¹⁶ Teziç, "1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi", İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi, 1982, Yıl:3, S:1-3, s.200.

¹¹⁷ Örnek kararlar için bkz.Gözler, Türk Anayasa, s.961.

Anayasa Mahkemesi, Doğru Yol Partisinin kapatılması istemiyle açılan parti kapatma davasında bu görüşünü teyit etmiştir. Bu kararın gerekçesi ise şöyledir, "Geçici 15.maddenin, Anayasaya aykırı hükümlerin sığınabileceği bir yer olarak değil, 12 Eylül hareketinin zedelenmesine imkan verilmemesi için ve tıpkı 1961 Anayasasının geçici 4.maddesindeki gibi bir düzenlemeden ibaret olduğu kabul edilmelidir. Bahis konusu geçici maddenin kapsamında olan ve böylece Anayasal korunma altında bulunan yasa hükümlerinin, sırf bu nedenle Anayasaya aykırı oldukları ileri sürülemeyeceği gibi, bunların Anayasa Mahkemesince ihmal edilebilmesinden de söz edilemez. Bu durumdaki hükümlerin ancak, Anayasanın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları düşünülebilir."¹¹⁸

Özbudun ve Anayasa Mahkemesi başkan vekili Özmert'e göre, Anayasanın geçici 15.maddesinin, Anayasaya aykırı hükümlerin sığınabileceği bir yer olmadığı yolundaki söylem kabul edilemez. Zira bu madde, Anayasa uygunluk denetimini mutlak olarak yasaklayıcı bir yoruma tabi tutulduğunda, geçici 15.madde Anayasaya aykırı hükümlerin sığınabileceği bir yer olur. Bu maddenin amacının, 12 Eylül hareketinin zedelenmesine imkan verilmemesi olduğu gerekçesi de mantıklı değildir. Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış bir kanunun, hukuk devleti gereğince, Anayasaya aykırı bulunduğu hallerde iptal edilmesi, bu dönemi zedelemeyiz. Zira, demokratik usullerle seçilmiş bir parlamentonun çıkardığı bir kanunun Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmesi, rejimin meşruluğunu güçlendirir. Sorun, aslında, ara dönem kanunlarının Anayasa yargısal denetimin dışına çıkmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu sorunun çözümü bir Anayasa değişikliğidir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi,

¹¹⁸ E.1984/1, K.1984/1, KT:28.09.1984, AMKD, S:20, s.504; Sosyalist Partinin kapatılmasına ilişkin davada da Anayasa Mahkemesi, benzeri bir gerekçeyi dile getirerek, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan Siyasi Partiler Kanunun, 71. ve 81.maddelerinin Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceğini vurgulayıp, bu normların ihmal edilerek Anayasanın doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir; E.1991/2, K.1992/1, KT:10.07.1992, AMKD, S:28, C:2, s.770-771.

aslında çok da tatmin edici olmayan yollara başvurmak zorundadır. Yani, Anayasa Mahkemesi, ya Anayasa hükmü ile çatışan fakat geçici 15.madde ile korunduğu için iptal edilemeyen kanun hükmünü uygulayacak ve böylece Anayasanın üstünlüğü ilkesi ile çelişecek; ya da, Anayasada açık pozitif bir temeli olmayan, ihmal yoluna başvurarak, doğrudan doğruya ilgili Anayasa normlarını uygulayacak ve böylece hukuk devletine olan inancını ortaya koyacaktır. Ancak bu son şıkta, Anayasada açık ve doğrudan uygulanması mümkün bir kural olmalıdır. ¹¹⁹

¹¹⁹ Başkan vekili H. Semih Özmert'in karşı oy yazısı için bkz.E.1984/1, K.1984/1, KT:28.09.1984, AMKD, S:20, s.504; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.413-418; Aliefendioğlu ve Mehmet Turhan ise, belli koşulların varlığı halinde ihmal ve Anayasanın doğrudan uygulanması yaptırımının, Anayasa Mahkemesince tercih edilmesinin hukuk devleti açısından gerekli olduğu fikrindedirler; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.317-318-319; Turhan, "Siyaset Ve Anayasa", Gündoğan Yayınları, Ankara 1995, s.258-260; Anayasanın doğrudan uygulanmasını savunanlara göre, bazı önemli noktalara dikkat edilmelidir. Şöyle ki; Anayasa kuralları, soyut ve genel hukuk kurallarıdır. Bu kuralların hayata geçip uygulanabilmeleri için, yasama organı tarafından bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Anayasanın 11.maddesi gereğince, Anayasa hükümleri, "Yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Ne var ki, Anayasa hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte olmaları için, ayrıntılı ve kesin olmaları, hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde konuyu düzenlemiş olmaları gerekir. Anayasa kurallarının, her zaman bu netlikte ve kesinlikte olmadığı, bundan ötürü, ancak istisnai durumlarda doğrudan uygulanabilmenin mümkün olduğu, unutulmamalıdır. Ayrıca, bir kuralın uygulanabilmesi için, kurallar hiyerarşisinde daha alt basamaklarda olması gerekir. Zira kuralların üstünlük sıralaması ile uygulanma sıralaması ters orantılıdır. Üstün kuralın en sonda uygulanması tercih edilmelidir. Bir Anayasa kuralının doğrudan uygulanabilmesi için, kesinlik ve ayrıntılı olma koşulları yanın da, ilgili konuyu düzenleyen her hangi bir yasanın da olmaması gereklidir; Akıllıoğlu, İnsan Hakları, A.Ü.S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1992, s.53-54; Ocakçioğlu, "Kurallar Zinciri İle İlgili Bazı Sorunlar", Onar Armağanı, İstanbul 1971, s.508; Bir Anayasa kuralının doğrudan uygulanabilmesi için, net olmak ve kesin olmak koşulları yanında, somut olması da aranır. Çünkü Anayasa hükümleri, soyut ve somut olarak sınıflandırılabilir. Soyut hükümlerin kapsamı tam olarak düzenlenmemiştir. Çünkü, Anayasa, bu normların kapsamının daha detaylı bir şekilde yasama organı tarafından, kendi takdirine uygun bir şekilde düzenlenmesini istemektedir. Bu bağlamda, yasama organı bu kuralların kapsamını kendi yapacağı düzenlemeler ve somutlaştırmalarla dolduracaktır. İşte bütün bu gerekçelerden dolayı, soyut nitelikteki Anayasa hükümlerinin, doğrudan doğruya uygulanabilmesi mümkün olmamalıdır. Anayasa yargıcınca doğrudan doğruya uygulanabilme olanağına sahip olan

Gözler, ihmal ve Anayasanın doğrudan uygulanması tekniğinin, sadece dava mahkemesi sıfatıyla Anayasa Mahkemesi açısından değil, hukuk normlarını önlerindeki somut olaylarda uygulamak zorunda kalan genel mahkemeler açısından da gündeme gelebilecek bir sorun olarak görmektedir.¹²⁰ Gözler, genel mahkemelerin de, Anayasaya aykırı buldukları, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış bir kanunu ihmal edip edemeyecekleri sorusunu karşıt iki görüşü baz alarak değerlendirmiş ve sonuçta ihmal ve Anayasanın doğrudan uygulanması yaptırımının genel mahkemeler açısından da mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹²¹

Anayasa hükümleri, detaylı düzenlemeler içeren somut hükümler olmalıdır; **Gören**, Anayasa Hukuku, s.318-319; **Ocakçıoğlu**, "Kurallar Zinciri İle İlgili Bazı Sorunlar", s.508; **Akıllıoğlu**, İnsan Hakları, s.53-54; **Tanör**, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1991, s.261-262.

¹²⁰ **Gözler**, Türk Anayasa, s.963-964.

¹²¹ Bu görüşlerden ilkinde göre, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne ilişkin 11.maddeden hareketle, genel mahkemeler de ihmal yoluna başvurabilirler. Bu bağlamda, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan ama Anayasaya aykırı olan bir kanun, ihmal edilerek, Anayasa doğrudan uygulanabilmelidir. Zira, Anayasanın 11.maddesi, Anayasanın üstünlüğünü mutlak olarak sağlamak için düzenlenmiş bir maddedir. İkinci görüşe göre ise, Milli Güvenlik Konseyi dönemi normlarının, genel mahkemelerce ihmal edilerek, Anayasanın doğrudan uygulanması, Anayasanın 152. ve geçici 15.maddesi karşısında, pozitif hukuk açısından mümkün değildir. Anayasanın 152.maddesi, Avrupa modeli Anayasa Mahkemesi sistemine uygun olarak, Anayasaya aykırılık savlarını çözümüyle yetkisini salt Anayasa Mahkemesine vermiştir. Gerçekten, bu maddeye göre genel mahkemeler, uygulayacakları bir normu Anayasaya aykırı görürlerse, dava mahkemesi olarak itiraz yoluna gitmek ve sorunu Anayasa Mahkemesine ileterek, Anayasa Mahkemesi kararına kadar davayı geri bırakmak zorundadırlar. Anayasa Mahkemesi, 5 ay içinde kararını vermez ise, genel mahkemeler, yürürlükteki kanun hükümlerine göre hareket etmek zorundadır Bu bağlamda, genel mahkemeler, ihmal tekniğine başvurarak Anayasaya aykırılık sorununu kendi başlarına gidermeye yetkili değildirler. Anayasanın geçici 15.maddesi de, itiraz yolunu kesin olarak yasakladığından, ne mahkemeler ne de Anayasa Mahkemesi Anayasallık denetimi yapamaz. Öyle ise, mahkemeler, önlerindeki normu uygulamak zorundadırlar; **Gözler**, Türk Anayasa, s.963-964; **Turhan**, "Siyaset Ve Anayasa", s.258-260; **Ocakçıoğlu**, "Kurallar Zinciri İle İlgili Bazı Sorunlar", s.508; **Gözler**, özel hüküm-genel hüküm ilişkisini baz alarak, Anayasanın 11,152, geçici 15.maddelerini değerlendirmiş ve 152.madde ile geçici 15.maddenin 11.madde karşısında özel hükümler olduğunu, dolayısıyla ihmali mümkün kılan 11.maddeye dayalı görüşün doğru olmadığı sonucuna varmıştır; **Gözler**, Türk Anayasa, s.963-964; **Gözler**, Hukuka Giriş, Ekin Kitapevi, Bursa 1998, s.265-270.

İhmal ve Anayasanın doğrudan uygulanması tekniğini uzunca bir süredir reddeden Anayasa Mahkemesi, son olarak, Demokratik Barış Hareketi Partisinin kapatılmasına ilişkin davada bu ısrarlı tutumundan vazgeçerek, geçici 15.madde kapsamına giren, Siyasi Partiler kanununun 89.maddesini ihmal etmiş ve Anayasanın 68.ve 69.maddelerini doğrudan uygulayarak, Demokratik Barış Hareketi Partisinin kapatılması davasını reddetmiştir.¹²²

Kanımızca, Anayasanın geçici 15.maddesinden kaynaklanan bu sorunun çözümünde en geçerli yol Anayasa değişikliğine gidilerek, Anayasa Yargısının elini kolunu bağlayan geçici 15.maddenin ortadan kaldırılmasıdır.

VII. Türk Anayasa Mahkemesi Ve Yürürlüğü Durdurma Kararları

A. Genel Olarak

Kanunların yürürlüğünün durdurulması ile ilgili olarak, Türk Anayasa Hukukunda, Anayasa ve 2949 sayılı AMKYUHK'da, açık bir kural yer almamaktadır.¹²³ Kanunda bir hüküm bulunmamasından ötürü, Türk Anayasa

¹²² E.1996/3, K.1997/3, KT:22.05.1997, AMKD, S:36, C:2, s.978-1027.

¹²³ Federal Almanya' da Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu, (m.32/1) bazı koşulların varlığı halinde, Federal Anayasa Mahkemesinin, yürütmenin durdurulmasına karar verebilmesini kabul etmiştir. Bu maddeye göre, "Federal Anayasa Mahkemesi, bir uyuşmazlık sırasında, ağır sakıncaların doğmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek için, ya da başka bir önemli nedenle kamu yararı açısından acilen zorunlu olması durumunda, geçici tedbir kararıyla bir durumu geçici olarak düzenleyebilir; bkz.Sabuncu, "Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı", Amme İdaresi Dergisi, C:17, S:2, s.76; bkz.Doğan, "Alman Ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma", İstanbul 1997, s.109; bkz.Yıldız, "Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı", Beta Yayınları, İstanbul 1998, s.60; bkz.Kıratlı, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, A.Ü.S.B.F., No:162-144, Sevinç Matbaası, Ankara 1963, s.37; Alman Anayasa Yargısında, Anayasal prosedür, bu hükümden de anlaşıldığı gibi, yargılama hukuku genel kuramının, özellikle de yönetsel yargılama usulünün, bir olanağını, yetkili yargı yerinin, son kararı vermesine kadar, bir durumu geçici olarak düzenlemek için kullanmaktadır. Alman hukukunda önlemler geçici bir tedbir olarak alınmaktadır. Ne var ki, Federal Alman Anayasa Mahkemesi, yasa tarafından kendisine tanınmış olan bu olanağı büyük bir özen ve ihtiyatla kullanmaktadır. Mahkemeye göre, hukuksal sorun nihai bir çözüme kavuşturulmadığı sürece,

yargısında, özellikle iptal davaları dolayısıyla, geçici bir önlem olarak, Anayasaya aykırılığı iddia olunan yasanın yürürlüğünün durdurulup durdurulamayacağı tartışmalıdır.¹²⁴

geçici tedbir, güçler ayrılığına zarar verme tehlikesi yaratır. Bu nedenle, anayasaya aykırılığı iddia olunan işlem bir yasa ise, geçici tedbir ancak istisnai olarak kabul görebilir. Bu durumda da, ekonomik ya da kişisel zarar gerekçesi, bir yasanın yürütülmesinin durdurulması için yeterli sayılamaz. Bunun için kamu zararı gerekir; **Çağlar**, "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi, Sentetik Bir Deneme İçin Notlar.", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara 1987, s.182; ABD'de, tarafların, bir kanunun, Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla uygulanmamasını isteme hakkı vardır. Yargısal emirlerde ise (injunction), hem idarenin işlemlerine karşı, hem de kanunların Anayasaya aykırılığı iddiası halinde mahkemelerin yargısal emir vermek yetkisi vardır. Yargısal emirlerde mahkeme, hem yürütmeyi, hem de yürürlüğü durdurabilir. Kanunların yürürlüğünün durdurulması, İngiltere kaynaklıdır. Hakkaniyet kavramından doğmuş bir usuldür. Bireyler, kendisine uygulanması olası olan ve uygulandığı takdirde daha sonra altından kalkılması mümkün olmayan, tamiri imkansız zararlar doğuracak bir kanunun, Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla, mahkemeye başvurabilir ve mahkemeden uygulanmamaya ilişkin bir emir isteyebilir; **Odyakmaz**, "Yürürlüğü Durdurma", Anayasa Yargısı 12, Nisan 1995, s.150; **Arsel**, Amerikan Anayasası Ve Federal Yüksek Mahkeme, Ankara 1958, s.165-166; **Feyzioğlu**, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakebesi, Ankara 1951, s.180-186.

¹²⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz.**Teziç**, "Kanunun Yürürlüğünün Durdurulması", s.252; **Şekerci**, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:45, 1988/3, s.358; **Sabuncu**, "Tedbir", s.76-86; **Gören**, "Türk Ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları Ve Yürürlüğü Durdurma Kararları", Anayasa Yargısı, C:12, Ankara 1995, s.192-244; **Bilgen**, "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması", Anayasa Yargısı 12, Ankara 1995, s.170-190; **Aliefendioğlu**, "Anayasa Yargısı", s.343-370; **Aliefendioğlu**, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", Argumentum, Ocak-Şubat-Mart, S:46, 1995, s.107-120; **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, s.420-423; **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.120-125; **Yıldız**, Geçici Tedbir, s.136-165; **Teziç**, Anayasa Hukuku, s.211-214; **Güran**, "Anayasa Mahkemesinin İşlevi Ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması", Anayasa Yargısı 12, Ankara1995, s.193-198; **Güran**, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", Anayasa Yargısı, Ankara 1986, s.157-159; **Odyakmaz**, "Yürürlüğün Durdurulması", s.143-170; **Korkut**, Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme", Amme İdaresi Dergisi, C:27, S:3, Eylül 1994, s.141-147; **Doğan**, Alman Hukukunda, s.10-110; **Doğan**, "Türk Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğü Durdurmaya İlişkin Kararları Ve Sonuçları", Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Nisan 1998, s.6-7-8; **Tutumlu**, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:5, Yıl:1989, s.746; **Sancar**, "Yürütmenin Durdurulması Kurumu Ve

Aslında konu Türk Anayasa Yargısı sistemi açısından çok büyük bir önem taşımaktadır. Zira, Türk Anayasa Mahkemesi Sisteminde, denetime tabi bir normun iptali için dava açılması, söz konusu normun uygulanmasını engellemez. Başka bir deyişle, iptal davası sürerken, uyuşmazlık konusu norma dayanarak yeni hukuki durumlar yaratılabilir.¹²⁵

Yargılama sonucunda söz konusu norm, iptal edilse bile, hukuk düzeninde meydana getirdiği sonuçlar yaşamaya devam edecektir. Çünkü Türk Anayasa Yargısında iptal kararları ex tunc (geriye yürüyen) değil ex nunc (ileriye yürüyen) bir etkiye sahiptir. Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümez. Geriye yürümezlik kuralının, kazanılmış haklar ve hukuki güvenlik gibi düşüncelere dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen yasa, gerekçeli kararın yayımlandığı güne kadar veya kararla belirlenen daha sonraki bir tarihe kadar yürürlükte kalır ve ancak bu tarihten itibaren yürürlükten kalkar. Zira, Anayasa Mahkemesi takdir hakkını kullanıp daha sonraki bir tarihi iptal kararının yürürlük tarihi olarak belirleyebilir. Bu ise kararın Resmi Gazetede yayınlanmasından itibaren 1 yılı aşamaz.

B. Türk Anayasal Sisteminde Yürürlüğü Durdurma Sorunu Ve

Anayasa Mahkemesi İçtihatları, Doktrin Görüşleri

1. 1993 Öncesi Dönem

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ilişkin davaya bakarken, dava konusu kanunun uygulanmasını durduran geçici tedbire ilişkin

Anayasa Yargısı", AİD, C:26, 1993-4, s.153-171; Memiş, "Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Boşluğu", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:9, S:1-3, 1995, s.158-177.

¹²⁵ Tutumlu, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine", s.746; Norm denetiminde, yürürlüğün durdurulması ihtiyacı, iptal kararının verilmesinden önceki aşama ile, iptal kararının verildiği tarih ile bu kararın gerekçeli olarak Resmi Gazetede yayımlandığı tarih arasında, belirgin olarak önem kazanmaktadır; Teziç, Anayasa Hukuku, s.211.

açık bir yetki Anayasa Mahkemesine tanınmamıştır.¹²⁶ Peki Anayasa Mahkemesi, içtihat yoluyla kanunların yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin karar verebilir mi?

1961 Anayasası döneminde, 44 sayılı AMKYUHK'nun gerekçesinde, konu ortaya konmuştur. Buna göre, "Anayasa Mahkemesinin yeni bir müessese olduğu, bu itibarla konacak usul hükümlerinin ihtiyaca uygunluk derecesini şimdiden kestirmenin güç olacağı, kurulacak Anayasa Mahkemesinin vasfı itibariyle karşılaşılabileceği usul meselelerini umumi esaslar dairesinde içtihat yoluyla kolaylıkla çözebileceği düşünülerek bu sahada kapsayıcı bir düzenlemeden kaçınıldığı" belirtilmiştir.¹²⁷

Böylece Türk Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, ihtiyaca göre, usule ilişkin konularda, içtihatlar geliştirebilmekteydi. Zira içtihat geliştirebilme kapısı, 44 sayılı yasanın gerekçesinde açık tutulmuştu.¹²⁸

Anayasal sistemimizde, yürürlüğü durdurma konusundaki ilk tartışmalar, 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki "Deniz

¹²⁶ **Doğan**, "Yürürlük", s.7; **Tutumlu**, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine", s.746.

¹²⁷ Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1.Dönem, C:4, S:54, s.1. (Aktaran:**Doğan**, "Yürürlük", s.7.)

¹²⁸ Ne var ki, mukayeseli hukukta, Kara Avrupa'sı Anayasa Mahkemeleri, kendilerine tanınan yetkileri içtihatla genişletme yoluna gitmekten hep kaçınmışlardır; Kara Avrupa'sı, hukuk sistemindeki Roma hukuku etkisinin de bir sonucu olarak, kurumsal yetkileri sadece açık bir yasal temel varsa kullanılabilir. Ancak bunun bir istisnasını kişi hak ve özgürlüklerinin korunması oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemeleri, insan hak ve özgürlüklerini devlete karşı koruma ve insan haklarını geliştirici yorumlarda bulunmakla görevli sayılmaktadır. Yani, Anayasada yer almasa bile, zamanın ve toplumsal gelişmeler sonucu ortaya çıkan bir insan hakkının, hukuk sistemine dahil olması için, ille de Anayasada açıkça yer verilmesi aranmamakta, Anayasa Mahkemelerinin yorum yolu ile bu yeni hakları Anayasal sisteme katmaya yetkili oldukları kabul edilmektedir; **Doğan**, "Yürürlük", s.7-8; Bu bağlamda, yürürlüğün durdurulması kararının da Anayasal içtihat yolu ile verilebilmesinin tartışılması gerekmektedir. **Korkut**, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme", s.141-147.

Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnancın Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair” 17.03.1972 gün, 1576 sayılı kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında gündeme gelmiştir.¹²⁹

Ancak bu yöndeki talep Türk Anayasa Mahkemesince Anayasada kendisine açıkça böyle bir yetki tanınmadığı gerekçesi ile oy çokluğu ile geri çevrilmiştir. Mahkemeye göre, “Anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesi için bir dava konusu olan kanunun yürürlüğünü durdurma yetkisini öngörmeyi düşünmediğini ortaya koyar. Anayasa Mahkemesinin, uygunluk denetimini yaptığı kanunun nasıl bir özelliği olursa olsun, kendisini, yorum ve kıyaslamaya giderek, yasaca verilmemiş böyle bir yetki ile donatmasına olanak yoktur.” Karara muhalif kalan üç üye ise, maddi anlamdaki, yani genel ve objektif kurallar koyan kanunlar hakkında böyle bir görev ve yetkinin varlığının söz konusu edilemeyeceğini, biçimsel anlamdaki kanunlar hakkında ise “Anayasa Mahkemesinin, kendisine açılan davada iptali istenen yasa kuralının uygulanmasını bazı özel ayırık hallerde durdurmaya karar verme görev ve yetkisinin var olduğunu” savunmuşlardır. Bu üyelere göre, “biçimsel yasaların konuları bakımından, yerine getirilmeleri halinde, artık geriye dönüşü olmayan kişisel bir sonuç doğurmaları olasılığı varsa, bunların uygulanmalarının bir süre durdurulmasına karar verme görev ve yetkisinin, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri içinde esasen var olduğunu kabul zorunlu olmaktadır. Kaldı ki, bir yasanın Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanıyan Anayasamızın, daha hafif sonuçlar doğuracak olan, iptali

¹²⁹ Davada, ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin birel nitelikli yasanın, yani idam kararının, uygulanmasının, esas karara ertelenmesi istenmekteydi. Bu istemin gerekçesi olarak da, esas hakkında karar verme yetkisi olan bir mahkemenin, esas kararı anlamsız bırakabilecek fiili durumların ortaya çıkmasını önlemek amacıyla, esas kararı güvenceye alacak ara kararlar alabileceği, savunulmaktaydı; **Doğan**, “Yürürlük”, s.7; Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesinin uygunluk denetiminde bulunma yetkisinin, aynı zamanda, ara karar niteliğinde ki uygulamayı erteleme ya da durdurma kararı vermesini de kapsadığı savunulmakta idi; **Sancar**, “Yürütmenin Durdurulması”, s.153-154-155.

dava edilen yasa kuralının uygulanmasını, belli ve ayırık hallerde, bir süre için erteleme yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekmektedir. Çünkü, az, aksini gerektiren bir hüküm ve neden olmadıkça, bütünleştirdiği çoğun içinde her zaman vardır.” Karara muhalif kalan başka bir üye ise, maddi kanun şekli kanun ayırımına da başvurmaksızın, “kanunun uygulanmasının durdurulmaması halinde geri dönülmesi mümkün olmayacak biçimde Anayasaya aykırılık halinin meydana geleceği belli ise, Anayasa Mahkemesi, kesin karar kadar yürütmeyi durdurma kararı verebilir, hatta böyle bir kararı vermekle yükümlüdür. Zira bu yolda karar vermediği takdirde kişileri Anayasa himayesinden yoksun bırakmış olur, buna da yetkili değildir. Aksine bu himayeyi sağlamakla görevlidir.”¹³⁰

Anayasa Mahkemesi, 1977 yılında verdiği bir kararında, denetlediği İçtüzük hükmünün yürürlüğünün durdurulması talebini de aynı gerekçelerle yetkisizlik yönünden reddetmiştir.¹³¹

Türk Anayasal sisteminde, yürürlüğü durdurma ile ilgili sorun, 1982 Anayasası döneminde de yoğun olarak devam etmiştir. Bu tartışmalar, özellikle kamu oyunda “Araplara Mülk Satışı” olarak bilinen, yabancılara mülk satışını düzenleyen, 3029 sayılı yasa çevresinde yoğunluk kazanmıştır. Söz konusu yasa, Köy Kanunu ve Tapu Kanununda değişikliğe giderek, yabancılara mülk satışını kolaylaştırmakta ve özellikle bazı körfez ülkelerine, mütekabiliyet şartı aranmaksızın, gayrimenkul satışında kolaylıklar sağlanmasını mümkün kılmaktaydı.¹³² Anayasa Mahkemesi, iptal ettiği, fakat hakkındaki iptal kararını henüz yayınlamamış olduğu bu kanun hakkında, iptal kararı yayınlanıncaya kadar, bir tedbir niteliğinde durdurulma talebini ret etmiştir. Bu kararda da, Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarındaki gerekçeleri tekrarlamış ve kanunun yürürlüğünün durdurulması gibi “çok ağır ve önemli sonuçlar doğurabilecek bir durumda, Yüksek Mahkemenin böyle bir karar verebilmesinin ancak Anayasa ile bu yetkinin kendisine açıkça tanınmış olması ile mümkün”

¹³⁰ E.1972/13, K.1972/18, KT:06.04.1972, AMKD, S:10, s.282-309-316.

¹³¹ E.1977/60, K.1977/81, KT:24.05.1977, AMKD, S:15, s.370.

¹³² Bkz. **Aliefendioğlu**, “Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, s.107-120.

olabileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, “böyle bir yetkinin varlığını, yargı denetimi kavramının içerik ve kapsamının yorumu yolu ile kabul etmeye de imkan görülmemektedir.”¹³³

2. 1993 Sonrası Dönem

Türk Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma taleplerini geri çevirmedeki olumsuz tavrını, 1993 Ekimine kadar sürdürmüştür. Ancak, bu arada geçen uzun zaman zarfında, bu mahkemenin, böyle bir yetkisi bulunup bulunmadığı konusunda tartışmalar yoğun bir şekilde sürmüştür.¹³⁴

Türk Anayasa Mahkemesi bu tartışmalara, PTT'nin özelleştirilmesi ile ilgili yasal düzenlemeler hakkında ilk kez yürürlüğü durdurma kararı vererek yeni bir boyut katmış ve içtihat değişikliğine gitmiştir; Anayasa Mahkemesi, 20.08.1993 günlü ve 509 sayılı “Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin” Anayasaya aykırılığı savıyla iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar KHK'nin yürürlüğünün durdurulması istemi ile açılan davada, KHK'nin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir.¹³⁵

Anayasa Mahkemesi, bu kararının gerekçesini daha sonra verdiği bir kararında açıklamış ve yürürlüğün durdurulması konusunda yetkili olduğunu, hukuk devleti, hak arama özgürlüğü ve hukukun üstünlüğü bağlamında,¹³⁶ şu argümanlara dayanarak netleştirmiştir¹³⁷: (1) Etkinlik Sağlama, “Yargı yetkisinin

¹³³ E.1985/659, K.1985/4, KT:01.08.1985, AMKD, S:21, s.263-267; Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması istemli bu davada, iptal kararı vermesine karşın, yürürlüğü durdurmadiğinden, iptal kararının basında duyulması ile Resmi Gazetede yayımlandığı dönem arasında satışlar devam etmiştir; **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.344; Anayasa Mahkemesi benzer gerekçelerle, İstanbul Boğazındaki özel nitelikli kaçak yapı binaları, hukuka uygun kılmayı amaçlayan, 3290 sayılı yasanın iptalinde de, yürürlüğün durdurulması istemini reddetmiştir. E.1988/61, K.1989/28, KT:28.06.1989, AMKD, S:25, s.322-330.

¹³⁴ **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.120-125.

¹³⁵ Bu karar için bkz.E.1993/33, K.1993/40-1, KT:21.10.1993, AMKD, S:29, C:1, s.563-563.

¹³⁶ **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.123.

¹³⁷ Bu karar için bkz.E.1993/33, K.1993/40-2, KT:21.10.1993, AMKD, S:29, C:1, s.564-604.

etkinliği, karar verme aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, yürütmeyi durdurma önlemi bu eksiksiz kullanma kapsamında yer alır. Anayasa yargısının görevi Anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verilebilmesinden geçer.” (2) Dava Kavramı, “Dava kavramının içinde yürütmenin durdurulması da vardır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlanma ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç karardan ayrı ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili bir organın davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü yargı yetkisinin eksiksiz kullanılmasıyla bağdaşmaz. (3) İhtiyati Tedbir, “İster özel hukuk, ister kamu hukuku uyuşmazlıklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile önlem yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. Gerçekten de her hukuk alanında da yargılamanın amacına ulaşabilmesi için farklı adlar altında çeşitli koruma önlemleri getirilmiştir. İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, yürürlüğü durdurma bu önlemlere örnek gösterilebilir. Anayasa yargısı yönünden de bunun kabulü kaçınılmazdır.” (4) Yasa koyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olması, “Bir yasanın Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanıyan Anayasa ve yasa koyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir. Çoğun içinde tersine hüküm ve neden olmadıkça, az her zaman vardır.” (5) Hukuk Boşluğu Ve Hakimın Bu Boşluğu Doldurabilmesi, “Yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılması için kuşkusuz ideal olan bunun Anayasa ya da yasalarda açıkça düzenlenmiş olmasıdır. AMKYUHK’da bu konuda herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin uygulamayı durdurma yetkisi konusunda yazılı kurallarda bir boşluk olduğu açıktır. Yasalarda açık hüküm bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür. Anayasanın 138.maddesinin birinci fıkrasında, bu görüşe uygun biçimde yargıçların Anayasaya, yasaya ve hukuka

uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri belirtilmiştir. Genel nitelikte bir yasa olan Medeni Yasanın 1.maddesinde hakkında hüküm bulunmayan meselelerde hakim, örf ve adete göre, örf ve adet dahi yoksa kendisi kanun koyucu olsa idi, bu meseleye nasıl bir kural koyacak idi ise ona göre hükmeder ilkesi yer almıştır. Bu kuralın ceza hukuku dışında kamu hukukunun öbür alanlarında da geçerli olduğu görüşünü Anayasanın 138.maddesi de desteklemektedir.” (6) Yetkinin Tanınması Değil, Yasaklanmamış Olması Aranmalıdır, “Anayasa Mahkemesi kararını verirken, bu yetkinin kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır.”

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin, davayı Anayasa Mahkemesi kararına kadar geri bırakabilmesini bir tür yürürlüğün durdurulması olarak niteleyen Anayasa Mahkemesine göre, bu yetkinin kendisine tanınmaması düşünülemez. Norm denetimi sırasında, insan yaşamının, devletin ve ulusun yüksek çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda kararlarıyla gerekli önlemi alma yükümlülüğünü, hukukilik ölçütünü de aşarak belirten Anayasa Mahkemesi, yasama organının, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşın, aynı konuyu, benzer içerikte yeniden yasalaştırması olgusuna işaretle, yürürlüğün durdurulmasını gereklilik ve önemi açısından da ortaya koymaktadır.¹³⁸

Anayasa Mahkemesi, 2.yürürlüğü durdurma kararını, 3974 sayılı Yasanın iptali davasında 11.04.1994’te vermiştir. 15.06.1994 günlü kararında ise, 3987 sayılı Yasanın yürürlüğünü durdurma istemini reddetmiştir. Daha yeni kararlarında ise, 530 ve 546 sayılı KHK’nin yürürlüğünü durdururken, 527, 528, 529, 532, 534, 535 ve 536 sayılı KHK’nin yürürlüğünü durdurma istemlerini reddetmiştir.¹³⁹

¹³⁸ E.1993/33, K.1993/40-2, KT:21.10.1993, AMKD, S:29, C:1, s.564-604; Bu ilke kararının yorumu için bkz.**Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.124.

¹³⁹ Bkz.**Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.124.

Anayasa Mahkemesi, son olarak, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat, görev ve yetkilerine, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bunların emeklilerinin mali ve sosyal haklarına ve kamu mali yönetimine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak amacıyla, Bakanlar Kuruluna KHK çıkartma yetkisi veren 4588 sayılı Yasayı, Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Yüksek mahkeme, yasa maddelerinin iptalinin yanı sıra iptale ilişkin gerekçeli karar Resmi Gazetede yayınlanıncaya kadar iptal edilen maddelerin yürürlüğünü de durdurmuştur.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Bu yasaya dayanılarak çıkarılmak istenen memurların meslekten ihracına ilişkin yeni düzenlemeler getiren 605 sayılı KHK taslağı ile T.C. Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve Türkiye Emlak Bankası A.Ş'nin yeniden yapılandırılarak özelleştirilmelerinin sağlanmasını amaçlayan 620 sayılı KHK taslağı, Hükümet ile Cumhurbaşkanı arasında krize neden olmuştu. Fazilet Partisi, 4588 sayılı Yetki Yasası'nın anayasaya aykırılığını ileri sürerek iptal ve yürütmeyi durdurma istemiyle 20 Temmuz 2000 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurmuştu. Anayasa Mahkemesi, 5 Ekim'de aldığı kararla 4588 sayılı "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat Görev ve Yetkilerine İlişkin Konularla Kamu Personeli arasındaki Ücret Dengesizliklerinin Giderilmesi ve Kamu Mali Yönetiminde Disiplinin Sağlanması İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanununun" tümünü iptal etti. Yüksek Mahkeme, iptale ilişkin gerekçeli karar Resmi Gazetede yayınlanıncaya kadar iptal edilen maddelerin yürürlüğünü de durdurdu. İptal kararı 3'e karşı 8 üyenin oyuyla verildi. Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili Haşim Kılıç, yaptığı açıklamada, yetki yasasının "Amaç ve Kapsamı" düzenleyen 1.maddesi ile "İlkeler Ve Yetki Süresini" düzenleyen 2.maddesinin iptal edildiğini söyledi. Kılıç, yasanın yürürlük ve yürütme maddelerinin de uygulama olanağı kalmadığı için iptal edildiğini kaydetti. Kılıç, bu yasaya dayanılarak çıkarılan KHK'lar ile ilgili belirsizlik konusunda ise, "Hakkında iptal davası açılanları görüşeceğiz. İptal davası açılmamış KHK'lar ile ilgili ise eğer iki aylık dava açma süresi dolmamışsa iptal davası açılması gerekiyor" dedi. Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra hükümet, bu yetki yasasına dayanarak yeni kanun hükmünde kararname çıkaramayacak. TBMM'de 30 Haziran 2000 tarihinde kabul edilen 4588 sayılı Yetki Yasası, 6 Temmuz 2000'de yürürlüğe girmişti. (Resmi Gazete 24101/Mükerrer) 6 ay süreli Yetki Yasası, 6 Ocak 2001'de yürürlükten kalkacaktı. Hükümet, Yetki Yasası'na dayanarak 20 KHK çıkardı. Fazilet Partisi ayrıca, Vakıflar Bankası'nın Özelleştirilmesi, Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Yasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Ve Mühendis Ve Mimar Hakkında Kanun Ve Türk Mühendis Ve Mimarlar Odası Birliği hakkındaki KHK'ların iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle de dava açmıştı. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında dayanağı kalmayan Yetki Yasalarının iptalinin ardından açılan KHK'ların iptaline ilişkin davalarda esasa girmeden yetki yasası iptal edildiği için KHK'ları da iptal etmişti; bkz. www.belgenet.com.yetki.yasasi.htm; Hürriyet Gazetesi, 5-6.10.2000; iptal kararının gerekçesi için bkz.E.2000/45, K.2000/27, KT:05.10.2000, RG:28.10.2000, S:24214.

3. Doktrindeki Görüşler

Özbudun'a göre, gerek değişik 1961, gerek 1982 Anayasalarında, Anayasaya aykırı bulunan kanunun, iptal anında değil, gerekçeli iptal kararının Resmi Gazetede yayınlandığı anda yürürlükten kalkması; hatta Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı aşmamak üzere ayrıca kararlaştırabilmesi, Anayasa koyucunun, kamu düzeni düşüncesiyle, Anayasaya aykırılığı saptanmış bir kanunun bile bir süre daha yürürlükte kalabilmesine imkan vermiş olduğunu göstermektedir. Bu durumda, Anayasa koyucunun, Anayasaya aykırılığı henüz hükme bağlanmamış bir kanunun yürürlüğünün durdurulması yetkisini, Anayasa Mahkemesine vermek istememiş olduğu sonucuna varılabilir. Ne var ki, kanunun uygulanması telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuracak ve uygunluk denetiminin anlamını tamamen ortadan kaldıracaksa, Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasına karar verebilmelidir.¹⁴¹

Kaboğlu'na göre, Anayasa Mahkemesinin kendini yetkili kıldığı yürürlüğü durdurma kararları üzerine şimdilik şu saptamalar yapılabilir, "Birincisi, yürürlüğün durdurulması kararlarında öne çıkarılan öge, ilgili metnin "uygulanmasından doğabilecek ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durum ve zararları önlemektir". Oysa Yüksek Mahkemenin bu ögeyi, ilgili metnin "Anayasaya aykırılığının açıkça görülmesi" ölçütü ile tamamlaması yerinde olur. İkincisi, Anayasa Mahkemesi kararlarında kimi zaman, yürürlüğü durdurma kararı ile esasa ilişkin karar arasında pek zaman farkı bulunmamaktadır. Bu durumda yürürlüğün durdurulmasından kaçınmak yerinde olur. Üçüncüsü, sistemimize ön denetim yolunun bulunmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması yetkisini içtihat yolu ile kendisine tanıma mecburiyeti duymuştur. Niteliği göz önüne alınarak yürürlüğü durdurmanın tamamen aykırı durumlara özgülenmesi ve güçlü gerekçelere dayandırılması gereği de açıktır.

¹⁴¹ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.420-423.

Nihayet, yürürlüğü durdurma yetki ve koşullarının yasa ya da Anayasa ile belirlenmesi belirtilmelidir.¹⁴²

Aliefendioğlu'na göre, Anayasal denetim gerektiğinde yürürlüğün durdurulması kararının verilmesini de gerektirir ve denetimin etkinliğinin sağlanabilmesi kimi durumlarda bu yetkinin kullanılmasını kaçınılmaz kılar. Ancak, yürürlüğün durdurulması yetki ve koşullarının yasada ya da Anayasada düzenlenmesi gerekmektedir.¹⁴³

Atar'a göre, kanunun uygulanması, telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabilecek nitelikte ise ve de aynı zamanda Anayasaya açık bir aykırılık taşıyor ise, yürürlüğün durdurulması kararı verilebilmelidir.¹⁴⁴

Yüzbaşıoğlu'na göre, uygulanmakla hukuksal sonuçlar doğuran (hükmünü icra eden) yasalar için yürürlüğün durdurulması düşünülebilir. Çünkü bu yasalar, açılacak iptal davası ile sonradan iptal edilseler bile, bunların uygulandıkları süre içinde doğurdukları sonuçları gidermeye olanak yoktur. Örneğin kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin kanunlarda olduğu gibi, sonradan açılacak iptal davası ile iptal edilseler de, uygulandıkları sırada doğurdukları sonuçları sonradan giderme olanağı yoktur. Şu halde, yasanın uygulanması, telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuruyorsa ve de Anayasaya uygunluğun yargısal denetimini pratikte ortadan kaldırıyorsa, Anayasa Mahkemesinin bu istisnai hallerde, yürütmenin durdurulmasına karar verebilmesi mümkün olmalıdır. Başka tür bir yorum, bu türden yasaların pratikte Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarmak anlamına gelir ki, Anayasa koyucunun amacının bu olmadığı açıktır. Bu nedenle böyle durumlarda yürütmeyi durdurma

¹⁴² **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.124-125; Nitekim Anayasa Mahkemesi yeni kararlarında, "Anayasaya aykırılığı açık olan", "Anayasaya aykırılıkları konusundaki güçlü belirtiler ile uygulamalarından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durumlar" şeklinde, her iki ölçütü birlikte kullanmaya başlamıştır."; Aktaran, **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.124-125.; E.1996/23, K.1996/5-1; E.1996/61, K.1996/6; E.1996/58, K.1996/7, AMKD, S:2, C:2, s.512, 568, 575, 578.

¹⁴³ **Aliefendioğlu**, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", s.107-120.

¹⁴⁴ **Atar**, Türk Anayasa, s.321.

yetkisinin varlığı, yargı denetimi kavramının içerik ve kapsamının yorumu yoluyla kabul edilebilir.¹⁴⁵

Sait Güran'a göre, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı verebilmesi yetkisinin gerekliliği göz ardı edilemez. Ancak özellikle 1982 Anayasasının kısıtlanmış Anayasa yargısı modelinde böyle bir yetkinin yorum yoluyla, hatta kanun koyucunun iradesiyle tanınması mümkün değildir ve bir Anayasa değişikliği gerekir.¹⁴⁶

Sabuncu'ya göre, yürürlüğün durdurulmasının kabulü, özellikle, Anayasanın 91.maddesine göre TBMM'nin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak acele bir şekilde çıkarılan KHK'nın Anayasa Mahkemesince daha etkili bir biçimde denetlenmesini sağlayacaktır.¹⁴⁷

Gören'e göre, Anayasanın 2.maddesinde, demokratik bir hukuk devleti olma niteliği, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmış ve bu niteliğin korunmasında yargıya önemli görevler tevdi edilmiştir. Zira, yasaların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, hukuk devletinin temel bir ögesidir ve etkili bir denetime olanak tanıyan hukuksal araçların kullanıma açık tutulması ile garanti altına alınır. Bu araçlarda gerçekleştirilecek her türlü sınırlama, yargı denetiminin özüne dokunur ve Anayasal dengede bozulmaya neden olur. Bu bağlamda, etkili bir yargı denetimi için, iptal davası dışında, yürütmeyi durdurma önlemi en önemli araçlardan birini oluşturur.¹⁴⁸

Teziç, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararına ilişkin görüşlerini şöyle özetlemektedir, "a) Yargı yetkisinin etkinliği, karar verme aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, yürütmeyi durdurma önlemi, bu eksiksiz kullanma kapsamında yer alır. b) Genelde yargılama uzun bir süreci

¹⁴⁵ Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.515-516-517.

¹⁴⁶ Güran, "Yürütmenin Durdurulması", s.158-159.

¹⁴⁷ Sabuncu, "Tedbir", s.86.

¹⁴⁸ Gören, Anayasa Hukuku, s.311-312.

gerektirir. Bu süreç, giderilmesi olanaksız zararlara ya da durumlara neden olabilir. Giderilmesi olanaksız bu zarar ya da durumların önlenmesi için, yargıcın zamanı durdurma yetkisini kullanması, yargı işlevinin doğru gereğidir. c) İptal ve yürürlüğün durdurulması kararları, yasama işlemini hukuksal sonuç doğuramaz duruma getirir. Bu yönüyle durdurma kararı iptal hükmüyle eşdeğerde kabul edilebilir. Ancak, iptal hükmünün, kuralı ortadan kaldırıcı etkisi göz önüne alınırsa, iptalin daha ağır bir yetki olduğu sonucuna kolaylıkla varılabilir. Bir yasanın Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanıyan Anayasa ve yasa koyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir. d) Yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılabilmesi için kuşkusuz ideal olan, bunun Anayasa ya da yasalarda açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Yasalarda açık hükümler bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür. İster maddi hukuk, ister usul hukuku alanına girdiği kabul edilen, Anayasa Mahkemesinin içtihat yoluyla yürürlüğü durdurma kararı vermesi olanaklıdır ve Anayasal denetim yetkisi kapsamı içindedir. e) Anayasa Mahkemesi, yazılı kurallarda düzenleme bulunmasa bile, Anayasayı yorumlama işlevini Anayasa Yargısı denetiminin isteklerine uygun olarak kullanıp, uygulamayı durdurma kararı vermek yükümlülüğündedir. Çünkü, tersi durumda, kişileri olduğu kadar kamu düzenini de Anayasa korumasından yoksun bırakmış olur. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi kararını verirken, bu yetkinin, kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. f) Anayasanın 153. maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez, iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilir." biçimindeki kurallar, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı almasına engel değildir. İptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kuralı da yürürlüğün durdurulmasına engel değildir. Çünkü, ortada henüz açıklanması söz konusu olan bir iptal kararı yoktur. İptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirlenmesi kuralı da yürürlüğün durdurulmasına engel olarak görülmemelidir. İptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılabilmesinin amacı,

iptal kararının ortaya çıkardığı hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit etmesine ya da kamu yararını bozmasına izin verilmemesidir. Hiç kuşkusuz, yürürlüğü durdurma kararı verilirken bu koşullar, gözetilecektir. g) Anayasanın 152. maddesinde, kendiliğinden işleyen bir tür yürürlüğün durdurulması kurumu getirilmiştir. Görülmekte olan dava öznel bir hak ile sınırlı olsa da, ilk derece mahkemelerinin kimi zaman tek yargıcına tanınan bir yetkinin, Anayasa Mahkemesine tanınmaması düşünülemez.”¹⁴⁹

Azrak’a göre, yürürlüğü durdurma kararının verilmesi, aslında yargı erkinin bir etkinlik koşuludur. Zira, Anayasa m.153/3’e göre, iptal edilen norm, gerekçeli karar Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkmaktadır. Ayrıca, Anayasaya göre, iptal kararları geriye yürümediğinden, Anayasa Mahkemesinin iptal kararını açıkladığı tarih ile bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarih arasında, iptal edilen yasa yürürlükte sayılacağından ve idarenin yasanın uygulanmasına yönelik bir karar alması da söz konusu olamayacağından göre bu yasanın uygulanmasından avantaj sağlayacak olanlar girişimlerini arttırabileceklerdir. Böyle olunca da, yasanın iptalinden beklenen sonuca ulaşamayacaktır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin öncelikle, koruyucu bir önlem olarak, yürürlüğün durdurulmasına karar verebilmesi zorunludur.¹⁵⁰

Gözler, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulabileceğine ilişkin argümanlarına da katılmamaktadır, “Öncelikle Anayasa Mahkemesinin, etkinlik sağlama gerekçesi isabetsizdir. Zira, tasviri öncüllerden normatif sonuçlar çıkarılamayacağı yolundaki Hume kanunu buna engeldir. Anayasa Mahkemesinin, yürürlüğü durdurma kararı veremezse, yaptığı denetimin etkisiz kaldığının söylenmesi tasviri bir önermedir. Bu bir vakıdır. Doğru da olabilir. Ancak bu olgusal doğrudan, bu tasviri öncülden normatif bir sonuç çıkarılamaz. Çünkü olgusal dünya ile normatif dünya birbirinden ayrıdır. Anayasa Mahkemesinin, ihtiyati tedbir dayanağı da sağlam değildir. Zira tedbir kararı

¹⁴⁹ Teziç, "Kanunun Yürürlüğünün Durdurulması", s.252.

¹⁵⁰ Azrak, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", Anayasa Yargısı, Ankara 1994, s.161.

verebilmek açıkça bir kanun hükmünü gerektirir. Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki tanıyan kanun yoktur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kendisini adli ve idari yargı mahkemelerine benzeterek bir sonuca varamaz. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının daha ağır, yürürlüğün durdurulması kararının ise daha hafif bir karar olduğunu gerekçe olarak göstermesi de isabetsizdir. Bu argüman kamu hukukunda kullanılamaz. Çünkü, kamu hukukunda tüm yetkiler istisnai yetkililerdir ve her yetkinin kapsamı verildiği kadardır. O nedenle, kamu hukukunda büyük yetkinin küçük yetkiyi kapsaması diye bir şey söz konusu olamaz. Kamu hukukunda bir yetkinin kapsamı Anayasanın veya kanunun belirttiğinden ibarettir. Küçük olan yetki, o yetkinin kapsamında belirtilmemişse, o yetkinin kapsamında bulunamaz. Anayasa Mahkemesinin, hukuk boşluğu olduğu ve Anayasa yargısı yargıcının boşluk doldurma yetkisinin olduğu yolundaki görüşü de yanlıştır. Çünkü kamu hukukunda boşluk yoktur. Kamu hukukunda yasaklanmamış davranış serbesttir; verilmemiş bir yetki de yoktur. Böyle bir sistemde Anayasa veya bir kanun bir konuda hüküm getirmiyorsa bundan boşluk olduğu sonucu çıkmaz; çıksa çıksa yasaklanmamış insan davranışlarının serbest olduğu, verilmemiş olan yetkiye de kamu organlarının sahip olmadığı sonucu çıkar. Ayrıca, Anayasa Hukukunda Anayasa Mahkemesini boşluk doldurmaya yetkilendiren bir hüküm de yoktur. Yetkili olmak için, yetkinin tanınmasının şart değil, yetkinin yasaklanmamasının yeterli olduğu argümanı da tutarsızdır. Zira, kamu hukuku alanında kişi veya organların yetkisizliği asıl, yetkili olması ise istisnaidir. Ve İstisnalar da dar yorumlanmalıdır. Anayasamız 6.maddesinde "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz" diyerek, kamu hukuku yetkilerinin Anayasa tarafından verilmesi gerektiği esasını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesinin dava kavramı gerekçesi de isabetsizdir çünkü, yürürlüğü durdurma kararı, son kararı verebilmek için çözülmesi gereken bir mesele değildir ki, Anayasa Mahkemesi, yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması gerekçesiyle böyle bir karar verebilsin."¹⁵¹

¹⁵¹ Gözler, Türk Anayasa, s.971-976; Bilgen'e göre, "Son kararı vermeye yetkili mahkeme, uyumsuzluğu karara bağlamak için gerekli olduğu (hadise yargılaması) ve başka bir kural önlemediği takdirde (bekletici mesele) davanın başka bölümleri (ön mesele) hakkında da karar

Özetle, Gözler'e göre, Anayasa Mahkemesi tüm diğer kamu hukuku organları gibi kendisine ayrıca ve açıkça yetki verilmemişse, o konuda yetkisizdir, hiçbir karar alamaz. Şayet alırsa, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya norm eklemesi, sadece basit bir Anayasaya aykırılık sorunu teşkil etmez, aynı zamanda kurucu iktidarı gasp etme anlamına gelir. Çünkü, Anayasada değişiklik yapma yetkisi, salt olarak, halkın temsilcisi konumunda olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin norm eklemesi, ne pozitif Anayasa hukuku ilkeleriyle, ne de demokrasi ilkesiyle bağdaşır.¹⁵²

Kanımızca iptal kararından beklenen sonucun doğması ve haksız kazanımların engellenebilmesi için yürürlüğün durdurulması kararının verilmesi zorunludur. Çünkü, özellikle itiraz yolu açısından, Anayasaya aykırılık iddiasında bulunan tarafın haklarının korunması için yürürlüğün durdurulması şarttır. Zira, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümez.

Kanımızca, bütün bu gereksinmeye karşın, pozitif bir düzenleme, yasama organı tarafından derhal yapılmalıdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi yetki gaspına giderek Anayasada olmayan bir yetkiyi kullanamaz. Mutlaka konunun net olarak düzenlenmesi gerekir.

C. Türk Hukukunda Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları

Anayasa yargısında kabul edilebilecek yürürlüğü durdurma kararı nasıl verilebilir? Hangi koşullar aranmalıdır? 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27.maddesi belki Anayasa Yargısı için de ışık tutabilir. Adı geçen maddede, yürürlüğü durdurulması için iki şart aranmaktadır:1-İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların doğması, 2-İdari işlemin hukuka açıkça aykırı olması.

vermeye yetkilidir; **Bilgen**, "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması," s.180.

¹⁵² **Gözler**, Türk Anayasa, s.970, 976; Benzer görüşler için bkz.**Yenice**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Etkinlik", Cumhuriyet Gazetesi, 03.11.1986.

Türk Anayasa yargısında, Anayasaya açık aykırılık şartı aranmamaktadır.¹⁵³ Doğan'a göre, yürürlüğü durdurma kararı verebilmek için, Anayasa yargısında da, açık bir Anayasaya aykırılık ihtimali söz konusu olmalıdır. Bu durum, Türk Anayasa Hukuku için zorunludur. Çünkü hakkında uygulamanın ertelenmesi kararı verilen yasal düzenleme, herkese etkili olmaktadır.¹⁵⁴

Anayasa Mahkemesi, "uygulanmasından doğabilecek ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durum ve zararları önlemek", iptal kararının sonuçsuz kalmaması", gibi ifadeleri kullanarak, yürürlüğün durdurulması için hangi şartları aradığını ortaya koymuştur.¹⁵⁵ Gerçekten, yürürlüğün durdurulmasının bir şartı da, geçici tedbir kararı alınmadığı takdirde, nihai kararı anlamsız bırakabilecek nitelikte ciddi bir tehdit bulunmasıdır.¹⁵⁶

Bu durum idari yargıda, telafi edilemez zarar tehdidi, olarak da ifade edilmiştir.¹⁵⁷ Anayasa hukukundaki telafi edilemez bir durumun doğması tehlikesi ya da tehdidinden, ilerde iptal kararı verilse bile, bu kararın "kıymeti harbiyesinin kalmaması", Anayasaya aykırı durumun kalıcı hale dönüşme tehlikesi anlaşılmalıdır. Bir başka deyişle, ilerde verilebilecek bir iptal kararının sonuçsuz kalması tehdidinden söz edilmesi, ciddi anlamda mümkün ise, dava

¹⁵³ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.358.

¹⁵⁴ Doğan, "Yürürlük", s.11; Bu konuda Alman Anayasal sisteminde egemen görüş, uygulamanın durdurulması için açık bir Anayasaya aykırılık şüphesinin zorunlu olmadığı yönündedir. Ancak, bu sistemde uygulamanın durdurulması kararları kural olarak sadece davanın tarafları arasında sonuç doğurur. Yine de, bir yasa aleyhine yurttaşlar tarafından yaygın bir şekilde Anayasa şikayeti başvurusunda bulunulması, Türk Anayasal sistemindeki yürürlüğü durdurma kararlarıyla eşdeğer sonuçlar doğurmaktadır. Fakat, uygulamayı durdurma yetkisinin açıkça düzenlenmiş olması ve Alman Anayasal sisteminin özünde egemen olan etkin yargı denetimi anlayışı, Alman Anayasa Mahkemesini uygulamayı durdurma kararı vermek için, açık bir Anayasaya aykırılık şüphesi şartını aramaya itmemiştir; Alman Anayasal Sistemi hakkında daha geniş bilgi için bkz.Doğan, "Yürürlük", s.11; Sabuncu, "Tedbir" s.76-86; Doğan, "Alman Hukukunda", s.1-110; Yıldız, "Geçici Tedbir", s.68-73.

¹⁵⁵ İlgili Anayasa Mahkemesi kararlarını aktaran: Yıldız, "Geçici Tedbir", s.168.

¹⁵⁶ Tutumlu, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine", s.747.

¹⁵⁷ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitapevi, Ankara 1999, s.454.

konusu kanun ya da kanun hükmünde kararname hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilebilir.¹⁵⁸

Aranılacak bir başka şart ise, yürürlüğü durdurma kararının kamu yararına aykırı olmamasıdır.¹⁵⁹ Kamu yararının içeriği, uygulamada Anayasa Mahkemelerince belirlenmekle beraber, ülke güvenliği, kamu huzuru, kişi özgürlüklerinin ciddi ihlal tehlikesiyle karşı karşıya kalması gibi durumlarda bir kamu yararından söz edilebilir.¹⁶⁰ Bununla birlikte, kamu yararı, her davada ayrı özellikler gösterebilecek niteliktedir ve kavram hakkında tam bir uzlaşmaya varmak her zaman kolay olmamaktadır.¹⁶¹

Doğan'a göre, yürürlüğün durdurulması acilen gerekli olmalıdır. Uygulamanın durdurulması kararı verilmeden, esas karara kadar doğabilecek tehlike ve hukuka aykırılıkların başka tür tedbirlerle önlenmesi hükümet tarafından açıklanmış ya da daha sonra giderilmesi mümkünse bir ivedilikten söz edilemeyecektir. İvedilik, Anayasallık denetiminin etkin olarak gerçekleşmesi açısından değerlendirilmelidir.¹⁶²

D. Yürürlüğün Durdurulması-Yürütmenin Durdurulması Kavramlarının

Karşılaştırılması

Anayasa yargısındaki yürürlüğün durdurulması geçici tedbirine benzer bir tedbir, idari yargıda, yürütmenin durdurulması olarak gerçekleşmektedir.¹⁶³

¹⁵⁸ Doğan, "Yürürlük", s.11.

¹⁵⁹ Aliefendioğlu, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", s.116-117.

¹⁶⁰ Aliefendioğlu, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", s.116-117; Doğan, "Yürürlük", s.11.

¹⁶¹ Doğan, "Yürürlük", s.11.

¹⁶² Doğan, "Yürürlük", s.11.

¹⁶³ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s.454-455.

Ancak bu iki geçici tedbir, ismen benzeseler de bazı farklı özelliklere sahiptirler.¹⁶⁴

Her iki kurumun da, yargısal denetimin etkinliğini arttıran birer araç ve önlem olmaları benzeyen yönleridir. Ne var ki, yürütmenin durdurulması tedbiri, Anayasanın 125.maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27.maddesine pozitif dayanağını bulurken, yürürlüğün durdurulması Anayasa Mahkemesinin içtihat yoluyla Anayasa yargısına soktuğu bir kavramdır.¹⁶⁵

İdari yargıdaki yürütmenin durdurulması kararları, geriye yürüyüp, işlemin tesis edildiği tarihten itibaren etkili olurken,¹⁶⁶ yürürlüğün durdurulması kararının böyle bir etkisi yoktur. Yürürlüğün durdurulması, iptali istenen hükmü, şayet iptal edilirse, gerekçeli iptal kararı yürürlüğe girene dek askıya alıp uygulanmasını durdurur ve haksız kazanımları engeller.¹⁶⁷

Anayasanın 125.maddesi ile, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27.maddesi, yürütmenin durdurulması için iki şart aramaktadır. İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların doğması, idari işlemin hukuka açıkça aykırı olması.

Anayasa yargısında ise, Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulması için, kamu yararının kollanması ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasının önlenmesi, koşullarını aramaktadır.¹⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulması kararlarında hukuka açık aykırılık şartını aramamaktadır.¹⁶⁹ Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesinin, yürürlüğün durdurulması kararı verirken, henüz esas yönden bir inceleme yapmadığından, çoğu kez "hukuka açık aykırılığı " saptayamadığını söyleyerek, bu koşula bağlı

¹⁶⁴ Aliefendioğlu, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", s.119.

¹⁶⁵ Aliefendioğlu, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", s.119-120.

¹⁶⁶ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s.460-465.

¹⁶⁷ Şekerci, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", s.360-363.

¹⁶⁸ E.1993/33, K.1993/40-2, KT:21.10.1993, AMKD, S:29, C:1, s.564-604.

¹⁶⁹ bkz.Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.358.

kalındığında, mahkemenin, kararla birlikte, esasa ilişkin görüşünü de ortaya koymak istemediğini ifade etmektedir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesinin bu tutumuna rağmen, Aliefendioğlu, sadece, "ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek" koşulunun aramasının, mahkemeyi yerindelik denetimi yapmaya iteceğini savunarak, hukuka açık aykırılık şartının aranmasını ısrarla istemektedir.¹⁷⁰

İdari yargıda, yürütmenin durdurulması talebinde bulunabilmek için dava açılmış ya da kanun yollarına başvurulmuş olması gereklidir.¹⁷¹ Zira, hukuka açık aykırılık koşulunun incelenebilmesi için, davanın açılmış olması zorunludur.¹⁷² Anayasa yargısında ise, hukuka açık aykırılık koşulu aranmadığı için, Aliefendioğlu, özellikle yürütülmekle sonuç doğuran kanunlar açısından, gerekçeli iptal dilekçelerinin verilmesinden önce, yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulabileceği kanısındadır. Bu tür istemler, esas dava açılıncaya kadar etkisini göstermeli ve esas dava dosyasının ilk incelenmesi aşamasında, yürürlüğün durdurulması kararı yeniden gözden geçirilmelidir. Esas dava da süresinde açılmaz ise, yürürlüğün durdurulması kararı da kendiliğinden hükümsüz hale gelmelidir.¹⁷³

Anayasa Mahkemesinin verdiği yürürlüğün durdurulması kararları, idari yargıda verilen yürütmenin durdurulması kararlarına benzer şekilde, hem bireylerin temel haklarını koruyan hukuksal koruma işlevine, hem de, hukuk düzenini koruyan yargısal denetim fonksiyonuna sahiptir.¹⁷⁴

Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında yürütmenin durdurulması ibaresini kullanmıştır.¹⁷⁵ Kanımızca, terminolojik açıdan, yürütmenin durdurulması ibaresi yürütme erkine, yürürlüğün durdurulması ibaresi de yasama erkine işlevsel

¹⁷⁰ bkz. Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.358.

¹⁷¹ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s.454-455.

¹⁷² Aliefendioğlu, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", s.119-120.

¹⁷³ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.359.

¹⁷⁴ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.359.

¹⁷⁵ Bkz. Aliefendioğlu, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", s.119-120.

açından daha uygun düştüğünden, Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulması ibaresini tercih etmelidir.

E. Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Niteliği, Süresi Ve Yürürlüğü

Durdurma Kararlarına İtiraz Edilip Edilemeyeceği Sorunu

Yürürlüğün durdurulması, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve yürütmenin durdurulması gibi bir önlemdir.¹⁷⁶ Amacı, Anayasaya aykırılığı söz konusu olan düzenlemenin, dava sonuçlanıncaya kadar yürürlükte kalarak, kamu yararını ve kamu düzenini olumsuz etkilemesini, giderilmesi güç ve veya imkansız zararlar doğurmasını önlemektir.¹⁷⁷

Yürürlüğün durdurulması bir usul kuralı değildir.¹⁷⁸ Çünkü, usul kuralları yargının, elde edilmesi istenilen sonuca varmasını sağlayan kurallardır ve yargılama usulü denince de genellikle bir dava sırasında mahkemelerin uymak zorunda oldukları usul kurallarının tamamı anlaşılır.¹⁷⁹ Yürürlüğün durdurulması bir ara karar da değildir. Çünkü ara kararlar, usul kurallarının gereklerini yerine getirmek amacıyla verilen kararlardır.¹⁸⁰ Yürürlüğün durdurulması, dava sonuna kadar aynen iptal sonuçlarını doğuran etkin bir karardır.¹⁸¹ Bu yüzdendir ki, Anayasaya aykırılık davası kendiliğinden yürürlüğü durdurmaz. Bu karar, davanın her aşamasında, istek üzerine veya Anayasa Mahkemesince kendiliğinden verilebilmelidir.¹⁸²

¹⁷⁶ Tutumlu, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine", s.745.

¹⁷⁷ Tutumlu, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine", s.745-746.

¹⁷⁸ Odyakmaz, "Yürürlüğün Durdurulması", s.149.

¹⁷⁹ Kuru-Arslan-Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s.1-10.

¹⁸⁰ Odyakmaz, "Yürürlüğün Durdurulması", s.149.

¹⁸¹ Odyakmaz, "Yürürlüğün Durdurulması", s.149.

¹⁸² Odyakmaz, "Yürürlüğün Durdurulması", s.149; Bir istem olmadan, Anayasa Mahkemesinin, kendiliğinden yürürlüğün durdurulmasına karar vermesi gerektiğini savunan Aliefendioğlu'nun aksine, Anayasa Mahkemesindeki mevcut eğilim, yürürlüğün durdurulmasının istemle bağlı olduğu yönündedir; bkz. Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.367; Almanya'da Federal Anayasa

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararlarında belirli bir süreyle sınırlama getirmemiştir. Anayasa Mahkemesinin, yürürlüğün durdurulması kararlarını bir süreyle sınırlandırması yerinde olacaktır.¹⁸³

Yürürlüğü durdurma kararlarına karşı, itiraz edilip edilmeyeceği sorunu Türk Anayasa yargısında henüz tartışılmamıştır; Aliefendioğlu, bu kararlara karşı itiraz yolunun işletilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹⁸⁴

VIII. Türk Anayasa Mahkemesi Ve Yokluk Kararı

A. Genel Olarak

Çok ağır bir sakatlık ile malul olmuş bir hukuki işlem yok hükmündedir, teşekkül etmemiş demektir.¹⁸⁵ Yokluk, hukuksal işlemlerin sakatlık derecelerini belirlemede kullanılan hukuksal bir kavramdır.¹⁸⁶ Hukuksal işlemin asli kurucu unsurlarında belirecek olan ciddi sakatlıklar o işlemin yok hükmünde

Mahkemesi, resen, talep olmasa bile, yürürlüğün durdurulması tedbirine başvurabilmektedir; **Sabuncu**, "Tedbir" s.83.

¹⁸³ Bkz.**Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.364-365; Alman Anayasa Mahkemesi Yasasına göre, geçici önlem kararı 3 ay geçtikten sonra kendiliğinden ortadan kalkar. Üç yargıç tarafından alınan kararlarda bu süre bir aydır. Hükmün amacı, geçici önlem kararı verilen durumlarda, Federal Anayasa Mahkemesini asıl davayı hızla karara bağlamaya zorlamaktır; **Sabuncu**, "Tedbir", s.78- 86.

¹⁸⁴ **Aliefendioğlu**, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", s.121; 10.06.1994 günlü, 4000 sayılı, Telgraf Ve Telefon Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Ve Bu Kanuna Bazı Ek Ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanunun iptali istemi ile açılan davada, Ulaştırma Bakanlığı, yürürlüğün durdurulması kararının kaldırılmasını istemişse de, Anayasa Mahkemesi, bu konuda bir karar vermemiştir; bkz.**Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.366; Almanya'da, Federal Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulması ya da yürürlüğün durdurulması isteminin reddi kararlarına karşı, ilgili herkes itirazda bulunabilir; **Sabuncu**, "Tedbir", s.83; **Yıldız**, "Geçici Tedbir", s.74-76.

¹⁸⁵ **Edis**, Medeni Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri, A.Ü.H.F. Yayınları, No:491, Ankara 1989, s.161; **Gözler**, Türk Anayasa, s.949.

¹⁸⁶ **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.333; **Aliefendioğlu**, "Yönetmelik Ve Anayasal Yargıda Yokluk", Amme İdaresi Dergisi, C:28, S:2, 1995, s.3-4.

sayılmasına yol açar. Öyle ise, hukuksal işlem, tamamlanamayacak bir eksiklik ile sakatlanmış ise, hukuksal sonuç doğurmamıştır ve aslında bir hukuksal işlem olarak da varlık, değer, geçerlilik, kazanamamıştır.¹⁸⁷

Yoklukla malul olmuş bir hukuki işlemin, yok hükmünde olduğu, her zaman, herkesçe, dava bile açılmasına gerek olmadan ileri sürülebilir, hakimlerce resen dikkate alınır.¹⁸⁸ Yokluk, hukuki işlemi, en baştan, işlemin tesis ediliş tarihinden itibaren geçersiz kılar.¹⁸⁹

İdari yargıda, hukuki işlemin özünü etkileyecek derecede açık ve hukuka ağır aykırılık hallerinde yokluğa hükmedilebilmektedir.¹⁹⁰ İdari yargıda, şu hallerde yokluğa hükmedilmektedir:¹⁹¹ 1-Yetki-görev gaspı halleri. 2-Şekil unsurunda çok ağır eksiklik ve aykırılık. 3-Sebep unsurunda çok ağır aykırılık. 4-Konu unsurunda çok ağır aykırılık. 5-Amaç unsurunda çok ağır sakatlık.

Yetki gaspı, yetkinin kişi ya da kurumca gaspı ve yetkinin yerce gaspı olmak üzere ikiye ayrılır. İşlemin yetkili kurum veya kişi yerine yetkisiz kişi ya da kurumca yapılması ya da karar alınmasında, birinci durum söz konusudur. Yetkili kişinin kendi bölgesi dışında olan, başka bölgeye ve yere ilişkin bir yetkiyi kullanması halinde, yetkinin yerce gaspı söz konusudur.¹⁹² Görev gaspında ise, yasama,yürütme ve yargı organları, kuvvetler ayrılığı prensibine rağmen, birbirlerinin görev alanlarına girerek, sahip olmadıkları bir yetkiyi kullanırlar.¹⁹³

¹⁸⁷ Umar, Hukuk Başlangıcı, D.E.Ü.H.F. Yayınları, No:79, İzmir 1997, s.31.

¹⁸⁸ Şahbaz, "Anayasa Yargısında Yokluk", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:56, S:4, 1999, s.27.

¹⁸⁹ Şahbaz, "Anayasa Yargısında Yokluk", s.27.

¹⁹⁰ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s.153; İdari işlemlerdeki sakatlıklar için daha geniş bilgi için bkz.Özgen, "İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar", A.Ü.H.F. Dergisi, C:XVII, S:1-4, s.71.

¹⁹¹ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.334-336.

¹⁹² Örneğin, memuriyetten atılmış bir genel müdürün aldığı karar yetki gaspıdır. Yine İzmir Valisinin, Aydın İline ait bir yetkiyi kullanması durumunda, yetkinin yerce gaspı söz konusudur; Bkz.Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.334-336.

¹⁹³ Örneğin, yürütme organının, kanun adı altında bir tasarrufta bulunması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre, yasama organının sahip olduğu yasama yetkisine ağır bir

İdari yargıda, yetki-görev gaspında olduğu kadar sıklıkla olmasa bile, idari işlem, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarını açısından, ciddi, hukuka açık ve ağır, işlemin özünü zedeleyecek nitelikteki aykırılık taşıyor ise, yokluğuna karar verilir.¹⁹⁴

B. Anayasa Mahkemesi Uygulamalarında Yokluk

Anayasa Mahkemesi, aşağıda sayılan hallerde yokluk kararı verebilme eğilimine girebilmektedir.¹⁹⁵

1. Yasama İşleminin Kurucu Unsurlarındaki Anayasaya Açık Ve Ağır

Aykırılık Halleri Ve Eksiklikler

Yasama işleminin dayandığı Anayasanın temel kuralları, kurucu unsurları oluştururken, işlemin bağlı olduğu, uyulması gereken, temel kurallar dışında kalan diğer Anayasal hükümler tamamlayıcı unsurları oluşturur.¹⁹⁶ Bu bağlamda, kurucu unsurlardaki ağır aykırılık ve eksiklik yokluğa yol açarken, tamamlayıcı unsurlardaki eksiklik iptale yol açar.¹⁹⁷

müdahale ve bu fonksiyonun, görevin gaspı anlamına gelir; Bkz.**Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.334-336; **Aliefendioğlu**, "Yönetmelik Ve Anayasal Yargıda Yokluk", s.3-10.

¹⁹⁴ Örneğin, Cumhurbaşkanınca imzalanmadan yürürlüğe sokulan tüzükler, şekil açısından yok hükmündedir. İmar planında yeşil alan olarak görünen yere ruhsat verilmesi, işlemi sebep açısından yoklukla sakatlar. Yine, kamuya ait bir taşınmazın kamulaştırılması halinde, işlemin konusunda ağır bir sakatlık doğar. Bkz.**Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.334-336.

¹⁹⁵ **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.337-340; **Aliefendioğlu**, "Yönetmelik Ve Anayasal Yargıda Yokluk", s.3-10.

¹⁹⁶ **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.337; **Aliefendioğlu**, "Yönetmelik Ve Anayasal Yargıda Yokluk",s.6.

¹⁹⁷ Örneğin, bir yasa tasarısının, TBMM'nde kabul edilmeden Cumhurbaşkanınca yayımlanarak yürürlüğe sokulması yok hükmündedir. **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.338.

2. Yetki-Fonksiyon Gaspı

Devlet egemenliğini taşıyan yasama, yürütme ve yargı erkleri, kendilerine ait olmayan, başka yetki alanlarına giren Anayasal yetkileri kullanamazlar. Bu bağlamda, yasama organının, yürütme ya da yargı erkine ait olan Anayasal bir yetkiyi kullanması halinde, yasama tasarrufu yoklukla sakatlanır, zira bu halde bir yetki-fonksiyon gaspından söz edilir.¹⁹⁸

Anayasa Mahkemesi, verdiği bir kararında "Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir." diyerek, yetki ve fonksiyon gaspının yaptırımının yokluk olduğunu açıkça ortaya koymuştur.¹⁹⁹

3. Ağır Şekil Eksikliği

Kanun, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü, Anayasada yer alan şekle ilişkin temel kurallara, açık ve ağır aykırılık taşıyorlarsa, yok hükmündedirler.²⁰⁰

4. Konu Unsurunda Ağır Sakatlık

Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında, "Anayasa Mahkemesince iptal edilerek Anayasaya aykırılığı belirlenen bir hükümle aynı ya da özdeş nitelikte

¹⁹⁸ Örneğin, 27.04.1960 gün ve 7468 sayılı, "TBMM Tahkikat Encümenlerinin Vazife Ve Salahiyetleri Hakkında Kanun", TBMM Tahkikat Encümenlerinin naip olarak görevlendirecekleri Tali Encümenlere, CMUK, Askeri Muhakeme Usulü Yasası, Basın Yasası ve öteki yasalarla Cumhuriyet Savcılarına, Sorgu Hakimlerine, Sulh Hakimine ve Askeri Adli Amirler ait tüm hak ve yetkileri tanımaktaydı. Bu yasanın, hakim ve savcılara ait yetkilerin, tali encümenlerce kullanılabilmesini olanaklı kılması, yetki-fonksiyon gaspıdır. 7468 sayılı bu Yasa, 18.11.1960 gün ve 133 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır; Bkz. **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.338.

¹⁹⁹ E.1992/26, K.1992/48, KT:17.09.1992, AMKD, S:28, C:2, s.545-546.

²⁰⁰ Örneğin, yetki yasasına dayanmadan çıkarılan bir KHK, yoklukla sakatlanmıştır; **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.339; **Aliefendioğlu**, "Yönetmelik Ve Anayasal Yargıda Yokluk", s.3-10.

olan bir başka kuralın yasalaştırılarak Anayasa Mahkemesi kararının etkisiz duruma düşürülmesi, kuşkusuz, Anayasanın 153.maddesinin ağır ihlali anlamına gelir.” diyerek, Anayasanın 153.maddesinin son fıkrasında düzenlenen, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine uyulmamasının ve Anayasa Mahkemesi kararının etkisiz duruma getirilmesinin, ilgili maddenin ağır ihlali olduğu tespitinde bulunmuştur.²⁰¹ Aliefendioğlu, burada sözü edilen ağır ihlal deyiminin, Anayasaya ağır aykırılık olarak anlaşılması gerektiğini belirterek, Anayasaya ağır aykırılığın tek başına o yasama işleminin yok sayılmasına yetmeyeceğini, yokluk için açık ağır aykırılık koşulunun aranması gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda, Aliefendioğlu'na göre, iptal edilen yasa ile özdeş ikinci bir yasanın çıkarılması, açık ağır aykırılık koşulunu sağlamaktadır.²⁰²

Aslında sorun, iptal edilen bir yasanın, mecliste yeniden oylanıp oylanamayacağı sorunudur.²⁰³ Pizzorusso'ya göre, a priori denetim sistemi çerçevesinde bir yasanın Anayasallığı hakkında verilen bir kararın hukuki gücü, her şeyden önce diğer bir yasama prosedürü sırasında, Anayasaya aykırı beyan edilen metinle aynı olan bir metni yasamanın yeniden üretmesi yasağında kendini gösterir.²⁰⁴ D. Rousseau'ya göre ise, iptal edilenle özdeş olan yeni yasa, kendiliğinden yok hükmünde ve Anayasaya aykırı sayılmaz; ancak yeniden ele alıp inceleyen Anayasa Mahkemesi, geçersizlik kararı verirse, aykırı addolunur.²⁰⁵ Aliefendioğlu'na göre de, Anayasa Mahkemesi, iptal edilenle özdeş olan yeni yasanın yokluğunu saptayıp, kuralın hükümsüzlüğünü belirtmelidir.²⁰⁶

²⁰¹ E.1990/36, K.1991/8, KT:09.04.1991, AMKD, S:27, C:1, s.306.

²⁰² **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.340; **Aliefendioğlu**, "Yönetmelik Ve Anayasal Yargıda Yokluk", s.8.

²⁰³ **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.113-114.

²⁰⁴ **Aktaran, Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.113-114.

²⁰⁵ **Aktaran, Kaboğlu**, Anayasa Yargısı, s.114.

²⁰⁶ **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.340.

Türkiye’de TBMM, Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasayı aynı içerikle tekrar tekrar düzenleyip, yürürlüğe koyabilmektedir. Bunun en tipik örneğini ise, kamuoyunda, “Kıyak Emeklilik “ olarak bilinen yasalar zinciri oluşturmaktadır.²⁰⁷

Yasama Organı Üyeleriyle, Dışarıdan Atanan Bakanların Emekli Sandığı Kanunu İle İlgilendirilmelerine Dair, 07.05.1986 günlü ve 3284 sayılı Yasa ile Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek maddelerle getirilmiş olan emeklilik hakkı, Anayasa Mahkemesince imtiyaz niteliğinde görülerek iptal edilmiş, bir süre sonra, TBMM, aynı içerikli, 21.04.1988 günlü ve 3430 sayılı Yasayı çıkarmış ve bu yasa da Anayasa Mahkemesince benzer gerekçelerle iptal edilmiştir.²⁰⁸ Yine, TBMM’nin, aynı konuda, 26.10.1990 gün ve 3671 sayılı, TBMM Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Yasa ile yürürlüğe soktuğu düzenleme, Anayasa Mahkemesince, ilgili bu yasanın kimi hükümlerinin, Anayasanın 153, 2 ve 10.maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptal edilmiştir.²⁰⁹

Anayasa Mahkemesi, aynı doğrultuda düzenlenen bu yasanın tam sekiz kez iptal edilip, TBMM’ce, iptal kararına rağmen, tekrar ve yeniden çıkartılmasının hukuk devleti ilkesine açıkça aykırı olduğunu ısrarla vurgulamasına rağmen,²¹⁰ TBMM, aynı konuyu, “Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanun“ başlığı ile yeniden düzenlemiştir.²¹¹

²⁰⁷ **Kaboğlu**, Anayasa Yargısı,s.114.

²⁰⁸ E.1988/11, K.1988/11, KT:24.04.1988, AMKD, S:24, s.170.

²⁰⁹ E.1998/58, K.1999/19, KT:27.05.1999, AMKD, S:36, C:1, s.436-458.

²¹⁰ E.1996/51, K.1998/17, KT:13.05.1998, AMKD, S:35, C:1, s.175-177; E.1998/58, K.1999/19, KT:27.05.1999, AMKD, S:36, C:1, s.436-458.

²¹¹ Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel, kamuoyunda "kıyak emeklilik" olarak nitelendirilen ve tartışma yaratan, milletvekili emeklileri ile bazı bürokratlar ve üst düzey yargı mensuplarına temsil tazminatı ödenmesini öngören bu yasayı, 11 Şubat 2000 tarihinde onaylamıştır. Yasa, 12 Şubat 2000 tarih ve 23962 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanı Demirel, "Kanunun yeniden görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmesinin bir gereğini ve bundan doğacak bir fiili neticeyi öngörmediğini" belirterek, Anayasa Mahkemesi tarafından son defa iptal edilen 4234 sayılı Kanunun iptal gerekçesi yayımlandıktan sonra durumun tekrar inceleneceğini bildirmiş ve "durum tarafımdan tetkik

ettirilecek, yeniden Anayasa Mahkemesine başvurulup vurulmayacağı hususunda, bir karara vanlacaktır" ifadesini kullanmıştır. Cumhurbaşkanlığından konuyla ilgili olarak yapılan açıklama ise şöyle idi, "Cumhurbaşkanı sayın Süleyman Demirel, 27 Ocak 2000 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilen 4505 sayılı "Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkındaki Kanunun" yayımı ile ilgili olarak aşağıdaki hususların kamuoyuna duyurulmasını istemişlerdir: 1-Milletvekillerinin emekliliği ile ilgili olarak bugünkü durum nedir? 26 Ekim 1990 tarihinde çıkarılmış, 3671 sayılı Kanun, 3 Nisan 1997 tarih ve 4234 sayılı kanunla değişikliğe uğramıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek, yolluk ve emekliliklerine dair halen yürürlükte olan kanun budur. Bu kanuna göre emekli milletvekilleri, bağlı oldukları sosyal güvenlik kurumuna bakılmaksızın, 720 milyon TL. emekli maaşı almaktadırlar. 2-4234 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından 27 Mayıs 1999 tarihinde bir ara kararla iptal edildiği, kamuoyuna duyurulmuştur. Henüz gerekçeli karar yayımlanmadığı için bu kanun hala yürürlüktedir. 3-27 Ocak 2000 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen 4505 sayılı kanun, ne getiriyor? a) Bugünkü milletvekillerinin maaşlarına bu kanunla bir ilave getirilmemektedir. b) Bu Kanunla, halen 4234 sayılı Kanuna göre, emekli maaşı alan eski Milletvekillerinin aldıkları miktara bir ilave getirilmemektedir. 4 -Öyleyse, böyle bir kanun niçin çıkarılıyor? 4234 sayılı Kanunun iptaline dair gerekçeli karar yayımlandığı takdirde; bugün 720 milyon TL olan emekli aylığı, T.C. Emekli Sandığına bağlı olanlar için 622 milyon TL, yani bugünkünden biraz daha az; S.S.K emeklisine 110 milyon TL, Bağ-Kur emeklisine 90 milyon TL ödenmesi gerekecektir. 4505 sayılı Kanun, bu durumu karşılamak üzere ve mevcut durumu muhafaza etmek için çıkarılmıştır. Bu kanunla; devlet, hazine ve sosyal güvenlik kurumlarına yeni bir yük getirilmemektedir. Bu kanun ayrıca, bazı devlet görevlilerine "temsil tazminatı" adı ile ödemeler yapılmasını öngörmektedir. Bu hususun, milletvekilleri ile bir ilgisi yoktur. 5-Milletvekillerinin ödenek ve yollukları ile ilgili tartışmalar: 1971 tarihinden itibaren; 03.07.1971 tarih ve 1425, 25.12.1979 tarih ve 2254, 07.05.1986 tarih ve 3284, 21.04.1988 tarih ve 3430, 26.10.1990 tarih ve 3671, 03.12.1992 tarih ve 3855, 24.11.1994 tarih ve 4049, 04.04.1995 tarih ve 4104, 03.04.1997 tarih ve 4234 sayılı 9 ayrı kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi ile bağıntılıdır. Bu iptal edilen kanunlardan 3'ünün; 1994, 1995 ve 1997 tarihlerinde yayımlanması, tarafımdan uygun görülmüştür. 6-Her defasında yapılan tartışmalar, çok kere incitici olmakta ve demokratik rejimin kalbi olan Türkiye Büyük Millet Meclisini kurum olarak yıpratmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları, bir hizmetin icabıdır. Bu hizmetin iyi görülebilmesi de şarttır. Bu konuyu tartışılır durumdan çıkarmak lazımdır. Her defasında, milletin seçtiği Meclis ile kamuoyunu karşı karşıya bırakmaktan kaçınılmalıdır. 7-Ne yapılmalıdır? Tartışma, Anayasanın 86.maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu maddenin kaldırılarak, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin özlük hakları, kanunla düzenlenir" şeklinde bir hükmün getirilmesi ve bir şarta bağlanmaması, sorunu çözecektir. Dünyanın bütün demokratik ülkelerinde olduğu gibi Türkiye'de de, "özlük haklarına ait kanun çıkartma yetkisi" yasama organına ait olmalıdır. Yasama meclisleri, yetkilerini,

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararına ekli karşı oy yazısında, üye Muammer Turan, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanunun tekrar kabul edilmesi durumunda, bu ikinci kanunun, mutlak butlanla batıl sayılıp, çıkartıldığı günden itibaren geçerli olmadığına hükmedilmesi gerektiği yolunda görüş beyan etmiştir.²¹²

Anayasa Mahkemesinin daha yeni tarihlerde verdiği kararlarında, o zaman üye olan şimdiki Anayasa Mahkemesi Başkanı Mustafa Bumin, karşı oy yazısında "Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanunun tekrar çıkarılmasının bir ağır ihlal" olduğunu belirterek, böyle bir kanun hakkında "iptal değil, yokluk

görevlerinin yapısına ve gereklerine göre ve günün ekonomik şartlarını dikkate alarak kullanacaklardır. Böylece çıkarılacak kanunların, o dönem için değil, ondan sonraki dönem için yürürlüğe girme imkanının getirilmesi, gereksiz tartışmaları önleyecektir. Sonuç olarak, yukarıdaki açıklamaların ışığında, "Sosyal Güvenlik İle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkındaki 27.01.2000 tarihli ve 4505 sayılı Kanunun" yayımlanmasını uygun buldum. Kanunun yeniden görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmesinin bir gereğini ve bundan doğacak bir fiili neticeyi öngörmedim. Zira, Anayasa Mahkemesinin 4234 sayılı Kanunun iptal kararının gerekçesi, henüz ilan edilmiş değildir. 4505 sayılı Kanunun 4234 sayılı kanundan ayrı bir Kanun olduğu da bir gerçektir. Anayasa Mahkemesinin 4234 sayılı Kanuna karşı ileri sürdüğü itirazların ne kadarının, 4505 sayılı Yasa ile karşılandığı hakkında, bu aşamada bilgimiz yoktur. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesini bekleyecek zaman da yoktur. Çünkü, 15 günlük süre bugün dolmaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından son defa iptal olunan 03.04.1997 tarih ve 4234 sayılı Kanunun iptal gerekçesi yayımlandıktan sonra durum tarafımdan tetkik ettirilecek, yeniden Anayasa Mahkemesine başvurulup vurulmayacağı hususunda, bir karara varılacaktır. Ayrıca, yukarıda izah ettiğim hususları, ilgili mercilere bildirdim." www.belgenet.com; Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı Demirel'in bu konudaki istemini karşılar şekilde, gerekçeli görüşlerini daha sonra yayımlamıştır; bkz.E.1998/58, K.1999/19, KT:27.05.1999, AMKD, S:36, C:1, s.436-458; Kıyak emeklilikte ısrar edilmesinin, Anayasanın manevi cebirle ihlali olduğunu iddia eden Soyarslan'a göre, manevi cebir, kamunun devlet olmak nedeniyle sahip olduğu gücünü, parlamenter hukuk dışında kullanmasıdır. Kıyak emeklilik kanunları bilinerek ve istenerek açıkça kasten Anayasaya aykırı olarak çıkartılmaktadır. Türk Ceza Kanununun 146.maddesi kapsamında bu yapılanlar suçtur. Bu suçtan, kanuna oy veren tüm parlamenterler gibi onaylayan Cumhurbaşkanı da sorumludur. Cumhurbaşkanı yasayı geri çevirmeli, olmazsa iptalini istemelidir. www.belgenet.com.

²¹² E.1988/11, K.1988/11, KT:24.04.1988, AMKD, S:24, s.170.

saptanılarak davanın reddine karar verilmesi gerektiği" yolunda görüş bildirmiştir. Üyeler, Yalçın Acargün, Mustafa Yakupoğlu ve Fulya Kantarcıoğlu da, Anayasa Mahkemesinin bu kararındaki karşı oy yazılarında, "iptal edilen kanunun yerine yeni kanun yapılması durumunda söz konusu kanunun karşılaşması gereken yaptırımın iptal değil, yok hükmünde sayılmak" olduğunu dile getirmişlerdir.²¹³ Son olarak, Anayasa Mahkemesinin verdiği çok yeni bir kararında, Mustafa Bumin ve Fulya Kantarcıoğlu, yokluğa hükmedilmesi yolundaki görüşlerini tekrarlamışlardır.²¹⁴

C. Doktrindeki Görüşler

Türk Anayasa yargısında özellikle, Aliefendioğlu, Yıldırım, Şahbaz ve Yüzbaşıoğlu, Anayasa Mahkemesinin koşulları gerçekleştiğinde, yokluğa hükmedebileceğini savunmaktadırlar.²¹⁵

Yüzbaşıoğlu'na göre, yoklukla malül kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler hakkında sadece Anayasa Mahkemesi değil, bütün mahkemeler yokluk kararı verebilir. Gerçekten, Yüzbaşıoğlu'na göre, "Sunulmalarından itibaren otuz gün içinde Meclis tarafından görüşülmeyen KHK'lar otuz gün sonunda, tıpkı Meclise sunulmayan KHK'lar gibi kendiliğinden yürürlükten kalkarlar. Başka bir ifadeyle, otuz gün sonunda bu KHK'lar yok sayılırlar ve yetkililerce uygulanmamaları gerekir. Uygulanmaları halinde, yoklukla malül bütün işlemlerde olduğu gibi, olağanüstü KHK'ların yokluğu ilgililerin başvurusu üzerine, herhangi bir mahkemede tespit ettirilebilir."²¹⁶

²¹³ E.1996/4, K.1996/39, KT:17.10.1996, AMKD, S:32, C:2, s.844-848; E.1996/51, K.1998/17, KT:13.05.1998, AMKD, S:35, C:1, s.175-182.

²¹⁴ E.1998/58, K.1999/19, KT:27.05.1999, AMKD, S:36, C:1, s.436-458.

²¹⁵ Şahbaz, "Anayasa Yargısında Yokluk", s.27; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.333-341; Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", s.24; Aliefendioğlu, "Yönetmelik Ve Anayasal Yargıda Yokluk", s.3-10.

²¹⁶ Yüzbaşıoğlu, Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s.188.

Aliefendioğlu ve Şahbaz'a göre ise, norm denetimi sırasında, Anayasa Mahkemesi yokluğa hükmedebilir. Anayasa Mahkemesi, özellikle, daha önce iptal edilen bir normla özdeş ikinci bir normun çıkarılması halinde iptal yerine, normun yok hükmünde olduğuna karar vermelidir.²¹⁷ Benzer şekilde, Yıldırım'a göre de, Anayasa Mahkemesi norm denetimi sırasında, koşulları gerçekleştiğinde, yokluğa hükmedebilmelidir.²¹⁸

Gözler, yokluk lehinde ileri sürülen bütün bu görüşleri kabul etmemekte ve Anayasa Mahkemesinin yokluk yaptırımından uzak durması gerektiğini söylemektedir. Gözler, Yüzbaşıoğlu'nun görüşüne karşı ileri sürdüğü görüşünde, Avrupa modeli Anayasa yargısı sisteminde, kanunların ve kanun hükmünde karnamelerin geçerliliği konusunda münhasıran karar vermeye yetkili olan mahkemenin Anayasa Mahkemesi olduğunu vurgulayarak, Anayasa Mahkemesi dışında bir genel mahkemenin, normların geçerliliği hakkında karar veremeyeceğini açık bir şekilde belirtmiştir.²¹⁹

Gözler'e göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasa yargısına ilişkin olarak sadece iptal kararı vermeye yetkilidir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, soyut ve somut norm denetimi vasıtasıyla önüne gelen işlerde, ya iptal ya da ret kararı verebilecektir. O halde, Anayasa Mahkemesi, kendisine Anayasa tarafından açıkça tanınmayan yokluğa ilişkin bir karar veremez.²²⁰

Gözler, bir hukuk normunun, geçerli olabilmesi için maddi varlık koşuluna sahip olması gerektiğini vurgulamaktadır. Buna göre bir hukuk normunun var olabilmesi için, her şeyden önce maddi alemde var olması gerekir. Maddi alemden kasıt, o işleme ilişkin bir belge ya da bir sözün varlığıdır. Örneğin, Resmi Gazetede yayımlanmış bir kanun madden vardır. Bu bağlamda, iptali istenen bir norm, maddi alemde mevcut değilse, yani maddi yokluk söz konusu

²¹⁷ Şahbaz, "Anayasa Yargısında Yokluk", s.39; Aliefendioğlu, "Yönetmelik Ve Anayasal Yargıda Yokluk", s.3-10.

²¹⁸ Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", s.24.

²¹⁹ Gözler, Türk Anayasa, s.951.

²²⁰ Gözler, Türk Anayasa, s.952.

ise, böyle bir norm hakkında ne iptal ne de yokluk kararı verilemez. Böyle bir durumda mahkeme, ön inceleme sonucunda, konu unsuru bulunmadığından davanın dinlenemeyeceğine, esastan incelenemeyeceğine karar vermelidir. Dolayısıyla, maddi alemde var olan ama eksiklikleri olan bir norm hakkında sadece iptal kararı verilebilir.²²¹ Türk Anayasa Hukukunda, tartışılan yokluk hallerinin (yetki kanununa dayanmayan kanun hükmünde kararname çıkarılması, TBMM Tahkikat Encümenlerine yargısal yetkiler verilmesi, ağır biçim eksikliği, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunu tekrar, ikinci defa çıkarması.) hiçbirisinde maddi yokluk hali söz konusu değildir, aksine bazı eksiklikler içermesine karşın maddi varlık hali söz konusudur. Bu gibi hallerde, Anayasa Mahkemesi, normun Anayasaya aykırılığını ne kadar ağır bulursa bulsun, yapabileceği tek şey yokluk değil, iptal kararı vermektir.²²²

Gözler, ısrarla, Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı vermekten kaçınmasını istemektedir. Zira, Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı vermesi durumunda, Türk Hukuk düzeni karışacaktır. Hangi kanunun yürürlükte olup olmadığı, yok olduğuna hükmedilen kanuna dayanılarak yapılan düzenleyici ve bireysel işlemlerin geçerliliklerini koruyup korumadıkları, kazanılmış hakların durumu, kanunu ihlal edenlerin durumu gibi yığınla sorun su yüzüne çıkacaktır.²²³

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin bu gibi hallerde, yokluk kararı vermesi isabetli değildir. Zira, yokluk kararı en baştan itibaren normu hükümsüz kılacağından, bu norma güvenerek bireylerin elde edecekleri kazanımlar son bulacak ve bu norma dayalı hangi işlemin hükümsüz sayılacağına tespiti de çok uzun zaman alacak, hatta belki de bunu tespit imkansız olacaktır. Bu durum ise hukuka olan inancı ve güveni sarsabilecektir. Zaten Anayasa Mahkemesi kamu hukuku alanında olan bir mahkeme olarak sadece kendine verilmiş

²²¹ Gözler, Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu, Ekin Kitapevi, Bursa 1999, s.28-30.

²²² Gözler, Türk Anayasa, s.953-954.

²²³ Gözler, Türk Anayasa, s.954-955.

yetkileri kullanmalıdır. Dolayısıyla Anayasa mahkemesi bu gibi hallerde yine de yetkili olduğu iptal yolunu işletmelidir.



İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİNİ NORM DENETİMİ SONUCUNDA

VERDİĞİ KARARLARININ YAPTIRIM GÜCÜ

I. Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçeli Olma Zorunluluğu

Anayasanın 141.maddesi, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasına ilişkin olarak, “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” şeklinde bir düzenlemeyi içermektedir. 2949 Sayılı AMKYUHK’nun 53.maddesinde de, “Anayasa Mahkemesi kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmü ile benzeri bir düzenleme kabul edilmiştir. Anayasanın 153.maddesinin birinci fıkrasında ise, “İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” denerek, hem iptal kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu, hem de iptal kararlarının gerekçe yazılmadan açıklanamayacağı vurgulanmak istenmiştir.²²⁴

²²⁴ Türk Anayasa Hukukunda, iptal kararının sonuç doğurması, gerekçeli olarak yayım şartına bağlı olmakla beraber, gerçekte iptal kararları genellikle karar anında kamuoyunda öğrenilmektedir. Böylece, aslında yargı denetimi ve hukuk devleti düşüncesi bakımından anlaşılması güç bir Anayasa emri, ihlal edilmektedir. Fakat bu ihlal, hemen hemen bütün kamu kurum ve özel hukuk kişilerince gerçekleştirilmektedir. Buna karşılık, iptal edilen hükümlerin uygulanması, salt 1982 Anayasasının bu hükmüne sığınarak devam etmektedir; **Boyacıoğlu**, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yürürlüğe Girmesi”, DD, S:64-65, 1987, s.31; Anayasa Mahkemesi, uygulamada, gerekçesini yazmadığı iptal kararlarını, basın açıklaması yolu ile kamuoyuna duyurmaktadır; **Teziç**, Anayasa Hukuku, s.205; **Gözler**, basın açıklaması yolu ile, gerekçe yazılmadan bu kararların kamuoyuna duyurulmasını şiddetle eleştirerek, bu açıklamayı yapan Anayasa Mahkemesi üyelerinin görevlerini kötüye kullandıklarını söylemektedir; **Gözler**, Türk Anayasa, s.918; **Aliefendioğlu** ise, basın açıklaması yapılmasını savunmaktadır. Ona göre, “Özellikle kamunun ilgi odağı durumuna gelen yasalar hakkında verilen kararları açıklamama çok halde olanaklı olamamaktadır. Doğru bilgi edinemeyen kitle iletişim araçları mensupları, kendilerine göre yorum yaparak, çok halde okuyucularına ya da izleyicilerine gerçek dışı haberler ulaştırabilmektedirler. Bu olumsuzluğun giderilebilmesi için, uygulamada, mahkeme, kısa kararını haber niteliğinde basın mensuplarına duyurmaktadır”; **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.299.

Gözler, Anayasa Mahkemesi'nin, Türk Telekomünikasyon A.Ş'nin Kurulması Hakkında 509 sayılı KHK'nin iptali için açılan davada, yürürlüğün durdurulmasına ilişkin olarak verdiği kararın²²⁵ gerekçesiz olarak yayınladığını ifade ederek, yürürlüğün durdurulmasına ilişkin gerekçenin, daha sonra yayınlanan ikinci kararda²²⁶ yer aldığını vurgulamıştır. Zira, gerekçesiz ilk kararda, gerekçenin tartışıldığı ayrı bir bölüm yoktur. Doğrudan sonuç bölümü vardır. Sonuç bölümünde de, "uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için" ifadesi dışında, gerekçeye ilişkin bir söylem yoktur.²²⁷ Gözler'e göre, Anayasa Mahkemesi, "bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır", hükmünü içeren Anayasanın 141.maddesinin 3.fıkrasını çiğnemiştir. Anayasayı ihlal etmiştir. Bu gibi hallerde, bir mahkeme kararından söz edilemeyeceğinden, yapılması gereken, Başbakanlık makamınca, ilgili gerekçesiz kararların, Resmi Gazetede yayınlanması isteminin reddedilmesidir.²²⁸

II. Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği Ve Bağlayıcılığı

A. Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği

Anayasamızın 153.maddesine göre Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Yargılama hukukunda, kesin hüküm de denilen bir kararın kesin olmasının şekli ve maddi olmak üzere iki ayrı anlamı vardır.²²⁹ Bir kararın şekli anlamda kesin olması demek, o karara karşı temyiz, karar düzeltme gibi kanun yollarına başvurulamaması demektir.²³⁰

²²⁵ E.1993/33, K.1993/40-1, KT:21.10.1993, AMKD, S:29, C:1, s.563.

²²⁶ E.1993/33, K.1993/40-2, KT:21.10.1993, AMKD, S:29, C:1, s.564-589.

²²⁷ E.1993/33, K.1993/40-1, KT:21.10.1993, AMKD, S:29, C:1, s.563.

²²⁸ Gözler, Türk Anayasa, s.918-919.

²²⁹ Kuru-Arslan-Yılmaz, Usul, s.605-606; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.408.

²³⁰ Kuru-Arslan-Yılmaz, Usul, s.605-606; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.408.

Anayasa Mahkemesi ilk ve son derece mahkemesi olup, Anayasa Mahkemesi'nin bir üst mahkemesi yoktur.²³¹ Zira, Anayasa Mahkemesi, genel yargı organları dışında, salt Anayasaya uygunluk denetimi için kurulmuş, uzman, özel bir mahkemedir.²³² Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi kararları, verildikleri anda kesinleşip, artık bu kararlara karşı başka bir organa, ya da Anayasa Mahkemesi'nin kendisine baş vurulamaz.²³³

Bir kararın maddi anlamda kesin olması demek ise, o kararın bağlayıcı olması demektir. Bu anlamda kesin karar, hem mahkemenin kendisini hem de başka mahkemeleri bağlar.²³⁴ Kesin hükmün bağlayıcı olmasına, kesin hükmün gücü veya otoritesi de denir, ve şu anlama gelir:²³⁵ Kesin hüküm ile dava konusu, sebebi ve tarafları aynı olan ikinci bir dava açılmaz. Anayasanın 138.maddesine göre, "Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez." Bu anlamda, Anayasa Mahkemesinin kesin olan kararları da, bir mahkeme kararı olduğundan, mahkemenin hem kendisini, hem de yasama, yürütme ve yargı organlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Hiçbir organ veya kişi Anayasa Mahkemesi kararını değiştiremez.²³⁶

O halde, Anayasa Mahkemesi kararları, gerçekten bir kesin hüküm oluşturuyorsa, Anayasa Mahkemesi'nin sadece iptal kararları değil, ret kararları da kesin hüküm oluşturmalıdır. Yani Anayasa Mahkemesi bir kanun hükmünün Anayasaya uygun olduğuna karar vermişse (ret kararı), bu karar da kesin

²³¹ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitapevi, Bursa 2000, s.493-494.

²³² Tunç, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, s.116.

²³³ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 493-494; Esen, Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı, AÜ Hukuk Fakültesi Yayını, No:206, Ankara 1966, s.33.

²³⁴ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.494; Esen, Anayasa Mahkemesine Göre, s.33; Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.519.

²³⁵ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.494; Esen, Anayasa Mahkemesine Göre, s.33; Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.519.

²³⁶ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.494; Esen, Anayasa Mahkemesine Göre, s.33; Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.519.

hüküm oluşturmalıdır; bu kanun hükmünün daha sonra tekrar Anayasaya aykırılığı iddia edilememelidir.²³⁷ Ne var ki, Türk Anayasa yargısı sisteminde, Anayasa Mahkemesi'nin ret kararlarına bu anlamda kesin hüküm gücü tanınmamıştır. Çünkü iptal davası yolu ile verilmiş ret kararından sonra, o kanun hakkında, defi yolu ile başvuruda bulunulması mümkündür. Anayasa Mahkemesi'nin iptal davası yolu ile iptal etmediği kanunu, defi yolu ile, birkaç ay sonra, iptal etmesi imkan dahilindedir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin defi yolu ile bu yıl iptal etmediği kanunu, on yıl sonra iptal etmesi de her zaman mümkündür. O halde, Anayasa Mahkemesi'nin ret kararlarının, kesin hüküm otoritesine sahip olmadığı söylenebilir.²³⁸ Anayasaya uygun yorum kararları da aynen ret kararları gibi kesin hüküm otoritesine sahip değildir.²³⁹

Yürürlüğü durdurma kararlarının kesin hüküm niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır; Aliefendioğlu'na göre, "Anayasa Mahkemesi'nin bu tür kararlarının kesin hüküm niteliği taşıdığı kabul edilirse, iptal davası açmaya yetkili makam, siyasi parti grubu ya da TBMM'nin belirli sayıdaki üyelerinin, yürürlüğün durdurulmasına ilişkin istemlerinin reddi durumunda, yeniden yürürlüğün durdurma isteminde bulunmaları ya da aynı davada yenilenen başvurunun incelenmesi olanağı kalmaz. Dolayısıyla, bu tür kararların, kesin hüküm niteliği taşımadığı kabul edilmelidir. Aynı davada, gerektiğinde, gerekçesi belirtilerek, birkaç kez yürürlüğün durdurulması isteminde bulunulabilir. Nitekim, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, durumun değişmesine bağlı olarak kararını değiştirebilmekte ya da ilk kararını tamamen kaldırabilmektedir."²⁴⁰

²³⁷ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.494; Esen, Anayasa Mahkemesine Göre, s.33; Tanör-Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s.519.

²³⁸ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.494; Ocakçıoğlu, "Anayasa Mahkemesi Kararları", s.572; Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s.105-106.

²³⁹ Ocakçıoğlu, "Anayasa Mahkemesi Kararları", s.572; Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s.105-106.

²⁴⁰ Bkz.Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.365.

B. Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı

Anayasanın 153.maddesinin son fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişilileri bağlar.”

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı aslında özellikle iptal kararları için söz konusudur. Zira ret kararları ile kanun iptal edilmemiştir. Kanun geçerlidir ve yürürlükte dir. Hukuk düzeninde bir değişiklik olmamıştır. İdare makamları ve mahkemeler iptal edilmemiş ve zaten yürürlükte olan kanunu uygulamaya devam ederler.²⁴¹

1. Bağlayıcılık Ne Anlama Gelir ?

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ne anlama gelir? Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığından, yasama organının, kanun yaparken, Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen görüşleri dikkate alması mı anlaşılmalıdır? Anayasa Mahkemesi kararları, yasama organına verilmiş emir ve talimatlar mıdır? Yasama organı bu doğrultuda mı hareket etmelidir?

Gözler’e göre böyle bir bağlayıcılık anlayışı yanlıştır. Zira, Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcı olması dendiğinde, iptal kararı ile iptal edilen kanunun hukuki geçerliliğini yitirmesi anlaşılmalıdır.²⁴² Bu sonuç, Anayasanın 153.maddesinin 3.fıkrasında, “kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İktüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.”denerek belirtilmiştir. O halde, yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler, iptal kararı ile yürürlükten kalkan bir normu uygulamaya devam edemezler.²⁴³ Netice itibarı

²⁴¹ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.497-498.

²⁴² Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.497-498.

²⁴³ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.497-498.

ile, bağlayıcılık dendiğinde, sadece, Anayasaya aykırı olan normun geçersizliğinin Anayasa Mahkemesi'nce ilan edilmesi anlaşılmalıdır.²⁴⁴

2. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı

Karar gerekçesi, hüküm kısmının fikri alt yapısıdır. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu Anayasaya aykırılık kararlarının dayanaklarını gerekçede belirtir. Gerekçede Anayasa Mahkemesi, hareket noktalarını ve hukuki temelleri dile getirir. Kısaca ifade etmek gerekirse, Anayasa Mahkemesi, gerekçede Anayasadan ne anladığını yorumlamaktadır.

Karar gerekçelerinin bu anlamı ve önemi karşısında, gerekçenin de bağlayıcı olup olmadığı sorusu sorulmaktadır. Anayasanın 153.maddesinde yer alan iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı hükmü karşısında Yıldırım, kararların sonuç ve gerekçelerinin birbirinden ayrı düşünülmemeyeceğine, dolayısıyla gerekçelerin de bağlayıcılığına işaret eden pozitif bir temel olduğuna vurgu yapmaktadır.²⁴⁵

Yıldırım'a göre, Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı, Anayasaya uygun yorum kararlarında daha da önem kazanmaktadır, hatta zorunlu hale gelmektedir. Zira Anayasaya uygun yorumun etkin bir şekilde uygulanabilmesi için, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin de bağlayıcı olması gerekmektedir.²⁴⁶ Anayasa Mahkemesi karar gerekçesi bağlayıcı olmadığı takdirde, Anayasaya uygun yorum kararları boşlukta kalmakta, anlamsızlaşmaktadır. Söz konusu kararın hukuk alanında etkili

²⁴⁴ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.498; **Tikveş**, Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı, Ege Üniversitesi İktisadi Ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları No:64/69, Ege Üniversitesi Matbaası, Bornova 1978, s.416-417.

²⁴⁵ **Yıldırım**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", s.21-22-23.

²⁴⁶ **Yıldırım**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı"; s.21-22-23-24. "Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanununun" 31.paragrafına "göre, normların Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamında mahkemenin kararlarına tanınan kanun gücü, bu kararların dayandığı gerekçeyi de kapsar"; **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.196.

olabilmesi gerekçesinin bağlayıcı olmasını gerektirmektedir.²⁴⁷ Anayasanın 153.maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararları, “yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar” denilmesine karşın, kararın dayandığı gerekçenin de bağlayıcı olup olmadığı yönünde açıklık bulunmamaktadır. Ancak, mahkeme kararındaki hüküm kısmı ile mahkemeyi bu hükme götüren gerekçe bölümünün bütünlük arz etmesi karşısında, bağlayıcılığın, gerekçeyi de kapsadığı sonucuna varılmalıdır.²⁴⁸

Anayasa Mahkemesi türban ile ilgili kararında, “Anayasanın 153.maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını öngörürken, kuşkusuz mahkemenin Anayasaya aykırılık konusunda vardığı yargıya uyulması zorunluluğunu da vurgulamaktadır.” demek suretiyle, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ile ilgili kurala açıklık getirmiştir.²⁴⁹

Anayasaya uygun yorum kararlarında, karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu kolayca çözümlenebilir olmaktan uzaktır. Örneğin türban kararına karşı oy yazan Yargıç Mustafa Şahin’in görüşü önemlidir. Bu görüşe göre, “Yorumlu ret kararları kuramsal bir kriterin ürünüdür. Henüz hukuk devleti olmayı bütün kurum ve kuralları ile gerçekleştirmemiş ülkemizde, yorumlu ret kararlarının bağlayıcılığı tartışmalı olduğu gibi, çoğu kez de uygulanmamaktadır.”²⁵⁰ Anayasa Mahkemesi bu konudaki kararlarından birinde şu fikirdedir, “Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası gerekse itiraz yoluyla açılan davalarda bir yasa hükmünün anlamını kendi hukuki görüş ve anlayışına göre yorumlayarak bir sonuca varmaktadır ve bu sonuç bilindiği üzere Anayasanın 153.maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Ancak az da olsa kimi yargı yerleri bu yorumla kendilerini bağlı saymamakta ve dolayısıyla Anayasaya aykırı yorumların sürüp

²⁴⁷ Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, s.22-23.

²⁴⁸ Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, s.22.23.

²⁴⁹ E.1990/36, K.1991/8, KT:09.04.1991, AMKD, S:27, C:1, s.303.

²⁵⁰ Bkz.Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, s.22.

gitmesine ve değişik uygulamalara neden olmaktadır.”²⁵¹ Uygulamada, Anayasaya uygun yorum kararları sonucunda verilen kararların gerekçelerinin bağlayıcı olmadığına ilişkin görüşlere rastlanmaktadır. Danıştay ve Yargıtay bazen bu yönde kararlar vermişlerdir.²⁵²

Danıştay 8.dairenin bir kararına göre, “Anayasanın 153.maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlayacağı kuşkusuzdur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin yasa koyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar veremeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesince iptal edilip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralının, görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek biçimde açıktır. Bu nedenle bu maddedeki kuralların, Anayasa Mahkemesi kurallarında yer alan gerekçelerle bağlı olmaksızın dairemizce yorumlanması gerekmektedir.”²⁵³

Yargıtay Başkanı da bir konuşmasında, “Bir yasa, Anayasaya hepsi de uygun olmak kaydı ile, birden fazla yorumlanabiliyorsa, bunlardan hangisinin daha isabetli olacağına tayin yetkisi Anayasa Mahkemesine değil, yerel mahkemelere ve nihai aşamada diğer yüksek yargı organlarına aittir. Anayasa ve yasalar, maddi olayları inceleyip değerlendirecek olan dava mahkemelerinin yorumları ile memleket ihtiyaçlarına uygun anlam kazanacaklardır.”²⁵⁴ Bu bağlamda Anayasaya uygun yorum kararlarının etkinlikle uygulanabilmesinde, Anayasa Mahkemesi kararları yanında öteki yüksek yargı organlarının tavırları da önemlidir. Türk Anayasa Mahkemesinin, bir üst mahkeme konumunda olmaması, ya da daha açık bir ifade ile temyiz incelemesi yapmaması karşısında, Anayasaya uygun yorum tekniğini uygulamasının, Anayasanın

²⁵¹ Bkz.Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, s.22.

²⁵² Bkz.Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, s.22.

²⁵³ 8.Daire kararı için bkz.Danıştay Dergisi, S:72- 73, s.515- 516.

²⁵⁴ Bkz.Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, s.22.

138.maddesi ile bağdaşıp bağdaşmadığı sorusunu akla getirebilir. Anayasanın 138.maddesine göre"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez, tavsiye ve telkin de bulunamaz."²⁵⁵

Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı konusunda, Seçkin ve Balta, Gözler olumsuz düşünmektedirler. Onlara göre gerekçe bağlayıcı değildir.²⁵⁶ Armağan da Yıldırım gibi, Anayasanın bir ayırım yapmadan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğunu söylediğinden gerekçe kısmının da bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi fikrindedir.²⁵⁷

Türk hukuk sisteminde, genellikle iltifat gören yaklaşım, Yıldırım Ve Armağan'a göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğu yönündedir. Zira Anayasanın 153.maddesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını emretmektedir. Bu bağlamda gerekçe de Anayasa gereği, Anayasa Mahkemesi kararının zorunlu unsurudur. Anayasa, gerekçe, hüküm fıkrası şeklinde ayırım yapmadığına göre, gerekçe de bağlayıcıdır.²⁵⁸

Anayasa Mahkemesi ise, kararlarının sadece hüküm fıkrasının değil gerekçesinin de bağlayıcı olduğu görüşündedir. Mahkemeye göre, Anayasa Mahkemesi kararı ile bağlılık, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesi ile de bağlılığı içerir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki düşüncesine göre, yasa koyucunun aynı konuda çıkaracağı yeni yasada Anayasa Mahkemesi kararının sonucu ile birlikte gerekçesini de göz önünde bulundurulması gerekir.²⁵⁹

²⁵⁵ Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", s.22.23; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.197.

²⁵⁶ Seçkin Ve Balta'nın görüşlerini aktaran, Ocakçıoğlu, "Anayasa Mahkemesi Kararları", s.571.

²⁵⁷ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.492; Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi", s.149; Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", s.21.

²⁵⁸ Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi", s.149; Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", s.21.

²⁵⁹ E.1988 /11, K.1988 /11, AMKD, S:24, s.138.

Yargılama hukukunda kararın bağlayıcılığı sadece, kararın hüküm fıkrası için söz konusudur. Kararın gerekçesi bağlayıcı değildir.²⁶⁰ Bu bağlamda Gözler'e göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığından söz edildiğinde, tüm diğer mahkeme kararları gibi, hüküm fıkrası anlaşılmaktadır. Gerekçe bağlayıcı olmamalıdır. Çünkü, bir mahkeme kararının bağlayıcılığı, onun kesin hüküm teşkil etmesinden kaynaklanır. Oysa bir mahkeme kararının gerekçesi kesin hüküm teşkil etmez. O halde gerekçe bağlayıcı olmamalıdır.²⁶¹

Gözler'e göre, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinin de bağlayıcı olduğunun kabulü, yüksek mahkemenin yasama organına, yürütme ve yarı organlarına ve diğer kişi ve kurumlara talimat vermesi anlamına gelir. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın bir maddesi konusundaki yorumunun ülkedeki herkesi bağladığı sonucunu ortaya çıkarır. Oysaki Anayasal sistemimizde, yasama organı, takdir hakkını serbestçe kullanmaktadır.²⁶² Esen'e göre, hukuk sistemimizde, yasama organının Anayasanın bir maddesini, Anayasa Mahkemesinin yorumladığı şekilde yorumlamasını emreden bir hüküm yoktur. Eğer yasama organı, Anayasanın bir maddesini başka türlü yorumluyorsa ve bu yorum doğrultusunda bir kanun çıkarmışsa, Anayasa Mahkemesi ancak Anayasaya aykırı olan bu kanunu iptal ederek yasama organının yaptığı yorumu geçersizleştirebilir. Ayrıca, hukuk sistemimizde, yürütme organlarını, Anayasanın bir maddesini, Anayasa Mahkemesinin yorumladığı şekilde yorumlamaya zorlayıcı bir hüküm yoktur. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kendi yorumunu yürütme organına empoze edemez.²⁶³

Benzer şekilde, Gözler'e göre, mahkemelerin de Anayasanın bir maddesini, Anayasa mahkemesinin yorumladığı şekilde yorumlamasını gerektiren hüküm

²⁶⁰ Kuru, Usul, s.606.

²⁶¹ Kuru, Usul, s.606.

²⁶² Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.500

²⁶³ Esen, Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması, AÜ, Hukuk Fakültesi, No:301, Ankara 1972, s.39-40-41.

yoktur. İlk derece mahkemelerinin bu farklı yorumlarını ve bu yorum doğrultusunda verdikleri kararları inceleyecek olan temyiz merci de Anayasa Mahkemesi değildir. Çünkü ülkemizde her yargı kolunda Anayasanın bir hükmünü yorumlama konusunda nihai yetki, o yargı kolunun yüksek mahkemesine aittir.²⁶⁴ Esen'in de belirttiği gibi, Yargıtay ve Danıştay, Anayasanın her hangi bir hükmünü, Anayasa Mahkemesinin yorumladığı şekilde yorumlamak ve anlamak zorunda değildir. Anayasa Mahkemesi Yargıtay'ın ve Danıştay'ın üst mahkemesi değildir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi kararlarının Yargıtay ve Danıştay'ı bağlamasının anlamı, bu mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanununa göre artık hüküm verememeleridir, yoksa başka bir şey değil.²⁶⁵

Gözlere göre, Anayasa Mahkemesinin kararlarının gerekçeleri, yani Anayasa Mahkemesinin Anayasanın bir maddesinin anlamı konusundaki yorumları, ne yasama, yürütme ve yargı organlarını, ne de gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bunun aksinin düşünülmesi demokratik ve plüralist bir toplum anlayışı ile bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin her bir kararında bir çok konuda bir çok görüş bulunmaktadır. Mahkemenin şimdiye kadar vermiş olduğu kararlar yirmi bin sayfa civarındadır. Bu sayfalar boyunca Anayasa Mahkemesi her bir kararında, binlerce yorum yapmıştır. Eğer bu yorum ve görüşlerin, yasama, yürütme ve yargı organlarını ve idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığını kabul edersek, Türkiye Anayasa Mahkemesinin diktatör olduğu totaliter bir sisteme girmiş olur.²⁶⁶

²⁶⁴ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.501.

²⁶⁵ Esen, Yorum, s.39-40-41.

²⁶⁶ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.501; Federal Alman Anayasa yargısında bağlayıcı etkinin anlamı, sadece karar beyanını ve ilgili karar sebeplerini kapsar. Gözlem odur ki, karar gerekçesini açıklamak üzere mahkemenin genellikle giriştiği ayrıntılı açıklamalarla ürettiği her ifadeyi tek tek içermeyişi anlaşılmaktadır. Özetle genel içerikten koparılmış cümlelerin kutsallaştırılması hoş karşılanmamaktadır. Uygulamada bütün sorunların cevaplandığı söylenemez. Örneğin Demokratik Alman Cumhuriyeti ile yapılan bir anlaşma ile ilgili verilmiş bir kararda, hüküm gerekçesindeki bütün beyanları, anlaşma içeriğini kendisi ile ilgili olmayan beyanları zorunlu, yükümlü kılıcı sebepler olarak değerlendirdiği gözlenir. Federal Anayasa Mahkemesi eleştiriler üzerine bir daha, daha geniş kapsamlı tasvirlerde bulunmamıştır.

3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Ve Yasama Organı

Bu hükümden anlaşılması gerekenler şunlar olmalıdır, "1-Anayasa Mahkemesi iptal ettiği bir kanun, artık geçerli ve yürürlükte olmadığından, yasama organı bu kanunu geçerli sayarak ona atıfta bulunamaz. 2-Anayasa Mahkemesinin iptal etmiş olduğu içtüzük hükümleri yasama organınca uygulanamaz. 3-İptal edilen Anayasa değişiklikleri uygulanamaz. Öyle ise, yukarıda sayılan bu haller kapsamında Anayasa Mahkemesi kararları yasama organını bağlar. Bunların dışında Anayasa Mahkemesi kararları yasama organını bağlamaz. Çünkü, yasama organı Anayasa Mahkemesinin kararlarında ki gerekçelere bağlı değildir. Keza Anayasa Mahkemesinin ret kararı da yasama organını hiçbir şekilde bağlamaz. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun bulduğu ve iptal etmediği bir kanunu yasama organı yürürlükten kaldırabilir veya onda değişiklik yapabilir.²⁶⁷

Anayasa Mahkemesi çoğu zaman, daha önce iptal ettiği kanunlara benzer kanunlarla karşılaşabilmektedir. Anayasanın 153.maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği bir metni Meclis aynı içerikle yasalaştırmamalıdır. Ne var ki, Anayasanın bu açık hükmüne rağmen yasama organı farklı tutumlar sergilemektedir.²⁶⁸

Özellikle konuları daha yakından izlemem şansına sahip mahkemelerin işi olabilecek olaylarda, basit kanunların yorumlanmasını içeren olaylarda bağlayıcı etkiye sebep olmamaya özen gösterilmektedir. Ne var ki, Anayasanın kapsadığı ölçütleri bir kanunun yorumlanması için bağlayıcı şekilde saptamak, her halde yüksek mahkemenin görevindendir. Örneklesek Federal Alman Anayasa Mahkemesi, bir metnin, bazı esasen olanaklı yorumlarının, Anayasaya uygun bir yorumla bağdaşmadığını açıklarsa, hiçbir mahkeme bu olası yorumların Anayasaya uygunluğunu gösteremez. Bu bağlamda, Alman Anayasa yargısında gerekçenin önemi, gerekçenin hüküm fıkrasını desteklediği ölçüde bağlayıcı olacağı gözlenebilir; Memiş, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa Ve İdari Yargı Kararları Örnekleri", Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinayın Hatırasına Armağan, Marmara Üniversitesi Yayını, İstanbul 1999, s.438-439.

²⁶⁷ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.501-502.

²⁶⁸ Bkz.Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", s.24.

Yasama organı, yasama tasarruflarında hukuk ve Anayasanın üstün kurallarına bağlıdır. Öyle ise Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen bir kanun yeniden yasalaştırılmamalıdır. Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesince saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılması, kararı etkisiz duruma düşürmek anlamına gelir.²⁶⁹

4.Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Ve Yürütme- İdari İşlemler

Anayasa gereği gerekçeli iptal kararı Resmi Gazetede yayınlandığı tarihte, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırılığına karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname, İçtüzük veya bunların hükümleri yürürlükten kalkar.

İptal kararı yasama organını, iptal kararının ışığında yeni işlemler yapmaya yönlendirirken aynı zamanda yürütme organına da yükümlülükler getirmektedir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi kararları, sonuçları itibariyle, kanun hükmündedir, herkesi bağlar ve kesindir.²⁷⁰

Yürütme organı, Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda hareket etmeli ve iptal edilen normu artık uygulamamalıdır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin, siyasal iktidarı frenleme görevini de üzerine almış olduğu söylenebilir. İktidarı elinde bulunduran ve yürütmeye yön veren siyasal gücün, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile bağlı olması, Anayasaya aykırılığı saptanmış düzenlemelerin, yürütme organınca da uygulamaya konulmasının önüne geçilmesi isteğinden kaynaklanmaktadır.²⁷¹ İptal kararlarının, yürütme üzerindeki engelleyici etkilerinden dolayı, ülke yönetimini zorlaştırdığı eleştirisi yapılmakla birlikte, siyasi iktidarın kendisini hiçbir sınıra bağlı saymayarak,

²⁶⁹ Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", s.24.

²⁷⁰ Aliefendioğlu-Özbudun, Rapor, s.199.

²⁷¹ Tunaya, Siyasi Müesseseler Ve Anayasa Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1975, s.107;

istediği gibi hareket etmesinden doğacak sakıncalar, her halde, denetim aleyhinde ileri sürülenlerden daha fazladır.²⁷²

Tamamlanarak kesinlik kazanmış idari işlemler, Anayasa Mahkemesinin daha sonra verdiği bir iptal kararından etkilenmez. Kuşkusuz ki bu kural, dava konusu edilmemiş birel idari işlem için geçerlidir. İdarenin genel düzenleyici işlemlerine gelince, bunlarda durum değişiktir. Zira, bir düzenleyici işlemin dayandığı kanun hükmü, Anayasa Mahkemesince iptal edilmişse, bu düzenleyici işlem bir idari dava konusu yapılmamış olsa bile, iptal kararından etkilenir.²⁷³

Azrak'a göre, düzenleyici işlemlerin dayandığı kanunların, yasama organı tarafından tümüyle kaldırılması halinde uygulanan hükümsüz kalma kuralının, burada da uygulanması mümkündür. Böylece, Anayasa Mahkemesi bir kanunu iptal ettiği takdirde, bu kanuna dayanılarak yapılmış olan bir genel düzenleyici idari işlem de hükümsüz hale gelir, kendiliğinden yürürlükten kalkar. Kanun hükmünde kararnamelerin de bu yoldan hükümsüz sayılıp sayılamayacağı, yani yetki kanunu Anayasa Mahkemesince iptal edildiği takdirde, bu kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmış olan kanun hükmünde kararnamenin de kadük hale gelip gelemeyeceği tartışmalıdır.²⁷⁴

Kanımızca bu halde de, kanun hükmünde kararnamenin yürürlükten kalkması gerekir. Zira yetki kanunu, kanun hükmünde kararnamenin içeriğini ve kapsamını ve süresini belirtir. Yetki kanunu Anayasaya aykırı olduğunda, kanun hükmünde kararnamenin içeriğinin de Anayasaya aykırı olacağı açıktır.

²⁷² **Büyükeren**, "Anayasaya Uygunluk Denetimi Ve Kesin Hükümler Çatışması", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:53, 1996/2, s.197-198.

²⁷³ **Azrak**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", s.167.

²⁷⁴ **Azrak**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", s.167.

5. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yargı Ve Anayasa Mahkemesi

Açısından Bağlayıcılığı

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının diğer mahkemeler açısından, özellikle iptal kararlarında, söz konusu olması demek, mahkemelerin artık iptal edilen normu uygulamamaları demektir.²⁷⁵ Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin gerekçedeki yorumları, kanımızca, diğer mahkemeleri bağlamamalıdır. Zira aksinin kabulü, hakimlere kimsenin emir ve talimat veremeyeceğine ilişkin hakimlerin bağımsızlığı ilkesini zedeleyecektir.

Anayasaya göre mahkemeler, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlara uymak zorundadır. Uygulamada, itiraz yolu ile, Anayasa Mahkemesine başvuran mahkeme, itirazı haklı görülerek yasanın ya da bir kuralın iptali durumunda, iptal edilen hükmü yok kabul ederek kararını vermektedir. Bu durum, uyuşmazlığın olay tarihindeki kurallara göre çözümlenmesi gerekeceği biçimindeki ilkeye uymayan ve Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının geriye yürüdüğü izlenimini uyandıran bir görünüme sahiptir. Öyle ise, itiraz yolu ile başvuru üzerine iptal edilen kuralın uygulanacağı başka benzer davalarda durum ne olacaktır ? sorusu sorulabilir.²⁷⁶

Bir mahkemenin elinde benzer nitelikte birçok dava dosyası varsa, bu davaların tümünde aynı kural uygulanma durumunda ise; Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılık itirazı ile kendisine intikal eden bu dosyalardan birinde, bu kuralın iptaline karar verirse, yerel mahkeme iptal edilen kuralı yok sayarak, elinde ki öteki davaları karara bağlayacak mıdır ? Yoksa bu yolda uygulama için elindeki öteki dosyaları da Anayasa Mahkemesine mi gönderecektir? Öte yandan, itiraz yolu ile yapılan başvuru üzerine iptal edilen hükmü, benzer işlerde uygulama durumunda bulunan başka mahkemeler de, bu hükmü yok kabul

²⁷⁵ Özbudun-Aliefendioğlu, Rapor, s.196.

²⁷⁶ Özbudun-Aliefendioğlu, Rapor, s.196.

edecekler midir? Yoksa her dosya için mutlaka Anayasa Mahkemesine başvurmaları mı gerekir? İşte bu soruların cevaplarının aydınlatılması gerekir.

Azrak'a göre, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından, yalnız, Anayasaya aykırılık itirazında bulunan davanın tarafları yararlanır. Aynı hükmü uygulamak durumundaki öteki mahkemelerin, her dosya için, Anayasa Mahkemesine, ayrı ayrı başvurmaları gerekir.²⁷⁷ Uluer'e göre, iptal edilen kural ya da yasa, bu konuda ki Anayasa Mahkemesinin kararının yayımlanması ile yürürlükten kalkmaktadır. Anayasaya aykırılığın saptanması ise, yasa hükmünün Anayasaya aykırı olduğunun Anayasa Mahkemesince belirlenmesidir. Bu belirleme bir zaman kesiti ile sınırlı tutulamaz.²⁷⁸

Anayasaya göre kanunlar, Anayasaya aykırı olamazlar ve hakimler Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği, önce Anayasaya uygun karar vermek durumundadırlar. (Anayasa, m.11 ve m.138) Bir kural, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ise, hakim, bakmakta olduğu davadaki kuralı yok kabul ederek karar vermelidir. Aslında, bir kuralın iptali yönünde karar veren Anayasa Mahkemesinin, aynı kuralın iptali istemini içeren öteki dosyalarda yapacağı şey, durumu saptadıktan sonra, bu kuralın başka bir dava nedeniyle iptal edildiğini belirtmekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin, söz konusu kuralın Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptal edilmiş olduğunun tespitini içeren bu kararı, bildirici bir karar olarak olay mahkemesini bağlayacaktır.²⁷⁹

Anayasa Mahkemesinin kararlarının Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcılığı, kararlarda istikrar öğesine de yer verilmesini zorunlu kılmaktadır. İstikrar ilkesi, hukukta uygulama birliği, bu ilkelere Anayasa Mahkemesinin de dikkat etmesini icap ettirir.²⁸⁰

²⁷⁷ Azrak, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", s.163.

²⁷⁸ Uluer, "Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür", Bahri Savcıya Armağan, Ankara 1988, s.519-532.

²⁷⁹ Aliefendioğlu, "Anayasal Denetimin Kimi Sorumları", Yargıtay Dergisi, Ocak Nisan, S:1-2, C:9, s.53-54; Özbudun-Aliefendioğlu, Rapor, s.197.

²⁸⁰ Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", s.24.

Yıldırım'a göre, "Değişen koşullar, gelişmeler, hiç kuşkusuz yargı kararlarını etkilemektedir. Etkilemelidir de. Fakat, hiçbir değişiklik gerekçesi ortaya koymaksızın, birbirleri ile çelişen kararlar verilmesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının saygınlığını azaltacaktır. Anayasa Mahkemesi üyeleri, siyasi bir kurulun üyeleri gibi oy kullanamazlar. Anayasa Mahkemesi yargı merciidir, Yüksek Mahkemedir. Anayasa Mahkemesi üyeleri, Anayasa Hukukunun temel unsuru oluşturan Anayasa Mahkemesi içtihatlarını yarattıklarının bilincinde olarak görev yapmalıdırlar. Sadece üyelerin kişisel görüşleri ile izah edilebilecek karar zigzagları, mahkeme kararlarının değerini ve kurumu zedeleyecektir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, siyasal hukukileştiren bir kurumdur, hukuku siyasalaştıran değil."²⁸¹

6. Anayasa Mahkemesi Kararları Tali Kurucu İktidarı Bağlar mı?

Anayasa Mahkemesi kararlarının tali kurucu iktidarı bağlaması fikrini savunmak Anayasacılık fikri ile bağdaşmaz; çünkü Anayasa koyucunun iradesinin üstün kılınmasını gözetmekle görevli bir organın, bizzati Anayasa koyucuyu kısıtlayıp bağlaması düşünülemez.²⁸²

Anayasa Mahkemesi kararları sadece şekil açısından tali kurucu iktidarı bağlar.²⁸³ Zira, Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerini sadece şekil yönünden inceleyebilir. Esas yönünden bir inceleme yapabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, şekil açısından iptal edilen bir Anayasa değişikliği yürürlükten kalkar ve tali kurucu iktidar bu şekil açısından iptal edilmiş Anayasa değişikliğini geçerli kabul edemez.²⁸⁴ Yoksa esas açısından istediği değişikliği

²⁸¹ Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", s.24.

²⁸² Gözler, Türk Anayasa, s.942-944.

²⁸³ Gözler, Türk Anayasa, s.942-944.

²⁸⁴ Memiş, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa Ve İdari Yargı Kararları Örnekleri", s.438-440.

yapabilir. Hatta şekil açısından iptal edilen Anayasa değişikliğini, daha sonra, şekildeki eksiklikleri gidererek, tekrar çıkarabilir.²⁸⁵

Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir normu, tali kurucu iktidar, Anayasa normu olarak kabul edebilir.²⁸⁶ Tali kurucu iktidar ya Anayasa Mahkemesinin dayandığı Anayasa normunu değiştirir; ya da, iptal edilen normu bir Anayasa normu olarak kabul eder.²⁸⁷



²⁸⁵ Memiş, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa Ve İdari Yargı Kararları Örnekleri", s.438-440.

²⁸⁶ Gözler, Türk Anayasa, s.942-944.

²⁸⁷ Gerçekten, tali kurucu iktidar, Anayasa Mahkemesinin özelleştirmeyi engelleyen kararlarını etkisiz kılmak için, 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile, Anayasanın 47.maddesine özelleştirmeyi mümkün kılan yeni hükümler eklemiştir. Keza, Anayasa Mahkemesinin milletlerarası tahkim yolunu kapatan içtihadını etkisiz kılmak için, 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile, Anayasanın 125.maddesine milletlerarası tahkim usulünü koymuştur; Gözler, Türk Anayasa, s.942-944.

III. BÖLÜM

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ SONUCUNDA

VERDİĞİ KARARLARININ HUKUKSAL ETKİLERİ

I. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi kararları ile, iptal edilmiş yasa, yürürlükten kaldırılmış yasa olacaktır. Ancak, bu, yasama organının bir yasayı kaldırması ile Anayasa Mahkemesince o yasanın iptalinin aynı olduğu anlamına gelmez. Bunlar şüphesiz ki ayrı şeylerdir. Bir yasanın yürürlükten kaldırılması nedenleri değişik olabilir. Ancak, iptal kararı, o yasanın Anayasaya aykırılığı nedenine dayanır. Yalnız her iki durumda aynı sonuçları doğurmaktadır.²⁸⁸ Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi kararları nitelik itibarıyla, ilga olarak görülebilir. Zira, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı da ilganın tüm sonuçlarını meydana getirir. Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi, Anayasa hükümlerini doğrudan uyguladığı hallerde, bir zımni ilgadan söz edilir.²⁸⁹

Anayasa Mahkemesinin yokluğa hükmedebileceği kabul edilirse, yokluk kararı da önemli hukuksal sonuçlar doğuracaktır.²⁹⁰ a-Her şeyden önce, yok olan işlem hiçbir hüküm ifade etmeyeceğinden, bireylerin hukuki durumunda bir değişiklik oluşmayacağı gibi, yok olan bu norma uyma zorunluluğu da ortadan kalkacaktır. b-Bir normun yoklukla malül olduğunu herkes her zaman ileri sürebilecektir. c-Yoklukla malül norma dayanılarak yapılan bütün işlemler de geçersiz sayılacaktır. d-Yokluğu Anayasa Mahkemesi resen dikkate alabilecek; ayrıca yokluk iddialarını her mahkemede gündeme getirebilecektir.

²⁸⁸ Memiş, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa Ve İdari Yargı Kararları Ömekleri", s.438-440; Erem, "Ön Mesele Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası", Ankara 1962, s.15.

²⁸⁹ Erem, "Ön Mesele Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası", s.15.

²⁹⁰ Şahbaz, "Anayasa Yargısında Yokluk", s.27.

Tekrar ısrarla vurgulamak gerekirse, yokluğun doğabilecek bu sonuçları da dikkate alındığında, kanımızca, Anayasa Mahkemesi yokluğa değil iptale hükmetmelidir. Zira, yokluğu her mahkemenin tespit edebilmesi, Anayasa Mahkemesi şeklinde örgütlenmiş Anayasa yargısı sistemimizi sekteye uğratacağı gibi, hukuka olan güveni de sarsacaktır. Çünkü, yok olan bir normun geçersizliği, en baştan itibaren, bütün kazanımlara son verecektir.

Aliefendioğlu'na göre,²⁹¹ "Yürürlüğün durdurulması kararlarının hukuksal etkisi ise, iptal kararlarından ayrı olarak, normu geçersiz kılmak değil, askıya almaktır. Yürürlüğü durdurulan kanun, bir önceki kanunu yürürlükten kaldırmamışsa eski kanun uygulanabilir; ne var ki, yürürlüğü durdurulan kuralın Anayasaya aykırı olduğu yolundaki sav retle sonuçlanırsa, yürürlüğün durdurulmasına kadar yeni norm, ret kararından sonra ise eski norm uygulanacak ve böylece farklı uygulamalar ortaya çıkacaktır. Yeni norm eskisinin yürürlüğüne son vererek yürürlüğe girmiş ise, yerleşik Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, eski kanun tekrar yürürlüğe girmez. Öte yandan yürürlüğü durdurulan kuralın konusunu düzenleyen başka bir norm da yoksa bir yasa boşluğu doğabilecektir."

II. Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının (Özellikle İptal Kararlarının)

Bireyler Ve Dava Mahkemeleri Bakımından Hukuksal Etkisi

A. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, dava konusu olan normu ortadan kaldırdığı için bu karar herkes için (erga omnes) hüküm ve sonuç doğurur. Başka bir anlatım ile, hem iptal kararları, hem de ret kararları herkesi bağlar.²⁹² Anayasa kararlar arasında bir ayırım yapmadan, "Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." (m.153/son) demektedir. 1961 Anayasasında da "Anayasa

²⁹¹ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.362-364.

²⁹² Şekerci, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", s.662.

Mahkemesi kararları, Devletin Yasama, Yürütme ve Yargı organlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.” (m.152) şeklinde benzeri bir hüküm vardı. Öyle ise, bağlayıcılık niteliği, ona uyularak hareket edilmesini gerektirir. Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilebilmesi için ayrı bir işleme gerek yoktur.²⁹³

B. Olay İle Sınırlı Ve Yalnız Tarafları Bağlayıcı Kararlar

1961 Anayasası döneminde, kural olarak, Anayasa Mahkemesi kararları herkesi bağlayıcı etkiye sahipti; ancak istisnai olarak, Anayasanın 152/4 maddesi hükmünce, “Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olay ile sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.” şeklinde bir düzenleme mevcuttu.²⁹⁴ Anayasanın Temsilciler Meclisinde, görüşülmesi sırasında, Anayasa Komisyonu sözcüsü, şu açıklamada bulunmuştur, “İptal kararlarının herkese şamil olması kaidedir, gayedir. Fakat, bazı öyle haller olabiliyor ki, özellikler, müstesna haklar ve vatandaşların kanun hükmüne itimad ederek hareket etmiş olması göz önünde tutularak, Anayasa Mahkemesi, bir iptal kararının şümulünü sınırlandırabilir veya uygulanma tarihini geciktirebilir. Demek ki, iptal kararının şamil olması esastır, kaidedir. Fakat istisnai hallerde, çeşitli menfaatler göz önünde tutularak, bunun belli hadiselerle hasredilebilmesi yolu da açık bırakıldı. Eğer iptal davasının yaratacağı mahsurlar varsa, buna Anayasa Mahkemesi göz önünde bulunduracak, icabında iptal kararını hadiseye hasredecektir.”²⁹⁵

Bu hükmün uygulanabilme olanağı hakkında, Seçkin, şu açıklamayı yapmıştır, “Eğer Anayasa Mahkemesi bir mahkemeden gelen bir işte verdiği iptal kararının, yalnızca belli olay ile sınırlı olmasına karar vermiş ise, o iptal kararı, benzer davalarda o mahkemeyi de, başka mahkemeleri de bağlamaz;”²⁹⁶

²⁹³ Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi”, s.131.

²⁹⁴ Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi”, s.131.

²⁹⁵ Aktaran, Hocaoglu-Ocakcioğlu, Anayasa Ve Anayasa Mahkemesi, s.356.

²⁹⁶ Aktaran, Hocaoglu-Ocakcioğlu, Anayasa Ve Anayasa Mahkemesi, s.356.

Gerçekten, 1961 Anayasasının 152.maddesinin 4.fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olay ile sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir."denilmekte idi.²⁹⁷

"Hukuk alanında öyle olaylar geçebilir ki, belli bir yasa hükmü, ancak ve ancak o olayların özelliği bakımından Anayasa aykırı bir nitelik kazanabilir. İşte böyle durumlarda, Anayasamız, iptal kararlarının yalnızca belli bir davayı etkilemek üzere verilmesine Anayasa Mahkemesini yetkili kılmıştır. Eğer Anayasa Mahkemesi bu yetkisini kullanmış ise, belli yasa veya belli yasa hükmü, sadece aykırılık itirazının Anayasa Mahkemesine getirilmesine yol açan dava bakımından kaldırılmış olacak, bundan başka dava ve işler için yürürlükte kalacaktır."²⁹⁸

Duran da, iki karar tahlili dolayısıyla yaptığı açıklamalarda, itiraza yol açan dava konusu olayın özelliklerinin göz önünde tutularak, olay ile sınırlı karar verilebileceğini ileri sürmüştür.²⁹⁹ Balta ise, "olay ile sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak karar verme yetkisinin ameli değerden yoksun bulunmadığını, özellikle itiraz yolu ile gelen işlerde, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğünü geciktirmesi halinde, dava konusu için olaysal karar yetkisini de birlikte kullanmasının uygun olacağını" belirtmiştir.³⁰⁰

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, bu yetkiyi sadece bir defa kullanmıştır. Bu olayda Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kanunun "1971 yılı Bütçe Kanunu oluşu dolayısıyla, Şubat 1972 sonunda yürürlükten kalktığı, ancak yürürlükte olduğu süre içinde, bir kimsenin sübjektif haklarını etkilemiş

²⁹⁷ Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi", s.131

²⁹⁸ Aktaran, Hocaoglu-Ocakcioğlu, Anayasa Ve Anayasa Mahkemesi, s.356.

²⁹⁹ Aktaran, Hocaoglu-Ocakcioğlu, Anayasa Ve Anayasa Mahkemesi, s.356.

³⁰⁰ Aktaran, Hocaoglu-Ocakcioğlu, Anayasa Ve Anayasa Mahkemesi, s.356.

bulunduğu, halen yürürlükte olmayan bir kanunun ise iptal edilemeyeceği” gerekçesi ile, olay ile sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar vermiştir.³⁰¹

1982 Anayasasının 153.maddesi ise, artık sadece davanın taraflarına etkili olacak surette Anayasaya aykırılık kararı verme olanağını ortadan kaldırmıştır. Azrak’a göre, “defi yolunun gereği olan ve bireysel ve somut düzeyde temel hak ve hürriyetlerin, etkili koruma aracı olan bir usulün, 1982 Anayasası tarafından es geçilmesi, iptal davası ile itiraz yolunda verilebilecek hükümler bakımından farkı kaldırmıştır. Bu ise, isabetli olmadığı gibi, teorik plandaki sakınca ve tartışmaları daha da arttıracaktır.”³⁰²

Özbudun’a göre, “Bu yönetime karşı yöneltilen eleştiriler, temelde haklı olmakla beraber, çeşitli sebeplerle iptal hükmünün mümkün olamadığı durumlarda, kişi haklarının korunmasını sağlayacak istisnai bir yol olarak, olay ile sınırlı karar verme imkanının muhafaza edilmesi yerinde olurdu. Böyle bir yöntemin, özellikle, bir Anayasa değişikliğinden sonra, daha geniş bir uygulama alanı bulabilecek olduğu düşünülebilir. Mesela, eski Anayasaya aykırı olan fakat yürürlükteki Anayasaya aykırı olmayan bir kanunun, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi halinde, yürürlükteki Anayasaya göre hüküm verme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, elbette iptal kararı veremeyecektir. Oysa, eski Anayasaya aykırı olan bu kanunun, o Anayasanın yürürlükte bulunduğu sırada vuku bulmuş bir olaya uygulanmış olması, açık bir haksızlık yaratmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olay ile sınırlı karar verme yetkisine sahip olsa idi, bu tür bir haksızlığı giderebilirdi. Olay ile sınırlı karar verme ihtiyacının Anayasa değişikliği dışındaki durumlarda da ortaya çıkması mümkündür. Mesela, Anayasaya aykırı bir kanunun, belli bir somut olaya uygulandıktan

³⁰¹ E.1972/26, K.1972/38, KT:27.06.1972, AMKD, S:10, s.514-515; Somut norm denetiminde de Anayasa Mahkemesi herkes için iptal veya olay ile sınırlı olarak uygulama yollarından birini tercih etmekte serbestti. Anayasa Mahkemesine olayla sınırlı karar verme yetkisi tanınmış olması genellikle eleştirilmiş, bir kanunun belli bir olayda uygulanmayıp benzer başka olaylara uygulanmasının, eşitlik ilkesini zedeleyeceği ileri sürülmüştür; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.408-410.

³⁰² Azrak, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği” s.162.

sonra değiştirilmiş veya kaldırılmış olması halinde Anayasa Mahkemesi, yürürlükten kalkmış olan kanunu iptal edemeyeceği için, ilgili kişinin uğradığı haksızlık giderilemeyecektir. Burada da, olay ile sınırlı karar yönteminin uygulanması akla gelebilirdi.”³⁰³

Nihayet, 1961 Anayasası döneminde, olay ile sınırlı kararın, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verdiği, fakat bu kararın yürürlüğe girişini daha ileri bir tarihe bıraktığı durumlarda uygulanmasının, mümkün ve yararlı olduğu ileri sürülmüştür.³⁰⁴

C. İptal Kararları Ve Dava Mahkemelerinin Davranışı

Anayasa Mahkemesi kararları, soyut norm denetimi yolu ile gelmiş bir iddia üzerine verilmişse, bu durumda gerekçeli karar Resmi Gazetede yayınlanır ve norm yürürlükten kalkar. Somut norm denetimi yolu ile gelen iddialar sonucu verilen kararlar da Resmi Gazetede yayınlanır ve ait olduğu mahkemeye hemen bildirilir.³⁰⁵

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere 5 ay içerisinde kararını verir ve açıklar. Anayasa Mahkemesinin kararı, bu 5 ay içerisinde dava mahkemesine gelirse, dava mahkemesi, buna göre hareket edecektir. Yani, Anayasaya aykırılık iddiasının reddi kararı verilmişse, mahkeme, hiçbir şey olmamış gibi, davayı yürütecek ve kararını verecektir.³⁰⁶ Anayasaya aykırılık iddiası kabul edilerek iptal kararı verilmişse, mahkeme, usul hukukunun gereklerine göre davranacaktır. Buna göre, ceza davalarında, ayrı bir maddeye göre dava açılması gerekir, hukuk davalarında ise, yargıç uygulanacak yasayı kendiliğinden araştırmak zorunda olduğundan, olaya uygun maddeyi bulmak durumundadır. Ancak, Medeni Kanun madde 1'e göre boşluğu doldurmak

³⁰³ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.409-410.

³⁰⁴ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.409-410.

³⁰⁵ Şekerci, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", s.668.

³⁰⁶ Şekerci, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", s.668.

zorunda kalırsa, iptal kararında gösterilen esaslar çerçevesinde, özellikle gerekçesinde gösterilen ilkelere göre, boşluğu dolduracaktır. Yönetmelik davalarda ise, mahkeme, davaya esas olan, dava açılmasına neden olan yönetmelik işlemi iptal edecektir.³⁰⁷

Anayasa, Anayasa Mahkemesinin, işin kendisine gelişinden itibaren 5 ay içinde karar vermesi gerektiğini belirtmesine karşın, buna uyulmadığı takdirde yaptırımının ne olacağını düzenlememiştir. Aynı şekilde, 2949 sayılı kanunda da bu konuda her hangi bir çözüm öngörülmemiştir. Benzer şekilde 1961 Anayasası ve 44 sayılı kanun da bir yaptırım içermemiştir.³⁰⁸

Yerel mahkeme, karar süresi içinde verilmez ve gönderilmez ise, davayı yürürlükteki yasa hükümlerine göre sonuçlandıracaktır. (m.152/3) 1961 Anayasasından farklı olarak 1982 Anayasası, 6 ay olan süreyi 5 aya indirmiştir. 1961 Anayasasına göre, 6 ay içerisinde Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırılık iddiası hakkında karar verilmezse, davaya bakmakta olan mahkemenin, Anayasaya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözebilmesi mümkündür.³⁰⁹

1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi, 5 ay içinde karar vermez ise, dava mahkemesi davayı, yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracaktır. Böylelikle, 1961 Anayasasında genel mahkemelere istisnai ve koşullu olarak tanınmış bulunan Anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi, 1982 Anayasası ile tamamen kaldırılmış olmaktadır. Başka bir ifade ile, bu yetki, artık yalnızca Anayasa Mahkemesinindir.

Aslında, yasaların Anayasaya uygunluk denetiminde özel mahkeme sistemini benimsemiş bir Anayasanın, bu yetkiyi, yalnızca o özel mahkemede toplamış olması yadırganacak bir durum değildir. Üstelik, genel mahkemelerin bazı kayıt ve koşullar altında da olsa Anayasaya uygunluk denetimi yapabilmeleri, ülke

³⁰⁷ Şekerci, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", s.668.

³⁰⁸ Şekerci, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", s.669.

³⁰⁹ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.397-403.

düzeyinde değişik uygulamalara, değişik içtihatlarla yol açabileceğinden sakıncalıdır.³¹⁰ Anayasa Mahkemesinin çoğu zaman, Anayasaya aykırılık ön sorununu 5 ay içerisinde karara bağlayamayacağı ve bu durumda Anayasaya aykırı yasaların geniş bir uygulama alanı bulacağı endişesi de, pek yerinde sayılmaz. Çünkü, Anayasa Mahkemesi kararı, esas hükmün kesinleşmesinden önce gelirse, davaya bakmakta olan mahkeme ya da temyiz yeri, bu karara uymak zorundadır. Dolayısıyla, burada söz konusu olan süre, yalnızca 5 aylık bir süre değil, hükmün kesinleşmesine kadar sürecektir ve çok daha uzun olması mümkün bulunan bir süredir.³¹¹

Anayasa Mahkemesinin kararı 5 aydan sonra, ancak kararın kesinleşmesinden önce gelirse, mahkemenin tutumu bu karara uymak şeklinde olacaktır. Anayasa Mahkemesinin kararı ile mahkemenin kararı eş sonuçlu ise yapılacak herhangi bir şey yoktur. 5 aydan sonra, Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen normun, Anayasaya uygunluğu kanısı ile davayı sürdürdükten ve fakat kararın kesinleşmesinden önce Anayasa Mahkemesinin, o normun Anayasaya uygun olduğu yolundaki kararı karşısında, mahkemenin yapacağı yeni bir şey olmadığı gibi, o normun Anayasaya aykırılığına karar verdikten sonra, Anayasa Mahkemesinden iptal kararı gelirse, yine yapılacak bir şey yoktur. Ancak, aradaki ayrım, hukuksal dayanağın gücü ayrımıdır. Anayasa Mahkemesinin kararından önce mahkemenin bu konuda verdiği kararın hukuksal dayanağı, "Davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırmış" olmasıdır ve esas hüküm temyiz edilmişse temyiz yerinin denetimine uyruktur. Anayasa Mahkemesinden geldikten sonra ise, hukuksal dayanak madde 152/3 gereğince, bu karardır ve temyiz yerinin denetimine uyruk değildir.³¹²

Armağan ve Boyacıoğlu'na göre, esas hüküm temyiz aşamasında iken, Anayasa Mahkemesinin kararı gelirse, temyiz yargılaması yapan yargı yeri de bununla bağlıdır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi kararları, yargı organlarını

³¹⁰ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.397-403.

³¹¹ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.397-403.

³¹² Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.397-403.

bağlar. Bu yargı organları deyiminin kapsamına temyiz yargı organları da girer. Eğer mahkemenin kararı ile Anayasa Mahkemesinin kararı eş sonuçta değilse, mahkeme yine o karara uymak zorundadır.³¹³

III. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Verirken Kanun Koyucu Gibi

Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Etme

Yasağı

1982 Anayasası, 153/2'ye göre, "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez."³¹⁴

Bu kural Anayasa Mahkemesi için, yasa koyucu yerine geçmek ve yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar vermek konularında iki yasak içeren bir Anayasal uyarı³¹⁵ ve Anayasanın Anayasa Mahkemesini daha çok özene davet eden bir çağrısı olarak nitelendirilebilir. Bu kural, geçmişte, Anayasa

³¹³ **Armağan**, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, s.144; **Boyacıoğlu**, "Kanunların Anayasaya uygunluğunun Defi Yolu İle Denetlenmesi", Adalet Dergisi, 1962, S:7-8, s.721.

³¹⁴ 153.maddenin gerekçesine göre, "Öyle haller vardır ki; bir hükmün iptali, uygulanması kanunen gerekmeyen bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir. Örneğin; kanun ile getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, ana kuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Halbuki, kanun koyucu, böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali, milli iradeye ters düşeceğinden, eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile, hüküm verirken, bu özelliklerin göz önünde bulundurulması zorunludur. "Gerekçede görüldüğü üzere, kuralın amacı ortaya konulmuştur. Fakat iptal kararı, ancak ve ancak yasama organınca gerekli düzenleme yapılmadığı hallerde yeni bir uygulamaya yol açabilir;**Gören**, Anayasa Hukuku, s.292.

³¹⁵ **Duran**, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", s.74-75; **Ünsal**, "Siyaset Anayasa Mahkemesi (Siyasal Sistem Teorisi Açısından Türk Anayasa Mahkemesi)", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980, No:443, s.272;

Mahkemesinin verdiği bazı iptal kararları ile yasama organının iradesi dışında yeni durumların ortaya çıkmasının yanlış değerlendirilmesinden kaynaklanmış, bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinde yeni bir sınırlamaya gidilmiştir.³¹⁶

AMKYUHK Anayasanın bu düzenlemesini tekrarlayarak, "...iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, ifadesi ile, Anayasa Mahkemesinin yasa koyucu yerine geçme, onun yetkilerine el atma gibi davranışlarda bulunamayacağını; yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez, ifadesi ile de, yeni bir kural niteliğinde karar veremeyeceğini", vurgulamıştır.³¹⁷

Bu kural, Anayasaya uygunluk denetimine sınırlama getirdiği izlenimi verdiği için aslında gereksiz bir kuraldır. 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde, seçim sistemindeki baraj hükmünün iptal edilerek, barajsız D'hont sisteminin uygulanmasına yol açılması, 1803 numaralı Af Kanununda bazı suçların kapsam dışında tutulmasını öngören hükmün iptal edilerek kanunun kapsamının genişletilmesi veya 1971 yılında Özel Öğretim Kurumları Kanununun bazı bölümlerinin iptali gibi, dolaylı yasama örneklerinin göz önünde tutulması, söz konusu sınırlamanın düzenlenmesine yol açmıştır. Ancak, söz konusu hüküm, bu tür sonuçların doğmasını önleyecek nitelikte olmadığı gibi, iptal kararına içermediği ve taşıyamayacağı bir güç yüklemektedir.³¹⁸

Duran, Ünsal ve Aliefendioğlu-Özbudun'a göre, "Anayasa Mahkemesinin iptal hükmü, tek başına yeni bir düzenleme, yeni yasama işlemi niteliğinde değildir; yalnızca, yöneldiği kural ve kuralların yürürlükten kalması sonucunu doğuran yargısal bir işlemdir. İptal kararının bu etkisi nedeniyle ki, denetim sonunda, belirli madde veya hükümlerin iptali, kanunun, kanun hükmünde

³¹⁶ Özden, "Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir?", Anayasa Yargısı 2, Ankara 1986, s.39-40-90.

³¹⁷ Özden, "Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle", s.71.

³¹⁸ E.1968/15, K.1968/13, KT:03-04.05-06.05.1968, RG:24.10.1968; E.1974/19, K.1974/13, KT:02.07.1974, RG:12.07.1974; E.1969/31, K.1971/03, KT:12.01.1971, RG:26.03.1971.

kararnamenin veya içtüzüğün bazı maddelerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir. Yasama işleminin gücüne benzeyen bu etkilerden ötürü, ortaya çıkabilecek hukuki boşluğu doldurmak ve yanlış uygulamaları önlemek için, gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Böylece, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, TBMM, bu amaçla hazırlanan kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin iptal hükmü, hiçbir zaman, kendiliğinden, yeni bir uygulamaya yol açabilecek kapsama ve etkiye sahip olmayıp, yasama organı tanınan süre içinde, yasama organı, yeni düzenleme yapmadığı için, istenmeyen sonuçlar meydana gelebilir. Bu sonuçlar ise, Anayasa Mahkemesi, kanun koyucu gibi hareket etmiş olduğu için değil, aksine, kanun koyucu, uyarıya rağmen, kendi görevini yerine getirmediğinden ötürü gerçekleşen, hukuki boşluk veya karmaşa da, öteki organ ve makamlarca yapılan uygulamalarla ortaya çıkmaktadır. O halde, yasamanın dikkatli ve çalışkan tutumu ile giderilebilecek bir durumu bahane ederek, Anayasa yargısına sınırlandırma getirmeye çalışmak, yasamanın sorumluluğunu yargıya yüklemek anlam ve sonucunu içermektedir. Anayasa Mahkemesi bugüne değin, görüşünü bir kararda açıkça belirtmemekle beraber, bu kural nedeni ile Anayasaya uygunluk denetimini sınırlayıcı bir davranış içine girmemiştir.”³¹⁹

Anayasa Mahkemesinin yetkisini sınırlama amacı güden bu kural, Anayasanın 7.maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir somut hali olarak düşünülebilir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi zaten, kararlarında, böyle bir uyarı ve sınırlamaya gerek olmayacağını kanıtlayan tavır sergilemektedir.³²⁰ Örneğin Anayasa Mahkemesi, Avukatlık Yasasının 154.maddesinin iptaline ilişkin kararında, yasa koyucu yerine geçmemiş, iptal

³¹⁹ Duran, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, s.75-76; Ünsal, Siyaset, s.272; Özbudun-Aliefendioğlu, Rapor, s.190.

³²⁰ Özden, “Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle”, s.89.

edilmeyen fıkralar yeni bir uygulamayı gerektirecek yapıda bulunmamış, yasanın bazı maddeleri de yasa koyucunun amacını sağlamaya yeterli görülmüştür.³²¹

Anayasa Mahkemesi için bir sınırlama olarak düşünülen bu kural, Anayasa Mahkemesi uygulamalarında, iptal kararlarını engelleyici etki doğurmamıştır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, bütün özen ve dikkati göstererek, iptal kararları verirken, kural koyucu durumuna düşmekten daima kaçınmıştır. Bu bağlamda, Anayasanın bu düzenlemesi gereksiz bir kuraldır. Zira kuvvetler ayrılığına dayalı bir demokratik Anayasal sistemde, Anayasa Mahkemesi, zaten böyle bir yetkiye sahip değildir.³²²

IV. Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının Zaman Bakımından Etkisi

A. Resmi Gazetede Yayımlı

Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilen norm, gerekçeli iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.³²³ Gerekçeli iptal kararının Resmi Gazetede yayımı anından itibaren norm hukuki geçerliliğini yitirir.³²⁴

³²¹ Bkz. **Aliefendioğlu**, "Anayasal Denetimin Kimi Sorumluları", s.64-67; Bkz. **Özden**, "Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle", s.89.

³²² **Özden**, "Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle", s. 87.

³²³ Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının hukuksal bağlayıcılık anı, Alman Anayasa hukukundan farklıdır. Alman Anayasa yargısında, kararların sonuç doğurması için, esas hakkındaki kararın bir şekilde duyulması yeterlidir. Gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımı, sadece daha önce mahkemenin vermiş olduğu kararla ortaya çıkan hukuksal durumun açıklanmasından ibarettir. Yani, kurucu değil, açıklayıcı bir işlem söz konusudur; **Bilgen**, "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması," s.177; **Doğan**, Alman Hukukunda, s.230.

³²⁴ **Boyacıoğlu**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yürürlüğe Gimesi", s.31.

B. Bir Yıl Erteleme

Anayasa m.153/3'e göre, "Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayınlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."1961 Anayasasında yer almayan bir hüküm olarak 1982 Anayasası, m.153/4 de, "İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, TBMM, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini, öncelikle görüşüp karara bağlar."hükmünü getirmiştir. Hangi durumlarda iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin bir yıla kadar geciktirilebileceği konusunda ise Anayasada bir ölçüte yer verilmemiştir.³²⁵

2949 sayılı kanun, bu konuya ilişkin olarak, "Anayasa Mahkemesi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM içtüzüğünün 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 ve boşluğun doldurulması için TBMM Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi verir."hükmünü koyarak, Anayasa Mahkemesine, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere kararlaştırdıktan sonra, boşluğun doldurulması için, TBMM Başkanlığına ve Başbakanlığa bilgi verme yükümlülüğü getirmektedir.³²⁶

Anayasa mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe girişini erteleme yetkisi, 1961 Anayasası döneminde de tartışma konusu olmuştur.³²⁷ Özbudun'a göre, "Anayasaya aykırılığı saptanmış bir normun, bir yıla kadar varabilen bir ek süre için yürürlüğünü devam ettirmesi sakıncasız sayılmaz. Böyle bir kanunun, teknik bakımdan geçerliliğini korusa bile, sosyolojik açıdan meşruluğunu yitirmiş olacağı söylenebilir. Buna karşılık, hükmün gerekçesi olarak, iptal kararının derhal yürürlüğe girmesi ile oluşabilecek hukuk boşluğunun, kamu düzeni

³²⁵ Şekerci, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", s.666.

³²⁶ Şekerci, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", s.666.

³²⁷ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.410.

bakımından tehlikeli olabileceği, bunu önleyici yeni bir kanuni düzenleme yapabilmesi için yasama organına belli bir süre tanınması gerektiği, ileri sürülmektedir.”³²⁸

Şekerci'ye göre, “Anayasa Mahkemesi, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici durumların neler olduğunu takdirde serbesttir ve bu nedenle, hiçbir durumda, iptal kararının yürürlüğünü ertelemek zorunda değildir. Ertelemeye karar verip vermemek ve verdiği takdirde bunun süresini bir yılı aşmamak üzere saptamak, tamamen Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu yetkisini ancak, çok ayrık durumlarda ve iptal kararının derhal yürürlüğe girmesi ile kamu düzeni bakımından gerçekten tehlikeli bir boşluğun doğabileceği durumlarda kullanmalıdır.”³²⁹

Aslında, iptal kararının ertelenmesi, erteleme süresi içinde o yasanın Anayasaya aykırılığının itiraz yolu ile ileri sürülmesine engel olmamalıdır. Ancak, bu durumda, dava mahkemesi ne yapabilecektir? Mahkeme, iptal hükmünü göz önüne alarak iptal edilen normu önündeki olaya uygulamazsa, Anayasa Mahkemesinin erteleme kararına uymamış olur. Erteleme kararını göz önüne alarak iptal edilen normu uyguladığı takdirde ise, ilgili taraf bakımından çok haksız bir sonuç doğmuş olacaktır. Çünkü, o konuda dava açmamış, Anayasaya aykırılık itirazı ileri sürmemiş olan diğer ilgililerin ilerde, yeni düzenleme yapılması sonucunda çıkarlarını koruma şansı vardır. Ancak, dava açmış olup da, Anayasaya aykırılık iddiası kabul edilmiş olan ilgilinin davasında, iptal kararı göz önüne alınmaz ise, onun bakımından sorun aleyhte sonuca bağlanmış olur ve dava mahkemesi, bir kez bu konuda karar verdi mi, ilerde bu davacı bakımından sorunu tekrar ele alma olanağı da ortadan kalkar.³³⁰ Onun için, bu durumda yapılacak şey, dava mahkemesinin de kendi vereceği kararı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar

³²⁸ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.410.

³²⁹ Şekerci, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", s.667.

³³⁰ Azrak, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği" s.165; Kıratlı, Somut Norm, s.79.

bekletmesidir.³³¹ Fakat davanın diğer tarafını böyle bir ertelemeye razı etmek her zaman mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda, akla en uygun gelen çözüm, Anayasa Mahkemesince olay ile sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı biçimde karar verilebilmesini sağlamaktır.³³²

C. Somut Norm Denetiminde Esastan Verilen Ret Kararlarında 10 Yıllık

Sınır

1982 Anayasasının 152.maddesine göre, "Anayasa Mahkemesinin esastan verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren 10 yıl geçmedikçe, aynı kanun hakkında, Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine tekrar başvurulamaz." Anayasa böylece 10 yıllık bir dönem için, Anayasaya uygunluk yargısını kabul etmiş ve bu zaman dilimi boyunca Anayasal içtihadın değişmezliğini benimsemiştir.³³³

Benzeri bir düzenlemeye 1961 Anayasası döneminde rastlanılmıyordu. 1961 Anayasasının 151.maddesine göre, yeniden başvuru yapılmasını kısıtlayıcı yönde bir hüküm yoktu.

Böyle bir engelin yokluğu karşısında Anayasa Mahkemesi görevden kaçmamıştır. Mahkeme, hukuksal gereklerin, görüşlerin, olayların zamanla değişebileceğine işaret ederek, Anayasa koyucunun da denetimi istenilen kuralın yeniden incelenmesinde bir sakınca görmediğini ve yasaklayıcı bir hüküm getirmediğini vurgulamıştır.³³⁴ Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, ilgili herhangi bir kısıtlayıcı hüküm olmadığından

³³¹ **Azrak**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği" s.165; **Kıratlı**, Somut Norm, s.79.

³³² **Bilge**, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", Ankara Barosu Dergisi, S:1990/3, Yıl 47, s.364.

³³³ **Tunç**, "1982 Anayasasının Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yoluna Getirdiği Yenilikler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak- Haziran 1988, S:1, C:1, s.109.

³³⁴ **Özden**, "On Yıllık Sınır", s.92-93.

bahisle, başvuruları, tekrar olup olmadığına bakmadan incelemeye devam etmiştir.³³⁵ “Türk Ceza Kanununun 141- 142 maddeleri için yapılan tüm başvurular reddedilmiştir. “Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa,” “Taşınmaza Elatmanın Önlenmesine İlişkin Yasa,” “Sayıştay Yasası”, birkaç kez denetime getirilmiş, bir Tapulama Mahkemesi 1757 no’lu “Toprak Ve Tarım Reformu Yasasının” belli bir maddesini 1976- 1977 yıllarında 85 kez Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla inceleyebilmiştir. Türk Ceza Kanununun değişik 536. maddesi için mahkemelerden gelen başvuru da 40’a yakındır. Sayıştay kararlarına karşı başka yargı organlarına başvurulamayacağına ilişkin 832 no’lu “Sayıştay Yasasının” 45/son maddesinin, Anayasaya aykırılığına ilişkin Danıştay Dava Daireleri Kurulunun itiraz, Danıştay Genel Kurulunun da iptal yolunu izlemeleri sonucunda, bunlardan itiraz başvurusunun yerinde bulunarak iptal kararı verilmesi yeniden başvurma konusundaki eleştirileri yoğunlaştırmıştır. Sömürü ve yıkma biçimine dönüştürülen eleştirilere karşılık, 3512 no’lu “Cemiyetler Kanununun” 11.maddesinde “Askerliğe, savunma ve sivil savunma hizmetlerine hazırlayıcı öğretim ve eğitim çalışmaları için Bakanlar Kurulunca uygun görülen derneklere izin verilmesine “ilişkin kuralla yönelik davayı 4’e karşı 11 oyla reddeden Anayasa Mahkemesinin, aynı hükmün 1630 no’lu “Dernekler Kanununun” 36/2 maddesiyle yinelenmesi üzerine, CHP’ce yeniden açılan iptal davasını yıllar sonra uygun bularak verdiği karar eleştirilere yanıtta güçlü bir örnek oluşturmuş, süre sınırının ölçülü ve dengeli olması gereği üzerinde durulmuştur. Anayasa Mahkemesi Başkanı, aynı konuda yeniden inceleme yapmanın Anayasa Mahkemesinin zaafı olmadığını, zorunluluk bulunduğunu, zamanla değişen kararlara çarpıcı örneğin 3512 ve 1630 no’lu “Dernekler Yasası” kuralları olduğunu, hızla gelişen bir ülke olan Türkiye’de zaman içinde izlenen sosyal, siyasal ve yapısal yönlerdeki değişikliklerle edinilen deneyimlerin 1630 no’lu “Dernekler Yasasının” 36/2 maddesini yerinde görmeye olanak vermediğini, Parlamento İçtüzüğünde olduğu gibi ölçülü bir süre Anayasa Mahkemesine başvurma hakkının engellenebileceğini, bu konuda önemle üzerinde durulacak hususun hakkın

³³⁵ İlgili Anayasa Mahkemesi kararları için bkz.Özden, “On Yıllık Sınır”, s.92-93.

özünün ortadan kaldırılmaması, başka bir deyişle sürenin ölçülü ve dengeli biçimde saptanması olduğunu söylemiş, yeni başvurularda karar sayısının yükseltilebileceğini önermiştir. “

Avrupa Anayasa Mahkemelerinde, bu tür bir kısıtlama yoktur. İtalya’da ve Federal Almanya’da ret kararından sonra aynı kanun hakkında iptal davası açılabilir, ya da dava yolu ile denetim yapılabilir.³³⁶

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Raporunda 10 yıllık süreye ilişkin hükmün gerekçesi şöyle ifade edilmiştir, “Bir kanun hükmünün iptali için açılan dava Anayasa Mahkemesince ret olunduğu halde makul bir süre geçmeden yeniden iptal davaları açıldığı uygulamada sık sık görülmüştür. Kanunların, zamanla, toplum veya birey ihtiyaçlarını karşılayamayacak hale gelebilecekleri bir gerçektir. Ancak bunun için yeterli bir yıl geçmesi gereği de meydandadır. Komisyonumuzca bu süre üç yıl olarak kabul edilmiş ve madde ona göre düzenlenmiştir.”³³⁷

Danışma Meclisinin kabul ettiği Anayasa Tasarısının 161. maddesinin gerekçesine göre ise, “Her ne kadar sebep birliği olmadıkça muhkem kaziyeden bahis olunamazsa da Anayasa Mahkemesi; kararında, dayandığı gerekçeyle bağlı olmadığından Anayasaya aykırılığı her türlü neden yönünden araştırmak zorundadır. Bundan başka, kanunların zamanla Anayasaya aykırı hale geldiği de düşünülebilir; ancak bunun için makul bir sürenin geçmesi de şarttır. Bu süre beş yıl olarak takdir olunmuştur. Bunlar dışında, hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi de göz önüne alınmış, reddedilen bir davanın beş yıl geçmedikçe yeniden açılmayacağı kabul edilmiştir.”³³⁸ MGK’ca benimsenen MGK Anayasa Komisyonu değişiklik gerekçesinde ise, “Anayasa Mahkemesinin ret kararlarının bazı hallerde usule ilişkin olduğu göz önünde tutularak, bunlar

³³⁶ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.297; Teziç, Anayasa Hukuku, s.206.

³³⁷ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 04.08.1982’ye ek sıra, s.166/1; bkz.Özden, “On Yıllık Sınır”, s.92-93.

³³⁸ bkz.Özden, “On Yıllık Sınır”, s.92-93.

hariç bırakılarak, işin “esasına girerek” ibaresi eklenmiş; uygulamada istikrar sağlanmak amacı ile “beş” yıl olan süre “on” yıla çıkarılmıştır.” Danışma Meclisi Komisyonunun 3 yıl, Genel Kurulun 5 yıl olarak saptadığı süre Milli Güvenlik Konseyince 10 yıl olarak benimsenmiştir. Konsey, uygulamada kararlılık tezini ısrarla vurgulamıştır.³³⁹

Teziç’e göre, Anayasanın 152. maddesinin 4. fıkrası, ““aynı kanun hükmünün “ Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz derken, KHK’ları ve İçtüzüğü bunun kapsamına almamaktadır.”³⁴⁰ Özden ise, Anayasa ve AMKYUHK birlikte ele alındığında, sadece kanun hükmünün değil, KHK’ların da on yıl geçmedikçe iptalinin istenemeyeceğinin açık olduğu görüşündedir.³⁴¹

Kanımızca, Anayasal içtihadın istikrar kazanmasını hedefleyen bu süre sınırı, KHK’ları ve İçtüzüğü de kapsamalıdır. Zira, siyasi iradenin zorunlu ve acele durumlar için çıkardığı KHK’ların, devamlı bir surette Anayasaya aykırı olduğu iddialarına maruz kalması, o kanun hükmünde kararnameden beklenen siyasal işlevi sekteye uğratabilir. Benzer şekilde meclis İçtüzüğüne yönelik bu aykırılık iddiaları da, meclisin sağlıklı ve aktif şekilde çalışmasını, verimini düşürebilir.

10 yıllık süre açısından, ret kararlarıyla iptal kararları arasında bağlayıcılık yönünden de bir ayrılık kalmamıştır.³⁴²

Esasa girilerek verilen ret kararı Resmi Gazetede yayımlanmadan yeni bir başvuru geldiğinde nasıl bir tavır takınılacaktır? Anayasa Mahkemesi bu konuda, karar verildiği için yeni bir karar verilmesine yer olmadığı şeklinde bir tutum sergileyerek çözüme ulaşmaktadır.³⁴³ Esasa girilerek verilmiş ret kararları

³³⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Komisyon Raporları Ve Madde Gerekçeleri, Milli Güvenlik Konseyi Yayını, s.225; bkz. Özden, “On Yıllık Sınır”, s.94.

³⁴⁰ Teziç, Anayasa Hukuku, s.205.

³⁴¹ Özden, “On Yıllık Sınır”, s.94.

³⁴² Özbudun-Aliefendioğlu, “Rapor”, s.190.

³⁴³ Bkz.Özden, “On Yıllık Sınır”, s.97-98.

resmi gazetede yayımlandıktan sonra yeni bir başvuru geldiğinde, Anayasa Mahkemesi, on yıl içinde yeni başvuru için esastan ret kararı vermektedir.³⁴⁴

İtiraz konusu kanun hükmü değiştiğinde, ya da iptali istenen kanun hükmü aynı olmakla birlikte kendisine aykırı olduğu ileri sürülen Anayasa maddesi değişmişse tekrar Anayasa yargısına başvurulabilecek midir? Kendisine aykırılığı ileri sürülen Anayasa maddeleri ya da itiraz konusu kanun hükmü değişirse, bu sorulara verilecek cevap kanımızca evet olmalıdır. Zira, Mahkeme ileriye dönük ve daha sonra ortaya çıkabilecek değişik koşullar karşısında tavrını önceden belirlememeli, Anayasa yargısının değişen koşullara uyum gösterme çabasının ve dinamik yapısının önüne engeller koymamalıdır.

Anayasada yer alan bu 10 yıllık süre, Anayasanın itiraz yolunu düzenleyen 152. maddesinde yer almaktadır. İptali düzenleyen maddelerde konuya ilişkin bir hüküm yoktur. 2949 sayılı AMKYUHK'da ise, itirazla ilgili 28.maddede benzer bir düzenleme vardır. 10 yıllık sürenin iptal davası ve itiraz üzerine verilen bütün ret kararlarını kapsayıp kapsamadığı konusu sorun olarak tartışılmalıdır. Acaba, 10 yıllık yasaklayıcı süre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği tüm ret kararlarını kapsar mı? Bu kural, Anayasanın itiraz yoluyla başvuruyu düzenleyen maddesi içinde yer almıştır. İlgili fıkrada "dava açılmaz" ibaresi yoktur. "Başvuruda" bulunulamaz denilmektedir. Başvuru ise, Anayasa Mahkemesine mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işler için söz konusudur.³⁴⁵

Bu bağlamda, kanımızca, Anayasaya aykırılık iddiasıyla, soyut norm denetimi yoluyla açılan bir davadan sonra, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının konusu olan kural veya yasaya karşı, 10 yıl beklemeden, bu defa itiraz yoluyla başvuru yapılabilir.

³⁴⁴ Özden, "On Yıllık Sınır", s.97-98.

³⁴⁵ Akgül, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği Ve Bağlayıcılığı "; Ankara Barosu Dergisi, Yıl:33, S:1-6, 1976, s.1061-1062.

10 yıllık bu uzun zaman dönemi eleştirilmelidir. Bu süre, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında istikrarın korunması amacına hizmet etmesi bakımından olumlu karşılanabilir. Ne var ki, bu kural, hukuktaki dinamizmin sönmesine ve hukukun işlevinin donmasına yol açabilir. Zira, bu 10 yıllık süre boyunca Anayasal içtihadın hiç değişmeyeceğinin kabulü, toplumsal gelişmelerin ve değer yargılarındaki değişmelerin zorunlu olarak inkar edilmesi sonucunu doğurabilir.³⁴⁶

Aynı hukuk kuralının zaman içerisinde farklı olarak yorumlanabilmesine verilebilecek en etkili örnek, hiç kuşkusuz, ABD Federal Yüksek Mahkemesi uygulamalarıdır. Federal Yüksek Mahkeme, 1960'lı yıllarda, ırk ayrımını körükleyen federal yasaları Federal Anayasaya uygun bulurken, daha sonraki yıllarda tutumunu değiştirmiş ve eski içtihadından dönmüştür. Mahkeme, daha sonra vermiş olduğu yeni kararlarında, ırk ayrımına yer veren yasaların Anayasaya aykırı olduklarını beyan etmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemeleri, ileriye dönük ve daha sonra ortaya çıkabilecek değişik koşullar karşısındaki tavırlarını önceden belirlememelidir.³⁴⁷

Anayasa Mahkemesi de, 1961 Anayasası döneminde bu görüşe paralel olarak vermiş olduğu bir kararında şöyle demiştir: "Bir dava veya itiraz retle sonuçlanırsa, aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş kimi yasa kurallarına dokunulmazlık tanımak, bu kurallar üzerinde özellikle yargı yetkilerinin kullanılmasını önlemek, hukuki görüşleri dondurup kalıplaştırmak olur."³⁴⁸

Teziç bu konudaki görüşlerini şöyle ifade etmektedir, "Anayasa Mahkemelerinin, zaman içinde koşulların değişmesi ile içtihatlarını değiştirmeleri hukuku statik olmaktan çıkarabilmektedir. İchtihatlar belli bir

³⁴⁶ **Tunç**, "Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu", Atatürk Üniversitesi Yayınları No:719, Erzincan 1992, s.58-60;

³⁴⁷ Bkz.**Tunç**, "Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu", s.58-60.

³⁴⁸ Bkz.**Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.298.

toplumda, belli bir zamandaki hukuk anlayışını yansıtma bakımından önemli olup, yaşayan hukuku ortaya koyarlar. İçtihat değişikliklerinin kurucu iktidar tarafından belli bir süre ile kayıtlanmasını “İçtihat Hukukun” bünyesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. İçtihat değişikliği, önceden saptanacak makul bir süre dilimi ile belirlenemez. Süre ile kayıtlama yerine, olayların akışına ve toplumsal koşullara bağlı olarak içtihatların ortaya çıkmasını ve giderek değişmesini beklemek gerekir. Aslında hukukun oluşmasında içtihatların rolünden de bu anlaşılır.³⁴⁹

Kanımızca, toplumun dinamiklerinin önceden ipotek altına alınmasına ve de hukukun işleyişinin yavaşlamasına, adeta donmasına yol açacak bu 10 yıllık çok uzun süre kaldırılmalıdır. Bu süre yerine hukukta istikrar ilkesinin de sağlanabilmesi ve gözetilebilmesi için, 1 ya da en fazla 2 yıl gibi daha kısa bir süre sınırı kabul edilebilir. Bu sürenin tümünden kaldırılması hukuka olan güveni zedeleyebileceğinden tercih edilmemelidir.

D. Türk Anayasa Hukuku Açısından Geriye Yürümezlik

1961 ve 1982 Anayasaları, iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesini kabul etmişlerdir. AMKYUHK’lar olan, eski 44 ve yeni 2949 sayılı yasalarda da, benzeri düzenlemeler yer almıştır.

1982 Anayasanın 153.maddesine göre, iptal kararları geriye yürümez.³⁵⁰ İptal kararlarının kazanılmış hakları, istikrarı ortadan kaldırıcı, ya da, adalet,

³⁴⁹ Teziç, Anayasa Hukuku, s.206.

³⁵⁰ İdari yargıda, iptal kararlarının geriye yürümesi, başka bir deyişle iptal edilen yönetsel işlemin, doğduğu andan itibaren yok sayılması esas olmasına karşın, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümemesi asıldır. Bu açıdan, yönetsel yargıdaki iptal kararları açıklayıcı olduğu halde, Türk Anayasa Yargısındaki iptal kararları genelde kurucu niteliktedir; **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı, s.300; Alman Anayasasında bu konu ile ilgili bir hüküm yoktur. Ancak Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin Yasada, iptal edilen bir yasaya dayanılarak verilen kesinleşmiş ceza mahkumiyeti kararına karşı, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Bu durum, iptal kararlarının geriye yürüyeceği biçiminde

yorumlanabilir. Ceza dışı işlerde verilen kararlara gelince, mahkemelerin kesinleşmiş kararları hakkında yargılamanın yenilenmesi yolu açık tutulmamış ise de, bu tür hükümlerin icra yolu ile yerine getirilemeyecekleri belirlenmiştir. Almanya'da doktrin ve mahkeme içtihatları, kararların geriye yürütmesi ilkesini benimsemiştir. Almanya'da baskın olan görüş, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürütüleceği yönündedir. Bu bağlamda, Anayasaya aykırı olan bir kanun başlangıcından itibaren batıldır. Ve bu kanun ile hak sahibi olunamaz. O halde, Anayasa Mahkemesinin bir hükmün batıl olduğu yolundaki kararı açıklayıcıdır. Ne var ki, Federal Almanya'da, uygulama, gözden geçirilirse, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararlarının geriye yürütüleceği yolundaki baskın olan görüş tatbik alanı pek bulamamaktadır. Gerçekten, Federal Anayasa Mahkemesi, iptalin geriye yürütmesinin zararlı etkilerini önleyebilmek için, bir çok olayda, kanunu iptal etmeme zorunluluğunda olduğunu hissetmiştir; bkz.**Kuzu**, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürütmeziği Sorunu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan, S:1/4, İstanbul 1987, s.201-202; bkz.**Bilge**, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürütmeziği Sorunu", s.360;bkz.**Doğan**, Alman Hukukunda, s.230; bkz.**Boyacıoğlu**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yürürlüğe Girmesi", s.31; İtalya'da ki düzenleme de, Almanya'da ki örneğe benzemektedir. Gerçekten, İtalyan Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, ilgili yasayı yayımı tarihinden itibaren yürürlükten kaldırmakta, yani karar geriye yürümektedir. (Anayasa madde 136) Fakat bazı müellifler aksi kanaattedir; **Kuzu**, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürütmeziği Sorunu", s.203; İtalyan Anayasasının 136.maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi, bir kanun hükmünü veya kanun kuvvetine haiz bir tasarrufun Anayasaya aykırı olduğunu kararlaştırdığı takdirde, hüküm kanunun neşrini takip eden günden itibaren yürürlükten kalkar. Mahkemenin, kararı ilan ve lüzum gördükleri takdirde, Anayasaya uygun tedbirleri alabilmeleri için, meclislere tebliğ edilir."Maddeden anlaşıldığı üzere, İtalya da ki durum Almanya ile paralellik arz eder. Dikkat edilirse, yukarıda ki maddede, Anayasanın iptal kararı, kanunu yahut ilgili hükmü, kanunun neşir tarihinden itibaren, ortadan kaldırmaktadır. İlgili hüküm veya kanun, yayım tarihinden itibaren ortadan kalktığına göre, varlabilecek sonuç da, İtalya'da Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geçmişe etkili olduğu yolundadır. Ayrıca konuya ilişkin olarak, 1953 tarihli ve 87 sayılı Kanunun 30.maddesinde, "Anayasaya aykırılığı beyan olunan kuralın tatbiki neticesinde, kesin bir mahkumiyet verilmiş ise, infazı ve bütün cezai neticeleri ortadan kalkar."şeklinde bir, destekleyici hüküm de vardır; **Kuzu**, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürütmeziği Sorunu", s.204; Avusturya Anayasasının 140.maddesine göre ise, Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasa, iptal kararının yayınlandığı tarihten itibaren yürürlükten kalkmakta; kararın yürürlüğe girmesi için bir süre verilmişse, iptal edilen yasa hükmü, bu sürenin sonunda geçersiz hale gelmektedir. Aynı madde, iptal edilen yasanın yürürlükten kaldırdığı önceki yasanın da, iptal kararı ile birlikte otomatik olarak yürürlüğe gireceğini, ancak, Anayasa Mahkemesinin aksine karar verebileceğini de hükme bağlamaktadır. Avusturya' da, soyut norm denetiminde ve yalnız davanın açılmasına neden olan olay için iptal

hakkaniyet, kamu düzeni, kamu yararı ilkelerine zarar verici sonuçlar doğurmasından kaygı duyulduğu için, geriye yürümezlik ilkesinin kabul edildiği ifade edilmiştir. Ne var ki, geriye yürümezlik ilkesinin katı biçimde uygulanmasından ziyade, somut olayın gerekleri göz önünde bulundurularak hareket edilmesi fikri, yaygın bir kanıdır.³⁵¹ Anayasa Mahkemesi de bir kararında, geriye yürümeme kuralının tartışmasız herhalde uygulanmasının hukuk açısından sakıncalarına deyinerek, kararın geriye yürüyecek nitelikte olup olmayacağını tayin ve bunun sonuçlarını tespit etmenin uygulama ile ilgili bir işlem olduğunu vurgulamıştır.³⁵²

Yönetmel yargıda genel kural, iptal kararının geriye yürümesidir. İptale uğrayan yönetmel işlem, doğduğu andan itibaren yok sayılır. Anayasa yargısında da bu yönde fikirler mevcuttur. Fakat böyle bir tartışma konunun sınırları dışındadır. Yönetmel yargıdaki iptal kararlarının aksine, Anayasa Mahkemesi kararları, geriye yürümez. Bu nedenle, idari yargıda iptal kararı açıklayıcı olmasına

kararı geriye yürür. Halbuki Federal Almanya'da ve İtalya'da, iptal kararı, yalnız kesin hüküm halini almış karar ve işlemlere karşı yürümez; iptal edilen kanuna dayanarak yapılmış işlemler ve verilmiş kararlar, henüz kesinleşmemiş iseler, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile hepsi hükümsüz kalır; **Kuzu**, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", s.204; **Bilge**, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", s.361; Amerikan Anayasasında ve diğer yasalarda bu konuda açık bir hüküm yoksa da, genel olarak, Amerikan Yüksek Mahkemesince verilen iptal kararlarının geçmişe dokunacağı, diğer bir deyişle, geriye yürüyeceği görüşü benimsenmektedir. Bununla beraber, mahkemelerin, bu tür kararların geriye yürütülüp yürütülmemesi konusunda, pratik düşüncelerle, ayrı ayrı sonuca ulaştıkları da görülmektedir. Şu da unutulmamalıdır ki ABD 'de, özel bir Anayasa Mahkemesi bulunmadığı gibi, doğrudan doğruya iptal davası yolu da açık değildir. Fransa da böyle bir sorun yoktur. Zira Fransız sisteminde, Anayasa Konseyi, Anayasaya uygunluk denetimini, yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapar ve Anayasaya aykırılığı saptanan yasa yürürlüğe giremez; **Bilge**, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", s.360.

³⁵¹ **Azrak**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği" s.151-168; **Uluer**, "Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür", s.514-534.

³⁵² E.1963 /124, K.1963/243, AMKD, C:1, s.343.

karşılık, Türk Anayasa Yargısındaki iptal kararı kurucu niteliktedir.³⁵³ Kazanılmış hakları ve hukuka güveni zedeleyici sonuçlar doğurmasından kaygılanıldığından, Anayasa Mahkemesince verilmiş iptal kararlarının geriye yürümemesi kabul edilmiştir.³⁵⁴

Uluer, "iptal kararlarının doğası gereği geri yürümesi gerektiğini, 1982 Anayasasının konuya ilişkin iki hükmünün kaleme alınmasında özensiz hareket edilmesinden dolayı konuya ilişkin tereddütlerin ortaya çıktığı" kanısındadır. Uluer, "itiraz yoluyla verilen iptal kararlarının geriye yürüdüğünü, dolayısıyla bu iki hüküm arasında bir tezatın oluştuğunun kabul edilemeyeceğini" söylemektedir.³⁵⁵

İptal kararlarının geriye yürümemesinin en önemli nedenlerinden biri kazanılmış hakların korunması düşüncesidir. Böylece, yürürlükteki hukuka duyulan güven de sarsılmamış olacaktır.³⁵⁶

İptal kararlarının geriye yürümemesi, Anayasaya uygunluk karinesi ile açıklanmaya çalışılmıştır. Bu karineye göre, bireyler, yürürlükteki kanunlara ve Anayasaya kendi özgür iradeleri ile uyarlar. Kanunlara gösterilen itaat ve güvenin doğuracağı sonuçlar korunmalıdır. Yasama organının çoğunluğunun bir kararı olarak çıkan kanun, varsayım olarak Anayasaya uygundur. Ancak bu karinenin aksi ispatlanabilir. Ne var ki, bu karineye güvenenlerin zarar görmesi kabul edilemez.³⁵⁷

³⁵³ **Aliefendioğlu**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi", *Amme İdaresi Dergisi*, C:23, S:3, s.403-413; **Azrak**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği" s.155-161.

³⁵⁴ **Azrak**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği" s.155-161.

³⁵⁵ **Uluer**, "Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür", s.514-534.

³⁵⁶ **Cansel**, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", *Anayasa Yargısı*:9, Ankara 1993,s.93.

³⁵⁷ **Azrak**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", s.159.

Geriye yürümeme kuralına dayanak olarak, hukuka güvenin korunması savunulmuştur.³⁵⁸ Anayasa Mahkemesi de paralel şekilde, devlete güven ilkesinden bahsetmektedir. Devlete güven ilkesi, hukuk devletinin bir gereği sayılmakta ve hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir sonucun doğmasının bir hükmü olarak değerlendirilmektedir. Mahkeme, yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarının korunmasının gerekli olduğunu vurgulamıştır.³⁵⁹ Fakat, bazı hallerde kesinleşmiş bir hukuksal durumun yeniden ele alınmasının ilgililer bakımından hukuka güvenin zedelenmesiyle ilgisi bulunmayabilir. Örneğin, Anayasaya aykırı bir yasa nedeniyle vergileme işlemi yapılmışsa iptal kararından sonra bu işlemin yeniden ele alınmaması hukuka güven ilkesine hizmet etmez.³⁶⁰

Hukuka güven asıldır. Fakat, bazı hallerde, adalet ilkesi, Anayasaya aykırılığı saptanan kararın geriye yürümesini gerektirir. Bu anlamda hukuka güven ve adalet ilkesinin bir karşıtlık içine girmesi de mümkündür. Bu hallerde, bu iki ilkedan birinin tercihine Anayasa Mahkemesi kendisi karar vermelidir. Çünkü bu iki ilke somut olmanın ötesinde oldukça soyut niteliktedirler. Böyle olunca hukuka güven ve adalet prensipleri arasında sanıldığı kadar bir çatışmanın olmadığı da dikkate alınmalıdır.³⁶¹

Geriye yürümeme kuralı katı bir şekilde uygulanırsa, Anayasaya uygunluğu sağlamaya yönelik yargı faaliyetinin özünü boşaltabilmekte, yapılan yargılamayı anlamsız kılabilmektedir. Çoğu zaman bu durum haksız çıkarlar elde etmeye, özellikle siyasal iktidarın bazı kesimlere haksız menfaatler sağlamasını mümkün hale getirmektedir.³⁶²

Bu ilke, mutlak bir şekilde ele alınırsa, siyasal iktidara keyfi davranma olanağı verebilir. Zira, Anayasaya aykırı bazı KHK'lar, bilinçli bir şekilde yürürlüğe

³⁵⁸ Azrak, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", s.160.

³⁵⁹ Bkz..Azzrak, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", s.160.

³⁶⁰ Azrak, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", s.160.

³⁶¹ Azrak, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", s.159-160.

³⁶² Cansel, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", s.105.

konmaktadır. Yasama organı bu KHK'ları, kararların geriye yürümemesinden hareketle çıkarmaktadır. Bu durum ise, keyfi tasarruflara yol açmakta ve bazı kesimlere haksız menfaat sağlamaktadır. Siyasal iktidarlar, bu bilinçle, Anayasaya aykırı uygulamalara süreklilik kazandırmaktadırlar. Yabancılarla mülk satışını düzenleyen kanun bunun en güzel örneğidir.³⁶³ Anayasa Mahkemesi bu kanunu iptal etmesine rağmen, karar geriye yürümediğinden satışlar sürmüş ve daha sonrada, biraz genişletilmiş benzeri bir yasa daha çıkarılmıştır.³⁶⁴

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, CHP'nin malvarlığına el konmasına ilişkin kanunu iptal ederek, kararda, iptal kararlarının geriye yürüyebileceğine ilişkin görüşlere yer vermiştir. Buna göre, geriye yürümeyi Mahkemenin açıkça belirtmesine gerek yoktur. Geriye yürümezliği, verilen iptal kararını uygulamakla yükümlü kamu otoriteleri belirleyecektir.³⁶⁵

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Anayasadaki iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının katı uygulanmaması gerektiğini öne sürmektedir. Mahkemeye göre, "karara esas alınan yasanın" iptal edilmiş olması, "yargılamanın yenilenmesini" zorunlu kılan bir sebeptir. İptal kararlarının söz konusu yasanın yürürlüğe giriş tarihine kadar geri yürütüleceğini Mahkeme, bazen çok açık bir şekilde vurgulamıştır. Mahkeme, bireylere külfetler getiren bir yasanın iptali halinde ilgililerin bu karardan yararlandırılmasını, Anayasanın "demokratiklik, adalet anlayışı ve hukuk devleti, hak arama özgürlüğü" ilkeleriyle, Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ve hukukun genel prensipleri bir arada düşünüldüğünde iptal kararlarının, geriye yürümesinin özellikli durumlarda lüzumlu olduğu sonucuna varmaktadır. Askeri Mahkemenin verdiği kararlar, Anayasa yargısında iptal kararlarının geriye yürümemesi konusunda

³⁶³ Cansel, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", s.105.

³⁶⁴ E.1986/18, K.1986/24, KT:09.10.1986, RG:31.01.1986, S:19358.

³⁶⁵ E.1963/124, K.1963/243, KT:11.10.1963, AMKD, S:1, s.434- 437.

çok katı ve Anayasayı lafzi yorumlamanın ötesinde ilkeler üretebileceğine birer örnektir.³⁶⁶

Aslında Almanya örneğinde olduğu gibi, bir yasanın iptal edilmiş olması, bu yasanın bütün izlerinin ortadan kaldırılmasıyla da sonuçlanmamaktadır. Alman Anayasa yargısında da iptal kararları geriye yürümekle beraber, daha iptal kararı anından önce yerine getirilmiş hukuksal kararların ortadan kaldırılması yoluna gidilmemektedir. Fakat ortada verilmiş yargı kararları varsa ve imkan dahilindeyse, bu kararlar hakkında yargılamanın iadesi istenebilir. Federal Anayasa Mahkemesi bir normun bütünüyle veya kısmen hükümsüz olduğunu açıklarsa o zaman bu durum başlangıçtan beri bir etkiyi içermektedir. Ancak bu ifadenin pratik anlamı, Federal Anayasa Mahkemesi Yasasının 79.maddesindeki yasal düzenlemeyle son derece sınırlandırılmıştır. İlgili hükümlere göre, yalnızca Anayasayla uyuşmadığı açıklanmış bir norma dayalı kesinleşmiş ceza hükmüne karşı muhakemenin iadesi istenebilir.³⁶⁷

Uluer'e göre, "İptal kararlarının geriye yürümemesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisiz bırakılmasına yol açabilir. Yasama organı bu kuraldan faydalanarak, hukuk devleti ve Anayasanın üstünlüğü ilkelerine aykırı davranabilir. Bu nedenle, iptal edilen yasal düzenlemeyi yeniden çıkarmaya karşı, Anayasa Mahkemesi, yargı yetkisini etkin kullanma yükümlülüğünü yerine getirmeyi sağlayacak önlemleri düşünmelidir." Uluer, bu konuda, yeniden yürürlüğe sokulan yasanın, yok sayılmasını önermektedir.³⁶⁸

Fakat bu görüş, Anayasa Mahkemesi kararlarında yer almış değildir. Bununla beraber, geriye yürümenin bile engellenmek istendiği bir Anayasal metinde, böyle bir düşüncenin açıklanmasının daha büyük zorluklarla karşı karşıya kalacağı muhakkaktır. Buna karşılık iptal kararlarının geriye yürümemesinin

³⁶⁶ Cansel, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", s.105.

³⁶⁷ Bkz.Doğan, Alman Hukukunda, s.240-241; bkz.Zeidler, Almanya Raporu, s.59.

³⁶⁸ Uluer, "Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür", s.514-530.

Anayasaya uygunluk denetimine getirdiği sınırlamaların en aza indirilebilmesi için, bu öneri düşünülebilir.³⁶⁹

1. Kazanılmış Hak

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin olarak vermiş oldukları pek çok kararlarda, kazanılmış hak kavramına deyinmişlerdir. Anayasa Mahkemesine göre "Bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kural uygun biçimde tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların korunması hukuk devletinin gereğidir. Önceki yasaya göre sağlanmış bir hak, kamusal düzen, toplumsal yarar açısından, kazanılmış hak korumasından sonsuza değin yararlanamaz. Kaldı ki, aydan aya ya da belirli aylarda alınarak her alınış zamanında yürürlükte olan kurala uygunluğu esas tutulması gereken ödemeler kazanılmış hak kapsamında ve niteliğinde değildir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan (maaş gibi) tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusudur. Anayasaya aykırılığı saptanan yasa hükümlerine göre elde edilen haklar, ilerisi için kazanılmış hak oluşturmaz ve uygulama niteliğini yitirir. Kural işlemler, nesnel ve genel hukuksal durumlar yaratırken düzenledikleri konularda statü oluştururlar. Kişilerin bu statülere alınmaları özel ve kişisel bir işleme olanaklıdır. Nesnel ve genel hukuksal durumun bir şart işlem ile özel hukuksal duruma dönüşmesi kazanılmış hak yönünden yeterli değildir. Bir kişinin memur ya da emeklilik statüsüne sokulması, bu statüde değişiklik yapılamayacağı anlamına gelmez. Kural işlemler değişince ya da Anayasaya aykırılığı nedeni ile iptal edilince, kişilerin sübjektif konumlarına göre tesis edilmiş şart işlemler, gelecek için yeni statü içinde biçimlenirler. Bu durumda ilerisi için kazanılmış haktan söz edilemez."³⁷⁰

³⁶⁹ **Uluer**, "Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür", s.514-530; **Azrak**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", s.159-162.

³⁶⁹ **Cansel**, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", s.105.

³⁷⁰ E.1989/14, K.1989/49, RG:02.03.1990, S:20449; E.1988/34, K.1989/26, RG:05.12.1989, S:20363; E.1989 /11, K.1989/48, AMKD, S:25, s.420-457.

Kazanılmış hak konusu Danıştay Dairelerince değişik biçimde yorumlanmıştır. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, “1425 sayılı Yasa ile Emekli Sandığı Yasasına eklenen geçici 20.madde gereğince, serbest tabiplikte geçen hizmet süresinin borçlandırılması ve borçlandırılan bu sürenin fiili hizmete eklenmesi yolunda tesis edilen işlemin, dayanan yasa maddesinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine ortadan kaldırılmasına ilişkin Müdürler Kurulu kararını, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce, Emekli Sandığına tesis edilerek kesinleşen işlemin, ilgili yönünden kazanılmış hak doğurduğu” gerekçesi ile iptal etmiştir. Böylece, Danıştay Dava Daireleri Kurulu, sonradan iptal edilen yasaya göre kesinleşen emeklilik işlemlerini, kişi yönünden kazanılmış hak olarak kabul etmiştir.³⁷¹ Danıştay 10.Dairesi de, aynı yönde karar vererek Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürür etkisini sadece, süresinde açılmış bir dava ile uyumsuzluk konusu edilen hususlarla sınırlı tutmuştur.³⁷²

2. Somut Norm Denetimi İle Gelen İşlerde Geriye Etki

Görölmekte olan bir davada, dava taraflarından birinin, genellikle davalının, uygulanacak yasa hükmü hakkında Anayasaya aykırılık iddiasını ileri sürmesi veya mahkemenin bu doğrultuda kendiliğinden yapacağı başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesince verilecek iptal kararının geriye yürümeyeceği düşünölemez. Aksi halde Anayasanın bu hakkı tanımasının pratik bir anlamı kalmaz. Zira bir hak ancak hak sahibine yarar sağladığı ölçüde var olabilir. 1982 Anayasası ,olay ile sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verme yetkisini tanımadığına göre, iptal kararının geriye yürütölmesi zorunluluğı ortaya çıkar. Zaten 152.maddenin 1.fıkrası da, iptal kararının geriye yürütölmesinin zorunluluğunu ortaya koyan bir kanıttır. Bu fıkra, Anayasa Mahkemesinin kararı gelinceye kadar, davanın geri bırakılması zorunluluğunu getirmektedir. İptal kararı geriye yürümeyecekse, davanın geri bırakılması, abesle iştilgal

³⁷¹ Bkz. Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.302.

³⁷² Bkz.Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.302.

niteliğinde, anlamsız bir önlem olur ki Anayasa koyucunun böyle bir amacı taşımadığı açıktır.³⁷³

Görölmekte olan bir dava dolayısıyla yapılan bir denetimde, Anayasa Mahkemesi 5 ay içinde karar vermek zorundadır. Bu süre içinde karar vermez ise, dava mahkemesi davayı yürürlükteki yasaya göre sonuçlandırmak zorundadır. Mahkemece bu yasa uyarınca karar verildikten sonra, Anayasa Mahkemesi o yasaı iptal ederse ne olacaktır?³⁷⁴ Dava mahkemesinin kararı, iptal kararından önce icra edilmişse, Anayasa Mahkemesi kararı artık geriye yürütülemez, kazanılmış hak kavramı buna engel olur. İcra işi sonuçlanmadan iptal kararı verilirse, Anayasa Mahkemesi kararı geriye yürümüş olur. Zira Anayasaya göre, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar Anayasa Mahkemesi kararı gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Ayrıca icra makamları da bu karara uymak zorundadır: Zira Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar.³⁷⁵

3. İptal Kararlarının Kesinleşmiş Mahkumiyet Kararlarına Etkisi

İptal kararları kesinleşmiş mahkeme kararlarını etkilemez. Ancak ceza mahkumiyetlerinde durum farklıdır. Ceza hukukunda hükümlü lehine sonuç doğuran Anayasa mahkemesi kararları kesinleşmiş mahkumiyet kararlarını da etkiler. Mahkumiyetin dayandığı kuralın iptali ile eylemin suç olmaktan çıkması durumunda ceza bütün sonuçları ile ortadan kalkar.³⁷⁶ Bu çözüm şekli aynı zamanda kanun önünde eşitlik ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü, aynı fiili iptal kararından önce işleyenlerin farklı ceza görmeleri veya sonrakiler cezalandırılmazken öncekilerin cezalandırılması bu ilke ile bağdaşmaz.³⁷⁷

³⁷³ Bilge, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", s.363.

³⁷⁴ Bilge, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", s.363.

³⁷⁵ Bilge, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", s.364.

³⁷⁶ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.302.

³⁷⁷ Kıratlı, Somut Norm, s.182; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.302.

İptal edilen bir kural hükmüne göre verilmiş ve kesinleşmiş beraat kararları ise iptal kararından sonra da varlığını muhafaza ederler. Burada "kesin hüküm dokunulmazlığı" ve TCK. madde 2'deki sanığın lehine olan kanunun uygulanması geçerlidir.³⁷⁸ İptal kararının, Anayasasının 152.maddesinin 3.fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırılık iddiasının 5 ay içinde karara bağlanmaması sonucu dava mahkemesince yürürlükteki kanuna göre karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi karşısındaki etkisi ne olacaktır? Bazılarına göre, bu takdirde, CMUK 'un 327.maddesindeki, yeni delil ve vakıalar çıkması halinde muhakemenin yenilenmesi , olanağından burada da yararlanmak gerekir.³⁷⁹ Azrak'a göre ise, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yeni delil ve vakıa kavramı içerisine sokulması zordur. Zira böyle bir sonuca ancak, kavram zorlanarak anlamının genişletilmesi ile varılabilir.³⁸⁰

4. İptal Kararının Geriye Yürümezliği Ve İdari İşlemler

Sakat idari işlem, idare mahkemesi tarafından iptal edilirse, iptal hükmü işlemi yapıldığı andan itibaren geri yürüyerek ortadan kaldırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin, idari işlemin dayanağı olan yasayı iptal etmesi halinde, işlemin de yok sayılması mümkün olacak mıdır? Yoksa Anayasanın 153. maddesinin 5. fıkrası gereği, iptal hükmünün geriye yürümediği kabul edilerek bütün idari işlemler varlıklarını sürdürecekler midir?³⁸¹ İdare Hukukunda da, Anayasanın ilgili fıkrasına böyle katı bir yorumla yaklaşılmamaktadır. Nitekim, iptal kararının geriye yürümemesi, idare hukukunun sakatlıklar kuramına bir istisna değil; fakat iptal kararlarının kazanılmış hakları ve hukuksal kararlarının kazanılmış durumları etkilememesi ilkesinin aşırı bir biçimde anlatımı olarak

³⁷⁸ Kıratlı, Somut Norm, s.182-183; Rossi, "Ceza Kanunlarının Anayasaya Aykırılığının Kontrolü", Çeviren:Ö.Tosun, I.H.F.M. C:29, S:1-2, s.338; Erem, "Ön Mesele Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası", s.15.

³⁷⁹ Erem, "Ön Mesele Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası", s.15.

³⁸⁰ Azrak, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", s.167.

³⁸¹ Cansel, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", s.99-100.

nitelendirilmekte ve kuralın istisnasının itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuruyu düzenleyen 152. maddesinde de düzenlendiğine, bu başvuru üzerine iptal hükmünün geriye etkili olduğu belirtilmektedir.³⁸²

Nitekim Danıştay bir kararında şöyle demektedir, "Anayasanın (1961) 152.maddesinin 3.fıkrasında, iptal kararı geriye yürümez denmektedir. Bu hüküm ile, iptal kararından evvel idarece tesis olunmuş işlemler sonucunda üçüncü kişiler için husule gelen sübjektif hakların ihlaline mani olunarak kamu düzeninin korunması maksadının izlendiği açıktır. 3.Fıkra mutlak manada kabul edilirse, Anayasaya aykırı bir konuma dayanarak tesis olunan tasarrufların daima ve tabii olarak iptal kararından önce yapılmış olmaları nedeniyle verilecek iptal kararı hukuki sonuçtan yoksun kalacaktır ki, bu görüşü kabule imkan yoktur. Bu itibarla Anayasanın 152. Maddesinin son fıkrasının hükmünü ancak kazanılmış hakları saklı tutmaya yönelik olarak kabul etmek gerekir."³⁸³ Nitekim Danıştay Dava Daireleri Kurulu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının kazanılmış hakkı ortadan kaldıramayacağını doğrulayan başka bir kararıyla da bu görüşü tekrarlamıştır. Söz konusu bu olayda, "1425 Sayılı yasayla Emekli Sandığı Yasasına eklenen geçici 20.madde gereğince, davacının serbest tabiplikte geçen hizmet süresinin borçlandırılması ve borçlandırılan bu sürenin fiili hizmete eklenmesini sağlayan idari işlemin dayanağı olan yasa maddesinin, Anayasa Mahkemesince iptali üzerine, iptal hükmünün geriye yürüyerek, idari işlemi de ortadan kaldırıp kaldıramayacağı söz konusuydu. İdare, iptal kararının yasa hükmünü yürürlükten kaldırdığını, bu nedenle idari işlemin hukuksal dayanaktan yoksun kaldığını belirtmiş ve işlemi işlemi geri almıştır. Ancak Danıştay Dava Daireleri Kurulu, iptal edilmiş yasaya göre, fakat iptalden önce tesis edilmiş emeklilik işlemini kişi yönünden kazanılmış hak olarak kabul etmiştir." Bununla beraber, Danıştay, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının kazanılmış hakkı etkilemeyeceğine ilişkin yerleşik içtihadına ters düşen bir kararında:"İptal olunan hükme göre tesis olunmuş işlemlerin muteber kabul edilmesi söz konusu olamaz. Zira bu halde, Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal

³⁸² Cansel, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", s.99-100.

edilmiş olan bir kanun hükmünün, iptal kararından sonra da yürürlükte kalmaya devamının kabulü gibi, iptal hükmüyle telifi kabil olmayan bir durum ortaya çıkar. Esasen Anayasaya aykırı olan bir hüküm, başlangıçtan itibaren sakat olduğuna göre, bu durumun Anayasa Mahkemesi kararlarıyla tespit edilmesinden sonra da devamına yol açacak bir uygulama tecviz edilemez” demektedir. Olay, TBMM üyelerinin dışardan atanan bakanların emekliliklerinde, kazanılmış hak olarak alınan derece ve kademe aylığı esasından ayrılınarak yapılan işlemin dayanağı olan yasanın, Anayasa Mahkemesince iptalinden kaynaklanmaktadır.³⁸⁴

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının kazanılmış haklara etki yapmamasının nedeni güvenlik ilkesiyle açıklanabilir. Ancak, diğer, kazanılmış hakkı ilgilendirmeyen idari işlemlerin dayanağı olan yasanın, Anayasaya aykırılığı saptanarak iptali halinde, iptal hükmünün geri yürümesi güvenlik açısından değil; fakat adalet ve hakkaniyet kuralları gereği doğru sayılır.³⁸⁵

Anayasaya aykırı bir kanuna göre tarh edilen bir vergi örneğinde olduğu gibi, bu hususlara ilişkin kanun hükümlerinin iptali yolundaki Anayasa Mahkemesi Kararının geriye yürümemesi, ilgililerin hukuki güvenliğinin korunmasına hiçbir katkıda bulunmaz. Aksine, bu durumlarda iptal kararının geriye yürümesi, adaletin sağlanması bakımından gerekli olabilir.³⁸⁶

İdarenin, tüzük, yönetmelik, kararname gibi, genel düzenleyici işlemlerinin dayandığı yasa veya yasa hükmü, Anayasa Mahkemesince iptal edilmişse, bu düzenleyici işlem bir idari dava konusu yapılmamış olsa bile, kendiliğinden hükümsüzleşir, yani iptal kararı geriye yürüyerek bu düzenlemeyi ortadan kaldırır.³⁸⁷

³⁸³ E.1974/199, K.1975/41, KT:14.02.1975, DD, S:20-21, s.199.

³⁸⁴ E.1973/370, K.1973/347, KT:04.07.1973, DD, S:14-15, s.173.

³⁸⁵ Cansel, “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar”, s.101.

³⁸⁶ Cansel, “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar”, s.101.

³⁸⁷ Azrak, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği”, s.167-168.

5. İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Ve Özel Hukuk

İptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı, özel hukuktaki kazanılmış haklar için de düşünülebilir. Nitekim, alım, satım, bir defada ödeme veya teslimle hemen tamamlanan işlemler için bunları dayanağını oluşturan yasanın iptali halinde, kazanılmış hakkı oluşturdıklarından iptal geriye yürümez ve bu işlemlerle edinilen mülkiyet veya sınırlı ayni haklar varlıklarını korur.³⁸⁸ Buna karşın, vekalet, kira sözleşmesi, dava ilişkisi gibi birbirini izleyen, çeşitli aşamalardan oluşan ve her bir aşamada birbirinden ayrı ve bağımsız hakların doğduğu bu sürekli hukuki ilişkilerin dayandığı yasa veya ilgili hükümleri, Anayasa Mahkemesince iptal edilirse, iptal kararı ancak, Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten sonraki aşamaları etkiler ve yeni hakların doğumunu engeller. Fakat, kararın yayımından önceki aşamalarda doğmuş haklar kazanılmış hak olur ve iptal kararından etkilenmezler.³⁸⁹

V. İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar

A. İptal Edilen Yasa Ve Hukuksal Boşluk Sorunu

Anayasanın 153.maddesine göre gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ileri bir tarihe erteleyebilir. Bu tarih ise, kararın Resmi Gazetede yayımından itibaren 1 yılı aşamaz. Bu erteleme durumunda, TBMM, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

³⁸⁸ **Bilge**, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, s.365; **Cansel**, “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar”, s.102.

³⁸⁹ **Bilge**, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, s.365; **Cansel**, “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar”, s.102.

Ne var ki, TBMM, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hükmün boşluğunun doldurulması için verilen sürede, bu kanun tasarı veya tekliflerini görüşmeyebilir. Böyle olunca da, TBMM'nin bu tutumu, toplumsal ve bireysel sorunları çözümsüz bırakabilir. Aslında, meclisi bu konuda rahat davranmaya iten olgu, bu davranışın bir yaptırımının olmamasıdır.³⁹⁰

Cansel'e göre "Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen bir normun, süre verilerek uygulanmaya devam edilmesi, eşitlik ilkesine aykırı düştüğü gibi, bir çelişki de yaratır. Çünkü, böyle bir uygulama karşısında, Anayasaya aykırı bir yasaya dayanan bazı bireyler, haklar kazanırken, bazıları da zarar görecektir. Bu süre bitimine kadar, meclis, iptalden doğan hüküm boşluğunu dolduracak yeni bir yasa çıkarmaz ise, iptal edilen hüküm, süre bitimi sonunda yürürlükten kalkacak ve bu sefer boşluk eylemli bir durum alacaktır. Bu sakıncayı ortadan kaldırmak için ne yapılabilir? İptal edilen yasanın yürürlükten kaldırdığı bir yasa varsa, bu yasanın yeniden yürürlüğe girmesini sağlayacak Anayasal düzenlemenin yapılması; yürürlükten kalkmış bir yasa yoksa, hükümetin, bu konuda, bir yetki yasası varmışçasına Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda KHK çıkarmada yetkili sayılması için Anayasaya hüküm konması düşünülebilir. Başka bir öneri de, Alman Anayasa Mahkemesi Kanunun 32.paragrafında öngörülen çözümdür. Buna göre, toplumu ivedi olarak tehdit eden bir tehlikeyi önlemek, ağır zararlardan korumak için veya daha başka önemli sebeplerden ötürü, Anayasa Mahkemesi, geçici bir kararname düzenleyerek yürürlüğe koyabilir. Üç ay süreli olan bu kararnamenin uygulanması uzatılabilir. Bir başka çözüm yolu ise, bu konuda, her mahkemenin yapacağı yorum ile boşluğu doldurabilmesidir."³⁹¹

³⁹⁰ Cansel, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", s.92.

³⁹¹ Cansel, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", s.92-93.

B. İptal Kararı İle Eski Yasa Yürürlüğe Girer mi?

Uluer'e göre, "boşluğu doldurmanın bir yolu, tam geri yürümeyi kabul edip, iptal edilen yasa yürürlüğe girmeden önceki duruma geri dönmektir. Bu durumda iptal edilen yasadaki önce o alanı düzenleyen eski bir yasa var ise, onun yürürlüğe girmiş sayılacağı düşünülebilir. İptal edilen kanunun yerine yasama organı hemen yeni bir kanun ikame edemeyeceğine göre, iptal kararı ile yeni bir kanun yayınlanması arasında az çok uzunca bir müddetin geçmesi muhtemeldir. Bu müddet zarfında, o kanunun tanzim ettiği sahada tam bir hürriyet hüküm sürecektir, bir hukuk boşluğu doğacaktır. Bu tehlikeyi önlemek için.. Kelsen'e göre, Anayasa Mahkemesi, kanun iptaline müteallik kararında, iptal edilen kanundan önce yürürlükte bulunan kanunun yeniden yürürlüğe girmesine hükmedebilir."³⁹²

Avusturya'da, Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesi aksine karar vermemiş ise, iptal edilen kanunla kaldırılmış olan kanun hükümleri, iptal kararının ilan edildiği gün tekrar yürürlüğe girer.³⁹³

Kıratlıya göre, "duruma bakmak gerekir; eğer iptal edilen kanun veya kanun hükmü, münhasıran daha önceki bir kanun ilgasıyla ilgili ise, o kanun hükmünün iptali ile eski kanunun yürürlüğe girmesi gerekir. Çünkü burada doğrudan doğruya yasama organının ilga iradesi iptal edilmiştir. Bundan başka, iptal edilen kanun ile hukuk düzeninde bir boşluk meydana geliyorsa ve o konuda bir kanuni düzenlemenin uygulanması zorunlu ise örneğin, mahkemelerin ihkakı haktan imtina durumuna düşmemesi için eski kanunla Uygulanması gerekir ama, "kanun koyucunun bir kanunu ilga etmesiyle onun yerine yeni bir düzenleme şekli getirmesi birbirinden farklı iki iradedir. Mesela kanun koyucu

³⁹² Uluer, "Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür", s.526.

³⁹³ Uluer, "Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür", s.526.

bir kanunu ilga ettikten sonra, ayrı bir kanunla o konuda yeniden bir düzenleme yapsa idi, bu son kanunun iptali ile ilk kanun yürürlüğe girmezdi.”³⁹⁴

Ocakçıoğlu, göre ise, “Zımnen ilga hali söz konusu ise, ilga edilen kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesiyle ilga edilen önceki kanun zımni ilga sonucu doğuran kanun ortadan kalkmış olacağından yeniden uygulama yeteneği kazanır. Sarih ilga durumunda, yasama organı önceki kanunun yürürlükten kalkması konusunda açık bir irade beyanında bulunmuş olduğundan artık önceki kanunun yeniden yürürlüğe girmesi yeni bir yasama tasarrufu gerektirir.”³⁹⁵

Başka bir yasayı ya da yasaları yürürlükten kaldıran bir yasanın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi durumunda, ilk yasanın kendiliğinden yürürlüğe girmesi, hukuka aykırı düşmeyeceği gibi, Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürüdüğü anlamına da gelmez. Çünkü yasalar, belli zaman kesitleri içinde yürürlüklerini devam ettirirler ve yürürlükten kalktıktan sonra dahi olay zamanındaki hukuksal kural olmaları durumunda ilke olarak uyuşmazlıkların çözümünde kullanılırlar. Bu açıdan, yürürlükten kalkan kuralın öldüğünden değil, ancak yeni olaylara uygulanacak metin olarak geçerliliğini kaybettiğinden söz edilebilir.³⁹⁶ Eski yasayı yürürlükten kaldıran yeni yasa, eski yasanın belirli bir zaman kesitinden sonraki olaylarda uygulanmasını engellerde de, eski yasayı ortadan kaldırmaz. Eski yasa çok halde yürürlük zamanına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanmaya devam eder. Eski yasayı yürürlükten kaldıran yasanın, Anayasa Mahkemesince iptali durumunda ise, ilk yasanın yürürlüğünün devamını engelleyen hüküm ortadan kalkmış olur ve eski yasa yeniden yürürlüğünü devam ettirir.” Bu belirlemelere karşın, uygulamada, eski yasanın yeniden yürürlüğe giremeyeceği sonucuna varılmıştır. Bunun en önemli etkeni ise, hiç kuşkusuz, “geriye yürümeme”, ibaresidir.³⁹⁷ Örneğin, Danıştay, bir kararında, “Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümeyeceğine göre,

³⁹⁴ Kıratlı, Somut Norm, s.185.

³⁹⁵ Ocakçıoğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararları”, s.583.

³⁹⁶ Uluer, “Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür”, s.526.

³⁹⁷ Uluer, “Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür”, s.526.

meriyetten kalkmış mevzuatın geriye getirilmesi düşünülemez” diyerek bu konuya ilişkin fikrini açıkça beyan etmiştir. Öyle ise, Danıştay’a göre, bir kanunun yeniden yürürlüğe girmiş sayılmasına ve uygulanmasına imkan yoktur.³⁹⁸

³⁹⁸ E.1970/444, K.1971/10, KT:09.01.1971, 3.Daire, Danıştay İstisari Düşünceleri, no:289.

SONUÇ

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sisteminin benimsendiği Türkiye’de, Anayasa Mahkemesi, norm denetimi sonucunda, esas itibariyle ret ve iptal kararları vermektedir. Bunların dışında, ara karar olarak ya da yardımcı karar olarak adlandırabileceğimiz Anayasaya uygun yorum kararlarına; Anayasanın doğrudan uygulanması yoluna ve yürürlüğün durdurulması kararına başvurabilmektedir. Bu sayılan karar içerikleri dışında, Mahkemenin vermiş olduğu başka bir karar içeriği örneği yoktur. Kanımca, bu karar türleri dışında, Anayasa Mahkemesi, Federal Alman Anayasa Mahkemesi uygulamalarında yer alan, yasama organına çağrıda bulunma biçiminde karar da verebilmelidir. Yani, Anayasa Mahkemesi, sadece Anayasaya aykırılığı tespit eden ve Meclisi, Anayasaya aykırı bu düzenlemeyi, Anayasaya uygun hale getirecek yeni bir düzenleme yapmaya teşvik edecek nitelikte uyarıcı kararlar verebilmelidir.

İptal kararlarının yürürlüğe gireceği tarihin, bir yıl süre ile ertelenebilmesi, Anayasa Mahkemesince yapılan bir çağrı olarak nitelendirilebilir mi? Gerçekten, Anayasada yer alan, “İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.”(m.153/4) hükmü böyle bir yetkiyi içerir mi? Kanımızca, bu hüküm Anayasa Mahkemesine tanınmış bir çağrı yetkisi olarak düşünülemez; zira, bu kural doğrudan Anayasadan kaynaklanan bir Anayasal buyruktur. Dolayısıyla, uyarı kararı çağrışımı yapan bu hükme rağmen, Anayasanın konuyu açık bir şekilde düzenlemesi, pozitif hukuk açısından daha doğru olacaktır. Böyle bir düzenlemenin karşısında, yasama organı, süre ile de sınırlı tutulduğundan, tembel davranamayacak, böylece hukuksal bir boşluğun doğmasından ortaya çıkan haksız kazanımların da önüne geçilecektir. Aksi halde, gerekçeli iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ertelendiği durumlarda, kamu düzeni gerekçesiyle hukuksal boşluğun doğmaması için uygulanmasına göz yumulan

Anayasaya aykırı kanun, bazı kişilere, Anayasaya aykırı ama meşru, haksız kazançlar sağlayacaktır.

Türk Anayasa yargısı sistemi, Federal Alman Anayasa Mahkemesi kanununda tanınan, geçici tedbir niteliğinde olan kararları verebilme yetkisini açık olarak düzenlememektedir. Özellikle, yürürlüğün durdurulması kararının, gerek Anayasada gerekse 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda açık bir temeli, düzenlemesi yoktur. Mahkeme, bu karar türünü, 1993 yılında, içtihat ve yorum yoluyla verip, geliştirmiştir. Yürürlüğü durdurma kararının koşullarını ve verilebileceği halleri pozitif hukuk, yani hem Anayasa hem de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun, açıkça içermelidir. Böylece, uygulanmakla doğacak ağır sonuçların doğması engellenecektir. Örneğin, ölüm cezasına ilişkin hallerde, yürürlüğü durdurma kararı verilerek, bireyler, Anayasal himayeden yararlandırılır ve telafisi imkansız sonuçlar önlenir. Kanımızca, yürürlüğün durdurulması için, telafisi güç zarar ihtimali ve Anayasaya açık aykırılık şartları birlikte aranmalıdır.

Anayasa Mahkemesi, iptal ve ret kararları dışında, Anayasaya çok açık ve çok ağır aykırılık hallerinde, yokluk kararı verebilmeli midir? Ağır yetki ve fonksiyon gasbı hallerinde mahkeme yokluk kararı vermeli midir? Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesinin daha önce iptal ettiği bir normu, yasama organı, Anayasanın açık hükmüne rağmen, aynı içerik ve özdeşlikle tekrar yürürlüğe sokarsa, Anayasa Mahkemesi tereddütsüz artık tekrar iptal kararı verme yerine, yokluğa mı hükmetmelidir? Yasama organı, kamuoyunda kıyak emeklilik olarak bilinen yasayı, iptale rağmen, defalarca aynı içerikle çıkarmıştır. Yine Kaçak Yapıların Yıkımına İlişkin Kanunu ve Yabancılarla Mülk Satışına İlişkin Yasayı tekrar aynı içerikle çıkarmıştır. Sayılan bütün bu hallerde, Anayasa Mahkemesi yokluk yolunu seçse idi, yokluk ta en başa kadar giderek, normun tüm etkilerini başlangıçtan itibaren ortadan kaldırabilecekti. Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin bu gibi hallerde, yokluk kararı vermesi isabetli değildir. Zira, yokluk kararı en baştan itibaren normu hükümsüz kılacağından, bu norma

güvenerek bireylerin elde edecekleri kazanımlar son bulacak ve bu norma dayalı hangi işlemin hükümsüz sayılacağına tespiti de çok uzun zaman alacak, hatta belki de bunu tespit imkansız olacaktır. Bu durum ise hukuka olan inancı ve güveni sarsabilecektir. Zaten Anayasa Mahkemesi kamu hukuku alanında olan bir mahkeme olarak, sadece kendine verilmiş yetkileri kullanmalıdır. Dolayısıyla Anayasa mahkemesi bu gibi hallerde yine de yetkili olduğu iptal yolunu işletmelidir.

Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygun yorum kararları vererek, iptalin doğuracağı olumsuz sonuçlar önlemekte ve adeta kendisini iptal kararı vermeme yönünde sınırlamaktadır. Kanımızca, Anayasaya uygun yorum kararları, Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın bağlayıcılığının ve üstünlüğünün korunması işlevine oldukça büyük bir katkıda bulunmaktadır.

Anayasanın doğrudan uygulanması sorunu açısından, en temel çözüm yolu, Anayasa yargısı denetimini tıkayan geçici 15.maddenin kaldırılması olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla önüne gelen işlerde, esastan verdiği ret kararları sonucunda, on yıllık bir dönem boyunca, tekrar aynı konuya ilişkin itirazları inceleyemez. Kanımca bu süre sınırı, Anayasa Mahkemesi kararlarının toplumun dinamiklerine uyma şansını çok sınırlamakta ve hukukun donmasına yol açmaktadır. Bu süreyi savunanlarca dile getirilen, içtihatlarda istikrar olması gerekliliği, hayatın her gün değişen yönü karşısında pek isabetli görülmemektedir. Bu süre sınırının kalkmasa bile, daha az bir döneme indirgenmesi düşünülebilir.

Anayasaya göre Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcıdır. Anayasa Mahkemesi uygulamalarında ve doktrinde baskın görüş³⁹⁹ karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğu yönündedir. Kanımca, bu görüş de isabetli değildir. Zira, karar gerekçelerinin bağlayıcı olması demek, Anayasa Mahkemesinin

³⁹⁹ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.294; Armağan, Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi, s.149; Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", s.21.

görüşlerini, millet iradesinden çıkan halkın temsilcisi meclise empoze etmesi demektir. Yani, Anayasa Mahkemesi, yasama organının takdir hakkını, karar gerekçelerindeki kendi değerlendirmeleriyle sınırlamaya kalkmaktadır. Bu da yargının siyasallaşmasına yol açabilir. Oysa ki olması gereken, siyasalın hukuksallaşması, yani hukukun üstünlüğünün egemen olmasıdır. O halde, bağlayıcılık dendiğinde anlaşılması gereken şey, sadece, artık iptal edilerek geçersizliğine karar verilen Anayasaya aykırı normun, hiçbir surette uygulanmamasıdır. Yasama, yürütme ve yargı organları ve kişiler, iptal edilen norma dayanarak tasarruflarda bulunmamalıdır. Aksinin kabulü halinde, Mahkemenin denetimi, yerindelik denetimine dönüşür.

Anayasa Mahkemesi kararları herkese karşı etkilidir. Erga Omnes etki denen bu etki karşısında, yalnız tarafları bağlayıcı, olayla sınırlı kararlar verilememektedir. 1961 Anayasasında var olan bu olanak, 1982 Anayasası sisteminde yoktur. Oysa bu olanak yeniden kabul edilmelidir. Zira, Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümez. Böyle olunca, Anayasaya aykırı bir normun iptal edilmesini isteyen taraf, norm daha sonra iptal edilse bile kayba ve zarara uğrayacaktır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi 5 ay içinde kararını vermez ise, yerel mahkeme kararını yürürlükteki aykırı kanuna göre verecektir. Anayasa, hüküm kesinleşinceye kadar Anayasa Mahkemesi kararını açıklarsa, yine Anayasa Mahkemesi kararının esas alınacağını belirtmiştir. Ama ya yerel mahkeme hükmü kesinleşinceye kadar da Anayasa Mahkemesi kararı gelmez ise? Bütün bu olasılıklarda hep ilgili taraf zarar görecektir. Öyle ise, iptal davası yolunda olmasa bile, en azından itiraz yoluyla gelen işlerde, olayla sınırlı, yalnız tarafları bağlayıcı karar verilebilmelidir. Bu kararın verilmesi, eşitlik ilkesini zedelemeyecek, aslında haksızlığı ve iptal kararının geriye yürümemesinin, pratik açıdan Anayasaya aykırılık iddiasında bulunan taraf için doğurduğu handikapı ortadan kaldıracaktır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, gerekçeli iptal kararının Resmi Gazetede yayımı anında yürürlüğe girer. Oysaki iptal kararı daha önce açıklanır ve bu andan, gerekçe ile birlikte yayım anına dek, Anayasaya aykırı kanun

uygulanmaya devam eder. Bu da, bazı haksız hukuki tasarrufların doğumuna yol açabilir. Bu durumda, kanımca, iptal kararı hüküm ve sonuçlarını kararın açıklandığı, kamuoyuna duyurulduğu anda doğurmalıdır. Ayrıca, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği tarihin bir yıl süre ile ertelenebilmesi pek isabetli değildir. Bu hüküm için öne sürülen, kamu düzenini tehdit eden bir hukuksal boşluğun doğmasını önlemek için böyle bir yolun seçildiği fikri faydalı olmaktan çok uzaktır. Çünkü, bu dönem boyunca, Anayasaya uygun yeni düzenlemeyi yapması beklenen ve böylece hukuksal boşluğun doğmasını engelleyecek olan yasama organı, bırakın böyle bir yeni tasarrufu Anayasa hükmü gereği öncelikle görüşmeyi, kılını bile kıpırdatmadan yıllarca hareketsiz kalabilmektedir. Öyle ise pratik açıdan düşünülmesi gereken, Anayasa Mahkemesinin yasama organını bu konuya ilişkin uyarması, çağrıda bulunabilmesidir.

Anayasaya göre Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümez. Hukuki güvenliğin sağlanması ve kazanılmış haklara saygının korunması düşüncesine dayanan bu kural, aslında, her somut olay açısından ayrıca ve titizce değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, kazanılmış hak kavramının içeriğinin çok iyi saptanması gerekir. Bu kavramın arkasına sığınarak hakların kötüye kullanılmasının önü alınmalıdır. Öyle ise, aslında geriye yürüme ile adaletin sağlanacağı durumlarda, geriye yürüme kabul edilmelidir. Peki kesinleşen hükümler ne olacaktır? Ceza mahkumiyetlerinde, lehe olan kanun geriye yürür kuralından hareketle, mahkumiyetin dayandığı norm iptal edildiğinde, sanığın lehine olarak geri yürüme kabul edilmelidir. Almanya'daki iade-i muhakeme yolunun tanınması da düşünülebilir. Diğer kesin hükümler açısından, icra edilmeme koşulu ile geriye yürümeme kabul edilebilir.

Bireylere de Anayasal yakınma hakkının tanınması, Anayasal uyumalıkların giderilmesi açısından olumlu katkılar yapabilecektir. Zira Anayasal yakınma hakkının tanınması, beraberinde, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verebilme olanağını beraberinde getirecektir.

Bazı hallerde, (5 ay içinde Anayasa Mahkemesinden karar gelmez ise) yerel mahkemelerin Anayasaya aykırılığı kendilerinin de çözümleyebileceklerine ilişkin çözüm önerisi, kanımızca, genel yargı organı dışında, özel, uzman bir Anayasa Mahkemesi sistemini benimsemiş ülkemiz açısından isabetsizdir. Yapılması gereken, bu hallerde, geriye yürümenin kabulüdür.

İptal kararı sonucunda doğabilecek hukuksal boşluğun doğmasını önlemek açısından, iptal edilen norm yerine eski normun tekrar yürürlüğe girmesi savunulabilir mi? Kanımızca, eski yasanın yürürlüğe girmesi tam olarak sorunu çözebilecek bir yol değildir. Gerçekten, iptal edilen yasanın yürürlükten kaldırdığı başka bir yasa yoksa boşluk devam edecektir. Ayrıca, farklı iki yasa uygulaması karışıklıklara yol açabilir. Hukuki güvenlik ilkesi zedelenebilir. Aliefendioğlu'nun görüşüne⁴⁰⁰ katılarak, yasama organının gerekli düzenlemeyi yapmadığı ve hukuksal boşluğun devam ettiği hallerde, hükümete, belirli bir süre için, bu konuda bir yetki yasası varmış gibi, KHK çıkarma yetkisinin tanınması olumlu karşılanabilir.

İptal hükmünün doğal sonucu, yeni bir durumun ortaya çıkmasıdır. Bu bağlamda, Anayasada yer alan, "Anayasa Mahkemesi kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez ", kuralı hem gereksiz, hem de pratik açıdan faydası olmayan bir kuraldır. Aksine, Anayasa Mahkemesinin işlevine sanki gölge düşürecek bir havaya sahiptir. Kanımızca, bu gereksiz kuralın ayıklanması gerekir.

⁴⁰⁰ Aliefendioğlu, "Anayasa Yargısı", s.204-205.

KAYNAKÇA

Akgül: "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği Ve Bağlayıcılığı"; Ankara Barosu Dergisi, Yıl:33, S:1-6, 1976.

Akıllıoğlu: İnsan Hakları, A. Ü. S. B. F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1992.

Aliefendioğlu: Anayasa Yargısı Ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.(Metin içinde, Anayasa Yargısı.)

Aliefendioğlu: "Anayasal Denetimin Kimi Sorunları", Yargıtay Dergisi , C:9 , Ocak Nisan, S:1-2.(Metin içinde, "Anayasal Denetimin Kimi Sorunları.")

Aliefendioğlu: "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi", Amme İdaresi Dergisi, C:23, S:3. (Metin içinde, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Zaman İçinde Etkisi.")

Aliefendioğlu: "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", Argumentum, S:46, Ocak-Şubat-Mart 1995. (Metin içinde, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması.")

Aliefendioğlu: "Yönetmelik Ve Anayasal Yargıda Yokluk", Amme İdaresi Dergisi, C:28, S:2, 1995. (Metin içinde, "Yönetmelik Ve Anayasal Yargıda Yokluk.")

Aliefendioğlu-Özbudun: "Hukuk Normlarının Anayasaya Uygunluğu Hakkındaki Kararların İçerikleri Ve Etkileri", Türkiye Raporu, VII.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon 26-30 Nisan 1987, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları No: 12, Ankara 1988. (Metin içinde, "Rapor".)

Armağan: Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1967. (Metin içinde, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi.)

Armağan: "Cumhuriyet Devrinde Anayasa Mahkemesi Ve Bazı Kararları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, İstanbul 1973.

Arsel: Amerikan Anayasası Ve Federal Yüksek Mahkeme, Ankara 1958.

Atar: Türk Anayasa Hukuku, Mimosza Yayınları, Konya 2000. (Metin içinde, Türk Anayasa.)

Atar: "Türk Anayasa Yargısında Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-2, C:5, 1996.

Aybay: "Anayasanın 151.Maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının Ciddiliği Sorunu", İ.Ü.H.F.M, C:33, S:3-4, İstanbul 1968.

Azrak: "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", Anayasa Yargısı, Ankara 1994. (Metin içinde, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği.")

Azrak: "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", Anayasa Yargısı 9, Ankara 1993. (Metin içinde, "Anayasaya Uygun Yorum.")

Balta: "Türkiye'de Anayasa Yargısı", A.Ü.H.F, C:27, S:1-4, 1961.

Bilge: "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", Ankara Barosu Dergisi, S:1990/3, Yıl 47. (Metin içinde, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu".)

Bilgen: "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesince Durdurulması", Anayasa Yargısı 12, Ankara 1995. (Metin içinde, "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesince Durdurulması.")

Boyacıoğlu: "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yürürlüğe Girmesi", DD, S:64-65, 1987. (Metin içinde, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yürürlüğe Girmesi.")

Boyacıoğlu: "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Defi Yolu İle Denetlenmesi", Adalet Dergisi, S.7-8, 1962. (Metin içinde, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Defi Yolu İle Denetlenmesi.")

Boyacıoğlu: "Anayasa Mahkemesinin Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetiminde İstemin Konusu İle Bağlı Tutulması", Onar Armağanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.

Büyükeren: "Anayasaya Uygunluk Denetimi Ve Kesin Hükümler Çatışması", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:53, 1996/2.

Cansel: "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", Anayasa Yargısı 9, Ankara 1993. (Metin içinde, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar".)

Çağlar: "Anayasa Yargısında Yorum Problemi: Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", Anayasa Yargısı, Ankara 1986. (Metin içinde, "Yorum".)

Çağlar: "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi, Sentetik Bir Deneme İçin Notlar.", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara 1987.

Doğan: Alman Ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma, İstanbul 1997. (Metin içinde, Alman Hukukunda.)

Doğan: "Türk Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğü Durdurmaya İlişkin Kararları Ve Sonuçları", Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Nisan 1998. (Metin içinde, "Yürürlük".)

Duran: "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", Anayasa Yargısı, Ankara 1984.

Edis: Medeni Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri, A.Ü.H.F. Yayınları, No:491, Ankara 1989.

Erem: Ön Mesele Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası, Ankara 1962. (Metin içinde, Ön Mesele Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası.)

Eren: Borçlar Hukuku, Beta Yayınları, C:1, İstanbul 1998.

Esen: Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması, A.Ü, Hukuk Fakültesi, No:301, Ankara 1972. (Metin içinde, Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması.)

Esen: Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı, A.Ü Hukuk Fakültesi Yayını, No:206, Ankara 1966. (Metin içinde, Anayasa Mahkemesine Göre.)

Feyzioğlu: Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Ankara 1951.

Gören: Anayasa Hukukuna Giriş, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 1999. (Metin içinde, Anayasa Hukuku.)

Gören: "Türk Ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları Ve Yürürlüğü Durdurma Kararları", Anayasa Yargısı, C:12, Ankara 1995.

Gözler Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitapevi, Bursa 2000.
(Metin içinde, Türk Anayasa Hukuku Dersleri.)

Gözler: Hukuka Giriş, Ekin Kitapevi, Bursa 1998.

Gözler: Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu, Ekin Kitapevi, Bursa 1999.

Gözler: Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa 2000. (Metin içinde, Türk Anayasa.)

Gözübüyük: Anayasa Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 1998. (Metin içinde, Anayasa Hukuku.)

Gözübüyük: Yönetmelik Yargı, Turhan Kitapevi, Ankara 1999. (Metin içinde, Yönetmelik Yargı.)

Gözübüyük-Tan: İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitapevi, C:2, Ankara 1999. (Metin içinde, İdare.)

Günday: İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara 1997. (Metin içinde, İdare.)

Güran: "Anayasa Mahkemesinin İşlevi Ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması", Anayasa Yargısı 12, Ankara1995.

Güran: "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", Anayasa Mahkemesinin 23.Kuruluş Yıldönümü, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:5, Ankara 1986. (Metin içinde, "Yürütmenin Durdurulması.")

Haak: "Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kontrolü Konusunda Bazı Görüşleri." Çeviren:İsmet Ocakçıoğlu, Adalet Dergisi, 1964.

Hocaoğlu-Ocakçıoğlu: Anayasa Ve Anayasa Mahkemesi (Kanunların Anayasa Uygunluğunun Yargısal Denetimi), Ayyıldız Matbaası, Ankara 1971. (Metin içinde, Anayasa Ve Anayasa Mahkemesi.)

İtalya Raporu: "Hukuk Normlarının Anayasaya Uygunluğu Hakkındaki Kararların İçerikleri Ve Etkileri", VII.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon 26-30 Nisan 1987, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:12, Ankara 1988. (Metin içinde, "İtalya Raporu".)

Kaboğlu: Anayasa Yargısı, İmge Kitapevi, Ankara 2000. (Metin içinde, Anayasa Yargısı.)

Kıratlı: Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:212-194, Sevinç Matbaası, Ankara 1966. (Metin içinde, Somut Norm.)

Kıratlı: Alman Federal Anayasa Mahkemesi, A.Ü. S.B.F., No:162-144, Sevinç Matbaası, Ankara 1963.

Korkut: "Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme", Amme İdaresi Dergisi", C:27, S:3; Eylül 1994. (Metin içinde, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme.")

Köksal: "Hukukla Bağlı Devlet Kuramı Açısından Kanunların Anayasaya Uygunlukları Denetinde Defi", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası:31, S:1-4.

Kuru-Arslan-Yılmaz: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları , Ankara 1993. (Metin içinde, Usul.)

Kuzu: "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Ord.Prof.Sulhi Dönmezer'e

Armağan, S:1/4, 86-84; İstanbul 1987. (Metin içinde, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu.")

Memiş: "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa Ve İdari Yargı Kararları Örnekleri", Prof.Dr.Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Marmara Üniversitesi Yayını, İstanbul 1999. (Metin içinde, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa Ve İdari Yargı Kararları Örnekleri".)

Memiş: "Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Boşluğu", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:9, S:1-3, 1995.

Oberndorfer: "Avusturya Raporu", 7.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısı, Lizbon 1987.(Metin içinde, "Avusturya Raporu".)

Ocakçioğlu: "Anayasa Mahkemesi Kararları", Osman Fazıl Berke'ye Armağan, A.Ü.H.F. Yayınları, No:4/3, Ankara 1977. (Metin içinde, "Anayasa Mahkemesi Kararları".)

Ocakçioğlu: "Kurallar Zinciri İle İlgili Bazı Sorunlar", Onar Armağanı, İstanbul 1971. (Metin içinde, "Kurallar Zinciri İle İlgili Bazı Sorunlar".)

Odyakmaz: "Yürürlüğü Durdurma", Anayasa Yargısı 12, Nisan 1995. (Metin içinde, "Yürürlüğü Durdurma".)

Özbudun: Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı, Bilgi Yayınevi, Ankara 1993.

Özbudun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000. (Metin içinde, Türk Anayasa Hukuku.)

Özçelik: Anayasa Hukuku, C:1, Umumi Esaslar, Mimoza Matbaası, Konya 1994.

Özden: "Anayasaya Uygunluk Denetiminde On Yıllık Sınır", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak-Haziran, S:1, C:1, 1988. (Metin içinde, "10 Yıllık Sınır".)

Özden: "Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir?", Anayasa Yargısı 2, Ankara 1986, (Metin içinde, "Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle.")

Özgen: "İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar", A.Ü.H.F. Dergisi, C:XVII, S:1-4.

Öztürk: T.C Anayasası (Gerekçeli), Ankara 1966.

Rossi: "Ceza Kanunlarının Anayasaya Aykırılığının Kontrolü", Çeviren:Ö. Tosun, İ.H.F.M., C:29, S:1-2. (Metin içinde, "Ceza Kanunlarının Anayasaya Aykırılığının Kontrolü".)

Sabuncu: "Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı", Amme İdaresi Dergisi, C:17, S:2. (Metin içinde, "Tedbir".)

Sabuncu: Anayasaya Giriş, İmaj Yayıncılık, Ankara 1997. (Metin içinde, Anayasaya Giriş.)

Sağlam: "Yetki Ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Yasama Yürütme Ve Yargı İle İlişkisi", Anayasa Yargısı 13, Ankara 1996. (Metin içinde, "Anayasa Mahkemesi".)

Sancar: "Yürütmenin Durdurulması Kurumu Ve Anayasa Yargısı", AİD, C:26, 1993-4. (Metin içinde, "Yürütmenin Durdurulması".)

Serim: "Kanunların Anayasaya Uygun Şekilde Yorumlanması Sorunu", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:42, S:1985/2.

Şahbaz: "Anayasa Yargısında Yokluk", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:56, S:4, 1999. (Metin içinde, "Anayasa Yargısında Yokluk".)

Şekerci: "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:45, 1988/3. (Metin içinde, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması".)

Tanilli: Devlet Ve Demokrasi, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1996.

Tanör: Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1991.

Tanör-Yüzbaşıoğlu: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, YKY Yayınları, İstanbul 2001. (Metin içinde, Türk Anayasa Hukuku.)

Teziç: Anayasa Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş, İstanbul 1997. (Metin içinde, Anayasa Hukuku.)

Teziç: "Kanunun Yürürlüğünün Durdurulması", İnan Kırac'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, No:1. (Metin içinde, "Kanunun Yürürlüğünün Durdurulması".)

Teziç: Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:384, İstanbul 1972.

Teziç: "1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi", İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi, Yıl:3, S:1-3; 1982.

Tikveş: Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı, Ege Üniversitesi İktisadi Ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları No:64/69, Ege Üniversitesi Matbaası, Bornova 1978.

Tunaya: Siyasi Müesseseler Ve Anayasa Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1975.

Tunç: "1982 Anayasasının Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yoluna Getirdiği Yenilikler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak- Haziran, S:1, C:1, 1988.

Tunç: Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu, Atatürk Üniversitesi Yayınları No:719, Erzincan 1992. (Metin içinde, Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu.)

Tunç: Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara 1997. (Metin içinde, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı.)

Turhan: Siyaset Ve Anayasa, Gündoğan Yayınları, Ankara 1995. (Metin içinde, Siyaset Ve Anayasa.)

Tutumlu: "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:5, Yıl:89. (Metin içinde, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine.")

Uluer: "Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür", Bahri Savcı'ya Armağan, Ankara 1988. (Metin içinde, "Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür.")

Umar: Hukuk Başlangıcı, D.E.Ü.H.F. Yayınları, No:79, İzmir 1997.

Ünsal: Siyaset Anayasa Mahkemesi (Siyasal Sistem Teorisi Açısından Türk Anayasa Mahkemesi), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:443, 1980. (Metin içinde, Siyaset.)

Yayla: “Türk Anayasa Yargısında Yaptırım Teknikleri”, Anayasa Yargısında Avrupa Modeli Ve Türkiye Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1987.

Yıldırım: “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, A.Ü.S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayını, C:2, S:1, Mayıs 1994. (Metin içinde, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı.”)

Yıldız: Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı, Beta Yayınları, İstanbul 1998. (Metin içinde, Geçici Tedbir.)

Yüzbaşıoğlu: Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1993. (Metin içinde, Türk Anayasa Yargısında.)

Yüzbaşıoğlu: Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, Beta Yayınları, İstanbul 1996.

Zeidler: “Hukuk Normlarının Anayasaya Uygunluğu Hakkındaki Kararların İçerikleri Ve Etkileri, Federal Almanya Raporu,” VII.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon 26-30 Nisan 1987, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:12, Ankara 1988. (Metin içinde, “Almanya Raporu.”)