

**ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İŞLEVİ  
VE BU BAĞLAMDA  
YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI**

**Prof. Dr. Sait GÜRAN (\*)**

"Yeni bir Anayasa'da Anayasa Mahkemesi'nin çerçeve konu olarak belirlendiği bu yılki Sempozyum için seçtiğim bu konu, geçen yıl sunduğum bildirinin bir anlamda devamı olmakta, her iki bildiri, birlikte devreyi tamamlamaktadır.

I

Parlamentonun görevinin, yasa yapmak suretiyle Hukuk düzenini oluşturan kuralları koymak olduğu; bu faaliyetin bir teknik hukuk, bir de siyaset boyutu bulunduğu, ancak, her ikisinin de önce ve mutlaka Anayasa'ya uygun biçimde ve içerikte gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu malûmdur.

Anayasa'nın işlevinin de, Ülke'nin en üstün Hukuk kuralı ve referans normu olarak, Hukuk birliğini ve Hukukun egemenliğini sağlamak; Yasa Koyucu'nun tasarruf alanını ve hareket yönünü belirleyerek sınırlamak olduğu da bilinmektedir.

Bu durumda, yasaların Anayasa'ya uygun olduğu "yasama düzeni" nasıl ve ne ile kurulacaktır?

Bu sorunun yanıtı, Parlamento dışında bir denetim mekanizmasının oluşturulmasıdır. Bu mekanizma, bir tür "**Anayasa Kolluğu**" işlevini yerine getirecek; etkin işleyişi ile sistemde "*caydırıcı*" ve bunda başarılı olabildiği ölçüde "*önleyici*", olamadığı hallerde de "*giderici-düzeltilici*" rol oynayacaktır.

Başka bir deyişle, bu denetim mekanizması, bu bağlamda, kolluğun, belli bir davranış modeline yöneltici mahiyetteki "alışkanlık-refleks kazandırma" -eğitici de denebilir- etkisinin de kaygısıyla, yasama organının, işlevinin ve yetki kullanımının "*fair play*" siyasal-hukuksal kültürü içinde yerine getirilmesini sağlayacaktır.

---

(\*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi.

## II

Az önce, mekânsal olarak "Parlamento'nun dışında" sonuçlandırılmasını ifade ettiğim denetim mekanizması, Fransa'daki gibi Anayasa Konseyi şeklinde ortaya çıkabilir. Özellikle, "kolluk" yaklaşımı bir denetimde, yasalama sürecinin içine yerleştirilmiş olan ve yasa metninin yürürlüğe girmesi bakımından "öndenetim" mahiyeti taşıyan bu model, bu güne kadar uygulanagelen "a posteriori" Türk Anayasa denetimi modelinden bir geriye gidiş ve Yargı'dan uzaklaşma şeklinde algılanmaya elverişli bir ayrılmanın kabul edilmesine ilişkin sorunları birlikte getirir.

Kaldı ki, Fransa'dan alırken Yürütme-İdare'nin içine yerleştirdiğimiz Devlet Şurası'nı, 1961 Anayasası ile doğru ve isabetli olarak "Yargı"ya taşıyan bir yapılanma modelinde; Sayıştay'ın bile, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu takiben, Yargı bölümünün içinde düzenlenerek "metinsel" olarak Yargı'nın içinde yer verilmesine rağmen, "yargısallığı"nın derece ve mahiyetinin aynı kuvvette olmaması karşısında, Anayasa Konseyi benzeri bir kurum, önleyiciliğinin pratik etkinliği -kuşkusuz önemli olmakla beraber- dikkate alınarak tercih edilmemek gerekir.

Kuvvetler ayrılığının, organik ve süreçsel bakımdan gerçekleşmesi ve Anayasal denetimin Türk siyasal-hukuksal kültürüne göre etkinliğinin kuvvetlendirilmesi ve doğru algılanabilmesi için, denetimin, kesinlikle, yasma süreci sonrası bir evrede gerçekleştirilmesi ve mutlaka Yargı'nın içinde bulunan bir yere verilmesi; bu yerin, Anayasa'nın üstünlüğünün sağlanması işlevine uygun yapı ve mevkiideki bir yer olması zorunludur.

Meseleye bu açıdan bakınca, Türk Anayasa sisteminde, sözünü ettiğimiz kolluk işlevinin yerine getirilebilmesinin, ancak, 33 yaşını dolduran Anayasa Mahkemesi modelinin sürdürülmesi ile mümkün olabileceği görülür.

## III

Anayasa Mahkemesi'nde karar kılındıktan sonra, yürürlüğün durdurulması meselesine girmeden önce ele alınması gereken bir konu da, şu anda 153. maddede düzenlenen, Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğe gireceği zamanın belirlenmesidir.

Şahsen, bu hususda, 1961 Anayasası'nın orijinal metnindeki yerine, 1982 Anayasası'nda benimsenmiş olan zamanlama şeklinin uygun

olduğu kanısındayım. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, iptal davasına konu olan Anayasaya aykırılık "denetimi"ni, iptal/ret hükmü ile "sonuçlandırarak" ve böylece, Hukuk alanında, Anayasaya aykırılık hakkında Mahkeme tarafından bir "hüküm" tesis edilmiş olunacaktır. Buna "hüküm tarihi" denebilir.

Fakat, ortada, henüz Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrası anlamında bir "karar" yoktur. Bu karar ise, gerekçenin yazılması ile birlikte vücut bulacaktır. Buna da "karar tarihi" denebilir.

Bu ayırım ve açıklamaya göre, Anayasa Mahkemesi'nin yasaların Anayasa'ya aykırılığına ilişkin "iradesi", önce hüküm, sonra gerekçeli karar şeklinde iki aşamada oluşmaktadır.

Bu saptamadan sonra, önümüze gelen konu, Anayasa Mahkemesi'nin ikili iradesinin, ne zaman, yasanın yürürlüğünü etkilemeye başlayacağı meselesidir.

Şahsen, bu konuda, tercihim, daha 1967 yılında, asistan iken, Cumhuriyet Gazetesi'nde yayınlanan bir etüdümdede belirttiğim nedenlerle ve ABD Yüksek Mahkemesi'nden verdiğim örnekle, Mahkeme'nin iradesinin, hüküm, gerekçesi ve varsa katılma ve muhalefet şerhleriyle birlikte tamamlanması ve bu metnin Resmî Gazete'de yayımlanması tarihi yönünde kullanıyorum.

O halde, Sempozyum'un konusu olan "Yeni bir Anayasa'da Anayasa Mahkemesi"ni düşünürken, Anayasa Mahkemesi'nin, yasayı iptal eden, yani yasayı uygulanabilir hukuk normu olmaktan çıkartan iradesinin yürürlüğe girme zamanı olarak, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayım gününü benimliyorum.

Ancak, bu tercihin, bildiri konusu bakımından, özellikle niteliğimiz kolluk işlevinin yerine etkin biçimde getirilmesinde sorun yarattığını da hatırlayınca, gündeme, yürürlüğün durdurulması konusu geliyor.

#### IV

Gerek pratik, gerekse hukuksal açıdan, iptal "iradesi"nin, önce "hüküm", ardından "karar" şeklinde tesis edilmesine rağmen; yasanın yürürlüğünü etkilemek bakımından, sanki bu oluşumlar hiç olmamış gibi yaklaşılması, bazı durumlarda, Hukuk'a güven, Hukuk düzeni ve Ana-

yasa'nın üstünlüğü bakımlarından ciddi sorunlar, hatta sakıncalar yaratabilir. İşte, bu gibi durumlarda, doğru ve yararlı olanı, Anayasa Mahkemesi'nin, yargı yeri ve kullandığı yargı erkinin ve işlettiği yargılama sürecinin doğal bir parçası olarak sahip bulunduğu yürürlüğün durdurulması mekanizmasını çalıştırmasını engellemeyecek ve temel esaslarını da koyacak olan bir Anayasa metnine yer verilmesidir.

Daha önce Amme İdaresi Dergisi'nde yayınlanan makalemde, hatırlanacaktır, yürütmenin durdurulması yetkisinin taranması ve kullanılmasına izin verilmesi bakımından 82 Anayasasının "öngörmeyen" bir tercih içinde bulunduğunu ifade etmiş idim. Bu nedenle, mevcut yapay engelin kaldırılarak, doğal sürecin işletilmesine olanak tanımak suretiyle, Anayasa Mahkemesi'nin de, gerektiğinde, kararının yürürlük zamanının, geriye, yargılamanın daha önceki aşamalarına götürebileceği kapının açık tutulmasının isabetine işaret etmiş idim.

## V

Sonuç olarak, yeni bir Anayasa'da, 153. madde metninde ifadesini bulan "Resmî Gazete'de yayım tarihi" ölçütünün muhafaza edilmekle beraber; Anayasa Mahkemesi'nin kararları içerikli maddeye, Anayasa Mahkemesi'nin, gerektiğinde karar tarihinden, gerektiğinde hüküm tarihinden, hatta gerektiğinde in-junction ve İdarî Yargı'daki gibi "hüküm öncesi" bir zamanda durdurulmasını; iptal davası/itiraz ile gelen davalar ayırımını ve reel anlamda soyut, genel, tükenmez, objektif ve gayrişahsî hukuk kuralı olan "genel yasa" ile PIT'nin özelleştirilmesinde olduğu gibi "birel işlem nitelikli" yasa farklılığını dikkate alıp yansıtabilecek surette yürürlüğün durdurulmasına ilişkin yetkisini açıklığa kavuşturan tescil ve teyid eden ve kullanılmasının temel esaslarını düzenleyen ve durdurmanın zamanının belirlenmesini her davada Anayasa Mahkemesi'nin "taksiri"ne bırakan bir fıkranın eklenmesi zorunludur; ve mutlaka yapılmalıdır.

Kaldı ki, itiraz yoluyla İdarî Yargı'dan gelen davalarda, idarî mahkemeler, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi göyerek Anayasa Mahkemesi'ne gidış yolunu açarken, önündeki davada yürütmenin durdurulmasına karar verip, yasanın uygulanabilirliğini askıya almaktadır. Bu olgu da, Anayasa Mahkemesi'nin, önüne gelen davalarda, yürürlüğün durdurulması cihetine gidebileceği bir yetkiden mahrum kılınmamasını

ve kullanmasının sağlanmasını destekleyen bir ek kanıt olarak zaten uygulamada bulunmakta ve hükmünü doğurmaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin, verilmiş bir iptal kararının hukuksal sonuçlarını doğurmasını erteleyerek yürürlüğe giriş tarihini "ileriye doğru ayrıca belirleme" yetkisi ile donatılması nasıl bir ihtiyacın gereği ise; aynı şekilde, bu defa "geriye doğru ayrıca belirleme" yetkisinin tescil ve düzenlenmesinin de, başka bir ihtiyacın gereği olduğu kuşkusuzdur.

Bildirinin başındaki "Anayasa Koluğu" nitelemesinden sonra, yürürlüğün durdurulmasının, bu işlevin, özellikle önemli olan "önleyicilik-caydırıcılık" boyutunun etkinliği bakımından "olmazsa olmaz parçası"nı teşkil ettiği açıktır.