

ANAYASA MAHKEMESİNİN VERDİĞİ İPTAL KARARINDAN DOĞAN KİMİ SORUNLAR

Prof. Dr. Erol CANSEL*

I- Anayasanın Üstünlüğü ilkesi ve Anayasa Yargısı

Anayasanın 11. maddesi: “Anayasa Hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” hükmünü içermektedir. Bu hüküm, hukuk kuralları arasında bir hiyerarşi düzeni olduğunu ve en üst hukuk normunu Anayasanın oluşturduğunu, diğer hukuk kurallarının Anayasaya aykırı olamayacaklarını vurgulamaktadır. Anayasanın üstünlüğü ilkesi yalnız yürütme ve yargı erkini değil; yasama erkini de bağlar. Ancak, bu bağlayıcılığın yalnız ilke olarak kabulü yeterli değildir.

Geçmişteki deneyimler göstermiştir ki bükülmez anayasalarda, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı hükme bağlandığı halde (Örneğin 1924 Anayasasının 103. maddesi) bu Kuralın bir yaptırımı olmadığından kişi haklarını ihlâl eden yasalar yapılabilmektedir. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi ve yaptırıma bağlanması sorunu, özellikle ikinci dünya savaşından sonra Anayasa Yargısının ve bu yargıyı yürütecek olan Anayasa Mahkemelerinin kurulması ile çözümlenmiş; bu suretle yasama organının kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamada yetersiz kalan siyasal denetiminin yerini yargısal denetim almaya başlamıştır (1).

(*) Anayasa Mahkemesi Üyesi.

(1) Anayasa yargısının tarihsel gelişimi için bkz. *Verfassungsgerichtsbarkeit in der gegenwart*, Internationales Kollogium veranstaltet vom Max-Planck-Institut, 1962 Köln-Berlin; Kirath M. *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, 1966, Ankara s. 11 vd.; Özbudun, E. *Türk Anayasa Hukuku*, 1990, Ankara, s. 357 vd.

II- Anayasa Yargısının Türleri ve Türk Anayasasının Düzenlenmesi

Hukuk normunun henüz yürürlüğe girmeden yapılan anayasal uygunluk denetimine önleyici norm denetimi (Contrôle préventif, Preventive Normkontrolle) denmektedir. Örneğin Fransız Anayasasının 61. maddesine göre “Organik kanunlar yayımlanmadan ve Parlamento meclisleri, tüzükleri yürürlüğe konmadan önce Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Konseyi’ne sunulur. Aynı amaçla, diğer kanunlar yayımlarından önce Cumhurbaşkanı, Başbakan, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanı veya altmış milletvekili veya altmış senatör tarafından Anayasa Konseyine sunulabilir. Anayasa Konseyi bir ay içinde karar verir. İvedi hallerde Hükümetin isteğiyle bu süre sekiz güne indirilebilir, Anayasa Konseyine başvuru; yukarıda iki halde de kanunun yayımını durdurur”. Bu Anayasaya uygunluk denetim türü Panama, Costa Rica gibi bazı Lâtin Amerika ülkelerinde ve Kolombiya’da da uygulanmaktadır. Ancak, Fransız hukukçusu Boitraud’ nun açıkladığı gibi, Anayasa Konseyinin önleyici denetiminden geçen bir kanunun peşin olarak Anayasaya uygunluğu kabul edildikten sonra, uygulamada Anayasaya aykırılığı anlaşılırsa, yargı yoluyla düzeltilmesini sağlamak mümkün olamamaktadır (2).

Diğer bir Anayasaya uygunluk denetimi türü, Düzeltici Norm Denetimi, (Controle repressif des Normes; Repressive Normenkontrolle) dir. Bir Hukuk normu kanun, KHK. veya tüzük olarak yayımlanıp yürürlüğe girdikten sonra anayasaya uygunluk denetiminin yapıldığı denetim türüdür.

Bu gün anayasa yargısında genel olarak kabul edilen anayasaya uygunluk denetim türü, düzeltici norm denetimidir.

Türk Anayasası da anayasaya uygunluk denetimi için bu son tür Denetim biçimini; yani düzeltici norm denetimini kabul etmiştir. Nitekim Anayasanın 148. maddesi: “Anayasa Mahkemesi, kanunların kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi, İktisadî ve Sosyal Bakanlar Kurulu’nun Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler” demek suretiyle ancak yürürlüğe girmiş olan hukuk kuralları-

(2) Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, s. 784.

nın anayasaya uygunluğunun denetlenmesi yolunun düzenlendiğini ifade etmektedir (3).

III- Soyut ve Somut Norm Denetimi

Anayasa Mahkemesi, başvuru türüne göre, soyut norm denetimi ve somut norm denetimi yollarından birini kullanmak suretiyle kanunların anayasaya uygunluğunu denetler. Anayasanın 150. maddesinin başlığında “İptal Davası” olarak belirtilen soyut norm denetiminde, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından (Anayasa değişikliklerini yalnız şekil bakımından) Anayasaya uygunluğu incelenir. 150. maddede gösterilen organlarca açılan bu davanın konusu; belli, somut bir olayı ilgilendirmeyip, iptali istenen soyut hukuk normlarının, en üst norm olan Anayasaya uygunluğunun veya aykırılığının araştırılması; aykırı bulunursa iptali; uygun bulunursa talebin reddi kararı verilmesinden ibarettir (4).

Somut norm denetimi Anayasanın 152. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin başlığı: “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” biçimindedir (5). 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 28. maddesinin başlığı ise “İtiraz yoluyla mahkemelerce gönderilen işler” dir. Bu başlık, mahkeme yoluyla kanun veya KHK’nin Anayasaya aykırılığını denetleme işlevini daha açık olarak ifade etmektedir (6). Mahkemenin bakmakta olduğu davada genellikle davalı, davaya uygulanacak kanunun Anayasaya aykırılığını bir def’i (Exceptio) olarak ileri sürer. Davacının da aykırılık def’inde bulunmasına engel yoktur. Gerçi davacı,

- (3) Bkz. **Kırattı**, s. 24 Danışma Meclisi Tasarısında kanunların Şekil bakımından denetlenmesinin, kanunun yayımlanması süresi içinde - yani yürürlüğe girmesinden önce yapılması öngörülmüş; bu suretle Anayasaya ön denetim getirilmek istenmişse (Tasarı, md. 157), Milli Güvenlik Konseyi tarafından metinden çıkarılmıştır, bu düzenlemenin uygun olduğuna değinen **Özbudun**, E. nun görüşü için bkz. Türk Anayasa Hukuku 1990, Ankara, s. 367.
- (4) Bkz. **Lechner**, H., Bundesverfassungs gerichtsgesetz, 3. Auflage, 1973, München, s. 78, s. 315; 1982 Anayasasının 174. maddesinde sayılan İnkılâp Kanunları ile, geçici 15. maddesine göre Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış olan kanunlar, KHK. ler Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılmıştır.
- (5) 1961 Anayasasının 151. mad. nin başlığı da böyleydi.
- (6) 1961 Anayasasının TBMM. deki görüşmeleri sırasında Komisyon sözcüleri “def’i yolu” deyimini de kullanmışlardır. Ancak, itiraz ve def’i yollarının eş değerde kullanılan deyimler olduğu anlaşılmaktadır, Bkz. TM. Td. c. 4, s. 214.

zarar gören taraf olduğundan, hakkını elde etmek için dayandığı kanunun anayasaya aykırılığını ileri sürmesi ihtimali zayıftır. Bununla beraber bu kanunun hakkını korumasına elvermediğini, zira Anayasaya aykırı olduğunu farkederse, aykırılık def'inde bulunabilir. Anayasa bu yetkiyi, bir ayırım yapmaksızın davalı ve davacıya tanımıştır (7). Davaya bakmakta olan mahkeme de kanun veya KHK hükmünün anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa denetim için re'sen Anayasa Mahkemesine başvurulabilir (8) ve Yüksek Mahkemenin vereceği karara kadar davayı geri bırakır, (Anayasa madde 152 I).

Soyut norm denetimi yolu olan iptal davası ile somut norm denetiminin yapıldığı itiraz yolu arasında taraflar bakımından fark vardır: İptal davası 150. maddede belirtilen organlar tarafından açılabilirdiği halde, itiraz yoluna yalnız davadaki tarafların uygulanacak kanunun Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulan veya aykırılığa re'sen karar veren mahkemece başvurulabilir. Başvuru süresi iptal davasında kanun, KHK veya İçtüzüğün Resmi Gazete de yayımlanmasından başlayarak esas hakkında altmış gün; şekil bozukluğu nedeniyle on gündür, (Anayasa, madde 151, 148 II). Şekil noksanlığı dolayısıyla ve İçtüzükle ilgili olarak itiraz yoluna başvurulamaz.

İtiraz yoluna başvuruda bir süre kısıtlaması olmamakla beraber, Anayasa Mahkemesi aykırılık iddiasını reddetmişse, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz, Anayasa, madde 152, son. Fakat soyut norm denetimi sonunda Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılık iddiasını reddetmesi halinde, aynı hükmün iptali için somut denetim yani itiraz yoluna başvurulabilir. Zira, On yıllık süre somut denetimde Anayasa Mahkemesinin yalnız işin esasına girerek verdiği ret kararları için geçerlidir (9).

IV- Anayasa Mahkemesinin Soyut veya Somut Uygunluk Denetimi Sonunda Verdiği Kararları:

Anayasa Mahkemesinin davaya bakma ve karar verme usulü Anayasanın 149-153. maddelerinde ve 10.11.1983 tarih 2949 sayılı

(7) Armağan, Anayasamızda Kazai Murakabe sistemi, (Tez), 1967, İstanbul, s. 77.

(8) Mahkemece davanın Anayasa Mahkemesine re'sen gönderilmesi, iptal ve itiraz başvurularının dışında, üçüncü bir denetim yolu olarak da nitelendirilmektedir. Armağan, s. 95.

(9) Özbudun, s. 395.

Kuruluş Kanununun 29 ve sonraki maddeleri ile 41 ve müteakip maddelerinde; bir de Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8 ve devamı maddelerinde gösterilmiştir. Bu hükümlerin gereklerine uyarak, Anayasa Mahkemesi gerek iptal davası gerekse itiraz yoluyla yapılan başvuruyu inceleyip sonuçlandırarak verdiği kararlar ya hukuk normunun Anayasaya aykırılığını reddeder; bu durumda Kanun veya KHK yahut Meclis İç Tüzüğü hükmünün Anayasaya uygunluğu doğrulanmış olur ve hukuk normu yürürlüğünü korur (10)

Ancak, belirtmek gerekirken aynı kanun ve KHK hükmü başka bir hukuksal sebeple ve taraflarca yeniden iptal davası veya itiraz yoluna başvuru konusu olabilir. Zira, Anayasa Mahkemesinin görevi hukuk normunun Anayasaya aykırılığını incelemek ve karar vermektir. Bir başvuru üzerine bir hukuk normunun anayasaya uygunluğunu kesin olarak karara bağlamak suretiyle norm için denetim yolunu kapamak, anayasa yargısının ve Anayasanın amacına uygun düşmez (11).

Bununla beraber Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası Anayasa Mahkemesinin somut denetimi sonucu işin esasına girerek verdiği ret kararından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmüne karşı anayasaya aykırılık iddiasıyla tekrar başvuramama sınırlaması getirilmiştir. Soyut denetim yönünden durum farklı olup; bu tür denetimle davaya bakan yüksek mahkeme ret kararı vermişse 60 günlük dava açma süresi çok defa geçmiş olacağından, başka taraflarca ve gerekçelerle de olsa aynı kanun hükmü hakkında tekrar iptal davası açmak mümkün olmayabilir. Ancak, farklı gerekçelerle bu kanun hükmüne ilişkin anayasaya aykırılık savına somut denetim yani itiraz yolu açıktır.

Ve yahut, Anayasa Mahkemesi iptal kararı verebilir. Bu durumda, gerek iptal davasıyla, gerekse mahkemeler aracılığıyla itiraz yoluna başvurmamak suretiyle ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası, hangi kanun, KHK veya İçtüzüğün yahut bunların belirli madde ve hükümlerinin iptalini içeriyorsa, iptal kararı kapsamına girenler, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar (Ay. md. 153 III). Anayasa Mahkemesi kararı bu görünümü ile bildirici (deklaratif) nitelikte olduğu söylenebilirse de, iptal edilen hükmün yürürlüğünü bir yıla kadar uzatma yetkisi (AY. md. 153 III) yüksek mahkeme kararına

(10) Bkz. Armağan, s. 101, 124-125.

(11) Kıratlı, s. 175-176.

(12) Kıratlı, s. 186. Kararı bildirici nitelikte sayan görüş için: Armağan, s. 147.

yapıcı (constitutif) bir nitelik kazandırmaktadır (12). Karar Erga Omnes yani herkesi bağlayıcı etki yapar. (A.Y. md. 153, son fıkra).

V- Hukuk normunun iptali ve yürürlükten kalkmasıyla halen doktrinde ve yargı kararlarında tartışılması süren ve çözüm bekleyen sorunlarından önemli bulduğumuz bazılarına değinmekte yarar görüyorum.

1 - İptal edilen yasa hükmü yasa boşluğu yaratır. Anayasanın 153. maddesinin III. fıkrası “Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal, hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez” demekte ve IV. fıkra, bu erteleme durumunda Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarısı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlamasını öngörmektedir.

Ancak Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hükmün boşluğunun doldurulması için verdiği süre içinde veya süre veremeyerek hükmü iptali halinde yeni bir kanun tasarısı veya teklifini hazırlayıp öncelikle görüşmeyebilmektedir. Bu davranışın bir yaptırımını da gösterilmediğinden kanun boşluğu toplumsal veya bireysel sorunları çözümsüz bırakabilmektedir.

Esasen iptal hükmüyle yürürlükten kalkmış olan bir kanun hükmünün süre verilerek uygulanmasına devamının sağlanması bir çelişki olmakta ve eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir. Zira iptaline rağmen bir süre uygulanmasına devam edilen bu hüküm dolayısıyla bazı bireyler zarar görecektir; süre biterek yürürlükten kalkmasından ise diğer bireyler yararlanacaktır (13). Bu süre bitimine kadar Yasama organı iptalden doğan hüküm boşluğunu yeni yasa çıkararak doldurmadığı takdirde iptal edilen kanun hükmü süre bitimi sonunda yürürlükten kalkarak boşluk eylemlisi bir durum alacaktır. Bu sakıncayı ortadan kaldırmak için öğretilerde bazı öneriler geliştirilmiştir: Bunlardan biri, iptal edilen yasanın yürürlükten kaldırdığı bir yasa varsa bu yasanın yeniden yürürlüğe girmesini sağlayacak anayasal düzenlemenin yapılması; yürürlükten kalkmış bir yasa yoksa, hükümetin, bu konuda bir yetki yasası varmışçasına Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda kanun hükmünde kararname çıkarma da yetkili sayılması için ana-

(13) Bkz. Kıratlı, s. 185.

yasaya hüküm konması (14). Başka bir öneri de, Alman Anayasa Mahkemesi Kanununun 32. paragrafında öngörülen çözümdür. Bu paragrafa göre, toplumu ivedi olarak tehdit eden bir tehlikeyi önlemek, ağır zararlardan korumak için veya daha başka önemli sebeplerden ötürü Anayasa Mahkemesi geçici bir kararname (15) düzenleyerek yürürlüğe koyabilir. Üç ay süreli olan bu kararnamenin uygulanması uzatılabilir (16).

Bir diğer görüşe göre de Anayasada, ortaya çıkabilecek yasa boşluğunu doldurucu nitelikte bir hüküm bulunmaması karşısında sorunun çözümlenebilmesi mahkemelerin getireceği yoruma bağlıdır (17).

2- İptal Kararının Geriye Yürümezliği İlkesinin İptal Kararına Etkisi

Anayasanın 153. maddesinin V. fıkrasına göre, "İptal kararları geriye yürümez." Burada idari dava sonucu verilen iptal kararının geriye yürümesi ve (Ex Tunc) etkisi üzerinde durmakta yarar vardır. İdari işlemdeki sakatlık saptandığı zaman iptal kararı sakatlığın ortaya çıktığı âna kadar geri yürür ve sakat işlemi ortadan kaldırır; işlem hiç yapılmamış sayılır. İptal davasında işlemin yapıldığı zamandaki mevcut sakatlık yargılanır. İptal Hükümünün geri yürümesi sonucu sakat işlemin ortadan kaldırılmasıyla önceki hukuksal durum geri gelir (18).

Anayasal yargıda, idari yargıdaki iptal kararının -ex tunc- geriye yürüme etkisi ilke olarak kabul edilmemiş ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geri yürümezliği ilkesine öncelik verilmiştir, (Anayasa md. 153). Bunun sebebi, toplumun kanunlara duyduğu güven duygusunu sarsmamak (19) ve iptal edilen kanun hükmüne dayanarak daha önce yapılmış olan işlemleri ve kazanılmış hakları yok etmemektir (20). Bununla beraber bazı devlet Anayasaları Anayasa Mahkemesinin iptal kararının -ex tunc- etkisini yani geriye yürüyeceğini kabul etmiş ve

(14) Bkz. Aliefendioğlu, Y., Anayasal Denetimin Kimi Sorunları, Yargıtay Dergisi Ocak-Nisan 1983, Cilt 9, sayı: 1-2 s. 52-53.

(15) Einstweilige Anordnung.

(16) Bu konuda bkz. Armağan, s. 185-186.

(17) Aliefendioğlu, Anayasal Denetimin Kimi Sorunları, Yargıtay Dergisi, c. 9 1983, s. 1-2, s. 53.

(18) Geri gelmenin kendiliğinden veya İdarenin yeni bir işlem yapmasıyla mümkün olduğu haller için bkz. Uler, Y., İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, 1970, Ankara, s. 14 vd. 25.

(19) Verfassungsgerichtsbarkeit, Melichar'ın konuşması, s. 789.

(20) Özbudun, s. 400.

istisnalarını göstermiştir. Örneğin Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu §: 79 I. de “İptal edilen bir hukuk normuna dayanarak verilen kesin bir ceza hükmüne karşı ceza Kanunu hükümlerine göre yargılamanın iadesi istenebilir” denmiş; §: 79 II de ise, “İptal edilen bir hukuk normuna dayanarak fakat hakkında kanun yoluna başvurulamayacak nitelikteki kararlar geçerlidir. Ancak bu tür kararlar icra edilemezler” hükümleriyle, birinci fıkrada ceza hukukunda hükmünün mahkûmiyetine mahal veren ceza normunun anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali halinde iptal hükmünün -ex tunc- etkisiyle yargılamanın iadesinin istenebileceği; ikinci fıkrada ise kesin hüküm oluşturan idari ve adli yargı kararlarının ilke olarak Anayasa Mahkemesi kararından etkilenmeyecekleri (21) hükümlerine yer verilmiştir. Bu suretle Alman Anayasa Mahkemesi önce istisnaları saymak suretiyle dolaylı biçimde Anayasa Mahkemesi kararlarının -ex tunc- (geriye yürüme) etkisini kabul etmiştir (22).

Türk Anayasası 153. V maddede iptal kararının geri yürümeyeceği ilkesine, hiç bir istisna getirmeden yer vermiş görünmektedir. Bununla beraber, ayrıntıları belirlenmemiş bir geri yürümeme ilkesi gereği konmuş anayasal hükmün salt sözüne bağlı kalınarak uygulanması hakkaniyet, nasafet, eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı sonuçlar getirebilir (23)

Bu nedenle gerek doktrin, gerekse mahkeme içtihatları Anayasasının 153. maddesinin V. fıkrasındaki, görünüşte katı düzenleme biçimine açıklık getirmeye ve hükmün geri yürümezliği ilkesinin istisnalarını araştırmaya başlamıştır.

1. Anayasasının 152. maddesine göre itiraz yoluyla başvuruda, Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Eğer davada uygulanacak kanun hük-

(21) Alman Anayasa Mahkemesi Kanununun § 95, 11. fıkrası, Mahkeme Kararlarında iptaline yer vermektedir.

(22) Bkz. Lechner, H., Bundesverfassungsgerichtsgesetz, s. 79, 318 vd.; Geriger, W., Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, 1952, Berlin, s. 79, s. 251 vd.

(23) Bkz. Bilge, N., Anayasa Mahkemesi Kararlarının geriye yürümezliği Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 1990 / 3, s. 362; Verfassungsgerichtbarkeit, s. 789 Melichar'ın Konuşması; Geriye yürümeme ilkesinin hangi hallerde hukuk güvenliğine, geri yürüme ilkesinin ise hangi hallerde adalete uygun düşeceği sorununun ancak tekil olaylarda söz konusu olan çıkarların tartışılmasıyla çözümlenebileceği görüşü için bk. Azrak, Ü., Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği, Anayasa Yargısı, 1984, Ankara, s. 159-160. Ayrıca: Kırath, s. 178 vd; Armağan, s. 137.

münü iptal etmişse, iptal hükmünün geriye yürüdüğüünün kabul edilmesi gerekir, Aksi halde ilgili kanun hükmünün iptalini isteyen tarafın iptal hükmünden yararlanmayacağını bilerek itiraz yoluna başvurmasının mantığını bulmak güç olur (24).

1961 Anayasasının 152. maddesindeki, iptal hükmü niteliğinde olmayan fakat yalnız tarafları bağlayan (İnter pares) Anayasaya aykırılığı tesbit hükmü 1982 Anayasasında kabul edilmediğine göre, itiraz yoluyla gelen davada Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararı, herkes için (erga omnes) bağlayıcıdır. Bu bakımdan, davanın amacına ulaşabilmesi için iptal kararının geriye yürütülmesi ve ilgili hükmün yok sayılarak karar verilmesi gerekir. İtiraz yoluyla gelen davada Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün geriye yürütmesi (Ex Tunc) gerektiğinin diğer bir kanıtı da şudur:

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar davayı geri bırakır, (AY. md. 152 I). Bundan amaç, iptal hükmünden aykırılık itirazında bulunan tarafı yararlandırmaktır. Anayasa Mahkemesi için kendisine gelişinden itibaren beş ay içinde karar verir ve açıklar. Aksi halde mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. (AY. md. 152 III). Ancak, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar Anayasa Mahkemesi kararı gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Şu halde karar kesinleşinceye kadar yargılamanın her aşamasında, ulaşan iptal kararı geriye etkili olup, itiraz konusu hükmü ortadan kaldırır. Mahkeme de yok sayılan bu hüküm yerine uygulanması gerekli hükmü ve çözümünü bulur, (HUMK. Md. 76). Beş ay geçmesine rağmen iptal hükmü gelmediği için olay zamanındaki Yasanın Uygulanması ve kesinleşerek icra edilmesinden sonra Anayasa Mahkemesi iptal kararı verirse karar ilgili tarafın kazanılmış hakkına etki yapmaz yani iptal kararının bu durumda -ex tunc- etkisi yoktur (25). Ancak, iptal kararı hükmün kesinleşmesinden sonra, fakat icra aşamasında ulaşırsa, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığına göre (AY. md. 153, VI. fıkrası), icra organını da bağlar. Bu durumda gerek mahkemenin kararı icra olunamayacağından iptal kararı geriye yürümüş olur (26).

2. Soyut norm denetimi (iptal) davasında iptal hükmünün geriye yürümiyeceği ilkesinin istisnaları:

(24) Bkz. Azrak, Ü., s. 161-162. Kıratlı, s. 179; Bilge, Geriye Yürümezlik Sorunu, s. 362-363.

(25) Bilge, İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu s. 363.

(26) Bilge, s. 364.

a) Anayasa Mahkemesi C.H.P.'nin haksız iktisaplarının iadesi hakkındaki 6195 sayılı yasayı iptal ederken, azınlık görüşü olan "O tarihte neticelenmiş olan bir hükmün bu günkü Anayasaya göre yargılanmasının geriye etkili nitelikte bir karar sonucunu doğuracağına; oysa ki mahkeme kararının geriye yürümesi mümkün olmadığına" biçimindeki düşünceye karşı, "mahkeme hükmünün hasıl edeceği sonuçların tayininin uygulamayla ilgili bir işlem olduğu ve mahkemeyi ilgilendirmedığı" gerekçesiyle, iptal kararını vermiştir (27).

Ancak, Yüksek Mahkemenin yeni kararlarında iptal hükmünün geriye yürümezliği ilkesinin istisnaları yani geriye yürüyen durumları da tartışılmaya başlanmıştır.

Yüksek Mahkeme özellikle kazanılmış haklar yönünden iptal kararının geriye yürümezliği ilkesinin geçerli olduğunu vurgulamıştır. Örneğin 12.12.1989 günlü E 1989 / 11 K. 1989 / 48 sayılı kararında (28) şöyle denmektedir: "Anayasada iptal kararları idari davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde Devlete güven ilkesini sarsmamak ve ayrıca Devlet yaşamında karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece, hukuksal ve nesnel alanda etkisini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararı yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır". Bu karar Anayasanın 153. maddesinin V. fıkrasına uygundur. İptal hükmünün kazanılmış hakları etkilemeyeceği doğrulanmış ve gerekçe olarak toplum huzuru ve Devlete güvenin sarsılmaması gösterilmiştir. 9.12.1989 tarih, E 1989 / 14, K. 1989 / 49 sayılı kararında ise (29): "Bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların korunması hukuk devletinin gereğidir, Ancak önceki yasaya göre sağlanmış bir hak, kamusal düzen, toplumsal yarar açısından (kazanılmış hak) konumundan sonsuza dek yararlanamaz, kaldı ki, aydan aya ya da belirli aylarda alınarak her alınış zamanında yürürlükte olan kurala uygunluğu esas tutulması gereken ödemeler kazanılmış kapsamında ve niteliğinde değildir" demek suretiyle, iptal hükmünün kazanılmış hak niteliğinde olmayan edinmeleri etkileyeceğini vurgulamıştır (30).

(27) AYMK 11.10.1963 E. 124, K. 243. (AYMKD. C. I, 343).

(28) RG. 22.1.1990, s. 20410, s. 24.

(29) RG. 2.3.1990 / 20449.

(30) Bkz. Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının zaman içindeki etkisi, Amme İdaresi Dergisi, Cilt. 23, sayı 3, 1990, s. 4.

Yetki yasasının iptali üzerine, bu yasaya dayalı olarak çıkarılmış Kanun Hükmünde Kararnemelerin geçerliğini koruyup korumayacağı konusunda Yüksek Mahkeme 17.7.1990 tarih, E: 1990 / 1, K. 1990 / 21 sayılı kararında Şu görüşe yer vermiştir (31).

“Yetki yasasının iptalinin, buna dayanılarak çıkarılan KHK'lere etkisi konusunda tek ve kesin bir esas koymaya ve bu doğrultuda yorum yapmaya olanak yoktur. Olayın Anayasa Mahkemesi önüne getiriliŐ biçimi, yani iptal davası yada itiraz yoluyla aykırılık savında bulunulmuŐ olması deđiŐik sonuçlar ortaya çıkarabilir. Ayrıca, KHK'nin dayandığı yetki yasasının iptal gerekçesi, iptali istenen KHK'nin anayasal durumunu belirleyecektir. Anayasa Mahkemesi, KHK ile ilgili olarak TBMM tarafından verilen yetkinin, ancak “ivedi ve zorunlu” durumlarda ve çok uzun olmayan sürelerde kullanılabilecek bir yetki olduğu gerekçesiyle 3479 sayılı yetki yasasını iptal etmiştir (32). Anayasa Mahkemesinin sözü edilen iptal kararı ile KHK yönünden ilk kez “ivedi ve zorunlu olma” ve “belirli sürelerde kullanılma” ölçütleri getirilmiştir.

Bu anayasal ölçütlerin daha önce yürürlüğe girmiş olan KHK'leri etkilemesi düşünülmez. Konulan yeni ölçütler geleceğe yönelik yeni bir anlayıŐı açıklamaktadır. Yetki yasasının Anayasanın 91. maddesinde sayılan öğelerden birine aykırı olması nedeniyle iptali durumunda, içerdiki kurallar Anayasaya uygun olsa bile buna dayanan KHK. lerin iptali gerekir” demek suretiyle, Yetki yasasını iptal kararının hangi hallerde ex tunc -geriye etkili- ve hangi hallerde Ex nunc -ileriye etkili olacağının kriterlerini göstermiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarından iptal hükmünün geriye yürüyeceğini kabul eden son bir örnek verirsek kararda: kazanılmış hak, kiŐinin bulunduğu statüden doğan (maaŐ gibi) tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kiŐisel alacak: niteliğine dönuŐmüŐ haklar için söz konusudur. Anayasaya aykırılığı saptanan yasa hükümlerine göre elde edilen haklar, ilerisi için kazanılmış hak oluŐturmaz ve uygulanma niteliğini yitirir” (33) demek suretiyle Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen yasa hükümlerinin kazanılmış hak oluŐturamayacağı; iptal kararının geriye doğru etkili -ex tunc- olduğu vurgulanmıŐtır.

(31) RG. 16.7.1991, s. 28.

(32) 1.2.1990 günlü, E. 1988 / 64, K. 1990 / 2 sayılı karar RG. 21.4.1990 tarih 20499 sayı.

(33) AYM'nin E. 1989 / 11, K. 1989 / 48 sayılı kararı, s. 21, Ayrıca. Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının zaman içinde etkisi, s. 4.

3- İptal kararının kesinleşmiş mahkûmiyet kararına etkisi: Kesinleşmiş mahkûmiyet kararının dayandığı yasa hükmü Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilirse, kararın geri yürümezliği ilkesini bir ayırım yaparak değerlendirmek gerekir: Eğer iptal edilen yasa hükmüne göre beraat kararı verilmişse, iptal hükmü geriye yürümez, fakat, beraat kararı varlığını korur, kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü hakkında ise, iptal kararı geriye yürür ve hükmü bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırır (34). Yasa hükmünün iptali hükümlüye daha hafif ceza verilmesini sağlayan başka bir yasanın uygulanması sonucunu da getirir (35).

Bu ayrıntıları iptal hükmü bakımından düzenleyen bir Anayasa hükmü yoktur. Ancak, Türk Ceza Kanununun 2. maddesindeki ilkelere iptal kararı sonuçlarına da uygulanması gereği üzerinde doktrin ve içtihatlarda birlik vardır (36). Bu maddeye göre, işlendiği zaman suç sayılmayan bir fiilin sonradan yürürlüğe giren bir kanunla suç sayılmış olması halinde faile ceza verilmez. Ancak, işlendiği zamanın kanununa göre suç sayılan bir fiil, sonradan yürürlüğe giren bir kanunla suç olmaktan çıkarılmış veya sonradan yürürlüğe giren kanun, suçun işlendiği zamanın kanununa göre failin lehinde olduğu takdirde, sonraki kanun evvelce işlenmiş fiillere de uygulanır. Bu madde, failin lehindeki kanunun geçmişe etkili olacağı ilkesini koymaktadır. Özetle, bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan yürürlüğe giren kanunun hükümleri birbirinden farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır (37). Anayasa Mahkemesinin iptal kararının ceza mahkûmiyetine etkisi de TCK. 2. maddesi kapsamındadır: beraat kararını etkilemez; mahkûmiyeti ortadan kaldırır veya cezası daha az olan yani failin lehine olan kanun hükmünün uygulanmasını sağlar. Nitekim Anayasa Mahkemesi 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun geçici 4. maddesinin (a) bendi ile (b) bendinde geçen Türk Ceza Kanununun "... 146 (son fıkra hariç...) hükmünü, Anayasanın 2,10 ve 38. maddelerine aykırı görerek iptal etmek suretiyle (38) bu bentte

(34) Ocakçıoğlu, İ., Hocaoğlu, A., Anayasa ve Anayasa Mahkemesi, 1971. Ankara, s. 352.

(35) Özbudun, E. s. 401.

(36) Bkz. Armağan, s. 138; Özbudun, s. 401; Aliefendioğlu, İptal kararlarının zaman içinde etkisi, s. 9.

(37) Armağan, s. 138.

(38) 19.7.1991 günlü, E. 1991 / 15, K. 1991 / 22 sayılı karar, RG 31.7.1991, s. 20946; Aynı maddelerin iptali taleplerini, "hükümün iptal edilmiş olması nedeniyle tekrar karar verilmesine yer olmadığını," açıklayan 19.7.1991 günlü, E. 1991 / 17, K. 1991 / 23 sayılı ve 19.7.1991 günlü E. 1991 / 19, K. 1991 / 24 sayılı kararlar, RG. 7 Ağustos 1991, sayı 20953.

yazılı Ceza Kanunu maddelerindeki suçları işleyip mahkûm olan hükümlüler, cezalarının 1 / 3 ünü çektikten sonra şartlı salıvermeden yararlanacak iken, (a) bendindeki, şartlı tahliyeden yararlanma süresi olan, cezanın 1 / 5 ini çekme şartından yararlanmış ve bu süreyi doldurmuş olanlar şartlı salıverilmişlerdir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geri yürümeyeceği ilkesine ilişkin yorumu, "lehe iptal hükmünün geriye etkili olacağı" biçimindedir. 16.12.1968 tarih gün ve E / 377, K. 412 sayılı kararında şöyle demektedir (39): iptal hükmünün bir hukuk kuralı olarak "kazanılmış hakkı" bozmaması, geçmişe etkisinin olmaması gerekir. Anayasanın 1961 Anayasası 152. maddesinin 3. fıkrasında (iptal kararı geriye yürümez) hükümleri aynı zamanda kazanılmış hakların saklı tutulacağını göstermektedir. İptal edilen kanun veya hükümlerinden biri ilgili şahıslar veya müesseseler aleyhine idi ise, tabii ki böyle bir iptal lehe olduğundan şahıs veya müessese iptal kararından evvel vaki hususları Anayasa Mahkemesi kararından bahisle her zaman defide bulunabileceklerdir. Görülüyor ki(iptal kararı geri yürümez) hükmü Genel Hukuk kuralları ve işin niteliği gözönünde tutulmak suretiyle mütalâası gerekir. Bu suretle iptal, ilgililerin aleyhine olduğu takdirde geriye yürümiyeceği tabiidir" (40).

4- İptal hükmünün idare hukukundaki idari işlemlere etkisi:

Sakat idari işlemin idare mahkemesi tarafından iptali halinde, iptal hükmünün işlemi yapıldığı andan itibaren geri yürüyerek ortadan kaldırdığına değinilmişti. Ancak, Anayasa Mahkemesinin, idari işlemin dayanağı olan yasayı iptal hükmü işlemin de yok sayılması sonucunu getirecek midir? Yoksa Anayasanın 153. maddesinin V. fıkrası gereği, iptal hükmünün geriye yürümediği kabul edilerek bütün idari işlemler varlıklarını sürdürecekler midir? İdare Hukukunda da, Anayasanın 153. md. sinin V. fıkrasına böyle katı bir yorumla yaklaşılmalıdır. Nitekim, iptal kararının geriye yürümemesi, idare hukukunun sakatlıklar kuramına bir istisna değil; fakat iptal kararlarının kazanılmış hakları ve hukuksal kararlarının kazanılmış durumları etkilememesi ilkesinin aşırı bir biçimde anlatımı olarak nitelendirilmekte ve kuralın istisnasının itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuruyu

(39) Resmi Kararlar Dergisi, c. 29, s. 343 vd.

(40) Ayrıca Bkz. Ocakçoğlu., Hocaoğlu, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi, s. 353-354.

düzenleyen 152. maddesinde de düzenlendiğine, bu başvuru üzerine iptal hükmünün geriye etkili olduğu belirtilmektedir (41).

Nitekim Danıştay bir kararında şöyle demektedir (42) “Anayasanın (1961) 152. maddesinin 3. fıkrasında (iptal kararı geriye yürümez) denmektedir. Bu hüküm ile, iptal kararından evvel idarece tesis olunmuş işlemler sonunda üçüncü kişiler için husule gelen sübjektif hakların ihlâline mâni olunarak kamu düzeninin korunması maksadının izlendiği açıktır. 3. fıkra mutlak manada kabul edilirse, Anayasaya aykırı bir konuma dayanarak tesis olunan tasarrufların daima ve tabii olarak iptal kararından önce yapılmış olmaları nedeniyle verilecek iptal kararı hukuki sonuçtan yoksun kalacaktır ki, bu görüşü kabule imkân yoktur. Bu itibarla Anayasa’nun 152. maddesinin son fıkrasının hükmünü ancak kazanılmış hakları saklı tutmaya yönelik olarak kabul etmek gerekir.”

Nitekim Danıştay Daireler Kurulu Anayasa Mahkemesinin iptal kararının kazanılmış hakkı ortadan kaldıramıyacağını doğrulayan başka bir kararıyla da bu görüşünü tekrarlamıştır: olayda 1425 sayılı Yasayla Emekli Sandığı Yasası’na eklenen geçici 20. madde gereğince, davacının serbest tabiplikte geçen hizmet süresinin borçlandırılması ve borçlandırılan bu sürenin fiili hizmete eklenmesini sağlayan idari işlemin dayanağı olan yasa maddesinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine iptal hükmünün yerine yürüyerek idari işlemide ortadan kaldırıp kaldırmıyacağı söz konusuydu. İdare iptal kararının yasa hükmünü yürürlükten kaldırdığı bu nedenle idari işlemin hukuksal dayanaktan yoksun kaldığı kanısıyla, tesis ettiği idari işlemi geri aldı. Ancak Danıştay Dava Daireleri Kurulu, iptal edilmiş yasaya göre -fakat iptalden önce- tesis edilmiş emeklilik işlemini kişi yönünden kazanılmış hak olarak kabul etmiştir (43). Bununla beraber, Danıştay Anayasa Mahkemesinin iptal kararının kazanılmış hakkı etkilemeyeceğine ilişkin yerleşik içtihadına ters düşen bir kararında: “İptal olunan hükme göre tesis olunmuş işlemlerin muteber kabul edilmesi söz konusu olmaz. Zira bu halde, Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş olan bir kanun hükmünün, iptal kararından sonra da yürürlükte kalmaya devamının kabulü gibi, iptal hükmüyle telifi kabil olmayan bir durum ortaya çıkar. Esasen Anayasaya aykırı olan bir hüküm, başlangıçtan

(41) Uler, iptal kararlarının sonuçları, s. 23-24.

(42) Danıştay Kararlar Dergisi, 93 / 94, s. 267.

(43) DDK. 14. 2. 1975 gün, E 1974 / 199, K. 1975 / 41 sayılı kararı Danıştay Dergisi, sayı 20-21, s. 199. Ayrıca Bkz. Aliefendioğlu, AYM’ce verilen iptal kararlarının zaman içindeki etkisi, s. 5.

itibaren sakât olduğuna göre, bu durumun Anayasa Mahkemesi kararıyla tesbit edilmesinden sonra da devamına yol açacak bir uygulama tecviz edilemez” demektedir. Olay, TBMM Üyelerinin dışardan atanan bakanların emekliliklerinde, kazanılmış hak olarak alınan derece ve kademe aylığı esasından ayrılmak üzere yapılan işlemin dayanağı olan yasanın, Anayasa Mahkemesince iptalinden kaynaklanmaktadır (44).

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

Sayın AZRAK'ın verdiği örneği tekrarlırsak (45) Anayasaya aykırı bir kanuna dayanılarak verilen emeklilik maaşının bağlanması isteminin reddine ilişkin bir idari karar, yada Anayasaya aykırı bir kanuna göre tarh edilen bir vergi söz konusuysa, bu hususlara ilişkin kanun hükümlerinin iptali yolundaki Anayasa Mahkemesi Kararının geriye yürümemesi, ilgililerin hukuk güvenliğinin korunmasına hiç bir katkısı olmaz, Aksine, bu durumlarda iptal kararının geriye yürümesi, adaletin sağlanması bakımından gerekli olabilir.

İdarenin, tüzük, yönetmelik, kararname gibi, genel düzenleyici işlemlerinin dayandığı yasa veya yasa hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmişse, bu düzenleyici işlem bir idari dava konusu yapılmamış olsa bile, kendiliğinden hükümsüzleşir yani iptal kararı geriye yürüterek bu düzenlemeyi ortadan kaldırır (46)

5- İptal Hükmünün Özel Hukuk Alanında Geriye Yürüme Etkisi:

Anayasanın 153. md. sinin V. fıkrasındaki: “İptal kararları geriye yürümez” hükmü özel hukuktaki kazanılmış haklar için de uygulama imkânı olan bir kuraldır. Nitekim, doktrinde yapılan ayrıma göre, alım, satım, bir defada ödeme veya teslim hemen tamamlanan işlemler için bunların dayanağını oluşturan yasanın iptali halinde, kazanılmış

(44) Bkz. Danıştay 3. Dairesinin 4.7.1973 gün, E. 1973 / 370, K. 1973 / 347 sayılı kararı Danıştay Dergisi sayı 14-15. s. 173 Ayrıca, Aliefendioğlu, AYM’ce verilen İptal kararlarının... s. 5.

(45) Azrak, Ü. Anayasa Mahkemesinin iptal Kararlarının geriye yürümezliği, s. 160.

(46) Azrak, agm. s. 167-168.

hakkı oluşturduklarından iptal geriye yürümez ve bu işlemlerle edinilen mülkiyet veya sınırlı aynî haklar varlıklarını korur.

Buna karşın, vekâlet, kira sözleşmesi, dava ilişkisi gibi birbirini izleyen çeşitli aşamalardan oluşan ve her bir aşamada birbirinden ayrı ve bağımsız hakların doğduğu bu sürekli hukuki ilişkilerin dayandığı yasa veya ilgili hükümleri Anayasa Mahkemesince iptal edilirse, iptal kararı ancak Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten sonraki aşamaları etkiler ve yeni hakların doğumunu engeller. Fakat kararın yayımından önceki aşamalarda doğmuş haklar kazanılmış hak olur ve iptal kararından etkilenmezler (47).

VI- Anayasa Mahkemesi Yürütmeyi Durdurma Kararı Verebilir mi ?

Anayasa Mahkemesi ölüm cezasının yerine getirilmesine ilişkin 17.3.1972 günlü, 1576 sayılı kanunun anayasaya aykırılığını incelerken, yürütmeyi durdurma talebi dolayısıyla bu konuya eğilmiş ve E. 1972 / 13, K. 1972 / 18, 6.4.1972 günlü kararında (48) şu görüşe yer vermiştir: "Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, yürürlüğünün durdurulması gibi ağır sonuçları olabilecek bir yetkinin Anayasa Mahkemesince ancak Anayasa ile verilmesi gerekir, soruna bir yargılama usulü konusu gibi bakılırsa, o zamanda Mahkemenin Kuruluşu ve Yargılama Kanunda yer alması gerektiği sonucuna varılacaktır. Anayasa Mahkemesine, ne anayasa ile nede 44 sayılı kanunla böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu ortadadır.... Anayasanın 151. maddesi mahkemelere, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri ilgililerin, öznel haklarını etkileyeceği için Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye dek davayı geri bırakma, başka bir deyimle bir çeşit yürürlüğü durdurma sayılabilecek olan kanunu uygulamama ödevi yüklediği halde, iptal davalarında böyle bir olanak tanınmamış olması Anayasa Koyucunun Anayasa Mahkemesi için bir "dava konusu için kanunun yürürlüğünü durdurma yetkisini önermeyi düşünmediğini ortaya koyar. Anayasa Mahkemesinin uygunluk denetimini yaptığı kanunun nasıl bir özelliği olursa olsun, kendisini yorum ve kıyaslamaya giderek, yasaca verilmiş böyle bir yetki ile donatmasına olanak yoktur (49)

Anayasa Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı veremeyeceğine ilişkin görüşü doktrinde de benzer fikirlerle tartışılmıştır. Nitekim

(47) Bkz. Biçge, N. Anayasa Mahkemesi Kararlarının geriye yürümezliği sorunu, s. 365-366.

(48) AMKD C. 10, 273 vd.

(49) AYMD, C. 10, s. 282.

Sayın Prof. Dr. Sait GÜRAN "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması" başlıklı tebliğinde önce, Anayasa yargısında yürütmenin durdurulması müessesesine yer verilmesinin Anayasayla bağdaşmayacak veya aykırı düşecek yanı olmadığını ve Anayasa Mahkemesinin aksi görüşünü paylaşmadığını belirtmekle beraber, şöyle demektedir (50): "Anayasanın ana fikrinde ve temel yaklaşımından, lâfzına geçince, yürütmenin durdurulması hakkında az önceki yorumda zayıflama âlemleri belirlemektedir. Çünkü, bir yıllık yeniden başvuru yasağı (AY. md. 152 son) ile Anayasaya aykırılığı saptanan yasanın azamî bir yıl ertelenerek uygulanması, kanunların iptali davasında yürütmenin durdurulması gibi bir aracı benimsemeye pek elverişli olduğunu söylemeyi güçleştirmektedir... Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini kazıistik denebilecek biçimde belirleyen bu Anayasada yürütmenin durdurulması olanağının bulunduğunu, yargı denetiminin içeriğinden ve kapsamından yola çıkarak savunmak, bulunmadığını savunmaya oranla çok daha zordur...

Kanun koyucunun iradesini yorumla veya başka ülkelerden getirilen örneklerle bu modele yürütmenin durdurulmasının monte edilmesi mümkün değildir. Bunun için Anayasanın değiştirilmesi ve on yıllık yasak ve bir yıllık erteleme hükümlerinin kaldırılması gerekir (51).

Ancak, iptal davasında, gereken hallerde yürütmeyi durdurma kararı verilememesinin getirdiği sakıncalara bir kaç örnek vererek, karşıt fikirleri de özetlemekte yarar vardır:

Ölüm cezasını onaylayan kanunun iptali için dava açılması halinde, yürütmeyi durdurma kararı verilemezse, infazdan sonra verilen iptal kararının hiç bir anlamı olmayacağı aşikârdır. Diğer taraftan, bir kanunun veya bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra, parlamentonun aynı hükümleri içeren yeni bir kanunu tekrar çıkarıp yürürlüğe koyması durumunda, bu kanun, aleyhine açılacak iptal davası iptalle sonuçlanıp, karar yayımlanıncaya kadar uygulanacak ve kamu yararı olmayan hükümlerinden bazı kurum veya kişilere yeniden yarar sağlanmış olacaktır (52).

(50) Anayasa Yargısı, 1986, s. 159.

(51) AYMD, c. 10, s. 158-159,

(52) Aynı nitelikteki daha önce çıkarılmış Yasanın iptaline rağmen tekrar çıkarılan 3290 sayılı yasa, Boğazdaki inar plânlarına aykırı yapılaşmalara yol açtığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince E. 1988/61, K. 1989/2 sayı, 28.6.1989 gününde iptal edilmiş, ancak karar yayımlanıncaya kadar (RG. 4.10.1989, sayı 20302) bu tür yapılaşmalar devam etmiş ve kararın yayımından sonra çözüm olarak yıkım kararları alınmaya başlanmıştır,

Diğer bir örnek, bir yetki kanunu iptal edilmiş fakat karar yayımlanıncaya kadar yürütme, bu yetki kanununa dayanarak KHK ler çıkarmaya devam etmiş olabilir (53).

Bu örnekler gereken zorunlu bazı hallerde Yüksek Mahkemenin yürütmeyi durdurma kararı vermesini haklı gösterebilir.

Böyle bir kararın ne Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda; ne de Anayasada biçimsel olarak somut bir dayanağı yoktur. Ancak, bu boşluk, Anayasa Mahkemesinin kıyas (benzetme) yoluyla vereceği kararlarla doldurulabilir. Aslında, itiraz yoluyla gelen dava dolayısıyla olay mahkemesinin beş ay süreyle Anayasa Mahkemesinin kararını beklemesi dolaylı bir yürütmeyi durdurma olarak nitelendirilebilir. İptal Davasında da Yüksek Mahkeme yasalardaki boşluğu doldurarak gereken halde yürütmeyi durdurma kararı verebilmelidir (54).

Medeni Kanunun yargıca kanundaki boşluğu doldurma yetkisi vererek hukuk yaratıcılığı ile görevlendirdiği hallerde, Yargıç kamu hukuku alanında da hukuk normu yaratabilir.

Nitekim Anayasanın 138. maddesi de hakimin yalnız Anayasa, ve Yasalara göre değil; hukuk ve vicdani kanaatlarına göre hüküm vermesini emretmektedir. Bu gerekçelerle Anayasa Mahkemesinin iptal davasında gerekli ve zorunlu durumlarda yürütmeyi durdurma kararı vermesini önleyici bir kural olmamak gerekir (55).

(53) Nitekim Anayasa Mahkemesi 3755 sayılı, Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Yetki Kanununun, tümünü iptal etmiştir. E. 1991 / 27, K. 1991 / 50, tarih: 12.12.1991, RG. 22 Ocak 1992, sayı 21126 Ancak iptal tarihi ile kararın Resmi Gazetede yayımlanması tarihleri arasında bu yetki kanununa dayanılarak KHK çıkarılmaya devam edildiği görülmüştür. Örneğin 3755 sayılı Yetki kanununa dayanılarak çıkarılmış olan 445 sayılı KHK (RG. 26 Ağustos 1991, sayı 20972); Aynı yetki kanununa dayanılarak çıkarılmış olan 433 sayılı KHK (RG 8 Temmuz 1991, sayı 20923); yine, 457 sayılı KHK (RG 3 Ekim 1991, sayı 21010); 435 sayılı KHK (RG 9 Ağustos 1991, sayı 20955).

(54) Bkz. Bilge, N., Anayasaya Uygunluk Denetiminde... Cumhuriyet, 23.10.1990, s. 2. Gözübüyük, Ş. İdare Yargısı, s. 317.

(55) Bkz. Bilge, N., agm, s. 2.