

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ VE BAĞLAYICILIĞI

Yüksek Lisans Tezi

Adem BAYRAKTUTAR

Ankara-2013

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ VE BAĞLAYICILIĞI

Yüksek Lisans Tezi

Adem BAYRAKTUTAR

Tez Danışmanı

Doç.Dr. Levent GÖNENÇ

Ankara-2013

TEZ ONAY SAYFASI

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ
ve
BAĞLAYICILIĞI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Levent Gönenç

Tez Jürisi Üyeleri

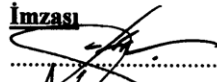
Adı ve Soyadı

Doç. Dr. Levent Gönenç (D)

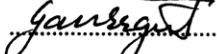
Prof. Dr. Mesih Öden

Yrd. Doç. Dr. Dean Ergül

İmzası







Tez Sınavı Tarihi: 27 Mayıs 2013

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

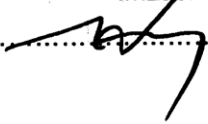
Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (19.06/2015)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Adem BAYRAKTUTAK

İmzası



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	IV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ VE BAĞLAYICILIĞI BAĞLAMINDA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARI	10
A. İPTAL KARARLARININ KESİNLİĞİ.....	12
B. İPTAL KARARLARININ RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMAK SURETİYLE YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ.....	14
1. İptal Kararlarının Gerekçesi Yazılmadan Açıklanamaması İle Resmi Gazete'de Yayınlanması Arasındaki İlişki.....	33
2. İptal Kararlarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Kamuoyuna Duyurulma Nedenleri.....	35
C. İPTAL KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI	48
D. İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİNİN ERTELENMESİ.....	65

İKİNCİ BÖLÜM

DANIŞTAY VE YARGITAY KARARLARINDA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ VE BAĞLAYICILIĞI.....	83
---	----

A. RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMADAN KAMUOYUNA DUYURULAN İPTAL KARARLARI.....	84
1. Danıştay Kararları	84
a. Danıştay 1. Dairesinin İstişari Kararı	84
aa. Değerlendirme	87
b. Danıştay 6. Dairesinin Kararı	91
aa. Değerlendirme	93
c. Danıştay 5. Dairesinin Yürütmenin Durdurulması Kararı	98
aa. Değerlendirme	99
2. Yargıtay Kararları	102
a. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Kararı	102
aa. Değerlendirme	106
b. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kararı.....	109
aa. Değerlendirme	109
B. YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ ERTELENEN İPTAL KARARLARI	110
1. Danıştay Kararları	110
a. Danıştay 2. Dairesinin Kararı	110
aa. Değerlendirme	112
b. Danıştay 8. Dairesinin Yürütmenin Durdurulması Kararı.....	115
aa. Değerlendirme	117
c. Danıştay 10. Dairesinin Kararı	119
aa. Değerlendirme	120
d. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun Yürütmenin Durdurulması Kararı	123
aa. Değerlendirme	126
e. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun Kararı	130
aa. Değerlendirme	131
2. Yargıtay Kararları	133
a. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin Kararı	133

aa. Değerlendirme	134
b. Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin Kararı	136
aa. Değerlendirme	136
c. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Kararı	137
aa. Değerlendirme	142
d. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kararı.....	147
aa. Değerlendirme	148
e. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin Kararı.....	151
aa. Değerlendirme	152

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRİŞ SÜREÇLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLARA YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	155
A.İPTAL KARARLARININ RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMADAN KAMUOYUNA DUYURULMASINDAN KAYNAKLANAN SORUNLARA YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	155
B. İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİNİN ERTELENMESİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLARA YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	162
SONUÇ	165
KAYNAKÇA	169
ÖZET	180
ABSTRACT	181

KISALTMALAR

age.	:Adı geçen eser
agm.	:Adı geçen makale
AY.	:Anayasa
AYM.	:Anayasa Mahkemesi
AYMKK.	:Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
bkz.	:Bakınız
C.	:Ceza
c.	:Cilt
Dai.	:Dairesi
Dan.	:Danıştay
E.	:Esas
H.	:Hukuk
İDDK.	:İdari Dava Daireleri Kurulu
K.	:Karar
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
mad.	:Madde
TBMM.	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
VDDK.	:Vergi Dava Daireleri Kurulu
Y.	:Yargıtay
YD.	:Yürütmenin Durdurulması
YCGK.	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK.	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Toplumun huzurunu ve adalet anlayışını önceleyen hukuk devleti ilkesi, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasal güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin anlam kazanabilmesi için, bu ilkeye yönelik olarak oluşan aykırılıkların kamusal güce dayalı yaptırımlara bağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan, *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."* şeklindeki düzenleme büyük önem taşımaktadır. Bu düzenlemeden, hukukun üstünlüğü ilkesi temelinde çağdaş bir devlet düzeni kurma amacıyla olduğu varsayılan anayasanın, normlar hiyerarşisinde en üstte olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. En üst pozitif hukuk normu olmasından ötürü bağlayıcı olma özelliğini de haiz bulunan anayasa, *"devletin şeklini ve esaslı organlarını, temel hak ve özgürlükler ile kamu yetkisini, sınırlarını ve kullanılma koşullarını"* düzenlemesi nedeniyle özellikle kamu otoriteleri açısından her zaman gözetilmesi gerekmektedir.¹ Bu nedenle, anayasa kurallarına uyulmadan tesis

¹ Aliefendioğlu, Yılmaz, *"Türk Anayasa Yargısında İptal Davası Ve İtiraz Yolu," Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s.101. Devletin niteliği, devlet birey ilişkisinin içeriği, devlet organlarının yetkileri ve yetkilerinin sınırı ve öngördüğü düzenlemelerin nasıl ve hangi usul ve esaslara riayet edilerek değiştirilebileceği gibi konular; esas itibarıyla hukuk sistemin en üstünde yer alan normatif bir düzenleme niteliği taşıyan Anayasaların olmazsa olmaz koşullarındandır. (bkz. Atay, Ethem Ender, *"Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki," Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, c.12, S. 1-2, s.514). Öte yandan; *"Anayasa"* kavramı, GÖNENÇ tarafından yukarıdaki klasik tanımından farklı olarak şöyle tanımlanmıştır: *"... Anayasa; uygulandığı toplumdaki hâkim ideolojiyi yansıtan, siyasi iktidara meşruiyet kazandıran ve siyasi iktidarı organize eden üstün kurallar bütünüdür."* Yazara göre kavramın, *"ideolojik manifesto", normatif şelale"*

edilen işlem veya yapılan eylemler, anayasaya uygun vicdani kanaatlerine göre karar vermesi gereken (AY/mad.138/1) yargı makamlarınca hukuka aykırı sayılacak ve bunlara bağlanan sonuçlara hukuki değer tanınmayacaktır. Çünkü anılan madde, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin hukuki sonuçlarının teyidi niteliğindedir ve yargı organları açısından söz konusu ilkenin özel ifade biçimini içermektedir.²

Yasal düzenlemelerin anayasaya uygunluğunun yargısal denetime bağlı olduğu bir hukuk düzeninde, yasaların anayasaya uygunluğu noktasındaki karinenin mutlak olmaması nedeniyle her zaman aksinin kanıtlanması mümkündür.³ İşte; 1982 Anayasası, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin yasama faaliyetleri açısından anlam kazanabilmesi için, Anayasa ile (AY/mad.148/1) belirlenen bir takım yasama işlemlerinin anayasaya uygunluk denetimine tabi olmasını öngörmüştür. Buna göre; öngörülen denetim, “*Anayasa Mahkemesi*” adı verilen yüksek yargı organı tarafından gerçekleştirilecektir.⁴ Bu arada, Anayasa Mahkemesi’nin bazı

ve “*İktidar haritası*” şeklinde üç boyutu vardır ve bu boyutlar da; siyasi iktidarın dayanışmacı, dayatmacı ve organize boyutuna denk düşmektedir. (bkz. GÖNENÇ, Levent, “*Siyasi İktidar Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çalışma Önerisi*,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, c.56, S.1, s.155).

² Atar, Yavuz, “*Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları*,” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1989, c.2, S.2, s.186.

³ Şekerci, Ersin, “*Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması*,” **Ankara Barosu Dergisi**, 1988, S.3, s.358.

⁴ Doktrinde, Anayasa’nın 11. maddesinde açıklanan anayasanın üstün ve bağlayıcı olduğuna emredici kuralların ne şekilde gerçeklik bulacağını düzenleyen hükümlerin, yani Anayasa Mahkemesi’nin sistemimizdeki yeri, yetki ve görevleri ile kararlarının etkinliğinin açıklandığı kuralların “*Genel Esaslar*’ın düzenlendiği kısım içerisinde yer alması gerektiği yönünde eleştiride bulunulmuştur. (bkz. Büyükeren, Sadi, “*Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Kesin Hükümlerin Çatışması*,” **Ankara Barosu**

normların Anayasa'ya uygunluk denetimini yapma görevinin yanında Anayasa koyucu (kurucu iktidar) tarafından verilen, bazı kişileri Yüce Divan sıfatıyla yargılama, siyasi partilerin kapatılmasına karar verme gibi başka görevlerinin de bulunduğunu belirtmek gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin özellikle norm denetimi görevini yerine getirirken vermiş olduğu iptal kararlarının ne zaman yürürlüğe gireceği ve dolayısıyla da hangi andan itibaren bağlayıcılık kapasitesine sahip olarak, ilgilileri üzerinde etkilerini göstereceği konusunun irdelenmesi gerekmektedir. Çünkü bu hususların tam olarak aydınlığa kavuşturulmadığı bir hukuk düzeninde Anayasa Mahkemesi'nin işlevinin ne olduğu noktasında tartışma başlayacaktır. Bu tartışmanın da, normların anayasaya aykırı olduğu iddialarının bir yüksek mahkemece denetlendiği sistemlerde, *“anayasanın üstünlüğü”* ilkesini zaafa uğratma riskini taşımakta olduğu açıktır. Bu riskin gerçekleştiği bir ortamda, anayasanın üstünlüğünün hâkim olduğu bir devlet ve toplum düzeninden söz edilemeyecektir.

Bu noktada; özellikle idari makamların, idari işleyiş sırasında, faaliyetlerinin yöneldiği kişiler karşısında tek yanlı üstün yönetim yetkilerini kullanmakta olmaları; hukuk devleti ilkesi bağlamında bir takım sorunlara yol açabilmektedir. İdarenin üstün konumu karşısında ilgililerin haklarının korunması hususu, bu sorunların başında gelmektedir. Bu tür sorunların ortadan kalkmasında idarenin, yargısal denetiminin etkinliğinin belirleyici olacağı tartışmasıdır.

Dergisi, 1996, S.2, s.193). 1961 Anayasası ile kuvvet ayrılığı ilkesinin benimsenmesiyle birlikte yasama organının üstünlüğünün ortadan kalkmasının sonucunda, yasama faaliyetlerinin de özel yetkili bir yargı yerinde denetimi zorunlu hale gelmiş ve bu görev Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. (bkz. Tunç, Yaşar, *“Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Konusuna Farklı Bir Bakış,” Terazi Dergisi*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010, S.47, s.30).

Öte yandan; 1982 Anayasası'nın 138. maddesinin 1. fıkrasıyla, Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelere de anayasanın üstünlüğü ilkesine uygun olarak karar verme ödevi yüklenmiştir. Bu hüküm ile anayasayı yapan asli kurucu iktidarın, öngörülen anayasal düzenin bir temenniden öteye geçmesini ve de bu düzenin dışına çıkma çabalarına mahkemelerce engel olunmasını amaçladığı söylenebilir. Bu amaç; ülkemizin, özellikle anayasa yargısı⁵ kavramıyla tanışmaya başladığı dönemin hemen öncesinde yaşananlar karşısında daha da açık anlaşılmaktadır. ÖDEN'in ifadeleriyle: *"...kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin yokluğunun doğurduğu sorunlar giderek artmıştır. 1924 Anayasası demokratik bir ruha sahipti ama bu, çoğunlukçu demokrasi anlayışına uygun düşmekteydi. Yine Anayasa, temel hak ve hürriyetleri tanıırken, çoğu kez bunların adlarını saymak ve sınırlarının kanunla çizileceğini belirtmekle yetinmiş ve yasama organına, dolayısıyla Meclis çoğunluğuna*

⁵ Bu kavramın, 1961 yılında tertiplenen Milletlerarası Mukayeseli Hukuk Kolokyumunda, anayasaya doğrudan doğruya riayet sağlayan her türlü yargı işlemi anlamında kullanıldığı ve bu itibarla sadece kanunların değil, diğer hukuk metinlerinin de anayasaya uygunluğunun yargı yolu ile denetimini kapsadığı belirtilmiştir. (bkz. BALTA, Tahsin Bekir, *"Türkiye'de Anayasa Yargısı," Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1961, c.18, S.1-4, s.547 - Tikveş, Özkan, *"Anayasa Yargısı," Adalet Dergisi*, 1978, S.3-4, s.267). TİKVEŞ, yukarıdaki tanımlamadaki "doğrudan doğruya" ibaresine vurgu yaptıktan sonra, anayasa yargısı kavramıyla Anayasa Mahkemesi kavramı arasında ayniyetin olmadığını, anayasa yargısı işlevinin Anayasa Mahkemesi'nin asli nitelikli görevi olduğunu belirtmiştir. (bkz. Tikveş, Özkan, *agm.*, s.267-269). Aynı kavramın doktrinde, dar ve geniş anlam ayrımına tabi tutulduğu, yukarıdaki nitelendirmenin daha çok geniş anlamda anayasa yargısı kavramını karşıladığı ve dar anlamda anayasa yargısı kavramının ise, yasama organı tarafından yapılan işlemlerin anayasal bir çerçeve içerisinde sınırlandırılmasını sağlamak ve bu suretle temel hakları otorite karşısında korumak ve onları geliştirmek amacıyla, kanunların ve diğer bazı yasama organı tasarruflarının anayasaya uygunluğunun yargısal makamlar tarafından denetlenmesi anlamında kullanıldığı görülmektedir. (bkz. Hekimoğlu, M. Mehmet, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Ankara, Detay Yayıncılık, 2004, s. 13).

hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda geniş bir takdir alanı bırakmıştı. İşte, bir yandan Meclis çoğunluğuna çoğunlukçu demokrasi anlayışının hâkim olması, diğer yandan Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlarının çizilmesi konusunu Meclis çoğunluğunun keyfi iradesine bırakması, özellikle çok partili demokrasiye geçişten sonra hak ve özgürlükleri ölçsüz sınırlandıran Anayasaya aykırı kanunlar çıkarılmasına olanak tanımıştır.”⁶

1945 yılında çok partili yaşama geçiş ve 1950 yılında yapılan demokratik seçimler ile iktidarın muhalefete geçmesiyle sorunların bitmediğinin görülmesi üzerine yasama meclisinin denetlenmesi gereksinimi duyulmuştur. Önce aydınlar tarafından ortaya konulan bu anlayış, daha sonra siyasal partiler tarafından da desteklenmiş ve Anayasa’da yazılı temel hak ve özgürlükleri korunması amaç ve umuduyla 1961 Anayasası’yla ilk kez Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.⁷ Öğretide de, 1950-1960 yılları arasında iktidarda olan parti tarafından aşırı ve özgürlükler aleyhine yetki kullanılmak suretiyle meydana gelen çeşitli olguların, Anayasa Mahkemesi’nin kurulmasına yol açtığı değerlendirilmesi yapılmıştır.⁸ Keza aynı iktidar, 1961 Anayasa’nın “Başlangıç” kısmında, Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidar olarak nitelendirilmiştir. ÖZBUDUN’un ifadesiyle: *“Anayasaya uygunluk denetiminin yokluğu, özellikle çok partili hayata geçilmesinden sonra daha da ciddi sorunlar yaratmaya başlamış ve bunun etkisiyle 1961 Anayasası,*

⁶ Öden, Merih, “Cumhuriyetin 75. Yıl Dönümünde Anayasa Yargısı,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1999, c.48, S.1, s.26.

⁷ “Anayasa Mahkemesi” resmi internet sitesi, erişim adresi:<<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=176&lang=0>>. Aynı yönde yapılan değerlendirmeler için (bkz. Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 199-202).

⁸ Köküarı, İsmail, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri Ve Nitelikleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s.11.

kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine bünyesinde geniş kapsamlı biçimde yer vermiştir.”⁹ Anayasa yargısının, herkes için bağlayıcı nitelikte olan anayasada sağlanan temel uzlaşının korunmasına yönelik olarak öngörülmüş olduğu unutulmamalıdır.¹⁰

Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının yasama ve yürütme organlarının yanında yargı organlarını da bağlayacağı 1982 Anayasası’nda açıkça düzenlenmiştir (AY./mad.153). Bu düzenleme karşısında; Anayasa Mahkemesi’nin kararlarıyla bağlı olan organların, bu kararların Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle, kendilerinin de uymak zorunda oldukları bir karar özelliği kazanacağı düşüncesiyle hareket etmelerinin, pozitif hukuka herhangi bir aykırılık oluşturmayacağı açıktır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının Resmi Gazete’de yayımlandıktan sonra idare makamları için bağlayıcı hale geleceğine ilişkin anayasal düzenleme (AY./mad.153/6), Anayasa Mahkemesi’nce iptal edildiği bilinen, ancak gerekçeli iptal kararı, henüz Resmi Gazete’de yayımlanmayan normların yürürlüğünün devam ettiği düşüncesine dayanak yapılmaktadır. Bu düşünceden hareketle de; idari faaliyetlerin, iptal edildiği resmi vasıtalarla kamuoyuna duyurulan normlar çerçevesinde yerine getirilmesine tanık olunmaktadır. Bu durum, özellikle, idari yargı organlarını, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının yürürlüğe girişi ve bağlayıcılığı sorunlarını yeniden ele almak zorunda bırakmaktadır.

1982 Anayasası’nın “*Anayasa Mahkemesinin kararları*” başlıklı 153. maddesinin 1. fıkrasında, Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının kesin olduğu, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı, 3. fıkrasında, kanun, kanun

⁹ Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s.370.

¹⁰ Gören, Zafer, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.163.

hükümünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi iç tüzüğü ya da bunların hükümlerinin iptal kararlarının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı ve gereken hallerde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılabileceği, 6. fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete’de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı hususlar, 03.4.2011 tarih ve 27894 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da da yer almıştır (AYMKK./mad. 66).

Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının Resmi Gazete’de yayımı ile bağlayıcı olacağını ve denetime konu anayasaya aykırı normların, iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren yürürlükten kalkacağını hükme bağlayan anayasal ve yasal düzenlemelerin sadece lafzı ile ele alınmasının, uygulamada aksaklıklara yol açtığı görülmektedir.

Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararının bilinmesine rağmen, bu karar ile anayasaya aykırı bulunan ve iptal edilen yasa hükümleri, idari makamlar tarafından, iptal kararı henüz yayımlanmadığı için bağlayıcı olmadığı ve dolayısıyla da iptal edilen yasanın halen yürürlükte olduğu savıyla, zaman zaman idari işleyişe dayanak yapılabilmektedir.

Yine; Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda da, yukarıda değinilen sorunun bir benzeri yaşanmaktadır. Bu sorun, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilen ancak iptal kararının yürürlüğe girişi bir yıla kadar ertelendiği için hukuk düzeninde varlığını devam ettiren normun hukuki mahiyeti bağlamında karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlarda, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinden hareketle bahsi geçen normun Anayasa

Mahkemesi'nce anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği, bu nedenle idari işleyişe dayanak yapılamayacağı görüşünün savunulduğu olmuştur. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının gereğine uygun olarak hareket etmenin Anayasa buyruğu olduğu, dolayısıyla da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan bir normun, erteleme dönemiyle sınırlı olarak yeni normun yürürlüğe gireceği tarihe kadar hukuk âleminde varlığını sürdüreceği görüşünün ileri sürüldüğü görülmüştür.

Şu halde; Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararının ne zaman kesinleşerek yürürlüğe gireceği, hangi tarihten itibaren herkesi bağlayacak şekilde hüküm ifade edeceği, iptal edilen normun ne zaman yürürlükten kalkacağı sorularına cevap aramak gerekecektir. Belirtilen hususların, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlara yönelik olarak da irdelenmesi gerektiği açıktır.

İşte bu tez çalışmasında, öncelikle, Anayasa'nın 153. maddesinin yukarıda kısaca anlatmaya çalıştığımız sorunları ilgilendirdiğini düşündüğümüz hükümlerinin, öğreti ve uygulamadaki değerlendirmelerden yararlanmak suretiyle norm denetimi sonucunda verilen iptal kararlarıyla sınırlı olarak ele alınması planlanmaktadır. Çalışmanın devam eden bölümünde, tez konusu ile ilgili görülen Danıştay ve Yargıtay kararlarına yer verilmesi yoluna gidilecek ve çalışma konusuyla ilgili olarak verilen bilgiler bağlamında bu kararların hukuki açıdan değerlendirmesi yapılacaktır. Üçüncü bölümde, çalışmada ele alınan sorunların çözümüne yönelik olarak öğretilerde ortaya konulan görüş ve teklifler aktarılacaktır. Son bölümde ise, tez konusu hukuki sorun hakkında, bu sorunun teorik ve pratik düzlemde ele alınışının araştırılması sonucunda edinilen bilgiler ışığında önerilerde bulunulmaya çalışılacaktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 153. maddesinin 5. fıkrasında yer alan *“İptal kararları geriye yürümez.”* hükmü, çalışma kapsamında olmadığından söz konusu

düzenlemeyle ilgisi bulunan “kazanılmış hak” ve “haklı beklenti” gibi konulara da değinilmeyecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ VE BAĞLAYICILIĞI BAĞLAMINDA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARI

Hukukumuzda 1961 Anayasası ile giren ve 1982 Anayasası ile de varlığını devam ettiren yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi kurumu, anayasa yargısı olarak adlandırılmaktadır. Böylelikle; diğer yargı kollarından farklı olan ve kararları itibarıyla onları da bağlayıcı özelliği olan ayrı bir yargı kolunun oluşumu sağlanmıştır. Bu anayasal denetim, Anayasa Mahkemesi tarafından 1982 Anayasası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da belirlenen usuller esas alınmak suretiyle yerine getirilmektedir. Anayasa Mahkemesi, yaptığı inceleme sonucu denetlediği yasama işleminin anayasaya uygun olmadığı kanaatine varırsa, o yasama işleminin iptaline karar vermektedir.

1982 Anayasası'nın "*Anayasa Mahkemesinin Kararları*" başlıklı 153. maddesinin iptal kararlarının yürürlüğe giriş süreçlerini düzenleyen hükümleri, uygulamada bir takım sorunlara kaynak oluşturabilmektedir. Şöyle ki: Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının, daha çok iş yoğunluğu nedeniyle gerekçe yazımının uzun zaman alacak olmasından ötürü resmi internet sitesi olan "<http://www.anayasa.gov.tr>" adresinden kısa karar şeklinde yayınlandığı ya da basın açıklaması yoluyla kamuoyuna duyurulduğu görülmektedir. Böylelikle; anayasaya aykırı bir normun, gerekçe yazımından kaynaklanan nedenler ile yürürlükte kalmasının uzamasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Bu uygulama biçimi, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının özelliklerini düzenleyen anayasal (AY./mad.153) ve yasal (AYMKK./mad.53–54) düzenlemeler karşısında devlet organlarının, bu kararların gereğini yerine getirmelerinde sorunlara neden olmaktadır. Özellikle idari makamların, iptal kararları gerekçeli olarak Resmi Gazete'de yayımlanmadığı için, iptal kararlarına ilişkin olarak kamuoyuna yapılan açıklamanın kendilerini bağlamayacağını savundukları olmaktadır. Bu görüşten hareketle de anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen yasal düzenlemeler, uygulanmaya devam edilmektedirler. Buna karşın, yargı organları ise, bu yöndeki uygulamalardan kaynaklanan uyuşmazlıklar karşısında, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinden hareketle konuya farklı bir yaklaşım getirmektedirler. Çoğunlukla ortaya konan bu yaklaşım yoluyla, yukarıda bahsedilen uygulama biçimi izlenerek tesis edilen idari işlemlerin iptali yoluna gidilmektedir.

Oluşan bu durum idari makamların, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının; ancak gerekçeli olarak Resmi Gazete'de yayımlanarak bağlayıcı hale geleceği görüşünden kaynaklanan uygulama tarzı ile yargı organlarının, gerekçesi yazılmadan kamuoyuna duyurulan iptal kararlarının da, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinden hareketle, duyurulduğu tarihten itibaren bağlayıcı olduğu yönündeki kararları arasında çelişkileri beraberinde getirmektedir.

Öte yandan; iptal kararlarıyla ilgili olarak yukarıda aktarılmaya çalışılan sorunun benzeriyle, çalışmanın giriş bölümünde de açıklandığı üzere, iptal hükmünün yürürlüğe girişinin Anayasa Mahkemesi'nce ertelendiği durumlarda da karşılaşılmaktadır.

Çalışmanın bu kısmında, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının, yukarıda aktarılan sorunlarla ilgili gördüğümüz boyutları incelenecektir.

A. İPTAL KARARLARININ KESİNLİĞİ

1982 Anayasası'nın 153. maddesinin ilk cümlesinde, Anayasa Mahkemesi'nin bütün kararlarının - dolayısıyla iptal kararlarının da - kesin olacağı hükme bağlanmıştır. 1961 Anayasası'nın 152. maddesinde de aynı şekilde yer alan düzenlemeye ilişkin gerekçede, *“Anayasa Mahkemesi üst bir mercii olduğu için kararlarına karşı herhangi bir mercie itiraz söz konusu olmayacaktır.”* şeklinde açıklama getirilmiştir.¹¹ Bu düzenlemeyle, *“bu kararlara karşı, Anayasa Mahkemesi'nin kendisi de dâhil hiçbir yargı merciine başvurulamayacağı gibi aynı uyumsuzluğun yeniden dava konusu yapılamayacağı”* anlatılmak istenilmiştir.¹² Bir başka ifadeyle bu düzenlemeden, anayasa koyucunun, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir karara karşı itiraz, temyiz ve karar düzeltme gibi olağan veya olağanüstü kanun yollarına başvuru da bulunma imkânını tanımadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, kararlarına karşı başka bir kanun yoluna başvurma imkânı olmayan Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın yargı teşkilatını düzenleyen 3. bölümünde *“Yüksek Mahkemeler”* başlığı altında bir yüksek mahkeme olarak düzenlenmiştir (AY./mad. 146 vd.).¹³ Aynı zamanda kararların kesinliği, yargılama hukuku bağlamında *“kesin hüküm”* anlamına da gelmektedir. Yani o karara konu edilen

¹¹ Amaç, Faik Muzaffer, *“Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği,” İstanbul Barosu Dergisi*, 1967, c.41, S5-6, s.221.

¹² Tanör, Bülent, - Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001, s.519.

¹³ Akgül, Ahmet, *“Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı (Özellikle Red Kararları Açısından),” Ankara Barosu Dergisi*, 1976, S.6, s.1061.

uyuşmazlık, aynı taraflarca aynı sebebe dayanılarak yeni bir davaya konu yapılamaz.¹⁴

Öte yandan bir kararın kesin olmasıyla kesin hükmün birbirinden farklı şeyler olduğunu belirtmek gerekir. ALİEFENDİOĞLU'nun da belirttiği gibi, kararların kesinliği, kesin hükümden bağımsız olarak *“bu kararın ayrı bir onay veya işleme gerek kalmadan hukuksal yaşamda yerini alması, uygulanabilir bir nitelik ve geçerlik kazanması”* anlamına gelmektedir.¹⁵

Bu arada; Anayasa Mahkemesi kararlarının verildikleri anda, Resmi Gazete’de yayımlanmalarına gerek kalmadan kesinleştiğini de belirtmek gerekmektedir. Başka bir anlatımla anayasaya aykırılık, iptal kararı verildiğinde hem tespit edilmekte hem de kesin olarak karara bağlanmış olmaktadır.¹⁶ İptal kararı alınmakla, tartışılmaz ve değiştirilemez bir niteliğe kavuşmaktadır.

Resmi Gazete’de yayımlanma, gerekçesiz açıklanamama gibi hususlar, o kararın kesinliğine hiçbir şekilde etki etmemekte, yapılan yargılama faaliyetinin ciddiyetine hizmet ederek kamusal etkinliklerin düzenli ve şeffaf olarak sürdürülmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Yine özellikle Resmi Gazete’de yayımlanma hususu, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının aleniyet kazanmasına hizmet etmektedir. İptal kararlarının etkili olabilmesi için kamuoyunca bilinmesi gerektiğinden bunu sağlayacak olan en güvenilir yol da, iptal kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanarak kamuoyunun bilgisine sunulmasıdır.¹⁷

¹⁴ Özbudun, Ergun, **age.**, s.407.

¹⁵ Aliefendioğlu, Yılmaz, *“Anayasal Denetimin Kimi Sorunlar,”* **Yargıtay Dergisi**, 1983, c.9, S.1-2, s.62.

¹⁶ Aliefendioğlu, Yılmaz, *“Türk Anayasa Mahkemesi’nin İç İşleyişi Ve Karar Alma Süreci,”* **Bahri Savcı’ya Armağan**, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s.186.

¹⁷ Boyacıoğlu, H.Ahmet, *“Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Ve Yürürlüğe Girişi,”* **Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s.203.

B. İPTAL KARARLARININ RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMAK SURETİYLE YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ

1982 Anayasası'nın 153. maddesinde bir yandan, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı düzenlenirken, diğer yandan da Anayasa Mahkemesi'nin ayırt etmeksizin bütün kararlarının Resmi Gazete'de* hemen yayımlanacağı kuralına yer verilmiştir.¹⁸ Söz konusu Anayasal düzenlemeye rağmen 6216 sayılı AYMKK'nın 66. maddesinde, kararların gerekçeli olarak yazılacağı ancak, iptal ve itiraz başvuruları sonucu verilen gerekçeli kararların Resmi Gazete'de hemen yayımlanacağı hükmünün, 12.07.2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün *"Kararların yazılması ve yayımlanması"* başlıklı 58. maddesinin 2. fıkrasında ise, *"İptal ve itiraz başvurularında esasa ilişkin olarak verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır. Diğer kararların hangilerinin Resmî Gazete'de yayımlanacağına Başkanlıkça karar verilir. Resmî Gazete'de yayımlanacak kararların örnekleri, Başkanın ve yargısal işlerden sorumlu Genel Sekreter yardımcısının imzasını taşır."* hükmünün yer aldığı görülmektedir.

Buna karşın, 6216 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 2949 sayılı Kanunun 54. maddesinde, *"Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır"*

* Resmi Gazete'nin yayımlanmasına yönelik iş ve işlemler 3056 sayılı Başbakanlık Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 10.maddesi uyarınca Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü'nce yerine getirilmektedir.

¹⁸ Lütfi DURAN, Resmi Gazete'nin, hukuk kuralları ve kamu işlemlerinin açıklandığı ve halka duyurulduğu resmi yayın organı olması hasebiyle önemli olduğuna değinerek bu öneme uygun biçimde gereken özenin gösterilmesi suretiyle çıkarılması gerektiğini işaret etmiştir. (bkz. Duran, Lütfi, *"Resmi Gazetenin Yayınları Üzerine," Amme Dergisi*, 1970, c.3, S.1, s.5).

ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri ve kuruluşları bağlar.” hükmü yer almakta iken bu Kanun döneminde yürürlükte olan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “Kararların yazılması ve yayımlanması” başlıklı 13. maddesinde de, hangi kararların Resmi Gazete’de yayımlanacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

Kanımızca, 6216 sayılı Kanunda ve hali hazırda yürürlükte olan İçtüzükteki hangi kararların Resmi Gazete’de yayımlanacağına ilişkin sınırlayıcı mahiyetteki düzenlemeler, hem “Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı İçtüzükle düzenlenir.” hükmünün yer aldığı AY./mad.149/5’e, hem de Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete’de hemen yayımlanmasını öngören AY./mad.153/6’ya aykırıdır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi’nce yapılan yargılamaya ilişkin olmadığından hangi kararların Resmi Gazete’de yayımlanacağı konusu, 6216 sayılı Kanunla düzenlenemez. Kararların Resmi Gazete’de yayımlanmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi’nce yapılacak işlerin, mahkemenin çalışma esasları kapsamında görülerek İçtüzük konusu yapılması olanaklı olmakla birlikte, ayırım yapmaksızın tüm kararların Resmi Gazete’de yayımlanması AY./mad.153/6’nın gereği olduğundan iptal ve itiraz başvurularında esasa ilişkin olarak verilen gerekçeli kararların dışındaki kararların hangilerinin Resmî Gazete’de yayımlanacağına Başkanlıkça karar verilmesine ilişkin İçtüzüğü’nün 58/2. maddesi de, Anayasa’ya açıkça aykırıdır.

Sonuçları bakımından pratikliğe hizmet etmesi amacıyla getirildiğini düşündüğümüz anılan düzenlemelerle, Anayasa Mahkemesi’nin, tespit ettiği eksiklikler nedeniyle işini esasına girmeden veya on yıl yasağı nedeniyle Anayasa’nın

152. maddesi kapsamındaki başvurular üzerine verdiği, yetkisizlik nedeniyle başvuruları reddettiği ve diğer bir kısım kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanmaması yolundaki Anayasa Mahkemesi uygulamasına¹⁹ yasal dayanak oluşturulduğu görülmektedir.

Yine, AY./mad.153/3’e göre, iptal edilen kanun veya kanun hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında da belirtildiği üzere “...Anayasal sistemimiz içerisinde, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları Anayasa’ya aykırılığın bir yaptırımı olarak ortaya çıkmakta ve bu yaptırımın etki alanının saptanması da bir anayasal sorun olarak belirmektedir... iptal kararlarının bağlayıcılığını ortaya koyan kuralla bu kuralın birlikte değerlendirilmesi durumunda, iptal kararlarının ileriye yönelik "derhal" etkisi tartışmasız biçimde ortaya çıkar. Böylece, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen bir yasanın geleceğe yönelik tüm etkilerinin kaldırılması ve iptal kararına uyulması tüm devlet kuruluşlarınca kaçınılmaz bir zorunluluktur. Sonuç olarak, iptal kararlarının kimi durumda geçmiş, fakat her durumda geleceği etkilemesi asıldır... Anayasa’da, iptal kararları idarî davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan

¹⁹ Sevinç, Murat, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete’de Yayımları İle Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki,” **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.60, S.1, 2005, s.184-185. SEVİNÇ, yayımlanmayan kararlara ilişkin olarak: “Anayasa Mahkemesi’nin yayımlanmayan kararları konusundaki bu son bilgiler, Anayasa Mahkemesi üyesi Prof. Dr. Fazıl Sağlam ile, 16.1.2004 günü yapılan görüşmede edinilmiştir. Sağlam, Mahkeme’nin bazı kararlarının yayımlanmamasının ‘keyfilikten’ kaynaklanmadığını, ancak, gerek Mahkeme’nin bilimsel açıdan denetlenmesi ve saydamlığın tam anlamıyla sağlanması, gerekse internetten yararlanma olanağı olmayan yurttaşların da tüm Mahkeme kararlarına ulaşabilmesi açısından, Mahkeme’nin tüm kararlarının yayımlanmasının daha doğru olacağını düşündüğünü belirtmiştir.” şeklinde aktarımda bulunmuştur. bkz. Sevinç, Murat, **agm.**, s.185).

beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde, "Devlete güven" ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır. Bir kural işlemle kurulan bir statünün Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla ya da bir başka kural işlemle kaldırılması durumunda, bu statüye bağlı öznel (sübjektif) işlemlerin de geçersiz duruma düşmesi doğaldır. Dolayısıyla bu öznel işlemlerle, ortadan kalkan statüye dayanarak ileriye dönük haklar elde edilemez. Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler.²⁰

Doktrinde, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen normların, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlükten kalkacağını düzenleyen Anayasa'nın 153. maddesine istinaden iptal kararlarının bildirici (deklaratif) olduğunun savunulduğu görülmektedir.²¹ Oysaki, uyuşmazlık konusu bir norm ya da işlemdeki hukuka aykırılığın yargı organı tarafından saptanması üzerine verilen iptal kararları gösterici ve bildirici mahiyette olduğundan, kural olarak geriye yürür.²² İşte bu kuralın istisnasını, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin hüküm nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal

²⁰ AYM., 12.12.1989 Gün, E.1989/11, K.1989/48, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=891&content=>.

²¹ Cansel, Erol, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar," **Anayasa Yargısı**, 1992, s.91.

²² Uluer, Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, 22.

kararları oluşturmaktadır. *"İptal kararları, idarî yargıda bildirici" nitelikte olmasına karşılık günümüz Anayasa yargısında, "kurucu" nitelikte kararlardır.*"²³ Şu halde, idari yargıdaki iptal kararları geriye yürüdüğünden beyan edici, açıklayıcı nitelikte olduğu halde, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları geriye yürümediğinden kurucu (inşai-yenilik doğurucu) niteliktedir.²⁴ Bu noktada, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının etkilerini otaya koymaları ve bunun sonucunda da iptal edilen normların yürürlükten kalkmaları açısından, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasının önemi karşımıza çıkmaktadır.

1982 Anayasası'nın 153. maddesiyle iptal edilen normların yürürlükten kalkışının iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasına bağlanması, Resmi Gazete'de yayımlanma konusunu önemli hale getirmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin

²³ AYM., 21.10.1993 Gün, E.1993/33, K.1993/40-2, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1083&content=>.

²⁴ Y.8,H.Dai,. 17.01.2012 Gün, E.2011/6782, K.2012/131, <<http://www.yargidunyasi.com.tr/bilgi.asp?id=189>>.

* Gerek 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda, gerekse de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Danıştay kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasına ilişkin genel bir usulün benimsenmemesine karşın 2575 sayılı Kanunun 40. maddesinde içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararların gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazete'de yayımlanacağı, 2577 sayılı Kanunun 51. maddesinde ise, kanun yararına bozma kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanacağı kurala bağlanmıştır. Çalışma kapsamı dışında kalmakla birlikte söz konusu düzenlemeler karşısında, içtihadı birleştirme ve kanun yararına bozma istemlerine ilişkin kararların, verildikleri tarihte mi yoksa Resmi Gazete'de yayımlandıkları tarihte mi bağlayıcı hale gelecekleri, bir başka ifadeyle hangi tarihten itibaren etkilerini ortaya koymaya başlayacakları tartışması yapılabilir. SEVİNÇ'in de ifade ettiği gibi, söz konusu kararlar herkesi ilgilendiren ve herkes için bağlayıcılık oluşturabilecek nitelikte kararlar olduğundan, kamuoyunca bilgi sahibi olunması amacıyla Resmi Gazete'de yayımlanması yasa koyucu tarafından uygun görülen kararlardır. (bkz. Sevinç, Murat, **agm.**, s.189.)

yaptığı norm denetimine konu olan düzenlemelerin de Resmi Gazete’de yayımlanması (AY./mad.151) ile Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının da Resmi Gazete’de yayımlanması arasında açık bir bağ olduğu açıktır. Bir başka ifadeyle, normların Resmi Gazete’de yayımlanması ile hangi saik ve amaçlarla yapılmakta ise, iptal kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanmasının da o saik ve amaçlarla yapıldığını söyleyebiliriz. Kanımızca, Anayasa Mahkemesi’nin mahkeme oluşunun, bu durumla doğrudan bir alakası bulunmamaktadır. Eğer öyle olsaydı, Resmi Gazete’de yayımlanan yönetmelik, tebliğ gibi normlar hiyerarşisinin altında bulunan düzenlemelere yönelik olarak Danıştay’ın, bir mahkeme olarak verdiği kararlarının da Resmi Gazete’de yayımlanması gerekirdi. Oysaki, meri mevzuatımızda buna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde, Resmi Gazete’de yayımlanan düzenlemelere ilişkin her yargı kararının da Resmi Gazete’de yayımlanmadığını söyleyebiliriz. Buradan da Anayasa Mahkemesi’nin, denetimini yaptığı normlara yönelik olarak verdiği ve Resmi Gazete’de yayımlanma zorunluluğu getirilen kararlarının, diğer mahkeme kararlarından ayrı tutulduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Anayasa’ya aykırı olduklarından bahisle iptal edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi’nin önüne getirilen kanunların (AY./mad.148/1) Resmi Gazete’de yayımlanmasının altında birçok saik ve amaç yatmaktadır. Cumhurbaşkanınca kanunların yayımlanması, kanun sıfatı kazanmanın varlık koşulu olmadığından yasama işlevi dışında idari bir işlemdir. TBMM tarafından kabul edilen kanun, yayımlanmadan önce bu niteliği kazanır ancak yürürlüğü askıdadır.²⁵ Dolayısıyla, yasalaşma işleminin tamamlanma aşaması olmadığı gibi geciktirici veto niteliğinde bir

²⁵ Teziç, Erdoğan, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s.137.

işlem de değildir.²⁶ Cumhurbaşkanının kanunları yayımlama görevi, bir yandan kanunun varlığını tespit eden hukuki bir işlem, öte yandan da söz konusu kanunun bağlayıcılık kazanmasını ve yürürlüğe girmesini sağlayan tanıtıcı bir duyuru anlamına gelmektedir.²⁷ Resmî Gazete’de yayımlanmamış bir kanunun, yürürlüğe girdiğinden ve böyle bir kanunun vatandaşları bağladığından söz edilemez.²⁸ “Cumhurbaşkanının kanunları yayımlama görevi, TBMM tarafından hazırlanan elbisenin vatandaşlara giydirilmesi gibidir.”²⁹ Resmî Gazetede yayımlanma aynı zamanda, yayımlanan kanun metni ile meclis tarafından kabul edilen kanun metninin aynı olduğunun tevsik ve tasdik edildiği anlamına da gelmektedir.³⁰ Öte yandan; bir kanunun uygulanabilmesi için, Resmî Gazete’de yayımlanmasının yanında yürürlüğe girmesi de gereklidir.³¹ Hemen hemen bütün kanunlarda, yürürlüğe giriş tarihine ilişkin maddelere yer verilmektedir. Bununla birlikte, kanunların yürürlüğe girişine ilişkin olarak 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Suret-i Neşir ve ilânı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun’un 3. maddesinde yer alan, “*Kanun ve nizamnameler, metinlerinde başka suretle sarahat bulunmadığı takdirde, Resmi Gazete ile neşrini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere kırk beşinci günün hitamından itibaren Türkiye'nin her tarafında aynı zamanda mer’i olur.*” hükmü

²⁶ Gözübüyük, Şeref, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s.210.

²⁷ Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s.45-47.

²⁸ Gözler, Kemal, “*Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmî Gazetede Yayımlanması Sorunu*,” **Yasama Dergisi**, S.7, 2007, s.5.

²⁹ İba, Şeref, “*Cumhurbaşkanınca Yayımlanması Kısmen Veya Tamamen Uygun Görülmeyen Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi*,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.52, S.3, 2003, s.301,

³⁰ Gözler, Kemal, **agm.**, s.6.

³¹ Gözler, Kemal, **Anayasalar**, <www.anayasa.gen.tr/kanun.htm>.

uyarınca, yürürlüğe giriş tarihine ilişkin düzenleme içermeyen kanunların yürürlüğe giriş tarihlerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda aktarılanlardan hareketle, Anayasa Mahkemesi'nin norm denetiminin ağırlıklı konusunu oluşturan kanunların Resmi Gazete'de yayımlanma saik ve amaçlarının, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasında da söz konusu olduğu savunulabilir. Bir kere, iptal kararlarının herkes için bağlayıcı olduğunun ileri sürülebilmesi için herkesin bilgisine sunulması gerekmekte, bu da iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla sağlanmaktadır. Bu cümleden olarak, Resmi Gazete'de yayımlanmanın iptal kararının tanıtılmasına ve duyurulmasına hizmet ettiği açıktır. İptal kararı verildiği tarihte kesinleştiğinden Resmi Gazete'de yayımlanması kararın varlık koşuluna ilişkin bir süreç olmamakta, yürürlüğe girişin ertelenmediği durumlarda iptal edilen normun yürürlükten kalkmasına ilişkin izlenmesi gereken idari bir sürece karşılık gelmektedir. Yine Resmi Gazete'de yayımlanma, Anayasa Mahkemesi'nce verildikten sonra yazılan karar ile yayımlanan kararın aynı olup olmadığının kontrolünü yapma, tevsik ve tasdik etme imkanı sağlamaktadır.

Kanunların yürürlüğe girişi ile Resmi Gazete'de yayımlanması arasındaki ilişkinin bir benzerinin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının yürürlüğe girişi ile Resmi Gazete'de yayımlanması arasında da var olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları da kural olarak Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmekte iken istisnaen iptal kararlarının yürürlüğe girişinin ertelendiği (AY./mad. 153) durumlarda Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte değil de belirlenen süre sonunda yürürlüğe girmektedir. Bu anlamda, Resmi Gazete'de yayımlanmanın tek başına iptal kararlarının yürürlüğe girmesine hizmet etmediğini söyleyebiliriz. Bu görüşümüze kanıt olarak da, iptal kararlarının verildiği tarihte iptal edilen normun yürürlükten kalkacağını hükme bağlayan ve bunun yanında da iptal kararlarının

Resmi Gazete’de yayımlanacağını öngören 1961 Anayasası’nın 152.maddesinin 1488 sayılı Kanunla 1971 yılındaki yapılan değişikliklerden önceki düzenleniş biçimini ileri sürmekteyiz. Söz konusu düzenlemenin yürürlükte olduğu 1961-1971 döneminde de, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları Resmi Gazete’de yayımlanmakla birlikte iptal edilen norm, 152. madde gereği iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı daha sonraki bir tarihte değil de iptal kararının verildiği daha önceki bir tarihte yürürlükten kalkmaktaydı. Nitekim, iptal kurumunun özüne daha uygun olan bu durum, çalışmanın ilerleyen kısımlarında daha yakından ele alacağımız 1971 yılı öncesi yaşanan olumsuz tecrübeler nedeniyle değiştirilmiş ve 1982 Anayasası’nın 153. maddesiyle de devam ettirilmiştir. Eğer söz konusu tecrübeler olmasaydı, belki de halen, iptal kararın verildiği tarihte iptal edilen normun yürürlükten kalkacağını öngören düzenleme Anayasa’da yerine koruyacaktı. Özetle, sadece Resmi Gazete’de yayımlanmanın her zaman için iptal kararlarının yürürlüğe girişi anlamına gelmediğini söylemekteyiz.

İptal kararının, verildiği tarihte değil de gerekçeli olarak Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girişi, iptal edilen normun yürürlükten kalkışına ilişkin olarak zaman bakımından uygulamaya yönelik sorunları beraberinde getirmektedir.³² Bu bağlamda, iptal kararı gerekçesi yazılmadan açıklanmayacağına göre, kararın verilme tarihi ile Resmi Gazete’de yayımlanma tarihi arasında geçen süre, sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorun, Anayasa Mahkemesi’nce iptal kararlarının sonuçlarının kararın verilmesinden sonra hemen kamuoyu ile paylaşılması nedeniyle daha da önemli hale gelmektedir.

³² Akıllıoğlu, Tekin, “*Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar*,” **Anayasa Yargısı**, 1984, s.36.

Anayasa bu konuda, “*hemen*” ibaresi (AY./mad.153/6) dışında herhangi bir süre sınırı öngörmediğinden, bu süre uzayıp gitmektedir.³³ Bu düzenleme karşısında anayasaya aykırı durumların sürüp gitmemesi için Anayasa Mahkemesi’nin, kararların gerekçelerini mümkün olduğu kadar çabuk yazması gerekmektedir.³⁴

ALİEFENDİOĞLU, 1988 yılında yayımlanan makalesinde, bir kararın verilmesiyle yayımlanması arasında geçen sürenin ortalama olarak 158 günü bulunduğunu ifade etmiştir.³⁵ Yine; ALİEFENDİOĞLU’na atfen, 1994 yılının sonu itibariyle bu sürenin, 254 gün olarak hesaplandığı belirtilmiş ve GÖZLER’in 2000 yılı için bu sürenin daha da uzamış olabileceği değerlendirilmesine yer verilmiştir.³⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 2010 yılında vermiş olduğu 47 karar üzerinden yapılan inceleme sonucunda söz konusu sürenin ortalama 105 günü bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.* Bu süre, iptal kararları bakımından yaklaşık 140 günü bulurken; ret

³³ Bülent TANÖR’ün, yargısal işlemlerde yaşanan gecikmelere yönelik olarak kullandığı şu ifadeler dikkat çekicidir: “...*Yargının handikaplarının bazıları da gelenekseldir, klasiktir. Yargı her zaman her yerde geç çalışır. Geç devreye girer. Vukuat çıktıktan sonra ortaya çıkar. Kararını geç verebilir. Hele bizim Anayasa Mahkememiz bazı kararlarını iki sene içersinde kaleme alabilmektedir ve bence biraz paradoksal görünebilir ama (bir anayasa hukukçusunun ağzından duyduğunuz zaman) bence demokratikleşmede olsun, insan haklarının korunmasında olsun, kilit ya da anahtar organ yargı ya da Anayasa Mahkemesi değildir, idaredir...*” Tanör, Bülent, **Türkiye’nin Demokratikleşme Sorunu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s. 19.

³⁴ Soysal, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1987, s.384.

³⁵ Aliefendioğlu, Yılmaz, **agm.**, s.181.

³⁶ Kanadoğlu, Korkut O., **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s.282.

* Bu inceleme, Anayasa Mahkemesi’nin resmi internet sitesinin kararlar bölümüne erişilen <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=search&id=24> adresi üzerinden incelenen kararların verilme tarihleri ve Resmi Gazete’de yayımlanma tarihleri dikkate alınmak suretiyle yapılmıştır.

kararları bakımından 90 gün gibi gerçekleşmektedir. Özellikle, iptal kararlarının 140 günü bulan yayımlanma süresi karşısında; Anayasa’da yer alan “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır*” (AY./mad.153/6-ilk tümce-) ibaresinin uygulamada pek de bir hüküm ifade etmediği söylenebilir. Öte yandan; ret kararları açısından da, 90 günü bulan yayımlanma süresinin izahının kolay olmadığı söylenebilir.

Bu sürenin uzamasına sebep olarak ileri sürülen iş yoğunluğu olgusu, iptal ve itiraz niteliğindeki davalara bakılarak irdelendiğinde;* Anayasa Mahkemesi’ne, 1983-1990 yılları arasında ortalama 31 dava açılırken, 1991-2000 yılları arasında yaklaşık 61 ve 2001-2009 yılları arasında ise ortalama 173 davanın açıldığı görülmektedir. Yukarıda aktarılan veriler doğrultusunda bir değerlendirme yapmak gerekirse, yıllar ilerledikçe Anayasa Mahkemesi’nin iş yoğunluğunun artmasına karşın, kararların Resmi Gazete’de yayımlanma sürelerinin kısaldığı gerçeği karşımıza çıkmaktadır. Bu sürelerin kısalmasında, kamuoyunda ve akademik çevrelerde iptal kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanmasının uzun müddet aldığı yolunda yapılan eleştirilere, Anayasa Mahkemesi’nin duyarlı yaklaşımının da etkili olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Ne var ki, buna rağmen ortaya çıkan sonucun, hem Anayasa’nın, kararların Resmi Gazete’de hemen yayımlanmasını emreden düzenlemesini (AY./mad.153/6) karşılamaktan hem de kamuoyunu bu konuda tatmin edecek düzeyde olmaktan uzak olduğu hususu da ortadadır.³⁷

* Bu irdeleme, 1982 Anayasa’nın yürürlüğe girdiği 1982 yılından sonraki dönemle (1983-2010) sınırlı olarak, Anayasa Mahkemesi’nin resmi internet sitesinin veriler-istatistikler bölümünün yer aldığı <<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=44&lang=0&c=1>> adresinde bulunan bilgilerin karşılaştırılması suretiyle yapılmıştır.

³⁷ Kamuoyunda “Tam Gün Yasası” olarak bilinen 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un bazı maddelerinin iptaline

Yayımlanmadaki bu gecikmenin, konuyu düzenleyen hükümlere bakıldığında haklı ve inanılır olduğu, ancak bunun da gecikmeden kaynaklanan kuşkuları dağıtmaya yetmediği savunulmuştur.³⁸ Gerek 1982 Anayasası'nın 153. maddesinde, gerekse 6216 sayılı AYMKK.'nın 66. maddesinde yer alan “*hemen*” sözcüğünün, çabucak, derhal, gecikmeksizin, en kısa zamanda vb. anlamlarına geldiği açıktır.³⁹ Buna karşın Yüksek Mahkeme'nin⁴⁰ kararlarının, gerekçe yazımından kaynaklanan gecikmelerden ötürü, kararların verildiği tarihten çok sonra yayımlandığına tanık

karar verilen Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı tam 138 gün sonra, 04.12.2010 tarih ve 27775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmeden önce Sağlık Bakanı tarafından özel bir televizyona 30.11.2010 tarihinde verilen demeçte, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasının geciktiği yolunda serzenişlerde bulunulmuştur.

³⁸ Boyacıoğlu, H. Ahmet, **agm.**, s.206.

³⁹ Boyacıoğlu, H. Ahmet, **agm.**, s.205.

⁴⁰ Çalışmada yer yer, “Anayasa Mahkemesi” ibaresi yerine, fazla tekrara yol açmamak adına “Yüksek Mahkeme” ibaresi kullanılmıştır. Bu ibare, 1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'ni kapsamayacak şekilde düzenlenmiş iken; 1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'ni de kapsayacak şekilde yer almıştır. Bu duruma yönelik olarak DURAN tarafından, haklı olarak şu eleştiriler getirilmiştir: *“Türkiye’de Anayasa Mahkemesi, 1960’ların başında ilk kuruluşunda yargı yerleri arasında sayılmakla beraber, bir yüksek mahkeme olarak kabul edilmemişti. Gerçekten, görev konuları belirli ve sayılı olan, alt dereceleri bulunmayan ve tek başına yargıda yer alan Anayasa Mahkemesi’ne yüksek nitelemesi uygun düşmezdi. Esasen bu mahkemenin devlet içindeki konumu ve işlevi, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yargıtayın işlevi, görev ve yetkilerinden büyük ölçüde farklı ve ayrı olduğundan; bu yargı mercileri arasında bir yüksek mahkeme diye gösterilmesi yerinde ve doğru sayılamazdı. İşte 1982 T.C. Anayasası, bu yanlış yolda bir tertip ve düzenleme ile, Anayasa Mahkemesi’ni yüksek mahkemeler arasında birinci sıraya koyarak, özel işlevini ve ayrık durumunu gölgelemiş görünmektedir.”* (bkz. Duran, Lütfi, “Anayasa Mahkemesi Yargının Üst Mercii Değildir,” **Mülkiye Dergisi**, 1998, c.22, S.209, s.32).

olunmaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal görevini ihmal ettiği anlamına geldiği görüşüyle, eleştiri konusu olmuştur.⁴¹

Bununla birlikte iptal kararlarının çoğunlukla duyulması, bazen de bizzat Yüksek Mahkeme'ce duyurulması nedeniyle, iptal edilen kurallara dayalı uygulamalara anayasaya aykırı oldukları bilinmelerine rağmen devam edilmektedir.⁴² Bu uygulamalar, gerekçeli kararın yayımlanmasına kadar geçen süre zarfında olmaktadır. Doktrinde, *"iptal edilen norma dayalı uygulamalar, ileride telafisi imkânsız zararlar yaratabileceği için; 1982 Anayasası'nın mevcut düzenlemesinin bazı durumlarda ciddi sakıncalara yol açabilecek nitelikte olduğuna"* değinilmiştir.⁴³ Böylesi bir uygulama sonucu, TEZİÇ'in ifadesiyle: *"Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının, "kıymeti harbiyesi" tartışmalı hale gelmekle kalmayıp, "atı alanın Üsküdar'ı geçtiği" ve kanunun iptalinden beklenen sonuçların gerçekleşmediği"* bir durumla karşı karşıya kalınmaktadır.⁴⁴ Burada Anayasa Mahkemesi'nin, taşınmazların yabancılara *"karşılıklılık şartı"* aranmadan satışına olanak tanıyan yasayı, Anayasa'ya aykırı bularak verdiği bir iptal kararının gayri resmi şekilde duyulmasına karşın; bu kararın yayımlandığı tarihe kadar yasaya dayalı uygulamaların devam ettirildiğini, gerekçeli kararın geç yayımlanmasının yol açtığı sorunlara örnek kabilinden anmak gerekir.⁴⁵

1961 Anayasası'nın ilk düzenleniş şeklinde iptal kararları, verildikleri tarihte - gerekçe yazımı beklenmeksizin - yürürlüğe girmekteydi. Bu durumun özellikle yasama faaliyetlerinin sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi için, verilen iptal

⁴¹ Kaboğlu, Ö. İbrahim, **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.364.

⁴² Özbudun, Ergun, - Aliefendioğlu, Yılmaz, *"Türkiye Raporu," Anayasa Yargısı*, 1987, s.190.

⁴³ Hekimoğlu, M. Mehmet, **age.**, s.286.

⁴⁴ Teziç, Erdoğan, **age.**, 1998, s.213.

⁴⁵ AYM., 13.06.1985 Gün, E.1984/14, K.1985/7, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=709&content=>.

kararının gerekçesinin de bilinmesine ihtiyaç duyulduğu hallerde, hukuki boşluklara yol açtığına dair görüşler ileri sürülmekteydi.⁴⁶ Dahası söz konusu düzenlemenin; iptal kararının önce verilmesi, gerekçesinin sonra yazılması gibi anlaşılması neticesinde çeşitli şüphe ve mahzurlara yol açtığı belirtilerek ve hatta “*karar verildi, şimdi de gerekçe hazırlanıyor.*” şeklindeki söylentilerin halk arasında konuşulmasına sebebiyet verdiği ifade edilmiştir.⁴⁷ Eleştirel nitelikteki bu görüşlerin de etkisiyle 1961 Anayasası’ndaki anılan düzenleme, 20.09.1971 tarihinde 1488 sayılı kanununla yapılan değişiklikle, “*Anayasa Mahkemesi’nce, Anayasa’ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar*” (1961 AY./mad.152/2) şeklinde değiştirilmiştir.

Yapılan bu değişiklik ve konunun 1982 Anayasası’nda düzenleniş biçiminden, (iptal kararının yürürlüğe girebilmesi için gerekçesiyle birlikte yayımlanması şartı) Anayasa koyucu tarafından yasama organına, iptal edilen hükümler nedeniyle oluşan belirsizlik ve boşlukları gidermede kolaylık sağlamak istendiği anlaşılmaktadır.⁴⁸ 1961 Anayasası’nda 1971 yılında yapılan değişikliklere ilişkin gerekçede de konu hakkında, SOYSAL’ın yukarıda belirttiklerine benzer ifadeler yer almıştır.

Kural olarak Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları etkilerini, verildikleri tarihte göstermektedir. Ancak bu durum, yasama organı bakımından farklılık arz etmektedir. Şöyle ki: Yüksek Mahkeme’ce verilen iptal kararının gerekçesi doğrultusunda, yasama organının yeni bir yasal düzenleme yapmak zorunda olduğu durumlar olabilmektedir. İşte bu hallerle sınırlı olarak iptal kararı, gerekçesi yazılarak

⁴⁶ Kaboğlu, Ö. İbrahim, **age.**, s.363.

⁴⁷ Kuzu, Burhan, “*Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının Geriye Yürümezliği Sorunu,*” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1988, c.52, S.1-4, s.188-189.

⁴⁸ Soysal, Mümtaz, **age.**, s.383.

açıklandığı (Resmi Gazete’de yayımlandığı) tarihte yasama organı bakımından etkisini göstermektedir. Bir başka deyişle gerekçesi yazılmak suretiyle açıklanan iptal kararı, yasal düzenleme yapmak için iptal kararının gerekçesine gereksinim duyan yasama organı için de, bağlayıcı olma özelliğini haiz bir karar olacaktır. Buradan da iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına ve dolayısıyla Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte bağlayıcı hale geleceğine ilişkin anayasal düzenlemelerin (AY./mad.153/1-6) daha çok yasama organına yönelik olarak düzenledikleri anlaşılmaktadır.

Burada, Anayasa Mahkemesi’nce verilen iptal kararıyla bağlı olan yasama organı dışındaki diğer kuvvetler olan yürütme ve yargı organları için de bu iptal kararının ve gerekçesinin önemine vurgu yapmak gerekir. “*Yargıcın hükmünü dayandırdığı nedenler*”⁴⁹ olarak tanımlayabileceğimiz gerekçenin, yürütme ve yargı organlarını bağlayıcı niteliği haiz olan iptal kararı sonrasında oluşan yeni hukuki duruma yönelik olarak bu organlarca yapılacak değerlendirmelerde yol gösterici, destekleyici veya sınırlayıcı işlevler görebilecektir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi’nce eksik düzenleme nedeniyle iptaline karar verilen bir normla düzenlenen konuya ilişkin iptal kararı sonrasında yürütme organı için işlem ve eylemlerde, yargı organları için önüne gelen davalarda değerlendirme yapılabilmesi için iptal kararının gerekçesine ihtiyaç duyulacağı açıktır. Nitekim, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 23. maddesinin “*Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir.*” şeklindeki 5. fıkrasının, 21.06.2010 tarih ve 27619 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 04.02.2010 tarih ve E:2008/27, K:2010/29 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla⁵⁰ iptal edilmesi sonrasında yukarıda aktarmaya çalıştığımız türden bir

⁴⁹ Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.237.

⁵⁰ <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2844&content

durumla karşılaşılmıştır. Yürürlüğe girişinin bir yıl ertelenmesi nedeniyle 21.07.2011 tarihinde yürürlüğe giren iptal kararının gerekçesi: *“Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir.” biçimindeki kuralın, merkezi idarece Anayasa’nın 127. maddesinde çizilen çerçeve içinde kullanılması gereken, idarenin bütünlüğü ilkesinin gerektirdiği bir vesayet yetkisini içermediği sonucuna varılmıştır.”* şeklindedir. İptal edilen düzenlemenin yerine henüz yeni bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir.

04.02.2010 tarihinde verilip kamuoyuna duyurulan ve 21.07.2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren iptal kararı sonrasında, gerek idari vesayet yetkisini idari yargı yerine başvurma şeklinde kullanmayı düşünen mülki amirin, gerekse de mülki amir tarafından idari vesayet yetkisine istinaden açılan bir davada idari yargı yerinin, 5393 sayılı Kanunun iptal edilen 23/5. maddesiyle düzenlenen konunun nasıl ele alınacağı noktasında, iptal kararının gerekçesine ihtiyaç duyacakları açıktır. İdari yargı yerinin, 5323 sayılı Kanunun 23/5. maddesine istinaden açılan bir davada, mülki amire dava açma yetkisi veren düzenlemenin iptal edilmiş olması nedeniyle mülki amirin dava açma ehliyetinin olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermesi halinde, iptal kararıyla amaçlanan idari vesayet yetkisini kullanma biçimine aykırı bir durum oluşacaktır.

Diğer taraftan, iptal kararının gerekçesinin bilinmemesi durumunda, yukarıdaki gibi değerlendirme yapılmak suretiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi de hukuken imkân dâhilindedir ve bunun olağan karşılanması gerekmektedir. Çünkü, açık bir yasal düzenlemeyle mülki amire verilen dava açma yetkisi, bu yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiş olması nedeniyle ortadan kalkmakta ve mülki amirin dava açma yetkisi yasal dayanaktan

yoksun hale gelmektedir. Bu değerlendirmeden hareketle de mülki amir tarafından açılan bir davanın her aşamasında da ehliyet yönünden davanın reddine karar verilebileceği açıktır.

Çalışmanın ilerleyen bölümünde iptal kararının gerekçesinin bağlayıcılığı sorununu daha ayrıntılı bir şekilde ele alacağımızdan burada, iptal kararının ve gerekçesinin ilk elde yasama organına, sonrasında ise iptal kararıyla bağlı oldukları Anayasa'nın 153. maddesinde sayılan yürütme ve yargı organlarına yöneldiği kanaatimizi yineleyelim.

Şu halde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları, yine 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde ve Danıştay'ın, iptal kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlüğünün ertelenmesi konusunda ortaya koyduğu içtihatla olduğu gibi,⁵¹ yasama organının yukarıda değinilen ayrıkçı durum saklı kalmak üzere diğer bütün kişi ve kurumları, henüz iptal kararlarının verildiği tarihte bağlaması söz konusu olacaktır. Hal böyle olunca, yayımlanmayan ancak herhangi bir yolla haberdar olunan iptal kararları için, yasama dışındaki devlet organları ile diğer kişi ve kurumlar bakımından derhal bağlayıcılık özelliğini haizdir şeklindeki bir yaklaşım, 1982 Anayasası'nın bütüncül yapısından da hareketle savunulabilecektir. Böylelikle de sırf iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi kuralını kullanmak suretiyle anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen yasal bir düzenlemeye dayanılarak yapılan uygulamaların önüne geçilebilecektir.

Keza idari yargı yerlerinin tutumunun, Danıştay'ın aynı zamanda bir içtihat mahkemesi olarak uygulamayı yönlendirmesiyle, genellikle bu yönde olduğu gözlemlenmektedir. Buradan da, Anayasa'nın konuyla ilgili tartışmaya açık

⁵¹ Dan.5.Dai., 23.12.1992 Gün, E.1992/1219, K.1992/3872, <<http://www.fikrimulkiyet.com/makalelerim/fmr/434.pdf>>.

hükümlerinin, Danıştay tarafından daha makul ve amaca uygun yorumlandığı anlaşılmaktadır.⁵² Ancak öğretide BİLGİN, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının Anayasa'ya göre Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmeden idareyi bağlamasını, Anayasa'ya ve kanuna aykırı bularak Danıştay'ın bu içtihadını eleştirmektedir.⁵³

Öte yandan, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasının, bu kararların yürürlüğe girişinin tek ve zorunlu yolu olduğuna dair bir görüşün, anayasa yargısının fonksiyonunu ve etkinliğini aşındırarak zaafa yol açtığı da söylenebilir. Şöyle ki: her şeyden önce anayasaya uygunluğu sağlamaya yönelik denetim yolları, (soyut ve somut norm denetimi) tıpkı idari yargıdaki iptal davaları gibi objektif ve kamusal nitelikleri ağır basan yargısal yollardır. Bunun kaynağı da, anayasa yargısının, *“anayasaya aykırı normların hukuk âleminde bir an önce kaldırılması”* şeklinde ifade edilebilecek temel gayesinde aranmalıdır. Kaldı ki, 1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının herkes için bağlayıcı olacağı kuralına istisna da getirilmemiştir. Ortaya koymaya çalıştığımız bu görüşlerden hareketle, yukarıda belirtilen anlamda iptal kararlarının yürürlüğe girişinin tek ve zorunlu yolu olarak, bu kararların Resmi Gazete'de yayımlanması şartını koşmanın isabetli olmayacağı ortadadır.

Yine bu konuya ilgili olarak belirtilmeli ki, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği kamuoyunca bilinen bir yasal düzenlemenin hukuki ve toplumsal meşruiyetinin ayrıca sorgulanması gerekmektedir. Eğer devletimiz, Anayasa'nın 2.

⁵² Doğan, İlyas, **Alman Ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, Diyarbakır, Seçkin Yayınları, 2000, s.232.

⁵³ Bilgin, Pertev, *“Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması,”* **Anayasa Yargısı**, 1995, s.177.

maddesinde düzenlendiği gibi gerçek anlamda bir hukuk devleti olmanın aksine bir kanun devleti ise; işte ancak o zaman böyle bir yasal düzenlemenin meşruiyetini koruduğu savunulabilecek ve iptal edilmemiş gibi uygulanmasına devam edilecektir. Fakat Anayasa'nın genel esaslar bölümünde yer alan ve Anayasa'nın bütününde etkisini gösteren hukuk devleti (AY./mad.2) ve anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı (AY./mad.11) gibi ilkeler karşısında anayasal meşruiyetini kaybeden bir yasal düzenlemenin uygulamaya yön veremeyeceği görülmektedir.⁵⁴ Nitekim Anayasa Mahkemesi de, *“Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler.”*⁵⁵ ifadesiyle, konuya yukarıdaki açıklamalara paralel bir şekilde yaklaşmıştır. Bununla birlikte, Anayasa'nın hâkimlere vicdani kanaatlerine göre karar verme yükümlülüğü getiren düzenlemesinin (AY./mad.138/1) de, bu görüşe dayanak yapıldığı olmuştur. Bu düzenlemeden yola çıkılarak, mahkemelerin bakılmakta olan bir davada, anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen bir yasa hükmünü, adalete uygun olmayacağı gerekçesiyle uygulamayabilecekleri savunulmuştur.⁵⁶

⁵⁴ Yıldırım, Turan, *“Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı,” Amme İdaresi Dergisi*, 1993, c.26, S.4, s.72.

⁵⁵ AYM., 12.12.1989 Gün, E.1989/1, K.1989/48, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2063&content=>.

⁵⁶ Yıldırım, Turan, *agm.*, s.72.

1. İptal Kararlarının Gerekçesi Yazılmadan Açıklanamaması İle Resmi Gazete’de Yayımlanması Arasındaki İlişki

Anayasa’nın 153. maddesinde yer alan “*iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz*” ve “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete’de hemen yayımlanır*” hükümlerindeki “*açıklama*” ve “*yayımlama*” kavramlarını anlamlandırmak ve aralarındaki ilişkiye açıklık getirmek gerekmektedir.

Türk Dil Kurumu tarafından hazırlanan “Büyük Türkçe Sözlüğü’nde “*açıklamak*” kelimesinin: “*Bir konuyla ilgili gerekli bilgileri vermek, izah etmek, afişe etmek. 2. Bir sorunla ilgili aydınlatıcı bilgi vermek, tavzih etmek.*”, “*yayımlamak*” kelimesinin ise: “*Kitap, gazete, dergi vb. şeyleri basmak ve dağıtmak, neşretmek.*” anlamına geldiği ifade edilmiştir.⁵⁷

Bu ifadeler, Anayasa’da yer alış şekilleriyle, sanki birbiriyle zorunlu olarak bir sebep - sonuç ilişkisi içindeymiş gibi anlaşılmaya uygundurlar. Yine buna bağlı olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararının aleniyet kazanması

⁵⁷ Türk Dil Kurumu resmi internet sitesi, erişim adresi: <<http://tdkterim.gov.tr/bts/>>. Günlük dilde ve hukuk dilinde çok karıştırılan “yayım” ve “yayın” sözcükleri ile ilgili olarak SEZER, şu açıklamalarda bulunmuştur: “1982 Anayasası’nda kitap, gazete, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan düşünce ve bilgi açıklama ve aktarımı için birçok md. metninde (26/1ve 3, 28/5, 28/son, 29/3, 31/1, 32/son, 177/a) “yayım” sözcüğünün kullanılması, kanımızca yanlıştır; çünkü adı geçen sözcük, yalnızca hukuksal işlemlerin resmî araçlar kullanılarak (Resmî Gazete, Düstur, Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi gibi, içtihat içeren yayınlar, ... vb.) kamuya duyurulmasını ifade etmede kullanılmalıdır. Buna karşılık, “yayın” sözcüğü ise, bunun dışında kalan araç veya yollarla (radyo, TV, gazete, dergi, kitap, internet, ... vb.) kamuya bilgi, belge ve görüşlerin ulaştırılmasını anlatmak için kullanılmalıdır.” (bkz. Sezer, Abdullah, **Ulusal-üstü Belgeler ve Önceki Anayasalarla Karşılaştırmalı & Gerekçeli & Açıklamalı 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s.101).

amacıyla yapılacak herhangi bir açıklamanın, her zaman için salt Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle ancak mümkün olacağının zorunlu olduğu yönünde çıkarımda da bulunulabilir. Kanımızca söz konusu düzenlemelerin bu şekilde anlaşılmasına olanak yoktur. Çünkü bir kere yukarıda aktarılan anlam içeriklerinde de görüldüğü gibi, “*açıklama*” kelimesi, kök anlamı bakımından “*yayımlama*” kelimesini de içeren ve ondan daha geniş anlama gelen bir kelimedir. Özellikle konumuz açısından “*yayımlanma*”, iptal kararının Resmi Gazete’de yer alması anlamını taşımaktadır.

Bu durumda, sözü edilen kelimelere yukarıda vermeye çalıştığımız anlamlara göre ve de Anayasa koyucunun abesle iştigal etmeyeceği düşüncesine uygun düşecek şekilde, iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanması dışında, bu karara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan açıklamalara da değer atfetmek gerekmektedir.

Öte yandan; Anayasa’nın 153. maddesiyle yasaklanın, iptal kararlarının gerekçelerinin yazılmadan açıklanması olduğuna da dikkat çekmek gerekmektedir. İptal kararlarının gerekçesi yazıldıktan sonra Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle açıklanmış olacağı mantığından hareketle haklı olarak anılan hükme yer verilmiştir.⁵⁸ Buna rağmen, “*iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz*” hükmünün, 153. maddede “*İptal kararları gerekçeleri yazıldıktan sonra Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle açıklanır ve yürürlüğe girer.*” şeklinde bir hüküm olmadıkça⁵⁹ gerekçeleri yazılan iptal kararlarının, Resmi Gazete’de yayımlanma dışındaki bir yolla açıklanmasına engel teşkil etmeyeceği, muhakeme mantığı bakımından rahatlıkla savunulabilecektir. Yapılan tartışma bağlamında mahkeme kararlarının hangi

⁵⁸ Sevinç, Murat, **agm.**, s.176.

⁵⁹ Sevinç, Murat, **agm.**, s.176. Yazar aynı yerde, 1961 Anayasası’nda 1971 yılında yapılan değişiklikler sırasında, “*kararlar ancak gerekçeli olarak ve Resmi Gazete ile açıklanır.*” şeklinde öneride bulunulduğunu aktarmaktadır.

kısının gerekçeyi oluşturduğu sorunundan başka Anayasa Mahkemesi'nin, iptal kararının gerekçesi yazıldıktan sonra kararın, verildiği davaya ve dava dolayısıyla ele alınan konulara ilişkin bilgilerin ve değerlendirmelerin yer aldığı diğer kısımlarının yazılmasını beklemeksizin ve de kararın bütünüyle yazılmaması (ham karar) nedeniyle kararın o haliyle Resmi Gazete'de yayımlanmasını uygun görmeyerek sadece gerekçesi yazılan iptal kararını uygun vasıtalarla kamuoyuna açıklaması, Anayasa'nın 153. maddesinin düzenleniş biçimi dikkate alındığında ihtimal dahilinde görülmektedir.⁶⁰ Buradan hareketle, Anayasa Mahkemesi tarafından kamuoyuna açıklanan iptal kararlarının da, açıklama anından itibaren tüm devlet organları ve gerçek ve tüzel kişiler üzerinde etkilerini doğurması gerektiği söylenebilir.

2. İptal Kararlarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Kamuoyuna Duyurulma Nedenleri

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının gerekçesiz açıklanması yasağına karşın (AY./mad.153/1) bu kararların, yine Mahkeme tarafından basın-yayın kuruluşları aracılığıyla kamuoyuna duyurulduğuna tanık olunmaktadır. Son zamanlarda, yapılan görüşme sonucu dosyalarda hangi kararların verildiğinin Anayasa Mahkemesi'nin resmi internet sitesinde kamuoyuna açıklandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu uygulama biçimiyle, yargısal aktivizme yol açtığı belirtilmiştir.⁶¹

⁶⁰ Erdem, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Hüküm İfade Etmeye Başlayacağı Zaman: Yargı Organları Bağlamında Değerlendirme,” **Adalet Dergisi**, S.44, 2012, s.119.

⁶¹ Atar, Yavuz, “Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması,” **Anayasa Yargısı**, 2008, s.108.

1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanun'un 5. maddesinin (A) işaretli bendinin iptali istemiyle açılan davada verilen ve 12.07.1974 tarih ve 14943 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğü giren 02.07.1974 tarih ve E:1974/19, K:1974/31 sayılı kararın 03.07.1974 tarihli basın-yayın organlarında yer alması Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM) tartışmalara neden olmuştur.

Dönemin milletvekili Turhan FEYZİOĞLU'nun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulu'nun 4.döneminin 04.07.1974 tarihli 106. birleşiminin birinci oturumunda, iptal kararlarının gerekçelerinin yazılmadan açıklanmasına ilişkin olarak gündem dışı söz alarak yaptığı ve konumuzla ilgisi dolayısıyla önemli addettiğimiz değerlendirmeler şu şekildedir:⁶²

“... Madde 152. — Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. Kararlar, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz, Kararlar, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz hükmü, Anayasaya belli bir sebeple girmiştir. Gerekçesi yazılmadan karar açıklanmasından doğabilecek sakıncalar, Anayasa koyucusu tarafından görülmüş ve bu sebeple, Anayasa Mahkemesi kararlarının, gerekçesi tam olarak yazılmadan, bu kararların mahiyetinin, istikametinin, muhtevasının ne olduğu konusunda herhangi bir açıklama yapılmayacağını Anayasamız emretmiştir. Özellikle Anayasa Mahkemesi kararları bakımından gerekçe önem taşır. Gerekçe önem taşır; çünkü, Anayasa Mahkemesi kararlarında, kararın kendisi gerekçedir. Hüküm fıkrasından daha çok önem taşıyan kısmı, çoğu zaman gerekçedir.

O halde, gerekçesinin henüz yazılmamış olduğu Anayasa Mahkemesinin çok Sayın Başkanınca umumi efkâra resmen bildirilmiş olan bu kararın muhtevası nasıl

⁶² TBMM resmi internet sitesi: <http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.sayfa_getir?sayfa=451:452&v_meclis=4&v_donem=4&v_yasama_yili=&v_cilt=6&v_birlesim=106>.

oluyor da açıklanıyor? “Gerekçe Pazartesi günü yazılacak, falan gün yazılacak” deniyor; ama bu karar açıklanmıştır. Devletin resmî radyosu ile açıklanmıştır. Türkiye Cumhuriyetinin Devlet radyosu, Anayasa Mahkemesi kararlarının neticesini, muhtevasını, buna rağmen, buradaki emre rağmen açıklamıştır. (A. P. sıralarından alkışlar.)

Bu, nasıl açıklanabilir? Anayasa Mahkemesinin üyelerinden biri veya o toplantıda hazır bulunan bir kimse açıklamadan, hiç kimsenin kerameti yoktur ki, bu kararın istikameti yolunda bir açıklama olsun. O halde, evvelâ parti farkı gözetmeden hepimize düşen bir görev, bu yüce millî müesseseye, Anayasa Mahkemesine düşen bir görev var. Anayasanın, herkesi bağlayan, o mahkemenin üyelerini de bağlayan şu açık emrine rağmen, nasıl olmuş da, nasıl olmuş da, gerekçesi henüz kaleme alınmamış olan bir karar açıklanmıştır. Bu, son derecede büyük bir hatadır ve bundan, bugün bu istikamette, yarın başka istikamette doğabilecek pek büyük sakıncalar vardır.

Bunu ifade ettikten sonra, kararın henüz gerekçesi, hatları, hiç bir şeyi belli olmadığı için, karar üzerinde fazla konuşmanın doğru olmadığı inancındayım ve bu istikamette, bugünden, basında yapılmakta olan yorumların da belki isabetsiz olduğunun, yarın karar yazıldığı zaman ortaya çıkacağı ümidini henüz muhafaza ediyorum...”

Burada Anayasa Mahkemesi’ni bu yolu kullanmaya götüren nedenlerin iyi analiz edilmesi gerekmektedir. Kanımızca iptaline karar verilen bir yasal düzenlemeye dayalı işlem ve eylemlerde bulunulmaya devam edilmesinin, kamu yararı ve kamu düzeni bakımından telafisi güç durumlara yol açmasının önüne geçebilmek amacıyla bu yönetime başvurulmaktadır. Böylece gerekçe yazımından kaynaklanan gecikmelerin, anayasaya aykırı uygulamalara neden olmasına engel

olunmak istenilmektedir. Doktrinde de bu uygulamanın, “geçici tedbir” olduğu, “Anayasa’ya aykırı bir yasa hükmünün uygulanmasını engellemek amacıyla ilgililere verilmiş bir uygulamama emri olarak anlaşılması gerektiği” ifade edilmiştir.⁶³

Özellikle anayasa yargısında, yürürlüğün durdurulması kurumunun içtihatla kabul edilmesinden önce, bu husus büyük önem taşımaktaydı. Gerçekten de anayasaya aykırılığına karar verilerek iptal edilen, ancak bu iptal kararı anayasal kısıtlardan ötürü gerekçesiz açıklanamayıp yayım yoluyla yürürlüğe girmediğinden, halen yürürlükte olan yasal düzenlemenin uygulanmasının bir şekilde önüne geçilmek gerekmektedir. İptal kararı duyurulmakla, iptal edilen yasal düzenlemenin resmen olmasa da fiilen yürürlükten kalkması amaçlanmaktaydı. Böylece iptal kararının bağlayıcılık anı, Anayasa Mahkemesi tarafından, bir bakıma öne çekilmiş olmaktaydı.

Bu tip bir uygulama özünü, yukarıda da bahsedilmeye çalışıldığı üzere Yüksek Mahkeme’nin kendi yargılama usulünden kaynaklanan gecikmelerin, anayasal ve dolayısıyla kamusal düzene aykırı bulunan yasal düzenlemelere dayalı tasarruflara neden olmasını önleme düşüncesinden almaktadır. Bu nedenle, özellikle başta yürütme organı olmak üzere bütün devlet organlarının, duyurulma yoluyla da olsa Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarına uyarak, bu kararlarla birlikte iptal edilerek yürürlükten kalkan kurallara göre hareket etmemesi gerekmektedir. Kaldı ki bunun aksine bir durum, Anayasa’nın yürütme görevinin Anayasa’ya uygun olarak kullanılacağını düzenleyen 8. maddesi ile, idare makamları da dâhil tüm devlet organlarını, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda kılan 10. maddesine açık bir aykırılık oluşturacaktır. Bununla birlikte aynı husus, Anayasa’nın egemenliğin kullanımını gösteren 6. maddesinin “Hiçbir kimse veya

⁶³ Yıldırım, Turan, **agm.**, s.72.

organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” şeklindeki hükmüyle de çelişecektir. O halde, olması gerekenin tersine bir işleyişten doğan sonuçlar, en başta hukuk devleti, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı olduğundan, AY/mad.138'e göre her durumda Anayasa'ya ve hukuka uygun olarak karar vermek zorunda olan yargı organları tarafından hukuka uygun görülmeyle ortadan kaldırılacaktır.

Burada yeri gelmiş iken, Anayasa Mahkemesince içtihat yoluyla kabul edilip uygulana gelen yürürlüğün durdurulması kurumuna, iptal kararının verildiği tarih ile gerekçeli olarak Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğü girdiği tarih arasındaki süreçte atfedilen fonksiyona değinmek gerekmektedir.

Kurulduğu günden bugüne Anayasa Mahkemesi'nin önüne birçok kez geldiğini gördüğümüz yürürlüğün durdurulması kurumu, ilk başta mahkemece kabul görmemiştir. Bu bağlamda; 1756 sayılı Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan'ın Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanun'un iptali istemiyle açılan davada vaki yürürlüğün durdurulması isteminin reddine ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 06.04.1972 tarih ve E:1972/13, 1972/18 sayılı kararında⁶⁴ yürürlüğün durdurulması isteminin reddine ilişkin görüşe destek mahiyetinde “...Üstelik 152. maddenin eski metninde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen kanun ve Yasama Meclisleri İçtüzükleri hükümlerinin karar tarihinde yürürlükten kalkması öngörülmüşken 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle yürürlükten kalkmanın ancak gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde gerçekleşmesi kuralı getirilmiştir. Anayasa Koyucunun iptal edilmiş bir kanunun yürürlükten kalkması konusunda bile gösterdiği titizlik böylece daha belirginleşmiştir.” değerlendirmelere yer verilmiştir. Yine aynı kararda, iptal edilen 1756 sayılı Kanunun ancak; gerekçeli iptal kararının Resmî

⁶⁴http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=371&content=>.

Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı hususu dikkate alınıp kararın tümünün yazılıp yayıma gönderilmesinin vakit alacağı ve 1576 sayılı Kanunun üç kişi hakkındaki kesinleşmiş ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin olması göz önünde tutularak Anayasa’ya uygunluk denetiminin etkisiz kalmasını önlemek üzere kararın iptale ilişkin gerekçeli kısmının 1961 Anayasası’nın değişik 152. maddesi uyarınca Resmî Gazete’de hemen yayımlanmasına karar verilmiş ve bunun sonucunda da kararın iptale ilişkin gerekçeli kısmı, (isabetli olarak) Resmi Gazete’nin 07.04.1972 tarih ve 14152 sayılı mükerrer sayısında yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğün durdurulması istemini reddettiği bir diğer kararı da,⁶⁵ 3029 sayılı 22.11.1934 tarihli ve 2844 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi ile 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun’un bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada 3029 sayılı Kanunun tüm maddeleri yönünden iptaline karar⁶⁶ verildikten sonra 15.07.1985 tarihli dilekçe ile Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı Resmi Gazete’de yayımlanıncaya kadar bir tedbir niteliğinde olmak üzere iptal edilen düzenlemenin uygulanmasının durdurulmasına karar verilmesi talebi üzerine verilmiştir. İptal kararı verilmesine rağmen yürürlüğün durdurulması isteminin reddedilmesi yönünden dikkate değer bulduğumuz bu kararda, mahkemeyi istemin reddine götüren şu değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir: “*Aksine, gerek Anayasanın 153. gerek 2949 sayılı Kanunun 53. maddesinin üçüncü fıkraları “ . . . iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya . . . bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte*

⁶⁵ AYM., 01.08.1985 Gün, Muhabere Sayısı:1985/659, K:1985/4, <<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18902.pdf&main=>>.

⁶⁶ AYM., 13.06.1985 Gün, E:1984/14, K:1985/7, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ef=show&action=karar&id=709&content=>.

yürürlükten kalkar.” kuralını koymak suretiyle, iptale rağmen kanunun yürürlükten kalkmasının iptal kararlarının verildiği tarihte değil bu kararların Resmî Gazete’de yayımlandıkları tarihte olacağını açıkça vurgulamıştır.

...

Öte yandan, Anayasanın 153. maddesinin birinci fıkrasının «Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir, iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.» şeklindeki hükmü de yorum yoluyla Anayasa Mahkemesinin yürütmenin durdurulmasına karar verme yetkisinin bulunduğunu kabule -hiç değilse- iptal kararının verildiği tarih ile bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarih arasındaki evre için engeldir. Çünkü böyle bir halde, iptal kararı dolaylı da olsa açıklanmış olacaktır...”

3029 sayılı Kanuna ilişkin iptal kararı, 24.08.1985 tarih ve 18852 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe girmesine karşın yürürlüğün durdurulması isteminin reddine ilişkin karar ise 18.10.1985 tarih ve 18902 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Kararlarını hemen yayımlaması gereken ve bu doğrultuda da bir mahkeme olarak önceliği davadan el çekmediği kararları yayımlamaya vermesi gerektiğini düşündüğümüz Anayasa Mahkemesi’nin, nihai bir karar gibi mahkemenin davadan el çekmesiyle sonuçlanmayan nitelikte bir karar olan yürürlüğün durdurulması isteminin reddine ilişkin kararın, nihai karar olan ve mahkemenin davadan el çekmesiyle sonuçlanan iptal kararından çok sonra yayımlanması şeklindeki uygulamasını yerinde görmediğimizi belirtelim. Davayı sonlandıran iptal kararı verildikten sonra ortada devam eden bir dava kalmadığı halde mahkemeden yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulması da dikkate çekici bir noktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması istemini ilk defa kabul ettiği 21.10.1993 tarih ve E:1993/33, K:1993/40-2 sayılı kararında⁶⁷ yer alan gerekçelerden birisi, *“Esasen iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı, yürürlüğü durdurma yetkisinin önemini daha da artırmaktadır. Çünkü, bu kural yüzünden Anayasa Mahkemesi kararları etkinliğini yitirmektedir. Yasa kuralı, gerekçeli iptal kararının yayımlanmasına kadar Anayasa'ya aykırılığına karşın yürürlükte kalmakta, kimi zaman bu sürede yasaya dayalı işlemler yoğunlaşarak artmaktadır. Bu durum, iptalden beklenen sonucun elde edilmesini engellemektedir. Kararların etkinliğini sağlamak için kimi önlemler gerekmektedir ki, yürürlüğün durdurulması bu önlemlerden biridir. Geçmiş uygulamalar bu yetkinin Anayasa Mahkemesi'nce kullanılması gerektiğini çarpıcı biçimde ortaya koymuştur.”* şeklindedir. Aynı kararda yer alan ilk karşıoy yazısında da, yürürlüğü durdurma kararının davanın sonuçlanması aşamasına kadar verilebileceği belirtilmiştir. Bu görüşten hareketle, dava sonuçlandıktan sonra iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar iptal edilen normun yürürlüğün durdurulması şeklinde karar verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Söz konusu karşıoy yazısında, *“...yürürlüğü durdurma kararı vererek konuyu genişletip zamanı uzatmak yerine, kararı hemen yazarak gerekçeyi inceleyip yayıma göndermeyi yeğlemek daha uygun düşerdi.”* şeklinde, bizim de Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki Anayasa Mahkemesi kararlarının hemen Resmi Gazete'de yayımlanmasını amir düzenlemenin ruhuna uygun bulduğumuz görüşün dile getirildiği görülmektedir.

Öte yandan; yürürlüğün durdurulmasına ilişkin olarak yukarıda aktardığımız karara muhalif kalan Haşim KILIÇ tarafından yazılan karşıoy yazısında ise konu ile ilgili olarak şu gerekçeye yer verilmiştir: *“AYM'si kararlarının kesinliği ve yürürlüğe*

⁶⁷ <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1083&content>.

girmesi ancak Resmî Gazete'de yayınlanması ile mümkündür. 1961 Anayasasında kararın verildiği tarih yürürlük tarihi olarak baz alınmasına rağmen 1971 değişikliğinde ve 1982 Anayasasında yayınlanma tarihi benimsenmiştir. Başka bir anlatımla Anayasa koyucu iptal kararının etkisini iptal tarihinde bile istememiş bunu kararın yayınlanması tarihine bırakmıştır. Halbuki çoğunluk görüşü gereğince, davanın açılması evresinde bile yürürlüğü durdurma kararı verilmesi mahkeme kararının yürürlük tarihini, karar verme tarihinden de geriye doğru çekerek kararın etki alanını genişletmek suretiyle 1961 Anayasasından daha ileri bir neticenin doğmasına sebebiyet verir. Başka bir anlatımla iptal kararının geçerliliği yürütmenin durdurulması tarihine kadar geri çekilmiş olur. Böylece doğurduğu sonuçlar açısından yürürlüğü durdurma ile iptal kararları bir bütünlük oluşturur.”

Aynı kararda yer alan başka bir karşıoy gerekçesinde ise esas hakkında karar verilen davada yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi eleştirilerek şu değerlendirmelerde bulunulmuştur: “İş öz yönünden karara bağlanınca artık yürürlüğün durdurulması gereksizdir. Çünkü, öz yönünden iptalle KHK yürürlükten kalkmaktadır (Anayasa Md. 153, üçüncü fıkra, birinci tümce). Herkesi bağlayıcı karar (Anayasa Md. 153, son fıkra) varken yürürlüğü durdurma kararı boşlukta kalır, fazlalık oluşturur. Hukuk Yargılama Yöntemi Yasası'ndaki "ihtiyati tedbir"e genelde karar kesinleşinceye değin mahkemelerce karar verilebilmesi, Anayasa Yargısında örnek olmasa da Anayasa Mahkemesi kararı kesindir (Anayasa Md.153, birinci fıkra, birinci tümce). Yönetim hukukunda da son karar verilince yürütmenin durdurulması kararlaştırılmaz.”

530 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin kararda yer alan karşı oy yazısında ise, iptal kararının gerekçesinin kısa zaman içinde yazımının mümkün olduğu durumlarda yürürlüğün durdurulması yoluna

gidilmesi olumlu karşılanmayarak şu değerlendirmeler yapılmıştı: "Anayasa'da ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'da düzenleme bulunmamasına karşın içtihatla getirilen "yürürlüğün durdurulması" müessesesi, konuya ilişkin ilk karar olan 21.10.1993 gün ve Esas: 1993/33, Karar: 1993/40-2 Anayasa Mahkemesi kararı ile sonradan verilen kararlarda açıklandığı gibi, gerekçeli iptal kararının yazılarak Resmî Gazete'de yayımlanmasına kadar uzun bir zaman geçeceği, bu süreç içinde Anayasa'ya aykırılığına karşın iptal edilen yasa yürürlükte kalarak bu yasaya dayalı işlemler yapılabileceği ve bu durumda iptalden beklenen sonucun elde edilemeyeceği, böylece ileride "giderilmesi güç ya da olanaksız" durum ve zararların doğabileceği gerekçelerine dayalıdır.

Dava konusu Kanun Hükmünde Kararname'nin dayanağı olan 5.5.1994 günlü, 3987 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.1994 gün ve E.1994/49, K.1994/45-2 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu iptal kararı sonucu dava konusu KHK'nin de yasal dayanağını yitirmiş olması nedeniyle iptaline karar verilmiştir.

Geçmişteki uygulamalardan da anlaşılacağı gibi, işin esasına girilmeden dayanağı olan Yetki Yasası'nın iptali sonucu dayanaksız kaldığı gerekçesi ile KHK'lerin iptaline ilişkin kararların yazılması ve Resmî Gazete yayımı çok kısa zamanda sağlanmıştır.

*"İptal kararı kısa bir zaman aralığı içinde yazılarak Resmî Gazete'de yayınlanabileceğine göre, ayrıca yürürlüğün durdurulmasına gerek bulunmadığı görüşü ile bu konudaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz."*⁶⁸

Yürürlüğün durdurulması istemlerini kabul edildiği günden bu güne yürürlüğün durdurulması yolunda verilen kararlara bakıldığında Anayasa Mahkemesi'nin, iptal

⁶⁸ <AYM., 21.07.1994 Gün, E.1994/63, K.1994/60-1, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2253&content=>.

kararlarının sonuçsuz kalmaması için, gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe gireceği tarihe kadar iptal edilen normun yürürlüğünün durdurulması yöntemini daha sık uyguladığı görülmektedir.⁶⁹ Uygulanan diğer bir yürürlüğün durdurulması yöntemi ise, Anayasa’ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunan normların, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasıdır.⁷⁰

İptal kararının verilmesine karşın yürürlüğün durdurulması isteminin reddedildiği durumlar da olmuştur. Nitekim; 5371 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesiyle 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na eklenen bazı maddelerde yer alan ibare ve bölümlerin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle itiraz yoluyla açılan bir davada; 3359 sayılı Kanununa eklenen ek madde 3, 5 ve 6. maddelerdeki bölümlerin iptaline karar verilmiş olmasına karşın sadece ek madde 3’te yer alan bölümün uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. Anılan davaya ilişkin 13.03.2006 tarih ve E:2006/21, K:2006/12 sayılı yürürlüğü durdurma kararı

⁶⁹ AYM., 13.09.2000 Gün, E:2000/14, K:2000/3, 23.02.2001 Gün, E:1999/42, K:2001/1, 23.01.2002 Gün, E:2001/382, K:2002/2 ve diğerleri için bkz. <<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=26&lang=0>> (yürürlüğü durdurma kararları arşivi kısmı).

⁷⁰ AYM., 12.06.2002 Gün, E:2002/97, K:2002/9, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2218&content=>.

17.03.2006 tarih ve 26111 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmekte iken 13.03.2006 tarih ve E:2006/21, K:2006/38 sayılı iptal kararı ise ancak 11.12.2007 tarih ve 26727 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu bağlamda; iptal edilmesine rağmen yürürlüğünün durdurulması istemleri reddedilmiş düzenlemelere bir bakıma, iptal kararının yayımlandığı tarihe kadar uygulanabilme olanağı sağlanmıştır.

Yukarıda aktarılan yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararda da olduğu gibi Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulması istemlerini karara bağladığı sırada, normun iptal edilmiş olmasına ve uygulanması halinde doğacak zararlara dikkat çekmekte iken normun iptali istemi reddedildi ise bu durumu belirterek yürürlüğün durdurulması istemi reddetmekte, istemin reddine karar verdiği diğer normlar bakımından da iptal edildiği hususuna değinmeksizin yürürlüğün durdurulması koşullarının oluşmadığından bahsetmektedir. Uygulanan bu yöntemle, iptal kararının gerekçesiz açıklanması yasağı dolaylı da olsa aşılmış olmakta ve yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararlarda, hangi normun reddedildiği, hangisinin ise iptal edildiği açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğün durdurulması kurumuna ilişkin bu uygulama biçiminden, iptal kararının açıklanması ile Resmi Gazete’de yayımlanması arasında geçen süreçte ortaya çıkan sorunlarla doğrudan ilgilenilmediği, daha çok yürürlüğünün durdurulması istenen iptal edilmiş normun uygulanması halinde telafisi güç zararların doğup doğmayacağı değerlendirmesinin yapıldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Oysaki, Anayasa Mahkemesi’ni yürürlüğün durdurulması uygulamasına götüren etkenlerden birisi de yukarıda da aktardığımız gibi kamuoyunca bilinen iptal kararının, ancak gerekçeli olarak Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girecek olmasının, kararın etkinliğini zayıflatıcı etkisidir.

Anayasa'ya aykırılık noktasında güçlü belirtiler olmasını, normun yürürlüğünün durdurulması için yeterli gören Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'ya aykırı bularak iptaline karar verdiği ve üstelik de bu durumu kamuoyu ile paylaştığı bir norma yönelik olarak Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar yürürlüğün durdurulması kararını vermemesi, tarafımızca çelişkili bir uygulama biçimi olarak algılanmaktadır.

Öte yandan; çalışma kapsamında yaptığımız incelemede, doğrudan doğruya açılan iptal davalarında daha yoğun bir biçimde talep edildiğini tespit ettiğimiz yürürlüğün durdurulması istemine, itiraz yoluyla açılan davalarda pek de sık rastlamadığımızı belirtmek istiyorum. Söz konusu duruma, Anayasa'nın 152/1. maddesinde yer alan *"Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır."* şeklindeki hüküm nedeniyle itiraz yoluyla iptal davası açılması üzerine başvuran mahkemedeki yargılamanın durmasının etkisinin olabileceği söylenebilir. Şöyle ki: daha çok önündeki davalara yoğunlaşan mahkemeler, iptalini istenen normların genele uygulanacağı ve çoğu zaman da yürürlüğün durdurulmasının istenebileceği hususlarını dikkate almadan itiraz yoluyla başvuruda bulunduklarından bu şekilde açılan davalarda yürürlüğün durdurulması istemleriyle sık karşılaşmadığını düşünmekteyiz. Bununla birlikte; özellikle iptal kararlarının verilir verilmez kamuoyuna duyurulmasına karşın gerekçelerinin yazılıp Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesinin zaman aldığı ülkemiz uygulamasında, hiç değilse bu süre içerisinde iptal edilen normun uygulanmasından doğan sorunların en aza indirgenebilmesi adına mahkemelerce yapılan itiraz başvurularında da yürürlüğün durdurulması istemlerine daha sık yer verilmesi kanaatindeyiz.

Çalışma konusunun dışında olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kurumunu uygulamasının hukuki tartışmasına girmemekle birlikte, yaklaşık 20 yıldır uygulana gelen söz konusu kurumun, yukarıda bahsini ettiğimiz iptal edilen ve kamuoyuna da duyurulan normların uygulanmasından kaynaklı sorunların önlenmesi bakımından daha etkili bir şekilde uygulanabilmesinin yollarının araştırılması gerektiği açıktır.

C. İPTAL KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

AY./mad.153/6'da *"Anayasa Mahkemesi kararları... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar."* hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeyle, kesin hükmün uzantısı olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının bir diğer özelliğinin de bağlayıcı olduğu ayrıca vurgulanmıştır. Yasama organının çıkardığı bir norm nasıl herkes için bağlayıcı ise, bunun doğal bir sonucu olarak bu norma ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı da bağlayıcıdır ve herkes için hüküm ve anlam ifade eder.⁷¹ Anayasa'nın bu hükmü, işlevi itibarıyla AY./mad.138/4'te yer alan *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* kuralının Anayasa Mahkemesi kararları yönünden tekrarlanmasından ibarettir.⁷² Bir hukuk devletinde uyumsuzlukların bir noktada kesin sonuca bağlanması ve bu son çözüme itiraz edilmemesi ve uyulması hukuki istikrar ilkesinin bir gereği olduğundan, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının

⁷¹ Büyükeren, Sadi, **agm.**, s.198-199.

⁷² Tanör, Bülent, - Yüzbaşıoğlu, Necmi, **age.**, s.519.

bağlayıcı olma niteliğinin kesin olma niteliğinin bir sonucu olduğu söylenebilir.⁷³ Söz konusu bağlayıcılık özelliği sonucu itibarıyla, Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmiş olan anayasaya aykırı durumdan kaçınma zorunluluğunu ve anayasaya uygun olan çerçevede hareket etme yükümlülüğünü ortaya çıkarmaktadır.⁷⁴ Aynı özelliğin bir diğer sonucu da, anayasanın doğrudan doğruya, yani özel kanununa ihtiyaç olmaksızın yürütme ve yargı organlarına ve kişilere ödevler yüklemesidir.⁷⁵

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sürecinde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının bağlayıcılığı ve dolayısıyla da bu kararlara uygun davranılmasının zorunluluğu noktasında kuşku yoktur.⁷⁶ Bu bağlayıcılık; kararların, herkes için (erga omnes) geçerli olarak derhal hüküm ve sonuç doğurması anlamına gelmektedir. İptal kararından sonra ortada geçerli bir norm olmadığından, bu norma göre hareket edilmesi yasal olmayan bir davranıştır.⁷⁷ Bu yüzden iptal edilen normun uygulanmasına devam edilmesi, ceza hukuku bakımından suç, özel hukuk bakımından da haksız fiil meydana getirebilir.⁷⁸ Burada yeri gelmişken, 1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak Anayasa Mahkemesi'ne yalnızca tarafları bağlayacak şekilde karar verme yetkisi tanımadığını da ayrıca vurgulamak gerekir.

⁷³ Akgül, Ahmet, **agm.**, s.1061.

⁷⁴ Kanadoğlu, O. Korkut, **age.**, s.274.

⁷⁵ Ocakçıoğlu, İsmet, "Kurallar Zinciri Düzeni ile İlgili Bazı Sorunlar," **Sıddık Sami Onar'a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s.510.

⁷⁶ Hakyemez, Yusuf Şevki, "Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması," **Anayasa Yargısı**, 2007, s.542.

⁷⁷ Şekerci, Ersin, **agm.**, s.679.

⁷⁸ Özbudun, Ergun, **age.**, s.408.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılık özelliğinin, kararların gerekçelerini de kapsayıp kapsamadığı konusunun, doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında tartışıldığı görülmektedir. Çalışma konusunun iptal kararlarının sonuçlarına yönelik olması nedeniyle gerekçelerin bağlayıcı olup olmadığı konusunun, iptal kararlarıyla sınırlı olarak ele alınmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Anayasa Mahkemesi'nin 05.12.2001 tarih ve E:2001/24, K:2001/356 sayılı kararında, iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığına ilişkin olarak şu değerlendirmelerde bulunulmuştur: *"...Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağladığı belirtilmiştir. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmamak ve sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarmamak zorundadır..."*⁷⁹

Yekta Güngör ÖZDEN de muhalif kaldığı bir kararda yer alan karşı oy yazısında iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğu düşüncesini şu şekilde açıklamıştır: *"...Günlük konuşma dilinde "süper emekli" olarak anılan emekli*

⁷⁹http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1689&content=>

*sigortalıların yitirdiği hakların çözümü de devletin görevidir. Süper emeklilik olanaklarından yararlanmak, önceden alamadığı ama alması gereken ödemeye kavuşmak, hizmet yılına göre göstergeyi kazanmak için zamanında ya da önceden emekliliği seçenler, bir anlamda emekliliğe zorlananlarla olağan emekliler ve çalışmakta olanlar arasında ayrılık yaratmayacak düzenlemelerin öngörülmemesi iptal istemini haklı kılan yanlardır. Anayasa Mahkemesi öneri, uyarı türünde karar alamaz, yeni bir uygulamaya yol açacak nitelikte karar veremez ve yasakoyucu yerine geçecek biçimde davranamazsa da karar gerekçeleri sonuçla birlikte tümlük oluşturduğundan yasama organını kesinkes bağlayıcıdır. Bu sonuca uymamak da başlıca bir iptal nedenidir. Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz ve geçersiz duruma getirecek, sonucunu değiştirip saksaklayacak düzenleme ve uygulamalar, yargı denetimini olanaksız kılacak, hak arama yolunu daraltıp kapayacak hukuk dışı işlem ve eylemlerdir. Anayasa'ya bu yönüyle aykırı metinlerin yürürlüğünü sürdürmesi düşünülemez...*⁸⁰

Doktrinde de, hüküm fıkrasının ve hükme nasıl ulaşıldığını gösteren gerekçelerin, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamaması hükmüne istinaden ayrılmaz bir bütün olduğundan hareketle karar gerekçelerinin dolayısıyla da iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğu değerlendirilmesi yapılmıştır.⁸¹ Karar gerekçelerinin, Anayasa'nın ne olduğunun söylenmesi anlamına gelmesi nedeniyle bağlayıcı olması gerektiği belirtilmiştir.⁸² Anayasa uygun yorum yönteminin uygulanması sırasında karar gerekçelerinin dikkate alınacak olmasından hareketle bağlayıcılığın karar

⁸⁰ AYM., 12.12.1989 Gün, E:1989/11, K:1989/48, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=891&content=>.

⁸¹ Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.280.

⁸² Memiş Emin, **Anayasaya Uygun Yorum**, İstanbul, Filiz Kitabevi. 2007, s.196.

gerekçelerini de kapsadığı ifade edilmiştir.⁸³ Anayasa'nın gerek toplum gerekse de devlet düzeninde ortaya çıkan yeni koşullara göre yorumlanıp değerlendirilmesi ihtiyacına binaen Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçeleriyle bağlı olmadığı ancak bunun dışındaki herkesin karar gerekçeleriyle bağlı olduğu savunulmuştur.⁸⁴ Normun, hangi sebeplerle Anayasa'ya aykırı olduğunu ortaya koyan gerekçelerin bağlayıcı olduğunu savunan KANADOĞLU, gerekçelerin bağlayıcılığı noktasında oluşan sorunun aşılabilmesi için Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin kararın hüküm fıkrasında açıkça belirtilmesi teklifinde bulunmaktadır.⁸⁵

Kanımızca, iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu kabul etmeye imkân bulunmamaktadır. Bir kere, Anayasa Mahkemesi de, diğer tüm yargı organları gibi mahkemedir ve diğer mahkemelerin kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna ilişkin açık pozitif bir düzenleme olmadığından iptal kararlarının bağlayıcı olduğuna, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanmayacağına ve gerekçeli kararın yazımından sonra Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe gireceğine ilişkin Anayasa'nın 153. maddesinden hareketle, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğu sonucuna varılamaz.⁸⁶

Burada, mahkeme kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı ile bu kararların gerek, gerekçe ve icapları doğrultusunda hareket edilmesini birbirinden ayırmak gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının gerekçeleri, diğer mahkeme kararlarının gerekçelerinde de olduğu gibi, mahkemenin hükmü kurarken izlediği yolu ortaya koymak ve bu sayede iptal edilen normun Anayasa'ya uygun olduğunu

⁸³ Ergül, Ozan, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.332.

⁸⁴ Tanör, Bülent, - Yüzbaşıoğlu, Necmi, **age.**, s.496-499.

⁸⁵ Kanadoğlu, Korkut O., **age.**, s.245.

⁸⁶ Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2011, s.841.

düşünenler ile aykırı olduğu düşünenleri, yani konunun taraflarının tatmini sağlamaya yöneliktir.⁸⁷ Türk hukuk sisteminde ağırlıklı görüşün, gerekçenin bağlayıcı olmaktan çok açıklayıcı ve yol gösterici olduğu yolunda saptamada bulunulduğu görülmektedir.⁸⁸

Öte yandan; Anayasa Mahkemesi'nin tüm kararları gibi iptal kararları da Anayasa'nın 153. maddesi gereği, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. İptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığını savunan görüşten hareket edildiğinde, hukuk nosyonuna sahip olmayan gerçek kişiler nezdinde, iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığını nasıl göstereceği izaha muhtaçtır. Bizzat Anayasa, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının gerçek kişileri dahi bağladığını ifade etmek suretiyle iptal kararlarının gerçek kişilere yönelen yönüne vurgu yapmakta ise de, gerçek kişilerden kendilerine yönelen iptal kararlarını gerekçeleriyle birlikte anlamaları/anlamlandırmaları ve bu suretle de iptal kararlarına gerekçeleriyle birlikte uygun davranmalarını beklemek pek de gerçekçi görünmemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla verdiği iptal kararlarında hangi gerekçenin veya gerekçelerin bağlayıcı olacağı ya da birden fazla gerekçeye istinaden verilen iptal kararlarında hangi gerekçenin karşılanmasına öncelik verileceği belirsiz olduğundan iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.⁸⁹

Yine; gerekçeye ilişkin olarak Anayasa'da yer alan *“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”* (mad. 141/1) ve *“...İptal kararları gerekçesi*

⁸⁷Döner, Ayhan, *“Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar,” Ergun Özbudun’a Armağan*, c.II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s.230.

⁸⁸ Özbudun, Ergun, - Aliefendioğlu, Yılmaz, *agm.*, s.188.

⁸⁹ Hakyemez, Yusuf Şevki, *“Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu,” Ergun Özbudun’a Armağan*, c.II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s.387.

yazılmadan açıklanamaz.” (mad. 153/1) hükümlerinden hareketle de, iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğu savunulamaz. Bir başka anlatımla, söz konusu hükümler gerekçelerin bağlayıcı olduğunun belirtilmesi için sevk edilmemiştir. Eğer öyle olsaydı bunun, Anayasa’da kararların bağlayıcı olduğunun belirtildiği “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” (mad, 138/4) ve “Anayasa Mahkemesi kararları... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.” (mad. 153/6) hükümleri gibi gerekçelerin de bağlayıcı olduğunu belirtir hükümlerle yapılması pekâlâ mümkün olabilirdi. Oysaki bu yola başvurulmamış sadece kararların gerekçeli olacağı ve Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının gerekçesinin yazılmadan açıklanamayacağı hususlarının hükme bağlanmasıyla yetinilmiştir. Mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması daha çok, taraflara bildirilen karara, nasıl ve hangi yollardan ulaşıldığına ilişkin olarak yapılan açıklamaların, değerlendirmelerin taraflarca da bilinmesi gereğinin karşılanmasına yöneliktir. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının gerekçeleri yazılmadan açıklanamaması da, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarını kamuoyu ile paylaşmasına karşın gerekçelerin bilinmemesi nedeniyle iptal edilen düzenlemeler yerine yeni düzenlemeler yapılması sırasında iptal kararları doğrultusunda nasıl hareket edileceği noktasında karşılaşılan sorunlar üzerine 1961 Anayasası’nda yerine almış ve 1982 Anayasası’nda da yer verilmiş bir düzenlemedir.

İstanbul milletvekili Abdurrahman Şeref LAÇ’ın TBMM Genel Kurulu’nun 2.döneminin 17.01.1968 tarihli 28. birleşiminin birinci oturumunda yaptığı konuşma, iptal kararlarının gerekçeleri yazılmadan açıklanmasına ilişkin olarak o dönemde

yaşananların hangi boyutta olduğunu göstermesi bakımından önemlidir. LAÇ'ın konuşması şu şekildedir:⁹⁰

“ — Muhterem Başkan, muhterem milletvekilleri, hâdisenin ehemmiyeti Anayasayı ihlâl mahiyetinde olduğu için beni huzurunuzda gündem dışı olarak getirdi. Arz edeyim: Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 338 nci maddesi, mahkemelerin esbabı mucibeli olarak karar yazmasını, 390 ncı maddesi de bu şekilde yazılacak olan kararların mahkeme başkanı ve hâkimleri tarafından imza edilmesini emreder. Esbabı mucibe yazmak güçlüğünü bertaraf etmek ve hâkimlerin, dolayısıyla vatandaşların işlerini kolaylaştırmak maksadiyle şu şekilde, yani : (Mahkeme kararları gerekçesiz yazılır, mahkeme başkanı ve üyeleri tarafından imzalanır, ilgililere bu şekilde tebliğ edilir. Kararların gerekçeleri hâkimler tarafından sonra, istenildiği zaman, hattâ iki sene zarfında yazılır.) diye bir madde Yüksek Meclisinizden çıksa, vâki olacak müracaat üzerine bunu Anayasa Mahkemesi Anayasanın 135 nci maddesindeki: «Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır» hükmüne istinaden mutlaka iptal eder. Demek ki, hiçbir mahkeme esbabı mucibe zikretmeden bir karar ittihaz edemez. İlgililere: (Şu kararı verdim) şeklinde bir tebligat yaptığı zaman, tebliğ ettiği ve adına karar dediği yazının karar olabilmesi için gerekçeyi ihtiva etmesi asla bertaraf edilmesi mümkün olmıyan Anayasanın emredici hükmü iktizasıdır. Böyledir de, Anayasa Mahkemesi buna neden riayet etmemektedir? İşte üzerinde durmak için huzurunuzda getirdiğim vahim hal budur. Anayasa Mahkemesi savcılarının Adalet Bakanlığınca nakil ve tâyinlerine dair Hâkimler Kanununun 63 ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77 nci maddelerini iptal ettiği hakkında bir karar aldığını ileri sürmüş ve kendisinin karar dediği fakat gerekçesiz olduğu için karar vasfını Anayasaya göre haiz bulunmıyan bu yazıyı

⁹⁰< http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM___/d02/c023/mm__02023028.pdf>.

bundan 25 gün kadar evvel Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Başbakanlığa göndermiştir. Şimdi gerek milletvekilleri, gerek Başbakanlık, gerek Adalet Bakanlığı, gerek Hükümet ve gerek Türk umumi efkârımız Anayasa Mahkemesinin böyle bir karar almış olduğunu zannetmektedir. Halbuki Anayasa Mahkemesi henüz böyle bir karar almış değildir. Anayasa Mahkemesi böyle bir karar almış olsaydı, Anayasanın 135 nci maddesinin son fıkrasının âmir hükmüne göre Millet Meclisine, Başbakanlığa gönderip, kendisinin karar dediğine, gerekçe yazması icabederdi. Gene bizzat Anayasa Mahkemesi Kanununun 39 ncu maddesinde şu hüküm vardır : «Anayasa Mahkemesi kararları gerekçeli olarak yazılır, kararlar, inceleme ve yargılamaya katılan başkan ve üyeler tarafından imzalanır.» Görülüyor ki, bir kararın karar olabilmesi için karar veren mahkemenin başkanı ve üyeleri tarafından imza edilmesi şarttır. İmza edilebilmesi için de gerekçeli olması lâzımdır. «Falan kanunun, falan maddesinin iptaline, 6 ay zarfında yeni hükümler getirilmesine karar verildi,» şeklinde bir yazının altına Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyeleri imza koyarsa bu, Anayasaya ve Anayasa Mahkemesi Kanununa göre bir karar değildir. Bunun hiçbir hukukî kıymeti yoktur. Millet Meclisine ve Başbakanlığa tebliğ edilen böyle bir yazıya Anayasa Mahkemesi kararı denilemez. Denirse ki, «Efendim, esbabı mucibeyi sonra yazacağız» mesmu değildir. Zira yine Anayasanın 152 nci maddesinin son fıkrasında ve Anayasa Mahkemesi Kanununun 51 nci maddesinde şu hüküm vardır : «Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayınlanır.» ve işbu, derhal Resmî Gazetede yayınlanacak olan Anayasa Mahkemesi kararının, Anayasanın 135 e 3 ve Anayasa Mahkemesi Kanununun 39 ncu maddesindeki âmir hükmüne göre gerekçeli olarak yazılmış ve başkan ve üyeler tarafından imza edilmiş bir karar olması icabeder. Çünkü; (Hâkimler Kanununun 63 ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77 nci maddesi iptal edilmiştir.) şeklinde bir yazı Resmî Gazetede dahi

derhal yayınlansa bu, Anayasaya ve Anayasa Mahkemesi Kanununa göre bir karar değildir ki, hüküm ifade edebilsin. Şu halde ortada henüz Hâkimler Kanununun 63 ve 45 sayılı Kanunun 77 nci maddelerini iptal eden bir Anayasa Mahkemesi kararı yoktur. Hükümet için de 6 aylık müddet zarfında yeni bir kanun getirmek mecburiyeti yoktur. Henüz esbabı mucibesi yazılmamış olan bir kararın bâtil oluşunun sebebi şudur: Her hüküm ve karar bir gerekçeye dayanır. Her hüküm gerekçeye göre ittihaz edilir ve hüküm ittihaat edildiği zaman gerekçe vardır ve derhal yazmak mümkündür. Ama peşin verilen, en ufak bir teemmüle istinadetmiyen bir kararın, bir hükmün gerekçesi henüz yok demektir ki, yazılamamıştır. Peşin verilen bu hükme gerekçe tedarikini âtiye terk etmek hukukta çok tehlikeli ve sakat bir yoldur. Zira hükmü karakuşiden sonra gerekçe aramak safhası başlayınca bu peşin hükme gerekçe bulmak, göstermek ve yazmak mümkün olmayabilir. Peşin verilen hükmün kanunlara uymadığı neticesine varılabilir. Gerekçenin de imzalanması şart olduğuna göre, sonradan yazılan gerekçeyi, ister bir gün, isterse iki sene sonra olsun, imzalaması şart olan başkan ve üyelerden birisi ölmüş olabilir de imzası mümkün olmaz. O zaman ne olacak? İlân ve tebliğ edilmiş bâtil hükmünden nasıl rücu edilecek?

...

— Bu cesareti göstermek her babayiğitin kârı da değildir. Ortaya bir hakkı ızzar çıkmış olur. Böyle kanunsuz bir doğuşla karşı karşıya gelmek hukuk müesseseleri için, hukukçular için, Anayasa Mahkemesi için çok fecî bir haldir. Şu halde Anayasanın emredici hükümlerini hiçe sayarak, gerekçesiz yazılan bir yazıya karar diyen, birçok tehlikeleri düşünmeden günler, aylar ve seneler geçtikten sonra gerekçe yazmak suretiyle Anayasayı ihlâl eden Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin hali pek hazindir. Ceza Kanunumuzun 141 ve 142 nci maddelerinin iptaline dair kararının mucip sebeplerini muhterem arkadaşlarım, tam iki sene sonra yazmıştır Anayasa

Mahkemesi. Başkâtiplerin savcılara vekâlet etmesini mümkün kılan 7188 sayılı Kanunun 137 nci maddesinin iptaline dair olan kararını 27 . 12 . 1966 tarihinde ittihaz edip yeni hüküm getirilmesi için 25 . 6 . 1967 tarihine kadar mehil verdiği halde gerekçesini 10 . 7 . 1967 tarihinde neşretmiştir. Yani mühlet bittikten sonra. Ve nihayet savcıların tâyinine ve nakline ait hükümlerin iptaline dair (karar verdim) dediğinin gerekçesi bugüne kadar yoktur, yazılmamıştır. Esbabı mucibesiz hükmün bâtıl oluşu, esbabı mucibesiz kararın bâtıl oluşu bir tarafa, yeni bir hüküm getirebilmek için gerekçe görölmeden hareket mümkün müdür? Bu şekilde icra organlarını felce uğratmak nasıl izah edilebilir? Anayasaya mugayir olan kanunları iptal etmek salâhiyetini Anayasanın 147 nci maddesi ile elinde bulunduran ve bu salâhiyetini Türk Milleti adına kullanan Anayasa Mahkemesinin Anayasayı ihlâl etmesine göz yumulamaz. Anayasa Mahkemesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin elini, kolunu bağlamıya, icra kuvvetini felce uğratmaya memur bir kuruluş değildir arkadaşlarım. Anayasa Mahkemesi bir Anayasa kuruluşudur.

...

— *Bitiyor efendim, bağlıyorum. Bu kuruluşu, yegâne yasama yetkisi sahibi olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin üstünde bir kuvvet ve kudret olarak vehmedenler akıllarını başlarına alsınlar. Anayasa Mahkemesinin Anayasanın hudutları içinde kalması lâzımgeldiğini bilsinler. Bugün Anayasa Mahkemesi Anayasanın hudutları dışına çıkmıştır. Millet Meclisi onun bu haline gözü kapalı olarak, (evet) diyemez. Onun Anayasayı ihlâl eden bu hareketini iptal etmek için kim ve nasıl bir karar getirecektir? Türk umumi efkârı bu hazin halin üzerinde durmaktadır. Bir çaresine bakmaya mecburuz...*”

İptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı düşüncesinde oluşumuzun bir diğer dayanak noktası da, Anayasa’nın 152/4. maddesinde yer alan “Anayasa

Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” hükmüdür. Hukukun kaynağını oluşturan yaşam ilişkilerinin ve değer yargılarının sürekli bir değişim halinde olmaları nedeniyle Anayasa ve kanunlardaki kuralların, koşulların değişmesiyle öncekinden farklı biçimde anlaşılıp yorumlanabilmesi olağan olduğundan, Anayasa Mahkemesi’nin denetleyip Anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmünün de zamanla Anayasaya aykırı hale gelebilecek olması doğaldır.⁹¹ Anayasa’nın 152/4. maddesinde de, esas yönünden incelenip Anayasaya aykırı olmadığına karar verilen bir normun zaman içerisinde aykırı hale gelebilecek olma ihtimali göz önünde tutulmuştur. Bu hükmün uygulamasında da, Anayasa Mahkemesi’nce hakkında karar verilmiş bir norm söz konusudur. Bu düzenlemeye göre, on yıllık süre geçtikten sonra Anayasa Mahkemesi’nin önüne aynı norm götürüldüğünde, Anayasa Mahkemesi norma ilişkin önceki kararından, dolayısıyla da bu kararın ve gerekçelerinin bağlayıcılığından söz edemeyecek ve koşulları sağlandı ise işin esasına girip normun Anayasa uygunluğunu denetleyecektir.

Kanımızca, tıpkı Anayasa aykırı bulunmayan normun zaman içerisinde yaşanan değişimler nedeniyle Anayasaya aykırı hale gelmesinin mümkün olması gibi Anayasaya aykırı bulunan bir norm da zaman içerisindeki değişimler nedeniyle Anayasaya uygun hale gelebilir. Elbette ki iptal kararının doğal sonucu olarak norm yürürlükten kalkacaktır. Fakat varsayalım ki iptal edilen norm daha sonra aynı şekilde tekrar düzenlenmiş ama aynen Anayasa’nın 152/4. maddesinde yer aldığı gibi on yıl gibi bir zaman diliminde hiçbir şekilde Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmemiş ve

⁹¹ Öden, Merih, “*Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı,*” **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 2000, c.55, S.4, s.77.

bu on yıllık sürede de devlet ve toplum yapısında da ciddi değişimler olsun. Bu şartlarda, on yıllık süre geçtikten sonra normun, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş olması halinde önceki iptal kararından ve gerekçelerinin bağlayıcılığından söz ederek normun iptali yoluna gidilmesi mi yoksa on yıllık sürede devlet ve toplum yapısındaki değişimler nedeniyle normun yeniden ele alınıp Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulması mı daha isabetli olacaktır? Anayasa koyucunun, yukarıda aktarılan 152/4. maddeye ruhunu veren, zamanla yaşanan değişimler nedeniyle normun, Anayasa karşısındaki durumunun dikkate alınması yolundaki iradesi uyarınca yukarıda varsayım olarak ortaya koyduğumuz örnekte, iptal edilen norm aynen düzenlenmiş olsa bile zaman içerisindeki değişimler karşısında önceki iptal kararının ve gerekçelerinin bağlayıcılığından söz etmek yerine normun, Anayasa uygunluğunun yeniden kritik edilmesinin ve sonucuna göre de bir karar verilmesinin isabetli olacağı açıktır. Bu halde dahi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının gerekçeleriyle birlikte bağlayıcı olduğunu savunmak, yargısal aktivizme çok elverişli hükümler ihtiva eden 1982 Anayasası'na⁹² uygunluk denetimi yapan Anayasa Mahkemesi'ni kurucu iktidar konumuna yükseltmekle eşdeğer olur.⁹³

Yine iptal kararlarının, karar gününde veya takip eden günlerde kamuoyuna duyurularak yasama organının da bilgisine sokulmasına rağmen karar tarihinden çok sonraları Resmi Gazete'de gerekçeli olarak yayımlanması şeklinde istikrar kazanan Anayasa Mahkemesi pratiğine yukarıda değinmiştik. Bu pratik karşısında, iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunmak, iptal edilen normların yerine düzenleme yapmak isteyen yasama organını, Anayasa Mahkemesi'nin ipoteği

⁹² Özbudun, Ergun, *"Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi," Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 2007, c. 62, S. 3, 259.

⁹³ İyimaya, Ahmet, *Siyaset Hukuku Sorunları*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.67-68.

altına almaktır. Çünkü yasama organı, iptal edilen düzenlemenin yerine kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasını beklemeksizin düzenleme yaptığında, kararda yer alan ama bilmediği için dikkate alamadığı gerekçelere aykırı olarak düzenleme yapmış olabilir. Bu durum ise, karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunanlara göre doğrudan iptal nedenidir. Bu yaklaşım tarzı ise son tahlilde, yasama organının, iptal edilen düzenlemenin yerine düzenleme yapması durumunda gerekçeli iptal kararının yayımlanmasını beklemesinin zorunlu olduğu sonucunu doğurmaktadır. Oysaki, demokratik hukuk devleti olan (AY./mad.2) ülkemizin ne Anayasası’nda ne de anayasa hukuku teorisinde, yasama organının düzenleme yapabilmesi için iptal kararlarının gerekçelerini bilmesinin zorunlu olduğu gibi kural mevcuttur. Şu halde yukarıda aktarılan pratik duruma rağmen, iptal kararlarının gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu yolundaki görüşe; Anayasa Mahkemesi’ni, hukuk sisteminin tek belirleyicisi konumuna yükseltmek anlamına geleceğinden katılmamız mümkün değildir.⁹⁴

Bağlayıcılık hususunun gerekçeleri de kapsayıp kapsamadığına ilişkin olarak yukarıda yaptığımız tartışmadan sonra Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının bağlayıcı olma niteliği ile bu kararların Resmi Gazete’de hemen yayımlanması öngören Anayasa hükmü (AY./mad.153/6) arasındaki ilişkinin tez konusu kapsamında irdelenmesi gerekmektedir. BOYACIOĞLU; Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının iç ve dış etkisi olmak üzere iki boyutu olduğundan söz ederek bu kararların, Anayasa Mahkemesi’nin dışında kalan ve AY./mad.153/6’da belirtilen organ ve kişilere olan dış etkisinin, istisnasız her durumda Resmi Gazete’de yayımlanmayla sağlanacağını düşünmenin yanlış ve yanıltıcı olacağını ifade etmektedir.⁹⁵ Bazı değişik ve özel

⁹⁴ Hakyemez, Yusuf Şevki, **agm.**, s.383.

⁹⁵ Boyacıoğlu, H. Ahmet, **agm.**, s.203.

durumlarda, kimi kurum ve kuruluşların ve hatta kişilerin, iptal kararlarına Resmi Gazete’de yayımlanma dışında muttali oldukları kabul edildiğinde, bu kararların bağlayıcılığı ile yayımlanma keyfiyetinin birbirinden bağımsız iki ayrı hukuki konu olarak ele alınması kaçınılmaz olmaktadır.⁹⁶ O halde iptal kararlarının bağlayıcı olması için kural, bu kararların Resmi Gazete’de yayımlanması olmakla birlikte, her zaman bunu beklemek de gerekmeyecektir. Ayrıca “*hemen*” ibaresinin AY./mad.153/6’daki düzenleniş biçimiyle; mahkemelerin kararlarına, -onlara değiştirilmeden ve geciktirilmeden- uyulmasını düzenleyen AY./mad.138/4 bağlamında düşünüldüğünde, yayımlanmanın yanında bağlayıcı olmaya da doğrudan etki eden bir anlama da geldiği görülecektir. Bu mantıktan hareketle, anayasaya aykırı bir yasal düzenlemeye ilişkin olarak verilen bir iptal kararına, açıklanıp kamuoyunun bilgisine girdiği andan itibaren, etkilerini doğuracak şekilde değer tanınması gerektiği söylenebilecektir.

Bağlayıcılık bakımından yapılacak olan, anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş yasa ya da kuralın, buna ilişkin gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasını beklemeden, o yasa ya da kuralın hukuki geçerliliğini kaybettiğini kabul etmektir.⁹⁷ Özetle, yargı organlarının iptal kararlarıyla bağlılığı, görmekte oldukları davalarda iptal edilmiş yasa yahut kuralı uygulamamak⁹⁸ veya iptal edildiği bilinen bir düzenlemeye hukuki değer tanımamak⁹⁹ şeklinde somutlaşacaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin somut norm denetimi sonucunda verdiği iptal kararlarının da ilk olarak kısa karar şeklinde mahkemesine gönderildiği ve gerekçeli

⁹⁶ Boyacıoğlu, H. Ahmet, **agm.**, s.204.

⁹⁷ Uler, Yıldırım, “*Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geriye Yürür,*” **Bahri Savcı’ya Armağan**, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s.531.

⁹⁸ Uler, Yıldırım, **agm.**, s.531.

⁹⁹ Dan.1.Dai., 19.12.1988 Gün, E.1988/336, K.1988/335, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>>.

iptal kararının ise Resmi Gazete’de yayımlanmasının ise daha sonraki bir tarihte gerçekleştiği görülmektedir. Keza, kısa karar şeklinde gönderilen kararda, Anayasa Mahkemesi’nin resmi internet sitesinden toplantı günü veya ertesi günlerde açıklanan toplantı sonuçlarına ilişkin bilgilerden başka bir bilgi ya da gerekçe yer almamaktadır. Buna göre, gönderilen kısa kararda sadece itiraz konusu maddenin Anayasa’ya aykırı olduğu için iptal edildiği bilgisi bulunmakta iken Anayasa Mahkemesi’nin mahkemeye yazdığı üst yazıda ve ekindeki karar örneğinde de kararın “*hüküm bölümü*” ifadesi yer almaktadır. Söz konusu kısa kararda, gerekçe bir yana itiraz konusu kuralın Anayasa’nın hangi maddesine aykırı olduğu bilgisine dahi yer verilmemektedir. Buna rağmen mahkemesince de Anayasa’nın 152. maddesi gereği kısa kararın kendisine ulaşması üzerine, gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlanması beklenilmeksizin bakılmakta olan dava ile ilgili olarak karar verilmektedir.

Nitekim, Zonguldak İdare Mahkemesi’nce yapılan bir itiraz başvurusunun iptalle sonuçlanması üzerine adı geçen mahkemece önündeki davada karar verilme sürecinde yukarıda aktarılan durum aynen yaşanmıştır. Anılan başvuru sonucunda verilen 24.05.2012 tarih ve E.2011/110, K.2012/79 sayılı iptal kararının, 25.05.2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi’nin resmi internet sitesinden duyurulması¹⁰⁰ üzerine başvuru sonucundan bilgi sahibi olan idare mahkemesince 30.05.2012 tarihinde karar verilmiştir.¹⁰¹ Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Genel Sekreterliği tarafından 04.06.2012 tarihinde mahkemeye ulaştırılan 04.06.2012 tarih ve 1365 sayılı üst yazı ekindeki iptal kararına ilişkin sadece hüküm bölümünü ifade eden karar örneğiyle mahkeme bilgilendirilmiştir. Nihayet gerekçeli iptal kararı, 21.07.2012 tarih ve 28360

¹⁰⁰ <<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=gundem&id=375>>.

¹⁰¹ Zonguldak İdare Mahkemesi’nin 30.05.2012 tarih ve E.2011/168, K.2012/775 sayılı kararı.

sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve 27.07.2012 tarihinde mahkemesine ulaştırılmıştır.

Şu halde, Anayasa’nın 153/6. maddesinde yer alan *“Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”* hükmünün; 152/3. maddesinde yer alan *“Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.”* hükmü uyarınca da kritik edilmesi gerekmektedir.

Anayasa’nın 152. maddesinin aktarılan hükmüne göre, somut norm denetimi sonucunda verilen ve mahkemesine ulaştırılan iptal kararının, Resmi Gazete’de yayımlanmasının beklenilmesine gerek olmaksızın bakılmakta olan davada uygulanması zorunludur. Bir başka anlatımla, uygulamada kısa karar şeklinde sadece hüküm fıkrasını ihtiva eden karar örneği mahkemesine ulaştığı tarih itibariyle bağlayıcı hale gelmektedir. Bu durumun, Anayasa’nın 153/6. maddesiyle öngörülen Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanması suretiyle bağlayıcı hale gelmesi kuralına istisna teşkil ettiği açıktır. Aslında, somut norm denetimi yoluyla verilen iptal kararının da gerekçesi yazılı olarak mahkemesine ulaştırılması gerekmektedir.

Anayasa’nın 152/3. maddesinde mahkemeye gelen karara uyulmak zorunda olduğundan bahsedildiği ve Anayasa Mahkemesi’nce itiraz başvurusunda bulunan mahkemeye gönderilip mahkemeyi bağlayan iptal kararının, gerekçesiz kısa karar şeklinde olduğu hususları dikkate alındığında, soyut norm denetimi sonucunda verilen ve takip eden günlerde tıpkı itiraz başvurusunda bulunan mahkemeye

gönderildiği gibi gerekçesiz kısa karar şeklinde kamuoyuna duyurulan iptal kararının, bağlayıcı olabilmesi için Anayasa'nın 153/6. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanmasını beklemek, bize hukuken çelişkili görünmektedir. Şu halde, iptal kararlarının gerekçeleri yazılmadan açıklanamayacağına ilişkin anayasal kurala rağmen iptal kararlarının sadece hüküm fıkrasının açıklanması gibi bir durumla karşı karşıya kalınıyorsa bundan kaynaklanan sorunların çözümün, iptal kararının gerekçesiyle birlikte Resmi Gazete'de yayımlanması suretiyle bağlayıcı olduğu şeklindeki Anayasa koyucunun 153. maddede formülize ettiği şablonu savunmaktan geçmediğinin görülmesi gerekmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin uygulaması, formülize edilen şablonun dışında gelişim göstermektedir. Bu nedenle, soyut norm denetimi yoluyla verilip kısa karar şeklinde açıklanan iptal kararlarını ilgilendiren uygulama ve uyuşmazlık gibi durumlarda da Anayasa'nın 152/3. maddesinin uygulanma biçiminin örnek alınarak, bu şekilde açıklanan iptal kararlarına da etki değerinin tanınması gerekmektedir.

D. İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİNİN ERTELENMESİ

Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrasında, *"Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* hükmüne yer verilmiştir. Benzer düzenlemeye, 6216 sayılı Kanunda da (mad. 66/3) yer verildiği görülmektedir. Doktrinde; söz konusu hükmü, isabetli bulanlar olduğu gibi, bunun tersini düşünenler de olmuştur. ARMAĞAN'a göre bu düzenleme ile iptal kararının yürürlüğe girmesiyle doğabilecek boşluklar nedeniyle

oluşma ihtimali bulunan sakıncaların bertaraf edilmesi amaçlanmıştır.¹⁰² Buna karşın; KIRATLI, anılan düzenleme ile anayasaya aykırı bir normun geçici de olsa hukuk düzeninde varlığının devam ettirilmesinin anayasanın korunması amacıyla, dolayısıyla da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağını savunmuştur.¹⁰³

Anayasa'daki “*gereken hallerde*” ibaresinin, 6216 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 2949 sayılı Kanunun 53. maddesinin 5. fıkrasında yer alan “...*iptali halinde meydana gelecek olan hukuki boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse...*” ibaresiyle açıklanmaya çalışıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin de, iptal kararlarının yürürlüğe girişlerinin ertelenmesine karar verirken sıklıkla kullandığı “*kamu yararı*” ve “*kamu düzeni*” ibarelerine 6216 sayılı yeni Kanunda yer verilmemiştir. Söz konusu ibarelerin yerini, muğlâk olması nedeniyle daha geniş hareket alanı tanıyan “*gerekli gördüğü hâllerde*”, ibaresi almıştır (6216 sayılı Kanunun 66/3. maddesinin son tümcesi). 2949 sayılı Kanundaki bu ibarenin, 6216 sayılı Kanunda yer almamasının nedenine ilişkin olarak doyurucu bir bilgi bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanunun konuyu düzenleyen 66. maddesinin, “*Maddede, Mahkeme kararlarının içeriği, gerekçeli olarak yazılması, niteliği, yayımı, kesin olduğu, etkisi ve İçtüzükte düzenlenecek hususlar açıklanmıştır.*” şeklindeki gerekçesinin de, söz konusu değişikliği açıklayıcı mahiyette olmadığı açıktır.¹⁰⁴ Biz, bu değişikliğin nedeninin, Anayasa'da yer alan “*gereken hallerde*” ibaresinin, 2949 sayılı Kanundaki “*kamu düzeni*” ve “*kamu yararı*”

¹⁰² Armağan, Servet, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967, s. 136.

¹⁰³ Kıratlı, Metin, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1966, s.185.

¹⁰⁴ 6216 sayılı Kanunun genel ve madde gerekçeleri için bkz. <<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>>.

ibareleriyle Anayasa'nın öngörmediği bir şekilde sınırlandırılmış olması durumunun ortadan kaldırılmak istenmesi olabileceğini düşünmekteyiz.

6216 sayılı Kanunda değişiklik yapılmış olmasına karşın Anayasa Mahkemesi'nin, iptal kararının yürürlüğe girişinin belli bir süre ertelenmesine karar verilip verilmeyeceğinde, kamu düzeni ve kamu yararı gibi olguların, bugüne kadar olduğu gibi bugünden sonrasında da başlıca belirleyici etmenler olacağı kanaatini de ifade etmemiz gerekmektedir. Buna göre, iptal edilen bir normun hemen yürürlükten kalkmasıyla oluşacak hukuki durumun, kamu düzenine veya kamu yararına aykırı hallerin ortaya çıkmasına sebebiyet vereceği şeklinde bir kanaat hâsıl olduğu takdirde; Anayasa Mahkemesi tarafından, söz konusu norma ilişkin iptal kararının yürürlüğe girişi duruma göre bir yıla kadar ertelenebilecektir. Nitekim 6216 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde verilen bir iptal kararının yürürlüğe girişi ertelenirken iptal nedeniyle doğacak hukuki boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğu gerekçesi kullanılmıştır.¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi'ne tanınan, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi kararlaştırma yetkisinin, Anayasa'ya aykırılığı saptanan kanunun bir yıllık bir ek süreyle yürürlükte kalması bakımından sakıncalı

¹⁰⁵ 01.12.2012 tarih ve 28484 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 27.09.2012 tarih ve E.2012/61, K.2012/135 sayılı kararı. (Çalışma nedeniyle yapılan araştırma sırasında Anayasa Mahkemesi'nin 2949 ve 6216 sayılı Kanunların yürürlükte olduğu dönemlerde genellikle "*kamu yararı*" ölçütünü kullanarak yürürlüğün ertelenmesi yoluna gittiği gözlemlenmiştir. bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?content=kamu+d%FCzeni&karar_type=1&esas_sayisi_year=&esas_sayisi_content=&karar_sayisi_year=&karar_sayisi_content=&karar_gunu_day=&karar_gunu_month=&karar_gunu_year=&rg_date_day=&rg_date_month=&rg_date_year=&rg_sayisi=&kanun_no=44&l=manage_karar&ref=apply&action=search&id=24&p=1>).

bulunmasının¹⁰⁶ yanı sıra; anılan yetkinin, düzenleniş şekli itibariyle istisnai olduğu ve dar yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁰⁷

Konu ile ilgili Anayasa ve 6216 ve mülga 2949 sayılı Kanunlardaki düzenlemeler incelendiğinde, her ne kadar, 2949 sayılı Kanunun 53/4. maddesinin son tümcesinde yer alan, “... yukarıdaki fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi verir.” ibaresine 6216 sayılı Kanunda yer verilmemiş ise de, iptal kararlarının yürürlüğünün ertelendiği durumlarda sorunun ilk muhatabının TBMM’nin olduğu görülecektir. Gerçekten de; Anayasanın 153/4. maddesine göre, iptal kararının ortaya çıkaracağı hukuki boşluğu dolduracak yasama çalışmalarının TBMM tarafından öncelikle görüşülüp karara bağlanması gerekmektedir. Bu düzenleme ile kamu düzenini veya kamu yararını olumsuz yönde etkileyen hukuki boşluğun bir an önce yasa koyucu tarafından ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

Bununla birlikte yürürlüğe girişin ertelenmesi kurumunun yer aldığı 1961 Anayasası’nın 152. maddesinin “...Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemez.” şeklindeki düzenlemesinin yürürlükte olduğu dönemde Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğe girişi ertelenen bazı kararlarının belirlenen tarihten sonraki bir tarihte Resmi Gazete’de yayımlandığı görülmektedir.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Özbudun, Ergun, **age.**, s.410.

¹⁰⁷ Hekimoğlu, M. Mehmet, **age.**, s.289.

¹⁰⁸ Bkz. 11.05.1971 tarih 13833 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin 14.05.1970 tarih ve E.1967/40, K.1970/26 sayılı kararı, kararın 12.11.1970 tarihinde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. Ayrıca belirlenen yürürlüğe giriş tarihinden sonra Resmi Gazete’de yayımlanan kararlar için bkz.<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?content=kamu+d%FCzenini+tehdit&karar_type=all&esas_sayisi_year=&esas_sayisi_content=&karar_sayisi_year=&karar_sayisi_content=&karar

Yürürlüğe girişı kararlaştırılan tarihin gelmesine rağmen iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmamış olması bize, Anayasa Mahkemesi’nden kaynaklanan ve izahı kabil olmayan bir sorun olarak görünmektedir. Hukuki sonuçlarının yanında siyasi sonuçları da olan anayasa yargısı kurumunun Anayasa Mahkemesi’ne, TBMM’nin yasama faaliyetlerini gereğı gibi yerine getirmesini -geciktirme şeklinde de olsa- olumsuz etkileme yetkisini vermediğı açıktır. Bu durum, iptal kararının hemen yürürlüğe girişı ile yaşanabilecek olumsuzlukların önüne geçilebilmesi ve erteleme dönemi içerisinde yasama organının düzenlenme yapması amaçlarıyla iptal edilen normun yürürlükten kalkışının geciktirilmesi düşüncesiyle çelişmektedir. Eğer yasama organının düzenleme yapması amacıyla iptal kararının yürürlüğe girişı geciktiriliyorsa buna uygun olarak iptal kararının gerekçeli olarak hemen Resmi Gazete’de yayımlanması sağlanmalıdır ki, yasama organı iptal kararının gerekçelerini de gözeterek yasama faaliyetini daha sağlıklı olarak yerine getirebilsin. Bir taraftan yürürlüğe girişin belli bir süre ertelenmesine karar verilirken diğerk taraftan gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasını erteleme döneminden çok sonra olacak şekilde geciktirmek, yasama organından rol çalmaktan başka bir anlama gelmemektedir. Nitekim 1961 Anayasası’nın 152. maddesinin yukarıda aktarılan düzenlemesi 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve “*Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” halini almıştır. Böylelikle, yürürlüğe girişı ertelenen iptal kararıyla iptal edilen normun,

gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasından önce yürürlükten kalkması haline son verilmiştir.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi yetkisinin Anayasa Mahkemesi’nce sıklıkla kullanılmasına karşın, TBMM tarafından yapılması gereken düzenlemelerin belirlenen sürede yapılmadığı da yadsınmaz bir gerçektir.¹⁰⁹ Bu açıdan bakıldığında; iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesinden amaçların gerçekleşmediği söylenebilir.¹¹⁰

Öte yandan, yasama organının dilediği bir konuyu, dilediği zaman diliminde, anayasaya uygun olmak kaydıyla dilediği şekilde kanunla düzenleyebilmesi anlamına gelen yasama yetkisinin genelliği ve ilkelliği (asliliği) ilkeleri¹¹¹ uyarınca, iptal edilen düzenleme yerine yeniden düzenleme yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesi’nce süre verilmesine de ihtiyaç bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi, ilk bakışta yasama organına yönelik gibi görünse de aslında, iptal edilen düzenlemenin uygulanmamasından kaynaklanan mahzurların belli bir süre için ötelenmesine ve bu süre içerisinde düzenleme yapması için yasama organına çağrıda bulunulmasına hizmet etmektedir. Bu nedenle, iptal kararlarının yürürlüğe girişinin ertelenmesi üzerine verilen sürede yasa koyucu tarafından düzenleme yapılmamasının, anayasal değer taşıyan erteleme kurumunu gereksiz hale getirmeyeceği açıktır.

Bununla birlikte, erteleme dönemi sonrasında iptal edilen düzenlemenin yürürlükten kalkması ve yerine de yeni düzenleme yapılmamış olması durumunda, düzenlemeyi ilgilendiren konu ile ilgili olarak nasıl uygulama yapılacağı uygulayıcılar

¹⁰⁹ Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.922.

¹¹⁰ Teziç, Erdoğan, **age.**, s.208.

¹¹¹ Özbudun, Ergun, **age.**, s.191.

(idareler) ve yargı organları nezdinde sorunsal halindedir. Bu bağlamda idareler, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararları sonrasında konunun düzenlendiği normun, geriye kalan haliyle uygulamaya dayanak olamayacağını savunmakta iken yargı organları, iptal kararlarındaki gerekçe ve değerlendirmeleri dikkate alarak önlerindeki uyuşmazlığı çözümüleme yoluna gitmekte ve idarelerin uygulama yapmasını gerektirir mahiyette kararlar verebilmektedir. Bunun sonucunda da ortaya, yasa koyucunun iptal edilen düzenlemeye konu alanı düzenleme amacına ters neticeler ortaya çıkmaktadır.

Yukarıdaki durumun bir örneği, 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinin sonuna eklenen fıkraların iptali istemiyle açılan dava sonucunda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 21.05.2008 tarih ve E.2004/83, K.2008/107 sayılı iptal kararının yürürlüğe girmesi üzerine yaşanmıştır. 18.03.2009 tarih ve 27173 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp erteleme nedeniyle 18.03.2010 tarihinde yürürlüğe giren iptal kararı üzerine yasa koyucu tarafından gerek erteleme döneminde gerekse de sonrasında iptal edilen düzenlemelerin yerine yeni düzenleme yapılmamıştır.

Erteleme dönemi sonrasında *“Toplam serbest öğretmen kadro sayısı içinde, başöğretmen oranı % 10, uzman öğretmen oranı % 20'dir. Bakanlar Kurulu bu oranları bir katına kadar yükseltmeye yetkilidir.”* hükmünün iptal edildiği ve yerine de düzenleme yapılmadığından bahisle taraflarına uzman öğretmen unvanının verilmesini isteyenlerin talepleri Milli Eğitim Bakanlığı tarafından iptal sonrası uzman öğretmen unvanı verilmesine ilişkin yasal düzenlemelerin söz konusu unvanın verilmesine olanak sağlamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Söz konusu ret işlemlerinin iptali istemiyle açılan davalarda da mahkemelerce, Anayasa

Mahkemesi'nce verilen iptal kararıyla kontenjan sınırlaması getiren düzenlemenin iptal edildiği yerine de yasa koyucu tarafından düzenleme yapılmadığı hususları belirtilerek diğer şartları yerine getiren talep sahiplerine uzman öğretmen unvanının verilmesi gerektiği görüşüyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği ¹¹² ve bu kararların sonucunda da talep sahipleri adına uzman öğretmen unvanının verildiği gözlemlenmiştir.

Oysaki Anayasa Mahkemesi'nin kararında da belirtildiği gibi, *“5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle getirilen kariyer basamaklarında yükselme sistemi, öğretmenlerin, nitelik ve statülerinin iyileştirilmesine özel önem verilmesi temeline dayanmakta ve öğretmenlerin kıdem, eğitim ve iş başarımları esas alınarak, meslekî ve kişisel gelişimlerinin sağlanması, niteliklerinin iyileştirilmesi, statülerinin yaptıkları görevin önem, güçlük ve sorumluluk derecesi çerçevesinde olması gereken seviyeye yükseltilmesini amaçlamaktadır.”*

Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesi de, *“Kuralda, kariyer basamaklarında yükselme koşullarının tümünü sağlasa bile, % 20 ve % 10'luk sınırlama nedeniyle bütün öğretmenler yükselme olanağına sahip olamayacaklardır. Bakanlar Kurulu'na tanınan bu oranları bir katına kadar yükseltme yetkisinin kullanılmasında da aynı sonuçla karşılaşılacaktır.*

Anılan oranlar dolduğunda geride kalan öğretmenler, boşalma olana kadar yüzde yüz başarı elde etseler bile, uzman ve/veya başöğretmen hakkını elde edemeyeceklerdir. Bu durum ise yığılmalara, tıkanmalara ve çalışma hayatında olumsuzluklara neden olabilecektir. Öngörülen kontenjanlardaki yüzdelere giren son kişilerle aynı değerlendirme puanına sahip olanların kontenjan dışında kalmaları hali hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.” şeklindedir.

¹¹² Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 11.05.2011 Gün, E.2011/162, K.2011/660 sayılı kararı.

Görüldüğü gibi, iptal sonrasında gerekli düzenlemelerin yapılmaması durumunda belki kişi yararına uygun ama yasa koyucunun amacında kendini gösteren kamu yararına aykırı sonuçlar doğabilmektedir. Bu tarz sonuçlarla karşılaşılması için iptal edilen düzenlemenin yeniden düzenlenmesi gerekmekte ise bunun mümkün olan en kısa sürede yapılması kaçınılmazdır.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararlarının yürürlüğe girişinin ertelenmesi, uygulamada bir takım sakıncalara neden olmaktadır. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının uygulanması bağlamında gerek mahkemeler, gerekse de idari makamlar nezdinde sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu sorun kendisini, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen normun hukuki varlığının, bu norma ilişkin iptal kararının yürürlüğe girişinin AY./mad.153/3 uyarınca ertelenmesi halinde, ne olacağı noktasında göstermektedir.¹¹³ Kısacası, Yüksek Mahkeme tarafından verilen iptal kararın yürürlüğünün ertelendiği durumlarda, yargı organlarının bakmakta oldukları davalarda iptal edilen kural esas alınarak uyuşmazlıkların çözümlenmesine devam edilecek midir?

Bu sorunun, öğretide ve aşağıda göreceğimiz üzere uygulamada, iki farklı boyutta tartışmaya konu edildiğini görmekteyiz.¹¹⁴ Bir görüşe göre, anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen norm, henüz teknik olarak geçerliliğini korumakta ise de, sosyolojik açıdan meşruluğunu yitirmiş olması nedeniyle, bu norma dayalı olarak karar verilmesi durumunda aleyhine karar verilen taraf açısından haksız bir sonuç doğmuş olacaktır.¹¹⁵

¹¹³ Köküsarı, İsmail, **age.**, s.268.

¹¹⁴ Özbudun, Ergun, - Aliefendioğlu, Yılmaz, **agm.**, s.199.

¹¹⁵ Özbudun, Ergun, **age.**, s.410.

Bu değerlendirmeden hareketle, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen erteleme kararının bekletici mesele yapılarak, iptal hükmünün yürürlüğe girmesine kadar, mahkemeler tarafından yapılacak yargılamanın geciktirilmesi gerektiği savunulmuştur.¹¹⁶

Diğer bir görüşe göre ise, Anayasa Mahkemesi'nce yürürlüğe girişi ertelenen 'iptal hükmü'dür. İptal edilen normun anayasaya aykırılığı, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararın Resmi Gazete'de yayımlanması ile belirlenmekte ve bilinmektedir. 1982 Anayasası'na göre kanunlar anayasaya aykırı olamayacağı (AY./mad. 11/2) ve hâkimler de öncelikle anayasaya göre karar vermek zorunda oldukları için iptal edilen ancak iptal hükmünün yürürlüğe girişinin ertelenmesi nedeniyle hukuki varlığını koruyan kuralın, hukuken geçersiz hale geldiği değerlendirmesi yapılarak hareket edilmesi gerekmektedir. Böylelikle, anayasaya aykırı uygulamaların bir an önce sonlandırılması amacı ortaya konulmuştur.¹¹⁷

Konuyla ilgili olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin bir kararının irdelenmesinin gerekli olduğu düşüncesindeyiz.

5272 sayılı Belediye Kanununun, şekil yönünden Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verildiği bir Anayasa Mahkemesi kararında¹¹⁸ iptal kararının yürürlüğe

¹¹⁶ Azrak, Ülkü, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği," **Anayasa Yargısı**, 1984, s.165.

¹¹⁷ Ünkaçan, Ali M, **Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi İle İlgili Kararlarının Hukuki Niteliği Ve Etkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2001, s.82.

¹¹⁸ AYM., 18.05.2005 Gün, E:2004/118, K:2005/8, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2012&content=>.

girişinin ertelenmesi nedeniyle, Anayasa Mahkemesi istikrar kazanan uygulamalarına paralel olarak anılan yasanın yürürlüğünün durdurulması istemini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki kararına, 5272 sayılı yasanın yürürlüğünün ertelenmesi noktasında muhalif kalan üye Fazıl SAĞLAM, anılan karara katılmamasını şu şekilde gerekçelendirmiştir: *"... Anayasa Mahkemesi'nin biçim bozukluğu nedeniyle verdiği iptal kararı, yasanın usulüne göre varlık kazanmadığının tespiti niteliğindedir. Bu tespite göre, önceki yasa yürürlükte kalmaya devam edeceğinden, iptal kararı ile ilgili olarak ayrıca bir de yürürlüğü durdurma kararının verilmesi anlamsız ve gereksizdir. Çünkü şekil bozukluğu ile iptal edilmiş bir yasanın yürürlüğe girmiş ya da girebilecek bir içeriği yoktur. Böyle bir yasanın yürürlüğe girişi de aynı nedenle ertelenemez. Açıklanan nedenlerle şekil bozukluğu nedeniyle varlık kazanmamış bir yasaya altı aylık yapay bir varlık ve yürürlük kazandıran çoğunluk görüşüne katılmıyorum. "*

Yukarıdaki kararda ve bu karara yazılan karşı oy yazısında da görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesiyle, iptal edilen düzenlenmenin hukuki varlığını belirli bir zamanla (yürürlüğe girişin ertelenmesine ilişkin süre) sınırlı da olsa devam ettirdiğini düşünmektedir. Bu düşünceden hareketle de, bakmakta olduğu davada iptal edilmesi istenilen düzenlenmenin yürürlüğünün durdurulması istemlerini, iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesini gerekçe göstererek reddetmektedir. Özetle; Fazıl SAĞLAM'ın da ifade ettiği üzere, iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesine karar verilmesi, iptal edilen düzenlemeye ekstra yürürlük kazandırmakla eş değerdedir.

Anayasa Mahkemesi, aksine bir düşünceye sahip olsa idi, iptal kararının yürürlüğünü ertelemesinin yanı sıra iptal edilen düzenlemenin yürürlüğünün durdurulmasına da karar verebilirdi. Ancak, bu yolun izlenmesinin hukuk mantığı

bakımından izahının mümkün olmadığı da açıktır. Çünkü; iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi kurumunda, iptal edilen düzenlenmenin hemen yürürlükten kaldırılması (uygulanmasına son verilmesi), kamu yararı ve kamu düzeni bakımından ihlal edici nitelikte değerlendirilmekte iken; yürürlüğün durdurulması kurumunda ise, iptal edilen ve/veya yürürlüğü durdurulan düzenlenmenin uygulanmasına devam edilmesi, kamu yararı ve kamu düzeni bakımından ihlal edici nitelikte değerlendirilmektedir. Görüldüğü üzere, her iki kurum da, bir arada düşünülmeyi engelleyecek özellikler arz etmektedir.

İşin esasına girilerek verilen iptal kararlarında da yürürlüğün ertelenmesi yoluna gidildiği hallerde iptal edilen düzenlemenin, uygulanmaması durumunda kamu düzenini bozan veya kamu yararını ihlal eden sonuçlarla karşılaşılması ihtimali var ise, erteleme dönemiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiği açıktır. Nitekim mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kaçırma ve alıkoyma suçlarında gönüllü vazgeçme halinde verilecek cezayı düzenleyen 432. maddesinin *"...430 uncu maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar..."* ibaresini, hukuk devleti ilkesine, dolayısıyla da Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi, iptal sonucunda doğan hukuki boşluğun, kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğu değerlendirmesi yaparak iptal kararının Resmî Gazete'de yayımından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesini kararlaştırmıştır. Buna göre, 12.04.2003 tarih ve 25077 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 26.11.2002 tarih ve E.200/79, K.2002/194 sayılı iptal kararı 12.04.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan bir yıllık dönem içerisinde iptal edilen düzenleme kapsamına giren suçlara verilecek cezalarda, iptal edilen düzenlemenin dikkate alınacağı açıktır.

Biçim yönünden verilen iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi hususunun Anayasa Mahkemesi tarafından da, 1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci Yılı

Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanun'un 5. maddesinin (A) işaretli bendinin iptali istemiyle açılan bir dava vesilesiyle tartışma konusu yapıldığı ve çoğunlukça şu görüşlere yer verildiği görülmektedir:¹¹⁹ *“Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen kuralları, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken durumlarda Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*

44 sayılı Kanunun 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da Anayasa Mahkemesinin, iptal dolayısıyla oluşacak boşluğu kamu düzenini tehdit edici nitelikte görmüşse, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştıracığı ve boşluğun doldurulması için yasama meclisleri başkanlıklarına ve Başbakanlığa durumu duyuracağı yazılıdır.

Yukarıda görüldüğü üzere 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin A işaretli bendinin Anayasa'ya biçim yönünden aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi öngörülmüştür. İptal, Yasa kuralının Anayasa'ya uygun biçimde oluşmamış bulunduğu yolunda, Anayasa Mahkemesince saptanan duruma ve varılan, sonuca dayanmaktadır. Şu nitelikte bir yasama belgesinin bir yasa kuralı olarak uygulanmasını sürdürmesi ve böylece bir bölüm yurttaşların haklarını bir süre daha etkilemesi düşünülemeyeceği gibi böyle bir tutumun iptal nedenleri ile bağdaştırılmasına da olanak yoktur. 1803 sayılı Kanunun, affettiği suç ve cezaların

¹¹⁹ AYM., 02.07.1974 Gün, E:1974/19, K:1974/31, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=423&content=>.

niteliği ve niceliği ile beliren kapsamı karşısında iptal hükmünün kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğu oluşturacağından da söz edilemez.

Şu nedenlerle Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve uygulanması Anayasa'ca Anayasa Mahkemesinin işi değerlendirilip gerekli görmesine bırakılmış bulunan yetkinin kullanılmasına ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmamak gerekir.”

Altı üyenin katılmadığı bu görüşe karşı olarak bizim de katıldığımız şu değerlendirmeler ileri sürülmüştür : “Olayımızda iptal edilen hüküm bir af kanununun kapsamı ile ilgili nitelikte olduğundan bu iptal sonunda affın kapsamı genişlemiş ve bu sonuçtan yararlanacaklar ile kanunun diğer hükümlerine göre aftan yararlananlara veya hiç yararlanamayanlara ilişkin hükümler arasında adalet, mantık ve eşitlik açısından çelişki meydana gelmiştir. Yalnız şekil yönünden iptal edilmiş ise de niteliği ve konusunun özelliği itibarıyla iptal hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra Yasa Koyucunun bu konuda doğan çelişik durumu düzeltici yeni bir düzenleme yapmasına imkân kalmayacaktır. Bu bakımdan iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin Kanun Koyucunun bu alanda gereken düzenlemeyi yapabilmesine müsaait bir süre için ertelenmesi gerekir. Öte yandan. Anayasa iptalin şekilden veya esastan olmasına göre bir ayırım yapmadığından, çoğunluğun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olan bir hükmün daha fazla yürürlükte kalmasının doğru olmayacağı görüşüne katılmak mümkün değildir. İptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelendiği her olayda Anayasa'ya aykırı bir hükmün bir süre daha yürürlükte kalması kaçınılmaz bir durumdur. Durumun bu sakıncasına rağmen gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenebileceği Anayasa'da kabul edilmiştir.”

Özetle, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesiyle ilgili Anayasa ve yasa hükümlerinde şekil ve esas ayrımının yapılmaması nedeniyle gerekli görülen hallerde erteleme kararı verilebileceğinden yürürlüğe girişi ertelenen iptal kararıyla anayasaya aykırı bulunan normun erteleme dönemiyle sınırlı olarak askıda geçerli olduğunu ve uygulamaya kaynaklık oluşturabileceğini düşünmekteyiz.

Kanımızca, yukarıda değinmeye çalıştığımız sorunun 1982 Anayasası'nın bütünlüğü içinde ele alınması gerekmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nce kullanılan yürürlüğü erteleme yetkisi, kaynağını bizzat Anayasa'dan almaktadır. Bir başka anlatımla Yüksek Mahkeme, anayasaya aykırılık ile kamu düzeninin bozulması veya kamu yararına aykırılık halleri arasındaki değerlendirmeyi 1982 Anayasası'nın bir gereği olarak yapmaktadır.

Esasında bakıldığında bir anayasanın, kendisi tarafından öngörülen anayasal düzene aykırı hallerin oluşmasını engelleme amacının içinde, aynı zamanda kamu düzeninin bozulması veya kamu yararına aykırılık hallerinin oluşmaması amaçlarını da barındırdığı söylenebilir.* Geniş, bulanık ve öznel nitelikte olmaları nedeniyle üzerlerinde görüş birliğine varılamayan kamu düzeni ve kamu yararı kavramları,¹²⁰ GÜNDAY'ın, *“bozulduğunda kamu yararını olumsuz etkileyen ve bozulmasının önlenmesiyle de kamu yararı gerçekleşen bir düzendir.”* ifadeleriyle birbirlerinde içkin olan kavramlarıdır ve Devlet aygıtının ana oluşum nedenidir.¹²¹ Bir başka anlatımla bir Devlet, egemenliğinde bulunan toplumun genel düzenini ve yararını sağlamak için vardır.¹²² Anayasalı Devletlerde bu durum bizzat anayasalarda ifadesini bulmuştur.

¹²⁰ Duran, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.25.

* Çalışma konusunun dışında olması nedeniyle, *“kamu düzeni”* ve *“kamu yararı”* kavramlarına yönelik olarak öğreti ve uygulamada yapılan tartışmalara girilmemiştir.

¹²¹ Günday, Metin, **age.**, s.260.

¹²² Teziç, Erdoğan, **age.**, s.109.

Nitekim 1982 Anayasası'nın Devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen *“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”* şeklindeki 5. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, hangi kamu düzenini sağlayarak hangi kamu yararını gerçekleştireceğini açıkça ortaya koymaktadır.¹²³ Bu düzenlemeye göre, ülkenin bağımsızlığı, bütünlüğü ve bölünmezliği, cumhuriyet ve demokrasinin korunması, kişi ve toplum huzuru gibi değerlerden oluşan kamu yararı, ancak sosyal hukuk devleti ve adalet ilkelerini haiz siyasal, ekonomik ve sosyal düzeninde sağlanabilecektir. Buna göre kamu düzeninin sağlanmasına yönelik iş ve işlemler nihayetinde kamu yararını sonuçlamaktadır. Kamu düzeni ve kamu yararı kavramları, Anayasa'nın özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerinde sınırlandırma nedeni olarak yerini almıştır. (AY./mad.21, 22, 26, 35, 39, 43...) Yine, kamu düzeninin sağlanması ve kamu yararının gerçekleştirilmesi AY.mad.2'de yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.¹²⁴ Şu halde, anayasaya aykırılığı saptanmış bir normun hemen yürürlükten kalkmasıyla kamusal yarara ve düzene aykırılık oluşmakta ise, ilk elde bu amaçları korumak için var olan Anayasa gereği, bu nitelikteki bir norm hemen yürürlükten kaldırılamayacaktır.

¹²³ Yıldırım, Turan, *“Kamu Yararı Ve Disiplin Cezalarının Affı,” Anayasa Yargısı*, 2001, s.442.

¹²⁴ AYM., 11.0.2009 Gün, E.2009/67, K.2009/119, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2886&content> ve AYM., 24.05.2012 Gün, E.2011/110, K.2012/79, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000248&content=>>.

Anayasa Mahkemesi'ne verilen bu yetkinin doğrudan muhatabının yasama organı olduğu açık olmakla birlikte, uygulamada yürürlüğü ertelenen bir normun hukuk âlemindeki işlem ve eylemlere dayanak teşkil ettiği de görülmektedir. Bu gibi durumlarla karşılaşmamak için anayasal ve yasal bir zorunluluk olmadıkça Anayasa Mahkemesi'nce belirlenen süre içerisinde, iptal edilen normun uygulamaya konu edilmesinden kaçınılması gerektiği tartışmasızdır. Eğer iptal edilen düzenlemeyi ilgilendiren alana yönelik olarak en azından erteleme dönemi içerisinde iş ve işlemde bulunulmaması kamu düzenini bozucu sonuç doğurmuyorsa veya kamu yararını ihlal etmiyorsa iptal edilen düzenlemenin uygulanmaması gerekmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi, *“iptal kararı verildi ama iptal edilen düzenleme bir süre daha uygulansın.”* mantığıyla iptal kararının yürürlüğe girişini geciktirmemektedir. Aksine, iptal edilen düzenlemenin uygulanmaması durumunda kamu düzeni ve kamu yararı için olumsuz sonuçlar doğup doğmayacağını değerlendirmekte ve bunun neticesinde de olumsuz sonuçların doğabileceği kanaatine vararak iptal kararının yürürlüğe girişini erteleme yoluna gitmektedir. İptal edilen düzenleme yerine yeni düzenleme yapılmamış ise, erteleme sonrasında dahi iptal edilen düzenlemenin uygulanmamasından kaynaklı olumsuz etkilerin devam etmesi kuvvetle muhtemeldir. Ancak Anayasa koyucu, bir yıla kadar olan bir süre için iptal edilen düzenlemenin anayasaya aykırılığını dolayısıyla da iptal hükmünü ikinci planda tutarken bu sürenin sonunda düzenleme yapılıp yapılmamasına bakmaksızın anayasaya aykırılığı dolayısıyla da iptal hükmünü birinci plana almıştır. Şu halde, erteleme dönemi içerisinde iptal edilen düzenlemeyi uygulamaktan kaçınma durumu (pasif kalma, başka düzenleme bağlamından hareketle uygulama yapma gibi) var ise, anayasanın üstünlüğü ilkesi ve hukuka saygılı olma anlayışı gereği iptal edilen düzenlemeye dayalı uygulamalarda bulunulmaması gerekmektedir.

Öte yandan, kamu düzeninin sağlanmasına yönelik olup zorunlu olarak kanunla düzenlenen usul ve esaslarla yürütülen ceza hukuku, idari yaptırım hukuku gibi alanlarda, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda iptal edilen düzenlemenin dikkate alınması zorunluluk arz edebilmektedir. Bu tarz uyuşmazlıkların yargı organları tarafından çözümlenmesinde Anayasa'nın bütünlüğünden hareketle de bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Her ne kadar, anayasaya aykırılığı saptanmış bir norm bahse konu ise de; bu norm Anayasa Mahkemesi'nce süreli de olsa yürürlükte tutulan bir normdur. Sonuç olarak bu şekilde oluşan uyuşmazlıkların, Anayasa'nın bir değer olarak koruduğu ve gözetilmesi noktasında Anayasa Mahkemesi'ni yetkilendirdiği kamu yararı ve kamu düzeni gibi olguların, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlı olan diğer yargı organlarınca göz önüne alınarak sonuçlandırılmasının hukuken isabetli olacağı düşünülmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

DANIŞTAY VE YARGITAY KARARLARINDA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ VE BAĞLAYICILIĞI

Önceki bölümde, çalışma konusunun teoriyi ilgilendiren kısmının incelenmesine gayret edilmişti. Çalışma konusuna ilişkin olarak karar incelemesi yapılacak olan bu bölümde ise, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının bakılmakta olan davalara etkisinin irdelendiği Danıştay ve Yargıtay kararlarından önemli görülenler aktarılacaktır.* Bu aktarım sırasında, söz konusu kararlarda yapılan değerlendirmelerin daha anlaşılır olması amacıyla, kararlarda yer alan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının safahatına da kısaca değinilecektir.

Danıştay ve Yargıtay'ın incelenecek kararları da kendi içerisinde, Anayasa Mahkemesi'nin kamuoyunca bilinen iptal kararlarının, bu kararların verilip duyurulduğu tarihten Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar geçen süre içerisinde uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olanlar ile yürürlüğe girişi Anayasa Mahkemesi'nce ertelenen iptal kararlarının erteleme süresi içerisinde uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olanlar olarak ayrılarak farklı alt başlıklarda incelenecektir. Bu incelemenin, henüz Resmi Gazete'de yayımlanmayan ancak, kamuoyuna

* Çalışmanın bu bölümünde bağımsız başlıklar altında incelenmesi planlanan Danıştay ve Yargıtay kararları, hukuk camiasında “Kazancı” olarak bilinen Kazancı hukuk programlarının ücretli abonelik mukabilinde kullanıma sunulduğu <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>> adlı internet sitesinden alınmıştır.

açıklanan iptal kararları bakımından, “*Resmi Gazete’de Yayımlanmadan Kamuoyuna Duyurulan İptal Kararları*” alt başlığı altında; yürürlüğe girişi belli bir süre ertelenen iptal kararları bakımından, “*Yürürlüğe Girişi Ertelenen İptal Kararları*” alt başlığı altında yapılması düşünülmektedir.

Çalışmada kopukluk olmaması ve bütünlüğün sağlanması için öncelikle, “*Resmi Gazete’de Yayımlanmadan Kamuoyuna Duyurulan İptal Kararları*” başlığıyla ilgili görülen kararlar aktarıldıktan ve bu kısımdaki kararlara ilişkin değerlendirmeler yapıldıktan sonra, “*Yürürlüğe Girişi Ertelenen İptal Kararları*” başlığıyla ilgisi olan kararlara ve daha sonra da bunlara yönelik değerlendirmelere yer verilecektir.

Çalışmanın bu bölümünde planlanan karar değerlendirmelerinin, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarına ilişkin olarak yukarıda ortaya konulmaya çalışılan teorik bilgiler ışığında olacağını belirtmek gerekir.

A. RESMİ GAZETE’DE YAYIMLANMADAN KAMUOYUNA DUYURULAN İPTAL KARARLARI

1. Danıştay Kararları

a. Danıştay 1. Dairesinin İstişari Kararı¹²⁵

18.11.1983 gün ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3 üncü maddesinin (g) bendinin, 3.5.1985 gün ve 3194 sayılı İmar Kanununun 47 inci maddesiyle değişik “*Boğaziçi öngörünüm bölgesinde parsel büyüklüğü 5000 m2'den az olmamak, ifraz işlemleri yapılmamak ve T.A.K.S. (Taban Alanı Kat Sayısı) azami % 6 ve 2 katı (H = 650 m. irtifai) geçmemek şartı ile "konut" inşaatı yapılabilir. Blok adedi serbesttir. Orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlar da yukarıdaki esasa tabidir. Yalnız bu*

¹²⁵Dan.1.Dai., 19.12.1988 Gün, E:1988/336, K:1988/355.

alanların tabii vasıflarının korunmalarına özen gösterilir. Ancak, kat alanı ve irtifa ne olursa olsun İmar Kanununun ilgili maddelerine göre yapı sahipleri ruhsat ve iskân alma mecburiyetinde olup, bu işlemler yalnızca İstanbul Büyük Şehir Belediyesince avan ve tatbikat projelerine göre yapılır" şeklindeki hükmü ve Boğaziçi'nde imar affını öngören 3194 sayılı Yasanın Geçici 7 inci maddesinin "İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında 2981 sayılı İmar Affı Kanununa göre başvurulacak yapılar, aynı Kanunun 3 üncü maddesinin İstanbul ve Çanakkale Boğazları ile ilgili kısmı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile 2981 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (f) fıkrasına göre ve bitmiş olmaları koşulu ile ve 5 misli bina inşaat harcı alınarak af kapsamına dâhil edilir. Aynı Kanunun ilgili ekli cetveline göre harç ayrıca tahsil edilir. Afla ilgili Boğaziçi alanındaki tespit ve değerlendirme işlemleri mutlaka ilgili belediyelerce yapılır ve en geç 6 ay içinde tamamlanarak sonuçlandırılır." yolundaki 1 inci fıkra hükmü, Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davası sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarih ve E:1985/11, K:1986/29 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Yukarıda tarih ve sayısı belirtilen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı 18.04.1987 tarih ve 19435 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmasına karşın radyo, televizyon ve gazetelerde, kararın verildiği gün ve sonraki günlerde haber olarak verilmesiyle idare ve kişilere duyurulmuştur.

Anılan iptal kararının uygulanması noktasında bir takım tereddütlerin ortaya çıkması üzerine Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin 4 Kasım 1988 günlü HUK.1. KAN.KAR.BŞK.25-83-424-88/178/3722 sayılı yazısı ve Devlet Denetleme Kurulu Başkanlığının 2 Kasım 1988 günlü ve 15-54-72-88 sayılı yazısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının verildiği ve duyurulduğu tarih olan 11.12.1986 tarihinden, bu kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 18.4.1987 tarihine kadar 2960 sayılı Kanunun, 3194 sayılı Kanunla Değişik 3/g maddesine göre, Boğaziçi

öngörünüm bölgesi için İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı tarafından verilen yapı ruhsatları ve bu ruhsatlara istinaden yapılan imar uygulamaları hakkında ne gibi hükümlerin uygulanacağı ve müktesep hakların ne şekilde değerlendirileceği konusuna açıklık getirilmesi için 3194 sayılı Kanunun Geçici 7 inci maddesinin 1 inci fıkrasının uygulama ve müktesep hak yönünden değerlendirilmesinin yapılarak Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesi uyarınca görüş bildirilmesi istenmiştir.

Bunun üzerine, Danıştay'ın istişari mahiyette inceleme yapmak ve buna göre düşünce bildirmekle görevli dairesi olan 1. Dairesi tarafından 3194 sayılı Kanunun yukarıda değinilen hükümlerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi üzerine uygulamada karşılaşılan duraksamanın giderilmesi noktasında yapılan irdelene ve değerlendirme sonucunda bir karara varılmıştır. Danıştay 1.Dairesi'nin istişari mahiyetteki bu kararında, Anayasa Mahkemesi'nin kamuoyuna da duyurulan iptal kararının verildiği tarih ile Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasındaki süreçte idareler tarafından yapılan imar uygulamalarının hukuka aykırı olduğu yolundaki değerlendirmelere şu şekilde yer verilmiştir:

“... İkinci dönem, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının verildiği 11.12.1986 gününden Resmî Gazetede yayımlandığı 18.4.1987 gününe kadar olan süreyi içine almaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve Resmî Gazetede yayımlanmasıyla yürürlüğe girdiği ve yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri ve kuruluşları bağladığı hususuna yukarıda değinilmişti. Ancak, konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararının radyo, televizyon ve gazetelerde, kararın verildiği gün ve sonraki günlerde haber olarak verilmesiyle idare ve kişiler yönünden alenileşmiş bulunduğu da bilinen bir gerçektir. Bu gerçek karşısında kararın açıklandığı 11.12.1986 gününden sonra idarenin bir yapı ruhsatı vermemesi ve yapılmakta olanlar hakkında da yapıların durumlarına göre uygun önlemleri alması gerekirdi. 11.12.1986 tarihinde Anayasa Mahkemesi kararının duyurulduğu göz önüne alındığında; iptal edildiği bilinen bir kanuna göre verilmiş imar

ruhsatlarına dayalı inşaatlar söz konusu olacağından, idarenin bu tarihten sonra yaptığı işlemlerin hukuka uygun olduğu söylenemez, ancak, bu tür işlemlerin dahi subjektif sonuçları olduğu yadsınamaz. İdare işlemin geri alınması teorisinin uygulama alanının sınırlandırılmasında işlemin hak doğurup doğurmamış olması da hukuka uygunluğu kadar önemlidir...”

Sonuç olarak anılan Danıştay kararında, 11.12.1986 – 18.04.1987 tarihleri arasında imar ruhsatı verilmiş ve bu süre içinde inşaatları tamamlanmış veya tamamlanmamış yapıların hukuki durumlarının kazanılmış hak esasları göz önüne alınarak ve hukuk düzeninde korunmaya değer bir hakkın varlığının saptanması koşuluyla değerlendirilmesi gereğine işaret edildikten sonra subjektif hakkın olup olmadığı ve eğer varsa ilgilileri yönünden korunmaya değer bulunduğu nispette hukuki sonuçlarının sürdürülebilmesi yolunda işlemler yapılması gerektiği mütalâa edilmiştir.

aa. Değerlendirme

Danıştay 1. Dairesi'nin tez konusunu ilgilendiren kısımları yukarıya alınan istişari görüşünde, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının verildiği ve kamuoyuna duyurulduğu tarih ile bu kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasında geçen zaman içerisinde, ilgili idarenin iptal kararı doğrultusunda hareket ederek iptal edilen düzenlemeye istinaden uygulama yapmamasının gerekliliğine haklı olarak işaret edilmiştir. Değerlendirme konusu karardaki bu yargı, anayasaya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilerek iptaline karar verildiği bilinen bir yasal düzenlemenin, uygulamaya dayanak teşkil etmesinin hukuka uygun olmayacağı yönündeki görüş ile ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Ne var ki anılan kararda, biraz önce bahsedilen yargıya nasıl ulaşıldığına dair açık bir analiz ve değerlendirme yoluna gidilmemiştir. Bir başka deyişle Danıştay 1. Dairesi, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği bilinen bir normun, bu norma ilişkin iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmaması nedeniyle resmen yürürlüğe girmediği durumlarda, uygulanmasının hukuka uygun olmadığı kanaatine nasıl ulaştığını açık bir şekilde ortaya koymamıştır. Hükme ulaşma yolundaki bu eksiklik nedeniyle eleştirilebilir bulduğumuz Danıştay dairesinin söz konusu kararındaki yargıya, idari işlem ve eylemlerin kaynaklandığı yasal düzenlemelerin, anayasaya aykırı olmaları hallerinde uygulanamayacaklarını ifade eden “*anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı*” ilkesinin kaynak teşkil ettiği söylenebilir.

Anayasa’nın 11. maddesine ilişkin gerekçede, devlet faaliyetlerinin anayasaya uygun olarak düzenlenmesinin gerekliliğine işaret olarak anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine yer verildiği belirtilmiştir.¹²⁶ GÖZLER’in de haklı olarak ifade ettiği gibi, anayasanın, normlar hiyerarşisinde en üstte olması nedeniyle doğal olarak kendisinden kaynaklanan her normdan üstün ve hitap ettiği herkes için de bağlayıcı olacağından, 1982 Anayasası’nda bu hususun ayrıca düzenlenmesinin eleştirilebilir olduğunu belirtmemiz gerekmektedir.¹²⁷ Anılan ilke, aynı zamanda en yüksek hukuk kurallarını içeren anayasanın, yasal düzenlemelerin çıkarılması sırasında ulusal iradeyi temsil eden meclis tarafından hukuk devleti olmanın bir gereği olarak gözetilip gözetilmediğini de kapsamaktadır.¹²⁸

¹²⁶Akad, Mehmet-Dinçkol, Abdullah, **Gerekçeli-İçtihatlı 1982 Anayasası**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1998, s.62.

¹²⁷Gözler, Kemal, **age.**, 107.

¹²⁸Dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından 25.04.2000 tarihinde, mahkemenin 38.kuruluş yıl dönümü vesilesiyle yapılan konuşmanın da yer aldığı “**Anayasa**

Bir başka ifadeyle ülkenin zirvedeki hukuk normu olan anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi, anayasanın yetkili kılmadığı hiçbir organın, anayasanın koyduğu esasların dışına çıkarak, öngörülmeven hiçbir devlet yetkisini kullanamamasını ve bu şekilde sonuç meydana getirememesini ifade eder.¹²⁹ Bu sebeple, devlet adına yetki kullanan yasama, yürütme ve yargı organlarının hiçbirisi, anayasanın üstünlüğü ilkesinin rağmına, anayasaca belirlenen yetki alanlarının dışına taşmak suretiyle hareket etmemelidir. Aksi halde, değerlendirme konusu kararda da görüldüğü gibi, anayasaya uygun bulunmayarak iptal edilen düzenlemeye dayalı olarak idarece işlemlerde bulunmasının önüne geçilebilmesi maksadıyla Anayasa Mahkemesi'nin de yetkisinin dışına taşacak şekilde hareket etmesine neden olunacaktır.

Öte yandan; söz konusu kararda kazanılmış hakka ilişkin olarak yapılan değerlendirme de eleştirilebilir niteliktedir. Kararda, iptal kararının bilindiğı tarih ile Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girdiğı tarih arasındaki süreçte iptal edilen yasal düzenlemeye istinaden yapılan uygulama işlemlerinden kaynaklanan sübjektif hakların korunabileceğı ifade edilmiştir. Kanımızca, iptal edilen düzenlemeye istinaden yapılan uygulama ile anayasaya aykırı bulunan yasal düzenlemede gösterilen hakkın elde edilmesi mümkün değildir. Çünkü bir hakkın elde edilebilmesi ve kazanılabilmesi için öncelikle hakkın, tesis edildiğı tarihteki yasal düzenlemelere uygun olarak ortaya çıkmış olması gerekmektedir.¹³⁰ Bu uygunluğun,

Mahkemesi Başkanlarının Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşmaları (1996-2006)" adlı eserin 37.sayfasından alınmıştır. Eser için bkz. <<http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kurulusmetinleri.pdf>>.

¹²⁹Güran, Sait, *"Egemenlik Ulus'undur Üstünlük Anayasa'dadır," Anayasa Yargısı*, 2000, s.47.

¹³⁰AYM., 31.07.2007 Gün, E:2005/51, K:2007/12. Mahkemenin bu kararında kazanılmış hak kavramına ilişkin olarak şu ifadelere yer verilmiştir: *"Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel*

yasal düzenlemelerin anayasaya uygun olma durumunu da kapsadığı tartışmasıdır. Bu nedenle, anayasaya aykırı olduğu bilinen bir norma dayalı olarak hak ihraz edilmesi mümkün görünmemektedir. Bunun aksine bir düşünce, anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen normun, iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar geçen süreçte uygulanabileceğinin kabulü anlamına gelir ki, bunun da “anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” ilkesine aykırı olacağı şüphesizdir.

Sonuç olarak, incelenen karardaki kazanılmış hakka yönelik olarak yapılan değerlendirme, hem bir hakkın kazanılabilmesi için olduğu andaki pozitif düzenlemelere (anayasa dâhil) uygun olması kuralına hem de kararda da belirtildiği üzere anayasaya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi’nce tespit edilerek iptaline karar verildiği bilinen bir yasal düzenlemenin, uygulamaya dayanak teşkil etmesinin hukuka uygun olmayacağı yönündeki görüşe ters düşecektir. Anayasaya aykırı yasal düzenlemenin uygulanması nedeniyle, bu uygulamadan hak kazanan bireylerin, haklarının yargı organlarınca tanınmaması durumunda uğradıkları zararın, hukuka saygılı bir yönetim anlayışına aykırı olarak Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilen yasal düzenlemelerle uygulamaya yön veren idarelerce tazmin edilmesi gerekmektedir.

olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilmelidir. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımamaktadır.” (bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2431&content=>>).

b. Danıştay 6. Dairesinin Kararı¹³¹

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu mad.3/g'de, *“Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılmaz, tevhit ve ifraz işlemleri yapılmasına izin verilemez.”* hükmü yer almakta iken, sınırlı yapılaşmaya olanak sağlayan 3194 sayılı İmar Kanunu mad.47'nin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasının sonucunda; Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 gün ve E:1985/11, K:1986/29 sayılı kararıyla, iptali istenilen maddeyi, Anayasa'nın 2.maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin alt ilkeleri arasında gördüğü kamu yararı ilkesine ve Anayasa'nın sağlık hizmetleri ve çevrenin korunmasına ilişkin 56. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. 18.04.1987 tarih ve 19435 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren bu karar, aynı zamanda kararın verildiği 11.12.1986 tarihinde de kamuoyuna duyurulmuştur.

3194 sayılı Kanunun 47. maddesine dayanılarak verilen yapı izin belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, yapı izin belgesinin, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda aktarılan iptal kararının Resmi Gazetede yayınlanmasından önceki bir tarihte verildiği, yürürlükteki yasa hükmüne göre tesis edilmiş ve hukuki sonuç doğurmuş olan işlemin bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmasının mümkün olamayacağı ve de Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürütülemeyeceği gerekçeleriyle iptal kararı verilmiştir.

İlk derece mahkemesinin bu kararının temyiz incelemesi sonucunda verilen Danıştay 6. Dairesinin kararında, 3194 sayılı Yasanın 47. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'nde açılan davaya ve sonrasına ilişkin süreç;

¹³¹Dan.6.Dai., 06.11.1991 Gün, E:1991/749, K:1991/2306.

“...Anılan hükmü de kapsar nitelikte bir başvuru ile 3194 sayılı Yasanın bazı maddelerinin iptali talebinin Anayasa Mahkemesine iletilmesi sonucunda Mahkemece 3194 sayılı Yasanın 47. maddesi, Anayasanın 2. ve 56. maddelerine aykırı bulunarak 11.12.1986 günlü, 1986/29 sayılı kararı ile iptal edilmiş, karar aynı gün Anayasa gereği Devlet eliyle kurulan ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olan T.R.T. Kurumu ve takip eden günde yazılı basın aracılığıyla tüm kamuoyuna duyurulmuş, dolayısıyla Yasa maddesinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği hususu, tüm kamuoyunun özellikle konu ile ilgili bulunan idareler ve şahısların bilgisi dâhiline girmiştir...”

şeklindeki ifadelerle özetlendikten sonra, Anayasa Mahkemesi iptal kararının kamuoyuna duyurulmasıyla oluşan, iptal edilen yasa hükmünün idarenin işlemlerine dayanak olabilirliği sorunu, aşağıdaki şekilde ele alınarak Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiği bilinen bir kanun hükmüne dayanılarak idarece verilmiş olan yapı izin belgelerinin geri alınmasına ilişkin işlemi iptal eden temyize konu yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

“... Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verdiği tarihten itibaren idarelerin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen bir Yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmeye devam etmeleri, Hukuk Devleti ilkesine ters düştüğü gibi, kamu yararına uygun davranmak zorunda bulundukları kuralına da aykırı olacaktır. Bir başka deyişle yukarıda belirtildiği şekilde kamuya duyurulan Anayasa Mahkemesi kararının verildiği 11.12.1986 tarihinden sonra idarenin iptal edilen Yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmesi mümkün değildir...”

Bu karara katılmayan üye tarafından ise; Anayasa Mahkemesi iptal kararının, veriliş tarihinde ve ertesinde radyo, televizyon vb. yollarla kamuoyuna duyurulmuş olmasının, iptal kararına bu tarihten itibaren geçerlilik sağlamayacağı, aksine bir düşüncenin Anayasa Mahkemesi iptal kararlarına atfedilen "geriye yürümezlik" ilkesine ve bu hususta sevk edilmiş diğer kurallara aykırı düşeceği görüşü dile getirilmiştir.

aa. Değerlendirme

Çalışma konusuyla ilgili görülmesi nedeniyle aktarılmaya çalışılan Danıştay 6. Dairesi'nin iptal kararından; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının, bu kararların verildiği günde veya ertesi günde görsel ve yazılı basın kuruluşları aracılığıyla kamuoyuna duyurulmasına, bir takım hukuki sonuçlar bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu kararda yer alan *“Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı verdiği tarihten itibaren idarelerin anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar verildiği bilinen bir yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmeye devam etmelerinin hukuk devleti ilkesine ters düşmekle kalmayıp kamu yararıyla da bağdaşmadığı”* şeklindeki gerekçeden; sorunun, hukuk devleti ilkesi bağlamında ele alındığı görülmektedir. Yine, anılan Daire'nin kararına konu olan uyuşmazlık, hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin başka bir kararında kullandığı, *“...Yasaların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir...”* ifadesinden de anlaşılan kamu yararı kavramı açısından da değerlendirmeye tabi tutulmuştur.¹³²

Her şeyden önce, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında sıklıkla kullanılan şekliyle hukuk devleti: *“...insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve*

¹³²AYM., 06.04.2003 Gün, E:2002/132, K:2003/48, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1855&content=>.

*hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir...*¹³³ Bu bilincin doğal sonucu olarak, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağdaşmayan ve böylece hukuku, bazı konu ve alanlarda dışlayan kurallar, anayasa katında geçerlilik ve yürürlüklerini kaybedeceklerdir.¹³⁴ Gerçekten de, bir hukuk devletinde idarelerin, her türlü yargı kararlarının uygulanmasından sorumlu oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesi kararları da bu sorumluluğun içindedir. Buna aykırı yönelimler, idari yargı yerlerince, inceleme konusu kararda da olduğu gibi iptal edilecektir.¹³⁵

Öte yandan, davacılar tarafından öne sürülen kazanılmış hak iddiasının da, Danıştay Altıncı Dairesi'nce, *"idarenin mahkeme kararının kamuoyuna duyurulması tarihinden itibaren Anayasa'ya aykırı bulunan bir yasa hükmüne dayanarak hak doğurucu bir işlem tesis etmemesi gerekirken, aksine bir davranışla inşaat ruhsatı düzenlemiş olması nedeniyle işlemde açık hata olduğu"* gerekçesiyle dinlenilmemesi de kanımızca yerindedir. Bu gerekçe aynı zamanda, idare hukukunda kazanılmış hakkın varlığının kabul edilmesi için aranan, idari işlemin yapıldığı andaki geçerli hukuk kurallarına aykırı olmama şartına da uygunluk arz etmektedir.¹³⁶ Bir hukuk düzeninde yürürlükte olan hukuk kurallarının geçerli olup olmadıklarının, onların en üst hukuk kuralına, yani Anayasa'ya uygun olup olmadıklarıyla ilgili olduğunda şüphe yoktur.

¹³³AYM., 10.04.2003 Gün, E:2002/112, K:2003/33, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1840&content=>.

¹³⁴AYM., 01.12.1995 Gün, E:1995/56, K:1995/60, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1243&content=>.

¹³⁵Uler, Yıldırım, **agm.**, s.531.

¹³⁶Ulusoy, Ali, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ankara, Ülke Kitapları, 2004, s.189.

Bu itibarla, karşı oyda yer alan, Anayasa Mahkemesi iptal kararının kamuoyuna duyurulmuş olmasının, bu karara duyurulma tarihinden itibaren geçerlilik sağlamayacağı; aksine bir düşüncenin Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezlik ilkesine ve buna ilişkin olarak sevk edilen diğer kurallara aykırı düşeceği yolundaki, Anayasa'ya aykırı bir yasayı -sırf Resmi Gazete'de yayımlanmadığı için- yürürlükte sayarak Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı (AY./mad.11) düşüncesiyle bağdaşmayan bir yaklaşıma katılmak mümkün değildir.¹³⁷ Çünkü ortada, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesiyle çelişen bir durum olmadığı açıktır.¹³⁸ Burada, tartışılması gereken nokta, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal ettiği norma ilişkin olarak Anayasa'ya aykırılık saptamasında bulunduğu karardan bir şekilde haberdar olunmasının, o kararı bağlayıcı yapıp yapmayacağıdır. ALİEFENDİOĞLU, Anayasa'ya aykırılığın saptanmasını iptal hükmünden ayrı tutarak, Anayasa Mahkemesi'nce yapılan bu belirlemenin, zaman kesitiyle sınırlandırılmayacağını ifade etmektedir.¹³⁹ Böylelikle de, hâkim ve anayasa arasında sıkı bir bağ kuran Anayasa'nın 11 ve 138. maddeleri uyarınca, yargılama sırasında Anayasa'ya aykırılığı saptanan normlar yerine anayasal normlar, doğrudan uygulama olanağı bulmuş olacaklardır.¹⁴⁰ Kaldı ki öğretide, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürütülemeyeceği yolundaki, kazanılmış hakları koruma amacına yönelik hükmün, (AY./mad.153/5) iptal kararlarının geçmişe etkili olması kuralının istisnası niteliğinde olduğu; iptal kararlarının geçmişe etkili olmasının anayasa yargısında da, diğer yargı kollarında

¹³⁷Uler, Yıldırım, **agm.**, s.527.

¹³⁸Aliefendioğlu, Yılmaz, "Anayasal Denetimin Kimi Sorunlar," **Yargıtay Dergisi**, 1983, c.9, S.1-2, s.85.

¹³⁹Aliefendioğlu, Yılmaz, **agm.**, s.85.

¹⁴⁰Kaboğlu, Ö. İbrahim, **Türkiye'nin Anayasal Düzeni Açısından Hukuk Devleti İlkesi**, Fazıl Sağlam'a Armağan, Ankara, Vedat Kitapçılık, 2006, s.295.

olduğu gibi asli bir nitelik arz ettiği, bunun da AY/mad.153/5'te yer alan "...geriye yürümez." ibaresiyle ortadan kaldırılamayacağı görüşü dahi savunulmuştur.¹⁴¹

Anayasa Mahkemesi'nin, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 47. maddesini içerik yönünden Anayasa'ya aykırı bulduğu ve iptaline karar verdiği dikkate alındığında; Danıştay 6. Dairesi'nin kararındaki karşı oyda yer alan Anayasa'ya aykırı bir yasayı yürürlükte sayma çabasının, Anayasa'nın üstünlüğü düşüncesiyle bağdaşmayacağı açıktır.¹⁴² Danıştay 6. Dairesi'nin değerlendirme konusu kararında, Anayasa'nın üstünlüğü düşüncesinden hareketle, Anayasa'nın işlevselliğini ve etkinliğini artırma anlayışı da göze çarpmaktadır. Her şeyden önce, Anayasaların da birtakım boşluklar taşıma ihtimalinden uzak olmadığı unutulmamalıdır.¹⁴³ Bu anlamda, 1982 Anayasası'nın "*Anayasa Mahkemesi Kararları*" başlığı altındaki 153. maddesi de lafız olarak farklı anlaşılmaya müsait, her durum ve olaya rahat uygulanma kabiliyeti olmayan olan bir düzenlemedir. Anayasa'nın etkinliğine ve işlevselliğine hizmet etme amacıyla getirildiğinde tartışma olmayan AY/mad.153'ün değerlendirme konusu hükümlerinin, bunu, her zaman için amaçlanan düzeyde sağlayamadığı görülmektedir. Kanımızca, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun, kamu hukuku alanında da uygulanabilir olduğu kabul edilen 1. maddesi, işin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde burada da uygulanabilecektir.¹⁴⁴ Yargı organlarının görevi, önlerindeki uyuşmazlıkları

¹⁴¹Tülen, Hikmet, "*Türk Anayasa Yargısı Sisteminde Reform Arayışları*," **Anayasa Yargısı İncelemeleri**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s. 168.

¹⁴²Uler, Yıldırım, **agm.**, s.527.

¹⁴³Boyacıoğlu, H. Ahmet, **agm.**, s.207.

¹⁴⁴Öztan, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s.121. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.02.2004 tarih ve E:2004/10-109, K:2004/115 sayılı kararında da, 4721 sayılı Kanunun 1. maddesinin hukuki boşluğun doldurulmasındaki işlevine ilişkin olarak şu değerlendirmelere yer verilmiştir: "... Hukukun görevi toplumsal yaşamı düzenlemek ve ilişkilerden

çözümlemek ve karara bağlamaktır. Bu nedenle; herhangi bir uyuşmazlık, hukuk kuralının bulunmaması nedeniyle çözümsüz bırakılamaz. Bu gibi durumlarda, yasa koyucu gibi davranılarak Medeni Kanunun 1. maddesi uyarınca olaya uygulanacak kuralı bulmak ve uygulamak gerekmektedir.¹⁴⁵

Son tahlilde; anayasa da ve dolayısıyla 1982 Anayasası'nın 153. maddesi de bir yasal düzenleme çeşidi olduğundan, sözünün yetmediği durumlarda özüyle birlikte düşünülerek uyuşmazlıklar çözümlenebilecektir.¹⁴⁶ Anayasanın üstünlüğü ve

doğacak sorunları çözümlemektir. O nedenle, herhangi bir olay, hakkında kural yoktur diye çözümsüz bırakılmaz. Bu gibi hukuki boşluğun bulunduğu durumlarda; hakim bizzat yasa koyucu gibi davranarak, olayı çözümlemek üzere Medeni Kanun'un 1. maddesi hükmünce olaya uygulanacak kuralı bulmak ve uygulamakla yükümlüdür. Bu hakim için aynı zamanda bir görevdir. Hakim önündeki davayı sonuçlandırmak zorundadır. Anayasa'nın 36/2. fıkrası uyarınca hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya dayanarak bir hakim önündeki uyuşmazlığı çözmekten kaçınamaz. Aksi halde sorumlu olur. Esasen, Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin özelliği, hakime kanun koyucu gibi kural koyma yetkisi vermiş olmasıyla önemi haizdir...” (bkz. <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>>). Anayasa Mahkemesi'nin ilk kez yürürlüğün durdurulması istemini kabul ettiği kararında da benzer yoldaki şu ifadeler yer almıştır: “... Genel nitelikte bir yasa olan Medeni Yasa'nın 1. maddesinde hakkında bir hüküm bulunmayan meselelerde hâkim, örf ve âdetâ göre örf ve âdet 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 alanlarda da geçerli olduğu görüşünü Anayasa'nın 138. maddesi de desteklemektedir. Anayasa'nın bu maddesine göre, yargıç, yalnız, Anayasa ve yasalara göre değil, "hukuka" da uygun olarak vicdani kanısına göre hüküm verecektir. Buradaki "hukuk", yargıcın genel ilkeler çerçevesinde yasal boşluğu doldurmak üzere oluşturacağı hükmü de içerir...” (bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/index..php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1083&content=>>).

¹⁴⁵Türkmen Akıntürk, Hülya, “Yasa Boşluğu ve Özel İflas Biçimi ile İlgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Üzerine,” **Ankara Barosu Dergisi**, 1998, S.4, s.37.

¹⁴⁶Gören, Zafer, **age.**, s.312.

bağlayıcılığı ilkeleri ancak bu sayede, üstlendiği görevleri yerine getirirken anayasaya uygun davranmayarak hukuk devleti olmanın gereğini yerine getirmediği görülen idare karşısında etkin bir şekilde işlerlik kazanmış olacaktır.¹⁴⁷ Başka bir anlatımla, "*Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz*" şeklindeki anayasal buyruk, (AY./mad.11/2) bundan böyle sadece bir sözden ibaret olmayacaktır.¹⁴⁸

Özetle, Anayasa'nın 153. maddesinin uyuşmazlığı ilgilendiren hükümlerini, Anayasa'ya uygun yorum metoduyla ele almak suretiyle Anayasa'nın üstün ve bağlayıcı bir pozitif hukuk normu olma özelliğine değer kazandıran bir yaklaşımı içinde barındıran Danıştay Altıncı Dairesi'nin kararı hukuken isabetlidir.

c. Danıştay 5. Dairesinin Yürütmenin Durdurulması Kararı¹⁴⁹

Kamuoyunda "*tam gün yasası*" olarak da bilinen, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "*bentlerden yalnızca birindeki ...*" ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. 04.12.2010 tarih ve 27775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren bu kararla iptal edilen ibarenin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar

¹⁴⁷Günday, Metin, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2003, s.41.

¹⁴⁸Boyacıoğlu, H. Ahmet, **agm.**, s.207.

¹⁴⁹Dan.5.Dai., 21.07.2010 Gün, E:2010/4406.

yürürlüğünün durdurulmasına da karar verilmiştir. İptal kararı henüz Resmi Gazete'de yayımlanmamışken yürürlüğün durdurulmasına ilişkin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/21 sayılı karar, 22.07.2010 tarih ve 27649 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu arada, Anayasa Mahkemesi tarafından toplantı sonuçlarının açıklanmasıyla birlikte bahsi geçen kararlardan, daha verildikleri tarihte kamuoyunun bilgisi olmuştur.

Sağlık Bakanlığı'nın resmi internet sitesinde *"Tam Gün Kanunu ile İlgili Basın Açıklaması"* başlığıyla yayımlanan, 5947 sayılı Yasa ve bu Yasa hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararına göre, üniversite öğretim üyeleri dışında kamuda çalışan tüm doktorların muayenehane açmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarının mümkün olmadığına ve bu uygulamanın 30 Temmuz 2010 tarihinden itibaren başlayacağını duyurulmasına ilişkin 16.07.2010 tarihli işlemin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin Danıştay 5. Dairesinin kararında, Anayasa Mahkemesi'nin henüz Resmi Gazete'de yayımlanmadığı için, gerekçeleri bile bilinmeyen 16.7.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı iptal kararına istinaden 5947 sayılı Yasa hükümleri hakkında yorum yapılmaya çalışılmıştır.

aa. Değerlendirme

Yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararın dahi Resmi Gazete'de yayımlanmadığı 21.07.2010 tarihinde alınan yukarıdaki kararda, 5947 sayılı Yasanın iptal edilen hükümlerinden hareketle değerlendirme yapılması, iptal gerekçelerinin sorgulanması için Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasını bekleme yoluna gidilmemesi bakımından dikkat çekicidir.

Nitekim; anılan yürütmenin durdurulması kararı, Sağlık Bakanlığı'nca yapılan itiraz üzerine Danıştay İDDK.'nın 13.01.2011 Gün ve YD. İtiraz No: 2010/1116 sayılı kararıyla, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılmıştır. Bu kararda, Anayasa Mahkemesi'nin kararının gerekçesinin de göz önüne alınması suretiyle değerlendirme yapılması gerektiği hususu,

“... 5497 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un bazı maddelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun Anayasa Mahkemesi'nce 16.7.2010 tarihinde görüşülerek iptal isteminin karara bağlandığı ve 22.7.2010 günlü, 27649 sayılı Resmi Gazete'de 5947 sayılı Yasanın iptali istenilen maddelerine yönelik olarak yürürlüğün durdurulması istemi hakkındaki kararın yayımlandığı, Anayasa Mahkemesi'nin anılan Yasanın bazı maddelerinin iptaline, bazı maddelerine yönelik iptal isteminin ise reddine ilişkin esasa dair gerekçeli kararının ise itiraza konu edilen kararın verilmesinden sonra 4.12.2010 günlü, 27775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı, bu durumda, Danıştay Beşinci Dairesi adına Danıştay Nöbetçi Dairesince dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması yolundaki itiraza konu kararın verildiği tarihte Anayasa Mahkemesinin 5947 sayılı Yasa ile ilgili vermiş olduğu kararın gerekçesinin henüz belli olmadığı, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin iptal kararının gerekçesini inceleme imkanı bulunmadan önce itiraz edilen kararın verilmesi, buna karşın Anayasanın 153. ve 154. maddeleri uyarınca mahkemelerin bir yasa kuralının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde yüksek mahkemenin kararına ve hükme esas olan gerekçesine uygun karar verilmesinin gerekmesi ve Anayasa Mahkemesince verilen kararın ve gerekçesinin dava konusu uyuşmazlığı doğrudan etkileyecek nitelikte olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin 5947 sayılı Yasanın bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada vermiş olduğu kararın gerekçesinin dikkate alınması suretiyle anılan karar çerçevesinde uyuşmazlık hakkında... bir değerlendirme yapılması gerektiği...”

yolundaki ifadelerle vurgulanmıştır. İlerleyen aşamada Danıştay 5. Dairesi tarafından işin esası hakkında verilen 06.04.2011 tarih ve E:2010/4406, K:2011/1696

sayılı kararda da, bu husus dikkate alınarak uyuşmazlık, 5497 sayılı Kanun'un bazı hükümleri hakkında Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının gerekçeleri gözetilerek çözümlenmeye çalışılmıştır.*

Gerçekten de; Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararıyla birlikte iptal edilen düzenlemeyle ilgili olarak yeni bir hukuki durumun ortaya çıkmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesinin bilinmesi ayrı bir önemi haizdir. Her ne kadar; iptal edildiği bilinen düzenlemelere istinaden uygulamaya gidilemese de değerlendirme konusu kararda da olduğu gibi iptal kararıyla oluşan yeni hukuki durumun şekillenmesi adına idare tarafından yapılan düzenlemelerin hukuka uygun olup olmadığının denetiminin sağlıklı bir şekilde yapılması için, konuya ilişkin iptal kararının dayanağı olan gerekçelere vakıf olunması gerekmektedir. İşte tam burada; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesini de gözetme ve gerekirse araştırma yoluna gitme görevi, idari faaliyetlerinin devamlılığı ilkesi uyarınca işlemeye devam edecek idari süreçte etkin makam ve organlar yerine bu idari süreçlerin sonunda ortaya konulan işlem ve eylemleri denetleyecek olan yargı organlarına düşmektedir.

Sonuç olarak; Anayasa Mahkemesi'nin bir yasal düzenlemeyi iptal ettiğinin bilinmesi yargı organlarının önlerindeki uyuşmazlığı isabetli bir şekilde sonuçlandırabilmeleri için tek başına yeterli olmayabilmektedir. Böylesi durumlarda; yukarıda aktarılan karara yönelik olarak Danıştay İDDK. kararında da belirtildiği gibi, sadece yasal düzenlemenin iptal edildiği bilgisiyle yetinilmek yerine, o iptal kararına yönelik Anayasa Mahkemesi'nin açıkladığı gerekçelerin de gözetilmesi ve buna uygun olarak karar verilmesi Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı olgusunun dolayısıyla da anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı olgusunun işlerlik

*Yukarıda zikredilen Danıştay kararları için bkz. “*Danıştay*” resmi internet sitesi, erişim adresi: <<http://www.danistay.gov.tr/>>.

kazanmasına hizmet edecektir. Bunun sonucunda da, anayasanın üstünlüğü kabul edilerek “*anayasalı devlet*” olmaktan öte “*anayasal devlet*” olunacaktır.¹⁵⁰ Aksi yöndeki bir yaklaşım, anayasaya uygunluk denetimi sonucunda verilen ve kamuoyunun da bilgisine sunulan iptal kararına konu yasal düzenlemeye dayalı olarak sonradan yapılan uygulamaların her koşulda hukuken sakat olacağı sonucuna götürür ki, bunun da anayasa yargısı kurumunun varlık gayesi bakımından kabul edilemez olduğu açıktır.

2. Yargıtay Kararları

a. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Kararı¹⁵¹

4616 sayılı 23 Nisan 1999 tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Saliverilmeye, Dava Ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun bazı maddelerin, Anayasa'ya aykırı olduklarının itiraz yoluyla ileri sürülmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi'nce yapılan inceleme neticesinde, 18.7.2001 tarih ve E:2001/4, K:2001/332 sayılı karar ile adı geçen Yasanın 1. maddesinin 2. bendinin kısmen, 4, 5, 6, 7 ve 9. bentlerindeki düzenlemelerin ise tümüyle Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılarak iptaline karar verilmiş, iptal edilen 2, 4 ve 9. bentlerdeki düzenlemelerin doğuracağı hukuki boşluğun, kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğu gerekçesiyle bunlara ilişkin gerekli düzenlemelerin yapılması için yasama organına süre tanımak amacıyla söz konusu düzenlemeler bakımından, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay

¹⁵⁰Derdiman, R. Cengiz, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Düzeni**, İstanbul, Alfa Aktüel Yayınları, 2006, s.8.

¹⁵¹ YCGK., 25.09.2001 Gün, E:2001/4-53, K:2001/164.

sonra yürürlüğe girmesi hükmüne bağlanmıştır. Bu nedenle, 27.10.2001 tarih ve 24566 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan iptal kararı, iptal edilen bir kısım düzenlemeler bakımından yayımlandığı tarihte, geriye kalan düzenlemeler bakımından 27.04.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Memura, görevi başında sövme suçunun işlenmesi nedeniyle açılan ceza davası sonucunda ilk derece mahkemesinin kararını bozan Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 21.05.2001 tarih ve E:2001/3544, K:2001/5113 sayılı kararının kaldırılması yolunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın incelendiği Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararında; uyuşmazlığın, daha önce koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanan sanığın, bir kısım maddeleri iptal edilen 4616 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı noktasında toplandığı hususuna vurgu yapıldıktan ve Anayasa Mahkemesi'nin 4616 sayılı Yasaya ilişkin iptal kararının hüküm bölümünün, kararın verildiği tarihte tüm görsel ve yazılı basın araçlarıyla kamuoyuna duyurulduğu bilgisine yer verildikten sonra iptal kararının bakılmakta olan davada uygulanabilirliği geniş olarak irdelenmiştir.

Bahse konu kararda öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin temel işlevinin, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin yaşama geçirilmesi ve bu amaçla yürütme ve yasama işlemlerinin denetlenerek Anayasa'ya uygunluğun sağlanması olduğu hatırlatıldıktan sonra, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan *"Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar..."* hükmünün, 1961 Anayasası'ndaki karşılığı olan 152. maddedeki düzenlemenin ilk halinin, *"Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar,"* şeklinde iken 20.09.1971 gün ve 1488 sayılı Kanun ile

"gerekçesi mevcut olmayan iptal kararı gereğinin, gerekçe bilinmediği için, yasama ve yürütme organlarınca yerine getirilmesinde çoğu kere ortaya çıkan güçlükler ve kamuoyunda doğan tereddütlerin" giderilmesi amacıyla, "... gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar." şeklinde değiştirildiğine işaret edilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesindeki *"iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz, kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar."* hükmünün uygulamada önemli sorunlara, gerçek dışı haberlerin duyum olarak kamuoyuna iletilmesine neden olunduğuna değinilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, Anayasa Mahkemesi'nce son yıllarda bu durumun önlenmesi için kısa kararların yarı resmi biçimde basına duyurulması yönteminin benimsendiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca, Anayasanın 153. maddesindeki bu düzenleme uyarınca, iptal kararlarının duyulmasına karşın yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu biline biline uygulanmasına devam edildiği, bazı durumlarda da iptal edilen yasanın benzeri yeniden çıkarılarak, Anayasa Mahkemesi'nin bu yeni yasayı iptaline ve iptal kararının yayımına kadar yürürlükte kalmasının amaçlandığı, Anayasa Mahkemesi'nce bu olumsuzlukların giderilmesi için, anayasal ya da yasal bir düzenleme bulunmamasına karşın, kuralın yürürlüğünün devamında giderilmesi olanaksız zararların ortaya çıkmasının söz konusu olduğu hallerde *"yürürlüğün durdurulması"* kararı verilerek bu tür anayasal ihlallerin önüne geçilmeye çalışıldığı hususları da aktarılmıştır.

Anılan kararda, kamuoyuna duyurulan ancak, gerekçesi yazılmadığı için Resmi Gazete'de yayımlanmayan iptal kararlarıyla iptal edilen yasal düzenlemelerin uygulanmasına ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"... Yürürlüğün durdurulması kararı ile bir kısım iptallerde, iptal kararının verildiği tarih ile gerekçesinin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihler arasındaki, Anayasa'ya aykırı ve meşruluğunu yitirmiş bir kısım kuralların uygulanması veya uygulanmaması sağlanabilmiş ise de; her istemle ilgili "yürürlüğün durdurulması" kararı verilmesi olanağı bulunmadığından çoğu zaman iptal kararının verildiği tarihten maalesef çok uzun bir süre sonra gerekçeli karar yazılıp Resmi Gazete'de yayımlandığından (Örneğin 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek hamillerinin Korunması Hakkındaki Yasa'ya 3863 sayılı Yasayla eklenen geçici madde de yer alan "üç ay içinde..." ve "... yine bu sürede..." sözcükleri, "mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş"ler yönünden Anayasa Mahkemesinin 11.1.1994 gün ve 29/1 sayılı kararı ile iptal edilmesine karşın, gerekçesi 13.11.1997 günlü Resmi Gazetede yayımlanmıştır.) Bu dönem içinde özellikle kişi özgürlüklerini ilgilendiren iptallerde, Yargı organlarınca hukuk devleti ilkesi ve Anayasa'nın ruhuna sadık kalınıp, biçimsel olarak varlığını sürdürse dahi geçerliliğini yitirmiş yasa kuralları uygulanmayarak, evrensel hukuk normları hayata geçirilmiş, temel haklar ve özgürlüklerin korunmasında duyarlılık gösterilmiştir... "

İncelemeye konu kararda son olarak; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına karşı herhangi bir yasa yolu öngörülmediğinden verildikleri anda kesin oldukları, bu kararların Anayasanın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53 ve 54. maddelerinde belirtildiği üzere yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler ve kuruluşlar bakımından bağlayıcı oldukları belirtilerek; 4616 sayılı Yasanın uyuşmazlık konusu 1. maddesinin 6. bendindeki, *"daha önce şartla salıverilme hükümlerinden yararlandığı halde yeniden suç işleyerek hüküm giyenler ile daha önce çıkarılmış bir aftan yararlananlar, bu madde hükümlerinden yararlanamazlar."* şeklindeki düzenlemenin herhangi bir süre öngörülmeden iptal edilmiş olması, iptalle ilgili herhangi bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmaması ve bu nedenle iptal gerekçesinin, bendin uygulanmamasına herhangi bir etkisinin söz konusu olmaması,

anayasaya aykırılığı saptanan bir kuralın uygulanmasına devam olunmasının, ileride giderilmesi olanaksız zararlara neden olacağı ve hukuk devleti ilkesine olan güveni zedeleyeceği yolunda yapılan değerlendirme doğrultusunda, iptal hükmünün herhangi bir süre ve koşul öngörülmeden iptal edilen bentler yönünden, yürürlüğe girdiğinin kabulünde zorunluluk olduğu gerekçesiyle 4616 sayılı Yasanın 1. maddesinin iptal edilen 6. bendindeki kuralın, yürürlükten kalktığı kabul edilerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın reddine karar verilmiştir.

aa. Değerlendirme

Yukarıda aktarılan kararda, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen ancak henüz iptal kararı Resmi Gazete'de yayımlanmadığı için yasal olarak yürürlükten kalkmış olmayan düzenlemenin hukuki değerine yönelik olarak ayrıntılı değerlendirmelere yer verildiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen düzenlemeye ilişkin iptal kararının “*kısa karar*” şeklinde kamuoyuna duyurulmasının nedenlerine yönelik olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun incelenen kararında ortaya konan açıklamalar, her ne kadar yöntemin kullanılmasına yol açan fiili etkenler haklı ve isabetli olarak ortaya konulmuş ise de; bu yöntemin ana/yasal dayanağının bulunması bir tarafa, açıkça Anayasa'ya aykırı bir yöntem olarak karşımızda durmasına engel teşkil etmemektedir. Gerçekten de, Anayasa'nın 153/1. maddesinde düzenlenen iptal kararlarının gerekçesinin yazılmadan açıklanamayacağı hükmü karşısında; Anayasa Mahkemesi'nin pratik yarar sağlama mülahazalarıyla uygulamakta olduğu “*kısa karar*” yöntemi açıkça Anayasa'ya aykırı bir uygulama biçimidir. Ne var ki; süreklilik arz eden bu uygulama

biçiminden kaynaklanan sorunların halli de yukarıda bahsedilen kararda da olduğu gibi diğer yargı organlarına kalmaktadır.

İncelenen karara konu uyuşmazlıkta uygulanan düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği ancak bu iptal kararının gerekçesinin yazılmak suretiyle henüz Resmi Gazete'de yayımlanmadığı görülmektedir. Yine; 4616 sayılı Yasanın 1. maddesinin 6. bendindeki kuralın iptal edildiği de, Anayasa Mahkemesi'nce yazılı ve görsel basın aracılığıyla kamuoyuna duyurulmuş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen düzenlemenin, bakılan uyuşmazlıkta uygulanıp uygulanmayacağına yönelik olarak öncelikle; hukukun üstünlüğünün, anayasanın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının sağlanması gibi Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedenlerinden hareket edilmiş ve 1982 Anayasası'nın 153/1. maddesindeki düzenlemenin 1961 Anayasası'ndaki görünümüne bakılmıştır.¹⁵² Daha sonra da, 1961 Anayasası'nda *"Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar."* şeklinde yer alan düzenlemenin 1448 sayılı Yasa ile değiştirilerek şimdiki halini alma sürecine değinilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nce iptal kararının, iptal kararının verildiği tarih ile bu kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasında da etkisini gösterebilmesinin sağlanması amacıyla zaman zaman yürürlüğün durdurulması yoluna da başvurulduğu belirtilen

¹⁵²Doktrinde, anayasanın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına ilişkin 1982 Anayasası'nın 11.maddesinin düzenleniş biçimine yönelik olarak bizim de isabetli bulduğumuz eleştirilerde bulunularak, üstünlüğün önce bağlayıcılığın sonra gelmesi gerekirken tam tersi bir düzenlemeye yer verildiği belirtilmiş ve bu maddeden anayasanın katılığı ilkesine de ulaşıldığı vurgulanmıştır.(bkz. Tanör, Bülent-Yüzbaşıoğlu, Necmi, **age.**, s.106-107).

kararda, Anayasa Mahkemesi'nce iptali istenen düzenlemenin özelliği gereği yürürlüğünün durdurulmayacağı hallerde nasıl davranılacağı sorgulanarak böylesi durumlarda hukuk devleti ilkesine ve anayasanın ruhuna sadık kalınarak hareket edilmesi gerektiği belirtilmiştir. (AY./mad. 2, 13) Buna göre; iptal edilen ancak iptal kararı henüz Resmi Gazete'de yayımlanmadığı için biçimsel olarak yürürlükte olan yasal bir düzenleme, anayasal meşruiyetini kaybetmesi nedeniyle geçerliliğini yitirmiş bulunmaktadır. Ayrıca kararda, özellikle temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren benzer durumlarda anayasanın ruhundan hareketle temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünde davranıldığına da vurgu yapılmıştır. Buradaki kullanımıyla hukuk devleti ilkesi, hukukun üstünlüğüne inanılıp kişi hak ve özgürlüklerinin korunduğu ve anayasanın üstünlüğü ilkesinin fiiliyata da yansıtılmak suretiyle anayasanın ruhuna uygun bir yol izlendiği ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵³

Söz konusu kararda, iptal edilen ancak iptal kararı Anayasa'da öngörülen şekilde yayımlanmadığı için yürürlükte bulunan düzenlemenin hukuki değerine yönelik olarak yukarıda aktarılan isabetli değerlendirmelerden sonra söz konusu düzenlemenin iptaliyle ortaya çıkan durum irdelenerek iptal gerekçesinin iptal edilen düzenlenmenin uygulanmamasına etkili olmayacağı hususu da göz önüne alınarak anılan düzenleme sanki yürürlükten kalkmış gibi karar verilmiştir. Böylelikle, Anayasa Mahkemesi'nce uygulana gelen “*kısa karar*” uygulamasından beklenen faydaya ulaşma süreci Yargıtay'ın bahsi geçen kararıyla tamamlanarak söz konusu uygulama nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nce oluşturulan fiili durumdan kaynaklanabilecek mahzurların bir parça önüne geçilmeye çalışılmıştır.

¹⁵³İkincioğulları, Füzan, “*Hukuk Devleti*,” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1997, c.1, S.1, s.1-3.

b. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kararı¹⁵⁴

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun, 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “... *yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş tarihinden itibaren...*” ibarelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2002 tarih ve E:2000/36, K:2002/198 sayılı kararıyla, anılan ibarelerin iptaline karar verilmiştir. Bu karar, 25.04.2003 tarih ve 25089 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

3201 sayılı Yasanın iptal edilen maddeleri uyarınca yapılan borçlanma işleminin ve buna istinaden bağlanan yaşlılık aylığının, yurda kesin dönüş yapılmaması nedeniyle iptal edilmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa ilişkin temyiz incelemesi aşamasında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen kararda, Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda aktarılan iptal kararının henüz Resmi Gazete’de yayımlanmamış olmasına karşın, anılan karara konu düzenlemelerin iptal edildiği hususu dikkate alınarak bu düzenlemelere dayanılmak suretiyle tesis edilen davaya konu işlemlerin de iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

aa. Değerlendirme

Her ne kadar; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, 3201 sayılı Yasanın 3/1.maddesinde yer alan “... *yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş tarihinden itibaren...*” ibarelerinin iptal edilmiş olduğu dikkate alınarak anayasanın ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin korunmasını sağlayacak şekilde karar verilmiş ise de; iptal kararı

¹⁵⁴YHGK., 16.04.2003 Gün, E:2003/10-285, K:2003/294.

Resmi Gazete’de yayımlanmayan yasal düzenlemelerin uygulama esnasında neden dikkate alınmayacağına ilişkin olarak herhangi bir değerlendirmeyi ve tespiti barındırmaması bakımından anılan karar eleştiriye açıktır.

Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilen düzenlemenin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında sonuç itibariyle isabetli bulduğumuz bu kararın, nihai hükme nasıl ulaşıldığını gösteren gerekçesinin eksik olduğu görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu kararından, 3201 sayılı Yasada yer alan anılan düzenlemenin iptal edilmiş olmasının o düzenlemeye istinaden tesis edilen işlemi hukuka aykırı hale getirdiği anlaşılmaktadır. Oysaki her zaman için böyle bir durum söz konusu olmayabilir. Bu nedenle; değerlendirme konusu kararda, iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmamış olmasının iptal edilen düzenlenmenin uygulanmamasına neden engel oluşturmayacağı hususunun açık bir şekilde ortaya konulmak suretiyle uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilmesinin daha isabetli olacağı düşünülmektedir.

B. YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ ERTELENEN İPTAL KARARLARI

1. Danıştay Kararları

a. Danıştay 2. Dairesinin Kararı¹⁵⁵

616 sayılı Sigortalar Kurumu Başkanlığının Kurulması ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı olan 4588 sayılı Yetki Yasasının 5.10.2000 gün ve 24191 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan E:2000/45, K:2000/5 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptaline karar verilmiş bulunduğundan, söz konusu Yetki Yasasına istinaden

¹⁵⁵Dan.2.Dai., 01.06.2005 Gün, E:2004/1545, K:2005/1886.

Çıkarılan 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de Anayasa Mahkemesi'nin 10.11.2000 gün ve 24226 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31.10.2000 gün ve E:2000/65, K:2000/38 sayılı kararıyla iptal edilmiş olup, iptal hükmünün Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 1 yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmesi nedeniyle anılan iptal kararı 10.11.2001 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürü iken, 616 sayılı KHK'nin Geçici 1 inci maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca Müsteşarlık Makamına danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen davacı tarafından, 6.10.2000 tarihli görevlendirme işleminin iptali istemiyle açılan davanın temyiz incelemesi neticesinde verilen Danıştay 2. Dairesi'nin kararında, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğünün durdurulduğu döneme ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

“... iptal hükmünün yürürlük tarihi konusunda bir süre belirlenmesi yasama organına bu konuda yeni bir düzenleme yapması için tanınmış bir süre olup, bu zaman zarfında iptal edilmiş olan bir Kanun ya da Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre idarenin tasarrufta bulunabilme hakkını öngören bir süre olmadığı; bu nedenle, Anayasa Mahkemesince Kanun Hükmünde Kararnamenin tamamının Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği mahkemece bilindiği halde dava konusu uyuşmazlığın Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görülüp zmlenmesinin Anayasanın stnlğ prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemeyeceği; öte yandan, Anayasanın 153 üncü maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yrmezliğine ilişkin kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplumun huzurunun bozulmasına yol açacak sorunları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağının açık olduğu...”

Yukarıdaki açıklamalar bağlamında, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayalı olarak tesis edilen işlemin hukuka aykırı

olduğu gerekçesiyle anılan işlemin iptali yoluna giden ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır.

aa. Değerlendirme

Yukarıda aktarılan Danıştay kararında, yürürlüğe girişı ertelenmiş iptal kararıyla iptal edilen yasal düzenlemenin yürürlükten kalkmış gibi değerlendirme yapılmasına dayanak olarak Anayasa'da yer alan iptal kararının gerekli durumlarda yürürlüğe girişinin ertelenebileceğine ilişkin hükmün yasama organını muhatap alan bir düzenleme olduğu hususunun ileri sürüldüğü görülmektedir. Söz konusu düzenlemenin ilk elde yasama organını muhatap aldığı şeklindeki bu değerlendirme haklılık payı taşımakta ise de; anılan düzenlemenin yasama organının yanında diğer kurum ve organlar bakımından da değer ifade ettiği hususu yadsınamaz. Özellikle; idarenin sürekliliği ve devamlılığı ilkesi uyarınca belli bir zamanda belli bir şekilde davranılmasını gerektiren durumlarda, idarelerin iptal edilen düzenlemeye istinaden hareket etmeleri kaçınılmaz olmaktadır. Bu gibi durumlarda, yürütülen idari faaliyetlerin neticesi ne olacaktır? sorusu karşımıza çıkmaktadır. Danıştay kararındaki gibi, Anayasa'da iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesinin sadece yasama organını muhatap aldığının düşünülmesi diğer kurum ve organların bir çeşit zorunluluktan kaynaklı uygulamalarının sorunlu hale gelmesine yol açacağı açıktır. Bu nedenle; iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesinin sadece yasama organını hedef tutan bir uygulama biçimi olmadığının kabulü gerekmektedir. Nitekim; konunun gerek Anayasa'da gerekse de 6216 sayılı Kanun'da ele alınışı tarzının irdelenmesinden de bu sonuç ortaya çıkmaktadır. Anılan yasal metinlerdeki düzenlemelerde yasama faaliyetinin yerine getirilmesine yönelik bir sakıncaya ilişkin

olarak herhangi bir ibareye yer verilmemiş olmakla birlikte tam aksine idari faaliyetlerle somutlaşan kamu düzeni ve kamu yararı gibi olgulara yer verilerek bu olgularda meydana gelebilecek olumsuzlukların önüne geçilmek istenilmiştir. Bu durum da göstermektedir ki; söz konusu erteleme uygulaması öncelikle idari işleyişin devamlılığının sağlanması amacıyla matuftur. Belirtmeye çalıştığımız nedenlerle, Danıştay kararındaki bu değerlendirmeye katılma imkânı bulunmamaktadır.

Kararda ayrıca, iptaline karar verilen düzenlemeye istinaden yapılan tasarruflardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde iptal edilen düzenlemelerin dikkate alınmasının anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacağı belirtilmiştir. Her şeyden önce, iptal edilen düzenlemeye ilişkin iptal kararının yürürlüğünün ertelenebilmesi ve bunun şartları Anayasa'da yer almıştır. Anayasa'da yer alan bu hususun hangi şartlarda uygulanacağı konusunda da Anayasa Mahkemesi yetkilendirilmiştir. Bir başka deyişle, anayasal bir buyruk olan iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi kurumuyla, iptal kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte iptal edilen düzenlemenin yürürlükten kalkacak olmasından doğabilecek hukuki boşluğun kamu yararını ve kamu düzenini tehdit edecek sonuçlara ulaşmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi kurumunun, anayasal düzeninin korunması amacıyla hizmet eden ara bir kurum olduğunu ve hukukun bir sistem, anayasanın da bu sistemin çerçeve ve ruhunu belirleyen bir temel norm olduğu gerçeğinden hareketle, devlet ve kişi hayatında hukuki anlamı olan bütün faaliyetlere yön veren anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine aykırılık teşkil etmediğini ifade etmemiz gerekmektedir.¹⁵⁶

¹⁵⁶Atar, Yavuz, **agm.**, s.209.

Gerçekten de, özellikle kamusal faaliyetlere yönelik yasal düzenlemelerin, anayasaya aykırı bulunması neticesinde iptal edilerek, bu iptal nedeniyle oluşabilecek sakıncaların önüne geçebilmek için gerekli tedbirler alınmaksızın yürürlükten kaldırılmasının, kamusal hayatın işleyiş düzeninde telafisi zor aksaklıklar ortaya çıkarabilme ihtimali mevcuttur. Örneğin, yasallık ilkesine tabi olan idari yaptırım hukukuna ilişkin bir kanunda yer alan idari yaptırımın uygulanmasına ilişkin düzenlemenin iptal edilmesinden sonra hemen yürürlükten kalkması halinde o düzenlemeyle korunmaya çalışılan hukuki alanda meydana gelebilecek hukuka aykırı eylemler nedeniyle yaptırım uygulanabilme imkânı ortadan kalkacak ve bu düzenlemeyle korunması amaçlanan kamu düzeninin bozulmasına yol açabilecektir. İşte böyle bir durumun yaşanmaması için, iptal edilen düzenlemenin bir yıla kadar yürürlükte kalmasının anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesi boyutunda ortaya çıkaracağı olumsuzluklar göz ardı edilerek, söz konusu düzenlemeye ilişkin iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi yoluna gidilebilecektir.

Kaldı ki; anayasanın üstünlüğü ilkesi, anayasada bulunan bütün maddelerin gerektiği şekilde uygulanmasını ve bu maddeler arasında altlık-üstlük ya da öncelik-sonralık ilişkisinin bulunmadığını anlatır. Yine; hukuk devleti ilkesi de, anayasa tarafından temel hatları çizilen anayasal düzeninin korunması amacına hizmet eden ve bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik uygulama yöntem ve koşullarını belirleyen üst bir ilkedir. Bu yönüyle hukuk devleti ilkesi, anayasal ereklere ve hukukun evrensel seviyesine ulaşılması noktasında anayasanın ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin pratiğe yansıma aracı olma vazifesi görmektedir.¹⁵⁷ Bu sebeple; Anayasa'nın öngördüğü iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi kurumunun

¹⁵⁷Özkan, Gürsel, “Anayasa Mahkemesine Göre Hukukun Anlamı ve Yargının Konumu,” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2010, S.1 s.131.

uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların iptal edilen düzenlemenin halen yürürlükten olduğundan hareketle çözümlenmesi çabalarının, anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti kavramlarının soyut içerikli ilkesel anlamlarından hareketle hukuka aykırı görülmesinin isabetli olmadığı düşünülmektedir.

b. Danıştay 8. Dairesinin Yürütmenin Durdurulması Kararı¹⁵⁸

3213 sayılı Maden Kanununun 5177 sayılı Kanun ile değişik 7. maddesinin madencilik faaliyetlerinde bulunacak olanlara verilecek izinlere ilişkin usul ve esasların Yönetmelikle düzenlenmesini öngören 1 ve 8. fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu, bu nedenle iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi'nin 15.01.2009 gün ve E.2004/70, K:2009/7 sayılı kararı ile söz konusu fıkraların iptaline karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararda, 1. fıkranın iptali nedeniyle doğacak hukuk boşluğunun kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğü gerekçesiyle iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesine, bu nedenle de anılan fıkranın yürürlüğünün durdurulması isteminin reddine karar vermiştir. 11.06.2009 tarih ve 27255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan iptal kararı 11.06.2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

3213 sayılı Maden Kanununun yukarıda yer alan ve Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 5177 sayılı Yasayla değişik 7/1 ve 7/8. maddelerine dayanılarak çıkarılan ve 21.04.2007 günlü 26500 Resmi Gazete'de yayımlanan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali istemiyle Danıştay nezdinde açılan davada, Danıştay 8. Dairesi tarafından oy

¹⁵⁸Dan.8.Dai., 10.02.2009 Gün, E:2007/9827.

çokluğuyla verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararda, Anayasa'nın 153 üncü maddesinin son fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı bilgisine yer verildikten sonra aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

“... Anayasa Mahkemesi'nin dava konusu yönetmeliğin yasal dayanağını oluşturan 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin ilk fıkrasına ilişkin iptal kararının, Resmi Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermesi, anılan Yönetmeliği hukuka uygun hale getirmemektedir.

Dava konusu yönetmeliğin dayanağı olan 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin ilk fıkrasının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girecek olmasının Yönetmeliği bu süre için hukuka uygun hale getireceğini kabul etmek, Anayasa ve yukarıda sayılan yasalarla Devlete verilen çevre koruma görevinin yerine getirilmesini olanaksız kılar. Bu durum Anayasa ve yasaların dava konusu Yönetmeliğe üstünlüğü ilkesini zedeler... ”

Bu açıklamalar ışığında; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı uyarınca yasal dayanağını yitirmiş bulunan dava konusu yönetmeliğin, uygulanması halinde çevre üzerinde geri dönüşü mümkün olmayan tahribata yol açması ihtimali göz önünde bulundurularak 2577 sayılı Yasanın 27/2. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Söz konusu yürütmenin durdurulması kararına katılmayan üye tarafından yazılan karşı oy yazısında ise, kamu düzeninde boşluk doğmaması amacıyla yasama organına verilen sürede, iptal edilen yasa hükümlerinin yürürlükte olduğunun anayasa hukuku öğretisinde genel kabul gördüğü gerekçe gösterilerek, bu yasaya dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerinin esasının incelenip sonucuna göre yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

aa. Değerlendirme

Yukarıda aktarılan Danıştay kararında, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararının yürürlüğe girmesi durumunda doğacak hukuki boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte olması nedeniyle yürürlüğe girişi ertelenen iptal kararıyla iptal edilen yasal düzenlemeye istinaden çıkarılan yönetmeliğin hukuka aykırılığına ilişkin olarak erteleme ile yönetmeliğin hukuka uygun hale gelmeyeceği gerekçesine yer verildiği görülmektedir. Aynı kararda, bunun aksinin kabulünün anayasa ile devlete verilen çevreyi koruma görevinin yerine getirilmesini engelleyeceği ifade edilerek bu durumun aynı zamanda normlar hiyerarşisi bağlamında anayasa ve yasaların yönetmelik karşısındaki üstün konumunu zedeleyeceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılığı olgusunun ilkesel boyutta ele alındığı, ancak değişik durumlarda bu olgunun farklı bir şekilde değerlendirilebileceği gerçeğine temas edilmediği görülen bu kararda, Anayasa Mahkemesi'nce iptal kararının yürürlüğe girişinin neden ertelendiğine ilişkin de herhangi bir yorumlama da bulunulmamıştır. Karara muhalif kalan üyenin de isabetle belirttiği gibi, incelenen yasa maddesinin, iptal kararının hemen yürürlüğe girişiyle yürürlükten kalkmasının kamu yararı ve kamu düzeni bakımından oluşturabileceği olumsuzlukların önüne geçilebilmesi için iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği açıktır. Bu erteleme doğa sonu olarak da, erteleme süresince söz konusu düzenleme yürürlükte kalmaya devam edecektir. Elbette ki, bu süre zarfında hatta mümkün olan en kısa zamanda iptal edilen düzenlemenin yerine yasama organı tarafından yeni bir düzenleme yapılması ve bunun yanı sıra erteleme döneminde iptal edilen düzenlemeye istinaden herhangi bir tasarrufta bulunulmaması arzulanan bir durumdur. Ancak, özellikle yasama organının kendi payına düşeni kendisinden

beklenen çabuklukta yap-(a)-mamasının sorumluluğu iptal edilen düzenlemeye istinaden tasarrufta bulunanlara çıkarılamaz.

Burada, özellikle idari merciler bakımından dikkat edilmesi gereken husus, erteleme döneminde iptal edilen düzenlemeye istinaden tasarrufta bulunmalarına yol açan pozitif hukuk kaynaklı bir zorunluluk olup olmadığıdır. Şayet, pozitif hukuktan kaynaklı bir zorunluluk mevcut ise yapılan tasarrufların hukuka uygun olup olmadığının iptal edilen yasal düzenlemeye bakılarak yapılması gerekmektedir ve söz konusu düzenlemenin iptal edilmiş olması başlı başına idari tasarrufun iptaline gerekçe olamaz. Öte yandan; iptal edilen düzenlemenin erteleme döneminde uygulanmasını gerektirecek yasal bir zorunluluk yoksa hukuka saygılı idare anlayışı gereği anılan düzenlemeye istinaden yapılan uygulamaların iptali yoluna gidilebilecektir.

Sonuç olarak, iptal kararının yürürlüğe girişi nedeniyle iptal edilen düzenlemenin uygulanmasından kaynaklanan sorunların çözümünde uyuşmazlık özelinde değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yukarıda bahse konu edilen kararda da olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının bağlayıcılığı ya da önceki kararlarda da yer alan anayasanın üstünlüğü, hukuk devleti gibi kavramların akla ilk gelen ve uyuşmazlıklara birebir uygulandığında çoğu zaman somut olay adaletini sağlamayan anlamlarından hareket edilerek karar verilmeye çalışılmasının isabetli olmadığı düşünülmektedir.

c. Danıştay 10. Dairesinin Kararı¹⁵⁹

270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 570 sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameyle değiştirilen 1. maddesindeki cetvelin 6 sıra numaralı bendi Anayasa Mahkemesi'nin 18.11.1998 tarih ve E:1997/70, K:1998/72 sayılı kararıyla Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10.maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiş ve iptal hükmünün kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. 14.07.2000 tarih ve 24109 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan bu karar 14.04.2001 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda yer alan ve Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen düzenlemeye dayanılarak tesis edilen, Sayıştay uzman denetçisi olarak çalışmakta iken emekliye ayrılan davacının, emekli aylığına birinci sınıf hakim ve savcılardan farklı yüksek hakimlik tazminatı uygulanmasına ve adına borç çıkarılmasına ilişkin 03.06.1997 işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 31.03.1998 tarih ve E:1997/657, K:1998/384 sayılı kararıyla 570 sayılı KHK ile getirilen düzenlemeler doğrultusunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmayarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz incelemesi sırasında anılan kararı onayan Danıştay 10. Dairesi, karar düzeltme isteminde bulunulması üzerine ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Danıştay 10. Dairesi'nin anılan kararında, dava konusu işlemin dayanağı olan 570 sayılı KHK'nin ilgili hükmünün Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiğine ve iptal kararının yürürlüğünün ertelendiğine değinildikten sonra, iptal

¹⁵⁹Dan.10.Dai., 11.10.2000 Gün, E:2000/3903, K:2000/5129.

edilen düzenlenmenin erteleme döneminde uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin aşağıdaki değerlendirmeler yapılarak Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı uyarınca dava konusu işlemin hukuki dayanağının kalmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

“... Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelenmiş bulunması, yasama organına iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yöneliktir.

İptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ileriye dönük olarak ertelenmiş olması, yargı yerlerinin çözümlemekte oldukları uyuşmazlıklarda Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen yasa kurallarını uygulaması sonucuna yol açmaz. Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde, eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez...”

aa. Değerlendirme

Yukarıdaki kararda, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesine ilişkin düzenlemenin yasama organına yönelik olarak getirilmiş olduğuna değinilerek yargı yerlerinin önlerindeki uyuşmazlıkları iptal edilen düzenlemelere göre çözümlemelerinin hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olacağı yargısına ulaşılmıştır.

En başta, yasama organının her zaman için yasama faaliyetinde bulunabileceği, bunun için yasama organına süre tanınmasına gerek olmadığı, süre verilmeksizin doğrudan doğruya iptal edilen düzenleme yerine de düzenleme yapabileceği hususlarının vurgulanması gerekmektedir. Yasama organının belli bir alanı düzenleme gayesiyle yaptığı yasama faaliyetinin sonucunda oluşturduğu normların, gereksiz olduğundan hareketle Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar

verilemez. Dolayısıyla, iptal edilen normlarla düzenlenmek istenilen alanın iptal kararının -gerekçeleri doğrultusunda- tekrardan düzenlenmesi ihtiyacı devam etmektedir. Eğer bunun aksine bir durum olsa idi, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi kurumunun sadece yasama organına yönelik olarak öngörüldüğünün kabulü gerekirdi. Bu husus da göstermektedir ki, önceki kararlarda da açıklanmaya çalışıldığı üzere iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi sadece yasama organına yönelik olmayıp bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla muhatap olan bütün herkese yöneliktir. Bu nedenle, erteleme dönemi içerisinde iptal edilen düzenlemeden doğan yargısal uyuşmazlıklarda da iptal edilen düzenleme yürürlükteymiş gibi değerlendirme yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Söz konusu karardaki, hukukun üstünlüğü ilkesine yönelik olarak yapılan açıklamalara bakıldığında ise, anılan kavramın salt teorik boyutunun esas alındığı, pratiğe yansıma biçimlerinin göz önüne alınmadığı görülmektedir. Gerçekten de, hukuk salt kurallar ve ilkeler dünyasından ibaret değildir. Devlet, toplum ve birey hayatında karşılaşılan sorunların çözümünde çoğu zaman üst hukuk ilke ve kurallarının motomot (aynen) uygulanmasının mümkün olmayacağı ve sorunların çözümüne katkı sağlayamayacağı açıktır. Öte yandan, hukuktaki birçok ilke ve kuralda kaynağını gerçek hayatın işleyişindeki çeşitlilikten almıştır. Bu nedenle, gerçek hayatta kurala duyulan ihtiyaçtan ortaya çıkan ve normatif değere ulaşan düzenlemelerin mahiyetlerinin ve fonksiyonlarının iyi takdir edilmesi gerekmektedir.

Milletlerarası Hukukçular Komisyonunun *“hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti”* konusunda çalışmalarda bulunduğu 1959'daki Yeni Delhi Konferansında, *“ferdi, keyfi hükümete karşı korumak ve insanlık haysiyetinden faydalanmasını sağlamak için gerekli oldukları tartışılmayan prensipler, müesseseler ve usuller olarak”* tanımlanan hukukun üstünlüğü ilkesinin de, gerçek hayatın işleyiş

düzenindeki farklılıklara dikkat edilmek suretiyle uygulamaya kaynaklık etmesi sağlanmalıdır.¹⁶⁰ Anılan kararda, iptal edilen yasal bir düzenlemenin hemen yürürlükten kalkmasının kamu hayatının işleyişinde meydana getirebileceği olumsuzluklar göz önünde tutularak iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi gibi farklılık arz eden bir durumdan kaynaklanan bir uyuşmazlığın irdelendiği görülmektedir. İşte böylesi özellik arz eden durumlarda, uyuşmazlığın hangi bağlamda oluştuğu hususunun dikkate alınarak hukukun üstünlüğü gibi kavramların uygulanması yoluna gidilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, toplumsal hayatın dinamiklerini hesaba katmayan ve sorunlarına da cevap vermeyen bir yargılama hatasının içine düşülmüş olunur. Çünkü, söz konusu kavram ve ilkelerin uyuşmazlık bağlamında ifade ettikleri özel anlamlarının dikkate alınması yerine bunların teorik düzlemde ne anlama geldiklerinden hareket edilen bir uygulama tarzı ancak ve ancak yargılama makamına tatmin sağlayan uyuşmazlığın taraflarının ve dolayısıyla toplumun bütün unsurlarının sorunlarını çoğaltan bir sonucu beraberinde getirecektir. Nitekim; DURAN da, anayasanın genel ilke ve kurallarını içeren maddelerinin tümünden gelim yöntemiyle uyuşmazlıklara uygulanmasının büyük sorun olacağına işaret etmiştir.¹⁶¹ Toplumdan kopuk bir hukukun üstünlüğü anlayışının da başta hukukun üstünlüğünü koruma konusunda yaptırım kullanan yargı organları dâhil toplumun hiçbir kesimi tarafından arzulanmayacağı açıktır. Hukuk uygulayıcılarının kendi görüşüne, isteğine ve tercihine aykırı her ilke veya kuralın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmeleri ve görüş, istek ve tercihlerini hukukun üstünlüğü ilkesini kullanmak

¹⁶⁰Karayağçın, Yaşar, “*Hukukun Üstünlüğü (Kavramlar-Bazı Problemler)*,” **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1992, c.47, S.3. s.202.

¹⁶¹Duran, Lütfi, “*Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu*,” **Anayasa Yargısı**, 1984, s.66.

suretiyle uygulamak istemeleri son tahlilde hukukun zorlama yoluyla mutlak üstünlüğünü ifade eden hukuk fetişizmiyle eşdeğerdedir.¹⁶²

d. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun Yürütmenin Durdurulması Kararı¹⁶³

3213 sayılı Maden Kanunu'nun değişik 7. maddesinin 1. fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 15.1.2009 günlü ve E:2004/70, K:2009/7 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmesi nedeniyle 11.6.2009 günlü ve 27255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan iptal kararı, 11.06.2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Yine; 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun değişik 10. maddesinin 3. fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 15.1.2009 günlü ve E:2006/99, K:2009/9 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmesi nedeniyle 08.07.2009 günlü ve 27282 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan iptal kararı, 08.01.2010 tarihinden itibaren hüküm ifade etmeye başlamıştır.

Yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararlarıyla iptal edilen düzenlemelere dayanılarak çıkarılan ve 21.6.2005 günlü, 25852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararında, Anayasa Mahkemesi'nin

¹⁶²Karayalçın, Yaşar, **agm.**, s.213.

¹⁶³Dan.İDDK., 09.07.2009 Gün, E:2009/549.

yürürlüğü ertelenen iptal kararının, erteleme döneminde de uygulanması gerektiği anlamına gelen aşağıdaki değerlendirmelerde bulunulmuştur:

“... Anayasa Mahkemesince bir yasanın veya KHK’nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup her durumda yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz. Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe girmesi için verilen sürenin, Mahkemenin iptal kararının gerekçesiyle birlikte dikkate alınması ve yorumlanması gerekmektedir...”

Aksi halde Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hale getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa’ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu durumun Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşeceğinin kabulü gerekir...”

Oyçokluğuyla alınan bu karara muhalif kalan üyelerin karşıoy gerekçesinde, anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralların, bu kuralların uygulanmasına ilişkin idari işlemlerin hukuka aykırı oldukları iddiasıyla açılan ve halen görülmekte olan iptal davalarında da uygulanacağında herhangi bir duraksamanın bulunmadığına ve bunun aksinin, “hukuk devleti” ve “anayasanın üstünlüğü” ilkeleriyle

bağdaştırılamayacağına değinildikten sonra; bakılmakta olan bir davanın taraflarına tanınan yasal düzenlemelerin, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesini isteyebilme hakkının, Anayasa Mahkemesi'nin bu düzenlemenin iptali yolundaki kararının sonuçlarının görülmekte olan davada da uygulanmasını ileri sürme hak ve yetkisini de içerdği belirtilmiştir. Buradan hareketle, Anayasa Mahkemesi'nin, kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuki bir boşluğun doğmamasının temini için, iptal kararının yürürlüğünü ertelediği durumların, yukarıda yapılan açıklamanın ayırık hali olduğuna işaret edilen gerekçede, bu ayırık hale ilişkin olarak şu açıklamalar yapılmıştır:

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

Bu açıklamalardan sonra; dava konusu yönetmeliğin dayanağı olan yasa maddelerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının henüz yürürlüğe girmediği gerekçesiyle, iptal edilen düzenlemelere dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin hukuki dayanaktan yoksun olmadığı görüşü savunulmuştur.

aa. Değerlendirme

Yukarıdaki Danıştay kararında, yürürlüğe girişi belli bir süre ertelenen iptal kararıyla anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen yasa düzenlemesinin bakılmakta olan davadaki uygulanabilirliğinin ortaya konması bakımından iptal kararlarının yürürlüğe girişinin ertelenmesinin sonuçlarıyla ilgili olarak ayrıntılı değerlendirilmelerde bulunduğu görülmektedir.

Karardaki hâkim görüşe göre, anayasaya aykırılığı saptanmış kuralların uyuşmazlıkların çözümünde esas alınması anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacaktır. İptal kararlarının yürürlüğe girişinin ileriye dönük olarak ertelenmesi yoluna gidilmesinin yasama organı tarafından, bu kararların gerekçeleri doğrultusunda yeniden düzenleme yapılmasına olanak sağlamak amacını taşıdığı belirtilen Danıştay kararında, iptal edilen düzenlemenin erteleme süresindeki ne hüküm ifade ettiği hususunun iptal kararının gerekçesinin dikkate alınması suretiyle açıklığa kavuşturulması gerektiği belirtilmiştir. Yine kararda, iptal edilen düzenlemenin uygulanabileceğinin kabulü halinde, bu uygulamadan etkilenecek kişilerin iptal kararının hukuki sonuçlarından faydalandırılmamaları sonucunun doğacağı ve Anayasa tarafından kendilerine tanınan itiraz hakkının fiilen işlevsiz hale geleceği ifade edilmiştir.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesinin, yeni yasal düzenleme yapılabilmesi için süre tanınması anlamına geldiği ve bu bağlamda yasama organına yönelik olduğu yolundaki yukarıdaki kararda yapılan açıklamalara neden katılmadığımıza dair önceki kararlarda yaptığımız değerlendirmeleri yeterli görerek iptal kararının yürürlüğe girişinin erteleniş sebeplerinin, iptal kararının gerekçesini dikkate almak suretiyle ortaya konulması ve ulaşılan sonuca göre uyuşmazlığın

özmlenmesi yoluna gidilmesi, uyuşmazlıktaki maddi ve hukuki noktalarının tam olarak aydınlatılması açısından bizce de isabetlidir. Ne var ki; Anayasa Mahkemesi genellikle, gerekçesiz kısa karar açıklama yoluna gittiğinden zaten belli bir süreyle sınırlı olan erteleme döneminde iptal kararının gerekçesinin bilinmesi imkânı olmamaktadır. Bu nedenle, Danıştay kararındaki bu görüşün, yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerinin işleyişine pratik bir yarar sağlamadığı düşünülmektedir.

Öte yandan, iptal edilen düzenlemenin uygulanmasından etkilenecek kişinin, erteleme dönemiyle sınırlı olarak iptal kararının hukuki sonuçlarından faydalanamayacağı da açıktır. Bir kere, bizzat anayasada öngörülen bir kurumun uygulanmasından kaynaklanan sonuçların korunmasının, anayasanın lafzının ve ruhunun gözetilmesi bağlamında anayasanın üstünlüğü ilkesine ve anayasaca kurulan hukuk düzeninin gözetilmesi bağlamında da hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığını ifade etmek gerekir. Anayasa maddeleri arasında hiyerarşik kademelenme olduğı sonucuna götüren aksi yöndeki düşünce tarzına karşı Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında yer alan:

“Anayasa’nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğeri­nin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçllk ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur.”

ifadeleriyle yanıt vermek yerinde olacaktır.¹⁶⁴

¹⁶⁴AYM., 01.10.2009 Gün, E.2009/67, K.2009/119, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2886&content=>.

Anayasa Mahkemesi, bir başka kararında da, Anayasa'nın bir maddesine aykırılığın aynı zamanda Anayasa'nın 11.maddesine de aykırılık anlamına geleceğini belirtmiştir.¹⁶⁵ 1982 Anayasası'nın öngördüğü gereken hallerde iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi kurumu Anayasa Mahkemesi tarafından bugüne kadar, iptal kararının hemen yürürlüğe girişiyle kamu düzeni ve kamu yararı olgularında ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önlenmesi amacıyla uygulanı gelmiştir. Üstelik bu uygulama, devletin temel kurallarının bulunduğu anayasasında saptanan kurallar doğrultusunda kamu yararının ve kamu düzeninin korunması amacıyla hareket edilmesi bakımından hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil etmemektedir.¹⁶⁶

Öte yandan; iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi kurumunun Anayasa'da öngörülmüş olması, anayasa koyucunun gereken hallerde kamu yararını, özel yararın üstünde tuttuğunu göstermektedir. Bu durum da, kamu yararı ve kamu düzeni olgularının korunmasının Anayasa'nın öncelikli amaçlarından olduğunu göstermektedir. Nitekim; Anayasa Mahkemesi'nin hemen yukarıda alıntılanan kararında, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücünün, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesi olduğu vurgusu yapılarak dolaylı yoldan da olsa bu hususa işaret edilmiştir.

Öte yandan; aynı durum, kamu hukuku ve özel hukuk uygulamalarına hakim olan kamu yararının gereken hallerde özel yararın üzerinde tutulması prensibinin anayasa yargısına yansımaları olarak da değerlendirilebilir. Gerçekten de, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 24/2. maddesinde yer alan, "Kişilik hakkı zedelenen

¹⁶⁵AYM., 19.12.1989 Gün, E.1989/14, K.1989/49, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=892&content>.

¹⁶⁶Menteş, Cevdet, "Hukuk Devletinde Yargının Gücü," **Ankara Barosu Dergisi**, 1977, S.1, s.7.

kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” hükmü; özel hukukta gerekli olduğu hallerde kamusal yararın özel yararın üzerinde tutulabileceğini göstermektedir. Aynı durum; kamu hukuku ilişkisinin ortaya çıkardığı kamusal külfetlere katlanılmasında da kendini göstermektedir. Kaldı ki, 2709 sayılı 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklere ilişkin birçok maddede (mad. 33, 34, 35 vb.) kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak gibi maddeler sınırlandırma nedeni olarak sayılmış ve bu hallerde toplum yararının önde tutulması amaçlanmıştır.

Bu nedenle; söz konusu erteleme döneminin, Anayasa gereği kamusal düzeninin ve toplumun genel yararının korunması amacının gerçekleştirilebilmesi için özel yararın göz ardı edildiği ara bir dönem olarak nitelendirilmesi çok da yanlış olmayacaktır. Söz konusu ara dönemde kamu düzeninin zarar görmemesi bakımından biçimsel olarak varlığını sürdüren yasanın genel bir uygulamaya dayanak edilemeyeceğinin de ifade edilmesi gerekmektedir.¹⁶⁷ Bu bağlamda, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesini, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanması suretiyle yürürlüğe girişini öngören genel kuralın ayırık hali olarak değerlendiren muhalefet görüşüne de katıldığımızı belirtmek isteriz.

¹⁶⁷Serim, Bülent, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gelecek Yönünden Etkisi (Geriye Yürümezlik İlkesinin Anlamı),” **Mali Hukuk Dergisi**, Ankara, Denetim Yayıncılık, 1992, S.41, s.22-23.

e. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun Kararı¹⁶⁸

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4369 sayılı Yasa ile değişik 344. maddesinin *"Vergi ziyayı suçu işleyenlere vergi ziyayı cezası kesilir ve bu ceza ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur."* yolundaki ikinci fıkra hükmünün ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla itirazın Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi üzerine Yüksek Mahkeme'nin 20.10.2005 tarih ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla Anayasa'nın, 38. maddesinde *"ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."* şeklinde ifade edilen kurala ve 2. maddesindeki *"hukuk devleti"* ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiş ve anılan ibarenin iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlâl edici nitelikte görülerek gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. 20.10.2005 tarihinde yayımlanan bu karar 20.04.2006 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Anılan düzenlemenin henüz yürürlükte olduğu tarihte yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davada Adana 2.Vergi Mahkemesi 27.12.2005 günlü ve E:2005/928, K:2005/1074 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Israr yoluyla verilen bu kararın temyiz incelemesi neticesinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından oy çokluğuyla verilen kararda;

¹⁶⁸ Dan.VDDK., 06.07.2006 Gün, E:2006/140, K:2006/203,

“... Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ve yapılan yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; görülmekte olan uyuşmazlıkta, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurala göre hüküm kurulması, Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olup, yüksek mahkemenin kararında, vergi ziyai cezasının hesaplanış biçimi yönünden kurduğu gerekçe ile kamu yararının korunması yönünden belirttiği gerekçe göz önüne alınarak cezanın ziyaa uğratılan verginin bir katı oranında uygulanması hukuka uygun olacaktır...”

şeklinde değerlendirme yapılarak ilk derece mahkemesinin kararının cezaya ilişkin kısmı bozulmuştur.

Aynı kararın karşı oy gerekçesinde ise, bir hukuk devletinde kanunların Anayasa'ya aykırılığından ziyade bu aykırılığın bilinmesine rağmen uygulanmaya devam edilmesinin hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olduğuna değindikten sonra bir normun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinin doğrudan sonucunun (iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi halinde dahi) o normun hukuk âlemindeki varlığının ortadan kalkması olduğu görüşüne yer verilmiştir.

aa. Değerlendirme

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun anılan kararında, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğe girişi ertelenmiş kararıyla iptal edilen yasal düzenlemenin uygulanmasından kaynaklı uyuşmazlığın, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girişine ilişkin erteleme gerekçesine dayanılmak suretiyle çözümlendiği görülmektedir.

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi, yasaların anayasaya uygunluğunu denetlerken sadece birtakım nesnel ölçütler kullanmak suretiyle alt kuralın üst kurala biçimsel yönden uygunluğunun sağlanmasını değil, bununla birlikte ülke gerçeklerini

de göz önünde tutarak hareket eder.¹⁶⁹ Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi inceleme konusu kararda geçen yasal düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak iptali yoluna gitmiş ise de, bu iptal kararının hemen yürürlüğe girmesi nedeniyle yasal düzenlemenin yürürlükten kalkmasından doğacak hukuki boşluğu kamu yararı yönünden mahzurlu görerek iptal kararının yürürlüğe girişini alt ay ertelemiştir. Değerlendirme konusu kararda, bu husus vurgulanarak erteleme dönemi içerisinde kamu yararının korunması maksadıyla yasal düzenlemenin getirdiği hüküm esas alınarak karar verilmiştir. Esasen; iptal kararlarının yürürlüğe girişinin belirli bir süre ertelenmesi kurumu; vergi, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri gibi yasa ile düzenlenmesi gereken ve kamu yararının sağlanmasına ya da kamu düzeninin korunmasına yönelik konulara ilişkin olan yasal düzenlemelerin iptali sonrasında o düzenlemelerin ilişkili bulunduğu alanlarda hukuki boşluk doğmasının ve bunun sonucunda da devlet ve toplum düzeninin bozulmasının önüne geçilmesi amacıyla getirilen bir kurumdur. Bu nedenle, kamu yararının sağlanması amacı doğrultusunda söz konusu düzenlemelerin erteleme dönemleriyle sınırlı olarak uygulamaya dayanak teşkil edebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti gibi anayasal ilkelerin somut olaylara uygulanması aşamasında birtakım sorunlarla karşılaşılması kaçınılmazdır.¹⁷⁰ Bu sorunların aşımında anayasa hükümlerinin, anayasanın bütünlüğü içerisinde ele alınmasının ve onun genel sistematigi içerisinde bütüncül bir yaklaşım içerisinde hareket edilmesinin gerekliliği yadsınamaz bir olgudur.¹⁷¹ Yukarıda açıklanmaya çalışılan yönüyle isabetli bulduğumuz kararın karşı oy gerekçesinde yer alan

¹⁶⁹Aliefendioğlu, Yılmaz, “*Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu,*” **Anayasa Yargısı**, 1984, s.137.

¹⁷⁰Iba, Şeref, **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.6-7.

¹⁷¹Iba, Şeref, **age.**, s.12-13.

değerlendirmelere, iptal kararının yürürlüğü girişinin ertelenmesi yoluna gidilmesinin nedenlerinin sorgulanmaması, hukukun ve anayasanın üstünlüğü gibi kavramların, birbirinden farklı özellikler arz eden uyuşmazlıklara hep aynı sonuçlar verecek şekilde uygulanması nedenleriyle katılmadığımızı ifade etmek isteriz.

2. Yargıtay Kararları

a. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin Kararı¹⁷²

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, erkeğin zinası suçunu düzenleyen 441. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 23.09.1996 tarih ve E:1996/15 , K:1996/34 sayılı kararıyla, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin düzenlendiği 10.maddesine dayanılarak iptal edilmiş ve bu kararın, Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Erteleme kararı gereği 27.12.1996 tarih ve 22860 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan iptal kararı, 27.12.1997 tarihinden itibaren yürürlük kazanmıştır.

Bakılmakta olan bir ceza davasında, zina suçu işlendiği gerekçesiyle, Türk Ceza Kanununun 441. maddesi uyarınca verilen 17.12.1996 tarihli mahkumiyet kararının temyiz incelemesi sonucunda, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla oluşan yeni durumun yerel mahkemece değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek bozma kararının verildiği Yargıtay 5. Ceza Dairesinin kararında, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının bakılmakta olan davaya etkisi hakkında, gerek öğretide, gerekse uygulamada benimsendiği ifade edilen aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

¹⁷²Y.5.C.Dai., 18.05.1998 Gün, E:1998/1404, K:1998/2056.

“... İptal edilen kanun ilga edilen kanun gibidir. Bu nedenle iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibariyle koca zinası suçları yaptırımsız kalmıştır. Bu halde TCK.’nın 2. maddesindeki genel kuralın sanıklar yararına uygulanması gerekmektedir. Bu durumun Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceğini düzenleyen Anayasa’nın 153. maddesinin 5. fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülebilirse de, Anayasa Mahkemesi’nce bir Kanun’un tümünün Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu belirlendiği halde, eldeki davaların Anayasa’ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre çözümlenmesi, Anayasa’nın üstünlüğü prensibine ve Hukuk Devleti İlkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye yönelik olarak ertelemiş bulunması, yasama organına aynı konuda iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme yapması için olanak tanımak ve hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup, yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasa’ya aykırı bularak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz...”¹⁷³

aa. Değerlendirme

Normlar hiyerarşisinin kademelenmesinde, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının gerekçesinin iptal edilen düzenlemenin yerini aldığı açıktır.¹⁷⁴ Bir başka deyişle, iptal edilen düzenleme yerine yeni bir düzenleme yapılmadı ise, bu

¹⁷³Yargıtay kararının aktarılan bu kısmında bir kanunun iptalinin, o kanunun ilgasıyla eşdeğer tutulduğu görülmektedir. Oysaki; sonuçları bakımından benzerlik taşıyan bu iki kurum, ARMAĞAN (age., s.146.) ve KIRATLI’nın da (age., s.186-187.) haklı olarak ifade ettikleri üzere sebepleri bakımından farklılık arz etmektedir. Bu farklılık; anayasaya aykırı kanuna, iptal ve ilga kurumlarıyla müdahale edilebilirken, siyasi lüzumunda tereddüt hâsıl olan bir kanuna, ancak ilga kurumuyla müdahale edilebilmesinde kendini gösterir.

¹⁷⁴Büyükeren, Sadi, **agm.**, s.206.

düzenlemeyi ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesinin de dikkate alınması gerekmektedir. Bu cümleden olarak, yasa kurallarının Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının da gözetilmesi suretiyle uygulanması gerektiği söylenebilir.¹⁷⁵ Bu bağlamda, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesine ilişkin gerekçelerin de iptal kararının gerekçeleri arasında olduğunu unutmamak gerekmektedir. Bu nedenle; böyle bir durumda bakılmakta olan dava ceza davası olsa bile, ceza hukukuna hâkim olan “*lehe olan kural uygulanır.*” ilkesinin uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Zaten, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesiyle iptal edilen düzenlemenin belirli bir süre daha yürürlükte kalmasına bir nevi cevaz verilmiş olunmaktadır. Dolayısıyla, eğer uyuşmazlık erteleme dönemi içerisinde karar bağlanacak ise, iptal edilen yasal düzenlemenin halen yürürlükte olduğunun kabulüyle hareket edilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, ilk derece mahkemesinin karar verdiği -iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği dönem içerisindeki- tarihte halen yürürlükte olduğu düşüncesiyle dikkate aldığı yasal düzenlemeye istinaden yaptığı değerlendirmelerin sonucunda ulaştığı hükmün bozulması yolundaki Yargıtay kararında yer alan, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesinin sonuçlarına yönelik ifadelerin hukuken isabetli olmadığı ortadadır.

¹⁷⁵Serim, Bülent, “Anayasa Mahkemesi Kararının Bağlayıcılığı ve Öğretim Elemanı Sorunu,”

Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1992, c.14, s. 45.

b. Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin Kararı¹⁷⁶

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun, 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. ve 3. maddeleriyle değiştirilen 1295/2 ve 1297/2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptalinin talep edilmesi neticesinde, Anayasa Mahkemesi'nin 11.03.1997 tarih ve E:1997/24, K:2997/35 sayılı kararı ile anılan hükümler iptal edilmiş ve iptal kararının yürürlüğü, kararın Resmi Gazete'de yayınlanmasından başlayarak 6 ay sonrasına bırakılmıştır. Bu nedenle, 16.10.1997 tarih ve 23142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan iptal kararı 16.04.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilen 1295/2 ve 1297/2. maddelerinin uygulamasından kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın temyiz incelemesinin yapıldığı Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin kararında, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen düzenlemenin hukuki durumuna ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi'nin, kamu yararını dikkate alarak iptal kararının yürürlüğünü ertelemiş olması karşısında, bu sürenin dolmasına kadar Türk Ticaret Kanunu'nun iptal edilen 1295/2 ve 1297/2. maddelerinin yürürlükte ve geçerli olduğu yolunda değerlendirme yapılarak ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır.

aa. Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının yürürlüğe girişinin ertelenmesine karar verdiği durumlarda, iptal edilen düzenlemelerin erteleme dönemlerinde hukuki

¹⁷⁶Y.11.H.Dai., 28.03.1997 Gün, E:1997/122, K:1997/21890.

değerlerinin ne olacağına ilişkin olarak yukarıda ortaya koymaya çalıştığımız görüşlerin Yargıtay'ın bazı kararlarında benimsendiğini göstermek maksadıyla özetine yer verdiğimiz bu kararda haklı olarak, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girişini kamu yararının korunması gerekçesiyle ertelediği hususu saptanarak belirtilen erteleme dönemi içerisinde iptal edilen düzenlemenin yürürlükte ve geçerli olduğu yargısından hareketle uyuşmazlığı, iptal edilen düzenlemeye göre çözümlenmeyen ilk derece mahkemesinin kararının isabetli bulunarak onandığı görülmektedir.¹⁷⁷

c. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Kararı¹⁷⁸

1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Anayasa Mahkemesi'nin 06.05.1975 tarih ve E:1974/35, K:1975/126 sayılı kararıyla şekil yönünden Anayasa'ya aykırı bulunarak iptali edilmiş ve iptal hükmünün yürürlüğe girmesi, Resmi Gazete'de yayımdan itibaren bir yıllık süreyle ertelenmiştir. Bu nedenle, 01.10.1975 tarih ve 15380 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan iptal kararı, 01.10.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İlk derece mahkemesince verilen 15.07.1975 tarihli bir ısrar kararının temyizi üzerine, ısrar kararının esas yönünden incelenmesine geçilmeden önce, Anayasa'nın (1961 Anayasası) 152. maddesinin 3. fıkrası gereğince iptal hükmünün yürürlüğe girmesi için verilmiş olan bir yıllık sürenin, iptal edilmiş bir yasanın uygulamada

¹⁷⁷İptaline karar verilen normun, iptal kararının yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkacağına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Oytan, Muammer, “Yasa Boşluğu Sorunu,” **Ankara Barosu Dergisi**, 1984, S.4, s.543.

¹⁷⁸ YCGK., 26.01.1976 Gün, E:1975/9-367, K:1976/2.

kalmasına olanak verip vermeyeceği hususu ön mesele biçiminde geniş olarak tartışılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bahse konu kararında yapılan bu tartışmada, konunun kronolojik bakımdan yapılan incelemesinde, 1961 Anayasası tasarısının Temsilciler Meclisi'ne sunuluş gerekçesiyle, 152. maddeye ait gerekçelerde aydınlatıcı bir izahata rastlanılmadığı ifade edildikten sonra,

“... Ancak, maddelerin müzakeresi sırasında, bir üyenin sorusuna Anayasa Komisyon sözcüleri tarafından verilen (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, sahife: 221 - Komisyon sözcüsü Nurettin Arıçoğlu, keza T. M. Tutanak Dergisi sahife: 225, Komisyon sözcüsü Muammer Aksoy) cevaplarda sürenin bir kanun boşluğuna mani olunmak için konulduğu, bunda Anayasaya aykırı bir kanunu vatandaşlara uygulamak amacı güdülmeyeceği, bu devre içinde dahi, "defi davası" açılmasının caiz olacağı, açıklanmıştır...”

denilmiş ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, Anayasa'nın 152. maddesine paralel hükmü ihtiva eden 50. maddesinin sevkine gerekçe olarak yapılan *"bir ceza hükmünün yürürlükten kalkması halinde yapılacak işlem yoktur. Zira ceza prensiplerine göre kanunsuz suç ve ceza olmaz. Binaenaleyh maddenin tedvininde bu anlayışın suça mevzu teşkil eyleyen sahalara sirayeti kat'iyen düşünülmemiştir. Bazı ana kaideler vaz eden kanunların iptalinde cemiyet nizamsız ve başıboş kalacaktır"* şeklindeki açıklamalara binaen, hükmün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca tespit edileceğinin belirtildiğine değinilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre, yukarıda yer alan gerekçeler, iptal edilen kanuna ilişkin iptal kararının yürürlüğe girmesine ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi'nin ayrı bir tarih tespiti halinde iptal hükmünün, bu tarihten itibaren geçerli olduğu görüşünün, yasama organı tarafından benimsendiğini göstermektedir. Bu sonuca, itiraz davasının, ancak yürürlükteki bir kanunla ilgili olarak açılabileceği

kuralından ve dönemin Anayasa Komisyonu sözcülerinin cevaplarının karşıt manasından hareketle ulaşıldığına işaret edilmiştir.

Anılan kararda, konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin görüşü de araştırılmıştır.* Buna göre; iptal edilen bir düzenlemenin, hemen yürürlükten

*Bu araştırma, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girişini ertelediği kararlar üzerinden yapılmıştır. Bu kararlardan ilki olan ve 11.10.1975/15380 tarih-sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 06.05.1975 günlü ve E:1974/35, K:1975/126 sayılı kararda, 1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 1 ve 6. maddelerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırı bulunması ve aynı Kanunun öteki maddelerinin de artık uygulama yeri kalmaması nedenleriyle iptal edilmesinin bir boşluk oluşturduğu ve bu boşluğun kamu düzenine ve güvenine ters yönden etki yapacağı gerekçe gösterilerek iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Diğer bir karar olan ve 17.06.1974/14918 tarih-sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 14.03.1974 günlü ve E:1973/33, K:1974/49 sayılı kararda ise, 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkındaki Kanunun 7, 10 ve 11. maddelerini değiştirip 18. maddesine fıkralar ekleyen 1742 sayılı Kanunun 4, 5 ve 7. maddelerinin, bu maddeleri kapsayan Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olması dolayısıyla iptaline, bu iptal nedeniyle uygulanamayacak duruma gelen 1742 sayılı Kanunun öteki kurallarının tümünün iptaline ve 1742 sayılı Kanunun iptalinin kamu düzenini etkileyecek bir boşluğu oluşturacağı gerekçe gösterilerek iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi kararına katılmayan üye Avni GİVDA, katılmama gerekçesini şu şekilde açıklamıştır: *“Anayasa'ya uygun biçimde oluşmamış bulunduğu ve bir kanun olarak uygulanmasını sürdürmesinin düşünölemeyeceği gerekçesine dayanılarak iptaline gidilen bir yasanın, tüm kuralları ve bu arada içerdği ceza yaptırımları ile birlikte daha altı ay uygulama alanında bırakılması hem tutarsızlık ve çelişkiye düşölmesi demektir; hem de yurttaşların ağır haksızlık olasılıkları ile karşı karşıya kalmalarına yol açar. Onun için Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı yetkinin kullanılmaması ve iptal hükmünün olağan yoldan, başka bir deyimle gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı günde yürürlüğe girmesi gereklidir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin çalışmağa başladığı 1962 yılından beri verilen*

kaldırılmasındaki sakıncanın, iptal kararının yayınlanmasından başlayarak belli bir süre (bir seneye aşmayan) yürürlükte bırakılmasından doğacak sakıncadan daha büyük olacağı ve erteleme kararının yalnız yasa koyucuya hitap etmeyip, uygulama alanında da devamını sürdüreceği görüşü, Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenmiş ve iptal edilen kanunun yürürlükte kalıp kalmayacağı değerlendirmesi yapılırken, ceza hükümlerini ihtiva eden bir yasa ile usuli genel kurallar getiren bir yasa ayırımına dahi girililmemiştir.

Yargıtay'ın genel uygulamasının da, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda sözü edilen görüşüne paralel olduğu belirtilen kararda, konunun doktrinde yeterince işlenmediği saptamasında bulunulduktan sonra, iptal hükmü yürürlüğe girinceye kadar iptal edilen kanunun uygulamasına devam edileceği, fakat bu durumun, bakılmakta olan bir dava sırasında, tarafların Anayasaya aykırılık iddiasında bulunmasına engel teşkil etmeyeceği tezinin, teorik olarak savunulduğu belirtilmiştir.

Tüm bu araştırma ve inceleme sonucu elde edilen bilgiler çerçevesinde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından oyçokluğuyla oluşturulan görüş şu şekilde açıklanmıştır:

“... Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrası uygulanarak iptal hükmünün yürürlüğe girmesi için süre verilen hallerde, iptal edilen kanun hükmünün süre sonuna değin uygulama alanında kalacağı, süre saptanırken iptal hükmünün ceza hükümlerine ait olması halinde bu konudaki prensiplerin dikkate alınması sorumluluğunun Anayasa Mahkemesinin görevine dâhil bulunduğu gibi yukarıda örnek olarak gösterilen 22/10/1975 günlü Anayasa Mahkemesi kararında geçtiği

bu çeşit öneller içinde iptalden oluşan boşlukların yasama yoluyla doldurulduğunun görülmediğine burada işaret edilmesi yerinde olacaktır.”

üzere ikinci ve müteakip defî yoluyla açılacak davalarda karar verilmeyeceğinin kabulü dahi varılan sonucu etkilemeyecektir. Diğer taraftan Anayasanın 22/9/1971 günlü 488 sayılı Kanunla değişik 152. maddesinin 3. fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırır" cümlesindeki (yürürlüğe girme) sözcüğüne yalnız yasama organına hitap ettiği şeklinde tek yanlı bir anlam vermenin yorum tekniği ve hukuksal açıdan mümkün görülmeyeceği de açıktır..."

Sonuç olarak, 1773 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesi'nce saptanan süre sonuna değin yürürlükte bulunduğuna ve bu kanunla kurulmuş olan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin duruşma yapıp karar vermeye yetkili bulunduklarına karar verilmiştir.

Bu karara karşı, Sami SELÇUK'un da aralarında bulunduğu üyeler tarafından kaleme alınan azlık oyunda ise; 1961 Anayasası'nın 1488 sayılı Kanun ile değiştirilen 147. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların ve TBMM içtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetlemekle görevli olduğu hatırlatması yapıldıktan sonra şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

"... Anayasanın 147. maddesinin bu hükmüne göre ilk bakışta Anayasa Mahkemesince biçim yönünden iptal edilen bir yasa ile biçim yönünden Anayasaya uygun bulunan bir Anayasa değişikliği yasasının esas yönünden Anayasa'ya aykırı olmaları halinde bu aykırılığın denetimi Anayasa Mahkemesinin görevi dışında kalmakta ve bunun doğal sonucu olarak da birinci halde gerek biçim ve gerekse esas yönünden Anayasaya aykırı olan bir yasa Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü erteleme tarihine, ikinci halde de Anayasaya aykırı olan bir Anayasa değişikliği yasası bu sakatlıklarına rağmen Türkiye Büyük Millet Meclisince değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması tarihine kadar yürürlükte kalacaklardır. Bu durum Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında belirlenen "Hukuk Devleti" ilkesine aykırıdır.

Gerçekten "Anayasa'da çelişmeme esastır. Anayasa'ya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesince kabul ve ilan edilmiş bir kanunun bu hali ile daha bir süre yürürlükte kalacağını, Anayasanın kabul etmesi çelişmedir..."

Gerek yetkili mercilerin iptal davası açmamaları ve gerekse yukarıda belirlenen özel durumlar nedeniyle yürürlükte gibi görünen yasaların uygulama sırasında özellikle mahkemeler ve Yargıtay açısından inceleme olanağının bulunduğu işaret edilen azlık oyunda, 1961 Anayasası'nın değiştirilen 151. maddesiyle, Anayasa Mahkemesi'nin açılan iptal davasını belli süre içerisinde karara bağlayamaması halinde mahkemenin, Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyeceği kuralının kabul olunduğuna vurgu yapılarak söz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırılığın Anayasa Mahkemesi dışındaki kuruluşlar tarafından da incelenebileceğini gösterdiği ifade edilmiştir.

Özetle; anılan azlık oyunda, aşağıdaki anekdota yer verilerek:

“... Anayasanın Temsilciler meclisindeki müzakeresi sırasında bir soruya komisyon sözcüsünün verdiği bu altı aylık müddetin konulmasının sebebi, iptal sebebiyle bir kanun boşluğuna mani olmak içindir. Yoksa, Anayasaya aykırı bir kanunu vatandaşlara tatbik için değil...”

1961 Anayasası'nın 152. maddesinde yer alan iptal hükmünün yürürlüğe girme süresinin ertelenebileceğine ilişkin düzenlemeye dayanılarak Anayasa'ya aykırılığı, Anayasa Mahkemesi kararı ile saptanan bir yasanın, bu sakat haliyle bir süre daha uygulanamayacağı görüşü savunulmuştur.

aa. Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi süresi içerisinde iptal edilen düzenlemenin mahkemece uygulanıp uygulanmayacağı sorununun ön mesele olarak tartışılması neticesinde önemli açıklamalarda bulunulmasından dolayı geniş bir şekilde özetlenmeye çalışılan değerlendirme konusu çoğunluk görüşünün, erteleme dönemi içerisinde iptal edilen düzenlemenin

yürürlükte olması nedeniyle bu düzenlemenin, yargılama esnasında tıpkı yürürlükte bulunan diğer düzenlemeler gibi uygulanabileceği yolunda olduğu görülmektedir. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesiyle ilgili Anayasa ve yasa kuralının getirilmesinin en önemli nedeninin, özellikle ceza kanunlarının iptal edilerek yürürlükten kalkmasından doğan hukuki boşluğun kamu düzeninde meydana getireceği karmaşanın önüne geçilmek istenmesi olduğu yukarıdaki kararda aktarılan yasa gerekçelerinden anlaşılmaktadır.

Anılan gerekçelerde her ne kadar, iptal edilen kanun hükümlerinin erteleme döneminde uygulanmasının amaçlanmadığına değinilmiş ise de, kamusal ve özel hayatın işleyişinin devamlılığı karşısında iptal edilen yasa düzenlemesinin uygulanmaması gibi bir durum söz konusu olamayacağından, gerekçelerde yer alan bu yöndeki ifadelere katılmak mümkün değildir. Eğer böyle bir şey murat edilse idi, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesiyle ilgili düzenlemeye ihtiyaç duyulmazdı ve sadece iptal edilen yasa düzenlemesinin yerine belli bir sürede yeni bir düzenleme yapılabilmesi için yasa koyucuya hitaben emredici bir düzenleme yapılması yeterli olurdu. Bu durumda, bir taraftan yasa koyucuya yeni düzenleme yapılması için süre verilirken diğer taraftan da iptal kararı Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren hüküm ifade etmeye başlardı ve böylece iptal edilen düzenleme de yasa koyucuya tanınan süre içerisinde vatandaşlara tatbik edilmezdi. Oysaki, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi ile ilgili düzenleme ile bir taraftan yasa koyucuya yeni düzenleme yapılması için süre verilmekte iken diğer taraftan iptal kararının hemen yayımlanmasını şart koşan Anayasa gereği yayımlanma ile birlikte yürürlükten kalkması sonucunda hukuk düzeninde oluşacak boşluğun kamu düzeninde ortaya çıkarabileceği sakıncaların önlenebilmesi için iptal edilen düzenlemenin bir süre daha yürürlükte kalmasını sağlamak amacıyla iptal kararının hemen yürürlüğe girmesi

kuralından ayrılarak bu kararın yürürlüğe girişinin belirli bir süre ertelenmesi yoluna gidilmektedir. Öte yandan; bu durum, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukuki güvenceler sağlayan hukuk devleti ilkesine aykırı düşmemektedir.¹⁷⁹ Buradan da anlaşılıyor ki, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi kurumu, sadece yasama organına süre tanınmasına yönelik olmayıp erteleme döneminde kamu düzeninin ve kamu yararının korunması bakımından zorunlu kıldığı durumlarda iptal edilen düzenlemeye uygulanabilme olanağının sağlanabilmesini de amaçlamaktadır.

Öte yandan; kanımızca, yürürlüğe girişi ertelenmiş iptal kararıyla iptal edilen yasal düzenlemelerin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesine de imkân bulunmamaktadır. Çünkü; 1961 ve 1982 Anayasalarının itiraz yoluna ilişkin 151 ve 152. maddeleri gerek lafız gerekse öz olarak okunduğunda, sadece haklarında anayasaya aykırı olduğu kanaati oluşan yasal düzenlemelerin itiraz yoluna konu olabileceğini düzenlemekte oldukları görülecektir. Buna karşın; erteleme döneminde mahkemenin önünde bulunan norm, anayasaya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi'nce kesin olarak saptanmış ve bu nedenle iptaline karar verilmiş bir normdur. Dolayısıyla, böyle bir düzenlemenin itiraz yolu kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülemeyeceği açıktır ve götürülmesi halinde ise konusu kalmayan bir davaya sebep olunacaktır.¹⁸⁰ Başka bir deyişle, iptal kararıyla yürürlükten kaldırılan bir kanunun anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre böylece çözümlenmiş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemeyeceğinden gelse de yeniden incelemenin gereği ve konusu olmaz ve iş

¹⁷⁹Gözler. Kemal, **age.**, s.173. Anılan eserde, hukuk devleti ilkesi hakkında yapılmış dikkat çekici değerlendirme ve eleştiriler için bkz. s.169-179.

¹⁸⁰Şekerci, Ersin, **agm.**, s.677.

karar verilmesine yer olmadığı yolunda bir kararla kapanır.¹⁸¹ Nitekim, Anayasa Mahkemesi de benzer bir yolla önüne getirilen dava hakkında, iptal isteminde bulunan hüküm hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.¹⁸² Yüksek Mahkeme anılan kararında, yürürlüğe girişi ertelenen iptal kararıyla iptal edilen hükmün sonuçlarından yararlandırılmasının, kamu yararı düşüncesiyle verilen yürürlüğünün ertelenmesine ilişkin kararın değerinin zayıflatılması ve Anayasa tarafından teminat altına alınan eşitlik ilkesinin kamu aleyhine bozulması sonucunu doğuracağını ifade etmiştir. Buna rağmen, iptal edilen düzenlemenin erteleme döneminde uygulanmasının önüne geçilmesi amacıyla itiraz yoluna konu yapılmış olması da, erteleme döneminde iptal edilen düzenlemenin yürürlükte olduğu düşüncesinin mahkemece kabul edildiğini göstermekle birlikte, Anayasa Mahkemesi tarafından konu hakkında ne kadar sürede karar verileceğine bağlı olarak söz konusu amacın gerçekleşmesine hizmet edecektir.

Aslında, sırf iptal edilen normun uygulanmamasını sağlamak amacıyla değişik yollara girilmesi de bizzat, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcı olduğunu düzenleyen Anayasa'nın kendisine aykırılık teşkil edecektir. (AY./mad. 153/son) Çünkü, iptal edilen norma ilişkin iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla iptal edilen normun yürürlükten kalkmasının, kamu düzeni ve kamu yararı bakımından olumsuzluk oluşturup oluşturmayacağına ve buna bağlı olarak iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenip ertelenmeyeceğine karar verme yetkisi

¹⁸¹Öden, Merih, "Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı," **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 2000, c.55, S.4, s.49.

¹⁸²AYM., 16.05.1972 Gün, E.1972/18, K.1972/24, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=376&content=>.

Anayasa'nın 152/3. maddesiyle yalnız Anayasa Mahkemesi'ne tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi de, iptal ettiği norma ilişkin kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla birlikte yürürlükten kalkıp kalkmayacağının gerekliliğine yönelik olarak değerlendirme yaparak bunun neticesinde gerekli görürse iptal kararının yürürlüğe girişini erteleme yoluna gitmektedir. Bir başka deyişle, iptal edilen düzenlemenin gereken hallerde erteleme döneminde de uygulanabileceğine bağlayıcı olarak karar vermektedir. Yine, çok sayıda yasanın egemenliğine karşı tek bir yasanın (anayasanın) ve tek bir yargıcın (Anayasa Mahkemesi'nin) üstün olduğu günümüzde kabul edilmiş bulunmaktadır.¹⁸³ Hal böyle olunca, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının muhataplarına da, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin (AY/mad. 11) doğal bir sonucu olarak Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına uymak düşecektir. Nihayetinde, hukuk normlarının belli hiyerarşide konumlanması, hukuk düzeninin sağlıklı bir şekilde işleminin temel gereklerinden olduğundan; en üst normlar kategorisini oluşturan anayasa maddelerinin, değişik yorum yollarıyla pratikte etkisiz hale getirilmemesi gerekmektedir.¹⁸⁴ Buna rağmen, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen normdan kaynaklanan uyuşmazlığın, söz konusu norm dikkate alınmaksızın çözümlenmesi ya da bu normun tekrardan 1961 ve 1982 Anayasalarında öngörülmemesine rağmen Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmek suretiyle erteleme süresinin sona ermesinin amaçlanması Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılık değerlerini tanımamakla ve anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini aşındırmakla eşdeğerdedir. İzah etmeye çalıştığımız nedenlerle, iptal edilen bir normun erteleme dönemi içerisinde tekrardan Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülebileceği görüşünün ve 1961 Anayasası'nda itiraz

¹⁸³Ergül, Ozan, **age.**, s.138.

¹⁸⁴İba, Şeref, **age.**, s.192.

yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülen bir norma ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının altı ay içerisinde gelmemesi durumunda (1961 AY./mad. 151) itiraz yoluna başvuran mahkemenin anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısıyla çözebileceği yetkisinin bulunduğundan hareketle oluşturulan muhalefet görüşünün isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

d. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kararı¹⁸⁵

4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nun "*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlar ile bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacakları, bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczedilemez. Konulmuş olan hacizler kalkar ve takipler düşer. Bu kuruluşların doğmuş veya doğacak borçlarından dolayı uygulanacak faiz oranı, T.C. Merkez Bankası'nca belirlenen (vade tarihindeki) reeskont faiz oranlarını geçemez.*" şeklindeki geçici 15. maddesi, Anayasa'ya aykırı olduğunun ve dolayısıyla iptal edilmesi gerektiğinin itiraz yoluyla ileri sürülmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 31.1.1997 tarih ve E:1996/66, K:1997/7 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve anılan iptal kararının Resmi Gazete'de yayımdan üç ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. 28.10.1997 tarih ve 23154 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan bu karar 28.01.1998 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

İlk derece mahkemesi nezdinde açılan bir alacak davasının kabulü sonuçlanması nedeniyle ilamın takibe koyulması üzerine, borçlunun 4046 sayılı

¹⁸⁵ YHGK., 02.12.1998 Gün, E:1998/12-803, K:1998/849.

Kanunun geçici 15. maddesine göre takibin iptal edilmesi gerektiği yolundaki şikâyeti üzerine icra tetkik merciinin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürüyeceği gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verilmesine ilişkin direnme kararının* temyiz incelemesi neticesinde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun oyçokluğuyla verilen kararıyla, somut olayda icra takibinin 05.01.1998 tarihinde (4046 sayılı Kanunun geçici 15. maddesine ilişkin iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce) yapıldığı ve Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca karar veren merci tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmadığı, bu nedenle; yürürlükte olan 4046 sayılı Kanunun geçici 15. maddesine göre borçlunun takibin düşürülmesi isteminin kabulüne karar verilmesi gerektiği gerekçe gösterilerek temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Bu karara katılmayan üyeler, katılmama gerekçelerini özetle, ilk derece veya üst derece mahkemelerinin bakmakta oldukları bir davada uygulamakta oldukları yasa kuralının, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi halinde bu iptal kararının, tüm mahkemeleri kesinleşme aşamasına kadar bağlayacağı ve iptal kararının geriye yönelik etki yapacağı şeklinde açıklamışlardır.

aa. Değerlendirme

Aktarılan kararda, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği dönemde iptal edilen düzenlemeye istinaden yapılan uygulamanın yerinde olduğu değerlendirilmesi

*İlk derece mahkemesinin kararı, iptal kararının yürürlüğe girdiği 28.01.1998 tarihinden sonraki bir tarih olan 05.02.1998 tarihinde verilmiştir.

yapılırken, söz konusu düzenlemenin karar veren yargı mercii tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmemiş olmasına da değinilmiştir. Her ne kadar, böyle bir durumda da Anayasa Mahkemesi'ne başvurmanın önünde yasal bir engel bulunmamakta ise de, kanımızca buradaki durum 1982 Anayasası'nın 152. maddesinde öngörülenden farklıdır. Mahut 152. maddede, anayasaya aykırılığı noktasında ciddi kanı oluşan düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülerek iptal ettirilmesi ve sonucunda da hukuk düzeninin anayasaya aykırı düzenlemelerden arındırılması amaçlanmıştır. Oysaki, bir önceki kararın değerlendirme kısmında da belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen yasal bir düzenlemenin yeniden Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesinin yargılamayı uzatmaktan başka bir sonucu olmayacaktır. Çünkü, böyle durumlarda, Anayasa Mahkemesi tekrardan iptal kararı vermemekte daha önceki iptal kararına atıfta bulunarak ve düzenlemenin iptal edildiğine işaret ederek itiraza konu istem hakkında konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar vermektedir. Esasında, itiraz istemine konu yasal düzenleme hakkında yapılmış bir tespiti içeren böyle bir kararın da uyuşmazlığın tarafına, iptal kararının sonuçlarını kendisi için de talep etme hakkını vereceğinin tartışmalı olduğu da açıktır. Dolayısıyla, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesine ilişkin süre içerisinde uygulamaya kaynaklık teşkil eden yasal düzenlemeye hangi hukuki değer tanınacağı sorunu ile söz konusu düzenlemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi arasında doğrudan bir bağlantı olmadığından Yargıtay kararının itiraz yoluna gidilmemesine temas eden kısmına katılmak güç olacaktır. BİLGE, erteleme döneminde yasanın uygulanıp uygulanamayacağı sorununun, 1961 Anayasası'nın 152. maddesiyle Anayasa Mahkemesi'ne tanınan, olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı karar verebilme yetkisinin kullanılmasıyla

özümlenebileceğini ifade etmesine karşı 1982 Anayasası'nda söz konusu yetkiye yer verilmediğinden, anılan yasanın uygulanması gerektiğini belirtmiştir.¹⁸⁶

Öte yandan, karara muhalif kalan üyelerce, dava süresi boyunca ve diğer uyuşmazlıklarda da iptal kararının sonuçlarından yararlanılmasının olanaklı olduğu yolundaki görüş, genel olarak haklılık payı taşımaktadır. Bununla birlikte, iptal kararlarının yürürlüğe girişinin ertelendiğı dönemle sınırlı olarak, anılan erteleme yolunun öngörülmesindeki amacın gerçekleştirilebilmesi bakımından diğer mahkemelerdeki uyuşmazlıkların tarafları bir yana, somut norm denetimi yoluyla verildiğı durumlarda bu yola başvuran mahkemedeki davanın taraflarının dahi iptal kararının sonuçlarından, eğer mahkeme kararı erteleme dönemi içerisinde verilecekse, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmiş olması nedeniyle yararlandırılmaması gerektiğı kanısındayız. Bu nedenle de, yürürlüğe girişı ertelenen iptal kararı, erteleme dönemi içerisinde bir nevi askıda geçersizlik hali ile karşı karşıya olduğundan, erteleme dönemi sona erip iptal kararı yürürlüğe girene kadar doğacak uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi bakımından iptal kararının sonuçlarından faydalanma gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Nitekim, iptal kararının geriye yürümeyeceğini hüküm altına alan 1982 Anayasası'nın 153. maddesinde yer alan düzenleme ile iptal kararı yürürlüğe girene kadar iptal edilen düzenlemenin hukuken geçerli olduğuna yönelik olarak yukarıda ifade etmeye çalıştığımız görüş de birbirini tamamlamaktadır.

¹⁸⁶Bilge, Necip, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliğı Sorunu," **Adalet Dergisi**, Ankara, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1990, S.6, s.77-78.

e. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin Kararı¹⁸⁷

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5358 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile değişik 337. maddesinin, *“Müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlu, alacaklının şikâyeti üzerine, on gün disiplin hapsi ile cezalandırılır. Alacaklının alacağını karşılayacak miktarda malın haczedilmesi veya borcun ödenmesi hâlinde, bu ceza düşer.”* şeklindeki birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 28.02.2008 tarih ve E:2006/71, K:2008/69 sayılı kararı ile, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiş ve aynı kararla iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır. 16.04.2008 tarih ve 26849 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan iptal kararı 16.04.2009 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Süresinde mal beyanında bulunmayan borçlunun, İcra ve İflas Kanunu'nun 5358 sayılı Kanun ile değişik 337/1.maddesi uyarınca 10 gün disiplin hapsi ile cezalandırılmasına ilişkin icra mahkemesi kararının, bu karara itiraz edilmesi üzerine Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsi geçen iptal kararıyla borçlunun lehine durum olduğu gerekçesiyle kaldırılmasına ilişkin ağır ceza mahkemesi kararının kanun yararına bozulmasının istenmesi üzerine Yargıtay 16. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararda, iptal edilen düzenlenmenin hukuki durumuna ilişkin olarak;

“... İcra ve İflas Kanunu'nun 5358 sayılı Yasa ile değişik 337.maddesinin birinci fıkrasının 16 Nisan 2009 tarihine kadar yürürlükte olduğunun kabulü gerekir. Ancak, 16 Nisan 2009 tarihinde iptal edilecek bir hükümden dolayı maddede

¹⁸⁷Y.16.H.Dai., 07.07.2008 Gün, E:2008/5194, K:2008/4963.

öngörülen on gün disiplin hapsi cezasının infazı suretiyle kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması da hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacaktır... ”

açıklamalarına yer verildikten sonra, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girmesinden veya daha lehe olan bir düzenlemenin yapılmasından sonra borçlunun hukuki durumunun yeniden değerlendirilebileceğine dikkat çekilerek yürürlüğü ertelenen iptal kararının esas alınması suretiyle verilen mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

aa. Değerlendirme

Yukarıdaki Yargıtay kararında, iptal edilen yasal düzenlemenin erteleme dönemi içerisinde yürürlükte olduğunun kabul edilmesine karşın, erteleme döneminin sona ermesinden sonra yürürlükten kalkacak olan bu düzenlemeye istinaden karar verilmesinin isabetli karşılanmadığı görülmektedir. Biz de, mahkemelerin önlerindeki uyuşmazlıklarda uygulayacakları norma ilişkin olarak verilen iptal kararının yürürlüğe girmesini beklemeleri gibi bir zorunluluk bulunmamakta ise de eğer ortada, uyuşmazlığı belirli bir sürede karara bağlamak gibi yasal bir mecburiyet yok ise erteleme döneminin sona ermesini beklemelerinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.¹⁸⁸ Bu düşünce doğrultusundaki bir uygulama tarzının, Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunup iptaline karar verilmekle hukuki meşruiyetten yoksun hale gelen bir normun uygulanmaması sonucunu doğurması bakımından anayasanın üstünlüğü ve dolayısıyla hukuk devleti ilkelerinin gereklerine daha uygun düşeceği açıktır. Buradaki kullanımıyla anayasanın üstünlüğü ilkesi,

¹⁸⁸ Azrak, Ülkü, **agm.**, s.165.

anayasa kuralları çerçevesinde sadece yasama organını sınırlamamakta bunun yanı sıra yargı ve yürütme organlarını da sınırlandırıcı bir işlev görmektedir.¹⁸⁹

Ancak, yukarıda belirtilen yola başvurulabilmesi için mahkemenin iptal edilen normu ilgilendiren uyuşmazlığı belli bir sürede (erteleme dönemi içerisinde kalan) çözüme kavuşturmak gibi yasal bir zorunluluğunun bulunmaması gerektiğini tekrardan vurgulamak gerekmektedir. Örneğin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “Duruşmalı işlerde karar verilmesi” başlıklı 16. maddesinde, duruşma yapıldıktan sonra 15 gün içerisinde karar verileceği, “Dosyaların incelenmesi” başlıklı 20. maddesinde, tekemmül eden dosyaların en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılacağı, “Yürütmenin durdurulması” başlıklı 27. maddesinde ise, yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlar hakkında yedi gün içerisinde karar verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. İşte, erteleme döneminin sona erip iptal kararının yürürlüğe girmesini beklemeye yasal olarak olanak olmadığı bu gibi zorunluluk arz eden hallerde iptal edilen normun da yargılama aşamasında dikkate alınması kaçınılmaz bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan; cezai bir uyuşmazlığa yönelik olarak verilen yukarıdaki kararda, lehe olan bir düzenlemenin yapılmasının beklenilmesi gerektiği ifade edilmekte ise de bu bekleme süresinin de, ancak iptal kararın yürürlüğe girişinin ertelenme süresi kadar olabileceği açıktır. Buna göre, erteleme süresi içerisinde iptal edilen düzenleme yerine daha lehe olan yeni bir düzenleme yapılırsa iptal kararı da yürürlüğe girmiş olacağından lehe olan yeni düzenleme uyuşmazlıkta uygulanabilecektir. Buna karşın, erteleme süresi içerisinde herhangi bir düzenleme yapılmadı ise ve bu sürenin sona ermesini beklemek de olanaklı ise, bu sürenin sona ermesiyle yürürlüğe giren iptal

¹⁸⁹Ergül, Ozan, **age.**, s.88.

kararıyla yürürlükten kaldırılan yasal düzenlemeden bağımsız olarak karar verilebilecektir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararı, ceza normunun fail bakımından lehe ya da aleyhe olmasıyla ilgili olmamasına rağmen yasa koyucu erteleme dönemi içerisinde iptal kararının gereklerini karşılamakla birlikte normun bütününe yeniden düzenleme yoluna giderse ve bunun neticesinde yeni düzenleme fail bakımından daha aleyhe sonuçlar doğurmakta ise, uyumsuzluğu çözen mahkemenin bu kez daha lehe olan iptal edilen düzenlemeye istinaden karar vermesi isabetli olacaktır. İptal edilen düzenlemenin yerine düzenleme yapılırken, iptal edilen düzenlemeye dayalı olarak erteleme döneminde vaki uygulamaların hukuki değerlerinin belirlenmesine yönelik olarak geçiş hükümlerine yer verilmesi, hukuka saygılı devlet olma anlayışının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRİŞ SÜREÇLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLARA YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Çalışmanın buraya kadar olan kısmında Anayasa Mahkemesinin iptal kararların yürürlüğe girmesi ve dolayısıyla bağlayıcı hale gelmesiyle ilgili tartışma konusu yaptığımız sorunlara öğreti ve uygulamada nasıl yaklaşıldığını ortaya koymaya ve yapılan değerlendirmeleri kritik etmeye çalıştık. Yeni anayasa yapımı konusu devamlı gündemde olan ülkemizdeki sivil toplum kuruluşları, üniversiteler, meslek odaları vb. kuruluşlar tarafından yapılan yeni anayasa önerilerinde ya da anayasa hukuku bilim adamları tarafından yapılan çalışmalarda, iptal kararlarının yürürlüğe giriş süreçlerine ilişkin olarak karşılaşılan bu sorunların aşılması maksadıyla bir takım çözüm önerilerinin ortaya konulduğu görülmektedir. Çalışmanın bu kısmında, yukarıda tartışmasını yapmaya çalıştığımız sorunlara yönelik olarak sunulan çözüm önerilerinin aktarımı yapılacaktır.

A. İPTAL KARARLARININ RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMADAN KAMUOYUNA DUYURULMASINDAN KAYNAKLANAN SORUNLARA YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının hüküm kısımlarını, gerekçelerinin yazılmasını beklemeksizin kamuoyuna açıklaması nedeniyle, henüz Resmi Gazete'de yayımlanmayan iptal kararlarıyla iptal edilen normların geçerliliklerinin ne olacağı hukuki bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunun kaynağında iptal

kararlarının, Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe girmeden önce açıklanmasına karşın iptal kararlarının verildikleri ya da açıklandıkları tarihte değil de Resmi Gazete’de yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girmesi kuralı (AY./mad. 153) bulunmaktadır. Bu nedenle, ortaya konulan çözüm önerileri de daha çok iptal kararlarının nasıl açıklanacağına ve hangi tarihte yürürlüğe gireceğine ilişkin olmuştur.

Karar gerekçesinin hüküm fıkrasıyla birlikte yazılması, olması gerekeni karşılamakta ise de iş yoğunluğu, mahkeme teamülleri gibi nedenler bu durumun gerçekleşmesini engellemektedir.¹⁹⁰ Anayasa Mahkemesi’nin gereken durumlarda, gerekçeyi beklemeden karar alınır alınmaz, kararla birlikte iptal sonucunun doğduğunu ilan etmesinin gerekliliğine işaret edilmiştir.¹⁹¹ Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği tarafından hazırlanan çalışma raporunda, Anayasa Mahkemesi’nin iptal ve ret kararlarının hüküm kısmı ile sınırlı olarak mahkeme sözcüsü tarafından açıklanabileceği belirtilmiştir.¹⁹² Bir başka anayasa önerisinde de, kararların gerekçeleriyle birlikte açıklanacağı düzenlemesi benimsenmiştir.¹⁹³

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB), Anayasa mahkemesinin bütün kararlarının, karar tarihinden itibaren gerekçeli olarak yayımlanmasını önermiştir.¹⁹⁴ Müstakil Sanayici ve İşadamları Derneği (MÜSİAD) tarafından kamuoyuna sunulan

¹⁹⁰ Aydemir, Efrail, “*Uygulamada İki Sorun*” **Ankara Barosu Dergisi**, 1975, S.2, s.177.

¹⁹¹ Soysal, Mümtaz, **agm.**, s.379-380.

¹⁹² Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği Anayasa Raporu Çalışması (2012) için bkz. <<http://en.calameo.com/read/00096710316056cfc7665>>.

¹⁹³ HAK-İŞ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (2011) için bkz. <<http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Hak-%C4%B0%C5%9F-Anayasa-Tasla%C4%9F%C4%B11.pdf>>.

¹⁹⁴ TOBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (2000) için bkz. <<http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/TOBB.pdf>>.

anayasa önerisinde ise, iptal kararlarının gerekçelerinin yazılmadan açıklanmasına ilişkin yasaklamaya yer verilmeyerek ayırım gözetilmeksizin tüm kararların, gerekçeli olarak Resmi Gazete’de yayımlanmasından önce kamuoyuna açıklanması mümkün hale getirilmiştir.¹⁹⁵

ALİEFENDİOĞLU’nun, “...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 sakıncaların giderilebilmesi için, uygulamada, mahkeme, kısa kararını haber niteliğinde basın mensuplarına duyurmaktadır.” ifadeleriyle “kısa karar” uygulamasının haklı tarafına vurgu yaptığı görülmektedir.¹⁹⁶ Oysaki Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının, yürürlüğe girmeden önce duyulmasının bizzat Anayasa tarafından önüne geçilmek istenirken (iptal kararının gerekçeleriyle birlikte kamuoyuna sunulması amacıyla) Anayasa Mahkemesi’nin halen “kısa karar” açıklaması yoluyla iptal kararını kamuoyuna açıklamasının, Anayasa’nın “*iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*” şeklindeki 153/1. maddesinin ikinci cümlesine aykırı olduğu açıktır. GÖZLER de “kısa karar” yönteminin 1982 Anayasası ile bağdaşmadığını ifade ederken kararların sonuçlarıyla ilgili olarak basın yayın organlarında yorum yapılması ile ilgili olarak şu değerlendirmelerde bulunmuştur: “...gazetecilerin ortaya çıkardığı bir sakıncayı gidermek için Anayasayı çiğnemenin

¹⁹⁵ MÜSİAD Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (2011) için bkz. <<http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/M%C3%9CSIAD-Anayasa-%C3%96nerisi.pdf>>.

¹⁹⁶ Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s.299.

ne gibi bir yararı olduğunu anlamak mümkün değildir. Üstelik Anayasa, gazeteciler yüzünden, Anayasayı korumakla görevli bir organ tarafından çiğnenmektedir!”¹⁹⁷

Öte yandan iptal kararının, önemli oluşuna binaen hemen açıklanmasının gerekmesine rağmen açıklama yasağının bizzat 1982 Anayasası tarafından getirilmiş olmasının çelişkili bir durum oluşturduğu da ifade edilmiştir.¹⁹⁸ İptal kararının gerekçelerinin yazılmadan açıklanmayacağına ilişkin düzenlemenin (AY./mad. 153), değil kararın gerekçesinin (zaten yazılı bir gerekçe olmadığından, sözlü veya taslak/ham gerekçenin), davanın basit sonucunun açıklanmasının veya yalnızca bildirilmesinin dahi hiçbir koşulda söz konusu olamayacağını öngördüğü, bu nedenle kararların gerekçesi yazılmadan Resmî Gazete’de yayımlanmasını engellemenin ötesinde kamuoyuna açıklanmasını da engelleyici nitelikte olduğu belirtilmiştir.¹⁹⁹ Bu durum ancak, Anayasa Mahkemesi’nce norm denetimi sonucunda verilen tüm kararların açıklanmamasıyla bir çözüm olarak anlam kazanabilecektir. Aksi takdirde açıklama yasağı sadece iptal kararına ilişkin olduğundan diğer kararların açıklanması yoluna gidilip iptal kararının açıklanmaması halinde sonucu açıklanmayan davada iptal kararının verildiğini tahmin etmek zor olmayacağından yukarıda aktarılan görüşün pek bir anlam ifade etmeyeceği açıktır.

Her ne kadar yargı organları, henüz Resmi Gazete’de yayımlanmayan iptal kararını dikkate alarak bu karara konu norm yürürlükten kalkmış gibi hareket etmekte iseler de, iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce açıklanmasından kaynaklanan

¹⁹⁷ Gözler, Kemal, **age.**, s.198.

¹⁹⁸ Arslan, Erdoğan, “*Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Hukuki Sonuçları,*” **Vergi Dünyası Dergisi**, İstanbul, Yapım Tanıtım Yayıncılık, 2006, S.293, s.19.

¹⁹⁹ Sezer, Abdullah, **1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s.650-651.

sorunların önüne geçilebilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin geçici tedbir niteliğindeki “kısa karar” uygulamasından vazgeçmesi ve bu duruma yol açan iptal kararın verildiği tarih ile yayımlandığı tarih arasında geçen süreyi asgariye indirmesi gerektiği savunulmuştur.²⁰⁰

İptal kararının yürürlüğe girişine ilişkin olarak 1961 Anayasası'nın ilk şeklindeki usulü benimsemenin daha uygun olabileceği hususu da, söz konusu soruna yönelik bir başka çözüm şekli olarak önerilmiştir.²⁰¹ Buna göre iptal kararının, verildiği tarihte yürürlüğe girmesi ve dolayısıyla da iptal edilen düzenlemenin bu tarihte yürürlükten kalkması, iptal kararının verildiği tarih ve Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasındaki uygulamalardan kaynaklanan sorunları kesin olarak ortadan kaldırılacaktır.

Anayasa Mahkemesi'ni, yürürlüğün durdurulması kurumunu kabul etmeye götüren sebepler arasında iptal kararının verildiği tarih ile Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girdiği tarih arasında geçen süreçte, iptal kararına etkinlik kazandırma görüşü de bulunmaktadır. Mevcut ana/yasal düzenlemeler karşısında uygulanabilirliğine ilişkin görüşlerimizi saklı tuttuğumuz yürürlüğün durdurulması kurumunun, sonuçları itibarıyla bize de uygun bir çözüm yöntemi olarak görünen bu yönü, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında şu şekilde açıklanmaya çalışılmıştır:²⁰²

“... Esasen iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı, yürürlüğü durdurma yetkisinin önemini daha da artırmaktadır. Çünkü, bu kural yüzünden

²⁰⁰ Eroğlu, Erhan, “Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Niteliği, Etkileri ve Sonuçları,” **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı**, Ankara, 1998, s.365.

²⁰¹ Boyacıoğlu, H. Ahmet, **agm.**, s.207.

²⁰² AYM., 12.04.1993 Gün, E.1993/33, K.1989/40-2, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1083&content=>>. Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Teziç, Erdoğan, **age.**, s.221.

Anayasa Mahkemesi kararları etkinliğini yitirmektedir. Yasa kuralı, gerekçeli iptal kararının yayımlanmasına kadar Anayasa'ya aykırılığına karşın yürürlükte kalmakta, kimi zaman bu sürede yasaya dayalı işlemler yoğunlaşarak artmaktadır. Bu durum, iptalden beklenen sonucun elde edilmesini engellemektedir. Kararların etkinliğini sağlamak için kimi önlemler gerekmektedir ki, yürürlüğün durdurulması bu önlemlerden biridir. Geçmiş uygulamalar bu yetkinin Anayasa Mahkemesi'nce kullanılması gerektiğini çarpıcı biçimde ortaya koymuştur... “

Böylece davaya konu normun yürürlüğün durdurulduğu hallerde, gerek norm denetiminin ilk aşamasında gerekse de iptal kararının verilip kararın yayımlanmasına kadar geçen sürede yürürlüğü durdurulan norm uygulanamayacağından bu norma dayalı uygulamadan kaynaklı bir sorunla karşılaşma durumu da söz konusu olmayacaktır.

Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından yapılan yeni anayasa önerisinde, Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girmesi öngörülen iptal kararlarının geç yayımlanmasından doğabilecek sakıncaların önüne geçilmesi amacıyla kararların, gerekçeyle eş zamanlı olarak verilmesi ve her ne olursa olsun kararın verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde gerekçeli kararın yayımlanması esaslarının benimsendiği görülmektedir.²⁰³ 2007 yılında, dönemin siyasi iktidarı olan Adalet ve Kalkınma Partisi tarafından Ergun Özbudun başkanlığındaki bilim komisyonuna hazırlatılan ve kamuoyunda “Özbudun taslağı” olarak bilinen yeni anayasa taslağında, Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe gireceği öngörülen Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının gerekçesi yazılmadan hiçbir surette açıklanamayacağı ifade edilerek, Anayasa Mahkemesi'nin “kısa karar” uygulamasının önüne geçilmek

²⁰³ TBB Türkiye Cumhuriyeti Yeni Anayasa Önerisi (2007) için bkz. <http://eski.barobirlik.org.tr/yayinlar/kitaplar/2007_Anayasa%20Taslagi_TBB.pdf>.

istenilmiştir.²⁰⁴ Aynı komisyon çalışmalarında bulunan ATAR, tüm bu aktarılanlara paralel olarak, mahkemenin bir normu iptal ettiğini açıkladığı ancak henüz yayımlamadığı kararlar karşısında ortaya çıkabilecek sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla, “*Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi yazılmadan hiçbir surette açıklanamayacağı*” hususunun Anayasa’da tasrih edilmelisi gerektiğini belirterek mevcut durumda, herhangi bir anayasa değişikliğine ihtiyaç olmaksızın Anayasa Mahkemesi’nin mevcut anayasal düzenleme karşısında gerekçesini yazmadan kararlarını açıklamaktan kaçınması gerektiğini vurgulamıştır.²⁰⁵ Bu bağlamda Hukuk ve Hayat Derneği tarafından hazırlanan anayasa önerisinde kararların, gerekçesi yazılmadan hiçbir surette açıklanamayacağı, bunlar hakkında kamuoyuna bilgi verilemeyeceği ve gerekçesiyle birlikte yayımlanmayan kararların bağlayıcı olmayacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.²⁰⁶

Anayasa Mahkemesi’nin asıl ve yedek üyelerinin birlikte yaptıkları toplantılar sonucunda ortaya çıkan önerilere ilişkin olarak Haşim KILIÇ tarafından yapılan sunumda A^{nayasa’nın} 153. maddesinde yer alan “*İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*” hükmünün, uygulanabilir olmadığından kaldırılması gerektiği savunulmuştur.²⁰⁷ Öğretide söz konusu maddenin son fıkrasının “*Anayasa Mahkemesi kararları, karar tarihinde, kısa bir ön gerekçeyle elektronik ortamda*

²⁰⁴ <<http://www.anayasa.org/images/stories/mtn/ozbudun.pdf>>.

²⁰⁵ Atar, Yavuz, **agm.**, s.113-114. Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kanadoğlu, O. Korkut, **age.**, s.285.

²⁰⁶ Hukuk ve Hayat Derneği Anayasa Değişikliği Önerisi-3 (2011) için bkz. <<http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Hukuk-ve-Hayat-Derne%C4%9Fi-Anayasa-De%C4%9Fi%C5%9Fiklik-%C3%96nerisi-3-2011..pdf>>.

²⁰⁷ Kılıç, Haşim, “*Türk Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)*,” **Anayasa Yargısı**, 2004, s.445-446.

duyurulur ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Gerekçeli kararlar, karar tarihinden itibaren üç ay içerisinde Resmi Gazete’de yayımlanır.” şeklinde kaleme alınması önerisinde bulunulmuştur.²⁰⁸ Yeni anayasa çalışmaları kapsamında sivil toplum ve meslek kuruluşlarının katılımıyla “Anayasa Platformu” adı altında başlatılan süreçte oluşturulan girişim grubu organizasyonu tarafından düzenlenen “Anayasa Platformu 1. Ulusal Çalıştayı” raporunda getirilen “Anayasa Mahkemesi kararları geriye dönük uygulanmalı” önerisi de, iptal kararlarının yayımlanmadan kamuoyuna açıklanmasından doğan sorunlara çözüm getirici mahiyettedir.²⁰⁹

B. İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİNİN ERTELENMESİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLARA YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Anayasa’nın 153. maddesinde, iptal kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmesi suretiyle iptal edilen normun yürürlükten kalkması esası getirilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi’ne, gereken hallerde iptal kararının (anılan 153. maddedeki ifadesiyle “*hükmünün*”) yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirleme yetkisi de verilmiştir. Buna göre iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih ile iptal kararının yürürlüğe gireceği tarih arasındaki sürenin bir yıldan fazla olmaması gerekmektedir. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi kurumu, anayasaya aykırılığı saptanarak iptaline karar verilen normun, iptal kararının

²⁰⁸ Erdem, Hüseyin, **agm.**, s.120.

²⁰⁹ Anayasa Platformu, 1. Ulusal Çalıştayı (2011) için bkz. <[http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Anayasa-Platformu-1.-Ulusal %C3%87al%C4%B1%C5%9Ftay%C4%B1.pdf](http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Anayasa-Platformu-1.-Ulusal%C3%87al%C4%B1%C5%9Ftay%C4%B1.pdf)>.

Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih ile iptal kararının yürürlüğe girmesinin kararlaştırıldığı tarih arasındaki dönemde uygulamaya dayanak teşkil edebilirliği sorununun beraberinde getirmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin, teamül haline gelen norm denetimi sonucunda verilen kararları kamuoyuna duyurma uygulaması ve kararların Resmi Gazete’de yayımlanma sürelerinin uzunluğu da göz önünde bulundurulduğunda, kararın açıklandığı tarih ile ayrıca kararlaştırılan yürürlüğe giriş tarihi arasındaki dönemin, gerçek erteleme süresi olduğuna vurgu yapmak gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin, iptal edilen düzenlemenin yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirleme yetkisini kullanmasından kaynaklanan açmazlardan hareketle erteleme kurumunun uygulanmasının yerindeliğiyle ilgili tartışmalar yapıldığı ve bu kuruma yönelik çeşitli çözüm önerisinde bulunulduğu görülmektedir.

Ertelme kurumunun, fiiliyatta anayasaya aykırı kanunun uygulanma imkânının olmadığından bahisle gereksiz olduğunu savunanlar olduğu gibi,²¹⁰ iptal kararının yayımlanmasıyla yürürlüğe girmesine ilişkin genel kuralın istisnası olması nedeniyle kullanımında titiz olunması halinde sosyal istikrarın sağlanmasına hizmet edebilmek bakımından yararlı olabileceğini savunanlar da olmuştur.²¹¹ ÖZBUDUN da, Anayasa Mahkemesi’ne tanınan iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi yetkisinin, ancak çok ayırık durumlarda ve iptal kararının derhal yürürlüğe girmesi ile kamu düzeni bakımından gerçekten tehlikeli bir boşluğun doğabileceği durumlarda kullanılması gerektiğini ifade etmiştir.²¹²

²¹⁰ Kıratlı, Metin, **age.**, s.184-185.

²¹¹ Armağan, Servet, **age.**, s.186-187.

²¹² Özbudun, Ergun, **age.**, s.389-390.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesiyle ilgili olarak TBB tarafından, erteleme süresinin altı ay olarak kısa tutulması teklifi getirilmiştir.²¹³ İstanbul Üniversitesi tarafından hazırlanan yeni anayasa raporunda da erteleme süresinin bir yıldan altı aya düşürülmesi teklifi yinelenmiştir.²¹⁴ Erteleme döneminde yasama organı tarafından gerekli yasal düzenlemelerin yapılmaması durumunda yürütme organına, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararındaki esaslar doğrultusunda kanun hükmünde kararname çıkarabilme yetkisinin tanınması da, sorunun çözümü için bir yol olarak dile getirilmiştir.²¹⁵ HAK-İŞ Konfederasyonu anayasa önerisinde ise, gereken hallerde iptal kararlarının yürürlüğe girişinin ertelenmesi şeklindeki bir kurala yer verilmediği görülmektedir.²¹⁶ İptal edilen düzenlemenin yerine önceki düzenlemenin yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girmesini sağlayacak bir çözümün, erteleme döneminde ve sonrasında oluşacak hukuki boşluğun giderilmesinde etkili olacağı belirtilmiştir.²¹⁷ Kanımızca iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda erteleme dönemiyle sınırlı olarak iptal edilen normun uygulanacağına yönelik düzenleme yapılması da en azından pozitif hukuk bağlamında, iptal edilen normun erteleme döneminde uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalarını sonlandıracaktır.

²¹³ Türkiye Barolar Birliği, **age.**, s.293.

²¹⁴ İstanbul Üniversitesi Yeni Anayasa Raporu (2012) için bkz. <http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/IUYeni_Anayasa_Raporu12.pdf>.

²¹⁵ Aliefendioğlu, Yılmaz, “*Yeni Bir Anayasa İçin Öneriler*,” **Mülkiye Dergisi**, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 2000, c.24, S.224, s.136.

²¹⁶ HAK-İŞ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (2011) için bkz. <<http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Hak-%C4%B0%C5%9F-Anayasa-Tasla%C4%9F%C4%B11.pdf>>.

²¹⁷ Serim, Bülent, “*İptal Edilen Düzenlemenin Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girmesi*,” **Amme İdaresi Dergisi**, 1995, c.28, S.1, s.46.

SONUÇ

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri bağımsız yargının denetimine açık, evrensel hukuk kurallarına ve hukukun üstünlüğüne içtenlikle bağlı tarafsızlığı kesin, birtakım siyasi gayeler için ödün vermeyen, kurum ve kurallarla oynamayan ve en önemlisi de insanı araç değil amaç sayan bir devlettir.²¹⁸ Üstün buyurma gücünü elinde tutan devletin, insanlara daha özgür bir yaşam sağlayabilmek için kendini de, kendi koyduğu kurallarla sınırlandırması ve bu kuralları, değiştirilmesi zorlaştırılmış bir anayasa içinde toplaması, günümüzde hukuk devletinin önemli unsurlarından biri olarak değerlendirilmektedir.²¹⁹ Bu bağlamda, hukuk devleti olmanın en belirgin özelliklerinden biri ise, anayasanın en üst normu, bir başka deyişle hukuki çerçeveyi ve sınırları oluşturması, öteki yasaların ona bağlı ve ona uygun olmasıdır.²²⁰ Keza, anayasanın üstünlüğü ilkesi de sınırlanmış ve denetlenebilen iktidar olgusuna ulaşılabilmesi için öngörülen bir araçtan başka bir şey değildir.²²¹ Ancak; anayasanın bu bağlayıcılık ve üstünlüğünün (AY./mad. 11) ilke olarak kabulünün de tek başına yeterli olmadığını geçmişteki deneyimler göstermiştir.²²²

Anayasanın, normlar hiyerarşisindeki yerinin kağıt üzerinde kalmasının önüne geçebilmek amacıyla kurulan anayasa yargısının bu amacını, her zaman için tam anlamıyla yerine getirebildiğini söylemek güç olacaktır. Bu durumun nedenlerinden

²¹⁸ Özden, Yekta Güngör, “Yeni İnsan Hakları ve Yeni Hukuk Devleti Tanımı,” **Ankara Barosu Dergisi**, 1993, S.3, s.335.

²¹⁹ Onar, Erdal, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2003, s.203.

²²⁰ Aliefendioğlu, Yılmaz, **agm.**, s.51.

²²¹ Ergül, Ozan, **age.**, s.192.

²²² Cansel, Erol, **agm.**, s.87.

birisi de anayasaya uygunluk denetimini, sadece Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan denetimden ibaret sayma yanlışlığıdır. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan denetim, anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla önüne getirilen normların, anayasaya aykırı olup olmadıklarını karara bağlamaktan ve eğer söz konusu normlar anayasaya aykırı ise onları iptal etmekten ibarettir. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına uyulup uyulmadığı hususunun ise daha çok, somut uyuşmazlıklar üzerinden denetlenebileceği de açıktır. Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir görev verilmediği de dikkate alındığında, bu mahkemenin kararlarına uyulmaması halinde diğer yargı organları, bunu denetleyerek gerekli yaptırımları uygulamak durumundadırlar.

Çalışmada öncelikle, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmadan önce kamuoyu tarafından öğrenilmesi sonrasında iptal edilen yasal düzenlemenin hukuki değerinin ne olacağı konusu üzerinde durulmuştur. Bu konuda öğreti ve uygulamada yapılan tartışmalar, iptal kararlarının açıklanmasıyla yayımı arasındaki zaman içinde, iptal edildiği bilinen hükümlere dayanarak işlem yapılmasının engellenmesine yönelik neler yapılabileceği noktasında yoğunlaşmaktadır.²²³

İptal kararlarının, gerekçelerinin yazılması beklenmeksizin kamuoyuna duyurulmasının, Anayasa'nın "*İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*" şeklindeki 153/1. maddesinin ikinci cümlesine aykırı olduğu açıktır. Konuya ilişkin olarak öğreti ve uygulamada ortaya konulan baskın görüşte olduğu gibi biz de, henüz Resmi Gazete'de yayımlanmamakla birlikte kamuoyuna açıklanan iptal kararlarının dikkate alınarak anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinden hareketle bu

²²³ Sevinç, Murat, **agm.**, s.187.

kararlara konu anayasaya aykırı normların, yürürlükten kalkmış gibi değerlendirilmesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz.

İptal kararının yürürlüğe girmesinden önce açıklanmasından kaynaklanan sorunların önüne geçilebilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin, geçici tedbir niteliğindeki “kısa karar” uygulamasından vazgeçmesi ve bu duruma yol açan iptal kararın verildiği tarih ile yayımlandığı tarih arasında geçen süreyi asgariye indirmesi gerekmektedir.²²⁴

Öte yandan; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girişini erteleme yoluna gitmesinin de özellikle yargısal uyuşmazlıklarda, iptal edilen düzenlemenin esas alınıp alınmayacağı noktasında ciddi sorunlara yol açtığı görülmektedir. Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi'nce kamu düzeni ve kamu yararı gibi olguların korunması gibi mülahazalarla iptal kararlarının yürürlüğe girişlerinin belli bir süre ertelenmesi halinde bu kararlarla iptal edilen normların hukuki değerinin ne olduğu konusu öğreti ve uygulamada tartışılmaktadır. Özellikle yargı organlarının, anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen düzenlemenin erteleme döneminde uygulanmasının, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşmayacağı görüşünde oldukları görülmektedir. Ertelemeye ilişkin Anayasa'nın 153/3. maddesinde yer alan “*Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir.*” hükmünün yasama organına yönelik olduğundan hareketle iptal edilen düzenlemelerin uygulanamayacağı savunulabilirse de bize göre iptal edilen düzenlemelerin erteleme dönemi içerisinde uygulanabilmesinin önünde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Şüphesiz erteleme dönemindeki bu uygulamanın, iptal kararlarının hemen yürürlüğe girmesiyle kamu yararı ve kamu düzeninde oluşabilecek mahzurların önüne geçilmek suretiyle

²²⁴ Eroğlu, Erhan, **agm.**, 1998, s.365.

sosyal istikrarın sağlanması amacıyla sınırlı olarak ve de genel bir uygulamaya dönüşmemesi için gereken titizlik gösterilerek yürütülmesi gerekmektedir.²²⁵

Yargılama hukukunun diğer alanlarında olduğu gibi anayasa yargısı alanında da çalışmada değinilen türdeki sorunlarla karşılaşılması doğal bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.²²⁶ Bu tarz sorunlarla karşılaşılması için yasal düzenlemelerin yapılması sırasında yasama organı, bu kuralların uygulanması sırasında yürütme organı ve bu kuralların uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümü sırasında yargı organları anayasal düzene saygı bilinci içerisinde kalmaya dikkat etmelidirler.²²⁷ Bunun aksine, Devlet bütününe parçaları olduğunu unutan yasama, yürütme ve yargı organları, tasarruflarında, içinde bulundukları hukuk düzeninden soyutlanarak hareket ettikleri takdirde, bir devlet organı için çözüm olan hareket tarzının diğer bir devlet organı için sorun olması kaçınılmazdır. Nihayetinde, devlet işleyişine bir düzen getirerek vatandaşların, o devlet düzeni içerisinde mutlu bir şekilde yaşamasının sağlanması amacını taşıyan hukuk devleti ilkesi de, hukukun ileriye dönük dinamik gücü olan hukukun üstünlüğü ilkesinin de katkısıyla bu amaca hizmet ettiği ölçüde var olma gayesini gerçekleştirmiş olacaktır.²²⁸

²²⁵ Serim, Bülent, **agm.**, s.22-23. – Özbudun, Ergun, **age.**, s.389-390. – Armağan, Servet, **age.**, s.186-187.

²²⁶ Gönenç, Levent-Kontacı, Ersoy, “*Yaşayan Anayasa 2003-2004 Anayasa Gelişmeleri*,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2005, S.61 s.107.

²²⁷ İba, Şeref, **age.**, s.15.

²²⁸ Evren, Teoman, “*Hukuk Devleti Savaşçısı*,” **Ankara Barosu Dergisi**, 1985, S.1, s.10.

KAYNAKÇA

I- KİTAPLAR VE MAKALELER

Akad, Mehmet - Dinçkol, Abdullah, **Gerekçeli-İçtihatlı 1982 Anayasası**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1998.

Akgül, Ahmet, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı (Özellikle Red Kararları Açısından)*,” **Ankara Barosu Dergisi**, S.6, 1976.

Akıllıoğlu, Tekin, “*Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar*,” **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984.

Aliefendioğlu, Yılmaz, “*Anayasal Denetimin Kimi Sorunları*,” **Yargıtay Dergisi**, c.9, S.1-2, 1983.

Aliefendioğlu, Yılmaz, “*Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu*,” **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984.

Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

Aliefendioğlu, Yılmaz, “*Türk Anayasa Mahkemesi’nin İç İşleyişi Ve Karar Alma Süreci*,” **Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988.

Aliefendioğlu, Yılmaz, “*Yeni Bir Anayasa İçin Öneriler*,” **Mülkiye Dergisi**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, c.24, S.224, Ankara, 2000.

Amaç, Faik Muzaffer, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği*,” **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul Matbaası, c.41, S.5-6, İstanbul, 1967.

Armağan, Servet, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1967.

Arslan, Erdoğan, “*Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Hukuki Sonuçları,*” **Vergi Dünyası Dergisi**, Yapım Tanıtım Yayıncılık, S.293, İstanbul, 2006.

Atar, Yavuz, “*Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları,*” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.2, S.2, 1989.

Atar, Yavuz, “*Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması,*” **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2008.

Atay, Ethem Ender, “*Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki,*” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.12, S. 1-2, 2008.

Aydemir, Efrail, “*Uygulamada İki Sorun,*” **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, 1975.

Azrak, Ülkü, “*Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği,*” **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984.

Balta, Tahsin Bekir, “*Türkiye’de Anayasa Yargısı,*” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.18, S.1-4, 1961.

Bilge, Necip, “*Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu,*” **Adalet Dergisi**, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, S.6, Ankara, 1990.

Bilgen, Pertev, “*Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması,*” **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995.

Boyacıoğlu, H. Ahmet, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Ve Yürürlüğe Girişi,*” **Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988.

Büyükeren, Sadi, “*Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Kesin Hükümlerin Çatışması,*” **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, 1996.

Cansel, Erol, “*Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar*,” **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992.

Derdiman, R. Cengiz, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Düzeni**, Alfa Aktüel Yayınları, İstanbul, 2006.

Doğan, İlyas, **Alman Ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, Seçkin Yayınları, Diyarbakır, 2000.

Döner, Ayhan, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar*,” **Ergun Özbudun’a Armağan**, c.II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Duran, Lütfi, “*Resmi Gazetenin Yayınları Üzerine*,” **Amme Dergisi**, c.3, S.1, Ankara, 1970.

Duran, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Duran, Lütfi, “*Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu*,” **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984.

Duran, Lütfi, “*Anayasa Mahkemesi Yargının Üst Mercii Değildir*,” **Mülkiye Dergisi**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları c.22, S.209, 1998.

Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Erdem, Hüseyin, “*Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Hüküm İfade Etmeye Başlayacağı Zaman: Yargı Organları Bağlamında Değerlendirme*,” **Adalet Dergisi**, S.44, Ankara, 2012.

Erdoğan, Mustafa, “*Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi*,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.54, S.3, 2005.

Ergül, Ozan, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Eroğlu, Erhan, *“Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Niteliği, Etkileri ve Sonuçları,” Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı,* Ankara, 1998.

Evren, Teoman, *“Hukuk Devleti Savaşçısı,” Ankara Barosu Dergisi,* S.1, 1985.

Gönenç, Levent - Kontacı, Ersoy, *“Yaşayan Anayasa 2003-2004 Anayasa Gelişmeleri,” TBB Dergisi,* S.61, Ankara, 2005.

Gönenç, Levent, *“Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* c.50, S.1, 2001.

Gönenç, Levent, *“Siyasi İktidar Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çalışma Önerisi,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* c.56, S.1, 2007.

Gören, Zafer, **Anayasa Hukuku,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku,** Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000.

Gözler, Kemal, *“Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmî Gazetede Yayımlanması Sorunu,” Yasama Dergisi,* S.7, Ankara, 2007.

Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi,** Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2011.

Gözübüyük, Şeref, **Anayasa Hukuku,** Turhan Kitabevi, Ankara, 1998.

Günday, Metin, **İdare Hukuku,** İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003.

Güran, Sait, *“Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması,” Anayasa Yargısı,* Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1986.

Güran, Sait, *“Egemenlik Ulus'undur Üstünlük Anayasa'dadır,” Anayasa Yargısı,* Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2000.

Hakyemez, Yusuf Şevki, *“Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması,”* **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2007.

Hakyemez, Yusuf Şevki, *“Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu,”* **Ergun Özbudun’a Armağan**, c.II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Hekimoğlu, M. Mehmet, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004.

İba, Şeref, **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

İba, Şeref, *“Cumhurbaşkanınca Yayımlanması Kısmen Veya Tamamen Uygun Görülmeyen Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi,”* **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.52, S.3, 2008.

İkincioğulları, Füzuran, *“Hukuk Devleti,”* **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.1, S.1, 1997.

İyimaya, Ahmet, **Siyaset Hukuku Sorunları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Kaboğlu, Ö. İbrahim, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Kaboğlu, Ö. İbrahim, *“Türkiye’nin Anayasal Düzeni Açısından Hukuk Devleti İlkesi,”* **Fazıl Sağlam’a Armağan**, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2006.

Kanadoğlu, Korkut O., **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

Karayalçın, Yaşar, *“Hukukun Üstünlüğü (Kavramlar-Bazı Problemler),”* **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, c.47, S.3, Ankara, 1992.

Kıratlı, Metin, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1966.

Kılıç, Haşim, “*Türk Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)*,” **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004.

Köküsarı, İsmail, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri Ve Nitelikleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Kuzu, Burhan, “*Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının Geriye Yürümezliği Sorunu*,” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, c.52, S.1-4, 1988.

Lütfi. Duran, “*Resmi Gazetenin Yayınları Üzerine*,” **Amme Dergisi**, c.3, S.1, 1970.

Memiş Emin, **Anayasaya Uygun Yorum**, Filiz Kitabevi. İstanbul, 2007.

Menteş, Cevdet, “*Hukuk Devletinde Yargının Gücü*,” **Ankara Barosu Dergisi**, S.1, 1977.

Ocakçioğlu, İsmet, “*Kurallar Zinciri Düzeni ile İlgili Bazı Sorunlar*,” **Sıddık Sami Onar’a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1977.

Onar, Erdal, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2003.

Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

Oytan, Muammer, “*Yasa Boşluğu Sorunu*,” **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 1984.

Öden, Merih, *“Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı,”* **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, c.55, S.4, Ankara, 2000.

Öden, Merih, *“Cumhuriyetin 75. Yıl Dönümünde Anayasa Yargısı,”* **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.48, S.1, 1999.

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Özbudun, Ergun, *“Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi,”* **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 2007, c. 62, S. 3, 2007.

Özbudun, Ergun, - Aliefendioğlu, Yılmaz, *“Türkiye Raporu,”* **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1987.

Özden, Yekta Güngör, *“Yeni İnsan Hakları ve Yeni Hukuk Devleti Tanımı,”* **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 1993.

Özkan, Gürsel, *“Anayasa Mahkemesine Göre Hukukun Anlamı ve Yargının Konumu,”* **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, S.1, Ankara, 2010.

Öztañ, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

Serim, Bülent, *“Anayasa Mahkemesi Kararının Bağlayıcılığı ve Öğretim Elemanı Sorunu,”* **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, c.14, Ankara, 1992.

Serim, Bülent, *“Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gelecek Yönünden Etkisi (Geriye Yürümezlik İlkesinin Anlamı),”* **Mali Hukuk Dergisi**, Denetim Yayıncılık, S.41, Ankara, 1992.

Serim, Bülent, *“İptal Edilen Düzenlemenin Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girmesi,” Amme İdaresi Dergisi*, 1995, c.28, S.1, Ankara, 1995.

Sevinç, Murat, *“Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete’de Yayımı İle Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki,” Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, c.60, S.1, Ankara, 2005.

Sezer, Abdullah, **Ulusal-üstü Belgeler ve Önceki Anayasalarla Karşılaştırmalı & Gerekçeli & Açıklamalı 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İlgili Mevzuat**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

Sezer, Abdullah, **1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Soysal, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987.

Şekerci, Ersin, *“Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması,” Ankara Barosu Dergisi*, S.3, 1988.

Tanör, Bülent, **Türkiye’nin Demokratikleşme Sorunu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1995.

Tanör, Bülent, - Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001.

Teziç, Erdoğan, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1972.

Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1998.

Tikveş, Özkan, *“Anayasa Yargısı,” Adalet Dergisi*, S.3-4, 1978.

Tunç, Yaşar, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Konusuna Farklı Bir Bakış*,” **Terazi Dergisi**, Seçkin Yayınları, S.47, Ankara, 2010.

Tülen, Hikmet, “*Türk Anayasa Yargısı Sisteminde Reform Arayışları*,” **Anayasa Yargısı İncelemeleri**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006.

Türkmen Akıntürk, Hülya, “*Yasa Boşluğu ve Özel İflas Biçimi ile İlgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Üzerine*,” **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 1998.

Uler, Yıldırım, “*Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geriye Yürür*,” **Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988.

Uluer, Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Ulusoy, Ali, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ülke Kitapları, Ankara, 2004.

Ünsağan, Ali M., **Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi İle İlgili Kararlarının Hukuki Niteliği Ve Etkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2001.

Yavuz, Lale Işıl, “*Yasa Koyucunun Unutkanlığı*,” **Ankara Barosu Dergisi**, 1993, S.4, 1993

Yıldırım, Turan, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı*,” **Amme İdaresi Dergisi**, c.26, S.4, 1993.

Yıldırım, Turan, “*Kamu Yararı Ve Disiplin Cezalarının Affı*,” **Anayasa Yargısı**, Ankara, 2001.

II- İNTERNET KAYNAKLARI VE DİĞER KAYNAKLAR

Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği Anayasa Raporu Çalışması,
<<http://en.calameo.com/read/00096710316056cfc7665>>, 2012.

Anayasa Platformu, 1. Ulusal Çalıştayı, <[http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Anayasa-Platformu-1.-Ulusal %C3%87al%C4%B1%C5%9Ftay%C4%B1.pdf](http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Anayasa-Platformu-1.-Ulusal_%C3%87al%C4%B1%C5%9Ftay%C4%B1.pdf)>, 2011.

Anayasa Mahkemesi Başkanlarının Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşmaları, <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kurulus_metinleri.pdf>, 1996-2006.

Anayasalar, <www.anayasa.gen.tr/kanun.htm>.

HAK-İŞ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, <<http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Hak-%C4%B0%C5%9F-Anayasa-Tasla%C4%9F%C4%B11.pdf>>, 2011.

Hukuk ve Hayat Derneği Anayasa Değişikliği Önerisi-3, <<http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Hukuk-veHayatDerne%C4%9Fi-Anayasa-De%C4%9Fi%C5%9Fiklik-%C3%96nerisi-3-2011..pdf>>, 2011.

İstanbul Üniversitesi Yeni Anayasa Raporu, <http://anayasaizleme.org/wpcontent/uploads/2011/11/IUYeni_Anayasa_Raporu12.pdf>, 2012.

MÜSİAD Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, <[http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/M%C3%9CSIAD-Anayasa %C3%96nerisi.pdf](http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/M%C3%9CSIAD-Anayasa_%C3%96nerisi.pdf)>, 2011,

Resmi Gazete, Çeşitli Sayılar.

Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, <http://eski.barobirlik.org.tr/yayinlar/kitaplar/2007_Anayasa%20Taslagi_TBB.pdf>, 2007.

TOBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, <<http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/TOBB.pdf>>, 2000.

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.anayasa.org>

<http://www.danistay.gov.tr>

<http://eski.barobirlik.org.tr>

<http://www.fikrimulkiyet.com>

<http://www.kazanci.com>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.tbmm.gov.tr>

<http://www.tdkterim.gov.tr>

<http://www.yargidunyasi.com.tr>

ÖZET

Anayasa Mahkemesi'nce yapılan norm denetimi sonucunda verilen iptal kararlarının sonuçlarını etkin bir şekilde ortaya koyabilmelerinin, anayasanın üstünlüğünün sağlanmasında hayati önemi haiz olduğu açıktır. Bu bağlamda iptal kararlarının, henüz gerekçelerinin yazılmadan açıklanması ve yürürlüğe girişlerin ertelenmesi hallerinde nasıl uygulanacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır.

İşte bu çalışmanın ilk bölümünde bir yandan, gerekçeleri yazılmadan açıklanan iptal kararlarının, Resmi Gazete'de yayımlanmalarına kadar geçen sürede; diğer yandan yürürlüğe girişleri ertelenen iptal kararlarının ise erteleme döneminde uygulanabilmelerine yönelik hukuki değerlerinin, anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti gibi konuyla ilgili görülen ilkeler ile ana/yasal düzenlemeler çerçevesinde teorik boyutta tartışması yapılmıştır.

Çalışmanın devam eden bölümlerinde Resmi Gazete'de yayımlanması beklenilmeksizin kamuoyuna açıklanan ve yürürlüğe girişi belli bir süre ertelenen iptal kararlarının uyuşmazlıklarda nasıl ele alındığına ilişkin Danıştay ve Yargıtay kararları aktarılıp bu kararların değerlendirmesi yapıldıktan sonra iptal kararlarının yürürlüğe giriş süreçlerine ilişkin olarak çalışma konusunda irdelenen sorunlara yönelik çözüm önerileri incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Anayasa, Anayasa yargısı, Anayasa Mahkemesi, anayasanın üstünlüğü, hukuk devleti, iptal kararının özellikleri, iptal kararlarının yürürlüğe girişi ve bağlayıcı hale gelişi.

ABSTRACT

As a result of norm control decisions made by the Constitutional Court canceled the effective use of the results, it is clear that vital in ensuring the rule of the constitution. In this context, the annulment decision, not yet written explanation of the reasons for the problem, and how to apply in cases of postponement of the entry into force emerges.

Here is the first part of this study on the one hand, the reasons for the decisions of written cancellation is described, in the period up to be published in the Official Gazette the other hand, the period of the postponement of the annulment decision and applied for deferred entry into force of the legal values in the principles of supremacy of the constitution and the rule of law on the subject, such as the main.

To the public without the completion of the study described in the subsequent chapters of the publication in the Official Gazette, and a certain period of entry into force of the receipt of deferred cancel the decisions of the Council of State and the Supreme Court decisions of how to handle disputes transferred to cancel the decisions of the entry into force of these decisions after the assessment process has been analyzed in relation to working solutions to problems.

Key Words: The Constitution, the Constitutional jurisdiction of the Constitutional Court, the supremacy of the constitution, rule of law, the decision to cancel the features of the entry into force and become binding advent of the annulment decision.