

ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARININ GERIYE YÜRÜMEZLİĞİ

Prof. Dr. Ülkü AZRAK*

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesinin, bir kanunu Anayasaya aykırı gö-
rerek iptal etmesine ilişkin kararının geriye yürüyüp yürümeye-
ceği ve geriye yürümemesi konusunda pozitif hukuktan kaynak-
lanan bir engel varsa, bunun etki ve kapsamının ne olacağı ko-
nusu, sadece bizim hukuk sistemimiz bakımından değil, fakat
Anayasa Yargısını kabul etmiş bütün hukuk sistemleri bakımın-
dan, bugüne kadar tam anlamıyla tatmin edici bir biçimde çö-
zümlenebildiği söylenemeyecek bir çok problemler ortaya çıkar-
mıştır. Biz burada bu problemleri, tüketici olma iddiasından uzak
kalmak kaydıyla, ortaya koymağa, bizde ve diğer ülkelerde bu
problemler için teorik ve pratik planda önerilen çözümleri ve
bu konudaki görüşlerimizi açıklamaya çalışacağız.

Hemen şunu işaretlemek isteriz ki, Anayasa Mahkemesi-
nin, vereceği iptal kararının yaratacağı etki ile ilgilenmeyeceği
söylenbilirse de, uygulamada Anayasa Mahkemesi yargıçları-
nın bu konuda bazı kaygılar taşıdıklarına ve iptal kararının ge-
riye yürüterek, geçmişte tamamlanmış olaylar bakımından hu-
kuk alanında karışıklık yaratmasının kaçınılmazlığı yüzünden
iptal davasının reddedilmesinin gerektiğini ileri sürecek kadar
ileri gittiklerine tanık olunmuştur (1). Batı ülkelerinin Anaya-

(*) İ.Ü.S.B.F. Öğretim Üyesi.

(1) Gerçekten «C.H.P.'nin haksız iktisaplarının iadesi hakkındaki 6195
sayılı kanun»un iptali istemiyle açılan ve iptal kararı ile sonuçlanan
davada Anayasa Mahkemesi üyelerinden biri iptali istenen «hüküm
hakkında iptal kararı verilmesi, o tarihte neticelenmiş bu muamele-
ye ait bir hüküm, bugünkü Anayasa bakımından yargılanması ve bin-
netice geriye nitelikte bir karar verilmesi sonucunu doğurur. Bu ka-
rarın; geriye yürütmesi bahis konusu olamayacağına... göre mahke-
memiz Anayasaya aykırılık bakımından netice göstermeyecek bir iş-

sa hukuku literatüründe de buna benzer kaygıların dile getirildiğine rastlanmaktadır. Herşeyden önce Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürüyeceğinin uygulamada ve doktrinde kabul edildiği hallerde, Mahkemenin bu geriye yürüme olgusunun yaratması muhtemel olumsuz hukuki sonuçlardan kaçınabilmek için, iptal kararı verilmesi gerekmesine rağmen aksine karar vermesi tehlikesi bulunduğuna işaret edilmiştir (2). Bu tür kaygıları her ne kadar anlayışla karşılamak mümkünse de, böyle bir yaklaşımın tehlikelerini de gözden kaçırmamak gerekir. Gerçekten, bir kanun, sırf bu yüzden Anayasaya uygun sayılacaksa, bunun klâsik Anayasa ve kanun yorumu metodlarıyla bir ilgisi yoktur; böyle bir yaklaşımla verilen bir Anayasaya Uygunluk kararı, olsa olsa bir siyasal yerindelik (opportunit  politique) kararıdır. Bu sözlerimiz, Anayasa yargısına ötedenberi karşı olan çevrelerin görüşlerine yeni bir gerekçe olarak kullanılabilecek bir biçimde yorumlanmamalıdır. Bu noktaya işaret etmemizin amacı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının sonuçları ve özellikle geriye yürümezlik kuralı üzerinde, bugüne kadar yazılmış, söylenmiş şeyleri de göz önünde tutarak, yeniden düşünmenin gerektiğini vurgulamaktır. Burada sunulan bu bildiride yapılmak istenen de esasen budur.

I. ANAYASA MAHKEMESİNİN, ANAYASANIN KORUYUCUSU OLARAK ROLÜ :

1. Bir hukuk düzeni, hukuk normlarının oluşturduğu bir hiyerarşik yapıya sahipse ve kanunlar, bu hiyerarşik yapıda en üst basamağı oluşturan Anayasanın koruyucusu rolünü üstlenmiş olan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmemek gibi

le meğgul olmuş duruma d ger yolunda bir görüş ileri sürerek istem hakkında bir karar verilmesi gerekmeyeceğini iddia etmiş, mahkeme ise hükümünün hasıl edeceği sonuçların tayininin uygulamayla ilgili bir işlem olduğunu ve mahkemeyle ilgilendirmediğini kabul ederek iptal kararı vermişti. Bkz. AYMKD., sayı 1 (1971 basısı), sh. 426, 427, 437.

- (2) Alman Federal Anayasa Mahkemesi yargıclarından Karl HECK, Anayasa Yargısı hakkında düzenlenmiş olan uluslararası Kollokiyumda, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin, bir çok hallerde bir kanunu hükümsüz saymaktansa, Anayasaya uygun yorum yolunu seçtiğini, bunun nedeninin ise, Mahkemenin, hükümsüz sayma kararının geriye yürümesinden yargılanması olduğunu ifade etmiştir; bkz. Verfassungsgerechtheit in der Gegenwart, Köln - Berlin, 1962, sh. 873.

bir olumsuz koşula bağlı olarak geçerliliğe ve bağlayıcılığa sahip olabiliyorsa, o merci niteliği taşıyor demektir.

Anayasa Yargısına sahip olan hukuk sistemlerinde Anayasa Mahkemesi, genellikle ikinci bir kanunkoyucu gibi görülmektedir (3). Bunda Anayasa Mahkemesi'nin (AYM.) iptal kararlarının *inter omnes* (erga omnes), yani tüm Devlet organları, makamları ve kişiler için geçerli ve bağlayıcı olmasının da rolü vardır.

AYM., yukarda gösterildiği gibi, kural olarak negatif anlamda (yani bir kanunun iptal edilerek yürürlükten kaldırılması anlamında) kanunkoyucu rolünü oynamakla birlikte, pozitif anlamda kanunkoyucu gibi de hareket edebilmektedir (4). Gerçekten, AYM. bir kanunu Anayasa (AY.) aykırı bularak iptal ettiği zaman, bu kanun, iptal kararının usulünce yayınlandığı tarihten itibaren yürürlükten kalkmış olur. Yani iptal hükmü geriye yürümez (AY. m. 153/5). İptal edilen kanun, böylelikle, ilân edildiği tarihten, AYM. tarafından iptal edildiği tarihe kadar AY.'ya uygun bir kanun sayılmaktadır. Başka bir söyleyişle, Y.ya aykırı kanun *a posteriori* (sonraki) bir kararla bu süre için sağlığa kavuşturulmaktadır. Dahası, AYM. iptal hükmünün yürürlüğe girmesini, bir yıla kadar erteleyebilir (AY., m. 153/3). Bütün bunlar, bir bakıma, kanunkoyucunun yapabileceğinden de fazlasını yapabilmeyi ifade eder. Çünkü, aslında AY.ya aykırılığı hüküm altına alınmış bir kanunun, belli bir zamana kadar AY.ya uygunmuş gibi sayılarak, bağlayıcılık nite-

(3) Kimlerince ileri sürüldüğü üzere, Anayasa Yargısının bulunduğu bir Devlette Yasama gücü, Yasama Meclisi (ya da Meclisleri) ve Anayasa Mahkemesi olarak iki kısımdan oluşur; Meşrutî Monarşi için tipik olan yasama dîtalizmi, demokratik - cumhuriyet rejiminde biçim değiştirerek geri gelmiştir : bu kez çoğunluk egemenliği ile azınlığın hak ve yetkilerinin dengede tutulması işlevi söz konusudur. Bu hususta bkz. Rene MARCIC, *Verfassung u. Verfassungsgericht*, Wien, 1963, sh. 205.

(4) Hatta AYM. AY. değişikliklerinin (bizim sistemimizde sadece şekil bakımından da olsa) Ay.ya uygunluğunu da denetleyebildiğine göre, alelade kanun koyucunun üstüne de çıkabilmekte ve AY. koyucu gücü de denetleyebilmektedir. Bu husus, özellikle bazı AY. maddelerinin bizzat AY. metninde yasaklanmış olduğu hallerde (AY. m. 4) daha da büyük bir önem kazanmaktadır. Bu yasağın ihlâli halinde AYM.nin denetim yetkisinin varolup olmadığı tartışılabilir. Bu konuda ayrıca bkz. Yıldızhan Yayla : *Anayasa Mahkemesine göre Cumhuriyetin Özü*, Hıfız Timur'un Anısına Armağan, 1979, sh. 973 ve devamı.

liğinin sürdürülmesini kararlaştırmak, aslında kanunkoyucunun yapabileceği bir Şey değildir (5). Buraya kadar söylediklerimizden çıkan sonuç, AYM.'nin (zellikle bağımsız bir iptal davası sonunda verdiği) iptal kararının, iptal davası genel teorisinin kabul ettiğinin aksine, *deklaratif (bildirici)* değil, *constitutif (kurucu, yaratıcı)* nitelikte sayıldığıdır. AYM.'nin diğer mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işler hakkında iptal değil de, sadece olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı (*inter partes*) nitelikte bir «AY.ya aykırılığı saptama ve bildirme» kararı vermesi olanadığının, 1982. Anayasası'nın 153. maddesinden MGK. Anayasa Komisyonu'nca çıkarılmış olmasının teorik planda yaratığı glge aşağıda değinileceği için, Őimdilik sadece işaret etmekle yetiniyoruz.

2. AYM.'nin soyut ve somut norm kontrolu yoluyla (6) yerine getirdiği görevleri, onun «Anayasanın Koruyuculuğu» (7) rolünü oluşturan görevlerdir. Bugüne kadar AYM.'nin çalışmalarının ağırlık merkezini bu alandaki kararları oluşturmuştur ve doğal olarak da bu kararların içeriği, özellikle temel hak ve özgürlüklere yaklaşımı açısından, bilimsel araştırmaların ve bazan da eleştirilerin konusunu teşkil etmiştir. Buna karşılık, AYM.'nin kararlarının etkilerinin, doktrinde yeterince tartışıldığına ve hele bu konuda teorik zmlmeler yapıldığına pek tanık olunamaz. Örneğin AYM.'nin iptal kararının geriye yrmezliğinin hemen hemen bir dogma olarak ele alındığını ve bunun teorik olarak açıklanmağa ya da eleştirilmeğe çalışılmadığını görmekteyiz. Bu davranışın hangi nedenden kaynaklandığı merak edilecek bir husustur. Başka bir söyleyişe, acaba «AYM.'nin iptal kararının geriye yürümezliği kuralı»nın gerçekten pratik nedenlerden kaynaklanan bir dogmaya mı, yok-

-
- (5) Bazı hukuk sistemlerinde AYM.nin yetkileri, kanun koyucunun yetkilerine pek belirgin bir biçimde yaklaşmaktadır. Örneğin Avusturya Anayasası'nın 140. maddesine göre AYM., aksini kararlaştırmamışsa, iptal edilen kanunun yürürlükten kaldırdığı kanun, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihte, tekrar yürürlüğe girer. Bu hüküm, aslında AYM.nin bazı hallerde kanun koyucunun yerine geçebileceğini göstermesi bakımından çok ilginçtir.
- (6) Her ne kadar bu iki denetim arasında AYM.nin inceleme biçimini ve verdiği kararın kapsamı bakımından bir fark yoksa da bu ayırım muhafaza edilmektedir.
- (7) «Anayasanın Koruyuculuğu» deyimini ilk kez kullanan, nl Alman Anayasa bilgini Carl SCHMITT olmuştur; bkz. yazarın Hlter der Verfassung (1931) adlı eseri.

sa teorik olarak ispatlanabilecek bir bilimsel zorunluğa mı dayandığını araştırmak, bu konuda bazı ilginç saptamalar yapmamıza olanak sağlayabilir.

Bir kanunun Anayasaya aykırılığı halinde AYM'nin vereceği kararın zaman içerisinde etkisinin ne olacağını teorik planda tartışabilmek için, herşeyden önce Anayasaya aykırılığın yaptırımının niteliği üzerinde düşünmek gerekir.

II. ANAYASAYA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

1. Anayasa Yargısı üzerine çok yanlı ve derine inen araştırmalar yapmış olan Alman doktrininde, Anayasaya aykırı bir kanunun, AY'nın en üst norm olması nedeniyle *yok (nichtig)* sayılacağı ileri sürülmüştür. Buna göre hukuk düzeni, en üst basamağında Anayasanın bulunduğu bir bütün (entité) oluşturur ve bu bütün kendi içinde bir çelişkiye, bir aykırılığa izin vermez. Bu bütünün en üst basamağındaki Anayasanın da her hangi bir engel söz konusu olmadan, tam bir geçerliğe sahip olması gerekir. Bu, hukuk düzeninde Anayasaya aykırı hiç bir normun varlığına izin verilmemesi demektir. «*Lex superior derogat legi inferiori*» yani «üst basamaktaki norm alt basamak-takini değiştirir». Bu nedenledir ki Anayasaya aykırı bir kanun, hiç bir zaman geçerlik kazanamaz ve yapıldığı andan itibaren yok sayılır. Alman doktrininde günümüzde de rastlanan bu görüş, eski ve klâsikleşmiş bir görüştür. Gerçekten, ABD Yüksek Mahkemesinin 1803 tarihli ünlü «*Marbury v. Madison*» kararında da Mahkeme Başkanı *Marshall*, «Yazılı Anayasayı yaratıcıların, onu ulusun temel ve en yüce hukuku olarak gördüklerinde kuşku bulunmadığına göre, Anayasaya aykırı olan yasa-ama işlemlerinin kendiliğinden hükümsüz, geçersiz olduğu gerçeğini tüm hükümetlerin benimsemesi gerekir» yolunda bir beyanda bulunmuştur (8).

Öte yandan normlar arasında hiyerarşik bir bağ bulunduğunu ileri süren normatüvist teoriye göre, bir hukuk düzeninde hukuk kuralı koyan birden fazla organ ve bunun sonucunda da birbirinden farklı hukuk kaynakları söz konusuysa, bunlar arasında bir çatışma, bir aykırılık ortaya çıkması halinde,

(8) Karş. William CRANCH, Reports of cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States, C. I, sh. 177.

otomatik olarak üst basamaktaki norm geçerlidir. Şu halde bir kanun, Anayasaya aykırıysa, Anayasa üst norm olduğu için, bu kanun ipso jure hükümsüzdür, yoktur (9). Örneğin Anayasa ile konmuş olan «genel müsadere yasağı»nın, bir bireyler topluluğunun mallarının müsaderesini öngören bir kanun ile ihlâl edilmesi halinde, bu kanunun Anayasaya aykırılığı o kadar açıktır ki, onun ipso jure yok sayılması pek mantıklı görünmektedir. Hatta müsadereenin ancak, belli somut olaylar için yargı kararıyla uygulanabileceği yolundaki Anayasa hükmü de böyle bir kanunla zedelenmiş sayılabileceğinden, ortada açık bir «fonksiyon gasbı»nın varolduğu ileri sürülerek kanunun «yok» (keenlemyekün) sayılması gerektiği, ve bu nedenle hiç bir hukuki sonuç ve etki yaratamayacağı, bu kanun aleyhine süresiz olarak AYM.'ne başvurulabileceği ve AYM.'nin de sadece kanunun «yok» luğunu saptamakla yetineceği söylenebilir.

Fakat şu da itiraf edilmelidir ki bu tarzdaki iddialar, yukarıda görüldüğü gibi gerçek yaşamda ortaya çıkması pek düşünülmemeyecek aşırı örnekleri ileri sürmek suretiyle, kendi biçimsel mantığı içerisinde, asıl problemi arka plâna itmektedir. *Ipso jure yokluk teorisi* yanlılarından bazıları, daha ziyade İdare Hukukunun ilke ve esaslarından yararlanarak, Anayasaya aykırılığın çok açık ve ağır olması halinde «yokluk» yaptırımının uygulanması gerektiği görüşünü benimsemekle beraber, «açık ve ağır Anayasaya aykırılığın» ölçütünün belirlenmesindeki güçlüğü de gözden kaçırmış görünmektedirler. Teorik olarak bu gibi hallerin ortaya çıkabileceği düşünülebilir. Örneğin, bir kanunun Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmadan Resmî Gazete'de yayınlanması suretiyle ortaya çıkabilecek ağır biçim sakatlığının kanunun yok sayılmasına neden olacağı düşünülebilir. Fakat uygulamada böylesine açık bir noksanlığın ortaya çıkabileceğine inanmak güçtür. Bir Yasama Meclisinin yasama süreci içerisinde uyacağı usuller ve Cumhurbaşkanının yasayı inceleme ve yayımlama yetki ve usulü gözönünde tutulursa, bu konuda İdare Hukuku ile paraleller kurarak oradaki yaptırımları Anayasa Yargısına aktarmaya kalkışmanın, teorik ve pratik olarak pek isabetli olmayacağı anlaşılır. Bir idare ajanının yapacağı idari işlemle, parlamentonun yapacağı bir yasama işlemini aynı güçte ve düzeyde telâkki etmek doğru olmaz. Hele,

(9) Bu görüş için bkz. Hans J. WOLFF, Verwaltungsrecht, C. I, 1965, sh. 114 - 115.

yukarda değinilen, tümüyle ayırık ve olağandışı Anayasaya aykırılık hallerini, yokluk yaptırımının genel ve yaygın bir biçimde uygulanması için bir çıkış noktası olarak almak, hiç kabul edilebilecek bir şey değildir. Esasen Anayasaya aykırılığın, kanunun baştan beri ipso jure yok sayılmasına yol açacağı kabul edilirse, o takdirde Anayasaya uygunluk denetimi yapacak ve üstelik bu hususta karar verme tekeline sahip kılınmış olan bir Anayasa Mahkemesine de ihtiyaç kalmayacaktır. Çünkü yokluk, bütün mahkemelerin bir kararla saptayabileceği bir hükümsüzlük halidir.

Yukarda gösterilen nedenlerle kanunların Anayasaya aykırılığının yokluk yaptırımını davet edeceği ve kanunun baştan itibaren ipso jure geçersiz sayılacağı, yani kendiliğinden, hiç bir hukuki hüküm ve tesir yaratmamış sayılacağı görüşüne katılmak mümkün görünmemektedir (10).

2. Anayasaya aykırı kanunların yokluk yaptırımına tabi tutulması görüşünü benimsemeyenlerden bazıları, bunların Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde, iptal hükmünün iptal davası genel teorisine uygun olarak geriye yürütmesi ve iptal edilen kanunun yapıldığı andan itibaren ortadan kalkmış sayılması gerektiği görüşünü ileri sürmektedirler. Buna göre iptal kararının niteliği, normdaki sakatlığın saptanması ve bildirilmesinden ibarettir ve bu nedenle, iptale karar verilmesiyle hukuk alanında yeni bir şey yaratılmış olmamaktadır (11). Başka bir söyleyişle, dava konusu normun, Anayasaya aykırılığı ileri sürülmekle, o normun hukukilik niteliği reddedilir ve verilecek iptal kararıyla, kanunun daha meydana getirildiği anda Anayasaya aykırılık taşıdığı bildirilmiş olur. Yani kanun veya kanun kuvvetindeki işlem, ya baştan itibaren Anayasaya aykırıdır yahut hep Anayasaya uygun kalmıştır (12).

Buraya kadar özetlenmeğe çalışılan, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürütmesi gerektiği yolundaki görüşler, teorik ve daha ziyade pratik nedenlerle itiraza uğramıştır.

(10) Nitekim, bildiğimiz kadarıyla, Türk Anayasa Mahkemesi de 'yokluk' yaptırımına iltifat etmiş ve onu bugüne kadar uygulamış değildir.

(11) Bkz. WALTER, Können Verordnungen Gesetzen derogieren? ÖJZ., 1961, sh. 3 vd.; Yıldırım ULER, İdari Yargıda İptal Kararlarının sonuçları, Ankara, 1970, sh. 22.

(12) Bkz. Paolo ROSSI, Ceza Kanunlarının Anayasaya Aykırılığının Kontrolü, IHFM. C. XXIX, S. 1 - 2, sh. 238.

3. a) Gerçekten, kanunun iptali kararının geriye yürütmesine teorik nedenlerle karşı çıkanlar şu görüşleri ileri sürmektedirler :

aa) Kanun, meydana getirilmekle *hukukilik görünümü* (*Rechtsschein*) kazanır. Hukukilik görünümü, bir hukuk normunun, geçerliğe sahip olmasa dahi, uygulanması gerekli bir hukuk normu olarak görünmesidir. Bu görünümün en önemli sonucu, söz konusu normun hukuken bağlayıcı olmasıdır. Fakat bu bağlayıcılık geçicidir; yani hukuki görünümün onu koşullandıran hukuk normuyla, bağlayıcılığın da geçerlikle uyumadığı, yargı kararıyla saptanıncaya kadar sürer. Hukuk düzeni, sınıra uymayla sınırı aşma arasında bir kutuplaşma ve gerginliğe izin veriyorsa, bu onun, hukuk kuralı koyma yetkisine sahip hukuk sülhelerinin işlemlerinin, geçerli olmasa da, geçersizlikleri saptanıncaya kadar bağlayıcı olmalarını gerektiren bir varolanlar düzeni olmasının sonucudur (13).

Hukuki görünüm teorisi, böylece Anayasaya aykırı bir kanunun hukuken geçerli olmayacağını kabul etmekle birlikte, onun yayınlanmak suretiyle bir hukuki görünüm kazandığını ve doğurduğu hukuki sonuçların, kanun sonradan iptal edilse bile, geçerli sayılarak muhafaza edilmesi zorunluğunun bu hukuki görünümünden kaynaklandığını kabul etmektedir.

Daha ziyade felsefi bir dünya görüşünü yansıtan bu teorinin, Anayasaya aykırı kanunların iptaline ilişkin kararların etkilerinin sınırını saptamaya yarayacak bir hukuki ölçütü ortaya koyabilmek bakımından yeterli olduğunu zannetmiyoruz.

bb) İptal kararının geriye yürümemesi gerektiğini savunan bir başka teori, Anayasaya uygunluk karinesine dayanmaktadır. Buna göre kanunların yarattığı etkiler, aslında kişilerin ve Devlet makamlarının bu kanunlara kendi serbest iradeleriyle uymaları olgusundan kaynaklanır. Şu halde kanunlara gösterilen bu güvenden ve itaatten kaynaklanan bu etkilerin ve sonuçların korunması gerekir, çünkü sadece zorlayıcı bir düzen olarak kalmak istemeyen her hukuk düzeni, kanunlara serbestçe uyulması alışkanlığının varlığına muhtaçtır. İşte kanunların etki yaratma gücünün ve onlara muntazaman uyulmasının gerçek nedeni, her kanunun parlamento çoğunluğunun kararı ola-

(13) Bkz. R. MARCIC, a.g.e., sh. 29.

rak bir «Anayasaya uygunluk karinesi» ni içermesidir (14). Bu teori de bazı bakımlardan eleştirilmiştir. Anayasaya uygunluk karinesini «Siyasal Spekülasyon» (15) veya «emir ve talimat ideolojisi» (16) gibi polemik yanı ağır basan nitelendirmelerle reddeden görüşler bir yana bırakılırsa, tek ciddi eleştiri, gerçekte bir Yargılama-Hukuku kavramı olan «karine» kavramının, maddi hukukta, olduğu gibi (kayıtsız şartsız) kullanılabilceğini kuşkuyla karşılayan hukukçulardan gelmiştir (17).

Fakat şunu da unutmamalıdır ki, Anayasaya uygunluk sorunu, «aksi ispatlanabilen bir karine» (présomption simple) olarak son çözümlemede gene AYM. önünde tartışılacağına göre, yargılama hukuku kavramı olma niteliğini kaybetmemektedir. Bu suretle AYM.'nin Anayasaya uygunluk denetimi tekelinin bulunduğu sistemlerde, Anayasaya uygunluk sorunu, AYM.'nin önüne geldiği zaman, bu konuda diğer makamlar önünde geçerli olan «kaatı karine» yani «aksi ispatlanamaz karine» (présomption absolue), «aksi ispatlanabilir karine» ye dönüşür. Lâkin bu dönüşüm olayı, AYM. önünde artık kanunun Anayasaya uygunluğu karinesinin yarattığı güvenin korunması sonucunu da yaratamaz. Başka bir söyleyişle, bir kanunun Anayasaya aykırılık nedeniyle iptal edilmesinden, bu kanuna, Anayasaya uygunluk karinesine güvenerek, serbest iradeleriyle uymuş olanların zarar görmesi kabul edilemez.

b) Teorinin ulaştığı bu sonuç, gerçekte hukuk pratiğinin önemli bir zorunluğuna bağlanmaktadır ki, o da hukuk güvenliğinin korunmasıdır. Bununla beraber, «adalet ilkesi» bazan Anayasaya aykırı bir kanunun iptali kararının geriye yürütmesini gerektirir. Hangi hallerde «hukuk güvenliği ilkesi» ne, hangi hallerde de «adalet ilkesi» ne öncelik verilmesi gerekeceği sorunu, ancak tekil olaylarda söz konusu olan çıkarların tartışılmasıyla çözümlenebilir. Bu nedenle «hukuk güvenliği» ile «ada-

(14) Bkz. E. MAISCH, Nochmals : Zur Frage der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts, NJW, 1959, sh. 1476.

Bu teori Amerikan literatüründe de egemendir : Örneğin JACKSON, Anayasaya uygunluk karinesine eserinde yer vermiştir («presumption of validity which attaches in general to legislative acts»); Bkz. R.H. JACKSON, The Struggle for Judicial Supremacy, N.Y., 1941, sh. 285.

(15) G. HOFFMANN, Die Verwaltung und das Verfassungswidrige Gesetz, IZ, 1961, sh. 201.

(16) A. ARNDT, Nochmals : Welche Folgen hat die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes..., NJW, 1959, sh. 2147.

(17) H.J. WOLFF, a.g.e., sh. 288.

let- in karşı karşıya konması suretiyle sorun basitleştirilmiş olmamaktadır. Esasen bu ilkeler, sorunun çözümü için somut ölçütler üretilmesine olanak vermeyecek kadar geniş ve genellik taşıyan soyut ilkelerdir. Su da var ki, hukuk güvenliği ile adalet ilkelerini birbirinin tam karşıtı gibi görmek te doğru olmaz. Hatta denebilir ki, hukuk güvenliği, ilgililerin kazanılmış hukuki durumlarının korunması anlamını taşıdığı için, adalet ilkesinin özel bir halidir.

Fakat bazan da kesinleşmiş bir hukuki durumun, tekrar ele alınarak tartışma konusu yapılmamasının ilgililer bakımından hukuk güvenliğinin korunması ile hiç bir ilgisi olmayabilir. Örneğin, Anayasaya aykırı bir kanuna dayanılarak verilen emeklilik maaşının bağlanması isteminin reddine ilişkin bir idari karar, ya da Anayasaya aykırı bir kanuna göre tarhedilen bir vergi söz konusuysa, bu hususlara ilişkin kanun hükümlerinin iptali yolundaki AYM kararının geriye yürümemesi, ilgililerin hukuk güvenliğinin korunmasına hangi bakımdan katkıda bulunabilecektir? Aksine bu gibi hallerde iptal kararının geriye yürümesi, adaletin sağlanması bakımından gerekli görülebilir.

Öte yandan, bazı yasaklar koyan kanunlar, ilgililer hakkında, araya İdarenin bir uygulama işleminin girmesine gerek kalmadan hukuki sonuçlar yaratabileceğine göre, bu gibi hallerde ilgililer bakımından somutlaşmış ve kesinlik kazanmış bir hukuki durum söz konusu olmayacaktır. Örneğin, ilgililerin belli bir konudaki idari kararlara karşı yargı yoluna başvurmalarını yasaklayan bir kanun hükmünün, sonradan AYM tarafından iptal edilmesi halinde, ilgililerin yargı yoluna başvurma hakkının doğduğunun kabulü, doğru bir çözüm olarak görülebilir. Bu takdirde dâva süresinin, idari kararın ilgiliye bildirildiği andan değil, AYM'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği andan itibaren hesaplanması gerekecektir. Fakat durum böyle olmayıp ta, ilgili, yargı yolunu kapatan kanun hükmüne rağmen, yargı merciine başvurmuş ve yargı merci de ilgilinin dâvasını, esasa girmeden, dâvanın açılması koşullarından birinin bulunmadığı gerekçesiyle baştan (iptidaen) reddetmiş olsa, gene ortada kesinlik kazanmış bir hukuki durumun bulunmadığı ileri sürülerek, yukardaki çözüm şekli kabul edilebilecek midir? Bu sorunun çözümünün sanıldığı kadar kolay olmadığı kanısında-yız.

Bazan iptal kararının geriye yürütülmesi de adaletin gerçekleşmesine yetmeyebilir. Örneğin orta öğrenime, ya da yüksek öğrenime paralıllık esası getiren bir kanun, yürürlüğe girdikten iki yıl sonra Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olsa, iptal kararının geriye yürütülmesi, hukuk güvenliğini sarsmaz, ama adaletin tam anlamıyla yerine getirilmesine de yardım edemez. Çünkü, iptal kararının geriye yürütülmesiyle, olsa olsa öğrenim yapabilmek için para ödemiş olanların paraları geri verilecektir, ama o parayı ödeme gücünden yoksun oldukları için öğrenim yapma olanağına kavuşamamış olanların sorunu da böylelikle çözümlenmiş olmayacaktır ki, asıl adaletsizlik bu noktada ortaya çıkmaktadır. Bunun çaresi, Anayasaya aykırı böyle bir kanunun uygulanmasını durdurmak suretiyle ileride giderilmesi olanaksız olabilecek zararları önlemektir. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulünü düzenleyen 12.3.1951 tarihli kanunun 32. maddesinde «geçici tedbir» (einstweilige Anordnung) adı altında bir çeşit «yürütmenin durdurulması» yetkisi öngörülmüştür. Bu bizde de kabul edilse çok iyi olurdu.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalarla AYM'nin iptal kararlarının geriye yürütülmesi kuralının ortaya çıkardığı problemlerin teorik planda kesin çözümlere bağlanmasının olanaksızlığını göstermeğe çalıştık. Şimdi bu konuda ortaya çıkan problemlerin en tipik olanlarını ele alarak bunların çözümü için bazı pratik önerilerde bulunmak istiyoruz.

III. BAŞKA MAHKEMELERDEN İTİRAZ YOLUYLA GELEN İŞLERDE VERİLEN İPTAL KARARLARININ ETKİSİ :

1. AY'nın 153. maddesindeki geriye yürütme yasağı, katı bir biçimde uygulandığı takdirde, sadece adaletsizlik değil, aynı zamanda mantığa uygun düşmeyecek sonuçlar da yaratabilir. Bunun en tipik örneği, başka mahkemelerden itiraz yoluyla gelen AY'ya aykırılık iddialarının iptal kararıyla sonuçlanması halinde, bu kararın etkisinin geriye yürütülmesi sonucunda, esas uyumsuzluğu çözecek mahkemedeki davanın taraflarının, elde etmek istedikleri iptal kararını elde etmiş olmalarına rağmen, bundan yararlanamayacak olmalarıdır; ki bu takdirde hem davanın tarafları, hem AY'ya aykırılık sorununu AYM'nin önüne getirmiş olan olay mahkemesi, hem de AY'ya aykırılık

itirazı yolunu kabul edip düzenlemiş olan AY. koyucu, eski de-yimiyle «abesle iştigal etmiş», yani sonuç vermeyecek, boş bir işle uğraşmış olacaktır. 1961 AY.'nın 152. maddesinde bu konu-da karşılaşılacak kuramsal engelin aşılmasına yardımcı olabi-lecek bir çözüm öngörülmüştü. Gerçekten, sözü edilen madde, itiraz yoluyla gelen işlerde AYM.'nin iptal değil, sadece taraf-ları bağlamak üzere AY.ya aykırılığın saptanması yolunda ka-rar verebileceğini kabul etmişti. Böylece iptal niteliğini taşıma-yan bu karar, geriye yürüme yasağının kapsamı dışında kala-cağından geçmişe etkili olabilecekti. 1982 AY.'nın 153. maddesi ise artık sadece davanın taraflarına etkili olacak (inter partes) surette AY.ya aykırılık kararı vermesini de öngörmediğine gö-re, 1961 AY.'nın 152. maddesindeki gibi «geriye yürüme yasağı-nın kapsamı dışında kalabilecek surette AY.ya aykırılığın sap-tanması ve bildirilmesi» biçiminde «déclaratif» bir karar veril-mesi söz konusu olmayacaktır. Böylece 1982 AY.'nin kabul etti-ği hal tarzı, teorik plândaki sakinca ve tartışmaları arttırmış ol-maktadır.

Bununla beraber gözden kaçırılmamalıdır ki, 1961 AY.'nin yürürlükte olduğu dönemde de AYM., itiraz yoluyla gelen işler-de, sahip olduğu «yalnız olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı ka-rar verme yetkisi»ni kullanmaktan kaçınarak, herkesi bağlayı-cı (erga omnes) nitelikte karar vermediği yeğlemişti. Buna ra-ğmen AYM.'nin bu gibi hallerde verdiği iptal kararları, AY.ya aykırılık itirazını ön mesele (mesele-i müstehire), bekletici so-run yapan dâva mahkemelerince uyuşmazlık konusu olayda doğrudan doğruya uygulanmıştır. Bu konuda Danıştayın yerleşik içtihadına yollama yapmakla yetiniyoruz (18).

2. Bu konuda bir başka sorun da belirlemektedir: bir kanun hükmünün AYM. tarafından iptal edilmiş olması, bu karardan önce, iptal olunan hüküm gereği yapılmış olan, bir idari iptal dâvası konusu idari işlemin de idari yargı merciince iptalini ge-rektirecek midir? Burada iki olasılık söz konusu olabilir:

a — Bir idari dâva görülmekteyken, o dâvada uygulanma-sı gereken bir kanun hükmü, başka bir vesileyle (itiraz ya da iptal dâvası yoluyla) AYM. tarafından iptal edilmiş olabilir. Bu takdirde dâvayı görmekte olan idari yargı mercinin iptal edil-

(18) D.5. 27.12.1963 - E. 62/2199; K. 6304567, DKD. 91 - 92, sh. 110 ve di-ğerleri.

miş olan kanun hükmünü uygulamaması gerektiği savunulabilir. Nitekim Danıştayın yerleşik içtihadı da bu yoldadır (19).

b — Diğer bir olasılık da şudur : AYM.'nce iptal edilen bir kanuna dayanılarak, iptal kararından önce yapılmış (ve tamamlanmış) bir idari işleme karşı iptal kararının kesinleşmesinden sonra bir idari iptal davası açılmış olabilir. Danıştay, 17.9.1968 tarihli bir kararında, böyle bir olasılık karşısında dayanağı bulunan kanun hükmü AYM. tarafından iptal edildiğine göre, iptal kararından önceki dönemlerle ilgili olsa da, dava konusu idari kararın iptal edilmesi gerektiği kanısına varmıştır (20). Danıştay, böylelikle, AYM.'nin iptal kararının, karardan sonra idari yargı merciinde açılan (ve A.Y.ya aykırılık itirazını da içermeyen) davaları da kendiliğinden etkileyeceğini kabul etmiş olmaktadır ki, bu çözüm tarzının doğruluğu konusunda ciddi kuşkularımız vardır. Kanımızca, mevzuatta açık bir hüküm yokken AYM.'nin iptal kararının geriye doğru bu kadar geniş kapsamlı etki yapmasının kabul edilmesi, ister istemez belli bir zorlamayı içermektedir. Oysa bu gibi hallerde şöyle bir yol izlense, daha sağlıklı bir sonuca varılabilir : dava mahkemesi, AYM. tarafından iptal edilmiş olan bir kanunu olayda uygulamak durumundaysa, bu kanun aleyhine itiraz yoluyla AYM.'ne başvurmalıdır. AYM. bu takdirde, ortada iptale ilişkin bir kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle, dava mahkemesinin itirazını reddedecektir. AYM.'nin, söz konusu kanunun Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptal edilmiş olduğu tespitini içeren bu kararı, bildirici, (déclaratif) bir karar olarak, olay mahkemesini bağlayacaktır. Başka bir söyleyişle, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmuş olan dava mahkemesi, görmekte olduğu dava ile Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı arasında bu suretle kurulmuş olan ilgi dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin, aleyhine başvurulmuş olan kanunun Anayasaya aykırılığını daha önceki bir kararına yollamada bulunarak beyan eden bu son kararını uygulamak suretiyle, Ana-

(19) D.D.K. - E. 1961/59; K. 1967/1095, D.K.D. Sayı : 119 - 122, sh. 106 vd.: «Her ne kadar Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrasında ... Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiş ise de, bu hükmün iptal kararlarının ihtilâf haline getirilmemiş muamelelere tesir etmeyeceği manasında anlaşılması gerekir.

(20) 8.D. - E. 967/153; K. 1968/2783 : Dinçer - Çırakman - Neciboğlu, Danıştay Kararları (1967 - 1969), Ank. 1969, sh. 53 vd. (No. 107). Yüksek Mahkeme, bu kararını, Anayasanın hükümlerinin bütün Devlet organlarını bağlayacağına ilişkin Anayasa hükmüne dayandırmıştır.

yasaya aykırılığı hüküm altına alınmış olan kanunu davada nazara almayacaktır.

3. Bir başka önemli sorun da, AYM.'nin başka bir mahkemenin iptal yoluyla gelen Anayasaya aykırılık iddiasını iptal kararına bağlamakla beraber, kararın yürürlüğe girmesini AYM.'nin 153. maddesine göre 1 yıl ertelediği takdirde, dava mahkemesinin nasıl hareket etmesi gerektiği sorunudur. Bilindiği gibi, bir kanunun iptali, bizim hukuk sistemimizde, onun ortadan kaldırdığı ya da değiştirdiği kanunun ya da bir hükmünün tekrar kendiliğinden yürürlüğe girmesi sonucunu yaratmaz (21). Bunun nedeni de, iptal hükmünün geriye yürüyerek iptal edilen kanunu baştan itibaren hükümsüz kılmasının bizim hukuk sistemimizde kabul edilmemiş olmasıdır. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesini erteleme yetkisine sahip kılmasının gerekçesini oluşturmaktadır. Gerçekten AYM., bazı hallerde, bir kanunu iptal etmekle beraber, o kanunun düzenlediği konunun taşıdığı önem dolayısıyla, kanunun iptal kararıyla birlikte ortadan kalkmasının yaratacağı yasa boşluğunun (vacatio legis) sakıncalarını önlemek için iptal kararının yürürlüğe girmesini erteleyebilir ve bu suretle kanun koyucuya o konuda yeni bir düzenleme yapabilmek için yeterli bir zaman bırakmış olur. Bu takdirde dava mahkemesi, erteleme kararına itibar etmeyerek davayı kanunun iptal edilmiş olmasına göre mi karara bağlayacaktır, yoksa AYM.'nin iptal hükmünü nazara almayarak, davada iptal edilmiş olan kanun hükmünü mü uygulayacaktır? Denebilir ki dava mahkemesi, bu takdirde AYM.'nin iptal kararını nazarı itibare almaz ve davayı sanki böyle bir karar yokmuşçasına çözümler; çünkü AYM., iptalin hükmünün ertelenmesiyle, bunun erteleme süresi içerisinde uygulanmamasını, kanun koyucunun bu süre içerisinde o alanı yeni bir kanunla düzenlemesini amaçlamıştır. Eğer iptal kararı başka mahkemelerce hemen uygulanacak olursa, AYM.'nin amaçladığı husus gerçekleşmeyecektir ki, bu, Anayasanın ilgili hükmüne aykırı bir davranış olur.

Fakat bu görüşü ileri sürenler şu hususu unutmuş görünmektedirler: eğer dava mahkemesi AYM.'nin erteleme kararı

(21) Daha önce de değinilmiş olduğu gibi (bkz. dipnotu 5), Avusturya Anayasası'nın 140. maddesine göre AYM., aksini kararlaştırmamışsa, iptal edilen kanunun yürürlükten kaldırdığı kanun, iptal kararının yürürlük tarihinde, tekrar yürürlüğe girer.

nedeniyle, davada Anayasaya aykırılığı hüküm altına alınmış olan kanunu uygulamaya mecbur addedilirse, bu, iptal hükmünün geriye yürümesi yerine erteleme kararının geriye yürümesi anlamına gelecektir. Oysa bu gibi hallerde iptal asıl, erteleme ise, kararın ikinci derecede bir parçasıdır. Eğer ertelemenin geriye yürümesi kabul edilirse, bu ilişki tersine dönmüş ve iptal edilen kanun da dava mahkemesince uygulanacağı için, temelden sağlığa kavuşturulmuş olacaktır. Bu sonuç haksız olduğu kadar, ertelemenin bir bakımdan amacına aykırı ve çelişkilidir de. Aslında Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesini ertelemesinin amacı, genel kapsamlı bir iptal sonucunun yaratılmasının ve o alanda kanun boşluğu doğmasının önlenmesidir, yoksa somut bir olayda iptalin gözönüne alınmaması, dolayısıyla haksız sonuçlar yaratılması değildir. Çünkü o konuda dava açmamış, Anayasaya aykırılık itirazı ileri sürmemiş olan diğer ilgililerin ilerde, yeni düzenleme yapılması sonucunda çıkarılarını korumaları şansı vardır, fakat dava açmış olup da Anayasaya aykırılık itirazı kabul edilmiş olan ilgilinin davasında iptal kararı gözönüne alınmazsa onun bakımından sorun aleyhte sonuca bağlanmış olur ve dava mahkemesi bir kez bu konuda karar verdi mi, ilerde bu davacı bakımından sorunu tekrar ele alması olanağı da yoktur. Onun için bu durumda yapılacak şey, dava mahkemesinin de kendi vereceği kararı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar geciktirmesi, bekletmesidir. Bununla beraber, iki taraflı davalarda taraflardan birinin çıkarı bu sorunun hemen çözümlenmesini gerektiriyorsa, ki bu çoğunlukla böyledir, mahkemenin bu yola başvurması da olanaksızdır.

4. Burada şu soruna da değinilmesi gerekir: dava mahkemesinden bir bekletici sorun olarak AYM.'ne havale edilen, bir kanunun Anayasaya aykırılığı iddiası, AYM. tarafından incelenmekteyken, kanun koyucu söz konusu kanunu kaldırdığı, ya da aleyhine AYM.'ne başvurulmuş olan hükmü değiştirdiği takdirde, AYM. «konusu kalmamıştır» diyerek Anayasaya aykırılık itirazını reddedebilecek midir? Bizce, bu durumda AYM.'nin işin esasını inceleyerek Anayasaya aykırılık sorunun karara bağlaması gerekir. Esasen Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun 153. maddeye koyduğu «yürürlükten kaldırılan hükümlerin iptaline karar verilemez» biçimindeki ibare, MGK. Anayasa Komisyonu tarafından maddeden çıkarıldığına göre, AYM.'nin söylediğimiz şekilde hareket etmesi gerektiği kendiliğinden

anlaşılır. Bu sorun şu açıdan önem taşımaktadır : kanun koyucu bir kanunu yürürlükten kaldırdığı zaman, bu kaldırmanın hükmü geriye yürümez ve kanunun, yürürlükten kaldırıldığı ana kadar doğurduğu bütün sonuçlar hukuken geçerli olur. Oysa Anayasa Mahkemesi, kaldırılan kanunun Anayasaya aykırılığına karar verdiği takdirde, itiraz yoluyla AYM'ne başvurmuş olan dava mahkemesi önündeki davada artık bu kanunu uygulamayacaktır. Aksi halde uygulaması gerekir. Gerçekten, özellikle idari davalarda, idari işlemler, konusunu oluşturdukları davaların hükme bağlandıkları tarihteki koşullara ve mevzuata göre değil, yapıldıkları tarihteki koşullara ve mevzuata göre değerlendirilir. Bundan kaçınmak için söylediğimiz şekilde hareket edilmesi zorunludur.

5. 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin 2. fıkrasında, bir kanunun şekil bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasının dava mahkemesi önünde ileri sürülemeyeceği yolunda bir hüküm yer almaktadır. Bu düzenlemenin sakıncaları üzerinde ne kadar durulsa azdır. Bir kere, kanunların şekil bakımından denetlenmesi son oylamanın çoğunlukla yapılmış olup olmadığı hususu ile sınırlandırılmıştır. Şekil sakatlığını bu denli daraltmanın iptal davası bakımından yaratacağı zararlı sonuçlar bir yana, şekil sakatlığına dayalı Anayasaya aykırılık itirazının kabul edilmemesi nedeniyle büyük adaletsizliklerin doğması önlenemez. Gerçekten, bir kanunun kabulünde, son oylamada çoğunluk olmamışsa, bu kanun aslında parlamenter usullere göre kabul edilmiş bir kanun sayılamaz. Böyle bir kanunu bir ceza davasında uygulamak durumunda olan bir mahkeme, şekil noktasından Anayasaya aykırılık itirazı yoluna başvuramayacağı için, sanığa kanunun öngördüğü yaptırımını uygulamak zorunda kalacaktır. Bu suretle verilecek bir mahkûmiyet kararı, aslında parlamenter sistemin özünü zedelemekle kalmaz, aynı zamanda hukuk güvenliğini de temelinden sarsar. Bu nedenle 1982 Anayasası'nın bu düzenlemesi, çok isabetsiz olmuştur.

6. Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrasına göre, AYM. kendisine dava mahkemesince havale edilen Anayasaya aykırılık itirazı hakkında 5 ay içinde karar vermediği takdirde, dava mahkemesi davayı yürürlükteki kanuna göre karara bağlamak zorundadır. AYM'nin Anayasaya uygunluk denetimi konusundaki tekeli esassız surette zayıflatan ve hiç bir ülkenin Anayasa Yargısı Sisteminde bir benzerine rastlanamayacak olan bu çözüm tarzı, çok önemli bir sorunu ortaya çıkarmaktadır : bir

ceza mahkemesi, AYM.'nin 5 ay içinde Anayasaya aykırılık itirazını karara bağlamaması karşısında, kanunu uygulayıp mahkûmiyet kararı verse, bu karar Yargıtaydan geçerek kesinleştiikten sonra da AYM. kanunu iptal etse durum ne olacaktır? Bazılarınca, bu takdirde, CMUK.'nun 327. maddesindeki «yeni delil ve vâkıalar çıkması halinde muhakemenin yenilenmesi» olanağından burada da yararlanmak gerekir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yeni delil ya da vâkıa kavramı içersine sokulabileceği çok kuşkuludur. Böyle bir sonuca varabilmek için sözü geçen kavramların zorlanarak genişletilmesi gerekir. Görüldüğü gibi Anayasanın 152. maddesinin bu düzenlemesi, bazı hallerde adaletsiz sonuçlara götürebilecektir. Anayasadaki bu düzenlemenin istikrarı sağlamaya yönelik olduğu yolunda ileri sürülmüş olan sav da bizce doğru değildir (22). Çünkü yukarıda verdiğimiz örnekte de görüldüğü gibi, AYM.'nin itirazı 5 ay içinde karara bağlayamaması nedeniyle dava mahkemesinde Anayasaya aykırı kanunun uygulanmasıyla cezaya mahkûm edilen bir kişi ile, AYM.'nin 5 ay geçtikten sonra kanunu iptal etmesi sonucunda, aynı suçtan yargılanmaktayken beraat eden bir kişinin tabi tutuldukları işlemler arasındaki farklılık, istikrarsızlığın tipik bir örneğini oluşturmaktadır.

III. İPTAL HÜKMÜNÜN İDARI İŞLEMLERE ETKİSİ :

1. Bilindiği gibi tamamlanarak kesinlik kazanmış idari işlemler Anayasa Mahkemesinin daha sonra bir iptal kararından etkilenmez. Kuşkusuz ki, bu kural, dava konusu edilmemiş birel idari işlemler için geçerlidir. Aleyhine idari dava açılmış olan birel işlemlerin dayandığı kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden nasıl ve hangi koşullar altında etkileneceğini daha önce söz konusu etmiş bulunuyoruz.

İdarenin genel düzenleyici işlemlerine gelince; bunlarda durum değişiktir. Şöyle ki, bir düzenleyici işlemin dayandığı kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmişse, bu düzenleyici işlem bir idari dava konusu yapılmamış olsa bile, iptal kararından etkilenir. Kanımızca, düzenleyici işlemlerin dayandığı kanunların yasama organı tarafından tümüyle kaldırılması halinde uygulanan «hükümsüz kalma kuralı»nın (caducité) bu-

(22) Söz konusu sav, Anayasa Mahkemesi'ndeki bu sempozyumda sayın Ergun ÖZBUDUN tarafından ileri sürülmüştür.

rada da uygulanması mümkündür. Böylece, Anayasa Mahkemesi bir kanunu iptal ettiği takdirde, bu kanuna dayanılarak yapılmış olan bir genel düzenleyici idari işlem de (örneğin tüzük, yönetmelik, kararname) hükümsüz (caduc) hale gelir, kendiliğinden yürürlükten kalkar. Kanun hükmünde kararnamelerin de bu yoldan hükümsüz sayılıp sayılamayacağı, yani yetki kanunu Anayasa Mahkemesince iptal edildiği takdirde, bu kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmış olan kanun hükmünde kararnamenin de kadük hale gelip gelmeyeceği sorusuna olumlu cevap vermek pek kolay değildir. Danıştayın kanun hükmünde kararnameyi idari işlem saymayan ve bu yüzden ciddi bir biçimde eleştirilen görüşü değişse bile, 1982 Anayasası'nın bakış açısı ve düzenlemeleri bakımından, bugün kanun hükmünde kararnamelerin genel düzenleyici işlemler kategorisine sokulmasının artık pek kolay olmayacağı söylenebilir.

KISALTMALAR :

- AY. : Anayasa
AYM. : Anayasa Mahkemesi
AYMKD. : Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
D. : Danıştay Dairesi
DKD. : Danıştay Kararlar Dergisi