

KANUNLARIN UYGULANMASININ ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN DURDURULMASI

Prof.Dr. Pertev BİLGEN (*)

§ I- Kanunların Yürürlüğünün Durdurulması Terimi

Kurumu ifade etmek için bazı yazarlar "yürütmenin durdurulması" bazı yazarlar da "yürürlüğün durdurulması" terimini kullanıyorlar. Anayasa Mahkemesi de kimi zaman "uygulamayı durdurma" kimi zaman "yürürlüğün durdurulması" terimini kullanıyor. Sanıyorum doğrusu "kanunların uygulanmasının durdurulması veya ertelenmesi" olmalıdır (1). Çünkü, bu halde iptal kararından farklı olarak hukuki işlem (=idari işlem veya kanun) hukuki varlığını muhafaza etmekte, yürürlükte bulunmaktadır. Kanunların yürürlükte olması ve uygulanabilir olması birbirinden farklı kavramlardır. Bir kanunun yürürlükte bulunması ve fakat uygulanma gücünden yoksun olması, hatta bir kanunun yürürlükte olmaması ve fakat uygulanabilir olması (MKSTHK) (2), dahası bir kanunun yürürlüğe girmeden önceki olaylara da uygulanabilir olması mümkündür. Sıkıyönetim Kanunu yürürlüktedir ve fakat Bakanlar Kurulu sıkıyönetim ilan edilinceye kadar uygulanamaz (3). Mecelle yürürlükte değildir ama yürürlükte iken yapılmış hukuki işlemler sebebiyle doğacak uyumsuzluklarda uygulanabilir. MKSTHK'a göre Medeni Kanun da kendisi yürürlüğe girmeden vuku bulmuş olaylara uygulanabilir.

§ II- İdari Yargılama Usulünde Yürütmenin Durdurulması

Anayasa Mahkemesinin "kanunların uygulanmasını durdurma" kararı verirken idari yargılama usulü hukukundaki yürütmenin dur-

(*) İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi.

(1) Çünkü, idari yargılama usulü hukukundaki "tehir-i icra" "uygulamanın ertelenmesi" demektir.

(2) Medeni Kanunun Sureti Tatbiki Hakkında Kanun

(3) DİBK. E.1988/6, K.1989/4, T.7 Aralık 1989. DD., 78-79. 50; Sıkıyönetim suretince uygulanır. Sıkıyönetim son bulduğu tarihten itibaren de uygulanamaz. Hatta Sıkıyönetim Komutanının işlemleri de sıkıyönetimin son bulması ile hukuki varlıklarını yitirirler. Olağanüstühal Kanunu, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu da böyle. İdare de yürürlükte olan ve fakat uygulanabilme gücünden yoksun bu kanunlara dayanarak işlem yapamaz. Yargılama usulü kanunları bazen söylendiği gibi derhal yürürlüğe girmezler. Derhal uygulanırlar. Maddî hukuka ilişkin kanunlar ise yürürlüğe girerler ama derhal uygulanmazlar. Yukarıda söylediğim gibi bir kanunun ilga edilmesine rağmen uygulanmaya devam etmesi de mümkündür.

durulması kurumundan yararlandığı veya esinlendiği seziliyor. Bu sebeple kısaca yürütmenin durdurulması kurumunu hatırlamakta yarar var. Bilindiği Gibi İYUK 27/1. maddesine göre kanunî istisnalar dışında (İYUK 27/3) iptal davası açılması dava edilen işlemin yürütülmesini durdurmaz. Anayasanın 125 ve İYUK 27. maddesine göre de "İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir." Demek ki idari yargılama usulü hukukunda yürütmenin durdurulması hem "sebebli bir işlemdir", hem de bir "anayasa kurumu"dur (4). Anayasa yargısında "kanunların uygulanmasını durdurma" kurumu düzenlenmediği için durum böyle değildir.

Anayasanın 125. maddesi 1961 Anayasasının 114. maddesinden çok farklı bir şekilde kaleme alınmıştır. 1961 Anayasasına göre iptal davasının birı sübjektif (=iddia ve savunma hakkı) diğeri objektif (=idarenin yargısal denetim) amacı bulunduğu halde 1982 Anayasası'na göre iptal davasının yalnız sübjektif amacı bulunmaktadır (=125. madde iddia ve savunma hakkının uzantısı olarak düzenlenmiştir. Özellikle 4001 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra bu düşünce kanuna da yansımıştır.) Kısaca, bu gün, idari yargılama usulü hukukundaki yürütmenin durdurulması kararının amacı davacının hak ve menfaatlerini korumaktan ibarettir. *Fransız Anayasa Konseyine göre de yürütmenin durdurulması savunma hakkının bir garantisidir. Gene Fransız hukukunda şartları gerçekleşse bile mahkeme yürütmenin durdurulması kararı vermek zorunda değildir. Kamu yararı gerektiriyorsa yürütmenin durdurulması kararı veremeyebilir. (5).*

Anayasa yargısındaki iptal davasında, davacıların dava hakkı, bilinen, klasik dava hakkı değildir. Davacılar, kişisel hak ve menfaatleri söz konusu olmadığı için Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen dava hakkını kullanmıyorlar. Davacıların sadece, kanunların Anayasaya uy-

(4) 1982 Anayasası yürütmenin durdurulması kurumunu düzenlerken bu yetkinin idare mahkemeleri tarafından kullanılmasını sınırlama amacıyla olmakla birlikte, ister istemez, bireyler için de bir garantiyi birlikte getirmiştir. Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen haller dışında bir sebeple yürütmenin durdurulması istemi ve yürütmenin durdurulması kararı verilmesi yasaklanamaz.

(5) Fransız hukukundaki bu uygulama, biraz, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ertelenmesine benziyor.

gunluğunu sağlamak amacıyla dava açma yetkileri var. Bu sebeple de Anayasa Yargısındaki "kanunların uygulanmasının durdurulma" kurumu ile idari yargıdaki "yürütmenin durdurulması kurumları" varlık sebepleri ve amaçları bakımından birbirinden farklı kurumlardır.

İdari yargılama usulü hukukunda, iptal kararları gibi, yürütmenin durdurulması kararlarının da geçmişe etkili olması hukukun genel ilkelerinden biridir. Bu sebeple idari yargılama usulü hukukunda iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının geçmişe etkililiği ile ilgili bir sorun bulunmuyor. İptal ve yürütmenin durdurulması kararları geçmişe etkili olduğu için yürürlüğe girme sorunu da yok. Anayasa yargısında iptal kararlarının geçmişe etkili olmaması sorunu var.

§ III- Anayasa Mahkemesinin Kanunların Uygulanmasını Durdurma Yetkisine Sahip Olup Olmadığı Sorunu ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları

A- Anayasa Mahkemesi 1993 yılına kadar kanunların uygulanmasının durdurulması istemi ile üç defa karşılaşmış her defasında da istemi reddetmiş bulunuyor. Daha doğrusu bütün yazarlar Anayasa Mahkemesi'nin bu dönemde verdiği kararları böyle kabul ediyor veya yorumluyor.

1- *Bu kararlardan ilk ikisinde (6) davacılar iptal istemi ile birlikte kanunların uygulanmasının durdurulmasını da talep etmişlerdi. Yüksek Mahkeme bu kararlardan birincisinde;*

1- Kanunların uygulanmasının durdurulması yetkisinin Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa veya Anayasa Maddesi Kanunu ile verilmesi gerektiği;

2- Anayasanın 152. maddesinde 1488 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle iptal edilen kanunun, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkması esasının kabul edildiği; eğer geriye gidersen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği; bu sebeple iptal hükmüne etkisi bakımından

(6) AYM. E. 1972/13, K. 1972/18, T. 6 Nisan 1972, AMKD 10.273; RG. 24 Temmuz 1972; AYM. E. 1977/60, 1977/81, T.24 Mayıs 1977, AMKD 15.358; Bu davalardan birincisinde kanun iptal edilmiş, ikincisinde iptal istemi de ret edilmiştir.

eşdeğerde sonuç doğuracağı açık olan uygulamanın durdurulması yetkisinin ilke olarak Anayasa Mahkemesi'ne tanınmadığını ortaya koyduğu;

3- Anayasa'ya uygunluk denetimi için mahkemelerden gelen işlerde Anayasa'nın değişik 151. maddesi mahkemelere, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri **İlgililerin öznel haklarını etkileyeceği için**, (Doğrusu: Bir beklentici mesele söz konusu olduğu için) Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye dek davayı geri bırakma, başka deyimle bir çeşit yürürlüğü durdurma sayılabilecek olan kanunu uygulamama ödevi yüklediği halde iptal davalarında somut ve öznel nitelik taşıyan Yasa'lar bakımından bir ayırım yapılarak böyle bir olanak tanınmamış olması Anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesi için "dava konusu kanunun yürürlüğünü durdurma" yetkisini öngörmediği gerekçeleri ile kanunların yürürlüğünün durdurulması istemlerini reddetmişti.

4- Bu karara muhalif kalan üyeler, aralarında bazı farklar olmakla beraber, Anayasa ve Kanunda Anayasa Mahkemesi'ne uygulamanın durdurulması hakkında bir yetki verilmediğini tespit ettikten sonra, genel ve objektif hükümler ihtiva eden kanunlar ve birel ve sübjektif hükümler ihtiva eden kanunlar (7) ayırımı yaparak, birel ve sübjektif hükümler ihtiva eden kanunların uygulanmaları halinde bireylerin sübjektif haklarını, somut olayda yaşama hakkını ihlal edeceğini, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vermesi halinde de iptal kararının uygulanmasının imkansız olacağını yapılan denetimin anlamını yitireceğini uygulamanın durdurulmasına karar verilmemesi halinde ilerde giderilmesi imkansız (8) zararlar doğacağını savunuyor ve Anayasa ve Kanundaki bu boşluğun içtihat yoluyla doldurulmasını öneriyorlar.

5- Ne var ki, bu kararın, kimsenin değinmediği, çok önemli bazı özellikleri var:

a) Bu kanun üç kişinin ölüm cezasının yerine getirilmesi hakkında;

b) Kanun 25 Mart 1972 Cumartesi günü Resmi Gazete'de yayımlanmış.

(7) Kararda bulunmamakla beraber dava konusu kanun göz önünde tutulursa bir defa uygulanmakla tükenecek kanunlar.

(8) Bu karara konu olan olayda fiili imkansızlık söz konusudur. Başka olaylarda Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkili olmaması sebebiyle hukuki imkansızlık söz konusu olabilir.

c) Aynı gün iptal davacı açılmış;

d) O tarihte yürürlükte bulunan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin ikinci fıkrası gereğince gündemin dağıtılmasından itibaren 10 gün geçmesi gerekirken, gündemin dağıtıldığı gün ve davanın açılmasından iki gün sonra 27 Mart 1972 Pazartesi günü ilk inceleme toplantısı yapılmış ve yürürlüğün durdurulması istemi reddedilerek, 6 Nisan 1972 günü esas hakkında karar vermek üzere toplanılmasına karar verilmiş;

e) Eldeki davanın özelliği sebebiyle gündem düzenlenmesi için, üç gün sonra, 31 Mart 1972 Cuma günü tekrar toplanılmış Anayasa Mahkemesi'nin süreleri kısaltılabileceğine ve 6 Nisan 1972 Perşembe günü esas hakkında karar vermek üzere toplanılmasına tekrar karar verilmiş;

f) 6 Nisan 1972 Perşembe günü toplanılarak kanun iptal edilmiş ve;

g) İşin özelliği sebebiyle (9) kararın tümü sonra ayrıca yayımlanmak üzere iptale ilişkin gerekçeli bölümünün Anayasanın değişik 152. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de hemen yayımlanmasına karar verilmiş;

h) Kararın iptale ilişkin gerekçeli bölümü ertesi gün 7 Nisan 1972 günü Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında (10) yayımlanarak yürürlüğe girmesi sağlanmış, tamamı ise üç buçuk ay sonra 24 Temmuz 1972 tarihinde yayımlanmıştır.

Görüldüğü gibi, uygulamanın durdurulması kararı verilmemiştir ama Kanun yayımlandığı tarihten 11 gün sonra iptal olunmuş ve 12 gün sonra da iptal kararı yürürlüğe girmiştir.

Benim düşünceme göre Anayasa Mahkemesi bazı süreleri kısaltmak suretiyle (bu gün bu sorun yok), yürürlüğün durdurulması kararlarının gerekçesi olarak savunulan "olası bir iptal kararının yürürlüğe

(9) "İşbu kararın tümünün yazılıp gönderilmesi vakti alacağından işin özelliği dolayısıyla, başka deyimle iptali öngörülen 1576 sayılı Kanun'un üç kişi hakkındaki kesinleşmiş ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin bulunduğu göz önünde tutularak, Anayasaya uygunluk denetiminin etkisiz kalmasını önlemek üzere kararın iptale ilişkin gerekçeli bölümünün Anayasanın değişik 152. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de hemen yayımlanmasına karar verilmelidir."

(10)AYM. E. 1972/13, K. 1972/18, T. 6 Nisan 1972, RG. 24 Temmuz 1972-14152 Mükerrer;

girmesine kadar, kanunun uygulanması durumunda ileride giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğurabilecektir. Böylece verilebilecek bir iptal kararı belki de sonuçsuz kalacaktır' sakıncasını önlemiş bu gerekçeyi geçersiz hale getirmiştir. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi bu uygulaması ile uygulamanın durdurulması usulü yerine bir başka usulü ikame etmiştir : *Bazı süreleri kısaltarak esas hakkında süratli karar vermek usulü. Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı verdiği Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin karar KHK'nin Resmi Gazete'de yayımlanmasından 36 gün, 3974 Sayılı Kanunun yürürlüğünün durdurulmasına (TEK'nun özelliştirilmesine) ilişkin karar (11) 45 gün sonra yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir.*

II- 1- Bu kararlardan üçüncüsü (12) bir başka bakımdan önemli: Çünkü, davacı kanun iptal edildikten sonra iptal kararı Resmi Gazete'de yayımlanıncaya kadar kanunun uygulanmasının durdurulmasını talep etmiş, Yüksek Mahkeme de hemen hemen ilk kararlarındaki gerekçe ile ve fakat fazladan iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanması ya- sağına yollama yaparak, *yürütmenin durdurulmasına karar verildiği takdirde iptal kararının dolaylı bir şekilde açıklanmış olacağını, bunun ise mümkün olmadığını ifade ederek istemi reddetmişti.*

Bu karara konu olan davanın da bir özelliği var: Kanun iptal edildiğine göre, hukuka (=Anayasaya) aykırı idi. Anayasa Mahkemesi buna rağmen uygulamanın durdurulması istemini reddetti (13).

2- Bununla beraber, Danıştay'a göre, *Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı Resmi Gazete'de yayımlanmadan önce radyo, televizyon ve sair basın araçları ile duyulursa, bu takdirde, karar Anayasa'nun 153. maddesine uygun olarak yürürlüğe girmemiş olmakla beraber, idare bu iptal kararına göre işlem yapmak zorundadır.* Başka bir ifade ile Danıştay iptal

(11) Dava Kanununun Resmi Gazete'de yayımlanmasından 18 gün sonra açıldığına göre davanın açılmasından 27 gün sonra.

(12) AYM. M.S. 1985/659, K.1985/4, T. 1 Ağustos 1985, AYMKD. 22.263;

(13) Aşağıda görüleceği gibi, daha sonra, benzeri olaylarda idare mahkemeleri ile Danıştay, tabii başka olay ve davalar sebebiyle, iptal edilen ve fakat iptal kararı Resmi Gazete'de yayımlanmayan kanunu uygulamayı reddedecekler, başka bir ifade ile iptal edilen kanun Resmi Gazete'de yayımlanıncaya kadar idareye kanunu uygulamaması mesajı vereceklerdir.

edilmiş ve fakat iptal kararı Resmi Gazete ile yayımlanmamış kanunun uygulanmasını durdurmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının hangi tarihte açıklanacağı, hangi tarihte yürürlüğe gireceği, başka bir ifade ile iptal edilen kanunun hangi tarihte yürürlükten kalkacağı Anayasanın 153. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "*İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*" Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun hükümleri "... *İptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar*"lar. "*Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir.*" Bu Anayasa hükümleri hemen hemen aynı ifadelerle 2949 sayılı Kanun'un 53. maddesine de alınmışlardır. Demek ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanması açıkça Anayasaya ve kanuna aykırıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarının Anayasaya göre yürürlüğe girmeden idareyi bağlaması da Anayasaya ve kanuna aykırıdır (14).

B- 1993 Yılından sonra

Anayasa Mahkemesi 1993 yılından itibaren kanunların uygulanmasının durdurulması istemi ile bir çok defa karşılaşmış ve bu defa içtihadını değiştirerek, önce kanunların uygulanmasının durdurabileceğine, daha sonra da uygulamanın durdurulmasına karar vermiş bulunuyor (15).

I- Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarındaki *gerekçelerini* benim düşünceme göre iki farklı kategoriye ayırarak incelemek gerekiyor: Bunlardan **birinci kategorisi** *Anayasa Mahkemesi'nin kanunların uygulanmasını durdurma yetkisine sahip olması gerektiğini savunan gerekçeler.* Bu gerekçelere katılmak mümkün. **İkinci kategori gerekçeler ise yürürlükteki Türk hukukunun kanunların uygulanmasını durdurma yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne verdiğini savunan gerekçeler. Gene benim düşünceme göre Anayasa Mahkemesi'nin kanunların yürürlüğünü durdurma yetkisine sahip olması gerektiği başka, yürürlükteki Türk hukukunun bu yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne tanıyıp tanımadığını sa-**

(14)Ek I ve II ye bakınız.

(15)AYM. E. 1994/43, K. 1994/42-1, T. 11 Nisan 1994, RG. 15 Nisan 1994-21 906; Bak ayrıca; AYM E. 1993/33, K. 1993/40-2, T. 21 Ekim 1993, RG. 6 Kasım 1993-21750;

vunmak başka konulardır. Bu sebeple ben karardaki gerekçelerden esas itibarıyla Anayasa Mahkemesi'nin kanunların uygulanmasının durdurulması yetkisine sahip olması gerektiğini savunanları değil yürürlükteki hukuk ile ilgili olanlar üzerinde duracağım.

Bu kararlara göre;

a) Anayasada ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'da "*kanunların uygulanmasını durdurma*" yetkisi hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. *Şu halde bu konuda Anayasa ve Kanunda bir boşluk bulunmamaktadır.*

Doğrusu **Anayasa ve Kanunda boşluk yoktur.** Kanunlarda boşluk olduğundan söz edebilmek için *Kurum düzenlenmeli* ve fakat eksik düzenlenmelidir. Kanunlardaki boşluk için şu örnekleri verebilirim: Kanun müzayede ile satışta dellaliye resmi alınacağını ön görmüş ve fakat alıcı veya satıcının hangisinden alınacağını belirtmemiştir veya kanun sınav yapılmasını ön görmüş ve fakat sınavın yazılı veya sözlü yapılacağı hakkında hüküm sevk etmemiştir (16). Anayasa ve İYUK idarenin mali sorumluluğu esasını kabul etmiş ve fakat sorumluluk sebepleri, tazminatın şumulü, müterafik kusur, ... hakkında hüküm sevk etmemiştir. Bunlar kanunlardaki boşluklardır (17). İçtihatla doldurulabilir. İnceyeçiyi koyan Köy Kanunu hasta ve yaşlıların çalıştırılmayacağı, fazla tahsil edilen verginin geri verilmesinde faiz tahakkuk ettirilmesi, maden hakkı sahibi yararına yapılan kamulaştırmalarda malikin geri alma hakkı kanunlarla düzenlenmemişse boşluk var demektir *Anayasa veya kanun kanunların yürürlüğünün durdurulması kurumundan hiç söz etmemişse boşluk yoktur.* Örneğin, Anayasaya veya kanun Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğü durdurma yetkisi verse ve fakat sebeplerini göstermese idi boşluk vardı. Anayasa Mahkemesi bu boşluğu içtihat ile doldurabilirdi.

b) *Kanunlardaki boşluklar ister maddi hukuk ister usul hukuku alanına olsun içtihat yoluyla doldurulabilir.* (AY 138, MK 1) Bu sebeple bu

(16) Danıştay dellaliye resmi hakkındaki boşluğu "örf", sınavın şekli hakkındaki boşluğu "idari teamül" ile doldurmuştur. DGD. E. 46/1175, K. 46/772, 28 Aralık 1946, DKD 34.140; DDDGK. 47/58, 47/78, 19 Eylül 1947, DKD 36-37.30;

(17) Danıştay bu boşluğu da içtihatla doldurmuş ve "İdarenin mali sorumluluğu teorisi" ni yaratmıştır.

boşluk içtihat yoluyla doldurularak Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisine sahip olduğu sonucuna varılabilir.

Doldurulamaz. Evvela yukarıda söylediğim gibi boşluk yoktur. Öte yandan hakime hukuk yaratma yetkisi, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmek zorunda olması sebebiyle tanınmıştır (18). Bu olayda Anayasa Mahkemesi çözmek zorunda olduğu uyuşmazlığı karara bağlamak için gerekli tüm araçlara sahiptir. Kural yaratması gerekmez.

cc) Bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne tanıyan Anayasa ve Yasakoyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir *Çoğun içinde tersine bir hüküm ve neden olmadıkça, az her zaman vardır.*

Kamu hukukunda yoktur (19). Ehliyet ve yetki kurumları birbirine karıştırılmaktadır. Bu kural da bir kamu hukuku kuralı değil, bir özel hukuk kuralıdır. Hatta özel hukukta da "gerçek kişiler" için geçerlidir. Örneğin, *malik olduğu bir taşınmaz malı satabilen bir gerçek kişi ipotek de edebilir.* Tüzelkişiler için geçerli değildir. *Örneğin, malik olduğu bir taşınmaz malı satabilen bir anonim şirket anasözleşmesinde açıkça belli edilmemişse ipotek edemez.* Kamu hukukunda kural yetkisizliktir. Kamu hukukunda her birim kanunun yetkili kıldığı eylem ve işlemleri yapabiliş başka hiçbir şeyi yapamaz. (Bu ilke hem Anayasanın hem de çağdaş egemenlik anlayışının zorunlu bir gereğidir. Çünkü artık egemenlik bir iktidarı değil aynı zamanda bir bağımlılığı da ifade etmektedir.)

dd) Anayasa Mahkemesi kararını verirken, bu yetkinin, kendisine tanınmış olmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır... *Anayasa, Anayasa yargısı yönünden sınırlayıcı kuralları getirmiş, ancak, uygulamanın durdurulması kararı verilemeyeceğini içeren bir düzenlemeye yer vermemiştir.*

Hayır. Bu kural da bir kamu hukuku kuralı değil bir özel hukuk kuralıdır. Başka bir ifade ile özel hukukta yasaklanmayan her eylem ve

(18)Anayasa 36/II- "Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

(19)(Ben bir tek hal hatırlıyorum: Rektörün vermesi gereken karar yönetim kurulu tarafından verilmişti. Bu halde de Rektör de olumlu oy kullandığı için işlem hukuka uygun kabul edilmiştir.)

işlem yapılabilir (BK 19). Kamu hukukunda ise ancak izin verilen eylem ve işlemler yapılabilir (20). Burada belki, idari yargılama usulündeki yürütmeyi durdurma yetkisi ile anayasa yargısındaki uygulamayı durdurma yetkisi arasındaki anayasal bir farka değinmekte yarar vardır: Anayasanın 125. maddesi idare mahkemelerinin yürütmeyi durdurma yetkisini bizzat düzenlemiştir. Bunun bir anlamı olması gerekir.

ee) "Dava" kavramı içinde yürütmenin durdurulması da vardır. *Mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır.* Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç kardan ayrı ama o davayla ilgili bir bölümüdür. *Son kararı vermeye yetkili organın, davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması"yla bağdaşmaz.*

Bu kuralın doğrusu şudur : *Son kararı vermeye yetkili mahkeme uyuşmazlığı karara bağlamak için gerekli olduğu, (=hadise yargılaması) ve başka bir kural önlemediği takdirde (=Bekletici mesele) davanın başka bölümleri (=ön mesele) hakkında da karar vermeye yetkilidir.* Yürütüğü durdurma kararı son kararı verebilmek için çözülmesi gereken bir ön mesele değildir ki Anayasa Mahkemesi "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması" gerekçesiyle böyle bir karar verebilsin.

ff) Anayasa'nın 152. maddesinde, kendiliğinden işleyen bir tür yürütüğün durdurulması kurumu getirilmiştir. Gerçekten, anılan maddeye göre *itiraz yoluna başvuran mahkeme, davayı Anayasa Mahkemesi kararına kadar geri bırakmaktadır ki, bu, bir tür yürütüğün durdurulmasıdır.*

Görülmekte olan dava özel bir hak ile sınırlı olsa da ilk derece mahkemelerinin kimî zaman tek yargıcına tanınan bir yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne tanınmaması düşünülemez.

Hayır bu bir tür yürütüğün durdurulması değildir. Bu bir bekletici meseledir (21).

(20)Anayasa yasaklamamışsa kanun Anayasa Mahkemesi'ne yürütüğün durdurulması kararı verme yetkisi tanıyabilir.

(21)Burada bir noktaya daha temas etmekte yarar var. Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade etmemekle beraber, kendi önüne def'i yoluyla gelen işlerde yürütüğün durdurulması kararı vermeyecek gibi görünüyor.

Doğrusu bu gerekçeye de katılmaya imkan yoktur. Evvela yukarıda söylediğim gibi, kamu hukukunda kural yetkisizliktir. Tek hakimli sulh hukuk mahkemeleri bir taşınmazın tahliyesine, bir asliye hukuk mahkemesi bir borcun ödenmesine karar verirler ama Anayasa Mahkemesi her iki kararı da veremez.

gg) Anayasa Mahkemesi iptal kararı verip bu yayımlanincaya kadar, kurallar Anayasa'ya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdürür. *Bu durumda, kamu yararını kollamak ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için yürürlüğü durdurma yetkisinin kullanılması gerekir (22)...* Anayasa yargısı yönünden, yürürlüğün durdurulması kararı, özellikle uygulanmakta hükümünü yerine getiren yasalar için bir tür "koruma önlemi 'tedbir'i" olarak düşünülmelidir. Örneğin, ölüm cezalarının yerine getirilmesi ya da devletleştirme gibi konuları düzenleyen yasalar iptal edilseler bile, uygulandıkları süre içinde doğurdukları sonuçları sonradan giderme olanağı yoktur.

Anayasa Mahkemesi 1993 Tarihli ilk kararında aynı gün KHK'yi iptal etmiş ve yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir. Diğer kararlarında ise yalnız yürürlüğün durdurulmasına karar vermiş davanın esasını daha sonra karara bağlamıştır. **Birinci karar** iki bakımdan önemli görünüyor: Evvela, denilebilir ki, birinci kararda KHK hem hukuka (=Anayasaya) aykırıdır hem de uygulanması halinde giderilmesi çok zor veya imkansız zararlar doğuracaktır. Başka bir ifade ile idari yargıdaki yürütmeyi durdurma kararının her iki şartı da birlikte gerçekleşmiştir. Diğer kararlarda ise hukuka aykırılık şartı aranmamaktadır. (Nitekim Yüksek Mahkeme uygulamanın durdurulması kararı verdiği halde bazı hükümleri iptal etmemiştir.) İkinci olarak gene denilebilir ki, Anayasa Mahkemesi bu suretle, uygulamanın durdurulmasına karar verirken gerçekte iptal kararının yürürlüğe girmesini önceki bir tarihe almıştır. Karar bu şekilde yorumlansa bile sanıyorum ki, bu takdirde de Anayasanın 153. maddesine aykırı olacaktır.

(22)"Genelde yargılama uzun bir süreci gerektirir. Bu süreç, giderilmesi olanaksız zararlara ya da durumlara neden olabilir. Giderilmesi olanaksız bu zarar ya da durumların önlenmesi için yargının "zamanı durdurma" anlamında "uygulamayı durdurma" yetkisini kullanması yargı işlevinin doğası gereğidir".

hh) Anayasa'nın 153. maddesindeki "iptal kararları geriye yürümez", "iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz" ve "iptal hükümünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilir" biçimindeki kurallar, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı almasına engel değildir.

aa1) Geriye yürümezlik kuralının, yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde yer olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebileceği gibi itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına da ters düşer.

Geriye yürümezlik kuralı itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına ters düşmez: Çünkü itiraz yoluyla yapılan başvurma, başvuran mahkeme için bir bekletici meseledir.

Oysa, amaçsal yorum yapılırsa bu kuralın uygulamayı durdurma kararı verilmesine engel olmadığı görülür. Gerçekten, iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının kazanılmış hakların korunması amacıyla getirildiği açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin vereceği yürürlüğü durdurma kararı, karar tarihinden önceki işlemleri etkilemeyeceğine göre kazanılmış hakların çiğnenmesi söz konusu olmayacaktır. Daha açık anlatımla, iptal kararı kazanılmış hakları ne kadar etkiliyorsa uygulamayı durdurma kararı da o kadar etkileyecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin amacının yürürlüğün durdurulması değil, iptal kararının hükümünü erken başlatılmak aldığı anlaşılıyor.

Esasen iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı, yürürlüğü durdurma yetkisinin önemini daha da artırmaktadır. Çünkü, bu kural yüzünden Anayasa Mahkemesi kararları etkinliğini yitirmektedir. **Yasa kuralı, gerekçeli iptal kararının yayımlanmasına kadar Anayasa'ya aykırılığına karşın yürürlükte kalmakta, kimi zaman bu sürede yasa dayalı işlemler yoğunlaşarak artmaktadır.** Bu durum, iptalden beklenen sonucun elde edilmesini engellemektedir. Kararların etkinliğini sağlamak için kimi önlemler gerekmektedir ki, yürürlüğün durdurulması bu önlemlerden biridir. **Geçmiş uygulamalar bu yetkinin Anayasa Mahkemesi'nce kullanılması gerektiğini çarpıcı biçimde ortaya koymuştur.**

Burada, benim düşünce göre, Anayasa Mahkemesi kararlarında hiç değinilmemekle beraber, çok önemli bir nokta üzerinde durulmalıdır.

Bilindiği gibi 1982 Anayasası, 1961 Anayasası ile karşılaştırılınca, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimine ciddi sınırlamalar getirmiştir. İptal davası açmaya yetkisi olanlar, kanunların usul şekli un-surunda Anayasaya aykırılık (23) sebepleri, Anayasa değişikliklerinin yargılanması ve Anayasaya aykırılık sebepleri, olağanüstü hallerde KHK'lerin Anayasa Mahkemesi'nin yargılayamaması, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamaması ve Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlüğe girmesi, içtihat yasağı gibi... Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları ile bu yasağın ve sınırlamalardan bazılarını aşmaya çalıştığı düşünülebilir.

Yukarıda söylediğim ve aşağıda görüleceği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin bazı iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayınlanmadan duyulması sebebiyle bireylerin ve idarenin, hatta daha çok bireylerin iptal edilen ve fakat karar yürürlüğe girmediği için yürürlükte bulunan kanunun tanıdığı haklardan yararlanmak için idareye başvurmaları ve idarenin de bu istekleri yerine getirmesi (24) sebebiyle ortaya çıkan durumu Anayasa Mahkemesi'nin aşmaya çalıştığı düşünülebilir. Doğrusu, Yüksek Mahkeme bu ikinci gözlemi kararında açıkça kabul ve beyan ediyor. Dahası Anayasa Mahkemesi kararlarının yayınlanmasında uygulamaya başladığı yeni yöntem ile de aynı amacı teyit ediyor. Anayasa Mahkemesi'nin bu gözlemlerinin doğru olduğu var sayılsa bile, bu vakıalar hukuk dışı, sosyolojik vakıalardır. *Ancak Anayasa Mahkemesi'ne yürüttüğün durdurulması yetkisinin Anayasa veya kanunla verilmesinin gerekçelerinden biri olabilir.* Öte yandan, bu gözlemler "hakimin kişisel gözlemleri ve bulgüleridir"; hakim bir davada kişisel bilgisini kullanamaz. İkinci olarak bu gözlemler doğru ise "sakıncalarını önlemek Anayasa Mahkemesi'nin değil Anayasa veya kanun koyucunun görevidir"

Burada, dikkat edilmesi gereken bir iki konu var: **Birincisi** giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar kanundan (=KHK'den) değil bunların uygulanması işlemlerinden doğacaktır. Ve bu işlemler kanun iptal edilmesine rağmen hukuki varlıklarını koruyacaklardır. Demek ki, *Anayasa Mahkemesi bu karar ve uygulamaları ile iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralını aşmaya çalışmaktadır. İkincisi ve*

(23) Dava açma süresi, def'i yoluyla ileri sürme.

(24) Danıştay'a göre bir kararnamenin değışeceğinden bahisle idarenin bir iki gün işlem yapmaması ya da istekler karşısında susması hukuka aykırıdır. Şu halde idare yürürlükteki kanuna uygun istekleri yerine getirmek zorundadır.

rilebilecek bir iptal kararının sonuçsuz kalması ihtimali yoktur. Çünkü iptal kararının bir tek hukuki sonucu, hükmü vardır. İptal edilen kanun veya KHK'nin yürürlükten kalkması. İptal kararı Resmî Gazete ile yayımlanınca da bu hüküm kendiliğinden doğacaktır. O halde Anayasa Mahkemesi'nin dilinde "verilebilecek bir iptal kararının sonuçsuz kalması ihtimali"nin bir başka anlamı daha olmalı : Kanun iptal edilmesine rağmen iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar yapılan idari işlemler hukuki varlıklarını koruyacaklar, bu kararlar bakımından iptal kararı hukuki sonuç doğurmayacaktır. Demek ki, Anayasa Mahkemesi gene iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralını aşmaya çalışmaktadır.

bb1) İptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kuralı da yürürlüğün durdurulmasına engel oluşturamaz. Çünkü, yürürlüğün durdurulması kararı verildiğinde ortada henüz iptal kararı yoktur ki açıklanması söz konusu edilebilsin.

Ayrıca, Anayasa, yalnızca "iptal kararının" açıklanmasını yasaklamıştır. Bu kural ret kararlarının açıklanmasına ve sonuç bildirmeye engel değildir. Böyle olunca açıklanmayan kararın iptal kararı olduğu anlaşılacağından "iptal kararları" da bu yolla açıklanmış olacaktır.

Katılmak mümkün değil. Bu sebeptedir ki, iptal kararı da ret kararı da açıklanamaz. Bana göre konunun bu kurala ilgisi bulunmuyor.

cc1) İptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirlenmesi kuralı da yürürlüğün durdurulmasına engel olarak görülmemektedir. Her ikisi de gerekli ve zorunlu durumlarda başvurulacak yetkililerdir. İptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılabilmesinin amacı, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit etmesine ya da kamu yararını bozmasına izin verilmemesidir. Hiç kuşkusuz yürürlüğü durdurma kararı verilirken bu koşullar gözetilecektir.

Demekki, Anayasa Mahkemesi kanunun yürürlüğünün durdurulması ortaya çıkacak boşluk kamu düzeni için bir tehdit veya kamu yararına aykırı bir sonuç doğuracaksa yürürlüğün durdurulması kararı vermeyecektir.

b) Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre kanunların yürürlüğünü durdurmanın şartları

Anayasa Mahkemesi'nin kanunların yürürlüğünü durdurma kararı verirken kullandığı formül şöyle:

"... Kanun Hükmünde Kararname'nin iptaline yönelik istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar (1) uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğünün durdurulmasına..."

veya

"... Kanun Hükmünde Kararname'ye ilişkin olası bir iptal kararının verilmesi ve (1) bu kararın yürürlüğe girmesine kadar Kanun Hükmünde Kararname'nin uygulanması durumunda daha sonra giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecek; (2) verilebilecek bir iptal kararı belki de sonuçsuz kalacaktır."

"... sayılı Yasa hakkında bir iptal kararı verilmesi durumunda (1) bu kararın yürürlüğe girmesine kadar sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabileceği ve (2) verilebilecek bir iptal kararının sonuçsuz kalabileceği kanısına varılamamıştır."

Yukarıdan beri yaptığım açıklamalar çerçevesinde;

1° İş Anayasa Mahkemesi önünde defî yoluyla değil, iptal davası yoluyla gelmelidir.

2° Kanunun yürürlüğünün durdurulması sonucunda ortaya çıkacak boşluk kamu düzeni için bir tehdit olmamalı veya kamu yararına aykırı bir sonuç doğurmamalıdır.

3° Olası bir iptal kararının verilmesi ve (1) bu kararın yürürlüğe girmesine kadar Kanun'un uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğması ve (2) verilebilecek bir iptal kararının sonuçsuz kalması ihtimali olmalıdır.

İdare hukukunda yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için kabul edilecek sisteme göre "idari işlemin uygulanması halinde telifî güç veya imkansız zararların doğması" ve "idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" şartlarının teker teker veya birlikte bulunması halinde yürü-

rütmenin durdurulması kararı verilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin "kanunun uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlar doğması"nu (25) yürürlüğün durdurulması kararı vermek için, gerekli ve yeter şart olarak kabul ettiği anlaşılıyor. Demek ki, Yüksek Mahkeme yürürlüğün durdurulması kararı vermek için "olası bir iptal kararı" ifadesinden anlaşıldığı kadarı ile, "kanunun açıkça hukuka (=Anayasaya) aykırı olması" şartını aramıyor (26). Veya hiç değilse örneklerden birinde olduğu gibi kanun veya KHK'nin iptal edilmesi halinde yürürlüğün durdurulması kararı veriyor.

§ IV- Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yayınlanmasında Yeni Uygulama

Anayasa Mahkemesi bir süredir davacı tarafından yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi istendiği takdirde kararını üç ayrı karar şeklinde veriyor ve Resmi Gazete ile yayınlıyor.

1- Evvela, 1 numara ile yürürlüğün durdurulması istemi hakkındaki kararını veriyor ve Resmi Gazete ile yayınlıyor.

2- İkinci olarak, 3 numara ile kararın hüküm fıkrasını Resmi Gazete ile yayınlıyor.

3- Üçüncü olarak ta, 2 numara ile kararın gerekçesini Resmi Gazete ile yayınlıyor.

Bu uygulama bir tür yürürlüğü durdurma sayılabilir mi? Başlangıçta yürürlüğün durdurulması kararı verilmemiş davalarda bir tür yürürlüğün durdurulması kararı olarak yorumlanabilir ama benim düşünceme göre doğrusu iptal kararının yürürlüğünün öne alınması olarak değerlendirilmelidir.

Bu yeni uygulama Anayasa'nın 153. maddesinin "iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanmaz" ve "Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar" hükümlerine aykırı görünüyor. (27).

(25) Verilebilecek bir iptal kararının sonuçsuz kalması ihtimali kanunun uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması şartı içindedir.

(26) Halbuki 1972 Tarihli kararda hukuka (=Anayasaya) aykırılık söz konusudur.

(27) 1972 Tarihli Anayasa Mahkemesi kararında da benzeri bir uygulamaya rastlanıyor ama o zaman Yüksek Mahkeme hiç değilse iptal kararının gerekçesini açıklamıştı.

§ V- Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğe Girmesi Ertelenmiş İptal Kararı

İptal kararı Resmi Gazete'de yayımlanmakla beraber, eğer kararın yürürlüğe girmesi Anayasa Mahkemesi tarafından ertelenmişse, Danıştay Beşinci Dairesine göre iptal edilmiş ve fakat yürürlüğe girmesi ertelenmiş kanun uygulanmaz. Danıştay Dördüncü Dairesine göre ise kararın gerekçesine bakılmak gerekecektir. İptal edilen kanun birden fazla hüküm ihtiva ettiği halde iptal kararı daha çok bu hükümlerden birinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile verilmişse, bu takdirde, bu hüküm mahkemeler tarafından uygulanmayacak diğer hükümler uygulanmaya devam olunacaktır (28).

Bu kararların her ikisine de katılmak mümkün değil.

§ VI- İdare Mahkemeleri, Bir Yandan Kanunu, Anayasaya Aykırılığı İddiasıyla Anayasa Mahkemesine Gönderirken Öte Yandan Yürütmeyi Durdurma Kararı Verebilirler mi?

Buradaki sorun, İdare Mahkemelerinin, bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu konusuna vardıklarında, işi bir yandan Anayasaya Mahkemesi'ne gönderirken öte yandan kanuna uygun ama mahkemenin kanaatine göre Anayasaya aykırı kanuna dayanılarak yapılmış idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verebillep veremeyeceklerine ilişkindir.

Danıştay, Anayasaya aykırı olduğu konusuna vardığı bir kanunun bir yandan iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvururken öte yandan dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulması kararı vermiştir. Bir kere bu ihtimalde açık hukuka aykırılık şartının gerçekleştiğini söylemek zordur. (Hukuka aykırılığa Danıştay değil Anayasa Mahkemesi karar verecektir.) Bunu tartışmayacağım. Fakat, burada önemli olan Danıştay'ın kanunu uygulamakla görevli olan idareye verdiği mesajdır. (Somut olayda Bayındırlık Bakanlığına) İdareden Kanuna dayanarak işlem yapmaması istenmektedir ki, bu da bir tür kanunun uygulanmasını durdurma anlamındadır. Benim düşünceme göre Danıştay'ın böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.

(28)Ek: III ve IV'e bakınız.

EK: I

İptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından önce duyulması; İdare iptal kararı gereğince işlem yapmalıdır.

DİD. 88/336, K. 88/335, T. 19 Aralık 1988, DD. 74-75,74; DİİK. E. 89/6, K.89/1, T.26 Ocak 1989, DD. 74-75,79; İki karar. "Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve Resmi Gazetede yayımlanmasıyla yürürlüğe girdiği ve yasama, yürütme organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri ve kuruluşları bağladığı hususuna yukarıda değinilmişti. Ancak konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararının radyo, televizyon ve gazetelerde, kararın verildiği gün ve sonraki günlerde haber olarak verilmesiyle idare ve kişiler yönünden alenileşmiş bulunduğu da bilinen bir gerçektir. Bu gerçek karşısında kararın açıklandığı 11.12.1986 gününden sonra idarenin bir yapı ruhsatı vermemesi ve yapılmakta olanlar hakkında da yapıların durumlarına göre uygun önlemleri alması gerekirdi."

EK: II

İptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından önce duyulması; İdare iptal kararı gereğince işlem yapmalıdır.

D6D. E. 91/749, K. 91/2306, T. 6 Kasım 1991, DD. 84-85.416; "Anılan hükmü de kapsar nitelikte bir başvuru ile 3194 sayılı Yasanın bazı maddelerinin iptali talebinin Anayasa Mahkemesine iletilmesi sonucunda Mahkemece 3194 sayılı Yasanın 47. maddesi, Anayasanın 2. ve 56. maddelerine aykırı bulunarak 11.12.1986 günü, 1986/29 sayılı kararı ile iptal edilmiş, karar aynı gün Anayasa gereği Devlet eliyle kurulan ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olan T.R.T. Kurumu ve takip eden günde yazılı basın aracılığıyla tüm kamuoyuna duyurulmuş, dolayısıyla Yasa maddesinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği hususu, tüm kamuoyunun özellikle konu ile ilgili bulunan idareler ve şahısların bilgisi dahiline girmiştir. -"Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verdiği tarihten itibaren idarelerin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen bir Yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmeye devam etmeleri, Hukuk Devleti ilkesine ters düştüğü gibi, kamu yararına uygun davranmak zorunda buldukları kuralına da aykırı olacaktır. Bir başka deyişle yukarıda belirtildiği şekilde kamuya duyurulan Anayasa Mahkemesi ka-

rarının verildiği 11.12.1986 tarihinden sonra idarenin, iptal edilen Yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmesi mümkün değildir (29).

EK : III

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı; Yürürlüğe girmesi ertelenmiş iptal kararı:

D5D E. 92/1219, K. 92/3872, T. 23 Aralık 1992, DD. 87.272 (30), "Olayda, dava konusu işlem 433 sayılı KHK. uyarınca tesis edilmiş olup, dava dilekçesinde yer alan Anayasaya aykırılık iddiası üzerine, bu konuda esasen Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmış olduğu göz önünde tutularak, itiraz yoluna ayrıca başvurulması gerekli görülmemiştir. Sonuçta Anayasa Mahkemesi'nin 5.5.1992 günlü... kararıyla 433 sayılı K.H.K.nin kimi hükümleriyle birlikte dava konusu işleme dayanak oluşturan 11. maddesinin 3. fıkrası da KHK.nin dayanağı olan 3755 sayılı Yetki Yasasının Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1991 günlü... kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve kararın Resmi Gazete'de yayımlandıktan altı ay sonra yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. İptal kararının henüz Resmi Gazete (de) yayımlanmadığı yapılan incelemeden anlaşılmıştır. -Hernekadar Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrası 'Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir.', 5. fıkrası ise; 'İptal kararları geriye yürümez.' kuralını taşımakta ise de *Anayasa Mahkemesi'nce bir kanunun veya KHK.nin tümünün veya bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülmez.* Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelenmiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak

(29) Aynı şekilde, D6D, E 91/482, K. 91/3229, T. 24 Aralık 1991, DD. 84-85.413;
(30) 308 sayılı KHKyi iptal eden Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin olarak benzer yönde; D5D E.89/779, K. 89/1919, T.13 Kasım 1989, DD. 78-79.261.

ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulanması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözülmesi sonucunu doğurmaz. -Öte yandan, Anayasanın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan bir mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasanın 152. maddesinde düzenlenmiş olan 'Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde sürülmesi' (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretilerde hem de yargısal içtihadlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasanın, itiraz yoluna başvuru kanun ya da KHK ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret eden 152. maddesinin 3. fıkrasında yer alan 'Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır' yolundaki kural da Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Herne kadar 433 sayılı KHK'nin iptali için iptal davası açılmış olduğu göz önünde tutularak, Dairemizce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne ayrıca başvurulmamış ise de, eldeki işin henüz sonuçlanmamış olması karşısında iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin bu davada uygulanmasına yer olmadığı tartışmasızdır. -Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararı karşısında dava konusu düzenleyici işlemin hukuki dayanaktan yoksun kaldığı açıktır."

EK: IV

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı; Yürürlüğe girmesi ertelenmiş iptal kararı: Mahkemeleri Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesine göre bağlar D4D. E. 90/1657, K.90/3694, T. 11 Aralık

1990, DD. 82-83.296; "2709 sayılı T.C. Anayasasının 153. maddesinin 4. fıkrasında Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürümeyeceği kabul edilmiştir. Bu durumda Bakanlar Kurulu kararlarının dayanağı olan kanun hükmünün dava tarihinde yürürlükte bulunduğundan kuşku duyulamaz. Kanun hükmünün yürürlükte kalmasına karşın, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile sabit olmuş ise, görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararlarından etkileneyeceği ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bu davalarda göz önünde bulundurulması gerektiği düşünülebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi, 3505 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 32. maddenin Anayasaya aykırı olduğundan bahisle verdiği iptal kararının gerekçesini bu düzenlemenin, hayat standardı esasına göre vergilemede "ilgillilerin tüm gelir açıklamalarına kapalı uygulama biçimiyle gerçek gelire yaklaşıma olanağını ortadan kaldırmış olması" nedenine dayandırmaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, mükelleflerin yıllık beyannameğinde toplanması zorunlu olmayan gelirleri bulunduğunu belgelendirsele dahi, hayat standardı esasına göre vergilendirilmelerine imkan sağlanmasını, Anayasa'ya aykırı görmüştür. Bununla beraber maddede yer alan hayat standardı göstergelerini artıran, Bakanlar Kurulu'nca temel gösterge tutarları ile hayat standardı gösterge tutarlarını artırıp, indirmeye yetki tanıyan hükümlerinde Anayasaya aykırı bir yön saptanmamıştır. ... Anayasa Mahkemesi'nin 3505 sayılı Kanun'un 18. maddesini tümüyle iptal etmiş olması, 18. maddenin ancak hayat standardı esasına göre belirlenen miktarın düşüklüğünü izah imkanını ortadan kaldıran hükmünün uygulanması ile ilgili davalarda doğrudan etki edeceği, maddenin bunun dışında kalan Anayasaya aykırılığı saptanmamış kurallarının, ancak 18. maddenin Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca "yürürlükten kalktığı" tarihten sonraki olaylara uygulanamayacağı sonucuna varılmaktadır. ... Kanunların zaman bakımından yürürlüğü ilkesine göre davanın işlem tarihinde yürürlükte bulunan 3505 sayılı Kanun'un 18. maddesine uygunluk yönünden incelenmesi gerekmektedir."