



TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI
KANUNLAR VE KARARLAR BAŞKANLIĞI

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ SONUCUNDA
VERDİĞİ KARARLARIN NİTELİKLERİ VE ETKİLERİ

Yasama Uzmanlığı Tezi

Burcu CENGİZ

Yasama Uzman Yardımcısı

Ankara

2014



TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI
KANUNLAR VE KARARLAR BAŞKANLIĞI

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ SONUCUNDA
VERDİĞİ KARARLARIN NİTELİKLERİ VE ETKİLERİ

Yasama Uzmanlığı Tezi

Burcu CENGİZ

Yasama Uzman Yardımcısı

Tez Danışmanı

Dr. Fahri BAKIRCI

Ankara

2014

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI VE TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİMİ

1. Anayasa Yargısı	9
1.1. Kavram ve Tarihsel Gelişim	9
1.2. Anayasa Yargısı Modelleri	17
1.2.1. Denetimi Yapan Organ Bakımından	17
1.2.1.1. Merkezîleşmemiş Denetim	18
1.2.1.2. Merkezîleşmiş Denetim	20
1.2.2. Denetimin Zamanı Bakımından	22
1.2.2.1. Önleyici Denetim	23
1.2.2.2. Düzeltici Denetim	24
1.2.2.3. Karma Denetim	25
2. Türkiye'de Anayasa Yargısı	27
2.1. 1961 Anayasası Öncesi Dönem	27
2.1.1. 1876 Kanun-i Esasi Dönemi	27
2.1.2. 1921 Anayasası Dönemi	29
2.1.3. 1924 Anayasası Dönemi	30
2.2. 1961 Anayasası Dönemi	33
2.3. 1982 Anayasası'na Göre Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi	39

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ İŞLEVİ

1. Norm Denetiminin Konusu	47
1.1. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Denetimi	48
1.2. TBMM İçtüzüğü'nün ve Bazı Parlamento Kararlarının Denetimi	51
1.3. Anayasa Değişikliklerinin Denetimi	56
2. Denetim Dışı Norm ve İşlemler	58
3. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi	63
4. Norm Denetiminin Kapsamı	69

4.1. Esas Bakımından Denetim	70
4.1.1. Sebep Unsuru	71
4.1.2. Amaç Unsuru.....	72
4.1.3. Konu Unsuru	73
4.2. Şekil Bakımından Denetim	76
5. Norm Denetiminin Şekilleri	83
5.1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)	83
5.1.1. İptal Davası Açma Yetkisi	85
5.1.2. İptal Davasının Açılmasında Süre	88
5.1.3. İptal Davasının Açılmasında Uyulacak Esaslar.....	89
5.2. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)	90
5.2.1. Soyut Norm Denetiminden Farkı	91
5.2.2. Somut Norm Denetiminin Şartları.....	92
5.2.2.1. Bakılmakta Olan Bir Davanın Varlığı	93
5.2.2.2. Davaya Bakmakta Olan Bir “Mahkeme” Olması	95
5.2.2.3. Davada Uygulanacak Kural Olması	98
5.2.2.4. Mahkemenin Uygulanacak Hükmü Resen veya İtiraz Üzerine Anayasa’ya Aykırı Görmesi veya Aykırılık İddiasının Ciddi Olduğu Kanısına Varması	100
5.2.3. Somut Norm Denetiminin İşleyişi.....	102

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NORM DENETİMİ SONUCUNDA VERİLEN KARAR TÜRLERİ

1. Anayasa’da Düzenlenen Karar Türleri.....	111
1.1. Ret kararı.....	111
1.1.1. İlk İncelemeden Ret Kararı	111
1.1.2. Esastan Ret Kararı	112
1.2. İptal Kararı	114
1.2.1. Taleple Bağlılık	115
1.2.2. Gerekçe ile Bağlı Olmama	116
1.2.3. İptal Kararının Sonuçları	117
1.2.4. İptal Kararının Hukuki Niteliği	118
2. Anayasa Mahkemesinin İçtihatlarıyla Oluşan Karar Türleri.....	120
2.1. Yürürlüğü Durdurma.....	120
2.1.1. Kavram ve Hukuki Niteliği	121
2.1.2. Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Yürürlüğü Durdurma.....	122
2.1.2.1. 1993 Yılından Önceki Uygulama	122
2.1.2.2. 1993 Yılından Sonraki Uygulama	125
2.1.3. Doktrindeki Görüşler.....	127

2.1.3.1. Yürürlüğü Durdurma Kararı Verilemeyeceği Yönündeki Görüşler	127
2.1.3.2. Yürürlüğü Durdurma Kararı Verilebileceği Yönündeki Görüşler	129
2.1.4. Yürürlüğün Durdurulmasının Koşulları	131
2.1.5. Yürürlüğün Durdurulması Kararının Niteliği ve Etkisi	133
2.2. Yokluk	135
2.2.1. Kavram ve Hukuki Niteliği	135
2.2.2. Anayasa Yargısında Yokluk ve Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı	136
2.2.3. Doktrindeki Görüşler	142
2.2.3.1. Yokluk Kararı Verilemeyeceği Yönündeki Görüşler	142
2.2.3.2. Yokluk Kararı Verilebileceği Yönündeki Görüşler	145
2.3. Ortalama Kararlar	149
2.3.1. Anayasaya Uygun Yorum ya da Yorumlu Ret	149
2.3.1.1. Kavram ve Hukuki Niteliği	150
2.3.1.2. Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Yorumlu Ret Kararları	153
2.3.1.3. Doktrindeki Görüşler	157
a) Yorumlu Ret Kararı Verilemeyeceği Yönündeki Görüşler	157
b) Yorumlu Ret Kararı Verilebileceği Yönündeki Görüşler	160
2.3.2. Anayasa Hükümlerinin Doğrudan Uygulanması	162
2.3.2.1. Zımnî İlga ve Anayasa'nın Doğrudan Uygulanması	162
2.3.2.2. İhmal ve Anayasa'nın Doğrudan Uygulanması	165
a) Anayasa Mahkemesi Uygulamasında İhmal	167
b) Doktrindeki Görüşler	170

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KARARLARIN NİTELİKLERİ VE ETKİLERİ

1. Kararların Kesinliği	172
2. Kararların Bağlayıcılığı	176
2.1. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu	178
2.1.1. Anayasa Mahkemesinin Gerekçenin Bağlayıcılığı Konusundaki Yaklaşımı	179
2.1.2. Doktrindeki Görüşler	184
2.1.2.1. Gerekçenin Bağlayıcı Olduğu Yönündeki Görüşler	184
2.1.2.2. Gerekçenin Bağlayıcı Olmadığı Yönündeki Görüşler	185
2.2. Yasama Organı Açısından Bağlayıcılığın Anlamı (İptal Edilen Kuralı Yineleme Yasağı) ..	188
2.3. Kararların Herkes için Etkili Olması ve 1961 Anayasasına Göre Olayla Sınırlı ve Yalnız Tarafları Bağlayıcı Karar	194
3. Kararların Yürürlüğe Girmesi ve Bir Yıl Süreyle Ertelenebilirliği	196
3.1. Resmî Gazete'de Yayımlanması	196

3.1.1. Kararların Gerekçeli Olması, İptal Kararlarının Gerekçesi Yazılmadan Açıklanamaması ve Anayasa Mahkemesinin Uygulaması	198
3.2. Bir Yıl Süreyle Erteleme	208
3.2.1. Erteleme Süresi İçinde İptal Edilen Kuralın Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu	215
3.3. Değerlendirme	220
4. Kararların Geriye Yürümezliği	222
4.1. Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Geriye Yürümezlik İlkesi ve Kazanılmış Hak Kavramı.	224
4.2. Danıştay ve Yargıtayın Uygulamalarında Geriye Yürümezlik İlkesi	229
4.3. Geriye Yürümezlik İlkesinin İstisnaları	232
4.3.1. İtiraz Yolunda Geriye Etki	233
4.3.1.1. İtiraz Üzerine Verilen İptal Kararının Görülmekte Olan Diğer Davalara Etkisi	235
4.3.2. Ceza Hukuku Alanında Geriye Etki	239
4.3.3. Kesinleşmiş Yargısal Kararlar ve İdari İşlemler Açısından Geriye Etki Sorunu	242
4.3.4. Diğer Mahkemelerde Görülmekte Olan Davalar Bakımından Geriye Etki Sorunu	245
4.3.5. İptal Kararının, İptal Edilen Yasanın Yürürlükten Kaldırdığı Yasalara Etkisi	247
5. Anayasa Mahkemesinin Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edememesi	252
5.1. Doktrindeki Görüşler	254
5.2. Anayasa Mahkemesinin Görüşü ve Uygulaması	257
SONUÇ	262
KAYNAKÇA	278

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
B.	: Birleşim
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
CSTD	: Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi
DDK	: Dava Daireleri Kurulu
DDUH	: Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti
DKD	: Danıştay Kararları Dergisi
DMTD	: Danışma Meclisi Tutanak Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İTİCÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

İÜ	: İstanbul Üniversitesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBFD	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MGK	: Millî Güvenlik Konseyi
MGKTD	: Millî Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi
MMTD	: Millet Meclisi Tutanak Dergisi
No.	: Numaralı
Örn.	: Örneğin
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SS.	: Sıra sayısı
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
T.	: Tarihli
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TEPAV	: Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı
Y.	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

GİRİŞ

Hukuk, toplumda bireylerin birbirleriyle veya kamu erki ile ilişkilerini düzenleyen ve devlet gücü ile desteklenen bağlayıcı, genel, soyut ve sürekli kurallar bütünüdür. Modern toplumlarda hukuk kuralları bireyler arası ilişkiler yanında, devlet ve birey arasındaki ilişkileri de düzenlemektedir. Bir hukuk devletinde, bu düzenlemeler her zaman yöneticilerin keyfî iktidarını sınırlama ve vatandaşların hak ve özgürlüklerini koruma amacına yönelik olmalıdır.¹ Bu anlamda hukuk devleti, devletin hukuk kuralları ile sınırlandırılıp bu kurallarla bizzat bağlı tutulduğu ve vatandaşların gerçek anlamda hukuki güvencelere sahip olduğu devlet olarak tanımlanabilir.²

Tarihsel süreç içinde, hukuk devleti ilkesini hayata geçirmeye yönelik şekli ve maddi birtakım araçlar ortaya çıkmıştır. Şekli araçlar arasında, devletin üstün hukuk normları (anayasa) ile çerçevelenmesi, devlet kudretinin değişik organlar arasında paylaşılması (kuvvetler ayrılığı ilkesi), bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına bağlanması ve hukuk kurallarına bağlılığın bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi yer almaktadır. Hukuk devleti ilkesinin maddi yönü ise kuralların içeriğinin kişi haklarını güvence altına alacak nitelikte olmasıdır.³

Hukukun üstünlüğünü hayata geçiren, hukuk devletinin iskeletini oluşturan yapı normlar hiyerarşisidir. Normlar hiyerarşisi, yürürlükte bulunan hukuk kurallarının farklı değer sırasına ve düzeylere göre yapılanması; alt normların üst normlara uygunluğunu öngören ve bu kademelenmede yukarıdan aşağıya doğru

¹ Levent GÖNENÇ, “Siyaset Bilimi ve Anayasalar”, **AÜSBFD**, C.54, S.3,Y.1999, s. 98.

² Ramazan ÇAĞLAYAN, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi”, **AÜEHFD**, C. 2, S.1, Y. 1998, s. 42.

³ Mithat SANCAR, **Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2004, s. 35.

inildiği ölçüde hukukun somutlaştırılmasını sağlayan bir hukuk düzeninin kuruluşu olarak tanımlanabilir.⁴

Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşme araçlarından biri olarak, devletin üstün hukuk normları ile çerçevelenmesi anayasalar aracılığıyla mümkün olmuştur. Normlar hiyerarşisinin en üst kademesinde yer alan anayasa, devletin niteliğini ve temel kurumlarını, bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile kamu yetkisini, sınırlarını ve kullanılma koşullarını güvence altına alan ve temel norm niteliğini taşıyan emredici kurallar bütünüdür.

Sınırlı iktidara anayasalar yoluyla ulaşmak ilk bakışta mümkün görünmekte ise de, tarihsel süreç içinde, anayasanın en üst norm olduğunun kabulünün iktidarın anayasaya uymasını tek başına garanti edemediği anlaşılmıştır. Anayasanın hukuk sistemi içerisindeki üstün konumunu korumak için etkili bir mekanizma kurulamazsa anayasanın üstünlüğü ilkesi kâğıt üzerinde kalmaktan öteye gitmeyecektir. Bu durumun bir sonucu olarak, anayasalarda temel hak ve özgürlükleri koruyan soyut normların yanında, bu normlara uygunluğu sağlayacak, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini hayata geçirecek bir kurumsallaşmanın gerekliliği ortaya çıkmıştır. Anayasaya uygunluğu sağlamaya yönelik her türlü yargısal işlem anlamında anayasa yargısı en etkin hukuki teminat olarak kabul edilmektedir.⁵

Özetlemek gerekirse, temel ve en üst norm olan anayasaya uygunluğu sağlayacak en etkili mekanizma olarak anayasa yargısı; normlar hiyerarşisine dayalı hukuk sisteminin yerleşmesiyle birlikte, birey hak ve hürriyetlerini yürütmenin

⁴ İbrahim Ö. KABOĞLU, **Anayasa Yargısı** (Avrupa Modeli ve Türkiye), İmge Kitabevi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2007, s. 14, dn.2.

⁵ Ozan ERGÜL, **Yeni Kurumsal Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 70.

yanında, özellikle parlamentodaki çoğunluğun demokrasi ve hukuk devleti ilkesine aykırı tutumlarına karşı güvence altına almak için, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin zorunlu olduğu fikrinden doğmuştur.⁶

Bir hukuk düzeninde anayasa yargısının yerleşmesinin temel koşulu, yazılı ve katı bir anayasanın varlığıdır. Ancak bu koşul anayasa yargısına vücut vermek için tek başına yeterli değildir. Yargısal denetimi yapacak bir organın varlığı anayasa yargısının diğer önemli şartıdır. Anayasa yargısı sistemini benimseyen ülkelerde denetimi ya genel mahkemeler ya da münhasıran bu işle görevlendirilmiş özel bir mahkeme üstlenmektedir. Bunun yanında, yargısal denetimin zamanına, yani denetime tabi normun yürürlüğe girişinden önce ya da sonra yapılmasının tercihine bağlı olarak da önceden ve sonradan (önleyici-düzeltici) denetim modelleri ortaya çıkmıştır.

Anayasa yargısı ilk defa Amerika Birleşik Devletleri'nde, içtihadı dayalı olarak ortaya çıkmış; Avrupa'da özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, çoğu ülkede özel görevli anayasa mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte hızla yaygınlaşmıştır. Türkiye'de de anayasa yargısı, ilk olarak 1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesine yer verilmek suretiyle kabul edilmiş ve Türk Anayasa Mahkemesi, Avrupa'nın ilk örnekleriyle birlikte, merkezî bir denetim organı olarak göreve başlamıştır.

⁶ Hilal YAZICI, "Anayasa Mahkemelerinin Meşruiyetinin Güçlendirilmesi", **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, (Ed. Alparslan Altan, Engin Yıldırım, Erdal Tercan, Hikmet Tülen, Ali Rıza Çoban), AYM Yayınları, Ankara, 2012, s. 149; Aynı yönde bkz. Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Bursa, 2010, s.423; Sami SELÇUK, **Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne**, Yeni Türkiye Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2000, s. 425-426.

Kanunların yargısal denetimi, Türk hukukuna ilk kez 1961 Anayasası ile girmiş ise de anayasa yargısına ilişkin tartışmalar esasen bu dönemden önce kendini göstermeye başlamıştır. Özellikle, katı bir anayasa olan, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine yer veren 1924 Anayasası döneminde, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetiminin mümkün olduğu ve bu işlevin genel mahkemelerce yerine getirilebileceği doktrinde ve çeşitli yargısal uygulamalarda ileri sürülmüş ancak bu tez yargısal içtihatlarda ve uygulamada kabul görmediğinden, anayasa yargısının hayata geçmesi için 1961 Anayasası'na kadar beklemek gerekmiştir. 1961 Anayasası ile kurulan Türk Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde de varlığını sürdürmüştür. Bu dönemde yargısal denetimin kapsam ve sınırları ile Anayasa Mahkemesinin yapısına ilişkin birtakım değişiklikler gerçekleşmiş ise de, anayasa yargısı temel fonksiyonlarıyla kurumsal olarak muhafaza edilmiştir.

Özel görevli bir yüksek yargı organı olarak Anayasa Mahkemesinin temel görevi, Anayasa'da belirtilen kamu işlemlerinin veya normların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyip Anayasa'ya aykırı olanları iptal etmektir. Buna Anayasa Mahkemesinin norm denetimi işlevi adı verilmektedir.⁷ Bu kapsamda Mahkeme, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin (olağan dönem), TBMM İçtüzüğü ve diğer bazı parlamento kararları ile Anayasa değişikliklerinin (şekil yönünden) Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimini gerçekleştirmektedir. Anayasa Mahkemesine norm denetimi haricinde yargısal nitelikli başka bazı görevler de verilmiştir. Bu kapsamda Mahkemenin, Anayasa'da sayılan bazı üst düzey görevlileri Yüce Divan sıfatıyla yargılamak, siyasi partilerin mali denetimini

⁷ Mustafa ERDOĞAN, **Anayasa Hukuku**, Orion Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara, 2011, (ERDOĞAN,2011a), s. 308.

yapmak, siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak gibi görevleri de söz konusudur. 2010 yılında kabul edilen Anayasa değişikliği ile Mahkemenin görevleri arasına bireysel başvuruların karara bağlanması da eklenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Anayasa’da belirlenen görev ve yetkileri temel siyasal organların faaliyetleri ile çok yakın bağlantı içindedir. Bunun doğal sonucu olarak Mahkemenin kararları siyasal alanda etki göstermekte ve kamuoyunda büyük yankı uyandırmaktadır. Bu durum, Mahkemenin yargılama sürecinde ve kararlarında pozitif Anayasal dayanağı olmayan birtakım uygulamalar geliştirmesiyle birleştiğinde Mahkemenin yetki sınırlarının ve meşruiyetinin sorgulanmasına sebep olmakta, Mahkemenin siyasal alana müdahale ettiği yönünde tartışmalara sebebiyet vermektedir. Tarihsel süreçte bu nitelikte olduğu düşünülen uygulamalar sebebiyle Anayasa koyucu Mahkemenin yetkilerinin sınırlarına ilişkin bazı değişiklikler yapma yoluna gitmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının büyük bölümü, norm denetimi ve özellikle kanunların yargısal denetimi sonucunda verilen kararlardan oluşmaktadır. Doktrinde ve uygulamada en çok tartışılan konular da Mahkemenin norm denetimi faaliyeti kapsamındaki yetkilerine ve bu yetkilerin sınırlarının Mahkemece aşıp aşılmadığına ilişkin konulardır. Özellikle Mahkemenin usule ve esasa ilişkin olarak geliştirdiği içtihadı dayalı karar türleri ve Mahkemenin kararlarının uygulanmasından doğan sorunlar hâlen sağlıklı bir çözüme kavuşturulmuş değildir.

“Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucunda Verdiği Kararların Nitelikleri ve Etkileri” başlıklı, dört bölümden oluşan bu çalışma ile Türk Anayasa Mahkemesinin norm denetimi işlevi, özellikle denetime tabi temel norm olan

kanunların yargısal denetimi kapsamında verdiği kararların türleri, bu kararların Anayasa’da öngörülen nitelikleri ve etkileri incelenmektedir. Mahkemenin norm denetimi yetkisinin Anayasal sınırları ile uygulama arasında ortaya çıkan farklılıklar, Mahkeme içtihatlarının ve doktrindeki temel tartışmaların aktarılması suretiyle ortaya konularak, Anayasa Mahkemesinin, anayasanın üstünlüğünü ve dolayısıyla hukuk devletini gerçekleştirmede üstlendiği rolün etkinliğinin gösterilmesi amaçlanmaktadır.

Çalışmada norm denetimi işlevinin ve norm denetimi üzerine verilen kararların incelenmesi münhasıran kanunların yargısal denetimi konusu ile sınırlanmıştır. Konunun gerektirdiği ölçüde Anayasa’nın kanunlar ve denetime tabi diğer normlar bakımından ortak özellik taşıyan hükümlerine yer verilmekte ise de, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi diğer normlar olan TBMM İçtüzüğü, kanun hükmünde kararnameler ve Anayasa değişikliklerinin her birinin yargısal denetiminin özel ve kapsamlı birer çalışma konusu olmayı hak etmesi sebebiyle çalışmanın bu şekilde sınırlandırılması öngörülmüştür.

Çalışmanın tamamında öncelikle meri Anayasa olan 1982 Anayasası’nın hükümleri esas alınmakta, gerektiğinde 1961 Anayasası’nın ilgili hükümlerine de karşılaştırmalı olarak yer verilmektedir.

Bu çerçevede konunun daha iyi anlaşılması bakımından çalışmanın birinci bölümünde öncelikle anayasa yargısının temel kavramlarına ve dünyadaki anayasa yargısı uygulamalarında denetimi yapan organ ve denetimin zamanı bakımından yapılan çeşitli ayrımlara yer verilmekte, sonrasında anayasa yargısının Türkiye’deki tarihsel gelişimi ele alınmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, Anayasa Mahkemesinin temel işlevi olan norm denetimi, kanunların yargısal denetimi bağlamında incelenmektedir. Bu kapsamda, bu bölümde öncelikle Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olan, kanunlar dışındaki normların denetimine ilişkin usul ve esaslar kısaca anlatılmakta; daha sonra norm denetiminin şekilleri olan soyut ve somut norm denetimi usulleri Anayasa'nın kanunların yargısal denetimine ilişkin hükümleri çerçevesinde incelenmektedir. Bu bağlamda öncelikle, soyut norm denetimi olarak da adlandırılan iptal davası yolu ele alınmakta, daha sonra Anayasa'ya aykırılık iddiasının somut bir uyuşmazlığa dayanması sebebiyle somut norm denetimi olarak da adlandırılan itiraz yolu incelenmektedir.

Çalışmanın üçüncü bölümü, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği karar türlerinin incelenmesine ilişkindir. Söz konusu karar türleri incelenirken, Anayasa'da düzenlenen ve Anayasa'da düzenlenmemiş olmakla beraber Mahkemenin içtihatlarıyla oluşan kararlar şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. Bu bağlamda öncelikle Mahkemenin Anayasal dayanağı olan ret ve iptal kararları ele alınmakta, ikinci ayırmda Anayasa Mahkemesinin içtihat yoluyla geliştirdiği usule ve esasa ilişkin önemli ve tartışmalı kararlara yer verilmektedir. Bu kapsamda öncelikle, Mahkemenin usule ilişkin kararlarının en önemlisi olan yürürlüğün durdurulması kararları incelenmekte, ardından Mahkemenin kararlarında henüz örneği olmayan esasa ilişkin yokluk yaptırımı ele alınmaktadır. Anayasa Mahkemesinin doktrinde ortalama (mutavassıt) karar olarak adlandırılan anayasaya uygun yorum ya da yorumlu ret kararları ile anayasanın doğrudan uygulanması kapsamındaki kararları da yine bu başlık altında incelenmektedir. Anılan karar türleri incelenirken Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı ve ayrıca doktrinde ileri sürülen

görüşlere de yer verilmekte böylece bu uygulamaların kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde yerine getirdiği rolün etkinliği tartışılmaktadır.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde Anayasa Mahkemesi kararlarının Anayasa'nın ilgili maddesinde (m.153) sayılan nitelikleri ve bu niteliklere bağlı olarak kararların hukuk düzeninde ve ilgililer üzerinde doğurduğu sonuçlar ele alınmaktadır. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği, bağlayıcılığı, herkes için etkili olması, kararların yürürlüğe girişi ve bir yıl süreyle ertelenebilmesi, kararların geriye yürümezliği ilkesi ve istisnaları, Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği konuları, özellikle iptal kararları çerçevesinde, Anayasa Mahkemesinin ve gerektiğinde diğer yüksek mahkemelerin ilgili kararlarına ve doktrindeki tartışmalara yer verilerek incelenmektedir. Bu bölümde, özellikle Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yürürlüğe girişi ve bağlayıcılık anına ilişkin sorunlu alanlar konusunda bazı değerlendirmelere ve doktrinde ileri sürülen çözüm önerilerine de yer verilmeye çalışılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI VE TÜRKİYE’DEKİ GELİŞİMİ

1. Anayasa Yargısı

1.1. Kavram ve Tarihsel Gelişim

Modern toplumlarda demokratik devlet organlarının yetki ihlallerinin önlenmesi ve çoğulcu demokrasi uygulamalarının gerçekleştirilebilmesi çeşitli mekanizmaların varlığını gerektirmektedir. İktidarı elinde tutan devlet organlarının keyfî uygulamalarını önlemek üzere ortaya çıkan mekanizmaların en etkilisi devlet organlarının hukuka uygunluğunu yargısal usullerle sağlamaya yönelik tedbirlerdir. Anayasaya uygunluğu sağlamaya yönelik her türlü yargısal işlem anlamında anayasa yargısı en etkin hukuki teminat olarak kabul edilmektedir.⁸

Tarihsel süreç içinde, modern anlamda on sekizinci yüzyılda belirginleşmeye başlayan siyasal iktidarı sınırlandırma çabaları genel olarak “*anayasacılık hareketleri*” şeklinde ifade edilebilir. Anayasacılık, kamu barışının ya da bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla siyasi iktidarın sınırlandırılması ve bölünmesine yönelik hukuki ve siyasi yöntemler bütünü olarak tanımlanmaktadır.⁹ Bu çerçevede iktidarın üstün hukuk kuralı olan anayasa ile sınırlandırılması (hukukun üstünlüğü) ve iktidarın tek elde toplanmasının önlenmesi (kuvvetler ayrılığı) gerektiği kabul edilmiştir.¹⁰

⁸ Merih ÖDEN, “Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı”, **AÜHFD**, C. 48, S. 1, Y. 1999, s. 24; Hasan TUNÇ, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı** (Denetimin Kapsamı ve Organları), Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 18.

⁹ GÖNENÇ, 1999, s. 98; Mehmet TURHAN, “Anayasa ve Anayasacılık”, **AİD**, C. 27, S.3. Y. 1994, s.6; ERGÜL, 2007, s. 73; Mustafa ERDOĞAN, “Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği”, **İTİCÜSBD**, S. 20, Y.10. (Güz) 2011, s. 30 vd.

¹⁰ GÖNENÇ, 1999, s. 98; ERGÜL, 2007, s.73.

Yazılılık niteliğini kazanmasıyla birlikte en üstün norm hâline gelen anayasalar tarihsel gelişim içinde temel hak ve özgürlükleri koruyucu normlarla örölü bir şemsiye işlevini üstlenmiştir.¹¹ Ancak zaman içinde anayasada öngörülen koruyucu normlara uygunluğu sağlayacak, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini hayata geçirecek bir kurumsallaşmaya duyulan ihtiyaç da kendini göstermiştir.

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir anlam ifade edebilmesi, üstünlüğü sağlayacak donanımların etkinliğine bağlıdır. Anayasanın hukuk sistemi içerisindeki üstün konumunu korumak için etkili bir mekanizma kurulamazsa anayasanın üstünlüğü ilkesi kâğıt üzerinde kalmaktan öteye gitmeyecektir. Bu donanımların başında ise kuşkusuz anayasa yargısı gelmektedir.¹²

Avrupa'nın en eski demokrasisi olan İngiltere'de, yazılı anayasa sistemine geçilmemiş olmasının ve parlamentonun üstünlüğü ilkesinin kabulünün bir sonucu olarak yasama tasarruflarını bizzat yasama organı dışında bir merciin denetlemesi mümkün değildir. Buna rağmen, bir kanunun hak ve mantığa aykırı olduğu, “*ortak hukuk*”la (Common Law) çeliştiği zaman geçersiz olacağı fikri de ilk olarak İngiltere’de ortaya çıkmıştır. Hâkim Edward Coke, 1610 yılında Dr. Bonham Vakası olarak adlandırılan davada, bu hususu ifade etmiş ve parlamentonun kanun yaparken

¹¹ Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 35.

¹² Levent GÖNENÇ, **Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri 2, Ankara, 2010, (GÖNENÇ, 2010a) s.1; Erdal ONAR, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, AÜHF Yayınları, Ankara, 2003, s.141; Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Anayasa Hukuku** (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), Turhan Kitabevi, Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 16. Bası, Ankara, 2008, s.10; Anayasanın üstünlüğü ilkesi, anayasanın, bir devletin hukuk kuralları içinde, en yüksek hukuk kuralı sayılması biçiminde tanımlanabilir. Bu ilkenin bir anlam taşıması için, bunu güvence altına alacak bir mekanizmanın öngörülmesi gerekmektedir. Bkz. GÖZÜBÜYÜK, 2008, s.10; Aynı yönde bkz. TUNÇ, 1997, s.21.

uyması gereken temel kanun olarak tanımladığı, mahkemelerce yıllar boyunca verilen kararlardan oluşan¹³ “*ortak hukuk*”a aykırılığın teminatının hâkimler olduğunu ileri sürmüştür. Bu düşünce, İngiltere’de kısa zamanda kesin olarak reddedilmiş ise de Coke doktrini doğal hukuk düşüncesiyle bütünleşerek ABD’de anayasa yargısının oluşumunu tetikleyen gelişmelere kaynaklık etmiştir.¹⁴ Nitekim ABD’de 1803 yılında Başkan John Marshall başkanlığında toplanan Federal Yüksek Mahkeme, Marbury & Madison kararıyla, 1787 ABD Anayasası’nda düzenlenmediği hâlde, yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin yolunu açmıştır.¹⁵ Davanın gerekçesinde Yargıç Marshall’ın yürüttüğü mantık şudur: Her hukuk kuralı, kendisinden üstün olan hukuk kuralı karşısında gücünü yitirir. Anayasa sıradan yasalardan daha güçlüdür. İşte bu mantık sonucunda Marshall, anayasanın sıradan yasalar gibi değiştirilemeyen üstün bir yasa olduğunu, anayasaya uygun olmayan bir yasanın anayasaya uygun yasalar gibi geçerli sayılmaması gerektiğini belirtmiştir.¹⁶ Bu denetimi yapacak olan ise yargı organlarıdır. Marshall, mahkemelerin, özel bir düzenlemeye gerek olmadan, kendiliklerinden bu denetimi yapmaları gerektiğini belirtmiştir. Mahkemelerin bu uygulama yöntemleri, yetki olduğu gibi aynı zamanda bir ödevdir ve yargıçlar bu görevlerini yaparken anayasanın üstünlüğü ilkesini gözetmelidir.¹⁷ Sonuç olarak, eğer mahkemeler anayasayı göz önüne alacaklarsa ve

¹³ Erdal ONAR, “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1** (Ed. Mehmet Turhan-Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006, s.2.

¹⁴ Bakır ÇAĞLAR, “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, **AYD**, C. 3, Y. 1986, s. 137; TUNÇ, 1997, s.30.

¹⁵ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.41.

¹⁶ Murat SEVİNÇ, “Amerikan Yüce Mahkemesi”, **AÜSBFD**, C. 51, No.1-4, Y. 1996, s. 395.

¹⁷ Turhan FEYZİOĞLU, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakebesi**, AÜSBF Yayınları, Güney Matbaacılık, Ankara, 1951, s. 171.

anayasa yasama organının alelade işlemlerinden üstünse, kanunla anayasanın çatışması hâlinde olay kanuna göre değil anayasaya göre çözülmelidir.¹⁸

Geniş anlamda anayasa yargısı, anayasa hukuku meselelerinin yargısal usuller dâhilinde bir karara bağlanmasını¹⁹ ifade eder. Dar anlamda ise anayasa yargısından, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimi anlaşılır.²⁰ Anayasa yargısı kavramının en yaygın tanımı ise, “*doğrudan doğruya anayasaya riayeti sağlayan her türlü yargı işlemi*” şeklinde yapılmıştır.²¹

Modern hukuk teorileri (özellikle Alman doktrininde), anayasa yargısını şekli anayasa yargısı ve maddi anayasa yargısı olmak üzere iki değişik anlamda ele almaktadır.²² Şeklî anayasa yargısı kavramı geniş anlamda olup, anayasa mahkemesinin yetkisine giren bütün yargı faaliyetlerini içine alır. Anayasaya uygunluğu denetlemekle görevlendirilen organa pozitif hukukun tanıdığı bütün yargısal görevler şekli ve organik anlamda anayasa yargısı kavramını ifade etmektedir.²³ Örneğin federal-federe devletler arasındaki yetki uyuşmazlıklarının çözümü, yüksek devlet organları arasında çıkacak görev uyuşmazlıklarının karara bağlanması, norm denetimi, bireysel başvuruların karara bağlanması, yüce divan

¹⁸ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2011, s.395.

¹⁹ Servet ARMAĞAN, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, Cezaevi Matbaası, İÜ Yayını, İstanbul, 1967, s.10.

²⁰ Metin KIRATLI, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, AÜSBF Yayını, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s.15-19; KABOĞLU, 2007, s. 13

²¹ Tahsin Bekir BALTA, “Türkiye’de Anayasa Yargısı (1)”, **AÜHFD**, C. 18, S. 1-4, Y. 1961, s.547; Özkan TİKVEŞ, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı**, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları No:64/69, Ege Üniversitesi Matbaası, İzmir, 1978, s.7; KIRATLI, 1966, s.16; A. Şeref HOCAOĞLU/İsmet OCAKÇIOĞLU, **Anayasa ve Anayasa Mahkemesi** (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi), Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1971, s.85.

²² A. Ülkü AZRAK, “Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenindeki Yeri-Teşkilatı-Fonksiyonları”, **İÜHFM**, C. 28, S. 3-4, Y. 1962, s. 662.

²³ AZRAK, 1962, s. 662; TUNÇ, 1997, s.18

yargısı, siyasi partilerin anayasaya uygunluğunun denetimi gibi yetkiler bu kapsamda değerlendirilmektedir.²⁴

Maddi anlamda anayasa yargısını tanımlamak ise son derece zordur. Doktrinde maddi anayasa yargısı kavramının kapsamı uyuşmazlığın konusuna ve uyuşmazlığın taraflarına göre olmak üzere iki şekilde belirlenmektedir.²⁵ Uyuşmazlığın konusuna göre yapılan ayırım daha isabetlidir zira dünya örneklerinde taraflar bakımından anayasa yargısı geniş bir çeşitlilik göstermektedir.²⁶ Kelsen, normlar hiyerarşisine dayanan teorisinin doğal sonucu olarak maddi anayasa yargısı kavramına giren uyuşmazlıkların, kanunların anayasaya uygun olup olmadıkları meselesinden çıkan uyuşmazlıklardan ibaret olduğunu ileri sürmüştür; bu görüş, maddi anayasa yargısının alanını çok daralttığı iddiasıyla eleştirilmiştir.²⁷ Triepel'in maddi anayasa yargısı kavramını “*maddi anlamda anayasa problemleri alanındaki yargı*” şeklinde tanımlayan²⁸ teorisi de bu kavramı belirsiz olacak derecede genişlettiği için pek rağbet görmemiştir.²⁹ Uygulamada en fazla taraftar bulan ve Alman Federal Anayasa Mahkemesince de benimsenen görüş, Friesenhahn tarafından ileri sürülmüştür. Buna göre maddi anlamda anayasa yargısı, devletin yargı fonksiyonu içinde en yüksek dereceyi teşkil eden çeşitli yargı türlerini içine alır.³⁰ Bu görüşe göre maddi anayasa yargısı kavramının kapsamına, devletin organları arasında anayasa hukukuna ait çıkan ihtilaflar, Federal Devlet ile federe devletler arasında

²⁴ A. Ülku AZRAK, “Almanya ve Avusturya’da Anayasa Yargısının Esasları”, İÜSBFD, S. 2. Y. 1984, (AZRAK, 1984a), s. 7.

²⁵ AZRAK, 1962, s. 662.

²⁶ AZRAK, 1962, s. 662; KIRATLI, 1966, s. 17.

²⁷ AZRAK, 1962, s. 663; KIRATLI, 1966, s. 18.

²⁸ KIRATLI, 1966, s. 18.

²⁹ AZRAK, 1962, s. 663.

³⁰ AZRAK, 1962, s. 663.

aynı alanda çıkan ihtilaflar ve norm denetimi (yani kanunların Anayasa uygunluğunun denetimine ait davalar) girmektedir.³¹

Hukuk devletinde devletin bütün faaliyetlerinin, bu arada yasama işlemlerinin de hukuk kurallarına bağlanması ilkesi söz konusudur.³² Yakın zamana kadar hukuk devleti deyiminden esas olarak yürütme organının kanunlara bağlılığının yargısal denetimi anlaşılmış; milletin temsilcilerinden oluşan parlamentonun vatandaşların hak ve özgürlüklerine tecavüz edebileceği pek düşünülmemiştir.³³ Kişi haklarının sadece yürütme organı karşısında değil, yasama organı karşısında da korunmasının gerektiği; hukuk devleti kavramının idarenin yargısal denetimi yanında ve en az onun kadar önemli olarak yasama organının işlemlerinin yargısal denetimini de gerektirdiği düşüncesi oldukça yenidir.³⁴ Öyle ki yazılı ve sert anayasalar on sekizinci yüzyıl sonlarından itibaren ortaya çıkmaya başladığı hâlde, ABD örneği bir yana bırakılırsa, bu düşüncenin gelişip yaygınlaşması asıl olarak, yirminci yüzyılın ortalarından sonra gerçekleşebilmiştir.³⁵ İki dünya savaşı arasındaki dönemde bazı Avrupa ülkelerinde yargısal denetim sisteminin uygulanmasına başlanmış olmakla birlikte asıl olarak, İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan demokratik anayasalarda, yasama faaliyetlerinin yargısal kontrolü yönünde hükümler yer almıştır.³⁶ Savaş döneminde yaşanan ağır insan hakkı ihlalleri ve o güne kadar çoğunlukçu anlayışın tek meşru güç olarak gösterdiği parlamentoların da bu ihlallerde rolünün olması, Savaş sonrası yapılan anayasalarda bireyin anayasal özgürlüklerini çoğunluk oyuna

³¹ AZRAK, 1962, s. 663; KIRATLI, 1966, s. 19. Diğer sınıflandırmalar hakkında bilgi için bkz. KIRATLI, 1966, s. 18.

³² TİKVEŞ, 1978, s.10.

³³ ÖZBUDUN, 2011, s. 393.

³⁴ Çağlar BİLGİN, “Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu”, **TBBD**, S. 3, Y.1988, s. 350.

³⁵ ÖZBUDUN, 2011, s. 393.

³⁶ Recai G. OKANDAN, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasi ve Kazai Teminatı Yönünden 20 Nisan 1340 Anayasamız”, **İÜHF**, C. 33, S.1-2, Y. 1967, s. 6; ARMAĞAN, 1967, s.3.

karşı güvence altına almak amacıyla yoğun biçimde anayasa mahkemelerinin kurulmasıyla sonuçlanmıştır.³⁷

Anayasa yargısı bakımından ilk ve zorunlu şart, yazılı ve sert (katı) bir anayasanın varlığıdır.³⁸ Zira sert bir anayasanın bulunduğu bir ülkede, anayasa iç hukuk düzeninde, normlar hiyerarşisinde en üstün yeri alır. Alt kademede bulunan işlemlerin üsttekine uygun olması, nihayet kanunların da anayasaya uygun olmasını gerektirir.³⁹ Yazılı ve sert bir anayasanın varlığı anayasa yargısının zaruri şartı olmakla birlikte anayasa yargısına vücut vermek için tek başına yeterli değildir. Nitekim yazılı ve sert anayasası bulunan birçok ülkede anayasanın üstünlüğü ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağı bir anayasa normu olarak öngörülmekle beraber, yasama organının milli iradeyi temsil ettiği ve bir yargı organına böyle bir yetki vermenin mahkemeleri milli iradenin üstüne çıkarmak olacağı kaygısıyla, siyasal denetim yöntemi tercih edilmiştir.⁴⁰

Kanunların anayasaya uygunluğunun siyasal denetimi, kanunların tasarı veya teklif olarak parlamentoya sunulmasından yürürlüğe girmesine kadar geçen sürede birtakım siyasal organlar tarafından yapılan denetimdir.⁴¹ Yasama organı bünyesinde kurulan ve kanun tasarı ve tekliflerini anayasaya uygunluk bakımından inceleyerek buna ilişkin rapor hazırlayan anayasa komisyonları, çift meclisli parlamentolarda bulunan ikinci meclislerin fonksiyonları, parlamentoların kabul ettiği kanunlar

³⁷ YAZICI, 2012, s. 152; Yusuf Şevki HAKYEMEZ, “Anayasa Mahkemelerinin Genel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, *AYD*, C. 24, Y. 2007, s. 527.

³⁸ ÖZBUDUN, 2011, s.393.

³⁹ Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku* (Genel Esaslar), Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.173.

⁴⁰ Erdoğan TEZİÇ, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, *İÜHFM*, C. 51, S. 1-4, Y. 1986, s. 22; Tarık Zafer TUNAYA, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul, 1980, s. 136 vd; Tunçer KARAMUSTAFAOĞLU, “Anayasa Yargısının Önemli Sorunları”, *AÜHFD*, C.25, S.3, Y.1968, s. 92.

⁴¹ GÖNENÇ, 2010a, s.4.

üzerinde devlet başkanlarına tanınan güçleştirici veya geciktirici veto yetkisi gibi usuller, kanunların anayasaya uygunluğunun sağlanması bakımından önemli birer siyasal yöntem olarak zikredilebilir.⁴² Siyasi denetim, siyasi organlar tarafından yapıldığı için bir tür kendi kendini denetleme mekanizmasıdır. Ayrıca bu denetim, her şeye rağmen anayasaya aykırı bir kanunun yürürlüğe girmesine engel olamayacaktır. Dolayısıyla yararsız değilse de yetersiz bir yöntemdir ve daha etkili bir mekanizma olan yargısal denetimle desteklenmesi gerekir.⁴³

Denetimi yapacak bir organın gerekliliği, anayasa yargısının ikinci varlık koşuludur.⁴⁴ Anayasa ile kanunlar arasındaki hiyerarşinin tanınması ve anayasanın üstünlüğünün kabul edilmesi yönündeki hükümlerin yargı müeyyidesi altında olmadıkça yeterli güvenceyi sağlamadığı tecrübelerle anlaşılmıştır. Burada önemli olan, anayasanın üstünlüğünün kanun koyucuyu da bağlaması ve bu hususun da bir yargı organının denetimi altında olmasıdır.⁴⁵ Anayasa yargısının kabul edildiği sistemlerde kanunların anayasaya uygunluğu yargı organları tarafından yargısal usuller çerçevesinde denetlenir.

Yargısal denetimi kabul eden ülkelerde bu denetimin hangi organ tarafından yapılacağı, ne zaman yapılacağı ve aykırılık iddiasının bu organa götürülüş şekli açılardan farklı usuller doğmuştur. Aşağıda söz konusu ayrımlara değinilecektir.

⁴² GÖNENÇ, 2010a, s.4; Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt II, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Bursa, 2011, (GÖZLER, 2011a), s.697.

⁴³ Levent GÖNENÇ, **Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri 1, Ankara, 2010, (GÖNENÇ, 2010b) s.6; GÖNENÇ, 2010a, s. 6-7.

⁴⁴ TUNÇ, 1997, s. 25.

⁴⁵ KIRATLI, 1966, s. 10.

1.2. Anayasa Yargısı Modelleri

Hukuk devleti ilkesini hayata geçirme işleviyle etkinliği gün geçtikçe artan hukuksal denetim modelleri, tarihsel gelişim içinde giderek çeşitlenmiştir. Ancak bu modeller içinde temel iki akım olarak “Amerikan modeli” ve “Avrupa modeli” ön plana çıkmıştır. Anayasal denetimde benimsenen modeller, denetimi yapan organ ve denetimin zamanı bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır.

1.2.1. Denetimi Yapan Organ Bakımından

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin hangi yargı organı tarafından yapılacağı sorusu, iki farklı sisteme işaret etmektedir. Zira böyle bir denetim, ya bir davaya bakmakta olan mahkemenin davada uyguladığı kuralın anayasaya aykırı olup olmadığını da incelemesi ve aykırı bulduğu kuralı ihmal etmesi şeklinde olağan yargı organları tarafından ya da bu iş için özel olarak kurulmuş bir merkezî yargı organı tarafından gerçekleştirilebilir.⁴⁶

Uygulamada anayasaya uygunluk denetiminin ilk örneklerinin olağan yargı organları tarafından yapılan denetim (yaygın denetim) olarak ortaya çıktığı, zaman içinde bu iş ile özel olarak görevlendirilmiş merkezî yargı organlarının kurulduğu (merkezî denetim) ve bu usulün giderek yaygınlaştığı görülmektedir.⁴⁷

Olağan yargı organları tarafından yapılan anayasaya uygunluk denetiminin ilk anlamlı uygulamasının ABD’de; merkezî bir yargı organı tarafından yapılan denetimin ilk örneklerinin Avrupa’da görülmesi nedeniyle birinci modele Amerikan modeli, ikinci modele Avrupa modeli denildiği de olmaktadır.⁴⁸

⁴⁶ ONAR, 2006, s. 2.

⁴⁷ ONAR, 2006, s.2 vd.

⁴⁸ ONAR, 2003, s. 94.

1.2.1.1. Merkezîleşmemiş Denetim

Amerikan modeli olarak da nitelenen bu sistemde, yürürlükteki hukuk kuralları bu konuda açık bir düzenleme içermediği hâlde⁴⁹, anayasanın üstünlüğünü sağlama görevinin bir gereği olarak, ülkedeki tüm mahkeme ve hâkimlerin anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkileri mevcuttur. Amerikan modeli anayasa yargısının temelini, daha önce değinildiği üzere, Federal Yüksek Mahkemenin 1803'te verdiği *Marbury & Madison* kararı oluşturur.⁵⁰

Merkezîleşmemiş (yaygın) denetim sisteminde yargısal denetim, anayasanın üstünlüğünü sağlayan ve hâkimin sadece yasayı değil hukuku da uygulamak zorunda olduğu fikrinden kaynaklanan bir araç olarak düşünülmüştür. Bu sistemde, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi amacıyla kurulmuş özel bir mahkeme mevcut değildir. Denetim her düzeyde ve tüm yargı kurumları tarafından yapılabilirdiği için yaygınlaşmıştır.⁵¹ Buna göre, bir kanunu uygulamak durumunda olan hâkim, öncelikle uygulayacağı normun anayasaya uygunluğunu kontrol etmeli ve norm anayasaya uygun değilse somut olaya uygulamamalıdır.⁵² Aykırılık durumu, normun dava konusu olaya uygulanmaması sonucunu doğurmakla birlikte, kural olarak, hukuk düzenindeki varlığını etkilemez.⁵³

Amerikan modeli anayasa yargısında her mahkeme yasanın uygulanmasından kaynaklanan bir resmî işlemin anayasallığını, davanın taraflarından birinin herhangi

⁴⁹ Günümüzde olağan mahkemeler tarafından anayasallık denetimi yapılmasıyla ilgili olarak iki farklı duruma dikkat çekmek gerekir. Bu tür bir denetim yetkisini ya anayasa veya bir kanun mahkemelere açıkça tanımaktadır ya da böyle açık bir hüküm bulunmadığı hâlde mahkemeler yorumla bu yetkiye sahip olduklarına karar vermektedir. Finlandiya, İsveç, Japonya, Yunanistan ve Estonya yetkinin açıkça verildiği ülkelere örnek gösterilebilirken; ABD'de olduğu gibi Norveç, Danimarka ve İsrail, mahkemelerin yorumla yetkinin varlığı sonucuna ulaştığı ülkeler olarak sayılabilir. Bkz. ONAR, 2006, s.4-6.

⁵⁰ TUNÇ, 1997, s.91.

⁵¹ KABOĞLU, 2007, s.15.

⁵² TUNÇ, 1997, s.79.

⁵³ KABOĞLU, 2007, s.15.

bir hakkı zedelenmiş ise, denetleyebilir. Yine her mahkeme yasa, düzenleyici işlem veya anlaşma gibi bir normatif işlemin anayasallığını, somut bir uyuşmazlık aracılığıyla denetleyebilir.⁵⁴ Bu nedenle bu tip anayasa yargısının somut uyuşmazlık dolayısıyla gündeme gelen ve zaman zaman söz konusu olan bir denetim olduğunu söylemek yanlış olmaz.

ABD örneği ilk etkilerini 19. yüzyılda, az çok onun iktisadi ve siyasi nüfuzu altında bulunan Latin Amerika ülkelerinde göstermeye başlamıştır.⁵⁵ Avrupa’da ise başta İskandinav ülkeleri olmak üzere sınırlı sayıda devleti etkilemiştir. İsveç, Norveç, Danimarka, Finlandiya gibi ülkelerde ve kısmi olarak Yunanistan’da uygulanmakta olan yaygın denetim, Avustralya, Hindistan ve Kanada’da yüksek mahkemelerce yerine getirilmektedir.⁵⁶ Bazı Afrika ülkelerini de etkilemiş bulunan bu sistemin Asya’daki tipik örneği ise İkinci Dünya Savaşı sonrasında ABD’nin etkisiyle Japonya olmuştur.⁵⁷

Yaygın denetim sisteminin ABD’de kusursuz ve aksamadan uygulanabilmesine karşın, yukarıdaki örnekler dışında genel bir kabul görmemesinin nedeninin, hukuk sistemleri arasındaki farklılığın yanında toplumsal, siyasal yapılardaki ve tarihsel deneyimlerdeki farklılık olduğu açıktır. Ülkemizde de genel mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapma girişimleri, yüksek yargı

⁵⁴ KABOĞLU, 2007, s.16.

⁵⁵ KIRATLI, 1966, s.11.

⁵⁶ KIRATLI, 1966, s.11.

⁵⁷ KABOĞLU, 2007, s.21.

organları tarafından engellenmiş ve içtihadı dayalı bir anayasaya uygunluk denetimi yolunun geliştirilmesi mümkün olamamıştır.⁵⁸

1.2.1.2. Merkezîleşmiş Denetim

Avrupa modeli anayasa yargısı olarak da anılan bu denetim türü, anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisinin bu işle görevlendirilen özel bir yargı yerine ait olduğu sistemi ifade etmektedir. Merkezîleşmiş anayasa yargısı modeli, ilk önce Avusturya’da⁵⁹, İkinci Dünya Savaşı sonrasında ise Kıta Avrupası liberal anayasacılık alanlarında gelişen bir uygulamadır.⁶⁰

Kanunların anayasaya uygunluğunun anayasa mahkemeleri tarafından denetimi esasen, Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’in önerdiği normlar hiyerarşisinin mantıki sonucudur. Amerikan modelini eleştiren Kelsen’e göre, yürürlükteki normların anayasaya uygunluk denetimi konusunda, bu alanda uzmanlaşmış tek bir yüksek yargı organının kurulması, hukuk yaşamının iyi işleyişi bakımından üstünlüklere sahiptir. İctihat birliği yoluyla “*anayasal hakikat*”ın ortaya çıkmasını sağlayan bu tercih, anayasaya aykırı bir yasanın hukuk düzeninden kesin olarak ayıklanmasını mümkün kılacaktır.⁶¹ Yine böyle bir sistemde, anayasa yargısı organının kararları tüm kişi ve kurumları bağlayıcı etkiye sahip (*erga omnes*)

⁵⁸ Ergun ÖZBUDUN, “Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu: 1961 Anayasası Üzerindeki Kurucu Meclis Görüşmeleri”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S.68, Y.17, (Güz) 2012, s.6; BALTA, 1961, s. 547-550.

⁵⁹ Avrupa’da yasaların anayasaya uygunluğunun denetiminde tekeli yetkiye sahip bir mahkeme ilk olarak Çekoslovakya’dan 29 Şubat 1920 tarihli Kanun’la kurulmuş ise de 1 Ekim 1920 tarihli Avusturya Anayasası ile kurulan Yüksek Anayasa Divanı Avrupa kıtasının ilk örneği olarak kabul edilmektedir. Bkz. KABOĞLU, 2007, s. 18; Ayrıca bkz. Ergun ÖZBUDUN, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993, s. 159.

⁶⁰ Bakır ÇAĞLAR, **Anayasa Bilimi, Bir Çalışma Taslağı**, BFS Yayınları, İstanbul, 1989, s. 186.

⁶¹ İbrahim Ö. KABOĞLU, “Kelsen Modeli ‘Sınırları’nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıları”, **AYD**, C. 10, Y. 1993, s. 381.

olacaktır. Bu yönüyle anayasa mahkemesini “*olumsuz yasama*” kabul eden Kelsen, yasama organını ise “*olumlu yasama*” olarak adlandırmaktadır.⁶²

Avrupa’da Birinci Dünya Savaşı sonrasındaki ilk dönemde Avusturya’dan etkilenen Çekoslovakya, İspanya, İrlanda gibi ülkelerde anayasa mahkemeleri kurulmuş ise de yaşanan derin siyasi bunalımlar ve faşizmin hızlı yükselişi, bu ülkelerde anayasa yargısının olağan sürecinde işlemesine olanak vermemiştir.⁶³

İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa’da anayasa mahkemeleri bakımından daha güçlü bir dalga ortaya çıkmıştır. Bu dönemde azınlık haklarının sağlanmasında, siyasal çoğunluk baskısının önüne geçilmesinde ve temel hakların yasamanın müdahale alanı dışında tutulmasında, yasaların anayasallığının yargısal denetimi hızlı bir biçimde kabul edilmiştir.⁶⁴ Anayasa yargısındaki yaygınlaşmanın özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında başlamasının en önemli nedeni, İkinci Dünya Savaşı’nın demokrasi ve insan hakları kavramlarını dışlayan sağcı totaliter rejimlere karşı bir savaş niteliğini kazanmış olmasıdır. Savaş sonunda demokrasi cephesini oluşturan devletler, özellikle İngiltere ve ABD, ileride barışın sağlam temellere oturabilmesi için insan haklarının hem uluslararası alanda hem de iç hukukta korunması gerektiği tezini savunmuşlardır. İç hukukta insan haklarının korunması bağlamında bulunan yolların en önemlilerinden biri olarak da anayasa mahkemeleri düşünülmüştür.⁶⁵ Esasen Avrupa’da anayasa yargısının benimsenmesine egemen olan hâkim olan duygu, özgürlüklerin korunmasında parlamentoya duyulan güvensizliktir. Bunun

⁶² ÖZBUDUN, 2012, s.16. ABD sisteminde ise sadece Federal Yüksek Mahkeme kararları herkes için bağlayıcı (erga omnes) etkiye sahiptir. Bkz. TUNÇ, 1997, s.81

⁶³ KABOĞLU, 1993, s. 382.

⁶⁴ KABOĞLU, 1993, s.383; Zühtü ARSLAN, “Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Sorunlarının Tartışılması Paneli”nde sunulan Tebliğ, **AYD**, S. 21, Y. 2004, s. 26.

⁶⁵ Mehmet TURHAN, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1** (Ed. Mehmet Turhan-Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006 s. 43.

sonucu olarak, parlamentonun aldığı kararları anayasallık denetimine tabi tutacak ve yargısal sistemin kısmen dışında müstakil bir organ olarak çalışacak anayasa mahkemeleri kurulmuştur.⁶⁶

Avusturya Anayasa Mahkemesinin de yeniden kurulduğu söz konusu dönemde sistem, Almanya, İtalya, Türkiye ve diğer birçok Kıta Avrupası ülkesince benimsenmiş; SSCB rejiminin çökmesi ve sosyalist devletlerin liberal öğreti doğrultusunda siyasal rejim değişiklikleri geçirmeleriyle birlikte orta ve doğu Avrupa ülkelerinin hemen hepsinde anayasa mahkemeleri kurulmuştur.⁶⁷ Yine, yeni demokrasiler arasında anayasa yapım çalışmalarını sonuçlandırmış olan İspanya, Portekiz, Slovenya, Bulgaristan ve Romanya gibi ülkeler de merkezîleşmiş modeli kabul etmişlerdir.⁶⁸

Kıta Avrupası tipi merkezîleşmiş anayasa yargısı oldukça yaygın bir kabul görmüş ve Çağlar'ın deyimiyle, "*sürekli bir ihtilal*" gibi, geniş bir zaman diliminde tüm dünyayı sarmıştır.⁶⁹

1.2.2. Denetimin Zamanı Bakımından

Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi bakımından var olan diğer bir ayrım, denetimin yapılış zamanına ilişkindir. Bu ayrım, denetlenecek normun hukuk düzenine girme anı ölçüt alınarak yapılmaktadır. Zaman bakımından denetim, önleyici "önceden" (preventive, a priori) ve düzeltici "sonradan" (repressive, a posteriori) denetim olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

⁶⁶ ARSLAN, 2004, s. 26.

⁶⁷ TUNÇ, 1997, s.82.

⁶⁸ ÖZBUDUN, 1993, s.159.

⁶⁹ ÇAĞLAR, 1989, s. 188.

Denetimin zamanı bakımından yapılan ayırım, denetim sonucunda verilecek kararların etkisi ve etkinliği açısından da önem taşımaktadır. Düzeltici denetim hem merkezî hem de yaygın denetim usulünün benimsendiği yapılarda gerçekleştirilebilir. Önleyici denetim modeli ise niteliği itibarıyla yaygın denetim sistemiyle bağdaşmaz.

1.2.2.1. Önleyici Denetim

Hukuk normu yürürlüğe girmeden önce yapılan ve normun yürürlüğe girmesine engel olabilen denetime önleyici denetim adı verilmektedir.⁷⁰ Bu tip denetimde norm yürürlüğe girdikten sonra artık anayasaya aykırılığı ileri sürülemez.⁷¹

2010 yılına kadar⁷² yalnız önceden denetim usulünü tanıyan ve uygulayan bir ülke olan Fransa'da organik yasaların⁷³ ve yasama meclisleri içtüzüklerinin ön incelemesi mecburi, olağan kanunlar ve uluslararası yükümlülüklerin ön incelemesi ise ihtiyaridir.

Önleyici denetim yapıldığı esnada, denetime konu normun hukuki bir etkisi söz konusu değildir. Anayasaya aykırılığın saptanması durumunda bu karar normun iptali anlamına gelmemekle birlikte, yetkili organ bakımından o normu yürürlüğe

⁷⁰ TUNÇ, 1997, s. 56; KABOĞLU, 2007, s. 64; GÖZLER, 2011a, s.747; KIRATLI, 1966, s. 21; Erol CANSEL, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar", **AYD**, C. 9, Y. 1992, s. 88.

⁷¹ KIRATLI, 1966, s. 21.

⁷² 1958 tarihli Fransız Anayasası'na 23 Temmuz 1998 tarihli ve 2008/724 sayılı Anayasa değişikliği Kanunuyla eklenen ve 1 Mart 2010'da yürürlüğe giren Madde 61/1, düzeltici denetimin bir türü olan somut norm denetimi imkânını da getirmiştir. Bkz. GÖZLER, 2011a, s. 747.

⁷³ 1958 Fransa Anayasasının tanımına göre, Anayasaca öngörülmüş olan, tikel bir prosedüre göre kabul edilmiş bulunan ve Anayasa Konseyi denetimine tabi olma mecburiyeti bulunan yasa organiktir. (m. 46) KABOĞLU, 2007, s. 65; Ayrıca bkz. TEZİÇ, 2004, s. 15; KIRATLI, 1966, s. 21.

koymama gereğini ifade eder. Bu sebeple önleyici denetim, daha ziyade, yasanın kabulüne ilişkin usuller zincirinin bir aşaması olarak değerlendirilmektedir.⁷⁴

Önleyici denetimin olumlu yanı, denetlenen norm henüz yürürlüğe girmemiş olduğundan, normun anayasaya aykırılığına karar verilirse, henüz uygulanmadığı için herhangi bir sakıncanın ortaya çıkmayacak olmasıdır.⁷⁵ Bu durumun hukuki güvenliği artırıcı bir etkisinin olduğu söylenebilir. Öte yandan bu sistemde, yürürlüğe girmiş bir kanunun artık anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi bir dezavantaj olarak ortaya çıkmaktadır. Zira biçimsel olarak anayasaya uygun gözüken bir normun taşıdığı bazı aykırılıkların farkına varılması ancak uygulama ile mümkün olabilir. Bu nedenle önleyici denetimin düzeltici denetimle birlikte uygulanması hâlinde daha faydalı olacağı kabul edilmektedir.⁷⁶

1.2.2.2. Düzeltici Denetim

Denetimin zamanı bakımından yapılan ayrımın diğer türü olan düzeltici (sonradan) denetim, bir hukuk normunun yürürlüğe girmesinden yani etkili olmasından sonra yapılan ve anayasaya aykırılık hâlinde o normu yürürlükten kaldırabilen denetimdir.⁷⁷ Düzeltici denetim hem merkezîleşmiş hem de yaygın denetim sistemlerinde söz konusu olabilir. Anayasa mahkemesi modelinde genel kabul gören denetim şekli budur.⁷⁸

Bu sistemde kanun, önce yürürlüğe girer; kanunun anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, soyut veya somut norm denetimi yoluyla sonradan yapılır. Uzun

⁷⁴ KABOĞLU, 2007, s. 65 vd.

⁷⁵ GÖZLER, 2011a, s. 747.

⁷⁶ ONAR, 2003, s.141.

⁷⁷ KIRATLI, 1966, s. 24; GÖZLER, 2011a, s. 748.

⁷⁸ KABOĞLU, 2007, s. 66.

süre yürürlükte kalmış ve yıllarca uygulanmış bir kanunun bu şekilde anayasaya aykırı bulunarak iptali mümkün olabilmektedir.⁷⁹

Düzeltilici denetim sisteminde, uzun süredir yürürlükte olan bir kanunun iptali nedeniyle, hukuki istikrar ve kazanılmış haklar bakımından bazı olumsuz sonuçların ortaya çıkabileceği söylenebilir ise de, bu sistemin olumlu yanları daha ağır basmaktadır. İlk olarak, sistemin hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlama yönünden üstünlüğü vurgulanabilir. Gerçekten, kabulü anında anayasaya uygun görünen bir kanunun, anayasal bir norma aykırılığı, uygulanma aşamasında ortaya çıkabilir. Bu sistemde anayasaya aykırılığın tespiti için sınırlı bir süre öngörülmemesi anayasaya aykırı normun itiraz yoluyla her zaman denetime konu edilebilmesine imkân vermektedir. İkinci olarak, sonradan denetim, bireyleri haklarının savunulmasına dâhil etmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin harekete geçirilmesi, siyasal otoritelerin tekelinde olmadığından, bir yargıcın ya da idari makamın uygulamak durumunda olduğu yasanın anayasaya uygunluğunun denetimini sağlama olanağı, o uygulamadan zarar gören kişilere de tanınmış bulunmaktadır.⁸⁰

1.2.2.3. Karma Denetim

Anayasaya uygunluğun yargısal denetiminde, denetim zamanı bakımından üçüncü bir yöntem olarak karma (birleşik) sistemden bahsedilebilir. Önleyici denetim, bazı ülkelerde, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde başvurulabilecek tek yöntem olarak öngörülmemiş ve düzeltilici denetim ile birlikte benimsenmiştir. Romanya, Macaristan, Polonya, Portekiz ve bir dönem için İspanya,

⁷⁹ GÖZLER, 2011a, s.748.

⁸⁰ KABOĞLU, 2007, s.74-75.

sözü edilen bu iki farklı denetim yöntemini birlikte uygulayan ülkelere örnek verilebilir.⁸¹ Bu sistem, her iki denetim biçiminin olumsuz yönlerinin törpülenerek uygulanması sebebiyle, tek başına her iki denetim biçiminden üstün kabul edilmektedir.⁸²

Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisinin oldukça geniş olduğu bir ülke olarak Macaristan örneği verilebilir.⁸³ Macaristan’da yasama organınca kabul edilen fakat henüz yayımlanmayan kanunların anayasaya uygunluk denetimi yapılmaktadır. Sonradan denetim ise itiraz yoluyla denetim, dava yoluyla denetim ve bireysel başvuru üzerine denetim yollarını kapsamaktadır.⁸⁴

Önceden ve sonradan denetim usullerini birlikte uygulayan ülkelerden Portekiz ve Romanya’da kanunlar yürürlüğe girmeden önce verilen anayasaya aykırılık kararları üzerinde yasama organı yeniden oylama yetkisine sahiptir. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesince anayasaya aykırı bulunan bir normun yasama organınca yeniden kabul edilmesiyle Mahkemenin kararı aşılabilmektedir.⁸⁵

Ülkemizde 1982 Anayasası’nın Danışma Meclisince kabul olunan metninde 1961 Anayasası’ndan farklı olarak şekil noksanlığına dayalı iptal davasının, kanunun yayımından önce incelenip tamamlanması yani ön denetime tabi tutulması usulü öngörülmüş fakat Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından bu usul

⁸¹ ONAR, 2003, s.131; İbrahim Ö. KABOĞLU, **Anayasa Hukuku Dersleri** (Genel Esaslar), Legal Kitapevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, İstanbul, 2011, s. 328; GÖZLER, 2011a, s. 747.

⁸² KABOĞLU, 2007, s. 76; Karma sistemi benimseyen ülkelerin uygulamaları ve bunlara ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. ONAR, 2003, s. 131 vd.

⁸³ Macaristan’ın anayasa yargısı sistemi hakkında bilgi için bkz. Hasan TUNÇ, “Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açısından Türk Anayasa Mahkemesi ile Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması”, **AYD**, C. 12, Y. 1995; Hasan TUNÇ, “Kuruluş ve Yetkileri Açısından Macaristan Anayasa Mahkemesi”, **Prof. Dr. M. Şakir BERKİ’ye Armağan**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Konya, 1996.

⁸⁴ ONAR, 2003, s.133 vd.; KABOĞLU, 2011, s. 329.

⁸⁵ KABOĞLU, 2011, s. 330.

benimsenmeyerek şekil bozukluğuna dayalı iptal davasının açılma süresi kanunun yayımından başlayarak on gün ile sınırlı tutulmuştur.⁸⁶

2. Türkiye’de Anayasa Yargısı

Türkiye’de anayasa yargısı ilk olarak 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır. Ancak 1961 Anayasası’ndan önceki dönemde de yürürlükteki anayasaların niteliği ve ilgili hükümleri çerçevesinde kanunların yargısal denetimine yönelik bazı girişimler ve tartışmalar gündeme gelmiştir. Ülkemizde anayasa yargısının gelişimini ve Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna giden tarihsel süreci ortaya koymak bakımından 1961 Anayasası’ndan önceki dönem de ana hatlarıyla incelenecektir.

2.1. 1961 Anayasası Öncesi Dönem

Türkiye’de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk kez 1961 Anayasası ile açıkça öngörülmüş ve denetimin merkezî bir yargı organı eliyle gerçekleştirilmesi usulü benimsenerek Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi kurulmadan önceki dönemde de çeşitli mahkeme kararlarında ve doktrinde kanunların anayasaya aykırı olamayacağına ilişkin görüşler ortaya konmuştur.⁸⁷

2.1.1. 1876 Kanun-i Esasi Dönemi

Siyasi tarihimizin ilk anayasası olan 1876 tarihli Kanun-i Esasi, değiştirilmesi açısından sıradan kanunlara göre daha zor bir süreci gerektirdiğinden katı bir

⁸⁶ **DMTD**, 02.08.1982, C.7, B. 119, SS. 166; Kaboğlu, Türkiye’de önleyici denetimin uygulanabilirliğini gösteren iki örnek olarak anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulmasını ve Resmî Gazete’de yayımlandığı hâlde yürürlük tarihleri sonraya bırakılan yasaları göstermektedir. (KABOĞLU, 2011, s. 327-28)

⁸⁷ Bkz. aşağıda dn. 103.

anayasadır.⁸⁸ Anayasa'nın bu özelliği, yasama organının ve diğer organların Anayasa'yı keyfi bir biçimde değiştirerek, kişi hak ve özgürlüklerini ihlal etmesini kısmen önlemekteydi. Ancak Anayasa'ya aykırı bir kanun çıkarıldığında, bunun denetimini yapacak bir yargı organının bulunmaması, hak ve özgürlüklerin tam anlamıyla güvence altına alınmasına engel olmuştur.

1876 Anayasası'nın 115. maddesinde “*Kanun-i Esasinin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tadil veya icradan ıskat edilemez*” hükmü yer almaktadır.⁸⁹ Bu hüküm Anayasa'nın bağlayıcılığını ve bir anlamda üstünlüğünü ifade etmekte ise de, Anayasa'nın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına aykırı bir meclis tasarrufu olduğunda, bu aykırılığın denetimini yapacak bir yargı organından söz edilmiş değildir. Öte yandan bu Anayasa'da Heyet-i Âyan'a Kanun-i Esasi'yi koruma vazifesi verilmiştir.⁹⁰ Nitekim Anayasa'nın 64. maddesinde, Heyet-i Mebusan'ın kabul ettiği bir kanun tasarısının, Heyet-i Âyan tarafından, başka bazı hususlara uygunluğunun yanı sıra, Anayasa'ya uygun olup olmadığı yönünden de denetleneceği belirtildiğinden, 1876 Anayasası'nda Anayasa'ya uygunluk açısından

⁸⁸ Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 12. Baskıdan Tıpkı Ek Baskı, Bursa, 2011, (GÖZLER, 2011b), s. 15-16; FEYZİOĞLU, 1951, s. 252; ONAR, 2003, s. 162; Kanun-i Esasi katı bir anayasadır. Zira alelade kanunlardan farklı bir çoğunlukla değiştirilebilmektedir. (madde 55'e göre kanunların kabulü Heyeti Ayan ve Heyeti Mebusan tarafından üçte iki çoğunlukça kabul edilmektedir) Kanun-i Esasi'nin 116. maddesine göre “*Kanunu Esasinin mevaddı mündericesinden bazılarının icabı hale ve vakte göre tagyir ve tadiline lüzumu salih ve kat'i görüldüğü halde zikri ati şerait ile tadili caiz olabilir. Şöyle ki, ya Heyeti Vükelâ veya Heyeti Ayan veya Heyeti Mebusan tarafından işbu tadile dair bir teklif vukubulduğu halde evvelâ Meclisi Mebusanda âzayı mürettebenin sülûsan ekseriyetile kabul olunur ve kabul Meclisi Ayanın kezalik sülûsan ekseriyetile tastik edildikten sonra iradei seniye dahi sudur eder ise tadilâtı meşruha düstürolamel olur ve Kanunu Esasinin tadili teklif olunan bir maddesi berveçhi meşruh müzakeratı lâzimesinin icrasile iradei seniyesinin suduruna kadar hüküm ve kuvvetini gaip etmeksizin meriyülicra tutulur.*”

⁸⁹ Şeref GÖZÜBÜYÜK/Suna İKİLİ, **Türk Anayasa Metinleri** (1839-1980), AÜSBF Yayınları, 2. Bası, Ankara, 1982, s.42.

⁹⁰ FEYZİOĞLU, 1951, s. 251.

siyasal denetim yolunun tercih edildiği söylenebilir.⁹¹ Burada sadece, ikinci bir meclisin bir dereceye kadar önleyici rolü söz konusudur.⁹²

Son olarak, bu Anayasa döneminde yargısal denetime ilişkin bir girişim olarak 1915 yılında Halep Mebusu Artin Efendi tarafından verilen ve olağan yargı organlarına, baktıkları davada uyguladıkları kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisi verilmesini öngören Anayasa değişikliği teklifinden bahsedilebilir. Ancak bu teklif kabul edilmediği için bu girişimden bir sonuç elde edilememiştir.⁹³

2.1.2. 1921 Anayasası Dönemi

Millî mücadele sırasında, olağanüstü yetkiler taşıyan Birinci Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen 20 Ocak 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda, TBMM tasarruflarının Anayasa'ya uygunluğunu sağlayacak bir hükme yer verilmemiştir.

Her ne kadar bu Anayasa'nın 7. maddesinde, 1876 Anayasası'nın 1909 değişikliği sonrasındaki 118. maddesi hükmünün tekrarı olarak, kanunların yapılışında fıkıh hükümlerinin esas olduğu ifade edilmiş ve yasama organına kanun

⁹¹ ARMAĞAN, 1967, s. 14; ÖZBUDUN, 2011, s. 384; ONAR, 2003, s. 162; TUNAYA, 1980, s.143.

⁹² ARMAĞAN, 1967, s. 15.

⁹³ ONAR, 2003, s. 163. Halep mebusu Artin Efendi'nin teklifi şöyledir: “Mahkemeler, yargıladıkları konularda uygulanacak kanun maddeleri arasında uyumsuzluk görürlerse, Kanunu Esasi hükümlerini, tüm kanunlara, emirlere ve nizamlara tercih eylemeye zorunlu olmalıdırlar. Bir kanun ve nizamın uygulanmasından zarar gördüğünü ileri süren kişi, o kanun ve nizamın Kanunu Esasi'ye mugayir olduğunu ileri sürerek, mahkemeye dilekçe verir ve mahkeme de bu iddiayı haklı görürse, Kanunu Esasi'ye aykırı olan o kanunun, davalı hakkında uygulanmamasına karar vermekle mükelleftir.” (ONAR, 2003, s. 163)

yapımında bir tür sınır çizilmiş ise de⁹⁴, buna uyulup uyulmadığını denetleyecek bir yapı oluşturulmuş değildir.⁹⁵

Meclis hükümeti sisteminin özelliklerini yansıtan 1921 Anayasası'nın kabulünde farklı bir çoğunluk aranmadığı gibi, daha sonra bu Anayasa'da yapılan değişiklikler de normal kanunlardaki usullere göre gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle 1921 Anayasası, Osmanlı-Türk anayasa tarihinin tek yumuşak anayasasıdır.⁹⁶ Ayrıca, bu Anayasa'da temel hak ve özgürlükler ve yargı işlevi gibi bazı alanlara ilişkin hükümlere hiç yer verilmemiş, günün olağanüstü koşullarına uygun bir siyasal yapı kurmakla yetinilmiştir.⁹⁷ 1921 Anayasası'nda kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi gibi bir kavramın yer almaması, sayılan özelliklerin doğal sonucudur.

2.1.3. 1924 Anayasası Dönemi

Ülkemizde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusu 20 Nisan 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile önem kazanmıştır.⁹⁸ 1924 Anayasası'nın 103. maddesinde, *“Anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz.”* denilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın değiştirilme usulünü düzenleyen 102. maddesine göre *“Değişiklik teklifinin Meclis tam üyesinin en az üçte biri tarafından imzalanması şarttır. Değişiklikler ancak tam sayısının üçte iki oy çokluğu ile kabul*

⁹⁴ ARMAĞAN, 1967, s. 15, Armağan, 1921 Anayasası'nın 7. maddesi ile olsa olsa Anayasa'nın üstünlüğü prensibi arasında irtibat kurulabileceğini ifade etmektedir. (ARMAĞAN, 1967, s.15)

⁹⁵ ONAR, 2003, s.164; FEYZİOĞLU, 1951, s.253.

⁹⁶ ÖZBUDUN, 2011, s. 163.

⁹⁷ ONAR, 2003, s.164.

⁹⁸ FEYZİOĞLU, 1951, s.253.

edilebilir."⁹⁹ Ayrıca, yine aynı maddede, Anayasa'nın, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğunu hüküm altına alan 1. maddesinde değişiklik yapılmasının önerilmesi dahi yasaklanmıştır. Mezkûr hükümler birlikte değerlendirildiğinde, 1924 Anayasası'nın katı anayasa niteliğini haiz olduğu; anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin bu Anayasa tarafından kabul edildiği anlaşılmaktadır.¹⁰⁰ Ancak bu Anayasa kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ilişkin kurumsal bir güvence öngörmediğinden söz konusu ilkelerin pratik değeri oldukça zayıf kalmıştır.¹⁰¹

1924 Anayasası'nda anayasa yargısı kurumu açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte bu dönemde olağan mahkemelerce kanunların yargısal denetiminin mümkün olup olmadığı hususunda bir görüş birliğine varılamamıştır.¹⁰² Gerek doktrinde, gerek yargı kararlarında, Anayasa'nın 103. maddesinden hareketle böyle bir denetimin yapılabileceğini savununlar bulunduğu gibi, bunun mümkün olmadığını ileri sürerek, bu tür bir denetime karşı çıkanlar da olmuştur.¹⁰³ Bir grup hukukçu,

⁹⁹ 1924 Anayasası metni için bkz. TBMM Resmî İnternet Sitesi: <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm> (E.T. 29.12.2013)

¹⁰⁰ Ali Fuat BAŞGİL, **Esas Teşkilat Hukuku** (C. I, Fasikül I), Baha Matbaası, İstanbul, 1960, s. 511; H. Nail KUBALI, **Anayasa Hukuku Dersleri** (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler), İÜ Yayını (No 1604), İstanbul, 1971, s. 116.

¹⁰¹ Mustafa ERDOĞAN, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, Liberte Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2011, (ERDOĞAN, 2011b), s. 76; ARMAĞAN, 1967, s. 16; 1924 Anayasası, özü itibarıyla liberal demokratik bir düzen öngörmesine karşın, anayasa yargısı gibi bunu işletecek kurumsal düzenlemelerden yoksun oluşu nedeniyle kolayca otoriter bir sisteme kayabilmiştir. Ömer ANAYURT, "1924 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetler", **GÜHFD**, C. 7, S. 1-2, (Haziran-Aralık 2003), s. 10.

¹⁰² TİKVEŞ, 1978, s.94, ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.71; Server TANİLLİ, **Devlet ve Demokrasi** (Anayasa Hukukuna Giriş), Adam Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2000, s. 598

¹⁰³ ONAR, 2003, s. 166; Bülent TANÖR/Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Basım Yayın Dağıtım, 9. Baskı, İstanbul, 2009, s. 461. Doktrinde Başgil, Kubalı ve Feyzioğlu gibi yazarlar, yargılama hakkının bağımsız mahkemelere ait olduğu, defî yolu ile denetimin mahkemelerin doğal görevi olduğu, anayasaya aykırı kanunların kanun mahiyetinde olamayacağı gibi nedenlerle kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin mümkün ve gerekli olduğunu savunmuşlardır. Her iki tezin dayanakları hakkında detaylı bilgi için bkz. ARMAĞAN, 1967, s. 17-19. Bu konuda mahkeme kararları da mevcuttur. Kanunların anayasaya aykırılığının mahkemelerce denetlenebileceğine veya anayasaya aykırı kanunların davada nazara alınmayacağına ilişkin olarak İstanbul Dördüncü Hukuk Mahkemesinin 15 Ocak 1927 tarih ve 16 sayılı kararı,

Marbury & Madison davasında Yargıç Marshall'ın dayandığı gerekçelerden hareketle, mahkemelerin somut norm denetimi yoluyla kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebileceğini, bunun açık bir anayasa hükmü gerektirmediğini¹⁰⁴ ve 1924 Anayasası'nın buna engel olacak bir hüküm de ihtiva etmediğini ileri sürmüş; diğer bazı hukukçular ise özellikle Anayasa'nın, tüzüklerin kanuna aykırılığının ileri sürülmesi hâlinde bunun çözüm merciinin TBMM olacağını hükme bağlayan 52. maddesine dayanarak, tüzükler konusunda dahi yetkilendirilmeyen mahkemelerin kanunların yargısal denetimini yapmasının evleviyetle mümkün olmadığını ifade etmişlerdir.¹⁰⁵

Netice itibarıyla, bu dönemde kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisinin sadece TBMM'ye ait olduğu görüşünün egemen olduğu ve bu bağlamda siyasal denetim usulünün benimsendiği söylenebilir.¹⁰⁶ Uygulamada mahkemelerce nadiren de olsa Anayasa'ya aykırı kanunları uygulamaktan kaçınma yönünde bir tutum sergilenmiş ise de, Yargıtay, hâkimlerin kanunların Anayasa'ya aykırılığına karar veremeyeceklerini belirterek defî yoluyla denetim mekanizmasının ortaya çıkmasını önlemiştir.¹⁰⁷

Akşehir yargıcı Refik Gür'ün anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü bir kanun karşısında 1950 yılında verdiği karar, Danıştay DDGK E. 1949/320, K. 1950/128 T. 30.3.1950 sayılı kararı örnek verilebilir. Bu kararlar ve ayrıntıları hakkında bkz. FEYZİOĞLU, 1951, s. 255-260.

¹⁰⁴ Bu görüş sahiplerine göre Anayasanın anayasal yargıya yer vermesi iptal davasının açılabilmesi için gereklidir. Ancak mahkemelerin anayasaya aykırılık itirazlarını inceleyebilmeleri için Anayasanın bunu ayrıca belirtmesine gerek yoktur zira bu durum yargı yetkisinin doğal gereğidir. ALİFENDİOĞLU, 1996, s. 71.

¹⁰⁵ BALTA, 1961, s. 548-550; ÖZBUDUN, 2011, s. 397.

¹⁰⁶ TEZİÇ, 2004, s.177; ARMAĞAN, 1967, s.19.

¹⁰⁷ ÖDEN, 1999, s. 26; TEZİÇ, 2004, s.177; Yargıtay HGK, 4.2.1931 tarihli, 1/109 E., 11 K. sayılı kararı. Kararlar hakkında detaylı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, 1951, s.255-264; Erdal Onar, 1924 Anayasası'nın 103. maddesinde yer alan kuralın mahkemeleri de bağlayacak bir kural olarak değerlendirilip davada uygulanan bir kanun hükmünün anayasaya aykırı bulunması durumunda, mahkemenin bu kanun hükmünü ihmal etmesine yetki verdiği biçiminde yorumlanabileceğini ifade etmekte ve bu yöndeki girişimlerin önünün kapatılmasını ülkemizde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin daha erken bir tarihte başlaması yönünde, kaçırılan bir fırsat olarak değerlendirmektedir. (ONAR, 2003, s.206)

Sonuç olarak 1924 Anayasası döneminde kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi girişim aşamasında kalmış, etkin bir denetimden söz edebilmek için 1961 Anayasası uyarınca Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna kadar beklemek gerekmiştir.

2.2. 1961 Anayasası Dönemi

Ülkemizde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine yönelik ilk düzenleme 1961 Anayasası'nda yer almış ve Anayasa Mahkemesi kurumsal bir denetim organı olarak ortaya çıkmıştır. 1961 Anayasası dava ve itiraz yoluyla yargı denetimine açık bir biçimde yer vermiştir. 1961 Anayasası'nın 145. maddesinin ilk hâline göre “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler.*” Böylece Türkiye’de merkezîleşmiş, Avrupa modeli anayasa yargısı benimsenmiştir.¹⁰⁸ Gerçekten, Türkiye’de anayasa yargısının ortaya çıkış süreci, misyonu ve dayandığı temeller Batı demokrasileriyle büyük paralellik göstermiştir. Nitekim Ülkemizde de anayasa yargısı İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, 1924 Anayasası’nın çoğunlukçu demokrasi anlayışının yol açtığı hak ihlallerine tepki olarak, parlamento çoğunluğunun olası hak ihlallerinin önüne geçebilmek maksadıyla öngörülmüştür.¹⁰⁹ Ülkemizde Anayasa Mahkemesinin kuruluşunda Kıta Avrupası ülkelerinden Avusturya, Almanya ve İtalya’daki mevzuat ve uygulamalar incelenerek bunlardan yararlanılmıştır.¹¹⁰ Keza 1961 Anayasası’nın 145. maddesinin gerekçesinde, bu tür

¹⁰⁸ Hikmet TÜLEN, “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1** (Ed. Mehmet Turhan-Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006, s. 153; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 461.

¹⁰⁹ Bülent TANÖR, **İki Anayasa** (1961-1982), On İki Levha Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2013, s. 12 vd; ARSLAN, 2004, s. 26 vd.

¹¹⁰ Hasan TUNÇ/Faruk BİLİR/Bülent YAVUZ, **Türk Anayasa Hukuku**, Berikan Yayınevi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2011, s.50; HOCAOĞLU/OCAKÇIOĞLU, 1971, s.82.

merkezî bir yargı organının tercih edilme nedeni olarak, anılan yöntemin son dönemde Batı Avrupa anayasalarında da benimsenmiş olması gösterilmektedir.¹¹¹

1961 Anayasası da 1924 Anayasası gibi katı bir anayasadır. Nitekim 1961 Anayasası'nın 155. maddesine göre “*Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir... Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.*” Yine 1961 Anayasası'nın 9. maddesinde, 1924 Anayasası'na paralel olarak, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna dair Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği hükme bağlamıştır.

1961 Anayasası'nın 8. maddesi anayasanın üstünlüğünü açıkça ifade etmektedir. Buna göre “*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” Mezkûr madde özü itibarıyla 1924 Anayasası'nın 103. maddesiyle aynıdır. Ancak bu Anayasa, anayasanın üstünlüğünü sadece teorik düzeyde ifade etmekle yetinmemiş, kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamak üzere Anayasa Mahkemesi eliyle gerçekleştirilecek bir denetim usulü öngörmek suretiyle bu ilkeyi kurumsal bir güvenceye de bağlamıştır.¹¹²

¹¹¹ 1961 Anayasasının 145. maddesinin (Tasarı'nın 146. maddesi) gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: “*Tasarı kanunların Anayasaya uygunluğunun kazai murakabesi prensibini kabul etmiştir. Bu prensip memleketimiz için yenidir. Yıllardan beri Anayasaya aykırı kanunlardan şikayet edilen memleketimizde, bu prensibin kabul edilmesi mühim gelişmelerden biri telâkki edilmiş ve bu sebeple son Batı Avrupa Anayasalarında görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi teşkili uygun görülmüştür...*”, 1961 Anayasası Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu, **MBKTD**, 09.05.1961, C. 6, B. 81, SS. 35, s.4.

¹¹² ERDOĞAN, 2011b, s. 120, ÖZBUDUN, 2011, s.40; 1961 Anayasası, ayrıca, siyasal açıdan ikinci bir meclis (senato) öngörerek, yasama yetkisini bu yolla da frenlemek istemiştir. ALİFENDİOĞLU, 1996, s. 73.

1924 Anayasası demokratik bir ruha sahip olmakla beraber esas itibarıyla “çoğunlukçu demokrasi” anlayışını yansıtmaktadır.¹¹³ Bu Anayasa, temel hak ve hürriyetleri tanıırken, çoğu kez bunların adlarını saymak ve sınırlarının kanunla çizileceğini belirtmekle yetinmiş ve yasama organına, dolayısıyla Meclis çoğunluğuna hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda geniş bir takdir alanı bırakmıştır. 1924 Anayasası’nın bu eğilimi, özellikle çok partili demokrasiye geçildikten sonra hak ve özgürlükleri ölçsüz biçimde sınırlandıran Anayasa’ya aykırı kanunlar çıkarılmasına imkân tanımıştır. Bu nedenle, 1961 Anayasası’yla bir yandan hukukun üstünlüğü ve çoğulcu demokrasi anlayışına dayalı yeni bir anayasa düzeni oluşturulurken ve bu bağlamda temel hak ve özgürlükler genişletilip güçlendirilirken, diğer yandan da anayasanın üstünlüğünü koruyacak hukuki yapılar getirilmiştir.¹¹⁴ Başka bir ifadeyle, 1924 Anayasası’nda bu yönde var olan boşluğun siyasi mülahazalarla istismar edilmesi ve Anayasa’ya aykırı birçok kanun çıkarılarak bunların mahkemelerce uygulanması tepkisel olarak, bir anayasa mahkemesinin kurulması fikrinin kısa sürede benimsenmesiyle sonuçlanmıştır.¹¹⁵ 1924 Anayasası döneminde, özellikle çok partili yaşama geçildikten sonra, muhalefetin yasama çoğunluğuna yönelik en önemli kontrol yollarından biri olan anayasaya uygunluk denetimini işletememesi ve bu mekanizmanın yokluğunun daha ciddi sorunlara yol açmaya başlaması üzerine¹¹⁶ bir anayasa mahkemesi kurulmasına yönelik istekler yoğunlaşmış, başta muhalefet partileri olmak üzere çeşitli kesimlerce, kanunların anayasaya uygunluğunun merkezî bir yargı organı eliyle denetlenmesine yönelik

¹¹³ Muzaffer SENCER, “1961 Anayasasından 1982 Anayasasına”, TODAİE, **İnsan Hakları Yıllığı**, C.5-6, S.1, Y.1983-1984, s.3.

¹¹⁴ ÖDEN, 1999, s. 26.

¹¹⁵ TİKVEŞ, 1978, s.95; TUNAYA, 1980, s. 145; Zafer GÖREN, “Anayasa Yargısı ve Yasama, Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlamentonun Karşılıklı Etkileşimi”, **AYD**, C. 13, Y. 1996, s. 88.

¹¹⁶ ÖZBUDUN, 2011, s. 385.

girişimler sergilenmiştir.¹¹⁷ Gelişmeler, özellikle 1950 ve 1960 yılları arasındaki siyasi ortamın da etkisiyle, “*anayasa mahkemesi olmadan Türkiye’de demokrasinin olamayacağı*” tarzında bir düşüncenin hâkim olmasına neden olmuş ve 1961 Anayasası’nı hazırlayanlar 1924 Anayasası’nda “*yasama organının yargısal denetimden yoksun oluşunun meclisteki ezici çoğunluğa dayalı siyasi iktidarın ülkede tam bir tahakküm kurmasına*” yol açtığı ve bunun sonucunda da “*demokratik gelişmelerin esas yolundan saptığı*” inancı ile yola çıkmışlardır.¹¹⁸ Böylece yeni anayasanın hazırlanmasında, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin olağan mahkemelere bırakılması yerine, bu iş için özel bir yargı organının oluşturulması fikri hâkim olmuştur.¹¹⁹

1961 Anayasası’nın genel gerekçesinde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin kabul edilme sebepleri şöyle ifade edilmiştir:

*“Tasarı, hürriyetlerin tecavüze uğramamasını sağlama noktasından hassasiyet göstermiştir. Bu maksatla, bir yandan Devletin her türlü idarî tasarrufları geliştirilmiş bir kazai kontrole tâbi tutulmuştur. Öte yandan da, bizzat yasama organının Anayasanın koyduğu sınırların dışına çıkmamasını, Anayasa Mahkemesiyle sağlamak istemiştir. Bu konuda bilhassa üzerine dayanan fikir, hürriyetlerin tanzimcisi olan yasama organının, bu tanzim işinde, hürriyetlerin özünü tehlikeye düşüremeyecek bir sınır ile çevrili kalması fikridir. Bahis konusu Anayasa Mahkemesi vasıtasıyla yasama organı, onun içinde hâkim durumda bulunan çoğunlukların iktidarı, başka bir deyimle doğrudan doğruya bizzat siyasî iktidar, sınırlanmış olmaktadır.”*¹²⁰

¹¹⁷ ONAR, 2003, s. 201

¹¹⁸ TUNÇ, 1997, s. 161

¹¹⁹ ONAR, 2003, s. 201; Ergun ÖZBUDUN/Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, “**Türkiye Raporu**”, (Anayasa Yargısı), AYM Yayınları, Ankara, 1988, s. 180.

¹²⁰ MBKTD, 09.05.1961, C. 6, B. 81, SS. 35. s.8; Ayrıca 1961 Anayasasının Temsilciler Meclisinde geçirdiği aşamada ileri sürülen görüşler için bkz. ARMAĞAN, 1967, s. 23.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı'nın Adalet Komisyonu raporunda¹²¹ da mahkemenin kurulmasını gerektiren fiili durum şöyle ortaya konmuştur: *“Yıllar boyunca içtimai bünyemizin siyasi buhranlara ve neticesiz çatışmalara sahne oluşunun başlıca sebebi teşrii tasarrufların yargı denetimi dışında tutulmasıdır.”*¹²² Gerek Anayasa Tasarısının gerekse Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısının görüşmelerinde, anayasa yargısının kabul edilmesi gerçek anlamda hukuk devletinin kurulmasının ve ferdi hakların teminat altına alınmasının en önemli ve etkili aracı olarak zikredilmiştir.¹²³

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri, yargılama ve çalışma usulü ile kararlarının niteliği 1961 Anayasası'nın 145 ila 152. maddelerinde düzenlenmiş, buna bağlı olarak 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 22/4/1962 tarihinde kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesine kuruluşunda, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleme görevi verilmiş, bunun yanı sıra Mahkeme, Anayasa'da sayılan kimseleri görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamakla da görevli kılınmıştır.

1961 Anayasası'nda 1971-1973 ara rejim döneminde iki defa önemli değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak 20/9/1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanun'la (R.G. 22/9/1971) Anayasa'nın 35 maddesi değiştirilmiş ve Anayasa'ya 9 geçici madde eklenmiştir. Diğeri ise 15/3/1973 tarihli ve 1699 sayılı Kanun'la (RG. 22/3/1973) yapılan değişikliktir. Söz konusu değişikliklerin temel eğiliminin yürütmenin

¹²¹ **MMTD**, 22/1/1962, C. 2, B. 36, SS. 54.(22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı Kanun (R.G:25.04.1962/11091)

¹²² HOCAOĞLU/OCAKÇIOĞLU, 1971, s. 82.

¹²³ ARMAĞAN, 1967, s. 32-33.

otoritesini güçlendirmek olduğu bilinmektedir.¹²⁴ Bu değişikliklerin bir bölümü yargı denetimine bazı sınırlamalar getirilmesi yönünde olmuştur. Bu kapsamda Anayasa’da ilk kez Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesince Anayasa değişikliklerinin sadece “şekil yönünden” denetlenebileceği öngörülmüştür. Bu hüküm, anayasa yargısının genel teorisine ve Anayasa Mahkemesinin önceki tatbikatına aykırı kabul edilmektedir.¹²⁵ Zira Anayasa Mahkemesi mezkûr değişikliklerden önce, Anayasa’da herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, Anayasa değişikliklerinin de birer kanun olmasına dayanarak bunları hem şekil hem de esas yönünden denetleme yetkisinin varlığını kabul etmekteydi. Yargı denetimi bakımından diğer bir sınırlama olarak, küçük siyasi partilerin Anayasa Mahkemesine başvurma olanağının ortadan kaldırılması zikredilebilir.¹²⁶

Ara rejim döneminde anayasa yargısına yönelik olarak yapılan diğer önemli değişiklikler, itiraz yolunda dava mahkemesinin Anayasa Mahkemesinin kararını bekleme süresinin üç aydan altı aya çıkarılması ve iptal edilen normların yürürlükten kalkış anının Anayasa Mahkemesince iptal kararının verildiği tarih iken, kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarih şeklinde değiştirilmesi olarak sayılabilir.

Anayasa Mahkemesini hukuk sistemimize kazandıran 1961 Anayasası kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine kapsamlı bir biçimde yer vermiştir. Bu Anayasa’nın çalışmanın konusuyla ilgili hükümlerine, 1982 Anayasası’nın ilgili hükümleriyle beraber yeri geldikçe değinilecektir.

¹²⁴ GÖZLER, 2011b, s.41; ÖZBUDUN, 2011, s. 47.

¹²⁵ Servet ARMAĞAN, “1961 Anayasasının Son Değişikliğinden Sonra Anayasa Mahkemesi”, **İÜHF**, C.37, S.1-4, Y.1971, s. 126; 1961 Anayasası’nın ilk hâlinde hiç hüküm olmadığı hâlde Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini de denetlemiş; hatta 1970 yılında verdiği bir kararda kendisini anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimine de yetkili görmüştür. Anayasa Mahkemesinin ilgili kararı ve konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Burhan KUZU, **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 179 vd.

¹²⁶ ARMAĞAN, 1971, s. 129; ÖZBUDUN, 2011, s. 47; TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, 2011, s. 51.

2.3. 1982 Anayasası'na Göre Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi

1982 Anayasası da 1961 Anayasası gibi, anayasa yargısının temeli olan “*Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı*” ilkesine yer vermiş, keza demokratik hukuk devleti ilkesini Cumhuriyetin değişmez nitelikleri arasında saymıştır.¹²⁷ 1982 Anayasası'nda benimsenen yargısal denetim modeli, 1961'de olduğu gibi merkezîleşmiş düzeltici denetimdir.

1961 Anayasası, çoğunluğun iradesini anayasal sınırlar içinde tutabilmek amacıyla, biri Cumhuriyet Senatosu diğeri Anayasa Mahkemesi olmak üzere, hem siyasal hem yargısal ayağı olan ikili bir koruma mekanizması öngörmüş iken¹²⁸, 1982 Anayasası çift meclis sistemine son vererek bu görevi sadece Anayasa Mahkemesine tevdi etmiştir. 1982 Anayasası Hazırlık Komisyonu raporunda, Türkiye'de 1961-1980 arasında faaliyet gösteren çift meclis sisteminin, kendinden beklenen yararı gösteremediği ve siyasi tıkanmışlığı çözmek yerine bunu kimi zaman daha da derinleştirdiği, 1961-1980 döneminde Anayasa Mahkemesinin Senatonun üzerine düşen görevi tek başına yaptığı, ayrıca Senatonun büyük çoğunluğu ile siyasi partilere mensup üyelerden oluştuğu ve siyasi tutum itibarıyla kanunların yerindeliğinden Millet Meclisiyle beraber sorumlu bulunduğu için ondan farklı bir görünüm sergileyemediği ifade edilerek artık bu sisteme ihtiyaç bulunmadığı vurgulanmıştır.¹²⁹

Her iki anayasa döneminde anayasa mahkemesi yargı organının bir parçası olarak bir yüksek mahkeme niteliği taşımakla beraber, işlevinin kapsamı onun yargı

¹²⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.454, ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 74.

¹²⁸ Bülent TANÖR, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 394-404.

¹²⁹ Tunca ÖZGİŞİ, “Türk Parlamento Tarihinde Cumhuriyet Senatosunun Yeri”, **Türkiyat Mecmuası**, C. 21, S. 2 Y. 2011, s.319.

organı içinde özel ve öncelikli bir konuma sahip olmasını sağlamıştır.¹³⁰

Sistemimizde Avrupa doktrinine paralel şekilde, Anayasa Mahkemesini herhangi bir yüksek mahkeme olarak değil, özel bir “anayasa organı”¹³¹ olarak görme eğilimi söz konusudur.¹³²

Anayasa Mahkemesinin diğer yüksek yargı organları karşısındaki konumuna değinmek gerekirse; Mahkeme, hiyerarşik olarak yüksek yargı organlarının üstünde bir makam değildir, yani Amerikan modelinde olduğu gibi bir “Yüksek Mahkeme” değildir, ama onların altında da bulunmamaktadır.¹³³ Anayasa Mahkemesi, yerine getirdiği denetim görevi esnasında yasaların anayasaya uygun olup olmadığına karar vermektedir; oysa diğer yüksek yargı organları Anayasa Mahkemesinin denetimini yaptığı bu yasaları uygulamak ve onlara uygun davranmak zorundadır.¹³⁴ Ayrıca Anayasa’nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına

¹³⁰ ÖZBUDUN, 2011, s. 398; Gözübüyük, Mahkemenin konumunu şöyle açıklamaktadır: Anayasa Mahkemesi çok görevli bir kuruluştur. Anayasa Mahkemesi sadece *yargı hakkını kullanan bir yargı yeri değil, aynı zamanda Anayasanın bütünlüğünü koruyan, işlerliğini sağlayan, hukuk devletinin, temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olan bir organdır.*” (GÖZÜBÜYÜK, 2008, s. 283); Zafer GÖREN, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2. Baskı, İzmir, 1999, s.267-271.

¹³¹ Mümtaz SOYSAL, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, 11. Baskı, İstanbul, 1997, s. 372; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.461; ÖZBUDUN, 2011, s. 398; AZRAK, 1962, s.453 vd.; KIRATLI, 1966, s. 51.

¹³² “Anayasal organ” kavramı kısaca, bir organın kurucu metinde zikredilmesinin yanında; varlığı, statüsü, yetki ve görevlerinin bizzat anayasaca tanımlanmasını ifade etmektedir. Korkut KANADOĞLU, **Anayasa Mahkemesi**, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 1. Baskı, İstanbul, 2004, s.3; “*Favoreu kavramı daha geniş olarak şu şekilde açıklamaktadır: “Anayasal organ olarak Anayasa Mahkemeleri öyle bir statüye sahiptir ki bu statü sayesinde onlar işlemlerini denetlemek durumunda bulunduğu kamu erkleri karşısında sağlam bir güvenceye kavuşmaktadır. Onun kuruluşu, yapısı ve görevleri ilke olarak Anayasa tarafından belirlenmektedir. Böylece Mahkemenin statüsünde bir değişiklik yapmak ancak Anayasa hükümlerinde yapılan bir değişiklikle mümkün olmaktadır”* (Favoreu, 1982:29). Musa SAĞLAM, “Anayasa Mahkemesinin “Anayasal Konumu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.1, S. 2, Aralık 2008, s. 71-86; Zafer GÖREN, “Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, **İTİCÜSD**, S. 14, Y. 7 (Güz) 2008, s.6.

¹³³ 1961 Anayasası’nda Anayasa Mahkemesi, Üçüncü Bölümde “Yargı” başlığı altında, ancak “Yüksek Mahkemeler” alt başlığının dışında en son kısımda ayrı bir başlıkta düzenlendiği hâlde, 1982 Anayasası bu sistemden ayrılarak, Anayasa Mahkemesini Dördüncü Bölümde “Yargı” başlığı altında yer alan “Yüksek Mahkemeler” içinde ve öncelikle düzenlemiştir. Bkz. Sadi BÜYÜKEREN, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Kesin Hükümlerin Çatışması”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, Y. 1996, s. 193.

¹³⁴ M. SAĞLAM, 2008, s.78; AZRAK, 1962, s. 651 vd.

ilişkin olarak yer verilen hüküm kuşkusuz diğer yüksek mahkemeleri de kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin yasama organını denetleyici fonksiyonunun bir gereği olarak,¹³⁵ Mahkemenin kuruluşu, üyelerinin hukuki statüsü, görev ve yetkileri, denetim yolları ve kapsamı, kararlarının özellikleri, çalışma ve yargılama usulleri doğrudan Anayasa hükümleri ile belirlenmiş, kanun koyucuya ayrıntıyla ilgili sınırlı bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Aynı şekilde, Mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki iş bölümünün de kendi yapacağı İçtüzük ile düzenlenmesi Anayasa’da öngörülerek, Mahkemenin yasama organına karşı bağımsızlığının sağlanması hedeflenmiştir.¹³⁶

Anayasa Mahkemesinin bütçesiyle ilgili esaslar ve ayrı bir idari teşkilatının varlığı da diğer kamu erkleri karşısındaki bağımsızlığını güçlendirmektedir.¹³⁷ Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usullerine ilişkin 6216 sayılı Kanun’un 4. maddesi Mahkemenin mali yönden bağımsızlığını ortaya koymaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesi genel bütçe içinde yer alan kendi özel bütçesine sahiptir. Başkanın gözetimi ve denetimi altında bütçenin harcanması yetkisi Mahkemenin Genel Sekreterine, harcamaların bütçeye uygunluğunu denetleme yetkisi Mahkemenin Başkanına aittir.(AYM İçtüzüğü m. 10, 35) Yani Anayasa Mahkemesi, bütçe üzerindeki tasarrufları mevzuunda herhangi bir otoriteye tabi değildir.¹³⁸

Anayasa Mahkemesinin diğer devlet organları karşısındaki bağımsızlığının başka göstergeleri de mevcuttur. Her iki Anayasa ile Anayasa Mahkemesi

¹³⁵ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.462.

¹³⁶ ÖZBUDUN, 2011, s.398.

¹³⁷ AZRAK, 1962, s.653.

¹³⁸ M. SAĞLAM, 2008, s. 79; ÖZBUDUN, 2011, s.398.

kararlarının, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi üyeliğinin ancak hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan hüküm giyilmesi hâlinde kendiliğinden sona ereceği; sağlık nedeniyle üyeliğin sona ermesinin ise Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararına bağlı olması yönündeki hükümler de Mahkemenin ve üyelerin özel statüsünün bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 55'inci maddesine göre, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlarla şahsi suçları için soruşturma açılması Anayasa Mahkemesinin kararına bağlıdır. Uyuşmazlık Mahkemesi başkanının Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından görevlendirme suretiyle atanması ve diğer mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın esas alınması gibi hükümler de Mahkemenin özel statüsünün ve bağımsızlığının birer göstergesi olarak zikredilebilir.

1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'na oranla bazı sınırlamalar getirilmekle beraber esasta anayasa yargısı aynen devralınmıştır.¹³⁹ Bu devir sırasında Mahkemeye başvurma yetkisi olanlar, başvuru süresi vb. konular yönünden birtakım değişimler olmuş ise de Anayasa Mahkemesinin norm denetimine ilişkin yetki ve görevlerinde çok köklü bir değişikliğin meydana geldiği söylenemez.¹⁴⁰

1961 Anayasası ilk hâlinde Anayasa Mahkemesini kanunların ve TBMM İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle görevlendirmiş iken

¹³⁹ ALİFENDİOĞLU, 1996, s.73.

¹⁴⁰ SOYSAL, 1997, s. 250.

(m.145,m.147) Anayasa’da 1971 yılında 1488 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile Mahkeme, Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden Anayasa’da gösterilen koşullara uygunluğunu ve KHK’lerin Anayasa’ya uygunluğunu denetlemekle de görevlendirilmiştir. Paralel biçimde 1982 Anayasası’nın 148. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi, kanunların, KHK’lerin ve TBMM İtüzüğü’nün şekil ve esas bakımından; Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil bakımından Anayasa’ya uygunluğunu denetlemekle görevli ve yetkili kılınmıştır.¹⁴¹

1982 Anayasası, Anayasa’ya uygunluk denetiminde, dava açma süresi bakımından da 1961 Anayasası’ndan farklı hükümler getirmiştir. Buna göre 1961 Anayasası’nda doksan gün olan dava açma süresi, esas ve şekil unsurlarına bağlı olmak üzere ikiye ayrılmış; bunlardan şekle bağlı dava açma on gün ile sınırlandırılırken, esasa ilişkin dava açma süresi altmış gün olarak belirlenmiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası’ndan farklı olarak iptal davası açabilecekler bakımından da bir kısıtlamaya gitmiştir. Buna göre iptal davası açmaya yetkili olanlar, Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partileri meclis grupları ile meclis üye tamsayısının en az beşte biri kadar üye olarak öngörülmüştür.

1961 Anayasası, kanunların Anayasa’ya uygunluğunun yargısal kontrolünde esasen özel mahkeme sistemini benimsemiş¹⁴² ise de istisnai bir durumda genel mahkemeler de görülmekte olan bir davada uygulanacak belirli bir kuralın Anayasa’ya uygunluğu konusunda karar verebilmekte idi.¹⁴³ Buna göre, ilk derece

¹⁴¹ 1961 Anayasası döneminde kanunların, KHK’lerin ve TBMM İtüzüğü’nün yargısal denetimi bakımından *şekil* ve *esas* ayrımı bulunmamakla beraber, Mahkeme denetim yaparken, normları önce şekil açısından ele almakta, burada bir aykırılık görmemesi durumunda esas denetimine geçmekte idi. 1982 Anayasası ise Anayasa’ya uygunluk denetiminin bu iki yönünü açıkça birbirinden ayırmaktadır. Bkz. Yavuz SABUNCU, **Anayasaya Giriş**, İmaj Yayınevi, 13. Bası, Ankara, 2007, s.280.

¹⁴² ÖZBUDUN, 2011, s.396.

¹⁴³ TUNAYA, 1980, s. 146.

mahkemesince, Anayasa'ya aykırılık itirazının ciddi görülmesi hâlinde dava geri bırakılarak konunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesi, Anayasa Mahkemesinin konu hakkında altı ay içinde bir karar vermemesi hâlinde ilk derece mahkemesinin, Anayasa'ya aykırılık konusunu ön sorun olarak karara bağlama yetkisine sahip olması öngörülmüştü.¹⁴⁴ 1982 Anayasası'nda ise genel mahkemelerin bu yetkisi tamamen kaldırılmıştır.¹⁴⁵

Temel görevi kanunların ve Anayasa'da belirtilen diğer bazı normların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek olan Anayasa Mahkemesine bu görevi dışında Anayasa ile verilmiş başka görevler de vardır. 1982 Anayasası'na göre Anayasa Mahkemesinin görevleri şöyle sayılabilir:

1) Anayasa değişikliklerini sadece şekil açısından, kanunları, KHK'leri, TBMM İçtüzüğü'nü veya bunların belirli madde ve hükümlerini hem şekil hem esas açısından açılan iptal davası kapsamında incelemek ve denetlemek, (m. 148/1)

2) Kendisine diğer mahkemelerce gönderilen Anayasa'ya aykırılık itirazları ile kendisinin "bir davaya bakmakta olan mahkeme" konumunda olduğu Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar ve siyasi parti kapatma davaları sırasında ön sorun olarak bakmak durumunda olduğu itirazları somut norm denetimi yoluyla karara bağlamak, (m. 152)

3) Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcısı vekilini, Hâkimler ve Savcılar

¹⁴⁴ ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s. 182.

¹⁴⁵ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.75; Anayasa yargısına ilişkin olarak 1982 Anayasası ile öngörülen ve 1961 Anayasası'na nazaran sınırlayıcı olarak nitelendirilen diğer değişikliklere, çalışmanın ilgili bölümlerinde gerektiğinde karşılaştırmalı olarak yer verileceği için bu bölümde daha fazla ayrıntıya girilmemektedir.

Yüksek Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini, TBMM Başkanını, Genelkurmay Başkanını, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanını görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak,¹⁴⁶ (m.148/3)

4) Siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak, (m.69/4)

5) Siyasi partilerin mali denetimini yapmak, (m.69/3)

6) Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya üyeliklerinin düşmesine veya TBMM üyesi olmayan bakanların dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin TBMM kararlarına karşı ilgili üye veya TBMM üyelerinden herhangi biri tarafından Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırılık iddiasıyla açılacak iptal davalarını karara bağlamak, (m.85)

7) Uyuşmazlık Mahkemesine başkanlık edecek üyeyi kendi üyeleri arasından görevlendirmek, (m. 158/2)

8) Bireysel başvuruları karara bağlamak,¹⁴⁷ (m. 148/1)

9) Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmek.(m. 148/10)

¹⁴⁶ 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Anayasa'nın 148'inci maddesine eklenen bir fıkra ile, TBMM Başkanı, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı Yüce Divan yargılamasının kapsamına alınarak bu kişileri görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılayacak merci konusundaki belirsizlik giderilmiştir. Bkz. ÖZBUDUN, 2011, s. 403.

¹⁴⁷ 5982 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi ile Anayasa'nın 148'inci maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ile "bireysel başvuruları karara bağlamak" da Mahkemenin görevleri arasında sayılmış ayrıca bireysel başvuru hakkına ilişkin olarak maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

Bireysel başvuru konusunda detaylı bilgi için bkz. Ece GÖZTEPE, **Anayasa Şikâyeti**, AÜHF Yayını, Ankara, 1998; Zafer GÖREN, "Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II: Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008; Fazıl SAĞLAM, "Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları", **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan-Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006, s.71-111.

Anayasa Mahkemesinin çoğunluğu yargısal olan bu görevlerini yerine getirirken verdiği farklı nitelikteki kararları incelemek çok daha kapsamlı bir çalışmayı gerektireceğinden biz çalışmamızda Mahkemenin dar anlamda norm denetimi işlevi (kanunların yargısal denetimi) bağlamında verdiği kararların hukuki niteliklerini ve etkilerini incelemeyi amaçlamaktayız.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ İŞLEVİ

1. Norm Denetiminin Konusu

Anayasa yargısı esasen, *kanunların* anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla anayasa mahkemelerinin yargısal denetimine tabi olan şey, esas itibarıyla kanunlardır. Ancak çoğu ülkede, kanunlar dışında, uluslararası anlaşmalar, kanun hükmünde kararnameler, parlamento kararları gibi pek çok norm ve işlem de anayasa mahkemelerinin denetimine tabi tutulmuştur.¹⁴⁸

Anayasamıza göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, KHK'lerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil bakımından denetlenebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre Mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi olan norm ve işlemleri, kanunlar, KHK'ler, TBMM İçtüzüğü¹⁴⁹, TBMM üyeliğinin düşmesine ve milletvekillerinin yahut milletvekili olmayan bakanların yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin parlamento kararları ve şekil yönüyle sınırlı olmak üzere Anayasa değişiklikleri olarak saymak mümkündür.

Takip eden başlıklarda Anayasa Mahkemesinin norm denetimi işlevi kapsamında yer alan, kanunlar dışındaki norm ve işlemlerin yargısal denetimi

¹⁴⁸ GÖZLER, 2011a, s.761.

¹⁴⁹ TBMM İçtüzüğü hukuki niteliği bakımından bir kanun değil parlamento kararı olmasına rağmen, taşıdığı özel siyasal önem nedeniyle Anayasa Mahkemesi denetimine tabi kılınmıştır. Bkz. ÖZBUDUN, 2011, s.408.

konularına genel hatlarıyla değinilecek, kanunların Anayasa’ya uygunluğunun denetimi ise bir sonraki ana başlıkta detaylı olarak incelenecektir.

1.1. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Denetimi

Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi ikinci norm türü kanun hükmünde kararnamelerdir. Anayasa’ya göre Anayasa Mahkemesi kanunların yanı sıra, bazı istisnalar dışında¹⁵⁰, normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan KHK’lerin yargısal denetimi ile de görevlendirilmiştir. 1961 Anayasası’nda 1971 yılında yapılan ve esasen yürütme organının güçlendirilmesi maksadını taşıyan değişikliklerden biri olarak hukukumuzda giren KHK, organik yönden idari, işlevsel yönden ise düzenleyici işlem niteliğindedir.¹⁵¹ Gözler, kanun hükmünde kararnameyi şöyle tanımlamaktadır:

“Kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulunun yasama organından veya anayasadan doğrudan doğruya aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, daha sonra yasama organının denetimine tâbi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir.”¹⁵²

Düzenleyici işlem yapma yetkisi nitelik itibarıyla bir yasama işlemi olmakla birlikte diğer devlet organları da Anayasa’dan aldıkları yetkiyle düzenleyici işlemler yapabilmektedir.¹⁵³ Anayasa’nın 91. maddesine göre, KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Ancak bu yetki belli koşullara bağlanmıştır. Nitekim Bakanlar Kurulunun KHK çıkarabilmesi için, öncelikle yetkilendirilmiş olması gerekir. Bu yetkilendirme yasama organı tarafından yapılabileceği gibi, doğrudan Anayasa

¹⁵⁰ “...olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.” (1982 Anayasası m.148)

¹⁵¹ Lütfi DURAN, “Kanun Hükmünde Kararname”, *AİD*, C. 8, S.2, Y.1975, s.4.

¹⁵² Kemal GÖZLER, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, (GÖZLER, 2000a), s.2.

¹⁵³ TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, 2011, s. 267.

tarafından da yapılabilir.¹⁵⁴ Ülkemizde olağan dönem KHK'lerinde Bakanlar Kurulunun yetkilendirilmesi TBMM'nin çıkaracağı bir yetki kanunu ile yapılmaktadır. Olağanüstü hâl KHK'leri ise yetki kanunu prosedürünün dışında tutulmuş ve Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu bu konuda doğrudan Anayasa ile yetkilendirilmiştir.¹⁵⁵

KHK çıkarma yetkisi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi karşısında ayrıksı bir yetki olup¹⁵⁶ yürütme organının hangi hâllerde, hangi usulle ve hangi içerikte KHK çıkarabileceği Anayasa tarafından detaylı olarak düzenlenmiştir. KHK rejimi yetki kanunu, KHK ve KHK'nin TBMM tarafından reddine, aynen veya değiştirilerek onaylanmasına ilişkin kanundan oluşan çok yönlü bir süreci ifade etmektedir. Şüphesiz yargısal denetim de bu sürecin her bir unsuru bakımından söz konusu olmaktadır.

Olağan dönem KHK'lerin dayanağı olarak TBMM'ce kabul edilen yetki kanunları Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen *“çkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çkarılıp çkarılamayacağını gösterme”* unsurları bakımından denetlenmektedir. Mahkeme her bir unsur bakımından ayrı ayrı ve detaylı içtihatlar geliştirmiştir. Öte yandan yetki kanunlarının yargısal denetiminde Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'da belirtilenlere ek bazı ölçütler de benimsenmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, KHK

¹⁵⁴ GÖZLER, 2000a, s.2.

¹⁵⁵ GÖZLER, 2000a, s.3.

¹⁵⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde temel olarak üç görüş ortaya atılmıştır. Birinci görüşe göre, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, yürütme organına verilmiş “biraz daha genişletilmiş” basit bir düzenleme yetkisidir. İkinci görüşe göre, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, “yasama yetkisinin devri” niteliğinde bir işlemdir. Üçüncü görüşe göre ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kurulunu kanun hükmünde kararname çıkarma konusunda yetkilendirmesi “yetki devri”, değil “yetki verme” niteliğindedir. Bkz. GÖZLER, 2000a, s. 26.

çıkarılması ile ilgili olarak TBMM tarafından verilen yetkinin, ancak “*ivedi ve zorunlu*” durumlarda ve çok uzun olmayan sürelerde kullanılabilecek bir yetki olduğunu ifade etmiş¹⁵⁷ ve bu kavramların her birinden ne anlaşılması gerektiğine de muhtelif kararlarında yer vermiştir.

KHK’lerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetimine ilişkin hususlar esas itibarıyla¹⁵⁸ kanunlar gibidir. Nitekim KHK’ler Anayasa’nın 148. maddesi uyarınca şekil ve esas bakımlarından Anayasa’ya uygunluk yönüyle denetlenecektir. Ancak Mahkemenin bir kararında da belirtildiği üzere KHK’lerin yargısal denetimi dayandıkları yetki kanununa uygunluk denetimini de öncelikle içerir:¹⁵⁹

“Her ne kadar, Anayasa’nın 148’inci maddesinde KHK’lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil yalnızca Anayasa’ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa’ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK’nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasa’da Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Yetki yasası olmazsa (Anayasa mad. 121 dışında) KHK olamaz. Bu yetkinin dışına çıkılması KHK’yi Anayasa’ya aykırı duruma getirir. Böylece KHK’nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa’ya aykırı olması ile özdeşleşir.”

KHK’lerin yargısal denetimi bağlamında, son aşama olan ret, onay ya da değiştirerek onay kanunlarının da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu ve

¹⁵⁷ Örneğin AYM, E.1988/64, K.1990/2, T. 1.2.1990 sayılı karar; Ayrıca bkz. Yılmaz ALİFENDİOĞLU, “Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı”, *AİD*, C. 24, S. 3, Y. 1991, s.35; KABOĞLU, 2007, s.223.

¹⁵⁸ 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 36. maddesine göre şekil bakımından denetim, kanun hükmünde kararnamenin yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ve Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Yine aynı Kanun’un 37. maddesinde kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas yönlerinden Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkının, Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak *altmış gün* sonra düşeceği hükme bağlanmıştır.

¹⁵⁹ AYM, E.1990/22, K.1992/6, T. 5.2.1992 sayılı karar.

denetim sürecinin “kanunların yargısal denetimi” kapsamında ilerleyeceği ifade edilebilir.¹⁶⁰

1.2. TBMM İçtüzüğü’nün ve Bazı Parlamento Kararlarının Denetimi

Yasama meclislerinin hukuki işlemleri kanunlar ve parlamento kararları olmak üzere ikiye ayrılır.¹⁶¹ Teziç’e göre, şekli yönden, TBMM’nin kanun dışındaki bütün işlemleri Meclis kararıdır; maddi olarak da bu işlemlerin “*yasamanın iç hukukuna*” ilişkin olması gerekmektedir.¹⁶² Başka bir ifadeyle TBMM’nin kanun ve KHK dışında kabul veya ret şeklinde görüş beyan ettiği ve içerik olarak da “*vatandaşlar için uyulması zorunlu genel hukuk kuralları*” koymayan her türlü işlemi karar niteliğindedir.¹⁶³ Bu kararlar Meclisin iç yapısı ve çalışma düzenine ilişkin olabileceği gibi yürütme ve yargı organlarıyla ilişkiler veya dış politika gelişmeleri konularında da olabilir.¹⁶⁴ Anayasamızda, yargısal denetime tabi olduğu açıkça öngörülen TBMM İçtüzüğü de hukuki niteliği itibarıyla bir parlamento kararıdır.¹⁶⁵

Yasama meclislerinin kendi içtüzüklerini bizzat yapmaları, onların diğer devlet organları, özellikle yürütme organı karşısındaki bağımsızlıklarının bir

¹⁶⁰ GÖZLER, 2000a, s.145 vd.; Ayrıca Gözler, TBMM’nin ret, onay ya da değiştirerek onay iradesinin bir parlamento kararı olarak tezahür etmesi gerektiğini ifade etmektedir. (GÖZLER, 2000a, s.145); 1961 Anayasası döneminde bu konu hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş ise de genel kanı, TBMM işleminin bir kanun biçiminde ortaya çıkması gerektiği yolundadır. Anayasa Mahkemesi de, bir kararında “*TBMM’nin red veya değiştirerek kabul biçiminde oluşturduğu metinlerin birer kanun olduğu... kuşkusuzdur.*” görüşüne varmıştır. Bkz. Ergun ÖZBUDUN, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”, **AYD**, C.2, Y. 1985, s.235.

¹⁶¹ Ergun ÖZBUDUN, “Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, **AÜHF**, C. 36, S. 1, Y. 1979, s. 16-17.

¹⁶² Erdoğan TEZİÇ, **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İÜHF Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980. s.22; ÖZBUDUN, 1979, s.5.

¹⁶³ İrfan NEZİROĞLU, **Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.255.

¹⁶⁴ GÖZLER, 2011b, s. 244.

¹⁶⁵ Fahri BAKIRCI, **TBMM’nin Çalışma Düzeni**, İmge Kitabevi, Ankara, 2000, s. 38 vd; İçtüzüğün biçimsel açıdan parlamento kararı olmasının bir sonucu olarak İçtüzük’te yer almayan ancak parlamentonun iç işleyişine ilişkin olan parlamento kararları da “*İçtüzük niteliğinde*” görülerek Anayasa Mahkemesinin denetim alanı kapsamına alınmıştır.(BAKIRCI, 2000, s.39); Ayrıca bkz. Şeref İBA, **Parlamento Hukuku**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul, 2010, s.52.

göstergesidir. Buna, yasama meclislerinin “*yöntemsel (usuli) bağımsızlığı*” adı verilmektedir.¹⁶⁶ Anayasa’ya göre (m. 95/1) TBMM, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür. Bu anlamda, en kısa tanımıyla TBMM İçtüzüğü, TBMM çalışmalarını düzenleyen yazılı kurallar bütünüdür.¹⁶⁷

Anayasamız parlamento kararlarını genel bir kategori olarak yargı denetimine tabi tutmuş değildir. TBMM İçtüzüğü ile Anayasa’nın 85. maddesindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayrık kural dışında, Anayasa’da, TBMM’nin karar niteliğindeki işlemlerini anayasal yargı denetimine tabi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bu alanda görev veren açık bir düzenleme yoktur. Diğer yandan, İçtüzük dışındaki denetime tabi parlamento kararları norm niteliği taşımadığından, Mahkemenin bu konudaki denetiminin norm denetimi kapsamında görülemeyeceği de açıktır.¹⁶⁸

Öte yandan eklemek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi bir metnin TBMM tarafından kanun ya da parlamento kararı olarak nitelendirilmesi ile kendisini bağlı görmemektedir.¹⁶⁹ Nitekim Mahkeme, bir normun adı kanun olmasa ve Anayasa’da kanunlar için öngörülen usule uyulmaksızın ortaya çıkarılmış olsa dahi “*kanun hükmü değer ve etkisinde*” kurallar içermesi hâlinde yargısal denetime tabi olacağının altını çizmiştir. Mahkeme bu yaklaşımla, İçtüzük ya da İçtüzük değişikliği adını taşımamakla birlikte, içerik olarak “İçtüzük düzenlemesi” niteliğinde gördüğü diğer parlamento kararlarını da denetim yetkisi kapsamında görmüştür.¹⁷⁰

¹⁶⁶ ÖZBUDUN, 1979, s. 16.

¹⁶⁷ NEZİROĞLU, 2008, s. 215.

¹⁶⁸ ÖZBUDUN, 2011, s. 409.

¹⁶⁹ TANILLI, 2000, s. 601; Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü”, *AİD*, C. 19, S. 1, Y. 1986, s. 39.

¹⁷⁰ ÖZBUDUN, 1979, s.25 vd.; KABOĞLU, 2007, s.104; Bu husus Anayasa Mahkemesinin bir kararında şöyle ifade edilmektedir: “Önemle vurgulamak gerekir ki, bir yasama metnine verilen ad, o metnin anayasal yargı denetimine tâbi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama metninin içeriğinin ve özünün de göz önünde bulundurulması zorunludur. Anayasa

TBMM İçtüzüğü'nün değiştirilme usulü İçtüzük'ün 181. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre İçtüzük'te değişiklik öngören teklifler, TBMM'de kanun teklifleri hakkında uygulanan usullere tabidir; değişiklik teklifleri Anayasa Komisyonunda incelendikten sonra TBMM Genel Kurulunda görüşülüp sonuçlandırılmaktadır. İçtüzük'ün, İçtüzük'te öngörülen değiştirilme yöntemlerine uyulmayarak TBMM işlemleri ile eylemli olarak değiştirilmesine ise *eylemli içtüzük değişikliği* adı verilmektedir.¹⁷¹

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre eylemli içtüzük değişikliği iki şekilde meydana gelebilmektedir. İlk ihtimalde, İçtüzük'te konuya ilişkin olarak uygulanacak bir kural yoktur ve TBMM'nin işlemiyle TBMM çalışmalarına ilişkin yeni bir kural öngörülmektedir. İkinci durumda ise İçtüzük'te TBMM çalışmalarına ilişkin bir kural olmakla birlikte TBMM, gerçekleştirdiği bir işlemle İçtüzük kurallarına aykırı hareket etmektedir. Her iki durumda da, kural olarak eylemli içtüzük değişikliğinin mevcut olduğu kabul edilmektedir.¹⁷²

Eylemli içtüzük değişikliklerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi görülme sebebi Mahkemenin bir kararında¹⁷³ şöyle ifade edilmiştir:

“...Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun, Anayasanın 148. maddesi uyarınca Anayasa

Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında benimsendiği gibi, Yasama Meclislerince Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekmekte ve bu açıdan yapılan değerlendirme, söz konusu metin veya belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulmasında zorunluluk vardır.” (24.9.1990 tarih, E.1990/3, K. 1990/24.)

¹⁷¹ Emre TOPAL, “Eylemli İçtüzük Değişiklikleri”, **Yasama Dergisi**, S. 16, Y. 2010, s.37.

¹⁷² TOPAL, 2010, s.37 vd.; Anayasa Mahkemesinin 2008 yılında verdiği bir karar, eylemli içtüzük içtihadından vazgeçtiği şeklinde yorumlanmaktadır. Bkz. Aşağıda s. 79-80. AYM, E. 2008/71, K.2008/183, T. 25.12.2008 sayılı kararı; Aynı yönde E. 2012/48, K. 2012/75, T. 24/5/2012 ve E. 2012/19, K. 2013/17, T. 17.01.2013 sayılı kararlar; Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Fahri BAKIRCI, “Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine”, **TBB Dergisi**, Mayıs-Haziran 2014, Y.26, S.112; s.283 vd.

¹⁷³ AYM, E.2007/45, K.2007/54, T.1.5.2007 sayılı karar; ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s. 185.

Mahkemesinin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesince denetlenebilir. Aksi hâlde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip, hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dâhil edilerek Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir. Bu durumda adı yeni bir İçtüzük düzenlemesi veya değişikliği olmadığı ve İçtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı hâlde değer ve etkisi bakımından birer İçtüzük kuralı niteliğinde olan TBMM kararları Anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir.”

TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması hâlinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır. (m.150) Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen İçtüzüğün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer. (m.151)

Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olan diğer parlamento kararları yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin kararlardır. Bu tip parlamento kararlarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinde dava açılması usulü Anayasa'nın 85. maddesinde düzenlenmiştir: “Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması

hâllerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İktüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.”

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin parlamento kararlarının esas bakımından denetiminin hangi unsurlar açısından yapılacağına ilişkin Anayasa’da ve ilgili kanunlarda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada Anayasa Mahkemesi bu kararları esas bakımından; isnadın ciddiliği, siyasi bir amaç taşıyıp taşımadığı, kovuşturma konusunun kamuoyundaki etkileri, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması ile hukuksal gerekler dışına çıkılmaması yönlerinden incelemektedir.¹⁷⁴

Milletvekilliğinin düşmesine ilişkin olarak, bir mahkeme kararına dayananlar haricindeki düşme hâlleri Anayasa Mahkemesince denetlenebilmektedir. Nitekim Anayasa’nın 84/2. maddesine göre milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâlinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula *bildirilmesiyle* gerçekleşir. Anayasa’nın 85. maddesine göre Anayasa’nın 84. maddesindeki “istifa”, “milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar” ve “Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmama” hâllerinde TBMM Genel Kurulunca verilen üyeliğin düşmesi kararlarının iptali istenebilmektedir. Bu üç hâlde ise üyeliğin hangi sebeplerle düşeceği Anayasa’da açıkça hükme bağlandığından,

¹⁷⁴ KANADOĞLU, 2004, s. 153; Ayhan DÖNER, “Parlamentar Bağımsızlıklar”, *AÜEHFD*, C. 7, S. 1–2, Y. 2004, s. 66.

Mahkeme esas denetiminde bu sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleyecektir.¹⁷⁵

1.3. Anayasa Değişikliklerinin Denetimi

Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi diğer norm türü Anayasa değişiklikleridir. Mahkeme Anayasa değişikliklerini şekil yönünden incelemek ve denetlemekle görevlidir. Burada şekilden kastedilen, Anayasa'da öngörülen usul ve şekil şartlarına uygun bir değişikliğin gerçekleştirilmesidir. Nitekim katı anayasa sisteminde, anayasalar belli usullere uygun olarak değiştirilebildiğinden tali kurucu iktidar, anayasanın herhangi bir maddesini değiştirirken, anayasada öngörülen şekil şartlarına uymak zorundadır.¹⁷⁶ 1982 Anayasası'na göre Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetimi, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.(m.148/2)

Anayasa değişiklikleri hukuki anlamda birer kanundur.¹⁷⁷ Bu değişikliklerin Anayasa'da belirtilen usul ve şekil kurallarına aykırı olarak yapılması, geçerli olarak ortaya çıkmış bir kanunun dolayısıyla geçerli bir tali kurucu iktidar iradesinin mevcut olmadığı anlamına gelir. Bu nedenle Anayasa değişikliklerinin asli kurucu iktidarın öngördüğü usule uygun olarak yapıp yapılmadığının denetlenmesi olağan bir durumdur.¹⁷⁸

Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimi ise tamamen farklı bir sorun olup mevcut Anayasamız böyle bir denetim yetkisini Anayasa Mahkemesine

¹⁷⁵ KANADOĞLU, 2004, s. 154–155.

¹⁷⁶ Mesut AYDIN, “1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi”, **GÜHFD**, C. 14, S. 1, Y. 2010, s.218.

¹⁷⁷ TEZİÇ, 2004, s. 167.

¹⁷⁸ ÖZBUDUN, 2011, s. 174.

vermemiştir. 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, “Cumhuriyetin değişmezliği” ilkesine dayanarak, özellikle hukuk devleti niteliğini ölçü norm olarak kullanmış ve bazı Anayasa değişikliklerini çıkarılışlarında biçimsel bozukluk bulunduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.¹⁷⁹ 1961 Anayasası’nın ilk hâlinde Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine yönelik bir açıklık bulunmamakla beraber Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliklerinin de bir kanunla yapıldığı gerekçesiyle hem şekil hem de esas yönünden denetimlerinin mümkün olduğu yolunda içtihat geliştirmişti.¹⁸⁰ 1971 Anayasa değişikliği ile, Mahkemenin bu içtihadına tepki olarak¹⁸¹ Anayasa değişikliklerinin Anayasa’da gösterilen “şekil şartlarına” uygunluğunun denetleneceği açıkça hükme bağlanmıştır. Mahkemenin Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilmezliği ilkesine dayanarak yaptığı denetimi şekil denetimi olarak adlandırmak suretiyle¹⁸² benzer bir tutum sürdürmesi üzerine 1982 Anayasası denetiminin sınır ve kapsamını da açıkça belirtme yoluna gitmiştir. Buna göre Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetiminin “teklif ve oylama çoğunluğuna” ve “ivedilikle görüşülemeyeceği şartına” uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin, 1982 Anayasası döneminde, 2008 yılına kadar verdiği kararlarda Anayasa’nın 148. maddesinin çizdiği sınır içinde kaldığı görülmektedir. Ancak Mahkeme 2008¹⁸³ ve 2010¹⁸⁴ yıllarında Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak verdiği iptal kararlarında Anayasa’nın 4. maddesine uygun olmayan değişikliklerin teklif şartını sağlamadığı için denetlenmesinin ve iptal edilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

¹⁷⁹ ALİEFENDİOĞLU, 1991, s.40.

¹⁸⁰ Erdal ONAR, **1982 Anayasası’nda Anayasayı Değiştirme Sorunu**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1993, s. 136; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 472.

¹⁸¹ KABOĞLU, 2007, s.111; Ergun ÖZBUDUN, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, **AÜSBFD**, C. 62, S. 3, Y. 2007, s. 259 vd.

¹⁸² KABOĞLU, 2007, s.111; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 472.

¹⁸³ AYM, E. 2008/16, K. 2008/116, T.5.6.2008 sayılı karar.

¹⁸⁴ AYM, E. 2010/49, K. 2010/87, T.7.7.2010 sayılı karar.

Mahkemenin son iki kararıyla birlikte Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusundaki tartışmaların yeniden şiddetlendiği söylenebilir.¹⁸⁵

Anayasa'ya göre Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açmaya Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri oranındaki milletvekilleri yetkilidir. Ayrıca şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılabilmesi bakımından on günlük süre şartı öngörölmüştür. Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, Anayasa Mahkemesinde şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağı gibi bu aykırılık def'i yoluyla da ileri sürülemez. (m.148)

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 6216 sayılı Kanun'un 35. maddesinde de Anayasa değişikliklerine karşı iptal davalarının yalnız *şekil* bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiası ile açılabileceği tekrar edilmiştir. Yine anılan Kanun'un 36. maddesinde şekil bozukluğuna dayanan Anayasa'ya aykırılık iddialarının mahkemeler tarafından ileri sürülemeyeceği hükmü yinelenmiştir.

2. Denetim Dışı Norm ve İşlemler

Çeşitli ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de bazı kanun hükümleri ve işlemler değişik gerekçelerle Anayasa yargısının denetim alanı dışında bırakılmıştır. Yani söz konusu normların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez ve bu normlar Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilemezler.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Ahmet BOZKURT, *Anayasa Değişiklikleri ve Değişikliklerin Yargısal Denetimi*, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı, Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2012, s. 181-182.

¹⁸⁶ Hasan TUNÇ, *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu*, Atatürk Üniversitesi Yayınları, Erzincan, 1992, s.47.

Anayasamız yukarıda zikredilen norm ve işlemlerin yargısal denetime tabi olacağını hükme bağlamış; bunun yanı sıra hangi normların Mahkemenin denetimine tabi olmadığı Anayasa'nın ve 6216 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilmiştir.

Denetim dışında bırakılan normlardan ilki milletlerarası andlaşmalardır. Buna göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar hakkında şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı gibi bunlar hakkında mahkemeler tarafından da Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemez. (AY. m. 90/5, 6216/m.42)

Milletlerarası andlaşmaların denetim dışı bırakılmasının nedeni, bunların hukuki geçerliliğinin iç hukuktan değil, milletlerarası hukuktan kaynaklanmasıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bir milletlerarası andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğu dair kanunu iptal etse dahi, bunun milletlerarası hukuk açısından bir anlamı olmayacak, Türkiye'nin milletlerarası hukukta o andlaşmadan doğan yükümlülüğü devam edecektir.¹⁸⁷ Dolayısıyla andlaşmaların iptale konu edilmesi engellenerek, Türkiye'nin muhtemel bir milletlerarası hukuk ihlali ile karşılaşmasının önlenmesi amaçlanmıştır.¹⁸⁸

Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerine ilişkin 148. maddesinde, olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan KHK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu KHK'ler, sıkıyönetim veya olağanüstü hâl süresince, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, sıkıyönetim veya olağanüstü hâlin gerektirdiği konularda çıkarılan KHK'lerdir. (AY. m. 121,122) Bu kararnameler “olağanüstü

¹⁸⁷ GÖZLER, 2011a, s.773.

¹⁸⁸ ARMAĞAN, 1967, s. 63; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 473.

hâlin ya da sıkıyönetimin gerekleri ile”, konu, “olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilan edilen bölge ile” yer ve “olağanüstü hâl ya da sıkıyönetim süresiyle” zaman bakımından sınırlıdır.¹⁸⁹ OHAL KHK’leri olarak da anılan bu işlemler bir yetki kanununa dayanma mecburiyetinin olmaması ve kaynağını doğrudan Anayasa’dan alması bakımından, olağan dönem KHK’lerinden ayrılmaktadır.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim sırasında çıkarılan KHK’ler, ayrık ve özel hâller için yürütmeyi güçlendirmekle beraber kapsam ve sınırları Anayasa tarafından belirlenen birer hukuki işlem niteliğindedir; hukuksal bir işlemin yargı denetimine tabi tutulmaması ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.¹⁹⁰ Nitekim Anayasa Mahkemesinin muhtelif kararlarında, “işlemin onu yapan organ tarafından nitelendiriliş şekliyle kendisini bağlı görmeme” ilke kararının bu alanda da tezahür ettiği ve Mahkemenin OHAL KHK’nin gerçekten “olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda” çıkarılıp çıkarılmadığını, dolayısıyla Anayasa’nın 148. maddesindeki denetim yasağının kapsamına girip girmediğini araştırma yoluna gittiği görülmektedir.¹⁹¹

Denetlenemeyecek normlar kategorisinin bir diğer üyesi inkılap kanunlarıdır. Anayasa’nın “inkılap kanunlarının korunması” başlıklı 174. maddesinde, Anayasa’nın hiçbir hükmünün, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti’nin laiklik niteliğini koruma amacını güden inkılap kanunlarının, Anayasa’nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte (7 Kasım 1982¹⁹²)

¹⁸⁹ ALİEFENDİOĞLU, 1991, s. 43.

¹⁹⁰ ALİEFENDİOĞLU, 1991, s. 43; Kaboğlu, her ne kadar Anayasa’da OHAL KHK’lerin Resmî Gazete’de yayımlanacağı ve aynı gün TBMM’nin onayına sunulacağı öngörülmekte ise de, TBMM denetiminin uygulamada çoğu kez işlevsiz kalması nedeniyle bu kararnamelerin Türkiye’de hukuk devleti ilkesinden önemli bir sapma oluşturduğunu ifade etmektedir. (KABOĞLU, 2007, s. 118)

¹⁹¹ ÖZBUDUN, 2011, 258.

¹⁹² Bkz. 6216 sayılı Kanun, m. 42.

yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı ifade edilmektedir.¹⁹³

Son olarak, az yukarıda bahsedildiği üzere, Anayasa'da üç istisna dışında (İçtüzük, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve üyeliğin düşmesi kararları) parlamento kararlarının Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğine ilişkin hüküm yoktur. Dolayısıyla sayılan istisnalar dışındaki parlamento kararları da Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemeyen işlemler arasında yer almaktadır.¹⁹⁴

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, bu kararların bir bölümü TBMM'nin çalışmasıyla ilgili olup iç düzene dönük olmasına karşın, seçimlerin geri bırakılmasına, savaş ilanına ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulmasına izin verilmesine, olağanüstü hâlin veya sıkıyönetim ilanına dair kararların onaylanmasına ilişkin kimi kararların yasa hüküm ve etkisinde kararlar olduğu, bunların Anayasal denetim dışında kalmasının ise hukuk devleti ilkesi bakımından ciddi sorunlar yarattığı ifade edilmektedir.¹⁹⁵

¹⁹³ 1982 Anayasası'nın 174. ve 6216 sayılı Kanun'un 42. maddelerine göre bu Kanunlar şunlardır: 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu, 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun, 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun, 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme aktinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı Kanunun 110 uncu maddesi hükmü, 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun, 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun, 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun, 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

¹⁹⁴ Erdal ABDULHAKİMOĞULLARI, "Türk Anayasa Hukukunda Parlamento (Meclis) Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu", **Yasama Dergisi**, S. 5, Y. 2007, s.7; TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, 2011, s.337; Burada Anayasa Mahkemesinin denetim yasağını "İçtüzük düzenlemesi niteliğinde" gördüğü diğer parlamento kararları bakımından kendisini yetkili görerek aştığı hususunu hatırlamakta fayda vardır. Bkz. yukarıda s. 40-41.

¹⁹⁵ ALİEFENDİOĞLU, 1991, s. 43 vd.; KABOĞLU, 2007, s. 118; Aksi yönde bkz. ÖZBUDUN, 2011, s. 233.

Doktrinde anayasal denetimin “itiraz” yoluyla yapılmasına engel olan yargısal denetim yasaklarının da dolaylı olarak denetlenemez işlemler kategorisinin kapsamını genişlettiği ifade edilmektedir. Kaboğlu, Anayasa’ya göre, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ve (meslekten çıkarma kararları haricinde) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları¹⁹⁶ yargı denetimi dışında tutulduğundan, bu işlemlerin dayandığı yasal düzenlemelere karşı Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulmasının da mümkün olmadığını ifade etmektedir.¹⁹⁷ Yine bazı yazarlar tarafından, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağı yönündeki Anayasa hükmü de bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹⁹⁸

Bu başlık altında son olarak, güncel olmamakla beraber, Anayasa’nın mülga geçici 15. maddesindeki, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa’ya aykırılığının iddia edilemeyeceği yönündeki hükümden bahsedilebilir.¹⁹⁹

¹⁹⁶ 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı hükmü getirilmiştir.

¹⁹⁷ KABOĞLU, 2007, s. 119.

¹⁹⁸ KABOĞLU, 2007, s. 119; ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 166.

¹⁹⁹ ÖZBUDUN, 2011, s. 407; GÖZÜBÜYÜK, 2008, s. 284. Anılan hüküm gereğince, 12 Eylül 1980 tarihi ile ilk genel seçimler sonucu toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının olduğu 7 Ocak 1983 tarihleri arasında çıkarılmış bulunan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınmış olan kararlar ve yapılmış tasarrufların Anayasa’ya aykırılığı iddia edilememekte idi. Bkz. Mahmut C. CUHRUK, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **AYD**, C. 4, Y. 1987, s. 11; TUNÇ, 1997, s. 167.

3. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi

Anayasa Mahkemesinin temel görevi *kanunların* Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir.²⁰⁰ Doktrinde kanun, maddi ve şekli (organik) kritere dayalı olarak iki şekilde tanımlanmaktadır.²⁰¹ Maddi kanun anlayışında, bir işlemin kanun niteliğinde olup olmadığına onun içeriğine bakılarak karar verilir.²⁰² Bu anlayışta, önemli olan işlemin kaynağı yani işlemi yapan organ değil, işlemin objektif hukuk kuralı niteliğinde olması yani, genel, soyut, sürekli, kişilik dışı kurallar içermesidir. Buna göre bir hukuki düzenleme, genel, soyut, sürekli, objektif ve kişilik dışı nitelikte ise bir “kanun”dur; bu özellikleri taşııyorsa o düzenleme bir idari işlemdir.²⁰³

Şekli kanun anlayışında ise kanunun içeriği ve kapsamı önemli değildir; kanun onu yapan organa göre nitelendirilir.²⁰⁴ Buna göre yasama organı tarafından, kanun yapma usullerine göre kabul edilen ve kanun ismini taşıyan her işlem bir kanundur.²⁰⁵ Şekli anlayışta, kanunun genel, sürekli, objektif, kişilik dışı olması şartı aranmaz. İsterse bir kişiye ilişkin olsun, yasama organınca kanun gibi kabul edilmişse ortada bir kanun vardır.²⁰⁶

1982 Anayasası'nın 7. maddesine göre yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir; bu yetki devredilemez. Yine Anayasa'nın 87. maddesinde “*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*” TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Anayasa “kanun koymak”tan bahsetmekte, kanunların yapılma ve yayımlanma şeklini belirtmekte, ancak “kanun”

²⁰⁰ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 469; ÖZBUDUN, 2011, s. 406.

²⁰¹ KIRATLI, 1966, s.93.

²⁰² Erdoğan TEZİÇ, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İÜHF Yayını No:348, İstanbul, 1972, s. 33.

²⁰³ GÖZLER, 2011b, s. 243.

²⁰⁴ TEZİÇ, 1972, s. 39.

²⁰⁵ HOCAOĞLU/OCAKÇIOĞLU, 1971, s. 124.

²⁰⁶ Kemal GÖZLER, “Anayasalar”, www.anayasa.gen.tr/kanun.htm. 20 Ekim 2005. (E.T. 10.2.2014)

kavramını tanımlamamaktadır.²⁰⁷ Öte yandan Anayasa koyucunun, kanun deyiminden maddi manada kanunu mu yoksa şeklî manada kanunu mu kastettiği konusunda da açıklık yoktur.²⁰⁸

1982 Anayasası'nın ilgili maddelerinin gerekçesinde de kanun kavramını tanımlayan bir ifadeye rastlanmamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde madde hükmünün tekrarı biçiminde "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir.*" ifadesi yer almaktadır. 87. maddenin gerekçesinde ise maddenin 1961 Anayasası'nın 64. maddesinin karşılığı olarak düzenlendiği; maddede TBMM'nin kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkisinin olduğu gibi muhafaza edildiği ifade edilmiştir.²⁰⁹ 1961 Anayasası'nın mezkûr 64. maddesinin gerekçesinde²¹⁰ ise kanun kavramı konusunda oldukça detaylı şu açıklama yer almaktadır:

«Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak»tan anlaşılması gereken «kaide tasarruflar» koyma yetkisidir....Yasama organı maddede sözü geçen diğer yetkilerini de kanunlar yapılmak yoluyla kullanacaktır...Görülüyor ki, ... madde iki çeşit kanun anlamını ihtiva etmektedir. Gerçekten «Kanun koymak» ibaresinden maddi mânada kanun kastedilmekte, diğerlerinde ise şeklî mânada kanun bahis konusu olmaktadır.»

1961 Anayasası'nın 64. maddesinin aktarılan gerekçesi, maddi ve şeklî kanun ayrımını açıkça yapmakta, esas itibarıyla kanun koymak deyiminden anlaşılması gerekenin kural işlemler olduğunu belirterek maddi kanun görüşünü benimsemektedir. Öte yandan, gerekçede TBMM'nin, kural işlemler yapma

²⁰⁷HOCAOĞLU/OCAKÇIOĞLU,1971,s.124;GÖZLER, "Anayasalar",www.anayasa.gen.tr/kanun.htm, 20 Ekim 2005, (E.T. 10.2.2014)

²⁰⁸ ÖZBUDUN, 2011, s. 203; 1961 Anayasası'nın gerekçesinde, "kanun koymak, kaldırmak ve değiştirmekten anlaşılması gereken, kaide tasarruflar koyma yetkisidir." denilmek suretiyle maddi kanun görüşüne yaklaşılmıştı. Bkz. ÖZBUDUN, 2011, s. 203.

²⁰⁹ 1982 Anayasası Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu **DMTD**, 02.08.1982, C.7, B. 119, SS. 166.

²¹⁰ 1961 Anayasası Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu, **TMTD**, 30.03.1961, C. 2, B. 34, SS.35.

dışındaki diğer bazı yetkilerini de (örneğin ölüm cezasının yerine getirilmesi) kanun biçiminde kullanacağı ancak bunların sadece şeklî anlamda kanun olacağı ifade edilmiştir.²¹¹

1982 Anayasası'na göre, TBMM'nin yaptığı, maddi anlamda yasama işlemi niteliği taşıyan, ilk el, düzenleyici kural koyan kanunlar gibi, bu nitelikte olmayan ancak TBMM tarafından kanun yapma usulüne göre kabul edilen işlemler de kanun niteliğini taşımakta ve kanunların tabi olduğu rejime bağlanmaktadır.²¹² Gerek 1961 gerekse 1982 anayasalarına göre, maddi anlamda kanunların yanı sıra şeklî anlamda kanunlar da varlık göstermiştir. 1961 Anayasası'nın 64. maddesine paralel olarak 1982 Anayasası'nın 87. maddesinde sayılan, para basılmasına karar vermek, bütçe ve kesinhesap kanunlarını kabul etmek, genel ve özel af ilan etmek gibi konular, maddi anlamda kanun olmadıkları hâlde, Anayasa gereği kanun biçiminde ortaya çıktıkları için şeklî anlamda birer kanundur.²¹³

Yukarıdaki esaslar dâhilinde, Türk doktrininde genel olarak, kanunun ancak şeklî ve organik kritere göre tanımlanabileceği kabul edilmektedir.²¹⁴ Kaldı ki 1982 Anayasası'nda kanunların genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik dışı nitelikte olması şartını getiren bir hüküm de yoktur.²¹⁵ Buna göre kanun, anayasanın öngördüğü yetkili organ tarafından, belirtilen usul ve şekilde kabul edilerek yürürlüğe konan

²¹¹ ÖZBUDUN, 2011, s.203-204.

²¹² TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 266.

²¹³ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 265; ÖZBUDUN, 2011, s. 204.

²¹⁴ ÖZBUDUN, s. 206; TEZİÇ, 2004, s.14, TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.281; GÖZÜBÜYÜK, 2008, s.221.

²¹⁵ GÖZLER, "Anayasalar", www.anayasa.gen.tr/kanun.htm. 20 Ekim 2005. "Tersine Anayasa 115 ve 124'üncü maddelerinde yürütme organına, tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisi vermektedir. Bu Anayasanın bazı idarî işlemlerin genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik-dışı olacağını kabul ettiği anlamına gelir. Anayasa idarî işlemlerin bu niteliklerde olabilmesine imkân verirken, diğer yandan kanunların özel, somut, süreksiz ve kişileri ilgilendirir olması halini yasaklamamaktadır. Uygulamada da sadece bir kişiyi ilgilendiren kanunlara rastlanmaktadır."(GÖZLER, 2005)

(AY. m. 88,89) yazılı hukuk kuralıdır.²¹⁶ Başka bir deyişle, anayasal denetimin konusuna giren kanun, yasama organı tarafından kanun adı altında ve belirli yasama usullerine uyularak yapılan her türlü işlemdir.²¹⁷

Türk Anayasa Mahkemesi her iki Anayasa döneminde, kanunu çoğunlukla maddi anlamıyla tanımlamıştır. Mahkemenin bir kararında “*Bilindiği gibi, yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da var olan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural-işlemler bölümüne girerler.*” denilerek bu anlayış ortaya konmuştur.²¹⁸ Buna karşın, Mahkeme, başka bir kararında, “*nitelikleri ne olursa olsun, TBMM’ce kanun adı altında yapılan bütün tasarruflar Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacaktır.*” diyerek şekli kanun anlayışına da yer vermiştir.²¹⁹ Buna göre Anayasa Mahkemesinin, içtihatlarında ilke olarak maddi kanun anlayışını benimsediği ancak zorunlu ve istisnai durumlarda şekli kanun anlayışının da söz konusu olabileceğini kabul ettiği söylenebilir.²²⁰ Mahkemenin bir kararında bu husus açıkça ifade edilmiştir.²²¹

“Yasaların, ilke olarak, genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, yasa koyucu kimi durumlarda; yasama yetkisini başka biçimde kullanamadığından, özel ve öznel yasalar çıkarmak zorunluğu ile karşılaşmaktadır. Böylece, ancak zorunlu ve ayrık durumlarda ortaya çıkan ve öğretilde (biçimsel anlamda yasa) diye adlandırılan bu yasama tasarruflarının Anayasa kuralları ile çatışan bir yönü bulunmadığı ortadadır.”

²¹⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 266; Benzer tanımlar için bkz. ÖZBUDUN, 2011, s. 206; TEZİÇ, 2004, s. 13; ARMAGAN, 1967, s. 55, KIRATLI, 1966, s. 93; ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 106.

²¹⁷ ÖZBUDUN, 2011, s. 206.

²¹⁸ AYM, E. 1990/31, K. 1990/24, T. 24.9.1990 sayılı karar.

²¹⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 268.

²²⁰ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 268; ÖZBUDUN, 2011, s. 205.

²²¹ AYM, E. 2006/103, K. 2009/149, T. 5.11.2009 sayılı karar.

Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında da belirtildiği üzere, anayasa yargısına konu teşkil etmek bakımından maddi ve şekli kanun ayrımının bir önemi bulunmamaktadır.²²² TBMM tarafından kanun adı altında yapılan bütün işlemler yargısal denetime tabi olacağına²²³ göre, Mahkemenin maddi kanun anlayışını sürdürmesinin anlamı nedir? Özbudun, bu durumu TBMM'nin kanun değil de karar adı altında yaptığı işlemlerin maddi içerikleri bakımından kanun sayılıp sayılmayacağı, dolayısıyla yargısal denetim kapsamına girip girmeyeceğinin belirlenmesi açısından önemli görmektedir. Nitekim Mahkeme, çalışmanın önceki bölümlerinde de yer verilen içtihadı uyarınca, işlemin onu yapan organ tarafından nitelendiriliş şekliyle kendisini bağlı görmemekte, işlemi bizzat inceleyerek, denetime tabi işlemlerle aynı nitelik ve etkinlikte olması hâlinde denetim yetkisi kapsamında saymaktadır.²²⁴

Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimi bakımından söz konusu olan kanun deyiimi Anayasa'da denetlenemeyeceğine dair açık hüküm bulunan kanunlar dışındaki bütün kanunları kapsar şekilde anlaşılmalıdır.²²⁵ Bu doğrultuda bütçe ve kesinhesap kanunları, yetki kanunları, KHK'lerin TBMM'ce kabulüne yahut reddine dair kanunlar, kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hakkındaki kanunlar (2004 Anayasa değişikliği ile kaldırıldı) gibi, hukuk normu koymayan kanunlar da denetimin kapsamına girmektedir.²²⁶ Yine, Anayasa, kanunların yargısal denetimi bakımından olağan-olağanüstü yönetim ayrımı yapmadığından, olağanüstü hâl ve

²²² TANİLLİ, 2000, s. 600.

²²³ KIRATLI, 1966, s. 94.

²²⁴ ÖZBUDUN, 2011, s. 206.

²²⁵ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 469.

²²⁶ HOCAOĞLU/OCAKÇIOĞLU, 1971, s. 125.

sıkıyönetim kanunları ile olağanüstü dönemde çıkarılan diğer kanunların da Mahkemenin denetim yetkisi kapsamına girdiğine şüphe yoktur.²²⁷

Anayasa Mahkemesi sadece 1982 Anayasası döneminde çıkarılan kanunları değil, yürürlükte olmak koşuluyla tüm anayasalar döneminde, hatta Osmanlı döneminde çıkarılmış olan kanunları da denetleyebilir.²²⁸ Keza, Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde, Osmanlı Devleti döneminde çıkarılan ve kanun değil, nizamname (tüzük) ismini taşıyan bazı metinleri de nitelik itibarıyla kanun hüküm ve kuvvetinde olmaları sebebiyle kanun olarak kabul edip denetlemiştir.²²⁹

Günümüzde, kanun olarak sadece İnkılap Kanunları Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır. Mahkeme, İnkılap Kanunlarının norm olarak konumunu “...Devrim Yasalarının Anayasa’nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa’ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek, Anayasa’ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir...”²³⁰ biçiminde açıklamaktadır.

Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar kanun hükmünde olup, bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı açık ise de, andlaşmaları uygun bulma kanunları yargısal denetim kapsamındadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında²³¹ bu husus; “...Uluslararası ilişkilerde sürekliliği

²²⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 469.

²²⁸ GÖZLER, 2011b, s. 420.

²²⁹ ÖZBUDUN, 2011, s. 407; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 469; TİKVEŞ, 1978, s.148; Kanun kuvvetinde metinler ve bu konuya ilişkin sorunlar hakkında detaylı bilgi için bkz. HOCAOĞLU/OCAKÇIOĞLU, 1971, s. 124-150.

²³⁰ AYM, E. 1997/62, K. 1998/52, T. 16.9.1998 sayılı karar.

²³¹ AYM, E. 1996/55, K. 1997/33, T. 27.2.1997 sayılı karar.

sağlama amacı gözeterek getirilen andlaşmaların yargı denetimi dışında tutulmasına ilişkin bu kuralla anayasal denetimin dışında tutulmak istenen, yöntemince yürürlüğe konulmuş olan uluslararası andlaşmalardır. Bu nedenle, andlaşmadan bağımsız olarak onay yasalarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Son olarak, daha önce de değinildiği üzere, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin üçüncü fıkrası 3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığı için, Millî Güvenlik Konseyi döneminde (12 Eylül 1980 – 7 Aralık 1983) çıkarılmış olan kanunların da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğunu ifade etmek gerekir.²³²

Çalışmada Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararlarının nitelikleri ve etkileri incelenirken, Anayasa'nın münhasıran kanunların yargısal denetimine ilişkin hükümleri ve Mahkemenin bu kapsamındaki yaklaşımı esas alınmaktadır.

4. Norm Denetiminin Kapsamı

Anayasaya uygunluk denetimi, denetime tabi normun anayasa karşısındaki hukuki kıymetini ölçme fonksiyonu²³³ olduğuna göre, o normun tüm unsurları bakımından Anayasa'ya uygunluk değerlendirmesi yapılmalıdır.²³⁴ Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. (m. 148/1) Buna göre kanunların anayasallık denetimi şekil ve esas yönünden olmak üzere iki tür denetimi kapsamaktadır.²³⁵

²³² GÖZLER, 2011b, s. 420.

²³³ Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku** (Genel Esaslar), Beta Yayınları, 16. Bası, İstanbul, 2013, s.228.

²³⁴ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 508.

²³⁵ 1961 Anayasasında biçim ve esas ayrımı bulunmamaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi o dönemde, anayasaya uygunluk denetimi yaparken normları önce biçim açısından ele almakta, burada bir aykırılık görmemesi hâlinde esas denetimine geçmekteydi. 1982 Anayasası denetimin bu iki yönünü açıkça birbirinden ayırmaktadır. Bkz. SABUNCU, 2007, s. 280.

4.1. Esas Bakımından Denetim

Bir kanunun esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı, o kanunun içeriğinin Anayasa hükümleri ile çatışması anlamına gelmektedir.²³⁶ Bu bakımdan, kanunun Anayasa'ya uygunluğunun esas yönünden denetimi, onun içeriğinin Anayasa'ya uygun olup olmadığının araştırılması, Anayasa karşısındaki geçerliliğinin denetlenmesi anlamına gelmektedir.²³⁷ Yoksa Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetimi yapması yani kuralı kamuya yararlı olup olmayacağı, ülkeye yarar getirip getirmeyeceği açısından değerlendirmesi söz konusu değildir. Çünkü bu konudaki nihai takdir hakkı halk tarafından genel oyla seçilen yasama organına aittir.²³⁸

Denetime tabi bir kanun, çok çeşitli sebeplerle Anayasa'ya aykırı olabilir. Bu sebepler genellikle idare hukukunda idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin esas unsurları ile paralellik kurularak “sebepe”, “amaç” ve “konu” bakımlarından incelenmektedir.²³⁹

²³⁶ ÖZBUDUN, 2011, s. 415; TEZİÇ, 2004, s. 183; GÖZLER, 2011a, s. 791; SABUNCU, 2007, s. 284.

²³⁷ TEZİÇ, 2004, s. 183; GÖZLER, 2011a, s. 791; Anayasa Mahkemesinin kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken, bu denetimi hangi normu veya normları esas alarak yapacağı sorunu anayasa hukukunda “ölçü normlar” kavramını ortaya çıkarmıştır. Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm, elbette Anayasa'nın kendisidir. Ancak bazı ülkelerde anayasalar kendileri dışında birtakım ölçü normlar belirlemiş; bazı ülkelerde de anayasanın açık hükümleri dışında yargı kararları yoluyla birtakım ölçü normlar oluşmuştur. Türk hukukunda da Anayasa metninin kendisi ve Anayasa'nın 176. maddesi gereğince Başlangıç kısmı dışında, ölçü norm değeri konusunda tartışmalar olmakla beraber, milletlerarası hukuk kuralları, hukukun genel ilkeleri ile Atatürk ilke ve inkılapları da anayasallık denetiminde ölçü normlar arasında görülmektedir. Anayasaya uygunluk denetiminde kullanılan bu ilke ve normların tümü ise anayasallık bloğunu meydana getirmektedir. Bkz. Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2013, s. 411; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1993.

²³⁸ SABUNCU, 2007, s. 284.

²³⁹ TEZİÇ, 2004, s.187; ÖZBUDUN, 2011, s. 415; GÖZLER, 2011a, s. 791; KABOĞLU, 2007, s. 136.

4.1.1. Sebep Unsuru

Bir kanunun sebep unsuru, onun çıkarılmasında rol oynayan etkenler olup kural olarak kanun koyucunun takdirine bağlıdır.²⁴⁰ Ancak, Anayasa istisnai olarak kanun koyucunun sebebe bağlı olarak çıkaracağı kanunları ya da alacağı kararları belirleyebilir.²⁴¹ Örneğin Anayasa'nın 78. maddesine göre savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, TBMM, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir. Burada TBMM'nin seçimlerin geriye bırakılmasına karar vermesi ancak savaş sebebiyle seçimlerin yapılamayacak olması sebebine bağlı olabilecektir. Yine Anayasa'nın 47. maddesine göre kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler ancak "kamu yararının zorunlu kılması" sebebine dayalı olarak kanunla devletleştirilebilir.²⁴² Kanun koyucunun anayasanın öngördüğü sebeplerle bağlı olması, bu konularda bir düzenleme zorunluluğunu ifade etmez, bunlar birbirinden farklı konulardır, ancak kanun koyucu takdir yetkisini kullanırken Anayasa'da öngörülen sebeple bağlıdır.²⁴³

Anayasa'da öngörülen istisnalar haricinde Anayasa Mahkemesinin, bir kanunu, sebep unsurundaki sakatlık dolayısıyla iptal etmesi anayasa yargısıyla bağdaşmaz.²⁴⁴ Bir kere, Meclisi kanun yapmaya iten etkenlerin takdiri siyasi bir konudur. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin yapısı ve işlevi gereği, kanunun sebep unsurunu oluşturan maddi bir takım olayları değerlendirme imkânı da yoktur.²⁴⁵ Öte yandan, sebep unsuru kanun metninin dışında bir unsur olduğundan, sebebin Anayasa'da açıkça öngörülmesi hâli dışında Mahkemenin varsayımlara dayalı olarak

²⁴⁰ ÖZBUDUN, 2011, s. 415; TEZİÇ, 2004, s.185; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 511; TUNÇ, 1992, s.61.

²⁴¹ ÖZBUDUN, 2011, s. 415.

²⁴² GÖZLER, 2011a, s.791; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 511.

²⁴³ TEZİÇ, 1986, s. 32; ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.84.

²⁴⁴ TEZİÇ, 1972, s. 102-103.

²⁴⁵ TEZİÇ, 1972, s. 103. , GÖZLER, 2011a, s. 791-792.

denetim yapması da söz konusu olamaz.²⁴⁶ Sonuç olarak, sebep unsurundaki sakatlığın Anayasa Mahkemesince denetlenmesi, “yasama organının takdiri veya siyasi tercihlerinin denetimi” anlamına geleceğinden²⁴⁷, Mahkemenin hukukilik denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.²⁴⁸

4.1.2. Amaç Unsuru

Bir normun amaç unsuru, o norm ile ulaşılmak istenen nihai sonuç olarak tanımlanabilir.²⁴⁹ Bütün kamu işlemleri gibi, kanunların yöneldiği nihai amaç da kamu yararının gerçekleşmesidir. Kamu yararı amacı kanunların genel amacıdır. Ancak Anayasa bazı hâllerde, -özellikle temel hak ve hürriyetlerde- kanunun yönelmesi gereken amacı daha özel olarak belirtmiştir.²⁵⁰ Örneğin Anayasa’nın belli bir temel hak ve hürriyeti düzenleyen ilgili maddesinde değinilen sınırlama sebepleri dışında, bir temel hak ve hürriyeti sınırlandıran kanun amaç unsuru yönünden Anayasa’ya aykırı olacaktır.²⁵¹ Buna karşın, Anayasa kanunun yönelmesi gereken özel amacı belirtmemişse, yasama organının takdir yetkisi üzerindeki tek sınır kamu yararı kavramıdır.²⁵² Kanunların kamu yararı dışında kişisel, duygusal ya da sadece belli bir grubun çıkarlarına yönelik amaçlarla konulmuş olması hâlinde, yetki saptırması söz konusu olacak ve kanun, başka bir yönüyle Anayasa’ya aykırı olmasa dahi amaç yönünden Anayasa’ya aykırı olacaktır.²⁵³ Kuşkusuz neyin kamu yararına

²⁴⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 512; GÖZLER, 2011a, s. 791-792.

²⁴⁷ TEZİÇ, 1972, s. 103.

²⁴⁸ ÖZBUDUN, 2011, s. 416; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 512.

²⁴⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 512.

²⁵⁰ TEZİÇ, 1972, s. 106; ÖZBUDUN, 2011, s. 416; GÖZLER, 2011a, s. 792.

²⁵¹ ÖZBUDUN, 2011, s. 416.

²⁵² ÖZBUDUN, 2011, s.416.

²⁵³ TEZİÇ, 1972, s. 104, ÖZBUDUN, 2011, s. 416; Ülkemizde bu tür Anayasaya aykırılığın en ünlü örneği 2 Mayıs 1954 genel seçimlerinden sonra, Kırşehir ilinin seçim tercihi dolayısıyla ilçe yapılmasına ilişkin kanun olarak gösterilmektedir. Örnek hakkında bkz. Tunçer KARAMUSTAFAOĞLU, *Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri*, AÜHF Yayını, Ankara, 1970, s. 112-114.

olduğu, neyin olmadığı siyasi bir tercih meselesidir.²⁵⁴ Bu nedenle Anayasa Mahkemesi denetim yaparken kanunun kamuya yararlı olup olmadığını değil, gerçekten kamu yararını amaçlayarak yapılıp yapılmadığını denetleyebilir.²⁵⁵

Kanunun amaç unsuru bakımından denetlenmesi, amacın subjektif niteliği dolayısıyla, son derece zor ve hassas bir konudur. Yasama organının aksi bir amaçla hareket ettiğini açıkça gösteren kanıtlar olmadığı müddetçe, kamu yararının amaçlandığı varsayılmalı ve Anayasa Mahkemesince siyasi yönü ağır basan bu unsur sebebiyle yerindelik denetimi yapmaktan kaçınılmalıdır.²⁵⁶

4.1.3. Konu Unsuru

Kanunun konusu, oluşturduğu hukuksal durum ya da sonucu, aynı zamanda içeriğini ifade eder.²⁵⁷ Anayasa, kanunların alanını konu yönünden sınırlandırmış değildir. Kanun koyucu anayasaya uygun olmak koşuluyla kural olarak²⁵⁸ her konuyu düzenleyebilir. Konu unsurunun anayasaya aykırılığı ile ilgili olarak çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir.

Birinci ihtimal, kanunun anayasanın emredici veya yasaklayıcı kurallarına aykırı olmasıdır.²⁵⁹ Örneğin, kişilerin zorla çalıştırılmasını öngören bir kanun, Anayasa'nın angarya yasağına ilişkin 18. maddesine aykırı olacaktır. Yine orman suçlarını kapsayan bir af kanunu, Anayasa'nın, orman suçları için genel ve özel af çıkarılmasını yasaklayan 169. maddesine aykırılık teşkil edecektir.²⁶⁰ Anayasa'nın yasakladığı bir konuda emredici veya cevaz verici bir kanun Anayasa'ya aykırı

²⁵⁴ Turan GÜNEŞ, “Devlet Başkanı-Meclis Çatışması”, AÜSBFD, C. 19, S.2, Y.1964, s. 186.

²⁵⁵ GÜNEŞ, 1964, s. 186; TEZİÇ, 2004, s. 189.

²⁵⁶ TEZİÇ, 2004, s. 189; ÖZBUDUN, 2011, s. 417

²⁵⁷ TEZİÇ, 1972, s.119; TEZİÇ, 1986, s. 36; KIRATLI, 1966, s. 137.

²⁵⁸ Bunun istisnası Anayasa'nın 107. maddesidir. Anılan maddeye göre, “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.”

²⁵⁹ ÖZBUDUN, 2011, s. 417; TEZİÇ, 1986, s. 36.

²⁶⁰ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 514; TEZİÇ, 1986, s. 36.

olacağı gibi, Anayasa'nın cevaz verdiği bir konuda yasaklayıcı hükümler öngören bir kanun da konusu yönünden Anayasa'ya aykırı olacaktır.²⁶¹

İkinci olarak, Anayasa, bir konunun kanunla düzenlenmesinde belli bir “esas”ın ya da “unsur”un dikkate alınmasını öngördüğü hâlde (örneğin devletleştirmede “gerçek karşılık” esası, m. 47; vergilendirmede “mali güç” esası, m.73) kanun bu esasa aykırı bir düzenleme içeriyorsa, konu bakımından Anayasaya aykırılık söz konusudur.²⁶²

Üçüncü ihtimal, Anayasa'nın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuda çıkarılan bir kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmayacağı sorunudur.²⁶³ Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarına göre bir hükmün Anayasa'ya aykırılığının söz konusu olabilmesi için, onun bir *Anayasa meselesi* teşkil etmesi gerekir.²⁶⁴ Başka bir anlatımla, bir konunun Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenebilmesi için o konunun anayasada düzenlenmiş olması gerekir.²⁶⁵ Anayasa'da düzenlenmemiş bir konuda, Anayasa'nın diğer ilkeleriyle çatışmamak kaydıyla, yasama organının takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesi, ortada bir Anayasa meselesi olup olmadığına karar verirken bunu dar yorumlamamalı, konuyu ilgilendirebilecek bütün Anayasa kurallarını göz önünde bulundurmalıdır.²⁶⁶

Konu unsuru bakımından cevaplandırılması gereken bir diğer sorun, Anayasa'da öngörülen bir konunun kanun koyucu tarafından eksik düzenlenmesinin

²⁶¹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 514., ÖZBUDUN, 2011, s.417.

²⁶² ÖZBUDUN, 2011, s. 418; TEZİÇ, 2004, s. 195.

²⁶³ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 515.

²⁶⁴ TEZİÇ, 2004, s. 196.

²⁶⁵ TEZİÇ, 2004, s. 196; ÖZBUDUN, 2011, s. 418.

²⁶⁶ ÖZBUDUN, 2011, s. 418; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.515; TEZİÇ, 2004, s. 197; Teziç'e göre, Anayasa Mahkemesinin, “Anayasa meselesi” ile ilgili olarak ortaya koyduğu bu anlayış yerinde değildir. Zira anayasalar genellikle soyut kurallar içerirler; bütün konulara yer vermeleri her zaman mümkün değildir ve esasen buna gerek de yoktur. Bu nedenle, Anayasa'da düzenlenmemiş konularda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu ileri sürmek, Devletin temel amaçlarından, bireylerin gelişmesini gerçekleştirecek “siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak” ilkesiyle bağdaşmayacaktır. (TEZİÇ, 2004, s.197 vd.)

Anayasa’ya aykırılık teşkil edip etmeyeceğidir.²⁶⁷ Bu durumda, yasama organının, örneğin kanunun kapsamına girebilecek olanların bir kısmını düzenlerken bir kısmını kapsam dışında bırakması söz konusudur.²⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun bir konuyu eksik düzenlemesini Anayasa’ya aykırılık nedeni saymamaktadır.²⁶⁹ Bu durum Mahkemenin bir kararında²⁷⁰ şöyle ifade edilmiştir: *“Anayasa Mahkemesinin iptal yetkisi, ancak var olan bir hüküm dolayısıyla işleyebilir. Hüküm yokluğunun iptal konusu olabilmesi düşünülemez.”*

Yine eksik düzenleme sebebiyle iptal istemi içeren bir davada Mahkeme, *“Anayasa Mahkemesinden, ancak Anayasa’ya aykırı olan bir kanun hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebilir, yoksa bir hükmün, uygulama alanının genişletilmesi amacı ile, değiştirilmesini sağlamak için iptali istenemez.”* diyerek bunun bir aykırılık sebebi olmadığını ifade etmiştir.²⁷¹

Anayasa Mahkemesinin muhtelif kararlarında da ifade edildiği üzere, Anayasa’nın öngördüğü ve mutlak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışında, kanunun isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi, iptal nedeni olamaz.²⁷² Bu tür eksiklikler kanun koyucunun takdir yetkisi içinde görülmektedir.²⁷³

Doktrinde bazı yazarlar, özellikle Anayasa’nın yasal düzenleme yapılmasını öngördüğü alanlarda kanun koyucunun düzenleme yapmayarak ihmal yoluyla Anayasa’nın uygulanmasını engellediğini ileri sürmüştür. Kaboğlu *yasama ihmalleri*

²⁶⁷ ÖZBUDUN, 2011, s. 418.

²⁶⁸ ÖZBUDUN, 2011, s. 418.

²⁶⁹ TEZİÇ, 1986, s. 36.

²⁷⁰ AYM, E. 1963/144, K. 1963/115, T. 20.5.1963 sayılı karar.

²⁷¹ AYM, E. 1963/172, K. 1962/244, T. 21.10.1963 sayılı karar.

²⁷² Kanun koyucunun eksik düzenlemesi, ancak başka bir Anayasa ilkesinin, örneğin eşitlik ilkesinin ihlâline yol açıyorsa aykırılık sebebi sayılabilir. Bkz. ÖZBUDUN, 2011, s. 418; SABUNCU, 2007, s. 281.

²⁷³ Örn. AYM, E. 1988/9, K. 1988/28, T. 27.9.1988 sayılı karar; İlker Hasan DUMAN, “Anayasa Mahkemesinin Vazgeçilmezliği, Yasaların Anayasaya Uygunluğu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, S. 2, Y. 2006, s. 619.

adını verdiği bu tür durumlara şu örneği vermiştir: 1982 Anayasası'nın 88/2. maddesi kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'de görüşülme usul ve esaslarının İktüzükle düzenleneceğini hükme bağlamıştır. TBMM, Kasım 1983 seçimlerinden sonra geçen süre içinde İktüzüğü yeniden hazırlayıp yürürlüğe koymadığından Anayasa'nın geçici 6. maddesi uyarınca hâlen Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İktüzüğü'nün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanmaktadır.²⁷⁴

4.2. Şekil Bakımından Denetim

Kanunun şekil bakımından denetimi, Anayasa ve İktüzük'te öngörülen usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığının araştırılmasıdır.²⁷⁵ Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında şekil denetimini şöyle tanımlamıştır²⁷⁶:

“...şekil bakımından denetim, bu tür mevzuatın Anayasa ve İktüzükte öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir; zira herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasanın öngördüğü ya da Anayasaya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları; bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür ifade eder.”

Anayasa Mahkemesinin genişletici tanımına rağmen 1982 Anayasası kanunların her şekil ve usul hatası nedeniyle iptal edilmesini istememiş; şekil bakımından denetimin neden ibaret olduğunu sınırlayıcı biçimde tespit etmiştir.²⁷⁷

Anayasa'nın 148/2. maddesine göre kanunların şekil bakımından denetimi, son

²⁷⁴ KABOĞLU, 2007, s. 114-115.; Aynı yönde bkz. ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 325 vd.

²⁷⁵ ÖZBUDUN, 2011, s. 419; TEZİÇ, 2004, s. 180.

²⁷⁶ AYM, E. 1987/9, K.1987/15, T.18.06.1987; E. 2012/19 K.2013/17, T.17.1.2013 sayılı kararlar.

²⁷⁷ GÖZLER, 2011a, s. 790; 1982 Anayasası 1961 Anayasası'ndan farklı olarak kanunların şekil bakımından yargısal denetimine ilk kez yer vermiştir. Ancak şekil denetimine Anayasa'da yer verilmiş olması, bu denetimi güçlendirmeyi, genişletmeyi ya da anayasal güvence kapsamına almayı değil, sınırlamayı hedeflemiştir. Bkz. BAKIRCI, 2014, s.268.

oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususunun denetimi ile sınırlıdır.²⁷⁸ Bahsi geçen “son oylama” kanunun TBMM Genel Kurulunda yapılan oylamasını ifade etmektedir.²⁷⁹ Son oylamaya ilişkin “öngörülen çoğunluk” deyimini Anayasa’nın toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin 96. maddesi çerçevesinde anlaşılmalıdır. Mezkûr maddeye göre, “*Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dâhil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.*” Buna göre kanunun kabulü için asgari 139 olumlu oyun varlığı gereklidir. Doktrinde kanunun kabulü için karar yeter sayısının yanında toplantı yeter sayısının (184 üye) da sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.²⁸⁰ Yani son oylamada karar yetersayısı mevcut olsa bile, eğer toplantı yetersayısının bulunmadığı saptanırsa, kanunun iptal edilmesi gerekir.²⁸¹ Anayasa Mahkemesinin görüşü de bu yöndedir. Mahkemenin bir kararında²⁸² bu husus şöyle ifade edilmiştir:

“Genel Kurul salonunda bulunup da oylamaya girmeyen milletvekillerini, böyleleri varsa, yetersayıya katmanın

²⁷⁸ 1982 Anayasası’nın Danışma Meclisi gerekçesinde, son oylamadan önceki şekil bozukluklarının iptal nedeni olmama gerekçesi şöyle açıklanmıştır: “*Son oylama genel kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilâfına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır.*” Bkz. **DMTD**, 02.08.1982, C.7, B. 119, SS. 166; Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde, şekil denetiminin “kanunların yayımlanması süresi içinde” yani kanun yürürlüğe girmeden önce istenebileceği, bu süre geçtikten sonra şekil bozukluklarına dayalı iptal davası açılmayacağı öngörülmüştü. Ancak bu öneri Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilmemiştir. Bkz. yukarıda s. 18.; 148/2. madde hükmüne paralel bir düzenleme Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 6216 sayılı Kanun’un 36/1. maddesinde de mevcuttur.

²⁷⁹ Bu durumda kanunların yapılması sırasında, maddelerin oylanması dâhil olmak üzere yöntem kurallarına uymama, kanunların şekil bakımından iptal nedeni olmayacaktır. Bkz. BAKIRCI, 2014, s.12.

²⁸⁰ ÖZBUDUN, 2011, s. 424; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 510; Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, (GÖZLER, 2000b), s. 888.

²⁸¹ ÖZBUDUN, 2011, s. 424.

²⁸² AYM, E. 1971/52, K. 1972/1, T. 3.2.1972 sayılı karar.

olanağı yoktur. Çünkü milletvekilinin toplantıya katılımı ancak oylamaya girmesiyle hukukî etki ve değer kazanır.”

Buna göre maddede yer alan “öngörülen çoğunluk” hem toplantı hem de karar yeter sayılarını ifade etmekte; “toplantıya katılanlar” deyiminden ise fiilen oy kullanan üyeler anlaşılmaktadır.²⁸³

1982 Anayasası’nın yürürlüğe girişinden 1991 yılına kadar Anayasa Mahkemesince yapılan şekil denetiminde, Anayasa’nın 148. maddesinde öngörülen kısıtlamaya sıkıca bağlı kalındığı söylenebilir. Bu dönemde Mahkeme, davaya bakmak için davanın on günlük sürede açılmış olmasını aramış ve sadece son oylamayı değerlendirilmekle yetinmiş; içtüzük kurallarına uyulmadan çıkarılmış olan yasaların Anayasa’ya şekil açısından uygun olup olmadıklarını incelememiştir.²⁸⁴ Ancak Mahkemenin 1991 yılında verdiği bir kararla²⁸⁵ eylemli içtüzük içtihadını geliştirerek 1982 Anayasası’ndan önceki döneme benzer bir denetim yapmaya çalıştığı söylenebilir.²⁸⁶ Zira bu içtihadıyla birlikte Mahkeme, kanunun çıkarılmasında uyulan ve İçtüzük kuralı niteliği taşıyan uygulamaları da denetlemeye başlamıştır.²⁸⁷ 1991 yılında verilen mezkûr kararın ilgili bölümleri şöyledir:

“Bir yasa tasarısının TBMM’nde görüşülme yöntemine ilişkin bir kural, o yasanın “biçim” ögesi ile ilgilidir. Bu nedenle davacının ortaya koyduğu yasaya yönelik iptal istemi, yasanın “biçim” yönünden de denetimini gerektirmektedir...Dava dilekçesinde, 3755 sayılı Yasa’nın son oylama nedeniyle değil, Yasa’nın TBMM Genel Kurulu’nda ivedilikle görüşülmesini sağlayan karar

²⁸³ ÖZBUDUN, 2011, s. 424; Ayrıca bkz. Volkan HAS, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin Çalışma Düzeni, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 108-113.

²⁸⁴ BAKIRCI, 2014, s. 272-273; Örn. AYM, E. 1985/8, K. 1986/27, T. 26.11.1986 sayılı karar.

²⁸⁵ AYM, E. 1991/27, K.1991/50, T.12.12.1991 sayılı karar.

²⁸⁶ BAKIRCI, 2014, s. 273-274.

²⁸⁷ Mahkeme 1991 yılında verdiği bu kararda, dava konusu yetki yasasının görüşülmesine ilişkin TBMM kararını eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde görmekle beraber, değişikliği Anayasa’ya uygun bulmuş, dolayısıyla karara dayanarak çıkarılan yasayı iptal etmemiştir. Ancak Mahkemenin söz konusu tutumundan, eylemli içtüzük kuralına dayanılarak çıkarılan kanunun Anayasa’nın 148. maddesindeki sınırlamayı aşacak biçimde denetlenmesi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

nedeniyle biçim yönünden anayasal denetim yapılması istenilmektedir... Bu durumda Anayasa'ya biçim ve esas yönünden uygunluk denetiminin öncelikle 3755 sayılı Yasa'nın görüşülmesine ilişkin TBMM kararı, sonra da yasa ile ilgili olarak yapılması gerekmektedir... sözü edilen kararın yasa tasarısının aynı gün görüşülmesini ve yasalaşmasını sağladığı da bir gerçektir./...Eylemli bir içtüzük değişikliği niteliğinde olan 6.6.1991 günlü TBMM kararı, 3755 sayılı Yasa'nın öncelikle ve ivedilikle görüşülmesini sağlamıştır. Dava dilekçesinde kararın iptaline bağlı olarak Yasa'nın da iptali istenilmektedir..."

Anayasa Mahkemesinin 2008 yılında verdiği bir karar²⁸⁸ ise yeniden 1991 yılından önceki uygulamasına döndüğünü düşündürmektedir.²⁸⁹ Mezkûr davada, iptali istenilen kanun hükümlerinin, Bakanlar Kurulu Tasarısında yer almadığı ve Tasarı metnine Plan ve Bütçe Komisyonunda eklendiği, bunun ise TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan komisyonların kanun teklif edemeyecekleri kuralına aykırı olduğu, bu kuralın sadece şekle yönelik bir içtüzük hükmü olmayıp, dayanağı Anayasa'da olan ve uyulmadığında iptal nedeni olabilecek bir kural olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle, İçtüzüğe uygun olarak yasalaşmayan maddelerin Anayasa'nın İçtüzüğe uygunluğu emreden 88. ve 95. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin karara ilişkin gerekçesinden, ilk bakışta konunun eylemli içtüzük içtihadı kapsamında değerlendirildiği izlenimi doğmakta ise de Mahkeme davanın söz konusu yasa hükümlerinin şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı iddiasını içerdiğini belirtmiş, şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla dava açmaya yetkili olanlar ve dava açma süresine uyulmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesinin anılan bölümü şöyledir:

²⁸⁸ AYM, E. 2008/71, K.2008/183, T. 25.12.2008 sayılı karar.

²⁸⁹ BAKIRCI, 2014, s. 283; Bu içtihat, AYM'nin E. 2012/48, K. 2012/75, T. 24.5.2012 ve E. 2012/19, K. 2013/17, T. 17.1.2013 sayılı kararlarında iki kez daha yinelenmiş ve 1982 Anayasası'nın ilk uygulamasına geri dönmüştür. (BAKIRCI, 2014 s. 283 vd.)

“İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Dolayısıyla bir yasa tasarısının TBMM’de yasalaşma usulü ve sürecine ilişkin İçtüzük kuralları gereğince yapılan işlemler yasanın şekil unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, davacının başvuru dilekçesindeki iptal istemi, Yasa’nın yapılış şekline yönelik olup iptali istenilen kuralların "şekil" yönünden denetimini gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi şekil bakımından denetim, mevzuatın Anayasa ve İçtüzükte öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir. Zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasa’nın öngördüğü ya da Anayasa’ya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları, bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür ifade eder... Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrası, "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; ... hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defî yoluyla da ileri sürülemez." hükmünü içermektedir. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 20. ve 22. maddeleriyle de bu düzenlemeye koşut kurallar getirilmiştir. Buna göre kanunların Anayasa’ya aykırılığı ile ilgili olarak şekil bakımından iptal davasını sadece Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri açabilir. Dolayısıyla iktidar ya da ana muhalefet partisi Meclis gruplarının şekil yönünden iptal davası açma yetkileri yoktur. Dava, TBMM üyelerinin beşte biri tarafından açılması gerekirken Ana muhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri tarafından açılmıştır...Öte yandan, dava açma süresi kanunun Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren on gündür. Dava, 4.6.2008 günlü, 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Resmî Gazete’de yayımlandığı 6.6.2008 tarihinden itibaren 10 gün geçtikten sonra 15.7.2008 günü açılmış bulunmaktadır... Bu nedenle, davanın yetkisizlik ve süre aşımı nedeniyle reddi gerekir.”

Mezkûr karar gerekçesinden Anayasa Mahkemesinin eylemli içtüzük içtihadını uygulamaktan imtina ettiği anlaşılmaktadır. Zira Mahkeme bu içtihadını

sürdürmek isteseydi, daha önceki kararlarında olduğu gibi, dava açma yetkisi ve süresi bakımından esas denetimi kapsamındaki 60 günlük Anayasal süreyi uygulayacaktı.²⁹⁰

1961 Anayasası'nda, şekil ve esas bakımından iptal davası ayırımına yer verilmediğinden Anayasa Mahkemesi normları önce şekil açısından ele almakta, burada bir aykırılık görmemesi hâlinde esas denetimine geçmekteydi.²⁹¹ Mahkeme bir kanunu şekil yönünden iptal ettiğinde ise artık esasa ilişkin denetim yapmamaktaydı.²⁹² 1961 Anayasası'nda denetime tabi normların şekil yönünden denetimine ilişkin herhangi bir sınırlama da yer almadığından, geniş anlamda şekil denetimi yapılabilirdi.²⁹³ Bu dönemde Anayasa Mahkemesi Anayasa'da öngörülen şekil kuralları yanında İçtüzük kurallarının da şekil denetiminde göz önünde bulundurulacağını kabul etmekte ancak Anayasal dayanağı olmayan İçtüzük kuralları arasında iptale sebep olup olmama bakımından bir ayırım yapmaktaydı.²⁹⁴

Mahkemeye göre Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzükte yer alan şekil

²⁹⁰ BAKIRCI, 2014, s. 284; Anayasa Mahkemesinin 2008/71 sayılı kararının karşı oy gerekçesinde, üye Serdar ÖZGÜLDÜR tarafından, Bakanlar Kurulunca sunulan kanun tasarısında yer almayan yasa değişikliklerinin ilgili Komisyonca tasarı metnine eklenmesinin ve bu metin esas alınarak TBMM Genel Kurulunda görüşme yapılarak yasalaştırma işleminde bulunulmasının salt bir İçtüzük ihlali olmayıp, Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının doğrudan ihlali sonucunu doğurduğu savunulmuştur. Aynı yönde bkz. TEZİÇ, 2013, s.227.

²⁹¹ SABUNCU, 2007, s. 280.

²⁹² TEZİÇ, 2013, s. 224.

²⁹³ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.510; ARMAĞAN, 1967, s.105-106; TİKVEŞ, 1978, s. 199-200; Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın şekil-esas ayrımı konusundaki sessiz kalışını yorum yoluyla doldurmuş ve her iptal davasında esasa ilişkin inceleme yapmadan önce şekle ilişkin inceleme yapmıştır. Bkz. BAKIRCI, 2014, s.264.

²⁹⁴ Mahkeme bir kararında bu hususu şöyle ifade etmiştir: "Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre Meclislerin çalışmalarını içtüzük hükümlerine uygun olarak yürütmeleri gerekir. O halde kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde İçtüzük hükümleri de göz önünde tutulmalıdır. Ancak bundan içtüzüğün herhangi bir hükmüne aykırılığın iptal sebebi sayılacağı anlamı çıkmaz. Çünkü bu hükümler içerisinde Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek ve uyulmaması Anayasa'nın 85. maddesinin ruh ve maksadına aykırı sonuç verecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, bu derecede önemli bulunmayanlar da vardır. Bunlardan birinci bölüme girenlere iptal sebebi teşkil edeceği, öteki şekil kurallarına uyulmamasının ise iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzüklerde yer alan şekil kuralları arasında bu ayırım yapmak Anayasa'nın maksadına uygun düşer. Çünkü İçtüzüklerdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksiz yere aksatır ve kanunların şekil yönünden denetlenmesinden beklenen amacın dışına çıkar." AYM, E.1967/32, K.1968/57, T. 4.10.1967 sayılı karar.

kurallarından, Yasama Meclisince verilen kararların geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlara aykırılık iptal nedeni sayılmalı; bu derecede önemli olmayan şekil kurallarına aykırılık ise iptalle sonuçlanmamalıydı. Anayasa Mahkemesi, İçtüzük kuralları arasında, iptale neden olup olmama bakımından yapılacak ayırımın da kendisinin takdir yetkisinde olduğunu kabul etmekteydi.²⁹⁵ Ancak Mahkemenin bu tür kararlarında zaman zaman tutarsızlıklar ve çelişkiler de ortaya çıkmıştır.²⁹⁶ Özbudun'un da işaret ettiği gibi, muhtemelen 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin, şekil denetiminin kapsamı hakkında doyurucu ve tutarlı bir ölçüt geliştirmemiş ve uygulamada da şekil yönünden iptal yoluna oldukça sık başvurmuş olmasının etkisiyle, 1982 Anayasası'nda şekil denetimi yukarıda bahsedilen kısıtlayıcı esaslara bağlanmıştır.²⁹⁷

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, şekil bakımından denetimin kanunun yetki unsurunun denetimini de kapsadığı ileri sürülmüştür.²⁹⁸ Yetki unsuru, bir işlemin, Anayasa'nın yetkilendirdiği organ veya organlar tarafından ve Anayasa'nın çizdiği görev alanı içinde yapılıp yapılmadığını ifade eder.²⁹⁹ Teziç, anayasadaki usule ilişkin ilkelere uyulmadan toplanmış bir Meclisin kabul edeceği kanunların, şekil unsuru bakımından sakatlığının ileri sürülememesinin, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkeleri (m. 11) ile bağdaşmayacağını; kaldı ki Anayasa'da yer alan şekle ilişkin bu ilkelerin dikkate alınmamasının, yasama işlemlerinin *esasına etkili*

²⁹⁵ TEZİÇ, 2013, s. 224; ÖZBUDUN, 2011, s. 422-23; Söz konusu yaklaşıma örnek AYM kararları: E.1971/41 K. 1971/67, T. 19.8.1971; aynı yönde, E.1964/38, K. 1965/59, T. 16.11.1965; E.1972/13, K- 1972/ 18, T. 6.4.1972; E. 1973/42, K. 1976/48, T. 19.10.1976 sayılı kararlar.

²⁹⁶ ÖZBUDUN, 2011, s. 423; Karar örnekleri için bkz. ÖZBUDUN, 2011, s. 423; BAKIRCI, 2014, s.9; Bakırcı, Mahkemenin bu kapsamda verdiği bazı kararlarındaki tutarsızlıkların, Anayasa'yı günün koşullarına uydurma çabasından kaynaklandığını ve yerinde karşılanması gerektiğini; ancak Mahkemenin zamanın gerisinde kalan ve değişen mahkeme üyelerinin görüşünden kaynaklanan çelişkili kararlarına rastlamanın da mümkün olduğunu ifade etmiştir. Yazar'a göre Mahkemenin bu tür bir denetim yapması ve uygulamayı yönlendirmesi her şeye rağmen oldukça yararlı olmuştur. (BAKIRCI, 2014, s.9)

²⁹⁷ ÖZBUDUN, 2011, s. 423-424.

²⁹⁸ ÖZBUDUN, 2013, s. 420; KIRATLI, 1966, s. 134; TEZİÇ, 2013, s.227.

²⁹⁹ TEZİÇ, 1972, s.77.

olabilecek bir sakatlık doğuracağını ifade etmiştir.³⁰⁰ Yazara göre kanunların şekil bakımından denetiminde sadece son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığının incelenmesi yönündeki ölçüt parlamentodaki çoğunluğun her an sürpriz kanunlar koymasına imkân tanımak olur. Duran da, bahse konu kısıtlamanın, siyasi kararlar sürecinde katılma ve uzlaşmaya yer verilmek istenmediğinin bir göstergesi olduğunu ifade etmiştir.³⁰¹

5. Norm Denetiminin Şekilleri

Türk Anayasa yargısı sisteminde Anayasa Mahkemesinin yargısal denetim bakımından kendiliğinden harekete geçme yetkisi mevcut değildir.³⁰² Bu nedenle, normun Anayasa’ya aykırılığı yönündeki iddianın Anayasa Mahkemesi önüne belli kanallar yoluyla taşınması gereklidir.

Kanunların Anayasa’ya uygunluğunun yargısal denetimi, konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettiriliş tarzına göre “dava yolu” ve “itiraz yolu” olmak üzere ikili³⁰³ bir tasnife tabi tutulmaktadır. Dava yoluyla denetime soyut norm denetimi, itiraz yoluyla denetime somut norm denetimi adları da verilmektedir.

5.1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)

Anayasada öngörülen belli makamların, organların, kamu otoritelerinin veya kişilerin bir kanun aleyhinde Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle doğrudan

³⁰⁰ Erdoğan TEZİÇ, “1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Ragıp Sarıca’ya Armağan Özel Sayısı**, Y.3, S. 1-3, İstanbul, 1982, s. 204.

³⁰¹ Lütfi DURAN, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **AİD**, C. 17, S. 3, Y. 1984, s. 71.

³⁰² ARMAĞAN, 1967, s.30; HOCAOĞLU/OCAKÇIOĞLU, 1971, s.91; ALİFENDİOĞLU, 1997, s. 174; TEZİÇ, 1982, s.207.

³⁰³ Anayasalık sorununun Anayasa Mahkemesine intikal ettiriliş tarzı bakımından üçüncü bir usul olarak, 2010 Anayasa değişikliği ile hukukumuza giren “bireysel başvuru” yolundan bahsedilebilir ise de, 6216 sayılı Kanun’un 45/3. maddesinde yer alan, yasama işlemleri aleyhine *doğrudan* bireysel başvuru yapılamayacağı hükmü sebebiyle, Çalışma kapsamında, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ilişkin tasnifte söz konusu usule yer verilmemiştir.

doğruya Anayasa Mahkemesine dava açmaları şeklindeki denetim biçimine iptal davası veya dava yoluyla denetim adı verilmektedir.³⁰⁴

İptal davasında, Anayasaya aykırılık iddiası kanunun uygulandığı somut bir dava veya olaya dayanmamaktadır. Uygulanmasına ilişkin işlemlerden ayrı olarak kanunun kendisi doğrudan denetimin konusunu oluşturduğu zaman yapılan denetim soyuttur.³⁰⁵ Yani Anayasaya aykırılık denetimi, herhangi bir dava ile ilgili olmaksızın, soyut olarak gerçekleştirildiğinden, bu yola soyut norm denetimi adı da verilmektedir.³⁰⁶ Dava yolu adı da verilen bu denetim tarzı, kanunların anayasaya uygunluğunu merkezîleşmiş denetime tabi kılan bütün sistemlerde mevcuttur. Merkezîleşmiş sistemin ise, Çalışmanın birinci bölümünde yer verildiği üzere, ilk kez 1920 Avusturya Anayasası ile tanındığı, İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen yıllarda Avrupa ülkelerinin büyük çoğunluğunda uygulamaya konduğu bilinmektedir.³⁰⁷

Soyut norm denetimi yolunda, bazı kişilerin menfaatinin doğrudan korunması söz konusu olmaksızın, anayasaya aykırı kurallar iptal edilerek hukuk düzeninin bu kurallardan ayıklanması suretiyle anayasanın üstünlüğünün sağlanması amaçlanmaktadır.³⁰⁸ Böylece kamusal bir amacı ve niteliği olan bu denetim yolunda bir kere dava açıldıktan sonra davacının davadan vazgeçmesi ya da davacının varlığını yitirmesi Anayasa Mahkemesinin bu davayı sonuçlandırmasına engel değildir.³⁰⁹

³⁰⁴ GÖZÜBÜYÜK, 2008, s.285, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, 1997, s.144; ÖZBUDUN, 2011, s. 424; ARMAĞAN,1967, s.34 vd.; TEZİÇ, 1982, s. 204 vd.; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.498.

³⁰⁵ KABOĞLU, 2007, s. 76.

³⁰⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.498; ÖZBUDUN, 2011, s.424.

³⁰⁷ KABOĞLU, 2007, s. 77-78.

³⁰⁸ TANİLLİ, 2000, s.603; Anayasa yargısındaki iptal davasında, davacıların kişisel hak ve menfaatleri söz konusu olmadığı için dava hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi anlamında klasik dava hakkı değildir. Davacılar, sadece kanunların Anayasa'ya uygun olmasını sağlamak amacıyla dava açma yetkisine sahiptir. Bkz. Pertev BİLGİN, "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması", **AYD**, C. 12, Y. 1995, s. 172.

³⁰⁹ ALİFENDİOĞLU, 1997, s.145.

Gerek 1961 gerekse 1982 anayasalarında da yer verilmiş olan iptal davası kurumunda, 1961 Anayasası dava açmaya yetkili olanları daha geniş ve dava açma süresini daha uzun tutmuşken; 1982 Anayasası her iki bakımdan da kapsamı daraltma yoluna gitmiştir.³¹⁰ İptal davası yoluyla Anayasa Mahkemesi denetim konusu normun şekil ve esas yönünden Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektedir.

5.1.1. İptal Davası Açma Yetkisi

Anayasa, iptal davasının açılmasını belli makam ve topluluklara tanımış ve bazı koşullara bağlamıştır. 1961 Anayasası'nın ilk hâline göre (m.149) Cumhurbaşkanı; son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların yüzde onunu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları; Yasama Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kanunların veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açmaya yetkili kılınmıştı. Anayasa ayrıca, bazı kurumlara sınırlı şekilde iptal davası açma yetkisi vermişti. Buna göre Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve üniversiteler, kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda iptal davası açabiliyordu. Genel korunma davası adı verilen birinci tür iptal davasına karşılık, bu sınırlı dava hakkına *organ davası* da adı verilmekteydi.³¹¹

1961 Anayasası'nda 1971 yılında 1488 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle organ davası yolu muhafaza edilmekle beraber, genel korunma davası açmaya yetkili olanlar yönünden kapsam daraltılmış, TBMM'de *temsilcisi* bulunan siyasi partilerin

³¹⁰ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.498.

³¹¹ ÖZBUDUN, 2011, s. 425.

dava açma yetkisi kaldırılarak, yasama meclislerindeki siyasi parti gruplarına ve TBMM’de grubu bulunan siyasi partilere dava açma yetkisi tanınmıştır.

1982 Anayasası’nda dava açma yetkisi bulunanlar bakımından kapsam daha da daraltılmıştır. Nitekim bu Anayasa döneminde organ davası yolu kapatılmış, siyasi partiler ve milletvekilleri tarafından dava açılabilmesinin koşulları ağırlaştırılmıştır. 1982 Anayasası’nın 150. maddesine göre kanunların Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma yetkisi Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması hâlinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.

Kanunların şekil yönünden Anayasa’ya aykırı olduğu iddiası ile iptal davası açma yetkisi bakımından 1982 Anayasası hükümleri arasında mevcut çelişkiye dikkat çekmekte yarar vardır. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerine ilişkin 148. maddenin ikinci fıkrasına göre “*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir.*” Anayasa’nın iptal davasını düzenleyen 150. maddesinde ise “*Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları*

ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması hâlinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.” hükmü yer almaktadır. Mezkûr maddeler arasındaki bu uyumsuzluk karşısında, şekil bozukluğuna ilişkin özel hüküm getirmiş olması sebebiyle 148. maddenin esas alınmasının daha uygun olduğu kabul edilmekte ve yalnız Cumhurbaşkanı ve TBMM’nin üye tam sayısının beşte biri oranındaki milletvekilinin kanunların şekil bakımından Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla dava açabileceği sonucuna varılmaktadır.³¹² Anayasa Mahkemesi de maddelerin yazımı arasındaki farkın çelişkili bir durum ortaya çıkardığını ifade etmekle beraber yetkinin saptanmasında 148. madde hükmünün uygulanması gerektiğini kabul etmiştir.³¹³ Buna göre, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis

³¹² Buradaki çelişki, yasaların biçim bakımından Anayasaya uygunluğunu denetleme konusunda Danışma Meclisince hazırlanan metnin Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunda geçirdiği değişiklikten kaynaklanmaktadır. Danışma Meclisi 1961 Anayasasından farklı olarak getirilen yeni bir kuralla, biçim noksanlığına dayalı iptal davasının yasa yayımlanmadan incelenip tamamlanmasını, yani başka bakımlardan, “öndenetim”e tabi tutulmasını düşünmüştü, Gerekçede şöyle denmekteydi: “Şekil bozuklukları genellikle kanunun yapımı sırasında meydana gelen ve görülmesi bilinmesi kolay olan bozukluklardır. Bunların Anayasa Mahkemesine süratle incelenmesi ve karara bağlanması mümkündür. Tatbikatta sık sık ileri sürülen iddialara göre, bir siyasî parti, görüşülmekte olan bir kanunun çıkmasını istemiyorsa, yasama meclisinin hem toplanma ve hem karar yetersayılarına etkili olacak harekette bulunmakta ve çıkacak kanunun şeklen bozukluğuna sebebiyet verebilmektedir. Bu tür bozuklukların öndenetim yoluyla kısa zamanda incelenip sonuçlandırılmasında kamu yararı düşünülmüştür.” Bu çözüm, Millî Güvenlik Konseyi aşamasında, özellikle sürenin başlangıcını saptamakta ve hesaplanmasında karşılaşılabilecek güçlükler bakımından doğru bulunmadı ve çıkarıldı. Fakat, Danışma Meclisinde de, Millî Güvenlik Konseyinde de öbür maddeleri bu hükümle uyumlu duruma getirmek için gerekli teknik çalışma yapılmadığı için Anayasa şimdiki çelişkili görüntüsüyle kaldı. Bkz. SOYSAL, 1997, s. 251; ALİEFENDİOĞLU, 1997, s.148; TEZİÇ, 2013, s. 224-225.

³¹³ Mahkeme E.1985/8, K.1986/27, T. 26.11.1986 sayılı kararında bu hususu şöyle ifade etmiştir: “Anayasanın 148., 149. ve 150., 2949 sayılı Yasanın 21. ve 22. maddelerinin ve yasama belgelerinin birlikte değerlendirilmesinden; şekil yönünden Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açma hakkının, yasanın Resmî Gazete’de yayımından başlayarak on gün sonra düşeceği, iptal davası şekil ve esas bakımlarından Anayasaya aykırılık iddialarını içerse de şekle ilişkin denetimin yasanın son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususunun saptanmasıyla sınırlı olduğu, şekle yönelik iddiaların öncelikle incelenip karara bağlanması gerektiği sonucuna varılmıştır.” Bir başka kararında Mahkeme “Anayasa’nın 148. maddesinde yer alan dava açma yetkisiyle ilgili hükmün, 150. maddeye göre daha özel içerik taşıması nedeniyle esas kabul edilmesi gerekmektedir.” diyerek görüşünü yinelemiştir. Bkz. AYM, E. 1991/27, K.1991/50, T.12.12.1991 sayılı karar; Teziç, kanun hakkında şekil ve esas bakımlarından açılacak iptal davalarında, Anayasa Mahkemesinin, şekil unsurunu ayırıp, bunu 148. maddenin 2. fıkrasına göre on günlük hak düşürücü süreye bağlayamayacağı gibi, 149. maddenin 2. fıkrası uyarınca öncelikle incelemesinin de düşünülmemeyeceğini; davanın bir bütün olarak (şekil ve esas bakımlarından) incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. TEZİÇ, 1982, s.203.

gruplarının kanunların şekil bakımından iptali için dava açma hakkı bulunmamaktadır. Kanunların esas bakımından iptali için dava açma hakkı ise 150. maddede sayılan tüm odaklara ait olup böyle bir sınırlama öngörölmüş değildir.³¹⁴

İptal davası açma yetkisinin kullanılması bakımından, Cumhurbaşkanı tek başına yetkilidir, Başbakan ya da ilgili bakanların karşı imzasına ihtiyaç yoktur.³¹⁵ TBMM'nin üye tam sayısının beşte biri oranındaki üyeler tarafından dava açılması hâlinde dava dilekçesinde, kendilerine tebligat yapılmak üzere iki üyenin gösterilmesi gereklidir. (6216 sayılı Kanun, m. 38/2) İktidar veya ana muhalefet partisi Meclis gruplarınca açılacak dava ise grup genel kurullarının, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine grup başkanları veya başkanvekilleri tarafından açılacaktır.³¹⁶ (AY. m.38/1)

5.1.2. İptal Davasının Açılmasında Süre

1982 Anayasası'na göre kanunların şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanunun Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak on gün; esas yönünden Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptal davası açma hakkı ise kanunun Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer. (6216 sayılı Kanun, m.37) 1961 Anayasası iptal davası açma süresini gerek şekil gerekse esas yönünden doksan gün olarak belirlemişti.³¹⁷

Anayasa, kanunlar aleyhine şekil bozukluğuna dayanarak açılan iptal davalarının Mahkeme tarafından öncelikle incelenerek karara bağlanacağını hükme

³¹⁴ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.499.

³¹⁵ ÖZBUDUN, 2011, s. 426.

³¹⁶ Özbudun, iktidar veya ana muhalefet parti gruplarının dava yetkisi bakımından sınır getiren ve Anayasa Mahkemesinin kuruluş kanununda yer verilen bu koşulun Anayasa'ya aykırı olduğunu, adi çoğunluğun yeterli olması gerektiğini ifade etmiştir. (ÖZBUDUN, 2011, s. 426)

³¹⁷ GÖZÜBÜYÜK, 2008, s.287; Soysal, 1961 Anayasasındaki doksan günlük sürenin altmış güne indirilmesinin, Anayasaya aykırı olabilecek bir hükmün uygulanışını biraz daha kısaltmak bakımından yerinde bir değişiklik sayılabileceğini ifade etmiştir. (SOYSAL, 1997, s.256)

bağlamıştır.³¹⁸(m.149) Anayasa’da dava açma hakkı bakımından öngörülen süreler hak düşürücü niteliktedir.³¹⁹ Nitekim Anayasa’nın ilgili maddelerinde bahsi geçen sürelerden sonra dava açma hakkının düşeceği açıkça düzenlenmiştir. Keza sürenin, iptali istenen normun Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlanarak hesaplanacağı öngörüldüğünden, sürenin hesabında Resmî Gazete’nin yayımlandığı gün de hesaba katılacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin içtihadı da bu yöndedir.³²⁰

5.1.3. İptal Davasının Açılmasında Uyulacak Esaslar

İptal davasının açılmasında uyulacak esaslar Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 6216 sayılı Kanun’un 38. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre iptal davası, iptali istenen normun veya belirli madde ya da hükümlerinin Anayasa’ya aykırılığı iddiasını ihtiva eden dava dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince, Yazı İşleri Müdürlüğüne havale edildiği tarihte açılmış sayılır. Davayı açanlara Genel Sekreterlikçe başvurunun kayda alındığına dair bir belge verilir.

İptal davası dilekçesinde, Anayasa’ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasa’nın hangi madde veya maddelerine aykırı olduğunun ve aykırılık gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur.

İptal davasına ilişkin usul 6216 sayılı Kanun’un 38. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Davanın ehliyetli kimselerce, süresinde, usulüne uygun bir biçimde açılmış ve Mahkemenin görev alanına giren bir dava olup olmadığı yönünde yapılacak ilk inceleme üzerine, başvuru dilekçesinde saptanacak eksiklikler, bir karar

³¹⁸ Teziç, kanun hakkında şekil ve esas bakımlarından açılacak iptal davalarında, Anayasa Mahkemesinin, şekil unsurunu ayırıp, bunu 148. maddenin 2. fıkrasına göre on günlük hak düşürücü süreye bağlayamayacağı gibi, 149. maddenin 2. fıkrası uyarınca öncelikle incelemesinin de düşünülemeyeceğini; davanın bir bütün olarak (şekil ve esas bakımlarından) incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. (TEZİÇ, 1982, s.203)

³¹⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.500.

³²⁰ AYM, E.1964/22, K.1964/54, T. 3.7.1974 sayılı karar.

ile başvurucuya tebliğ edilip on beş gün içinde tamamlanması istenerek Mahkemece esas yönünden incelemeye geçilir. Verilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verilir ve bu karar ilgililere tebliğ olunur. (6216 sayılı Kanun, m.39)

5.2. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)

Somut norm denetimi veya itiraz yoluyla denetim, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak olan hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması hâlinde yapılan denetimdir.³²¹ Somut norm denetimi deyimi, anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın somut bir olaya uygulanması yani somutlaştırılması sebebiyle kullanılmaktadır.³²²

Kavrama ilişkin daha detaylı bir tanıma göre: Görülmekte olan bir dava sebebiyle uygulanacak bir veya daha çok kanun ya da KHK normunun, davayı gören mahkemece Anayasa'ya aykırı bulunması veya taraflardan birinin bu yoldaki iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması üzerine, bu konuda verilecek karara kadar dava geri bırakılarak işin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesiyle başlayan yargısal denetim sürecine somut norm denetimi adı verilir.³²³

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, somut norm denetimi yerine def'i³²⁴ yolu deyimi kullanılmakta ise de, hukukumuzda somut norm denetimi yolu, davaya taraf

³²¹ KIRATLI, 1966, s. 35.

³²² ALİEFENDİOĞLU, 1997, s.154.

³²³ BİLGİN, 1988, s. 351.

³²⁴ Def'i deyimini kullanan Feyzioğlu, sadece tarafların iddiasıyla bağlı kalmaksızın mahkemelerin de resen anayasaya aykırılık itirazında bulunabilmesi sebebiyle bu terimin kurumu açıklamakta yetersiz kaldığını ifade etmiştir. Nitekim def'i taraflarca ileri sürülmedikçe resen nazara alınamaz. Bkz. FEYZİOĞLU, 1951, s. 55-56.

olanların ileri süreceği def'i dışında, davayı görmekte olan mahkemece resen de başlatılabilmektedir.³²⁵

5.2.1. Soyut Norm Denetiminden Farkı

Somut norm denetimi ile soyut norm denetimi arasında çeşitli farklar vardır. Somut norm denetiminde ancak görülmekte olan bir dava sebebiyle uygulanacak normların, soyut norm denetiminde ise, davada uygulanma koşulu aranmaksızın denetime elverişli bir ya da daha çok normun denetlenmesi, kapsam açısından fark oluşturur.³²⁶ Bu açıdan ilk bakışta somut norm denetimi daha dar kapsamlı görünmekte ise de, soyut norm denetiminin sadece belirli organlarca ve belirli süreler içinde işletilebilmesine karşın, bir süreye bağlı olmadan, davanın tarafı bulunan herkesçe harekete geçirilebilmesi nedeniyle somut norm denetimi daha geniş bir nitelik taşır.³²⁷

Genel anlamda iki kurum arasındaki başka bir fark olarak, soyut norm denetimi için anayasanın açık hükmüne ihtiyaç olmasına karşın, anayasada açıkça yasaklayıcı bir hüküm bulunmaması hâlinde mahkemelerce somut norm denetiminin işletilebilmesi ifade edilebilir.³²⁸ Yani, denilebilir ki, açık bir yasaklayıcı kural ya da Türkiye’de olduğu gibi ayrı bir düzenleme yok ise, mahkemeler yargı yetkilerini kullanırken, anayasaya aykırılık iddialarını da karara bağlayabilirler.

Tarihsel olarak da somut norm denetimi soyut norm denetimine göre daha eskidir. Nitekim somut norm denetimi yolu ilk kez ABD Federal Yüksek

³²⁵ Erdoğan TEZİÇ, “Kanunun Yürürlüğünün Durdurulması”, **İnan Kırac’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayını (No 1), Y. 1991, s. 251; ÖZBUDUN, 2011, s. 427.

³²⁶ BİLGİN, 1988, s. 352.

³²⁷ BİLGİN, 1988, s. 352.

³²⁸ ÖZBUDUN, 2011, s. 427.

Mahkemesinin 1803 yılında, Anayasa bu tür bir yetkiyi içermemesine karşın, verdiği bir kararla uygulanmaya başlamıştır.³²⁹

Her iki denetim yönteminin birlikte uygulanmasını engelleyen bir durum yoktur. Nitekim Anayasamız da dâhil olmak üzere pek çok modern anayasa, hem soyut hem de somut norm denetimi yoluna yer vermiştir.³³⁰ Bazı anayasalar, mahkemelere, somut norm denetimi yetkisini açıkça vermiştir. ABD gibi bazı ülkelerde ise anayasada açık hüküm olmamasına karşın, bu tür bir denetim mahkemelerin yargılama yetkisi kapsamında görülmektedir. 1982 Türk Anayasası ve Almanya, İtalya gibi bazı ülkelerin anayasaları ise, itiraz yoluyla denetim yetkisini yalnız Anayasa Mahkemesine tanımaktadır.³³¹

5.2.2. Somut Norm Denetiminin Şartları

Somut norm denetimi yolu, Anayasa'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, davada uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Maddeden anlaşıldığı üzere, somut norm denetimi yolu bir yargılamada taraflardan biri ya da mahkemece başlatılabilmektedir. Her iki durumda da, yargılama durdurularak dosyanın Anayasa Mahkemesine havalesi, dava mahkemesi açısından bir bekletici sorun³³² teşkil etmektedir.³³³

³²⁹ TEZİÇ, 2004, s. 198; ALİEFENDİOĞLU, 1997, s. 154.

³³⁰ ÖZBUDUN, 2011, s. 427.

³³¹ Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, ", **AYD**, C.1,Y.1984, s. 116.

³³² Bir davanın esasını çözmeye yetkili olan mahkeme, anayasaya aykırılık sorunu ile karşılaştığında, bu konuda bir karar vermez; davayı durdurup anayasaya aykırılık sorununu bir bekletici sorun olarak Anayasa Mahkemesine gönderir; Mahkemenin vereceği karara göre de esas davayı sonuçlandırır. Bu

Anayasa Mahkemesi somut norm denetiminin koşullarını bir kararında³³⁴

şöyle sıralamıştır:

“Anayasa’nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, ilgili kural ya da kuralların iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu hükümler uyarınca, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilmesi için, yönteminde açılmış, mahkemenin görevine giren bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da bu davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise, bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kanun veya kanun hükmünde kararnamelerdir.”

Buna göre somut norm denetimi için şu dört koşul aranmaktadır:

5.2.2.1. Bakılmakta Olan Bir Davanın Varlığı

Anayasa, somut norm denetimi için temel koşul olarak bakılmakta olan bir davanın varlığını şart koşmuştur. Davaya bakılmış ve davanın esası hükme bağlanmış ise artık o davada uygulanan kanunun Anayasa’ya aykırılığının bekletici sorun yapılması ve Anayasa Mahkemesine gönderilmesi mümkün değildir.³³⁵ Davacı ya da savcı tarafından davanın açıldığı andan başlayarak itiraz, temyiz ve karar düzeltme de dâhil kesin hükme kadarki bütün aşamalar “bakılmakta olan dava” deyiminin kapsamına girer.³³⁶ Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin bakılmakta olan dava şartını geniş yorumlamasının bir sonucu olarak, Anayasa’ya aykırılık itirazı

bakımdan bekletici sorun, esas davanın incelenmesi sırasında ortaya çıkan fakat olay mahkemesinin görevi dışında ve esas davanın hâlline etkisi olan uyuşmazlıklardır. (TEZİÇ, 2004, s. 199)

³³³ TEZİÇ, 1982, s. 205; Teziç, somut norm denetimine “dolayısı ile iptal davası” adını da vermektedir. (TEZİÇ, 1982, s. 205)

³³⁴ AYM, E. 2013/14, K. 2013/56, T.10.4.2013 sayılı karar.

³³⁵ KIRATLI, 1966, s. 91.

³³⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 504.

dava mahkemesinden Anayasa Mahkemesine gönderildikten sonra, davadan feragat ya da af nedeniyle davanın düşmesi, Anayasa Mahkemesinin aykırılık iddiasını inceleyip karara bağlamasını engellemez. Çünkü Anayasa Mahkemesinin bu incelemesi kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır.³³⁷ Buna karşılık, Anayasa'ya aykırılık itirazına konu edilen kanunun Anayasa Mahkemesinde incelenirken yürürlükten kaldırılması ya da değiştirilmesi hâlinde *konusu kalmayan dava* hakkında bir karar verilmesine de gerek yoktur.³³⁸

Anayasa Mahkemesi, görülmekte olan dava kavramına ilişkin genişletici yorumunun aksine, dava mahkemesinin görevi konusunda daraltıcı bir yorum benimsemiştir. Bu yoruma örnek olacak bir kararında³³⁹ Mahkeme şu ifadelere yer vermiştir:

“Anayasa’nın “bir davaya bakmakta olan mahkeme” diye nitelediği mahkeme, herhâlde o davaya bakmaya, yani uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyeni kanun hükümleri çerçevesinde, yargılamaya görevli mahkeme olmak gerekir. Çünkü mahkemelerin görevleri, Anayasa’nın 136. maddesi uyarınca ancak kanunla düzenlenir. Bu açıdan bakıldığında görev sorununun kamu düzeni ile ilgili olduğunu, bireylerin iradeleriyle bu sorunun çözülemeyeceğini kabul etmek gerekir. Böyle olunca; Anayasa Mahkemesi de kendisine Anayasa denetimi için itiraz yolu ile getirilen bir davada, itiraz eden mahkemenin, kanun hükümlerine uygun olarak, o davaya bakmaya görevli olup olmadığını, saptamak zorunluğundadır.”

Anayasa Mahkemesinin söz konusu içtihadı doktrinde ciddi eleştirilere konu olmuştur. Bu eleştiriler genel olarak, hukukumuzda yargı mercileri arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözme yetkisinin Uyuşmazlık Mahkemesine ait olduğu; Anayasa Mahkemesinin itirazın bir davaya bakmakta olan mahkemece yapılmış olup olmadığını saptamakla yetinmesi ve mahkemenin görevine ilişkin araştırma

³³⁷ TEZİÇ, 2004, s. 200; ÖZBUDUN, 2011, s. 429; TANİLLİ, 2000, s.603.

³³⁸ TEZİÇ, 2004, s. 200.

³³⁹ AYM, E. 1979/18, K. 1979/26, T. 5.6.1979 sayılı karar.

yapmaması gerektiği yönündedir.³⁴⁰ Özbudun, Anayasa Mahkemesinin söz konusu tutumunun, davanın ortadan kalkması hâllerinde itirazı incelemeye devam etmesindeki mantıkla bağdaşmadığını; Anayasa’ya aykırılık iddiasındaki nihai amaç Anayasa’ya aykırı kuralların hukuk düzeninden ayıklanması ise, itirazın gerçekten görevli olan mahkemece yapılmış olup olmasının da bir öneminin bulunmayacağını ifade etmektedir.³⁴¹

Anayasa Mahkemesi itiraz yoluyla yapılan bir başvurunun incelenebilmesi için bakılmakta olan bir davanın varlığına ek olarak davacının davada hukuksal yararının bulunmasını da gerekli görmektedir. Bu doğrultuda, bir davanın, uygulanacak kuralın sırf Anayasa’ya aykırılığının saptanması amacıyla açılmış olması hâlinde, hukuksal yararın bulunmaması, Anayasa’ya aykırılık iddiasının Anayasa Mahkemesince incelenmesine engel olmaktadır.³⁴²

5.2.2.2. Davaya Bakmakta Olan Bir “Mahkeme” Olması

1982 Anayasası’nın 152. maddesi, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurabilecek merciin bir “mahkeme” olmasını aramaktadır. 152. maddenin kullandığı ifade “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme*” şeklindedir. Maddede geçen “mahkeme” teriminin ne anlama geldiği konusunda gerek 1961 Anayasası’nın aynı maddeye karşılık gelen 151. maddesinin, gerekse 1982 Anayasası’nın 152. maddesinin gerekçelerinde bir bilgiye rastlanmamaktadır. Dolayısıyla bu kavrama hangi yargı mercilerinin dâhil olduğu büyük ölçüde Anayasa Mahkemesinin içtihatları ile şekillenmiştir.³⁴³ Anayasa Mahkemesinin ilgili kararlarına bakıldığında,

³⁴⁰ KIRATLI, 1966, s. 61-65; ALİEFENDİOĞLU, 1997, s.155-156; TANİLLİ, 2000, s. 605.

³⁴¹ ÖZBUDUN, 2011, s. 430.

³⁴² ALİEFENDİOĞLU, 1997, s. 172.

³⁴³ Kemal BAŞLAR, *Anayasa Yargısında “Mahkeme” Kavramı*, Roma Yayınları, Ankara, 2005, s. 15-16.

mahkeme kavramının, “bir davaya bakmakta olan, hâkim niteliğindeki kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasında uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci” şeklinde tanımlandığı görülmektedir.³⁴⁴

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında davaya bakmakta olan mahkeme deyimini “adli, askeri, idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derece mahkemedir” şeklinde tanımlamıştır.³⁴⁵

Anayasa’nın 152. maddesindeki mahkeme deyimini, kural olarak, bütün yargı organlarını kapsamaktadır.³⁴⁶ Anayasa Mahkemesinin tanımlarıyla geliştirdiği ölçütler çerçevesinde adli, idari, askerî alt derece mahkemelerine ek olarak disiplin mahkemeleri, icra tetkik mercileri ve bunların verdikleri kararların temyiz mercileri olan Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden itiraz yoluyla gelen başvuruların da görevli ve yetkili bir mahkemeden geldiği kabul edilmiştir.³⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesini de bir mahkeme olarak kabul etmektedir.³⁴⁸

Anayasa Mahkemesi geliştirdiği ölçütler çerçevesinde, sorgu hâkimlerinin, hakemlerin, vergi itiraz ve temyiz komisyonlarının, il ve ilçe idare kurullarının, Yüksek Seçim Kurulu, il ve ilçe seçim kurullarının ve Sayıştayın mahkeme kavramına girmediğine, dolayısıyla bunların itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmayacaklarına karar vermiştir.³⁴⁹

³⁴⁴ AYM, E. 1967/15, K. 1967/15, T. 30.5.1967 sayılı karar; Ayrıca bkz. BAŞLAR, 2005, s. 16.

³⁴⁵ AYM, E. 1964/51, K. 1965/3, T. 12.1.1965 sayılı karar.

³⁴⁶ Rona AYBAY, “Anayasanın 151. maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının Ciddiliği Sorunu”, *İHFİM*, C.33, S. 3-4, Y. 1967, s.156; TANİLLİ, 2000, s.605.

³⁴⁷ BAŞLAR, 2005, s. 2.

³⁴⁸ GÖZLER, 2011b, s. 429.

³⁴⁹ GÖZLER, 2011b, s. 429.

Sayıştayın mahkeme niteliğinde olup olmadığı 1961 Anayasası döneminde tartışma yaratmış ve Anayasa Mahkemesinin çelişkili kararlarına konu teşkil etmiş olmakla beraber, Sayıştayın 1982 Anayasası'nın yargı bölümünde düzenlenmiş olması ve kesin hükümleri sebebiyle idari yargı yoluna başvurulamayacağının belirtilmesi karşısında, sorumluların hesap işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olduğu kabul edilmelidir.³⁵⁰

Anayasa Mahkemesi, kendisinin de Anayasa'nın 152. maddesi anlamında bir mahkeme olup olmadığını tartışmış; iptal ve itiraz yoluyla gelen ve denetim mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda kendisini “davaya bakmakta olan mahkeme” konumunda görmemiştir. Bu nedenle bu davalarda Anayasa'ya aykırı gördüğü bir kuralı resen inceleme konusu yapmaktan kaçınmıştır. Mahkemenin bir kararında, bu gibi hâllerde başvurulacak tek yolun ilgili kuralı ihmal etmek ve konuya ilişkin Anayasa kuralını uygulamak olduğu ifade edilmiştir.³⁵¹ Mahkeme, kendisini sadece dava mahkemesi olarak çalıştığı siyasi parti kapatma davaları ile Yüce Divan yargılamalarında “mahkeme” olarak kabul etmiş; bu durumlarda karşılaştığı Anayasa'ya aykırı hükümleri tarafların itirazı üzerine veya resen inceleme yoluna gitmiştir.³⁵² Bu durumda, Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık hususunu bekletici sorun (ön sorun) yaparak ilkin bu konuyu çözüme bağlamakta, daha sonra dava mahkemesi olarak davanın esası hakkında karar vermektedir.³⁵³

³⁵⁰ ÖZBUDUN, 2011, s. 430; Selin ESEN, **İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesinin Yaptığı İlk İnceleme**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1996, s. 77; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 503.

³⁵¹ AYM, E. 1971/41, K. 1971/67, T. 17.8.1971 ve 19.8.1971 sayılı karar. Bkz. aşağıda s. 164 vd.

³⁵² ÖZBUDUN, 2011, s. 431.

³⁵³ ÖZBUDUN, 2011, s. 431; ALİEFENDİOĞLU, 1997, s. 159; Teziç burada Anayasa Mahkemesinin, anayasaya aykırılık konusunu bekletici sorun değil, ön sorun olarak ele alması gerektiğini, zira aynı mahkemenin belli konularda hem dava mahkemesi olmasının, hem de anayasaya aykırılık iddialarını karara bağlama yetkisine sahip olmasının usul hukukunda *ön sorun* kavramı çerçevesinde ortaya çıktığını ifade etmektedir. (TEZİÇ, 2004, s. 204)

5.2.2.3. Davada Uygulanacak Kural Olması

Somut norm denetimi, ancak bir davada “uygulanacak olan kanun hükümleri” hakkında işletilebilir. Başka bir ifadeyle, bir davaya bakmakta olan bir mahkeme, herhangi bir kanun hükmü için değil, o davada uygulanacak olan kanun hükümleri için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.³⁵⁴

Davada uygulanacak kanun deyiminden ne anlaşılması gerektiği, bu deyimden yargılama sürecinde uygulanan bütün kuralları mı yoksa sadece mahkemenin kararına esas teşkil eden kuralları mı karşılayacağı sorunu sebebiyle, doktrinde tartışma konusu olmuştur. Armağan, “uygulanacak kanun” deyimini, “ taraflardan birine tatbik edilecek her kanun” olarak nitelemiş³⁵⁵, Aliefendioğlu da kavramı benzer şekilde “mahkemenin o dava nedeniyle uygulamak durumunda kalacağı tüm kurallar” olarak tanımlamıştır.³⁵⁶ Kıratlı, “ancak davanın esasına etkili olacak” bir Anayasa’ya aykırılık için itiraz yoluna gidilebileceğini savunmaktadır.³⁵⁷ Özbudun da bu anlayış tarzının somut norm denetiminin mahiyetine daha uygun düşeceğini ifade etmiştir.³⁵⁸ Anayasa Mahkemesi uygulanacak kural deyimini geniş yorumlayarak, yalnız davaya uygun düşen kuralları değil, yerel mahkemenin kuruluşuna ve usule ilişkin kuralları da bu kapsamda görmektedir.³⁵⁹

Anayasa Mahkemesi, davada uygulanacak kanunun belirlenmesinde, konuyu kendisine intikal ettiren dava mahkemesinin görüşü ile bağlı değildir. Nitekim uygulamada Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kanun hükmünün uygulanacak kural niteliğine sahip olup olmadığını denetlemekte ve eğer aksi sonuca varırsa davayı

³⁵⁴ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 505; GÖZLER, 2011b, s. 429.

³⁵⁵ ARMAĞAN, 1967, s. 85.

³⁵⁶ ALİEFENDİOĞLU, 1997, s. 163.

³⁵⁷ KIRATLI, 1966, s. 79-81; Benzer görüşler için bkz. TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 505; TİKVEŞ, 1978, s. 145-146.

³⁵⁸ ÖZBUDUN, 2011, s. 432.

³⁵⁹ ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s. 184.

reddetmektedir.³⁶⁰ Mahkeme bir kararında³⁶¹ itiraza konu kanunun davada uygulanacak kanun olup olmadığının tespiti yetkisinin kendisine ait olduğunu şöyle ortaya koymuştur:

“...bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa’ya aykırı görürse bu konuda bir karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu bakımdan mahkemenin itiraza yetkili olup olmadığının belli edilmesi için önce davanın niteliğini araştırmak; sonra da, 6570 sayılı kanunun iptali istenen maddelerinin bu dâvada uygulanıp uygulanamayacağını incelemek gerekir.”

Somut norm denetimine konu olan kanunun Anayasa Mahkemesince incelenmesi sırasında Yasama Organınca kaldırılması veya değiştirilmesi, Anayasa Mahkemesinin işi sonuçlandırmasına engel olmamalıdır. Zira Yasama Organınca kaldırma veya değiştirmenin sonuçları geriye yürütülemeyeceğinden, dava mahkemesi bahse konu normu önündeki olaya uygulamak durumunda kalacaktır.³⁶² Ancak uygulamada Anayasa Mahkemesi, önüne itiraz yolu ile gelen bir başvuruda, iptal talebine konu normun Yasama Organı tarafından değiştirilmiş olması hâlinde “konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına” karar vermektedir.³⁶³ Anayasa Mahkemesinin bir kararının karşı oy yazısında³⁶⁴ bu tutum şöyle eleştirilmiştir:

“Bu maddelerin daha sonra yürürlükten kaldırılmaları, anlaşmazlık, olay gününde yürürlükte bulunan hükümlere göre çözümleneceğinden, davada uygulanacak hüküm olma niteliklerini ortadan kaldıramaz...Yeni hükümler, ancak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki işlemlerde uygulanır. İtiraz başvurusunu yapan mahkemenin elindeki davada uygulanması gerekenler bu hükümler olmadığı gibi yeni

³⁶⁰ TUNÇ, 1992, s. 45; Tunç, söz konusu denetimin, dava mahkemesince yapılmasının daha doğru olacağı kanaatindedir. (TUNÇ, 1992, s. 45)

³⁶¹ AYM, E. 1964/25, K. 1964/59, T. 8.9.1964 sayılı karar.

³⁶² ÖZBUDUN, 2011, s. 433.

³⁶³ AYM, E.1981/12, K.1982/7, T. 2.11.1982 sayılı karar.

³⁶⁴ AYM, E.1981/12, K.1982/7, T. 2.11.1982 sayılı karar; Üyeler Mehmet ÇINARLI, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN’in karşı oy yazısı.

hükümlere yönelik bir aykırılık savı da yoktur. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi, ilk incelemede, esasın incelenmesi kararını vermekle iptali istenen maddelerin “uygulanacak hükümler” olduğunu benimsemiştir.”

Anayasa Mahkemesinin sadece yürürlükte olan normlar üzerinde denetim yetkisi olduğunun kabulü, yürürlükten kalkmış fakat yürürlükte olduğu dönemdeki işlemlere uygulanacak olan normların anayasal denetim dışında bırakılmasına sebebiyet verir. Bu nedenle, itiraz yolunda Anayasa Mahkemesince, iptal talebine konu normun somut olaydaki uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak norm olması yeterli görülmelidir.

5.2.2.4. Mahkemenin Uygulanacak Hükmü Resen veya İtiraz Üzerine Anayasa’ya Aykırı Görmesi veya Aykırılık İddiasının Ciddi Olduğu Kanısına Varması

1982 Anayasası’nın 152/1. maddesinde, “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*” ifadesi yer almaktadır. Buna göre bir mahkeme ya resen ya da tarafların istemi üzerine ilgili kural hakkında Anayasa Mahkemesine başvuracaktır. Gerek 1961 gerekse 1982 anayasaları, mahkemelere bir davada uygulayacakları her kanun ve KHK’nin Anayasa’ya uygun olup olmadığını, hiçbir ön koşula gerek olmaksızın araştırma görevi ve Anayasa’ya aykırı bulduğu kuralı uygulamaktan kaçınma yetkisi vermiştir.³⁶⁵

Birinci durumda yani resen sevk hâlinde dava mahkemesi uygulayacağı hükmün Anayasa’ya aykırılığını bizzat iddia ettiğinden, kendisini bu kanıya götüren

³⁶⁵ TANİLLİ, 2000, s.606; ESEN, 1996, s. 95.

gerekçeleri kararında göstermek zorundadır.³⁶⁶ Burada mahkemenin aykırılık kanaatinin gerekçesinin de gösterilmesi önemlidir zira mahkeme sırf bir şüphe üzerine yahut Anayasa Mahkemesinden görüş almak maksadıyla aykırılık hususunu bekletici sorun yapamaz.³⁶⁷

İkinci durumda, davaya bakmakta olan mahkemenin, davada uygulanacak kanun hakkında, taraflardan birinin ileri süreceği Anayasa’ya aykırılık iddiasını “ciddi bulması” gerekmektedir. Tarafların aykırılık iddiasının ciddiliğinden ne anlaşılması gerektiği ise tartışmalıdır. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, dava mahkemesinin tarafların Anayasa’ya aykırılık iddialarını ciddi bulması, kendisinin de uygulanacak hükmün Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varması ile aynı anlama gelmemektedir.³⁶⁸ Burada ciddilikten kast edilen şey, hukuki bakımdan savunulabilirlik veya tartışılabilirliktir.³⁶⁹ Başka bir deyişle dava mahkemesi bakımından, itiraz konusu kanunun Anayasa’ya aykırılığı konusunda ciddi bir şüphenin varlığı yeterlidir. Taraflarca ileri sürülen iddianın hukuken tartışılmaya değer olup olmadığı da kural olarak nesnel durumlara göre belirlenecektir.³⁷⁰

Öte yandan, sırf davayı uzatma amacına matuf ya da hukuki dayanaktan açıkça yoksun itirazlar dava mahkemesince ciddi kabul edilmeyecektir. İddianın ciddiyetini inceleyecek olan dava mahkemesi olup Anayasa Mahkemesinin bu konuda bir denetimi söz konusu değildir.³⁷¹

³⁶⁶ Lütfi DURAN, “İtiraz Yolu ile Anayasaya Aykırılık İddiası ve Temel Hak ve Ödevlerin Kanunla Düzenlenmesi”, *İÜHF*, C. 21, S. 1-4, Y. 1965, s. 297; TUNÇ, 1992, s. 32.

³⁶⁷ ÖZBUDUN, 2011, s. 433.

³⁶⁸ AYBAY, 1967, s.163; Taraflarca ileri sürülen aykırılık iddiasının ciddiliğinden ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrindeki görüşlerin detaylı incelemesi için bkz. AYBAY, 1967, s.163-175.

³⁶⁹ ÖZBUDUN, 2011, s. 434; KIRATLI, 1966, s. 68-71; DURAN, 1965, s. 296-297.

³⁷⁰ TANİLLİ, 2000, s.606.

³⁷¹ KIRATLI, 1966, s. 68-71, DURAN, 1965, s. 296-297. “*Bu halde, esas mahkemesi, itirazın sadece iyi niyetle yapılmış ve aykırılık iddiasının zihinlerde tereddüt doğurmuş olduğunu müşahade ve tespit etmekle yetinir ve şayet tarafların görüşüne tamamen katılmıyorsa bu kadarla yetinmelidir. Aksi*

5.2.3. Somut Norm Denetiminin İşleyişi

Davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna resen kanaat getirir veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa bekletici sorun çıkartarak sorunun çözümü için Anayasa Mahkemesine başvurur.³⁷² Bu durumda dava dosyası mahkemece Anayasa Mahkemesine gönderilerek, Anayasa mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dava geri bırakılacaktır. (AY. m. 152/1) Buna karşılık mahkeme, taraflarca ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu karar ara kararı niteliğinde olması sebebiyle esas karardan ayrı temyiz edilemeyeceğinden, temyiz merciince esas kararın denetimi sırasında itirazın kabul edilebilirliği (ciddiliği) de karara bağlanır.³⁷³ (AY. m. 152/2) Öte yandan, davaya bakmakta olan mahkemenin esas hakkındaki kararının temyize tabi olmaması ya da taraflarca temyize gidilmemesi sebebiyle bu kararın kesinleşmesi durumlarında mahkemenin aykırılık iddiasını ciddi bulmama yönündeki kararı da Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunan taraf aleyhine kesinleşmiş olacaktır.³⁷⁴

Dava mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık sorununu çözmek üzere dosyayı Anayasa Mahkemesine göndermesi hâlinde, Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır. (AY. m. 152/3)

takdirde, tarafların Anayasaya göre haiz oldukları itiraz hakkı, esas mahkemesinin aykırılığı resen nazara alma yetkisi ile kaynaşmış ve birleşmiş olur.” (DURAN, 1965, s.297)

³⁷² TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 507.

³⁷³ ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s. 185.

³⁷⁴ ÖZBUDUN, 2011, s. 434.

1982 Anayasası bu konuda bazı yönlerden 1961 Anayasası'ndan ayrılmaktadır. İlk olarak, 1961 Anayasası'nın ilk hâlinde üç ay, değişik metninde altı ay olarak belirlenen bekleme süresinin beş ay olarak öngörülmesinden bahsedilebilir ki bu farklılık denetim sürecini hızlandırma isteği ile açıklanabilir.³⁷⁵ Ancak esas önemli fark 1961 Anayasası'na göre bekleme süresi olarak öngörülen altı ay içinde karar gelmezse dava mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürütebilecek olmasıdır. Başka bir deyişle, 1961 Anayasası'na göre, Anayasa Mahkemesi süresi içinde karar vermezse “bekletici sorun” “ön sorun”³⁷⁶ dönüşmekte ve dava mahkemesi Anayasa'ya aykırılık hususunda kendisi karar verebilmektedir.³⁷⁷ 1982 Anayasası'nda ise genel mahkemelerin Anayasa'ya aykırılık denetimi yapabilmesine imkân veren bu hüküm kaldırılmış ve Anayasa Mahkemesince süresi içinde karar verilmemesi hâlinde dava mahkemesinin meseleyi –Anayasa'ya aykırı dahi olsa- yürürlükteki kanun hükümlerine göre çözüme bağlayacağı öngörülmüştür. (AY. m. 152/3) Böylece 1961 Anayasası'nda genel mahkemelere koşula bağlı ayırık bir durum olarak tanınan denetim yetkisi 1982 Anayasası tarafından kaldırılarak yargısal denetim Anayasa Mahkemesinin tekeline bırakılmıştır.³⁷⁸ 1982 Anayasası'nın, ilgili maddesinin Danışma Meclisi gerekçesinde³⁷⁹, yapılan değişikliğin sebebi şöyle izah edilmiştir:

“Bu yetkinin, kamuoyunda, Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya aykırılık iddiasını inceleyip karara bağlamakta acele etmemek gibi bir tutum içine girebilmesine neden olduğu kuşkusunu yaratmıştır. Bundan başka anayasal yargı mercii varken yerel mahkemenin böyle bir yetkiyi kullanması memlekette adalet tevzii birliği ilkesini de zedeler.”

³⁷⁵ ÖZBUDUN, 2011, s.435.

³⁷⁶ Ön sorun kavramı hakkında bkz. yukarıda dn.353.

³⁷⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 507.

³⁷⁸ KABOĞLU, 2007, s. 91.

³⁷⁹ DMTD, 02.08.1982, C.7, B. 119, SS. 166.

1961 Anayasası döneminde, bahse konu denetim yetkisinin varlığına rağmen dava mahkemeleri genellikle Anayasa Mahkemesinin kararını beklemeyi tercih etmişlerdir.³⁸⁰ Anayasa'ya uygunluk denetiminde “özel mahkeme” sisteminin benimsenmiş olması karşısında 1982 Anayasası ile yapılan bu değişikliğin yadırganmaması gerekir. Öte yandan, bu usulün, genel mahkemelerin bu yetkiyi – istisnaen de olsa- kullanmaları hâlinde ülke çapında farklı uygulamaların ve içtihatların ortaya çıkması bakımından sakıncalı olabileceği de söylenebilir.³⁸¹

Somut norm denetimine ilişkin olarak üzerinde durulması gereken diğer bir konu, 1961 Anayasası döneminde şekil aykırılıklarının itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine taşınması mümkün iken, 1982 Anayasası'nın bunu yasaklamış olmasıdır.³⁸² Bu husus, Anayasa'nın 148/2. maddesinde “*Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defî yoluyla da ileri sürülemez.*” şeklinde hükme bağlanmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 36/4. maddesi de “*Şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık iddiası mahkemeler tarafından ileri sürülemez.*” diyerek bu yasağı tekrar etmiştir.

On Yıllık Süre

Somut norm denetimine ilişkin olarak 1961 ve 1982 Anayasaları arasındaki en önemli fark 1961 Anayasası'nda yer almayan on yıllık süre kayıdır.³⁸³ 1982 Anayasası'nın 152/4. maddesi uyarınca, “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda*

³⁸⁰ ALİEFENDİOĞLU, 1997, s. 171.

³⁸¹ ÖZBUDUN, 2011, s.435-436; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 507-508; Aksi yönde bkz. ALİEFENDİOĞLU, 1997, s. 171; KABOĞLU, 2007, s.92.

³⁸² ONAR, 2003, s. 159.

³⁸³ KABOĞLU, 2007, s. 92; ÖZBUDUN, 2011, s. 436; TUNÇ, 1992, s.58; Aliefendioğlu, on yıllık süre meselesini “Anayasal Denetimin Yasakları” bahsinde incelemektedir. Bkz. ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.165-167.

bulunulamaz.” Bu fıkra yazılış biçimi bakımından iptal davası sonucunda verilen ret kararlarını kapsamamaktadır. Ancak, iptal davası açmanın belli bir süre ile sınırlı olması, ret kararından sonra yeniden bir iptal davası açılabilmesini uygulamada hemen hemen olanaksız kılmaktadır.³⁸⁴ Soyut norm denetimi sonucunda verilen ret kararından sonra aynı kanun hükmünün somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmesinin mümkün olup olmayacağı doktrinde tartışılmış; on yıllık denetim yasağının itiraz yolunu düzenleyen maddede yer alması sebebiyle bunun mümkün olduğu görüşü ifade edilmiştir.³⁸⁵ Başka bir deyişle ilk dava iptal davası ise bu davada verilen ret kararı on yıllık yasak bakımından esas alınmayacaktır. Dolayısıyla iptal davası yoluyla verilmiş bir ret kararının üzerinden on yıldan daha kısa bir zaman geçmiş olsa bile, mahkemelerce somut norm denetimi yapılmasının istenebileceği kabul edilmelidir.³⁸⁶

Bir hükmün on yıl süreyle Anayasal yargı denetimi dışında tutulabilmesi için Anayasa Mahkemesinin, iptal istemine karşı ret kararını işin esasına girdikten sonra vermesi gerekmektedir. Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesinin bir mahkemenin yaptığı başvuruyu o mahkemenin yetkisizliği veya iptali istenen kuralın davada

³⁸⁴ ÖZBUDUN, 2011, s. 436; TUNÇ, 1992, s.59; ALİFENDİOĞLU, 1984, s. 130.

³⁸⁵ Merih ÖDEN, “Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı”, **AÜSBFD**, Elli beşinci Yıl, 55/4, Ekim-Aralık 2000, s. 62; ESEN, 1996, s. 106; Aksi yönde bkz. BÜYÜKEREN, 1996, s.197.

³⁸⁶ DUMAN, 2006, s. 631; Doktrindeki genel kanı da bu yöndedir. Bkz. ÖZBUDUN, 2011, s. 422; TEZİÇ, 2004, s. 209; GÖZLER, 2011b, s. 568; Yavuz ATAR, **Türk Anayasa Hukuku**, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2012, s. 316; Buna karşın, Anayasa Mahkemesince hazırlanan *Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri*’de, 152. maddenin son fıkrası için önerilen değişiklik ile, on yıllık başvuru yasağının gerek iptal davası yoluyla gerekse de itiraz yoluyla gelen başvurular üzerine verilmiş olan esastan ret kararları için geçerli olacağı belirtilmiş, bunun için fıkra “... iptal ve itiraz davalarında...” ibaresi eklenmiştir. Önerinin gerekçesi ise şöyle izah edilmiştir: “152. maddenin “Anayasa’ya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi” başlığı altında düzenlenmesi nedeniyle, söz konusu başvuru yasağının itiraz yoluyla yapılan başvurular üzerine verilen ret kararlarından sonra on yıllık süre içerisinde yeni bir itiraz başvurusu yapılamayacağı anlamında yorumlanması, bu yasağın, iptal davaları üzerine verilen ret kararlarından sonra, aynı konuda bir itiraz başvurusunda bulunulması hâlinde 10 yıllık yasağın uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalarına neden olmuştur. Bu tür belirsizlikleri ortadan kaldırmak için söz konusu değişiklik önerilmiştir.” Haşim KILIÇ, “**Türk Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)**”, Anayasa Yargısı, Ankara, 2004.

uygulanacak kural olmaması gibi nedenlerle ilk inceleme evresinde reddetmiş olması hâlinde yeni bir iptal istemi için on yıllık yasağın söz konusu olmayacağı açıktır.³⁸⁷

Bu konuda vurgulanması gereken bir başka husus, on yıllık yasağın söz konusu olabilmesi için, kanun hükmünün aynı olması, yani on yıllık süre içinde herhangi bir değişiklik geçirmemesi gerektiğidir. Eğer, Anayasa Mahkemesinin hakkındaki iptal istemini reddettiği kanun hükmünde on yıllık süre zarfında bir değişiklik yapılmışsa, artık bu yeni kurala karşı on yıllık sürenin dolması beklenmeden Anayasa Mahkemesinde dava açılabilecektir.³⁸⁸

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası kapsamında işin esasına girerek verdiği ret kararından sonra aynı konunun 1982 Anayasası'na göre tekrar önüne getirilebilmesi için on yıl beklenmesine gerek bulunmadığına karar vermiştir.³⁸⁹

“Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası kuralı, gerek konuluş amacı, gerek sözü ve özü bakımından Anayasa Mahkemesi’ni 1961 Anayasası döneminde işin esasına girerek vermiş bulunduğu ret kararı ile bağlı tutmamaktadır.”

1982 Anayasası'nın Danışma Meclisi metninde³⁹⁰, on yıllık denetim yasağı beş yıl olarak öngörülmüş ve söz konusu sınırlamanın gerekçesi şöyle izah edilmişti:

“Her ne kadar sebep birliği olmadıkça muhkem kaziyeden bahsolunamazsa da Anayasa Mahkemesi, kararında, davanın dayandığı gerekçeyle bağlı olmadığından Anayasaya aykırılığı her türlü neden yönünden araştırmak zorundadır.

Bundan başka kanunların zamanla Anayasaya aykırı hale geldiği de düşünülebilir ancak bunun için makul bir

³⁸⁷ ÖDEN, 2000, s. 62-63; ATAR, 2012, s. 317.

³⁸⁸ ONAR, 2003, s.156-57; Kanun hükmünün Anayasa Mahkemesinin ret kararından sonra uğrayacağı herhangi bir değişiklik, hatta hükmün içeriğini etkilemeyen biçimsel bir değişiklik dahi ortaya on yıllık sınırlayıcı sürenin söz konusu olmayacağı yeni bir işlem çıkartır. Bkz. ÖDEN, 2000, s. 65.

³⁸⁹ ALİEFENDİOĞLU, 1984, s. 130; AYM, E. 1983/1, K. 1983/5, K.T. 28.4.1983 sayılı karar, Bkz. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü”, **AİD**, C. 19, S.1, Y. 1986, s. 44.; Yekta Güngör ÖZDEN, “Anayasa’ya Uygunluk Denetiminde On Yıllık Sınır”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, Ocak-Haziran, S. 1, Y. 1988, s. 96 vd.

³⁹⁰ DMTD, 02.08.1982, C.7, B. 119, SS. 166.

sürenin geçmesi de şarttır. İşte bu süre beş yıl olarak takdir olunmuştur.

Bunların dışında, hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi de göz önüne alınmış, reddedilen bir davanın beş yıl geçmedikçe yeniden açılmayacağı kabul edilmiştir.”

Danışma Meclisinin kabul etmiş olduğu metinde, yeniden başvuru yasağına ilişkin beş yıl olarak öngörülen süre, Millî Güvenlik Konseyince, on yıla yükseltilmiştir. Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Gerekçesinde³⁹¹ değişikliğin sebebi şöyle açıklanmaktadır:

“Anayasa Mahkemesinin red kararlarının bazı hâllerde usule ilişkin olduğu gözönünde tutularak, bunlar hariç bırakılmak amacıyla işin “esasına girerek” ibaresi eklenmiş; uygulamada istikrar sağlamak maksadı ile “beş” yıl olan süre “on” yıla çıkarılmıştır.”

Bahse konu on yıllık sürenin uzunluğu doktrinde eleştirilere konu olmuştur.³⁹² Gerçekten, söz konusu on yıllık süre toplum hayatında oldukça uzundur. Bu kadar uzun bir süre içinde belli bir konudaki anlayışın ve buna paralel olarak da Anayasa Mahkemesinin görüşünün değişmesi mümkündür.³⁹³ İçtihat değişikliğini, önceden saptanacak bir süre ile kayıtlamak yerine, olayların akışına, toplumsal koşullara bağlı olarak ortaya çıkmalarını ve giderek değişmelerini beklemek, hukuk mantığına daha uygundur.³⁹⁴ Bu konuda verilen en çarpıcı örneklerden biri, ABD Yüksek Mahkemesinin 1960'lara kadar ırk ayrımı güden eyalet kanunlarını, Federal Anayasa'da bu gibi hususların eyalet anayasalarının yetkisine bırakıldığı

³⁹¹ 1982 Anayasası MGK Anayasa Komisyonu Raporu, **MGKTD**, 07.11.1982, C. 7, B. 118, SS.450.

³⁹² Bu konu için bkz. ÖDEN, 2000, s. 76-80; DURAN, 1984, s. 68-69. Bazı yazarlar Anayasa Mahkemesinin verdiği ret kararından sonra aynı hükmün Anayasa'ya aykırılığı savıyla bir süre Mahkemeye başvurulamamasını yerinde bulmakla beraber, bu süreyi fazla uzun bulmaktadır. ALİEFENDİOĞLU, 1984, s. 130; KABOĞLU, 2007, s. 92-93; ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s. 191; ÖZBUDUN, 2011, s.437; KUZU, 1990, s. 190; Gözler ise, on yıllık süreyi yerinde bulmaktadır. Bkz. GÖZLER, 2000b, s. 909-910.

³⁹³ KUZU, 1990, s. 188; ÖZBUDUN, 2011, s. 436.

³⁹⁴ TEZİÇ, 1986, s. 40.

gerekçesiyle iptal etmezken bu tarihlerden sonra konuya daha gerçekçi bakarak birçok eyalet kanununu iptal etmesidir.³⁹⁵

1961 Anayasası'nda yer almayan bu yasağın doğuracağı olumsuz etkiler, Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararda³⁹⁶ şöyle ifade edilmiştir:

“Davanın veya itirazın reddi ile sonuçlanmış işlere konu olan kurallar ise yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Kararın bağlayıcılığı da bu kapsam içinde, belirli bir dava ve itiraz bakımındadır. Durumların ve koşulların değişmesi hâlinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni başvurunun incelenmesi sonunda anlaşılabilir. Bir dava veya itiraz redle sonuçlanırsa aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş kimi yasa kurallarına dokunulmazlık tanımak, bu kurallar üzerinde özellikle yargı yerlerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukukî görüşleri dondurup kalıplaştırmak olur.”

Öte yandan, konuya ilişkin olarak MGK Anayasa Komisyonu gerekçesinde ileri sürülen, Anayasa Mahkemesinin dava gerekçesiyle bağlı olmaksızın Anayasa'ya aykırılığı her yönden araştıracağı, dolayısıyla ret kararının itirazın dayandığı sebepler dışındaki sebepleri de kapsayacağı iddiası inandırıcı bulunmamaktadır. Nitekim sonraki bir başvuruda Mahkemenin, ret kararı verirken hiç dikkate almadığı yeni bir gerekçe ile karşılaşması veya değişen hayat koşulları karşısında yeni bir gerekçenin ortaya çıkması her zaman mümkündür.³⁹⁷

³⁹⁵ KUZU, 1990, s. 188.

³⁹⁶ AYM, E.1972/56, K.1973/11, T. 6.3.1973 sayılı karar.

³⁹⁷ ÖZBUDUN, 2011, s. 437-438; KUZU, 1990, s. 188-189.

Sonuç olarak, on yıllık denetim yasağı, Kaboğlu’nun deyimiyle, hem Anayasa Mahkemesini hem de diğer yargı organlarını, *hukukun ve toplumun evriminden koparma tehlikesi* taşımaktadır.³⁹⁸

³⁹⁸ KABOĞLU, 2007, s. 154.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NORM DENETİMİ SONUCUNDA VERİLEN KARAR TÜRLERİ

Kanunların yargısal denetimi bakımından, gerek iptal davaları gerekse itiraz yoluyla gelen başvurularda Anayasa Mahkemesinin yaptığı uygunluk denetimi, kapsam yönünden şekil ve esasa ilişkin olabilir. Şekil ve esas yönünden yapılacak denetim sonucunda ise Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesi kararları ret ve iptal olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Mahkeme, ya denetlediği normu Anayasa'ya aykırı bulmayarak başvuruyu reddeder ya da Anayasa'ya aykırı bularak söz konusu normun iptaline karar verir. Anayasa Mahkemesinin ret veya iptal kararı verebileceği Anayasa'da açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, bu kararların Anayasal dayanağı vardır. Nitekim Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasında “ret kararı”ndan bahsedilmekte; “iptal kararı” ifadesi ise 149. maddenin birinci fıkrasında, 153. maddenin 1, 3, 4 ve 5. fıkralarında geçmektedir. Anayasa Mahkemesi, ret veya iptale salt çoğunluk ile karar verir.(AY. m.149)

İptal kararı 1961 ve 1982 anayasalarının Anayasa'nın üstünlüğünü korumak üzere öngördüğü tek *yaptırım* mekanizmasıdır.³⁹⁹ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, içtihat yoluyla Anayasa'da pozitif olarak yer almayan başka bazı yaptırım teknikleri de geliştirmiştir.

Anayasa'da herhangi bir pozitif düzenlemeye dayanmayan ancak Mahkemenin içtihat yoluyla geliştirdiği bu karar türleri, yürürlüğün durdurulması, Anayasa'ya uygun yorum ve Anayasa'nın doğrudan uygulanmasıdır.⁴⁰⁰ Ayrıca henüz

³⁹⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 517; Nur ULUŞAHİN, “Yokluk Teorisinin Anayasa Yargısındaki Yeri ve Uygulanabilirliği”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, C. II. (Anayasa Hukuku)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.677.

⁴⁰⁰ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 517.

örneği olmamakla beraber, Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, yokluk yaptırımını da tartışılmıştır.

Bu Bölümde Mahkemenin norm denetimi sonucunda verdiği, Anayasal dayanağı olan ve Anayasal dayanağı olmamakla beraber içtihatlar ile geliştirilen karar türlerine yer verilecektir.

1. Anayasa’da Düzenlenen Karar Türleri

1.1. Ret kararı

Anayasa Mahkemesinin ret kararları kendi içinde ikiye ayrılabilir. Anayasa Mahkemesi bazı hâllerde ret kararını işin esasına girmeden, ilk inceleme safhasında vermektedir. Mahkemenin bu tür ret kararlarına ilk incelemeden (iptidaen) ret kararı adı vermektedir. Anayasa Mahkemesinin işin esasına girdikten sonra verdiği ret kararları ise “esastan ret kararı” olarak adlandırılmaktadır.⁴⁰¹

1.1.1. İlk İncelemeden Ret Kararı

Anayasa Mahkemesi, iptal davası veya itiraz yoluyla önüne gelen normların denetimine ilk inceleme ile başlar. İlk incelemede Mahkeme, iptal davasının usulüne uygun olarak açılıp açılmadığını ya da itiraz yolunun şartlarının oluşup oluşmadığını veya denetim için önüne gelen normu denetleme yetkisinin bulunup bulunmadığını inceler. Bu incelemede anılan hususlarda olumsuz sonuca varılırsa Mahkeme, işin esasına girmeden “başvurunun yapılmamış sayılmasına” veya “yetkisizlik” yönünden reddine karar verir.⁴⁰² Mahkemenin bu kararları birinci türü yani ilk incelemeden ret kararlarını ifade etmektedir.

⁴⁰¹ GÖZLER, 2000b, s. 910-911.

⁴⁰² TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.516.

Anayasa Mahkemesinin verdiği ilk incelemeden ret kararları çeşitli sebeplere dayanabilir. Anayasa’da ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında 6216 sayılı Kanun’da iptal veya itiraz yoluyla gelecek başvurulara ilişkin olarak öngörülen şartların yerine getirilmemiş olması ilk incelemeden ret ile sonuçlanabilir. Örneğin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalan bir norm veya işlem hakkında iptal davası açılmış ya da itiraz başvurusu yapılmışsa, yetkisiz kişi veya makamlar tarafından dava açılmışsa, bir mahkeme davada uygulanmayacak bir hüküm hakkında itiraz yoluna başvurmuşsa, itirazda bulunan makam mahkeme niteliğinde değilse veya iptal davası dava açma süresi geçtikten sonra açılmışsa Anayasa Mahkemesi ilk inceleme safhasında başvuruyu reddedecektir.

1.1.2. Esastan Ret Kararı

Anayasa Mahkemesi iptal ya da itiraz yoluyla önüne gelen Anayasa’ya aykırılık iddiasını içeren bir davada, ilgili normu içerik açısından denetleyerek Anayasa’ya aykırı olmadığı kanaatine varırsa, iptal isteminin veya itirazın reddine karar verir.⁴⁰³

Anayasa Mahkemesinin bir davanın reddine karar vermesi hâlinde, dava konusu işlemin “*Anayasaya aykırı olmadığına*” mı yoksa “*Anayasaya uygun olduğuna*” mı karar vereceği hususu doktrinde tartışma konusu olmuş; kararın içeriği hakkında üç ayrı görüş ileri sürülmüştür. Bir grup yazar, ret kararı ile normun “Anayasa’ya uygun olduğu”nun ortaya koyulduğunu ileri sürmüşlerdir.⁴⁰⁴ Aksi görüşü benimseyen yazarlar ise, ret kararlarının ilgili normun “Anayasaya aykırı olmadığı” anlamına geldiğini zira Anayasa Mahkemesinin bir normun Anayasa’ya

⁴⁰³ GÖZLER, 2000b, s. 913; HOCAOĞLU/OCAKÇIOĞLU, 1971, s. 346; ARMAĞAN, 1967, s. 124.

⁴⁰⁴ TEZİÇ, 2004, s. 208; GÖREN, 1999, s. 299; TUNÇ, 1992, s.67; Ş. Cankat TAŞKIN, “Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerinden Doğan Sorumluluğu”, **TBBD**, S. 73, Y. 2007, s.291.

uygun olduğuna karar vermesi hâlinde, bu karar kesin olduğu için artık o normun bir daha denetime tabi olamayacağını; başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi kararlarını Anayasa'ya uygunluk bildirimi olarak görmenin, o norm bakımından denetim ve içtihat değişikliği yollarını kapatabileceğini ileri sürmüşlerdir.⁴⁰⁵ Bir üçüncü görüşe göre ise ilk iki görüş arasında mantıken bir anlam farkı bulunmamaktadır.⁴⁰⁶ Anayasa Mahkemesi ret kararlarında –ikinci görüşe paralel olarak– “kanunun Anayasa'ya uygun olduğu” ifadesini değil, “Anayasa'ya aykırı olmadığı” ifadesini kullanmaktadır.⁴⁰⁷

Anayasa Mahkemesi ilgili normun ister Anayasa'ya aykırı olmadığı isterse Anayasa'ya uygun olduğu gerekçesiyle ret kararı versin, her iki durumda da dava esas açısından hükme bağlanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın itiraz yolunu düzenleyen 152. maddesinde, esastan ret kararlarının ilgili normun “*Anayasaya uygunluğu*” veya “*Anayasaya aykırı olmadığı*” sonuçlarından hangisini doğurduğuna ilişkin bir ayrım da yer almadığından, her iki durumda da koşulların gerçekleşmesi hâlinde on yıl denetim yapılamayacağı ortadadır.⁴⁰⁸

Anayasa Mahkemesince verilen esastan ret kararının hukuk düzeninde doğurduğu bir değişiklik yoktur. Nitekim hakkında ret kararı verilen bir kanun,

⁴⁰⁵ ALİFENDİOĞLU, 1996, s. 296; SABUNCU, 2007, s. 293; KIRATLI, 1966, s. 176; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.531; HOCAOĞLU/OCAKÇIOĞLU, 1971, s. 346; Yıldırım ULER, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, AÜHF Yayınları No.281, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.74.

⁴⁰⁶ Gözler, mantık ilkelerinden yararlanarak, bir kanunun Anayasaya uygun olduğuna karar vermek ile Anayasaya aykırı olmadığına karar vermek arasında bir fark olmadığını ifade etmektedir. Bkz. GÖZLER, 2000b, s. 914-15; Kaboğlu, basit kararların bir türü olarak ret kararının “*Anayasaya uygunluk bildirimi*” ya da denetlenen yasanın “*Anayasaya aykırı olmadığı bildirimi*” şeklinde olabileceğini ileri sürmüştür. (KABOĞLU, 2007, s. 141); Kanadoğlu ise Anayasa Mahkemesinin ret kararı verme biçiminin anayasaya uygunluk veya anayasaya aykırı olmama nedenleriyle sınırlanamayacağını, Mahkemece her iki şekilde karar verilebileceği gibi, yorumlu ret biçiminde anayasaya uygunluk kararının da verilebileceğini ifade etmiştir. (KANADOĞLU, 2004, s. 239)

⁴⁰⁷ GÖZLER, 2000b, s. 913; KANADOĞLU, 2004, s.238.

⁴⁰⁸ İsmail KÖKÜSARİ, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.49.

yürürlükte kalmaya devam eder.⁴⁰⁹ Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi sonucunda verdiği ret kararları kararın ilişkin bulunduğu yasanın Anayasa'ya uygunluğu konusunda kesin hüküm oluşturmaz.⁴¹⁰ Bir iptal davası yoluyla hakkında ret kararı verilmiş bir kanunun, kural olarak tekrar Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilebilir.⁴¹¹ Bunun istisnası ise daha evvel de değinildiği üzere 1982 Anayasası'nın 152. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin *somut norm denetimi kapsamında* işin esasına girerek verdiği ret kararlarıdır.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi ret kararı ile hakkında Anayasa'ya aykırılık başvurusu yapılmış olan kanunun geçerliliğini tespit etmiş olmaktadır. Kanun Mahkemenin ret kararından sonra da karardan önce olduğu gibi geçerliliğini koruyacaktır.⁴¹²

1.2. İptal Kararı

Gerek soyut gerekse somut norm denetiminde ancak başvuru üzerine harekete geçen Anayasa Mahkemesi, iptal davası ya da itiraz başvurusu yoluyla önüne gelen bir dosyada, ilk incelemeyi tamamlayarak işin esasına girmiş ve denetlediği kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varmışsa, kanunun iptaline karar verir.⁴¹³ Burada iptal kararına ilişkin olarak Anayasa yargısının bazı kurallarına değinmekte yarar vardır.

⁴⁰⁹ GÖZLER, 2000b, s. 915; KANADOĞLU, 2004, s. 239; SABUNCU, 2007, s.294.

⁴¹⁰ KIRATLI, 1966, s. 175; İsmet OCAKÇIOĞLU, “Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan**, AÜHF Yayınları No. 411, Ankara, 1977, s.567-586, s. 572; KANADOĞLU, 2004, s. 238.

⁴¹¹ GÖZLER, 2000b, s. 915; OCAKÇIOĞLU, 1977, s. 572-573.

⁴¹² KANADOĞLU, 2004, s. 239.

⁴¹³ GÖZLER, 2000b, s. 916; KANADOĞLU, 2004, s. 239; KABOĞLU, 2007, s. 140-141; TİKVEŞ, 1978, s. 157; ARMAĞAN, 1967, s. 124; GÖREN, 1999, s.299.

1.2.1. Taleple Bağlılık

Kural olarak Anayasa Mahkemesi önüne gelen iddiada yer alan talep ile bağlı olarak iptal kararı verecektir. Taleple bağlı olmak talep doğrultusunda iptal kararı vermek anlamına gelmez; Mahkemenin talep konusuyla sınırlı kalması, kararın sadece iptali istenen kurala ilişkin olması anlamına gelir.⁴¹⁴ Yani gerek iptal davasında gerekse itiraz başvuruları ile gelen iddialarda hangi kanunun veya belli madde ve hükümlerinin iptali isteniyorsa ancak onların iptaline karar verilebilecektir.⁴¹⁵ Ancak bazı hâllerde belirli bir hükmün iptali sonucunda, kanunun iptali istenmeyen öteki bazı madde veya hükümleri, fiilen uygulanamaz duruma gelebilir. Fiilen uygulanamayacak hâle gelen madde ve hükümlerin yürürlükte kalması hukuk düzeninde karışıklık doğurabileceği gibi, mahkemelerin bu gibi hükümleri uygulamamaları, hakkı yerine getirmekten kaçınma sayılabilecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, durumu gerekçesinde belirtmek koşuluyla, kanunun fiilen uygulanamayacak duruma gelen öteki hükümlerinin veya tamamının iptaline karar verebilir.⁴¹⁶ Bu istisna 6216 sayılı Kanun'un 43/4. maddesinde şöyle ifade edilmiştir:

“Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüünün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.”

⁴¹⁴ KIRATLI, 1966, s. 49; ALİFENDİOĞLU, 1997, s. 175.

⁴¹⁵ ARMAĞAN, 1967, s. 125-126.

⁴¹⁶ ALİFENDİOĞLU, 1984, s. 131; TANILLI, 2000, s.606; DUMAN, 2006, s. 632.

Ayrıca Mahkeme, iptal istemine konu kurallardan sadece Anayasa’ya aykırı olanları ayıklayacağı için, kısmi iptal kararı vermesi de mümkündür.⁴¹⁷

Anayasa Mahkemesinin istisnai olan bu yetkiyi kullanırken hassas davranması, ancak çok yakın irtibat hâlinde olan hükümler için bu yola gitmesi gerekir. İkinci olarak, Mahkeme ancak o kanunda yer alan hükümlerin iptaline karar verebilir, yoksa iptali istenen hükmün yer aldığı kanunda bulunmamakla beraber sırf aynı konuyu düzenlediği için mevzuatta yer alan diğer hükümlerin de iptali yoluna gidilmesi düzenlemenin maksadının aşılması anlamına gelecektir.⁴¹⁸

Burada Anayasa Mahkemesinin, itiraz yoluyla gelen işlerde taleple bağıllık ilkesi yanında “uygulanacak kural” ilkesini de dikkate aldığını ifade etmek gerekir. Yerel mahkemede görülmekte olan davada uygulanacak bir kural yanında davada uygulanmayacak olan bir kuralın da iptali istenmiş ise Anayasa Mahkemesi denetimi davada uygulanacak kuralla sınırlı tutmaktadır.⁴¹⁹

1.2.2. Gerekçe ile Bağlı Olmama

Anayasa’da bu yönde bir hüküm bulunmamakla beraber, Anayasa Mahkemesinin, davaya konu kuralın Anayasa’ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Mahkeme, *taleple bağlı kalmak şartıyla* başka bir gerekçeyle de Anayasa’ya aykırılık kararı verebilir. (6216, m.43/3) Mahkeme norm denetimi sırasında hukuki değerlendirme yapmakta, iptali istenen normun Anayasa karşısındaki değerini tespit etmeye çalışmaktadır. Bu nedenle ilgililerin ve mahkemenin gerekçesi ile bağlı tutulamaz.⁴²⁰

⁴¹⁷ TEZİÇ, 2004, s. 210.

⁴¹⁸ ARMAĞAN, 1967, s.127.

⁴¹⁹ ALİEFENDİOĞLU, 1997, s. 176; Aksi görüş için bkz. KIRATLI, 1966, s. 150.

⁴²⁰ ARMAĞAN, 1967, s. 128.

Öte yandan Mahkemenin Kuruluş Kanununa göre, gerek soyut gerekse somut norm denetimi yolunda, ilgililerin Anayasa'ya aykırılık iddialarını dayandırdıkları gerekçelere dilekçede yer verilmesi aranmaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 38/6 maddesine göre: *“Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur.”* Mezkûr Kanun'un itiraz yoluna ilişkin 40. maddesinde ise davaya bakmakta olan mahkemenin, *“İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını”* Anayasa Mahkemesine göndereceğinden bahsedilmektedir. Anayasa Mahkemesi uygulamada iptal davası ve itiraz başvuruları arasında çok fark gözetmeden Anayasa'ya aykırılık savının dayandırıldığı gerekçeyi aramakta; kimi hâllerde iptal isteminin kapsamını belirlerken gerekçeye bakmakta ve hakkındaki aykırılık savı açık bir gerekçeye dayanmayan kural hakkında iptal isteminin mevcut olmadığı kanısına varmaktadır.⁴²¹

1.2.3. İptal Kararının Sonuçları

Anayasa Mahkemesince gerek soyut gerekse somut norm denetimi üzerine verilen bir iptal kararının en önemli sonucu, iptal edilen kanunun veya kanun hükümlerinin yürürlükten kalkmasıdır. Anayasa'nın 153/3. maddesine göre, iptal edilen kanun hükümleri, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Soysal'ın deyimiyle, Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir hüküm artık ölmüş demektir; uygulanamaz.⁴²² Mahkemece iptaline karar verilen hükümlerin yürürlükten kalkması için ayrı bir işlem yapılmasına gerek yoktur.⁴²³

⁴²¹ ALİEFENDİOĞLU, 1997, s. 177.

⁴²² SOYSAL, 1997, s.257.

⁴²³ GÖZLER, 2011b, s.436.

Kural olarak, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı yayımlandığı tarihte kanunu yürürlükten kaldırır ancak gereken hâllerde Mahkeme iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. (AY. m.153/3) Ancak yine Anayasa'ya göre bu tarih, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

1.2.4. İptal Kararının Hukuki Niteliği⁴²⁴

Anayasa Mahkemesinin kanunları iptal eden kararlarının açıklayıcı mı yoksa kurucu mu olduğu; iptal kararlarının Anayasa'ya aykırı kanunu yoklukla mı yoksa butlanla mı malul kıldığı doktrinde -geriye yürümezlik ilkesi bağlamında- tartışılmıştır.⁴²⁵

Teorik olarak, iptal edilen bir kanunun en baştan beri Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilerek iptal kararının *açıklayıcı* (izhari, declaratif) olduğu, yani iptal edilen kanunu yoklukla malul kıldığı söylenebilirse de, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkesi⁴²⁶ kararın mahiyetini değiştirmektedir.⁴²⁷ Geriye yürümeme ilkesi, kural olarak, kanunu iptal tarihine kadar geçerli kıldığına göre, iptal kararı *kurucu* (inşai, constitutif) niteliktedir.⁴²⁸ Yani iptal kararı Anayasa'ya aykırı kanunu butlanla malul kılmakta ve iptal tarihinden itibaren yürürlükten kaldırmaktadır.⁴²⁹ Dolayısıyla iptal kararına kadar, iptal edilen norma

⁴²⁴ Esasen bu konu Çalışmanın son bölümünde, doktrindeki görüşlere paralel olarak iptal kararının hukuki sonuçları-geriye yürümezlik ilkesinin açıklanması bağlamında tartışılacak olmakla birlikte burada kararın hukuki niteliğine kısaca değinilmektedir.

⁴²⁵ Burhan KUZU, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, İÜHFİM, C. 52, S.1-4, Y. 1986-87, s. 194.

⁴²⁶ Gerek 1961 (m. 152/3) gerekse 1982 (m. 153/5) anayasalarında iptal kararının geriye yürümezliği ilkesi kabul edilmiştir.

⁴²⁷ KIRATLI, 1966, s. 186, ÖZBUDUN, 2011, s. 446.

⁴²⁸ GÖREN, 1999, s. 306; Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “Anayasa Mahkemesince Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi”, **AİD**, C. 23, S.3, Y. 1990, s. 3.

⁴²⁹ KIRATLI, 1966, s. 186; Aynı yönde bkz. TEZİÇ, 2004, s. 214; KUZU, 1987, s. 185-229, s. 194; Ülkü AZRAK, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, **AYD**, C. 1, Y. 1984, (AZRAK, 1984b), s. 154; KANADOĞLU, 2004, s.286; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.533; Aksi

dayanılarak yapılan işlemler hukuki geçerliliğini koruyacak ve iptal kararından itibaren o norma dayanılarak bir işlem yapılamayacaktır.⁴³⁰

Geriye yürümeme ilkesi ile güdülen amaç, iptal edilen kanuna dayanılarak daha önce yapılan işlemlerin ve bu işlemlerden elde edilen hukuki statülerin, kazanılmış hakların korunması suretiyle hukuk düzeninde güven ve istikrarı sağlamaktır.⁴³¹ Ne var ki bu ilkenin mutlak olarak anlaşılması da birtakım sakıncalar doğuracağından, pek çok durumda iptal kararlarının geriye dönük etki yaptığını kabul etmek gerekir.⁴³² Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi, çalışmanın son bölümünde detaylı olarak inceleneceğinden, şimdilik konuya ilişkin olarak bu açıklamaları yapmakla yetiniyoruz.

Kanunun İptali-İlgası Arasındaki Fark

Anayasa yargısının kabul edildiği bir hukuk düzeninde Anayasa Mahkemesinin bir kanunu iptal etmesi ve bu kararın Resmî Gazete’de yayımlanması ile o kanun yürürlükten kalkar. Yürürlükteki bir kanunun kanun koyucu tarafından açık ya da zımni olarak başka bir kanunla yürürlükten kaldırılmasına ise kanunun ilgası adı verilmektedir.⁴³³ İptal, normun Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle bir mahkeme kararı ile geçersiz kılınması iken; ilga, herhangi bir hukuka aykırılık olmamasına rağmen yasama organı tarafından yürürlükten kaldırma işlemidir. Bu iki müessese birbirinden farklı olup farklı nedenlere dayanmakta ise de kanunun

yönde bkz. ULER, 1970, s.22; Uler’e göre iptal, hukuka aykırılığın yargı organınca saptanmasına bağlanmış bir yaptırımdır. Hukuka aykırılık, bu aykırılığın yargı organınca saptanması anında değil, işlemin yapıldığı anda doğmuş ve onun geçerliliğini etkilemiştir. Bu itibarla iptal kararı bildirici niteliktedir. Yazar, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının da bu mahiyette olduğunu ileri sürmüştür. (ULER, 1970, s. 22 vd.)

⁴³⁰ ARMAĞAN, 1967, s.138-139.

⁴³¹ ÖZBUDUN, 2011, s. 446, TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.533.

⁴³² SABUNCU, 2007, s. 298; TEZİÇ, 2004, s. 214; CANSEL, 1992, s.94; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.534.

⁴³³ TEZİÇ, 2004, s. 56.

yürürlükten kalkması bakımından sonuç değişmemektedir.⁴³⁴ Ancak, iptal kararı Resmî Gazete’de yayımlanana kadar veya Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi hâlinde bu süre bitene kadar ilgili normun yürürlükte kalması da iptal kararının olası sonuçlarından biridir.

2. Anayasa Mahkemesinin İçtihatlarıyla Oluşan Karar Türleri

Anayasa Mahkemesi, içtihat yoluyla, Anayasa’da pozitif hüküm olarak yer almayan başka bazı yaptırım teknikleri de geliştirmiştir. Anayasa’da herhangi bir pozitif düzenlemeye dayanmayan ancak Mahkemenin içtihat yoluyla geliştirdiği bu karar türleri, yürürlüğün durdurulması, anayasaya uygun yorum, zımni ilga ve anayasanın doğrudan uygulanması, ihmal ve anayasanın doğrudan uygulanması olarak sayılabilir.

2.1. Yürürlüğü Durdurma

Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine intikal ettirilen bir kuralın hukuk düzenindeki yürürlüğü Mahkemenin esasa ilişkin kararına kadar devam eder. Bunun kesintiye uğraması ancak Mahkemenin esasa ilişkin kararından önce vereceği bir ara karar ile mümkündür.⁴³⁵ Anayasa yargısında yürürlüğü durdurma, yetkili bir yargı organınca anayasaya uygunluk denetimi yapılmakta olan bir kuralın, henüz esas incelemesi yapılmadan ya da esas incelemesi yapılarak

⁴³⁴ KIRATLI, 1966, s.187; TEZİÇ, 2004, s. 56; Yıldırım ULER , “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, Ankara 1988, s. 517; ARMAĞAN, 1967, s. 146; Aksi yönde bkz. Feyyaz GÖLCÜKLÜ, “Ceza Hukuku Açısından 1961 T.C. Anayasası”, **AÜSBFD**, C. 17, S. 2, Y. 1962, s. 301. Gölcüklü, ertelenebilme vb. müesseseler dolayısıyla iptal kararlarının nevi şahsına münhasır kararlar olduğunu; kanunların yasama organınca normal usule uygun olarak yürürlükten kaldırılmasından farklı olduğunu ifade etmektedir.

⁴³⁵ KABOĞLU, 2007, s. 161.

anayasaya aykırı bulunduktan sonra, karar yazılıp iptal hükmü yürürlüğe girinceye kadar yürürlüğünün askıya alınması olarak tanımlanmaktadır.⁴³⁶

2.1.1. Kavram ve Hukuki Niteliği

Anayasa'nın "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinde, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği belirtilerek, idari işlemlerde yürütmenin durdurulması olanağı getirilmiştir. Ancak 1961 ve 1982 anayasaları, idare mahkemelerine nihai kararlarının uygulanması bakımından bir tedbir niteliğinde olan yürütmeyi durdurma⁴³⁷ kararı verme yetkisini açıkça tanımasına rağmen, paralel bir yetki olan kanunların yürürlüğünü durdurma yetkisinin Anayasa Mahkemesine verilmesi konusunda suskun kalmıştır.⁴³⁸

Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması ile ilgili olarak, ne Anayasa'da, ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da⁴³⁹ bir hüküm bulunmadığından, Türk hukukunda, özellikle iptal davaları

⁴³⁶ ALİEFENDİOĞLU, 1997, s. 179.

⁴³⁷ Anayasa yargısı bağlamında bahis konusu olan yürürlüğü durdurma kavramını, idare hukukunda kullanılan yürütmenin durdurulması ile karıştırmamak gerekir. Yürütmenin durdurulması, bir idari işlemin yani yürütme organının iradesinin; yürürlüğün durdurulması ise bir yasanın yani yasa koyucunun iradesinin askıya alınması anlamına gelmektedir. Bkz. KABOĞLU, 2007, s.161; Her ne kadar yürütmenin durdurulması kurumunun Anayasal (m.125) ve yasal (2577 sayılı Kanun m. 27) dayanağı bulunmakta ve Anayasa yargısından farklı olarak etkisini idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar geri götürmekte ise de her iki kurumun da yargısal denetimin etkinliğini artırma aracı ve önlem niteliğinde olması benzer yanlarını oluşturmaktadır. Bkz. ALİEFENDİOĞLU, 1997, s. 190; Her iki kurumun benzer ve farklı yönleri hakkında karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. ALİEFENDİOĞLU, 1997, s.188-193.

⁴³⁸ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.524.

⁴³⁹ Yürürlüğün durdurulması müessesesine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin ne 1961 Anayasası dönemindeki 44 sayılı ne de 1982 Anayasası dönemindeki 2949 ve 6216 sayılı kuruluş kanunlarında herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak 2010 Anayasa değişikliğinden sonra 12/7/2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün iptal davası ve itiraz başvurularında başvuru dilekçesi ve eklerini düzenleyen 45. ve 46. maddelerinde yürürlüğün durdurulması kavramından bahsedilmektedir. Anılan maddelerde "Yürürlüğü durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkânsız zararların açıklanması" başvuru dilekçesinde yer alacak hususlar arasında sayılmıştır.

dolayısıyla, geçici bir önlem olarak, Anayasa'ya aykırılığı iddia olunan kanunun/kanun hükümlerinin yürürlüğünün durdurulup durdurulamayacağı tartışılmıştır.⁴⁴⁰ Anayasa Mahkemesi 1993 yılına kadar yürürlüğü durdurma kararı vermemişken, 1993 yılında verdiği ilk kararla⁴⁴¹ birlikte bu içtihadını istikrarlı olarak uygulamaya başlamıştır.

2.1.2. Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Yürürlüğü Durdurma

Anayasa Mahkemesinin ilk yürürlüğü durdurma kararını 21.10.1993 tarihinde vermiş olması nazara alınarak, uygulamadaki durumu 1993 öncesi ve sonrası dönemlere ayırarak incelemek daha doğru olacaktır.

2.1.2.1. 1993 Yılından Önceki Uygulama

Anayasa Mahkemesinin, yürürlüğü durdurma kararı vermeye yetkili olduğuna ilişkin 21.10.1993 tarihli, 1993/33 E. ve 1993/40-1 K. sayılı kararından önce yürürlüğün durdurulması istemi 1961 Anayasası döneminde iki⁴⁴², 1982 Anayasası döneminde bir⁴⁴³ kez önüne getirilmiş ve Mahkemece bu davaların tümünde istemin reddine karar verilmiştir.⁴⁴⁴

Anayasa Mahkemesi ilk olarak 1972 yılında bazı kişilerin ölüm cezasının yerine getirilmesine dair kanun hakkında açılan iptal davasındaki yürürlüğün durdurulması talebini reddetmiştir.⁴⁴⁵ Mahkemenin konuya ilişkin gerekçesi şöyledir:

⁴⁴⁰ Ersin ŞEKERCİ, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1988/3, s.358.

⁴⁴¹ AYM, E. 1993/33, K.1993/40-1, T. 21.10.1993 sayılı karar.

⁴⁴² AYM, E. 1972/13, K. 1972/18, T. 6.4.1972 ve E. 1977/60, K. 1977/81, T. 24.5.1977 sayılı kararları.

⁴⁴³ AYM, 1985/659 Muharebe, K.1985/4, T. 1.8.1985 sayılı karar.

⁴⁴⁴ GÖREN, 1999, s. 308.

⁴⁴⁵ AYM, E. 1972/13, K. 1972/18, T. 6.4.1972 sayılı kararı.

“Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, yürürlüğünün durdurulması gibi ağır sonuçları olabilecek bir yetkinin Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa ile verilmesi gerekir. Soruna bir yargılama usulü konusu gibi bakılırsa o zaman da yetkinin Mahkemenin kuruluşunu ve yargılama usullerini düzenleyen 44 sayılı Kanunda yer alması sonucuna varılacaktır. Anayasa Mahkemesine ne Anayasa ile ne de 44 sayılı Kanunla böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu ortadadır. Üstelik 152. maddenin eski metninde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen kanun ve Yasama Meclisleri İçtüzükleri hükümlerinin karar tarihinde yürürlükten kalkması öngörülmüşken 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle yürürlükten kalkmanın ancak gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı günde gerçekleşmesi kuralı getirilmiştir. Anayasa Koyucunun iptal edilmiş bir kanunun yürürlükten kalkması konusunda bile gösterdiği titizlik böylece daha belirginleşmiştir.

Öte yandan Anayasa’ya uygunluk denetimi için mahkemelerden gelen işlerde Anayasa’nın değişik 151. maddesi mahkemelere, Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri ilgililerin özne haklarını etkileyeceği için, Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye dek davayı geri bırakma, başka deyimle bir çeşit yürürlüğü durdurma sayılabilecek olan kanunu uygulamama ödevi yüklediği hâlde iptal davalarında somut ve özne nitelik taşıyan yasalar bakımından bir ayırım yapılarak böyle bir olanak tanınmamış olması Anayasa Koyucunun Anayasa Mahkemesi için bir “dava konusu kanunun yürürlüğünü durdurma” yetkisini öngörmeyi düşünmediğini ortaya koyar. Anayasa Mahkemesinin, uygunluk denetimini yaptığı kanunun nasıl bir özelliği olursa olsun, kendisini yorum ve kıyaslamaya giderek, Yasa’ca verilmemiş böyle bir yetki ile donatmasına olanak yoktur.”

Karara muhalif üç üye ise karşı oy yazılarında, Mahkemenin bazı özel ve ayrık hâllerde yürürlüğü durdurma kararı verebileceğini savunmuşlardır. İleride Mahkemenin kararına dönüşecek olan bu görüşü savunan üyelerin gerekçesi şöyledir:

“...biçimsel yasaların konuları bakımından, yerine getirilmeleri hâlinde artık geriye dönüşü olmayan kişisel bir sonuç doğurmaları olasılığı varsa, bunların uygulanmalarının bir süre durdurulmasına karar verme görev ve yetkisinin, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri içinde esasen var olduğunu kabul zorunlu olmaktadır. Kaldı

ki, bir yasanın Anayasaya aykırılığı nedeni ile iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanıyan Anayasamızın daha hafif sonuçlar doğuracak olan, iptali dava edilen yasa kuralının uygulanmasını, belli ve ayrık hâllerde, bir süre için erteleme yetkisinin öncelik tanınmış olduğunun kabulü gerekmektedir. Çünkü, az, aksini gerektiren bir hüküm ve neden olmadıkça, bütünleştirdiği çoğun içinde her zaman vardır.”

Böylece bu üyeler, maddi-şeklî kanun ayırımından yola çıkarak, idam cezasının infazı gibi bir kez uygulanmakla hükmünü yerine getiren kanunların yürürlüğünü durdurma yetkisinin, Mahkemenin bir kanunu iptal etme yetkisinin içinde zorunlu olarak mevcut olduğunu savunmaktadırlar.⁴⁴⁶ Karara muhalefet şerhi yazan diğer üye M. Gürün ise şeklî-maddi kanun ayrımı yapmadan, Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak için başvurulmasında zorunluluk gördüğü bütün usul kurallarını uygulamayı Anayasa Mahkemesinin görevlerinin tabii bir sonucu olarak algılamaktadır.⁴⁴⁷

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde, yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine ilişkin 3029 sayılı Kanun’un yürürlüğünün, iptal kararı Resmî Gazete’de yayımlanana kadar durdurulması istemini içeren 1985 yılındaki davada da benzer gerekçelerle yürürlüğü durdurma talebinin reddine karar vermiştir.⁴⁴⁸ Ayrıca mezkûr kararda, Anayasa’nın 153. maddesinde yer alan, gerekli görülen hâllerde, iptal hükmünün bir yıla kadar ertelenebileceğine ilişkin hükme rağmen, Anayasa’da Anayasa Mahkemesine iptal kararından önce veya iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasına kadarki sürede, ilgili normun yürürlüğünü durdurma yetkisi verilmediği ifade edilerek, “*Anayasa hükümlerinin üstünlüğü ve bağlayıcılığı karşısında bir kanunun uygulanmasının durdurulması gibi*

⁴⁴⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 525-26.

⁴⁴⁷ Yavuz SABUNCU, “Alman Anayasa Yargısında ‘Geçici Tedbir’ Kararı”, *AİD*, C. 17, S.2, Y. 1984, s. 85-86.

⁴⁴⁸ AYM, 1985/659 Muharebe, K.1985/4, T. 1.8.1985 sayılı karar.

kişi ve devlet hayatında son derece önemli ve ağır sonuçlar yaratabilecek bir konuda yargı denetimi kavramının içerik ve kapsamından yola çıkarak yorum yoluyla Yüksek Mahkemenin yetkili sayılmasına olanak bulunmadığı” kanaatine varılmıştır.

2.1.2.2. 1993 Yılından Sonraki Uygulama

Anayasa Mahkemesi 1993 yılında ve takip eden yıllarda verdiği kararlarla dava konusu kuralın yürürlüğünü durdurmaya yetkisi olmadığı yönündeki görüşünü tümünden değiştirmiştir.⁴⁴⁹

Pozitif hukuk alanında herhangi bir değişiklik meydana gelmemiş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesini daha önceki içtihadının tam tersi bir sonuca götüren etken, Mahkemenin yürürlüğü durdurma kurumunun niteliği ve işlevine ilişkin yeni bir yaklaşımı esas almasıdır. Bu yeni yaklaşımda yürürlüğü durdurma artık “*istisnai bir usul hükmü*” ya da “*yargı yoluna başvurma konusundaki hakla dolaylı bir ilişkisi bulunan bir tali hak*” olarak nitelendirmemekte; aksine “*yargı yetkisinin özünde var olan*” yargı yetkisinin etkinliğini sağlayan ve bu yetkinin eksiksiz kullanımı kapsamında yer alan bir araç olarak değerlendirilmektedir.⁴⁵⁰

Anayasa Mahkemesi 1993 yılında, 20.8.1993 günlü ve 509 sayılı⁴⁵¹ “Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla iptali ve dava sonuçlanıncaya kadar

⁴⁴⁹ ALİEFENDİOĞLU, 1997, s. 181.

⁴⁵⁰ Bahadır KILINÇ, **Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s. 120; 1993 yılından itibaren yürürlüğü durdurma yetkisinin varlığı yönünde içtihat geliştiren Mahkeme, buna yakın bir dönemde (1991 yılında) eylemli içtüzük kuralı içtihadını da geliştirmiştir. Mahkemenin içtihatlarında benimsediği bu tutumun, 1980 darbesinin etkilerinin azalmaya başladığı dönemde genel olarak anayasanın üstünlüğünü koruma konusunda kendisini daha sorumlu hissetmesinin bir sonucu olduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesinin eylemli içtüzük içtihadının 1982 Anayasası dönemindeki gelişimi ve Mahkemenin yakın dönemdeki içtihat değişikliği hakkında detaylı bir inceleme için bkz. BAKIRCI, 2014, s.257-296.

⁴⁵¹ R.G. 14.9.1993-21698.

yürürlüğünün durdurulması istemiyle⁴⁵² açılan davada, “...uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için” kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir.⁴⁵³

Mahkemenin konuya ilişkin 1993/40-2 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“Dava kavramı içinde yürürlüğün durdurulması da vardır. Mahkemenin yürürlüğü durdurma yetkisi, davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Bu karar, sonuç karardan ayrı ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın, davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü yargı yetkisinin eksiksiz kullanılmasıyla bağdaşmaz... Bir yasanın Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanıyan anayasa ve yasa koyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan yürürlüğü durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir...İster özel hukuk, ister kamu hukuku uyumsuzluklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile 'önlem' yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. Anayasa yargısı yönünden, yürürlüğün durdurulması kararı, özellikle uygulanmakla hükmünü yerine getiren yasalar için bir tür koruma önlemi olarak düşünülmelidir... Yasalarda açık hüküm bulunmaması durumlarında, yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür. Anayasa Mahkemesinin içtihat yoluyla yürürlüğü durdurma kararı vermesi olanaklıdır ve anayasal denetim yetkisi kapsamı içindedir.”

Anayasa Mahkemesinin 1972 yılındaki kararının karşı oy gerekçeleri, yirmi yıl sonra koşulların değişmesi ve zorlamasıyla çoğunluk görüşüne dönüşmüştür. Böylece, Anayasa Mahkemesinin kendi içinde ve doktrinde çok tartışılan bu konu, Mahkemenin bu “ilke kararı” ile çözülmüş ve yürürlüğün durdurulması yetkisi,

⁴⁵² İstemin gerekçesinde aynen; “Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da öngörülmemiş olmakla birlikte yargı hiyerarşisi içinde bir alt mahkemeye verilen yetkinin üst mahkemeye tanınmamış olması düşünülemeyeceğine göre, her türlü yargı organınca "tedbir, önleme, yürütmeyi durdurma" biçimlerinde ifade edilen yetkinin mahkemenizce de kullanılabileceğinden hareketle ve bu açıdan boşluk durumlarında yargıca tanınan "hukuk yaratma yetkisi"ne dayanılarak, iptal davası sonuçlanana kadar, telafisi mümkün olmayan durumları önleme amacıyla Yüce Mahkemenizce "yürütmeyi durdurma kararı" verilmelidir.” denilmektedir.

⁴⁵³ AYM, E.1993/33, K. 1993/40-1, T. 21.10.1993 sayılı karar.

içtihat yoluyla, Anayasa’ya uygunluk denetimindeki yaptırım teknikleri arasına katılmıştır.⁴⁵⁴

2.1.3. Doktrindeki Görüşler

Türk Anayasa hukuku doktrininde, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisinin *gerekliliği* konusunda büyük oranda görüş birliği bulunmakla birlikte⁴⁵⁵, pozitif hukuk çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin -1993’ten beri fiilen kullandığı- bu yetkiye sahip olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.⁴⁵⁶

2.1.3.1. Yürürlüğü Durdurma Kararı Verilemeyeceği Yönündeki Görüşler

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisinin aleyhinde ileri sürülen görüşlerin başlıca dayanakları şöyle sıralanabilir:

1) Anayasa Mahkemesi kanunların yürürlüğünün durdurulmasına karar veremez. Çünkü Anayasa’nın hiçbir yerinde Mahkemeye böyle bir yetki verilmemiştir.⁴⁵⁷ Kamu hukukunda yetkisizlik asıl, yetki istisnadır; bu nedenle Anayasa Mahkemesinin kendisine ayrıca ve açıkça verilmeyen bir yetkiyi yorum

⁴⁵⁴ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 526-527.

⁴⁵⁵ Evren ALTAY, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında ‘Yürürlüğün Durdurulması’”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1** (Ed. Mehmet Turhan-Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006, s.368; Gözler, bu yetkinin Anayasa’nın 153. maddesinde yapılacak bir değişiklik ile yasaklanması gerektiğini ileri sürmüştür. (Kemal GÖZLER, **Anayasa Değişikliği Gerekli mi?**, Ekin Kitabevi Yayını, Bursa, 2001, s.98)

⁴⁵⁶ Emin RUHİ, “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, **AÜEHFD**, C. 5, S.1-4, Y. 2001, s.1.

⁴⁵⁷ Sait GÜRAN, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **AYD**, C. 12, Y. 1995, s.158-159; GÖZLER, 2000b, s. 971; Zehra ODYAKMAZ, “Yürürlüğü Durdurma”, **AYD**, C. 12, Y. 1995, s. 153-159; İl Han ÖZAY, “Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri”, **AYD**, C. 12, Y. 1995, s. 48. Mehmet Akif TUTUMLU, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine”, **TBBD**, S. 5, Y. 1989, s. 747-748.

yoluyla ihdas ederek kullanması mevzuat açısından meşru olmayacaktır.⁴⁵⁸ Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkiye sahip olduğunu kabul etmek, anayasal organların yetkilerinin “verilmiş yetki” olduğu yolundaki kurala aykırıdır.⁴⁵⁹

2) Anayasa’nın 6. maddesi gereğince hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Kanunların, Kanun hükmünde kararnamelerin ve özellikle yasama organının çalışmasını düzenleyen TBMM İçtüzüğü’nün yürürlüğünün durdurulması gibi çok ağır sonuçlar doğuracak bir tasarrufun mutlaka anayasal dayanağı olmalıdır. Anayasa’nın 125. maddesi kapsamında idari yargıda söz konusu olan yürütmeyi durdurma yetkisi bağlamında, bir mahkemeye veya bir yargıca açık bir hüküm ile tanınan yetkinin, herhangi bir hüküm olmadığı hâlde diğer mahkemelere tanınmış olabileceğini kabule imkân yoktur.⁴⁶⁰

3) Mahkemenin yürürlüğü durdurmasına ilişkin olarak Anayasa’da bir boşluk söz konusu değildir; Anayasa koyucu bu yetkiyi Anayasa Mahkemesine bilerek tanımamıştır. Kaldı ki kamu hukukunda boşluk değil ancak yetkisizlik söz konusu olabilir.⁴⁶¹ Bu nedenle Anayasa Mahkemesi Anayasa’da bulunmayan yürürlüğün durdurulması yetkisini hukuk yaratma yoluyla da kendisine tanıyamaz.⁴⁶²

⁴⁵⁸ ÖZBUDUN, 2011, s. 457; İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 480-481; GÖZLER, 2000b, s. 971; BİLGİN, 1995, s. 179.

⁴⁵⁹ Kemal GÖZLER, **Yorum İlkeleri**, “Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması” başlıklı Toplantıda sunulan bildiri, Ankara, 29.9.2012, s.49.

⁴⁶⁰ ODYAKMAZ, 1995, s. 153-159.

⁴⁶¹ ERDOĞAN, 2011a, s.317; GÖZLER, 2000b, s. 971; Anayasada açık ve örtülü boşlukların mevcut olduğu ve bu boşlukların Anayasa Mahkemesi tarafından doldurulabileceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Selim KANETİ, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması” (Anayasa Mahkemesinin 32 nci Kuruluş Yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyumda sunulan bildiriler), **AYD**, Ankara, 1995.

⁴⁶² ODYAKMAZ, 1995, s. 158.

4) Gerek değişik 1961⁴⁶³ gerekse 1982 anayasalarında, Anayasa'ya aykırı bulunan kanunun, iptal anında değil, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı anda yürürlükten kalkması; hatta Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilmesi, Anayasa koyucunun, kamu düzeni düşüncesiyle Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir kanunun bile bir süre daha yürürlükte kalabilmesine imkân vermiş olduğunu ortaya koymaktadır. Bu durumda Anayasa koyucunun, henüz Anayasa'ya aykırılığı hükme bağlanmamış bir kanunun yürürlüğünün durdurulması yetkisini Anayasa Mahkemesine vermek istememiş olduğu sonucuna varılabilir.⁴⁶⁴

5) Yürürlüğü durdurma kararı son kararı verebilmek için çözülmesi gereken bir ön mesele değildir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin “*yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması*” gerekçesiyle böyle bir karar verebileceği düşünülemez.⁴⁶⁵

6) Anayasa Mahkemesince yürürlüğü durdurma kararı verilmezse iptal kararlarının etkisiz kalacağı savı mantık kuralları çerçevesinde tasviri bir önermedir. Böyle bir varsayımdan hareketle yürürlüğü durdurma yetkisinin mevcudiyetine yönelik normatif bir sonuç çıkarılamaz.⁴⁶⁶

2.1.3.2. Yürürlüğü Durdurma Kararı Verilebileceği Yönündeki Görüşler

Anayasa Mahkemesince yürürlüğü durdurma kararı verilebileceği yönünde ileri sürülen görüşler esasen Mahkemenin ilke kararının gerekçesinde yer alan görüşlere paraleldir. Bu görüşlerin temel dayanakları şöyle sıralanabilir:

⁴⁶³ 1961 Anayasası'nın 152/2. maddesinin 1488 sayılı Kanun'la değişmeden önceki ilk hâline göre iptal edilen kanun karar tarihinde yürürlükten kalkmakta idi.

⁴⁶⁴ ÖZBUDUN, 2011, s.457.

⁴⁶⁵ BİLGİN, 1995, s.180; GÖZLER, 2000b, s.972.

⁴⁶⁶ GÖZLER, 2000b, s.972.

1) Anayasa’da Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı verebilmesine engel olacak, yasaklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır.⁴⁶⁷

2) Yürürlüğü durdurma yetkisi yargı denetiminin özünde var olup dayanağını Anayasa’da bulmaktadır.⁴⁶⁸ Bu nedenle Anayasa’da ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Kanunu’nda açıkça öngörülmüş olmasa dahi yorum yoluyla Anayasa’dan çıkarılabilir.⁴⁶⁹

3) Yürürlüğün durdurulması yetkisi yönünden Anayasal bir boşluk söz konusudur; Anayasa yargıcı, yasalarda açık hükümler bulunmaması durumunda hukuk yaratarak bu boşluğu doldurabilir.⁴⁷⁰ Yine Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da da yürürlüğü durdurma yetkisi konusunda boşluk söz konusudur. Bu durumda Mahkemenin kuruluş Kanunu’ndaki bu boşluk da Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla doldurulabilir.⁴⁷¹

4) “Dava” kavramı içinde yürütmenin durdurulması da vardır. Son kararı vermeye yetkili organın, davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü yargı yetkisinin eksiksiz kullanılmasıyla bağdaşmaz.⁴⁷² Ayrıca *çoğa yetkili olan aza da yetkilidir* ilkesi gereğince Anayasa Mahkemesince yürürlüğün durdurulması kararı verilebilmelidir.⁴⁷³

5) Anayasa Mahkemesi iptal kararı verip bunu yayımlayınca kadar, kurallar Anayasa’ya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve dolayısıyla kamu yararı

⁴⁶⁷ TEZİÇ, 2004, s.215; GÜRAN, 1995, s. 157; Mithat SANCAR, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, *AİD*, C. 26, S. 4, Y. 1993, s. 164, 167; Zafer GÖREN, “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, *AYD*, C. 12, Y. 1995, s. 234-239.

⁴⁶⁸ SABUNCU, 2007, s. 299.

⁴⁶⁹ GÖREN, 1995, s. 234; ALİEFENDİOĞLU, 1997, s.205.

⁴⁷⁰ ALİEFENDİOĞLU, 1997, s.267.

⁴⁷¹ SANCAR, 1993, s. 164,167; GÖREN, 1995, s.234-239; Bülent SERİM, “Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi”, *AİD*, C.29, S. 1, Y. 1996, s. 8-9; İlyas DOĞAN, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları”, *İHFM*, C. 55, S. 4, Y. 1997, s. 46 vd.

⁴⁷² Ahmet AKYALÇIN, “Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması”, *AYD*, S. 23, Y. 2006, s. 49; SERİM, 1996, s. 6; RUHİ, 2001, s. 147-150.

⁴⁷³ SABUNCU, 2007, s.299.

yönünden olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda kamu yararını kollamak ve ileride giderilmesi güç ya da olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisini kullanması gerekir.⁴⁷⁴

6) Anayasa Mahkemesinin kanunların yürürlüğünü durdurma yetkisi, özellikle uygulanmakla hükmünü ifa eden kanunlar bakımından gereklidir. Örneğin, kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi, devletleştirme gibi kanunlar sonradan iptal edilseler dahi uygulandıkları süre içerisinde doğurdıkları sonuçları gidermenin olanağı yoktur.⁴⁷⁵

7) Her yargılama makamı gibi Anayasa Mahkemesinin de yargılama kapsamında gerekli önlemleri alma yetkisi vardır. Mahkeme, kendisine böyle bir yetkinin tanınmış olmasını değil kanunun yürürlüğünün durdurulmasını engelleyecek bir yasağın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır.⁴⁷⁶

Doktrinde bir de iptal kararının verilmesinden kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasına kadarki süre için yürürlüğün durdurulması kararı verilebileceğini savunanlar vardır.⁴⁷⁷ Burada yürürlüğü durdurma kararının işlevi, Mahkemece verilen iptal kararının verildiği tarihten itibaren etkili kılınmasından ibarettir.

2.1.4. Yürürlüğün Durdurulmasının Koşulları

Anayasa Mahkemesinin hâlen geçerli olan içtihadına göre, gerek nihai karar öncesinde gerekse nihai karardan sonraki döneme yönelik olarak yürürlüğün durdurulması tedbirinin uygulanabilmesi için “*iptali istenen kuralın uygulanması hâlinde giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğacak olması*” koşulu aranmaktadır. Buna karşın, ikinci koşul, yürürlüğün durdurulması kararının

⁴⁷⁴ SERİM, 1996, s.7; GÖREN, 1995, s.234-239.

⁴⁷⁵ TEZİÇ, 2004, s.215; TUNÇ, 1992, s.76.

⁴⁷⁶ TEZİÇ, 1991, s. 254.

⁴⁷⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.527.

nihai karar öncesinde veya sonrasında verilmesine bağlı olarak değişmektedir. Buna göre, nihai karar öncesinde yürürlüğün durdurulması kararı verilebilmesi için “*iptali istenilen kuralın Anayasa’ya aykırılığı konusunda güçlü belirtilerin bulunması*” koşulu aranırken; nihai karar sonrasında “*iptal kararının sonuçsuz kalmaması*” koşulu aranmaktadır.⁴⁷⁸

Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilmesine gerek görülmemekle beraber, iptali istenen kuralın yürürlükte bulunması da yürürlüğün durdurulması için gereken koşullardandır. Kuralın yürürlükte bulunması, yürürlüğe girmiş olmasını ve yürürlüğü durdurma talebi hakkında karar verildiği tarihte hâlen yürürlükte bulunmasını ifade eder.⁴⁷⁹

Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması talebinin açılan bir iptal davası ya da itiraz başvurusu⁴⁸⁰ kapsamında mevcut olmasını aramaktadır.⁴⁸¹

“Bir Yasa veya Kanun Hükmünde Kararname kuralı hakkındaki yürürlüğü durdurma isteminin incelenebilmesi, o kural yönünden bir iptal davası bulunmasıyla olanaklıdır... İptal davasına konu edilmeyen hükümlerin yürürlüklerinin durdurulması istenemeyeceğinden, bu kuralların yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin başvurunun reddi gerekir.”

Yürürlüğün durdurulması kararı ilk başvurudan sonra da davanın her aşamasında verilebilir.⁴⁸² Yine yürürlüğün durdurulması talebinin reddi hâlinde

⁴⁷⁸ ALTAY, 2006, s. 382.

⁴⁷⁹ ALTAY, 2006, s. 382-384.

⁴⁸⁰ Anayasa Mahkemesi 2006 yılına kadarki uygulamasında, itiraz yoluyla gelen dosyalarda yürürlüğün durdurulması taleplerini reddetmiştir. Bkz. ALTAY, 2006, s. 379; Ancak 2006 yılında Mahkeme, itiraz başvurularında, esas hakkındaki karar verildikten sonra dava konusu kuralın yürürlüğünün durdurulması yolundaki talepleri kabul etmeye başlamıştır. AYM, E.2006/20, K.2006/6(Y.D.), T. 22.2.2006; E.2006/33, K.2006/10(Y.D.), T. 9.3.2006; E.2006/21, K.2006/12(Y.D.), T. 13.3.2006, sayılı kararlar. Mahkemenin itiraz yoluyla gelen başvurularda yürürlüğün durdurulmasına karar vermesinin uygun olmayacağı görüşü için bkz. ALİFENDİOĞLU, 1997, s.194-195.

⁴⁸¹ AYM, E.1995/38, K. 1996/1 (Y.D.), T. 28.2.1996 sayılı karar.

⁴⁸² ODYAKMAZ, 1995, s.149 vd.; ALİFENDİOĞLU, 1997, s.199.

ortaya çıkan yeni fiili ve hukuki durumlar dolayısıyla yeniden talepte bulunulabileceğinin kabulü gerekir.⁴⁸³

Anayasa Mahkemesince, yürürlüğün durdurulması yönünde bir talep olmaksızın, iptali istenen kuralın yürürlüğünün resen durdurulup durdurulamayacağı tartışmalı olmakla beraber⁴⁸⁴, Mahkemenin örnek uygulamaları bu soruya olumlu cevap verilmesini sağlamaktadır. Nitekim Mahkeme muhtelif kararlarında⁴⁸⁵, yürürlüğün durdurulması yönündeki talebi reddettikten sonra, bu yönde yeni bir talep olmaksızın, dava konusu kural hakkında yürürlüğü durdurma kararı vermiştir. Yine kimi davalarda, davacının talebi, kuralın yürürlüğünün dava sonuçlanıncaya kadar durdurulması iken Mahkeme kuralın yürürlüğünü dava sonrasını da kapsar biçimde durdurmuştur.⁴⁸⁶ Buna göre, Anayasa yargısında temel bir ilke olan taleple bağlılık ilkesinin Anayasa Mahkemesince yürürlüğü durdurma yetkisine ilişkin olarak uygulanmadığı sonucuna varılabilir.

2.1.5. Yürürlüğün Durdurulması Kararının Niteliği ve Etkisi

Yürürlüğün durdurulması kararı adli yargıdaki ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, idari yargıdaki yürütmeyi durdurma gibi *önlem* niteliğinde verilen bir karardır. Amacı, Anayasa'ya aykırılığı kuvvetle muhtemel olan bir kuralın, dava sonuçlanıncaya kadar yürürlükte kalarak kamu yararını ve kamu düzenini olumsuz etkilemesini, giderilmesi güç veya imkânsız zararlar doğurmasını önlemektir.⁴⁸⁷

Yürürlüğün durdurulması kararı diğer tedbir kararları gibi *geçici* sürelidir. Geçerlilik süresi yürürlüğün durdurulması koşullarının varlığı ile sınırlıdır. Bu

⁴⁸³ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 365.

⁴⁸⁴ DOĞAN, 1997, s. 46; Anayasa Mahkemesinin resen harekete geçerek yürürlüğü durdurabileceğini savunan görüş için bkz. SERİM, 1996, s.24-26

⁴⁸⁵ AYM, E. 1998/10, K.1998/3-2, T. 20.5.1998; E.2002/100, K.2002/13, T. 27.6.2002 ve E.2002/100, K.2004/9, T. 21.9.2004 sayılı kararlar.

⁴⁸⁶ ALTAY, 2006, s.386.

⁴⁸⁷ ODYAKMAZ, 1995, s.148-149.

koşullar ortadan kalktığında Mahkemece verilen yürürlüğün durdurulması kararı da kaldırılabilir. Öte yandan iptal kararının mahiyeti gereği, diğer tedbir kararlarından farklı olarak, yürürlüğün durdurulması kararı nihai karardan sonra bir süre daha geçerli olabilmektedir.⁴⁸⁸

İptal kararının yürürlüğünün Anayasa Mahkemesince ileri bir tarihe ertelenmesi hâlinde, erteleme gereğini oluşturan “*iptal kararı ile meydana gelecek hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görülmesi*” hususu, yürürlüğün durdurulması kararı verilebilmesine engel oluşturduğu gibi, verilmiş olan yürürlüğün durdurulması kararının da kaldırılmasını gerektirmektedir.⁴⁸⁹

Anayasa’nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu belirtilmekte ise de söz konusu hüküm nihai kararlar bakımından geçerli olup yürürlüğün durdurulması hakkındaki kararları kapsamamaktadır. Nitekim aynı davada, gerektiğinde, gerekçesi belirtilerek bir kaç kez yürürlüğün durdurulması isteminde bulunulabilmesi,⁴⁹⁰ yürürlüğün durdurulması talebinin reddi yolunda verilen kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilmesi,⁴⁹¹ daha önce verilmiş olan yürürlüğün durdurulması kararlarının Anayasa Mahkemesince kaldırılabilmesi⁴⁹² bu durumun en önemli göstergeleridir.

Anayasa Mahkemesince verilen yürürlüğün durdurulması kararları, Anayasa’nın 153. maddesi gereğince, diğer Anayasa Mahkemesi kararları gibi, Resmî Gazete’de yayımlanmakla yürürlüğe girer ve bağlayıcı olur.⁴⁹³ İptal

⁴⁸⁸ ALTAY, 2006, s.391.

⁴⁸⁹ ALTAY, 2006, s.392.

⁴⁹⁰ ALİEFENDİOĞLU, 1997, s.200.

⁴⁹¹ ALTAY, 2006, s.393.

⁴⁹² ODYAKMAZ, 1995, s.149.

⁴⁹³ ALİEFENDİOĞLU, 1997, s.196.

kararlarından farklı olarak yürürlüğün durdurulması kararları, dava konusu kuralı iptal etmemekte, kuralın yürürlüğünü askıya almaktadır.⁴⁹⁴

2.2. Yokluk

Türk Anayasa yargısında, denetime tabi normların yokluk yaptırımına bağlanması kabul edilmemiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından, yargısal denetime konu edilen bir norma ilişkin olarak bugüne dek yokluk kararı verilmemiş olmakla beraber, Mahkemenin çeşitli kararlarında ve karşı oy yazılarında, bir normun hangi koşullarda yok sayılabileceğine ve hangi eksikliklerin yokluk yaptırımını gerektireceğine yönelik değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu bakımdan, henüz uygulanmamış olmakla beraber, pozitif Anayasal dayanağı bulunmayan yokluk yaptırımının Mahkemenin içtihatlarında yer bulan, müstakbel bir yaptırım türü olarak incelenmesi gerekir.

2.2.1. Kavram ve Hukuki Niteliği

Yokluk kavramı ilk olarak özel hukukta, hukuki işlemin sakatlığı hâlinde söz konusu olan yaptırımların bir türü olarak ortaya çıkmıştır. Bir hukuki işlemin kanuni unsurlarından biri yoksa o işlemin yokluğundan söz edilir. Yoklukla sakat olan işlem, hukuken hiç doğmamış, hukuk düzeninde hiç ortaya çıkmamış, ölü doğmuştur.⁴⁹⁵ Yokluk durumu herkes tarafından ileri sürülebilir ve hâkimce resen nazara alınabilir.⁴⁹⁶ Ayrıca bir mahkeme kararıyla yokluğun tespitine gerek yoktur.⁴⁹⁷

⁴⁹⁴ ALİEFENDİOĞLU, 1997, s.196.

⁴⁹⁵ İbrahim ŞAHBAZ, “Anayasa Yargısında Yokluk”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Y. 56, 1999, s.23-24.

⁴⁹⁶ Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS, *Medeni Hukuk* (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 15. Bası, İstanbul, 2008, s. 188.

⁴⁹⁷ Kemal GÖZLER, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 102.

Özel hukukta yaptırıma ilişkin olarak ortaya çıkan bu kavram kamu hukuku doktrinde de kullanılmıştır. Yokluk kavramı kamu hukuku alanında ilk olarak idare hukukunda işlemlerin sakatlık derecelerinin belirlenmesinde kullanılmıştır.⁴⁹⁸

İdare hukukunda yokluk, idari işlemin geçerlilik şartlarının -yetki gaspı, fonksiyon gaspı, ağır ve bariz yetki tecavüzü, ağır şekil sakatlıkları gibi- ağır ve açık hukuka aykırılık taşımasını ifade eder.⁴⁹⁹ İptal edilebilirlikten çok daha ağır bir duruma işaret eden yokluk, ancak çok istisnai durumlarda söz konusu olabilecek bir yaptırımdır.⁵⁰⁰ İdari yargıda yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları üzerine kurulu işlemin iptali istemiyle dava açılması durumunda işlem yargı yeri tarafından bu yönlerden incelenir. Bu unsurlardan birinde ya da birkaçında hukuka aykırılığın bulunması durumunda işlem sakatlanır ve iptali gerekir. Ancak aykırılığın açık ve ağır olması, esaslı unsurlarda eksiklik şeklinde görülmesi durumunda işlemin yok sayılması söz konusu olur.⁵⁰¹ Doktrinde yoklukla malul olan bir işlemin hukuk âleminde hiç doğmadığı kabul edilmekte ise de, bunun bir mahkeme kararıyla tespiti gerekmektedir.⁵⁰²

2.2.2. Anayasa Yargısında Yokluk ve Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Anayasa'ya uygunluk denetiminde, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırılığın saptanması, incelenen kuralı sakat kılar ve iptalini gerektirir. Mahkemenin iptal kararı, idari yargıdaki iptal kararlarından farklı olarak geriye

⁴⁹⁸ ŞAHBAZ, 1999, s.24.

⁴⁹⁹ Celâl İŞIKLAR, “İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması”, **İÜHF** C. 69, S. 1-2, Y. 2011, s. 805 vd.

⁵⁰⁰ ÖZBUDUN, 2011, s. 438.

⁵⁰¹ Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında ‘Yokluk’ ya da ‘Yok İşlem’”, **TBDD**, S. 81, Y. 2009, s.8.

⁵⁰² Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku Dersleri**, İmaj Yayınevi, Ankara 1996, s. 168-169.

yürümez; kural olarak iptal hükmü, Anayasa'nın belirlediği ayırık durum dışında (AY. m. 153/2) kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla hüküm ifade eder.⁵⁰³

Türk doktrinde Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verip veremeyeceği tartışmalı olmakla beraber⁵⁰⁴; gittikçe artan oranda yokluk kararı lehinde görüşler ileri sürülmektedir.⁵⁰⁵ Gerek 1961 gerekse 1982 anayasalarında Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verebileceğine ilişkin açık ya da dolaylı bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi bugüne kadar Anayasa'ya uygunluk denetimi sonucunda bir yasama işleminin yokluk nedeniyle hükümsüzlüğüne karar vermemiş olmakla beraber bazı kararlarında “yokluk” durumunu tartışmıştır.⁵⁰⁶

Mahkemenin yokluk yaptırımını tartıştığı ilk kararda⁵⁰⁷ kavrama ilişkin olarak yönetim hukukundan hareketle bir tanım yapılmıştır:

“Yönetim hukukunda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk âlemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu bağlamda, Anayasa Yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak, yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir.”

Mahkemenin sonraki bir kararında ise⁵⁰⁸ yokluk tanımı ve olası yokluk halleri daraltılmıştır:

“Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Meclis’çe kabul edilerek yasalaşan metnin Resmî Gazete’de yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece “var”lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler...”

⁵⁰³ Yılmaz ALİFENDİOĞLU, “Yönetsel ve Anayasal Yargıda Yokluk”, *AİD*, C. 28, S. 2, Y. 1995, s.7.

⁵⁰⁴ ÖZBUDUN, 2011, s. 437; ULUŞAHİN, 2008, s.675-737; CAN, 2008, s. 175-213; ŞAHBAZ, 1999, s.31-45; ALİFENDİOĞLU, 1997, s. 307-318.

⁵⁰⁵ GÖZLER, 2000b, s.950.

⁵⁰⁶ ALİFENDİOĞLU, 1995, s. 8 vd.

⁵⁰⁷ AYM, E.1992/26, K.1992/48, T. 17.9.1992 sayılı karar.

⁵⁰⁸ AYM, E.2007/72, 2007/68, T. 5.7.2007 sayılı karar.

Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngöröldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır.”

Söz konusu karar gerekçesinde Anayasa Mahkemesi ancak hukuk hayatında doğmuş, varlık göstermiş bir hukuki işlemin geçersiz kılınabileceğı mantığından hareket etmiş; 1992 yılında verdiği ilk karardan farklı olarak “yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği” koşulundan vazgeçerek kanunlar için parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmî Gazete’de yayımlanmama gibi eksiklikleri normun varlığının zorunlu koşulları olarak örneklemiştir. Mahkeme ayrıca Anayasa’da denetlenebileceğı kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngöröldüğü bir sakatlığın yokluğun tespiti yoluyla giderilemeyeceğine karar vermiştir. Yani Mahkemeye göre Anayasa’da hakkında herhangi bir yaptırıma yer verilmemiş bir sakatlık söz konusu olduğunda yokluk yaptırımının uygulanması mümkün olacaktır.⁵⁰⁹

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin daha yeni kararlarında da yokluğun ancak *bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu* hususlarıyla sınırlı olduğu yönündeki yaklaşımını sürdürmüştür.⁵¹⁰ Nitekim 9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un bazı maddelerinin yokluğunun hükme bağlanması talebini içeren iptal davasına ilişkin karar gerekçesinde Mahkemece “*Yokluk, bir normun var olmadığıнын ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece “var”lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime*

⁵⁰⁹ ULUŞAHİN, 2008, s.710-711.

⁵¹⁰ ÖZBUDUN, 2011, s.439.; AYM, E. 2007/99, K. 2007/86, T. 27.11.2007 sayılı karar.

tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.” ifadelerine yer verilmiştir.⁵¹¹

Mahkemenin yokluğun tespiti talebine ilişkin son değerlendirmesi 15.2.2014 günlü, 6524 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hakkında ana muhalefet partisi tarafından açılan iptal davasında yer almaktadır.⁵¹² Mezkûr davada 6254 sayılı Kanun’un tümünün öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanması talep edilmiş ancak bu talep Mahkemece reddedilmiştir. Mahkemenin karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Yokluk, bir normun var olmadığına ifadesidir. Bir normun varlığı ise o normun yürürlüğe girmesi ve uygulanmasına bağlı bulunmamaktadır. “Varlık”, “yürürlük” ve “uygulanma” kavramları birbirinden farklı olup “varlık”, bir normun hukuk âleminde vücut bulmasını ve geçerlik kazanmasını ifade etmektedir. Hukuk âleminde geçerlik kazanması ise o normun, hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde çıkarılması anlamını taşımaktadır. Bununla birlikte bir normun hukuka aykırı olması, mutlak olarak o normun yokluğu sonucunu doğurmamaktadır. Yokluk sonucunun ortaya çıkabilmesi için söz konusu hukuka aykırılığın, o normun hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamamasına yol açacak ağırlıkta ve açıklıkta olması gerekir...Bir kanunun yokluğundan söz edilebilmesi ise yasama organının bu yönde bir iradesinin olmaması ya da anayasal düzende yasama organına verilmeyen bir yetkinin fonksiyon gaspı suretiyle kullanılması gibi hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamayacak olan durumlarda mümkündür. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını yerine getiren yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin, diğerinin yerine geçmesi sonucunu doğuracak şekilde karar almaları “fonksiyon gaspına” yol açacağından, yasama organının, yasama fonksiyonu kapsamında yer almayan hususlarda “kanun” adı altında yapacağı düzenlemelerin hukuk âleminde varlık kazanabilmesi mümkün olmayacaktır. Belirtilen haller dışında kalan, kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasa’ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasa’ya aykırılığının saptanması ise ilgili kanun veya kanun hükümlerinin

⁵¹¹ AYM, E. 2008/16, K.2008/116, T. 5.6.2008 sayılı karar.

⁵¹² AYM, E.2014/57, K.2014/81, T. 10.4.2014 sayılı karar.

yokluğunu değil, iptalini gerekli kılar...Dava dilekçesinde 6524 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı yolunda ileri sürülen hususlar ile Kanun'da yer alan düzenlemelerin niteliği, Kanun'un varlık kazanmasını olanaksız kılan haller kapsamına girmediğinden, söz konusu kuralların Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında ayrıntılı bir şekilde incelenmesini ve bu inceleme neticesinde varılacak sonuca göre ilgili kuralın iptalini ya da iptal isteminin reddini gerekli kılmaktadır.”

Mezkûr kararında Mahkeme yokluk konusunda verdiği son kararlarından farklı olarak Cumhurbaşkanının kanunu yayımlama iradesinin ve kanunun Resmî Gazete’de yayımlanmasının, kanunun varlığının değil yürürlüğünün zorunlu şartları olduğuna işaret etmiştir. İkinci olarak, bir kanunun yokluğundan bahsedilebilmesi için parlamento iradesinin olmaması dışında, “*anayasal düzende yasama organına verilmeyen bir yetkinin fonksiyon gaspı suretiyle kullanılması gibi*” bir durumun bulunması gerektiği belirtilmiştir. Üye Zühtü Arslan’ın farklı gerekçesinde belirttiği üzere bu görüşle Mahkemece, 1992 yılında verilen bir kararda yönetim hukukundaki yokluk tanımından hareketle ortaya konan “*Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir*” şeklindeki görüşe bir anlamda geri dönmüştür.

Görüldüğü üzere şimdiye kadarki kararlarında Anayasa Mahkemesi dava konusu norm hakkında yokluk talebini sadece *şartlar mevcut olmadığı için* reddetmiştir. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin görüşünün Anayasa yargısında da koşullar oluştuğunda “yokluk” kararının verilebileceği yönünde olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin yokluk hususunu tartıştığı kararları dışında bazı kararlarının karşı oy yazılarında da yokluk yaptırımı gündeme getirilmiştir. İlk olarak

1988 yılında⁵¹³ daha önce iptal edilen bir kanunla aynı içerikte olan dava konusu kanunun iptali istemi hakkında üye Muammer Turan, iptal kararına katıldığını beyan etmekle birlikte, değişik gerekçesinde idare hukuku doktrinine atıfta bulunarak yokluk ve mutlak butlan yaptırımlarını tartışmış; dava konusu kanun hükümlerinin *mutlak butlanla* batıl sayılması gerektiği yönünde görüş beyan etmiştir:

“...bu hal ve durum, özellikle, “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” diyen Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrası hükmüne; 138 inci maddesindeki “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır” biçimindeki hükme, çok açık ve bariz bir şekilde aykırılık oluşturmakta; dolayısıyla “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlığını taşıyan 11 inci maddenin “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” hükmünü de ihlal etmektedir.”

Anayasa Mahkemesinin benzer mahiyetteki 1996 tarihli kararında⁵¹⁴ üye Mustafa Bumin tarafından yazılan karşı oy gerekçesinde ise dava konusu kanun hükümleri hakkında *yokluk* yaptırımının uygulanması gerektiği açıkça savunulmuştur:

“Anayasa’nın 153. maddesine aykırılık, Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmaya yönelik “ağır ihlal” halini oluşturur. Bu ağır ihlal, mahkemece açıkça görülmekte ise, yasama işleminin yok sayılması gerekir.

Bu hale göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılığı nedeniyle bir yasama işleminin yok sayılabilmesi için Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralla aynı veya özdeş nitelikte başka bir kuralın yasalaştırılması ve böylece Anayasa’nın 153. maddesine aykırı biçimde Mahkeme kararının etkisiz duruma düşürüldüğünün Anayasa Mahkemesi’nce saptanması gerekir. Özellikle Anayasa Mahkemesi’nce Anayasa’nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralın aynının yasalaştırılması hâlinde, Anayasa’ya “ağır aykırılık” ve

⁵¹³ AYM, E. 1988/11, K. 1988/11, T. 24.5.1988 sayılı karar.

⁵¹⁴ AYM, E. 1996/4, K. 1996/39, T. 17.10.1996 sayılı karar.

“açıklık” koşulu birlikte gerçekleşmiş olacağından yasama işleminin “yok”luğu söz konusudur. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi’nce işlemin yokluğu saptanarak hükümsüzlüğüne karar verilmelidir.”

Yukarıda gerekçelerinden bazı kesitler aktarılan karşı oy yazılarının benzerlerine Anayasa Mahkemesinin 1998⁵¹⁵ ve 1999⁵¹⁶ yıllarında verdiği iptal kararlarının karşı oy gerekçelerinde de rastlanmaktadır.

2.2.3. Doktrindeki Görüşler

Doktrinde Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verme yetkisinin bulunup bulunmadığı yoğun olarak tartışılmış ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

2.2.3.1. Yokluk Kararı Verilemeyeceği Yönündeki Görüşler

Can, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların yokluk yaptırımına tabi tutulup tutulamayacağı konusunu incelediği bir makalesinde Anayasa altı normlar bakımından da konuyu değerlendirmiş ve idare hukukunda dahi tartışmalı olan yokluk yaptırımının bu alana aktarılmasının yanlış sonuçlar doğuracağını ifade etmiştir.⁵¹⁷ Yazar’a göre: Normlar hiyerarşisini benimseyen Türk Anayasal düzeninde anayasallık denetiminin konusu olan kanunların “yetki ya da fonksiyon gaspı” dâhil tüm Anayasa’ya aykırılıkları “iptal” yaptırımına tabidir. Gerek 1961 gerekse 1982 anayasalarında yokluk yaptırımı kabul edilmemiştir. Bu bakımdan, yaptırımı öngörülmüş olan bir aykırılığın, Anayasa’nın açık iradesi göz ardı edilerek daha ağır bir yaptırım niteliğindeki “yokluk” ile giderilmeye çalışılması Anayasa’yla bağdaşmaz. Öte yandan Anayasa koyucunun geleceğe etkili bir iptal kurumunu benimseyerek göze aldığı, yürürlük ve iptal kararı arasında geçecek sürede

⁵¹⁵ AYM, E. 1996/51, K. 1998/17, T. 13.5.1998 sayılı karar.

⁵¹⁶ AYM, E. 1998/58, K. 1999/19, T. 27.5.1999 sayılı karar.

⁵¹⁷ CAN, 2008, s.190 vd.

Anayasa’ya aykırı bazı yasaların etki ve sonuç doğurması gibi, göreceli olarak daha az önemli gördüğü sakıncalar, anayasal bir sistemin devre dışı bırakılmasının gerekçesi yapılamaz. Bu, hukuksal güvenliğin de zorunlu sonucudur. Zaten ait olduğumuz Kıta Avrupası anayasa sistemlerinde bir normun Anayasa Mahkemesince iptal edildiği ana kadar anayasaya uygunluk karinesinden yararlandığı, yani “anayasaya aykırı olmadığı” dikkate alındığında, bu dönem için “zarar, sakınca ve hukuk ihlali” iddialarını ileri sürmenin hukuksal bir yönü bulunmayacaktır. Yokluk yaptırımının gerekliliği bağlamında savunulan görüşlerde esasen Anayasa’nın 153. maddesine aykırılığa dayanılmaktadır. Anayasa’nın ilkesel direktiflerinin anlamının zaman içinde sosyal ve siyasal gerçeklikteki dönüşümden etkilenmesine paralel olarak Anayasa Mahkemesinin içtihatları da değişebilecektir. Bu sebeple, ancak Anayasa’ya aykırılık hakkında yapılacak yeni bir incelemenin ardından, kuralın Anayasa’ya aykırılığının devam ettiği saptanabiliyorsa, aynı zamanda Anayasa’nın 153. maddesine de aykırılık sonucuna ulaşılması gerekir.⁵¹⁸

Azrak da kanunların Anayasa’ya aykırılığının yokluk yaptırımını davet edeceği ve kanunun baştan itibaren kendiliğinden geçersiz sayılacağı görüşüne katılmadığını ifade etmektedir. Yazar’a göre: Yokluk teorisi yanlılarından bazıları, idare hukukunun ilke ve esaslarından yararlanarak, Anayasa’ya aykırılığın çok açık ve ağır olması hâlinde yokluk yaptırımının uygulanması gerektiği görüşünü benimsemekle beraber, “açık ve ağır anayasaya aykırılığın” ölçütünün belirlenmesindeki güçlüğü gözden kaçırmış görünmektedirler. Teorik olarak örneğin, bir kanunun Cumhurbaşkanıca imzalanmadan Resmî Gazete’de yayınlanması suretiyle ortaya çıkabilecek ağır biçim sakatlığının kanunun yok sayılmasına neden olacağı düşünülebilir ise de uygulamada böyle açık bir noksanlığın ortaya çıkması

⁵¹⁸ CAN, 2008, s.179-190.

güçtür. Öte yandan bir yasama meclisinin yasama süreci içerisinde uyacağı usuller ve Cumhurbaşkanının yasayı inceleme ve yayımlama yetki ve usulü göz önünde tutulursa, bu konuda idare hukuku ile paralellik kurarak oradaki yaptırımları Anayasa yargısına aktarmak teorik ve pratik olarak pek isabetli olmayacaktır. Zira bir idare ajanının yapacağı idari işlemle, parlamentonun yapacağı bir yasama işlemini aynı güçte ve düzeyde telakki etmek doğru olmaz. Kaldı ki, Anayasa’ya aykırılığın, kanunun baştan beri kendiliğinden yok sayılmasına yol açacağı kabul edilirse, o takdirde Anayasa’ya uygunluk denetimi yapacak ve üstelik bu hususta karar verme tekeline sahip kılınmış olan bir Anayasa Mahkemesine de ihtiyaç kalmayacaktır. Çünkü yokluk, bütün mahkemelerin bir kararla saptayabileceği bir hükümsüzlük hâlidir.⁵¹⁹

Gözler’e göre, Türk hukuk sisteminde ne Anayasa Mahkemesi ne de başka bir mahkeme kanunların yokluğu hakkında karar vermeye yetkili değildir.⁵²⁰ Bir kere, Anayasa’ya uygunluk denetimine yetkili özel bir mahkemenin bulunduğu sistemlerde, kanunların geçerliliği hakkında karar vermeye münhasıran Anayasa Mahkemesi yetkili olduğundan, böyle bir yaptırım türü kabul edilemez. Ayrıca, genel mahkemelerin değil fakat sadece Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verebileceği yönündeki görüşler de kabul edilemeyecektir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin denetime tabi kanun hakkında ya iptal ya da başvurunun reddi kararı verebileceği Anayasa’da hükme bağlandığından Mahkemenin bunların dışında bir karar verme yetkisi de yoktur.⁵²¹

⁵¹⁹ AZRAK, 1984b, s. 156-157.

⁵²⁰ GÖZLER, 2000b, s.951-953.

⁵²¹ Gözler, Türk hukuk doktrinde yokluk kavramının yanlış kullanıldığını; gerçekten bir yokluktan bahsedilebilmesi için kanunun maddi varlık koşulunu taşımaması gerektiğini; Türk doktrinde örnek olarak tartışılan yokluk hâllerinin hiçbirinde (Örneğin Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanunun ikinci kez çıkarılması gibi) “maddi yokluğun” söz konusu olmadığını; bu gibi hâllerde kanunun Anayasaya aykırılığı ne kadar ağır olursa olsun Anayasa Mahkemesince yapılabilecek şeyin yokluk

Uluşahin, yokluk teorisini başlı başına hatalı bir teori olarak görmektedir. Yazar'a göre hukuki açıdan "yok" olanın maddi açıdan "var" olması hukuk güvenliğini zedeleyen bir durum yaratmaktadır. Yazar'a göre, işlemin geçerli olduğu görüntüsünün bulunduğu her durumda hükümsüzlüğün bir dava yoluyla ileri sürülmesi ve davanın kabulü ile birlikte hâkimin -gerekli görüldüğünde- işlemi baştan itibaren geçersiz kılacak biçimde hükümsüzlüğe karar vermesi (iptal edilebilirlik) hukuk güvenliği ve istikrar açısından daha uygun olacaktır. Özellikle kamu hukuku alanında hukuki işlemler bireylerin rıza ve muvafakatine ihtiyaç olmaksızın hukuki durumlarında değişiklik yapabildiğinden, bireylerin kamu gücü karşısında güvende hissedebilmeleri bakımından da, yokluğun son derece istisnai hâllerde, kanunda açıkça öngörülme şartıyla başvurulabilir bir yaptırım olması gerekir. Kaldı ki kamu hukuku işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması da yokluğun kamu hukukunun gerekleriyle bağdaşmadığını ortaya koymaktadır. Tüm bu nedenlerle Yazar, Anayasa hukukunda yokluk teorisinin uygulanamayacağını, pozitivist açıdan da Anayasa'mız Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki tanımadığından bu yetkinin kullanılamayacağını ifade etmektedir. Öte yandan yine Yazar'a göre, Anayasa yargısının meşruluğunu zedelemesi ve yargısal üstünlük tezini doğrulaması nedeniyle de böyle bir tercih yerinde olmayacaktır.⁵²²

2.2.3.2. Yokluk Kararı Verilebileceği Yönündeki Görüşler

Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesi kararlarını referans alarak, Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmemesinin ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabileceğini kabul etmektedir.

değil iptal kararı vermek olduğunu ifade etmiştir. Yazar ayrıca yokluk müeyyidesinin anayasa yargısı bakımından kabulünün çözülmesi imkânsız sorunlara yol açabileceğini belirtmektedir. (GÖZLER, 2000b, s.953-955)

⁵²² ULUŞAHİN, 2008, s.733-34.

Yazar yokluk hâllerini “*yasama işlemlerinin kurucu unsurlarında yokluk*”⁵²³, “*yetki ve fonksiyon gaspı*”⁵²⁴, “*ağır biçim eksikliği*”⁵²⁵ ve “*konu unsurunda açık, ağır aykırılık*”⁵²⁶, olarak ifade etmiş ve bu durumları örneklemiştir. Buna göre Anayasa yargısında da koşullar oluştuğunda “yokluk” hâli söz konusu olabilir ve yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk âlemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur.⁵²⁷

Yıldırım, Anayasa’nın 153. maddesinin etkinliğinin sağlanabilmesi bakımından yokluk yaptırımının gerekliliğini savunmuştur. Nitekim Yazar, Anayasa’ya aykırılığı saptanmış kuralların yeniden yasalaştırılmasını önleyebilmek adına, Anayasa Mahkemesinin iptal yerine yokluğu tespit etme yolunu seçmesi gerektiğini böylece Anayasa’ya aykırılık sürdürülerek oluşacak bir takım hukuk dışı kazanımların önüne geçilmiş olacağını ifade etmiştir.⁵²⁸

Teziç’e göre kanunun varlığı için gerekli olan unsurlardan birinin olmaması ya da kanunun hukuk âleminde varlık kazanmasına engel olacak nitelikteki sakatlıklar, kanunun yok sayılması sonucunu doğurabilir. Bu bağlamda ağır yetki gaspı bir kanunun yok sayılmasına yol açabilir. Örneğin TBMM’nin bir siyasi

⁵²³ Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM tarafından görüşülmesi ve karara bağlanması ve kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması kurucu unsurlardandır. Örneğin kanun tasarısının TBMM’de kabul edilmeden Cumhurbaşkanınca yayımlanarak yürürlüğe sokulması durumunda kanun “yok” kabul edilmelidir. Bkz. ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.338.

⁵²⁴ Anayasanın öngördüğü kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olarak başka yetki alanlarına el koyan kanunlar, Anayasal yetki gaspının tipik örneğini oluşturur ve yoklukla sakat kabul edilmelidir. Yazar bu tip aykırılığa örnek olarak “TBMM Tahkikat Encümenlerinin Vazife ve Selahiyetleri Hakkında Kanun” ile denetim üyelerine, hâkim ve savcılara ilişkin hak ve yetkilerin verilmesini göstermiştir. Bkz. ALİEFENDİOĞLU, 2009, s.8.

⁵²⁵ Örneğin kanunun Cumhurbaşkanınca yayımlanmadan yürürlüğe sokulması bu kapsamda sayılabilir. Bkz. ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.339.

⁵²⁶ Anayasa Mahkemesinin Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına göre verdiği iptal kararına karşın, daha önce iptal edilen kuralın düzenlediği konuda aynı ya da benzer nitelikte yeni bir yasama işlemi yapılması durumunda Anayasa’ya “açık ağır aykırılık” koşulu oluşur ve yasama işleminin “yok”luğu söz konusu olur. Bkz. ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.340.

⁵²⁷ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.337-341.

⁵²⁸ Turan YILDIRIM, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, *AİD*, C. 26, S.4, Y.1993, s.80.

partinin kapatılmasına ilişkin kanun çıkarması ya da bir kanunla bazı siyasi partileri feshetmesi hâlinde bu durum Anayasa'ya aykırılığı tartışlamayacak kadar ağır bir yetki gaspı ortaya çıkaracaktır ve ilgili kanun yoklukla maluldür. Yazar'a göre, yok sayılan kanun hukuki sonuç doğurmaz ve yürürlükten kaldırılabilmesi için bir yargı kararına ihtiyaç yoktur; yokluğu her makam tespit edebilir. Anayasa Mahkemesinde dava açılması hâlinde ise Mahkeme yokluğun tespiti ile yetinebilecektir.⁵²⁹ Teziç'in yokluk konusundaki görüşünü kamuoyunda HSYK teklifi olarak bilinen 15.2.2014 tarihli, 6524 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a ilişkin güncel tartışmalarda da muhafaza ettiği görülmektedir. Nitekim Yazar, konuya ilişkin değerlendirmesinde⁵³⁰, mezkûr Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlandığı anda bazı görevlilerin görevlerinin sona ereceğini, Anayasa Mahkemesi iptal kararı verse bile bu kararın geriye yürümeyeceğini, düzenlemenin yargısal mercilerin olası bir iptalini etkisiz bırakma amacını güttüğü için açık ve ağır bir yetki gaspı oluşturduğunu ve “*yok hükmünde sayılmayı*” hak ettiğini ifade etmiştir.

Şahbaz, konuyu daha önce Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanunlar ile özdeş kanunların Yasama Organı tarafından kabul edilmesi bakımından ele almış ve Anayasa'da yokluk kararı verilmesine yönelik bir yasak bulunmadığından, bu tür kanunların yoklukla malul olması gerektiğini ifade etmiştir. Yazar'a göre, Yasama Organının, yasama yetkisinin genelliğinden bahisle bu tür kanunlar çıkarma yönündeki tutumunu sürekli kılmasının yaptırımı sadece iptal olursa, Yüksek

⁵²⁹ TEZİÇ, 2004, s.59.

⁵³⁰ Teziç'in değerlendirmesi için bkz. Utku Çakırözer'in “Burun Kırdırtan HSYK Kavgasının Nedeni” başlıklı yazısı, **Cumhuriyet Gazetesi**, 17.2.2014; HSYK düzenlemesi hakkında doktrinde yokluk yaptırımının lehinde ve aleyhinde ileri sürülen görüşler için ayrıca bkz. “*AYM HSYK Kanunu'nu yok hükmünde saymalı*”, **Haber Sol Portal**, 19.2.2014, <http://haber.sol.org.tr/devlet-ve-siyaset/aym-hsyk-kanununu-yok-hukmunde-saymali-haberi-88070>; “*HSYK yasası ‘yok’ sayılabilir mi?*”, **Milliyet Gazetesi İnternet Sitesi**, 19.2.2014, <http://siyaset.milliyet.com.tr/hsyk-yasasi-yok-sayilabilir-mi-siyaset/detay/1838840/default.htm> (E.T. 10.3.2014)

Mahkeme kararlarının etkisiz kılınması söz konusu olacaktır.⁵³¹ Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı gereği, Yasama Organınca, iptal edilen kanunla aynı konuda ve aynı içerikte bir kanun çıkarılması Anayasa'nın "kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi"nin kullanılmayacağına ilişkin emredici kuralına (AY. m.6) da aykırılık oluşturur.⁵³² Ayrıca Yazar'a göre Anayasa Mahkemesinin, Anayasa yargısında yokluğu tanımlamasına ve koşulların oluşması hâlinde yokluk yaptırımının söz konusu olabileceğini kabul etmesine rağmen uygulamada iptal edilen yasanın tekrar yürürlüğe konmasını yokluk saymayarak iptal ettiği kararlarında doyurucu gerekçeler yoktur.⁵³³

Özbudun, 2013 yılında yayımlanan Türk Anayasa Hukuku adlı kitabında, Anayasa Mahkemesinin, yokluğu ancak bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu hususlarıyla sınırlı olarak kabul etmesini isabetli bulmakla birlikte⁵³⁴ gerek 1961 gerekse 1982 anayasalarının Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verebileceği konusunda açık veya dolaylı bir hüküm ihtiva etmediğini; aksine, iptal kararlarının geriye yürümemesinin, Anayasa koyucunun yokluk müeyyidesini amaçlamadığı yolunda bir kanıt olarak kabul edilebileceğini; Anayasa'nın açıkça tanımadığı bir yetkinin yorum yoluyla kazanılmasının da mümkün olmadığını ifade etmiştir.⁵³⁵ Ancak Yazar'ın konuya ilişkin güncel değerlendirmelerine bakıldığında görüşünü değiştirdiği ifade edilebilir. Nitekim Yazar, TBMM tarafından kabul edilen ve HSYK'nın yapısında ve kadrolarında birtakım değişiklikler öngören 6524 sayılı Kanun'un ana muhalefet partisi tarafından Anayasa Mahkemesi önüne öncelikle

⁵³¹ ŞAHBAZ,1999, s.42.

⁵³² ŞAHBAZ,1999, s.40.

⁵³³ ŞAHBAZ, 1999, s.36.

⁵³⁴ Özbudun'a göre hukuki işlem bir irade açıklaması olduğuna göre, bu iradenin var olmadığı durumlarda işlemin maddi olarak varlığından söz edilememesi doğaldır. Bkz. ÖZBUDUN, "Anayasa Yargısı ve Yokluk Müeyyidesi", *Zaman Gazetesi*, 25.2.2008.

⁵³⁵ ÖZBUDUN, 2013, s. 439-440.

tümünün yok hükmünde sayılması talebiyle götürüldüğü davaya ilişkin değerlendirmesinde, mezkûr kanun teklifi ile hâlihazırda görevde bulunan tüm görevlilerin, müfettişlerin, HSYK ve Adalet Akademisi personelinin görevine kanunla son verilmesinin yokluğu akla getirebileceğini; anılan kimselerin görevlerine idari bir işlemle son verilmesi hâlinde idari yargıya gidilebileceğini ancak işlem kanunla yapıldığında yargı yolunun kapandığını böylece yasamanın kendi yetki alanı dışına çıktığını ifade etmiştir. Yazar, düzenlemeye ilişkin olarak yürürlüğe girdikten hemen sonra açılacak davada fonksiyon gaspına, yetki gaspına bağlı olarak yokluk tezinin savunulabileceğini; Anayasa Mahkemesinin, şimdiye kadar yokluk kararı vermemiş olmakla beraber en azından görevden almalara ve yeni atamalara ilişkin olarak yetki ve fonksiyon gaspına bağlı yokluk kararı verebileceğini ifade etmiştir.⁵³⁶

2.3. Ortalama Kararlar

Anayasa Mahkemesinin esasa ilişkin olarak ret ve iptal kararları dışında içtihat yoluyla geliştirdiği karar türleri “Anayasa’ya uygun yorum (yorumlu ret)” ve “Anayasa’nın doğrudan uygulanması” başlıkları altında incelenecektir.

2.3.1. Anayasaya Uygun Yorum ya da Yorumlu Ret

Doktrinde “mutavassıt (ortalama, ara) karar”⁵³⁷, “yorumlayıcı ret kararı”⁵³⁸, “anayasaya uygun yorum”⁵³⁹ gibi adlarla ifade edilen yorumlu ret kararları, Anayasa Mahkemesinin denetlediği kanunu belirli bir yorum yani belirli bir anlam ve içerik

⁵³⁶ Özbudun’un değerlendirmeleri için bkz. “Yargıyı Hükümetten Kurtarma Formülü”, **Taraf Gazetesi**, 18.2.2014, <http://www.taraf.com.tr/haber-yargiyi-hukumetten-kurtarma-formulu-148497/> (E.T. 20.2.2014)

⁵³⁷ ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s.187; KABOĞLU, 2007, s.141.

⁵³⁸ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.310.

⁵³⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.522; Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptali istenen bir kanun hükmünün iptal edilmesinden kaçınılarak hükmün anayasaya aykırı olmayacak veya anayasayla bağdaşacak şekilde uygulanmasını sağlamak için yapılan yorum “anayasaya uygun yorum” olarak tanımlanabilir. Emin MEMİŞ, **Anayasaya Uygun Yorum**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.64.

şartıyla Anayasa'ya uygun bulup iptal talebinin veya itirazın reddi yoluna gittiği kararlardır.⁵⁴⁰ Anayasa Mahkemesi bu tip kararlarında, sonuç kısmında ret kararı vermesine rağmen, gerekçe kısmında ilgili normu belirli bir şekilde yorumlamakta ve normun ancak bu yoruma uygun biçimde algılanıp uygulanırsa Anayasa'ya uygun olabileceğini ifade etmektedir.⁵⁴¹ Yani Mahkeme, tereddütlü hükme Anayasa'ya uygun bir anlam atfederek onu iptal yaptırımından kurtarmaktadır.⁵⁴²

2.3.1.1. Kavram ve Hukuki Niteliği

Yorumlama, yorumlanan bir nesneyi anlama ve anlamlandırma faaliyetidir. Bu anlamda hukuk, kuşkusuz, yoruma muhatap olması gereken kavramlardandır. Nitekim hukuk kurallarının somut olaylara uygulanması, onların ne anlama geldiğinin belirlenmesini, yani yorumlanmasını gerektirmektedir.⁵⁴³ Anayasa Mahkemesi de, görevinin doğası icabı, bir normun içeriğinin Anayasa karşısındaki geçerliğini denetlemek için Anayasa'yı yorumlayacağı gibi, ilgili normu da yorumlamak durumundadır.⁵⁴⁴ Zira Mahkeme ancak denetime tabi normun ne anlama geldiğini tespit ettikten sonra onun Anayasa'ya uygun ya da aykırı olduğuna karar verebilir. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesinin iptal yahut ret bütün kararları

⁵⁴⁰ Ayhan DÖNER, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. II: Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 222; GÖZLER, 2000b, s. 955; KABOĞLU, 2007, s. 144; ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s.187; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 522; KANADOĞLU, 2004, s.241.

⁵⁴¹ Mehmet TURHAN, 2006 s. 60.

⁵⁴² GÖZLER, 2000b, s.955.

⁵⁴³ Zühtü ARSLAN, “Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. II: Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 60.

⁵⁴⁴ SABUNCU, 2007, s.296.

zaten yorum içermektedir.⁵⁴⁵ Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi, yorum yapmadan ret ya da iptal kararı veremez.⁵⁴⁶

Anayasa'ya uygun yorum ilkesi sistematik yorumun⁵⁴⁷ özel bir biçimi olup hukuk düzeninin birliği, Anayasa'nın üstünlüğü ve kurallar hiyerarşisi anlayışına dayanmaktadır. Bu ilkenin, esasen normları muhafaza edici bir etkisi bulunmakla birlikte, iptalle Anayasa'ya uygun bulma arasında yer aldığı ölçüde Anayasa yargıcının karar iktidarını -dolaylı olarak- genişleteceği kabul edilmektedir.⁵⁴⁸

Anayasa'ya uygun yorum tekniği kullanılarak yapılan yorumda Mahkeme, Anayasa'ya aykırılığı da içeren birden fazla anlam izafe edilebilecek bir normun kapsamını Anayasa'ya uygun olan anlamıyla belirlemektedir. Bu bakımdan, “yorum kaydıyla Anayasa'ya aykırı olmama” formülü hem yorumlayıcıdır hem de kısmen Anayasa'ya aykırılık beyanı içerir.⁵⁴⁹ Nitekim norm, Anayasa Mahkemesinin bu yorumundan başka türlü yorumlanırsa Anayasa'ya aykırı hâle gelecek ve iptali gerekecektir.⁵⁵⁰ Başka bir deyişle, Mahkemenin bu kararı o norm bakımından “Anayasa'ya uygun tek yorum” anlamını taşır.⁵⁵¹

⁵⁴⁵ GÖZLER, 2000b, s.958; Gözler, Anayasa Mahkemesinin bütün kararlarının “*yorumlu ret*” veya “*yorumlu iptal*” kararları olduğunu zira yorumsuz iptal ya da yorumsuz ret kararı verilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. (GÖZLER, 2000b, s.958)

⁵⁴⁶ DÖNER, 2008, s. 223.

⁵⁴⁷ Sistematik yorum, kısaca, normun içinde yer aldığı bütüne göre yorumu olarak tanımlanabilir. Karşılaştırmalı hukukta da, İsviçre Federal Mahkemesi, İtalyan, Avusturya, Almanya Anayasa Mahkemeleri, Fransız Anayasa Konseyi, “*şarta bağlı anayasaya uygunluk*” ya da “*anayasaya uygun yorum*” adı verilen bu tekniği kullanmaktadır. Bkz. Bakır ÇAĞLAR, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi, Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, **AYD**, C. 2, Y. 1985, s. 187; Sistematik yoruma göre, hiçbir kanun hükmü tek başına bir anlam ifade etmez. Hukuk bir normlar sistemi bütünüdür. Bu sebeple, yorumlanacak her kanun hükmü ait olduğu sistem içinde dikkate alınıp değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi, geleneksel yorum yöntemleri yanında yorum konusunda içtihatlarını geliştirerek anayasaya uygun yorum tekniğini kararlarına yansıtmıştır. Sistematik yorumun özel bir biçimi olan anayasaya uygun yorum ilkesi, hukuk düzeninin birliği, anayasanın üstünlüğü ve normlar hiyerarşisi anlayışının bir sonucudur. Bkz. Ş. İlgin YILDIZTURAN, **Anayasa Mahkemesi'nin Yorumlu Ret Kararları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, Kamu Hukuku(Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı, 2011, s.15, 29.

⁵⁴⁸ ÇAĞLAR, 1985, s. 191.

⁵⁴⁹ KABOĞLU, 2007, s.142.

⁵⁵⁰ GÖZLER, 2000b, s. 956; Döner, Anayasa Mahkemesinin bir norma anlam yüklemesinin, normun diğer tüm anlamlarının Anayasaya aykırı olacağı sonucunu doğurmayacağını; diğer yorumların da

Anayasa Mahkemesince verilen yorumlu ret kararlarının teknik olarak normal ret kararlarından bir farkının olmadığı söylenebilir. Nitekim yorumlu adı verilsin veya verilmesin Mahkemenin bütün ret kararlarından sonra dava konusu norm yürürlükte kalmaya devam etmekte yani hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik olmamaktadır.⁵⁵² Ancak Anayasa Mahkemesi yasanın Anayasa'ya uygunluğu bildiriminde bulunurken, buyurucu bir yorumla yasayı değiştirdiğinden⁵⁵³ kuralın yasa koyucu tarafından yapıldığı andaki anlamını aynen devam ettirdiği söylenemez. Zira kural Mahkemece yorumlanarak yeniden biçimlenmiş olur.⁵⁵⁴

Kaboğlu'na göre, Anayasa yargıcının Anayasa'ya uygun yorumu, gerçekte yasayı düzeltmektedir. Bu düzeltme, daraltıcı, genişletici veya sadece değiştirici olabilir. Bu tür yorum kararları bahse konu yasayı uygulayacak diğer mahkemelerin yorum ve uygulamalarını ve yürütme makamlarını etkilemektedir.⁵⁵⁵

Anayasa Mahkemesinin bütün kararları, denetime konu normun yorumunu evleviyetle içerdiğine göre, esasen, Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararı verip veremeyeceğine dair bir tartışmadan bahsedilemeyecektir. Nitekim doktrinde tartışılan husus da, Anayasa Mahkemesince verilen yorumlu ret kararlarında, hükmün “*Anayasa'ya uygun yorumunu içeren gerekçesinin*” Anayasa'nın 153/6. maddesi anlamında bağlayıcı olup olmayacağıdır. Bu bakımdan, Anayasa

Anayasaya uygun olabileceğini ifade etmektedir. Yazar'a göre Mahkemenin yorumunun bağlayıcı olduğunun kabulü, Mahkemeye maddi anlamda yasama fonksiyonunu icra etme yetkisinin verilmesi anlamına gelecektir. (DÖNER, 2008, s.224)

⁵⁵¹ SABUNCU, 2007, s.296; Sabuncu'ya göre, bu kararın “soyut norm” ya da “somut norm” denetimi sonucunda verilmiş olması farklı durumlar doğurabilecektir. İkinci durumda, Mahkeme belli bir süredir uygulanmakta olan bir norma, o ana kadarki uygulamadan farklı, Anayasaya uygun *yeni bir anlam* vermekte, bu da o ana kadarki uygulamanın Anayasa ile bağdaşmadığı anlamına gelmektedir. Eğer böyle olmasaydı, Mahkeme bu yola başvurma gereği duymaksızın iptal talebini reddetmeyi yeterli görecekti. Birinci durumda ise, Mahkemenin yorumlu ret kararı, hukuk dünyasına yeni girmiş ve henüz doktrin ve uygulamada genel bir anlam kazanmamış bir normun gelecekteki uygulamasına ışık tutucu bir *ilk anlam* verir nitelikte olacaktır. (SABUNCU, 2007, s. 296)

⁵⁵² GÖZLER, 2000b, s. 959; DÖNER, 2008, s.222.

⁵⁵³ KABOĞLU, 2007, s. 146.

⁵⁵⁴ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.311; KABOĞLU, 2007, s.146.

⁵⁵⁵ KABOĞLU, 2007, s.144.

Mahkemesinin yorumlu ret kararlarının etkinliği, kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı konusuyla yakından ilgilidir. Zira yorumlu ret kararlarında Anayasa’ya uygunluk sonucu belli bir yorum kaydına bağlanmıştır.

Konu, doktrinde yoğun olarak tartışılmakla ve aksini savunan görüşler mevcut olmakla beraber, Anayasa Mahkemesinin itiadı, karar gerekçelerinin bağlayıcı olacağı yönündedir. Nitekim yorumlu ret kararlarının ortaya çıkışı ve bu yorumların bağlayıcılığı, gerekçenin bağlayıcı olduğu kabulüne dayandırılmaktadır. Bu konu çalışmanın son bölümünde detaylı olarak inceleneceğinden burada bu yargıyı aktarmakla yetiniyoruz.

2.3.1.2. Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Yorumlu Ret Kararları

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’ya uygun yorum ilkesi uyarınca, denetlediği normun kapsamını belirleyerek iptal istemini reddetmekte ancak normun hangi yorumla Anayasa’ya uygun olduğunu da belirtmektedir. Mahkeme bunu bir kararında “*Bir yasa hükmünün değişik yorumlara açık bulunması hâlinde Anayasayla bağdaşan ihtimale öncelik tanıma*” olarak tanımlamış ve bu tekniğin Anayasa’ya uygunluk denetiminde *yerleşik bir yorum yöntemi* olduğunu ifade etmiştir.⁵⁵⁶

Anayasa Mahkemesinin hukuk düzeninde etkili olmuş yorumlu ret kararlarına en iyi örnek olarak 1991 yılında, yükseköğretim kurumlarında kıyafet serbestliğine ilişkin olarak verdiği karar⁵⁵⁷ gösterilmektedir. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, Yükseköğretim Kanunu’na 3670 sayılı Kanun’la eklenen “*yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir*” hükmünü iptal etmemiş, fakat hükmü “iptali istenen kuralın anlamı ve kapsamı”

⁵⁵⁶ AYM, E.1986/24, K.1987/8, T. 31.03.1987 sayılı karar.

⁵⁵⁷ AYM, E. 1990/36, K.1991/8, T. 9.4.1991 sayılı karar.

başlığı altında belli bir şekilde yorumlamıştır.⁵⁵⁸ Mahkeme bu yorumda hangi kıyafetlerin serbest ve kanunlara (Anayasa'nın da bir kanun olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya) uygun olduğunu belirleyerek iptal talebinin reddine karar vermiştir.

Mahkemenin mezkûr karardaki yorumu şöyledir:

“dava konusu kuralda öngörülen yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet serbestisi, ‘...dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması...’ ve dinsel nitelikli giysileri kapsamaz. Bu konudaki düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak gerçekleştirilemez... Çünkü, maddeyle getirilen serbesti ‘Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak’ koşuluna bağlıdır. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasının öncelikle Anayasa’ya aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda belirtilen kararıyla belirlenmiştir. Dolayısıyla maddedeki ‘Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak’ koşulu Anayasa’ya aykırılığı saptanmış olan ‘Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması’ durumunu, kılık kıyafet serbestisi dışında tutmaktadır. Madde, öngördüğü serbestiyi kendi içinde sınırlandırmıştır.”

Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararlarına başka örnekler vermek mümkündür. Örneğin Anayasa Mahkemesince 1984 yılında, itiraz yoluyla yapılan bir başvuru üzerine de yorumlu ret kararı verilmiştir.⁵⁵⁹ Bu davada, yerel mahkeme, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 178. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“iflasa tabi bir borçlu, aciz hâlinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasını isteyebilir”* hükmünün, alacaklı tarafa savunma imkânı ve hâkime de borçlunun gerçekten aciz hâlinde olup olmadığını araştırma imkânı vermediğinden Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi

⁵⁵⁸ ÖZBUDUN, 2011, s.440.

⁵⁵⁹ AYM, E. 1984/8, K. 1984/10, T. 20.9.1984 sayılı karar. Karara karşı oy yazan üye Yılmaz Aliefendioğlu, 178. maddenin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğunu ve iptal kararı verilmesi gerektiğini *“Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın, Anayasa hükümlerinin, anayasal denetim ve Anayasa’ya uygunluğun sağlanmasıyla ilgili olmak üzere kavramların yorumlarını yapar, kimi ilkeleri belirler. Ancak uygulanacak, bir yasa hükmünün hangi anlama geldiğini ya da uygulanma biçimini söylemez. Yerel mahkemenin uygulayacağı maddenin anlamının belirlenmesi Anayasal denetim dışında kalır.”* şeklindeki muhalif görüşüyle ifade etmiştir.

kararında belirtildiğine göre, o dönemde doktrin ve uygulamada borçlunun isteminin yeterli olduğu, mahkemenin gerçekten aciz halinin bulunup bulunmadığını araştırma yetkisinin olmadığı genel olarak kabul edilmektedir.⁵⁶⁰ Anayasa Mahkemesi yaygın yorumu kabul etmeyerek hükmü kendisi yorumlamıştır. Mahkeme hükmü, *“Borçlunun başvurusu üzerine, mahkemece, o’nun gerçekten aciz hâlinde olup olmadığı incelenmeden iflasına karar verilmesi ve mahkemeye borçlunun iflas istemini red etme yetkisinin tanınmaması suretiyle; itiraz konusu hükmün kötüye kullanılmasına neden olabilir... O hâlde, borçlunun alacaklılarına veya üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla iflasını istediği hâllerde, mahkeme, iflas istemini red edebilmelidir. Bu durumun saptanabilmesi için de, mahkeme, iflas isteminde bulunan borçlunun aciz hâllerde olup olmadığını inceleyebilmelidir”* şeklinde yorumlamış; daha sonra bu yoruma göre 178. maddenin birinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir.

Mahkeme, 1985 yılında, 29 Şubat 1984 tarihli ve 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun’un, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esaslarının bu Kurul tarafından *çıkartılacak* bir yönetmelikle tespit edileceğini hükme bağlayan 6. maddesinin, kamu tüzel kişiliği olmayan Kurula yönetmelik çıkarma yetkisi vermiş olması sebebiyle Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemini içeren davada da yorum yoluyla iptal isteminin reddine karar vermiştir. Nitekim Mahkeme, maddede geçen *“çıkartılacak”* ibaresini *“hazırlanacak”* şeklinde yorumlamış ve bu kabule göre maddenin Anayasa’ya aykırı olmadığına hükmetmiştir.⁵⁶¹

⁵⁶⁰ GÖZLER, 2000b, s.956.

⁵⁶¹ AYM, E.1984/9, K.1985/4, T. 18.2.1985 sayılı karar.

Konuya ilişkin bir diğer karar 1987 yılında verilmiştir. Bu kararında⁵⁶² Mahkeme dava konusu 2.9.1971 tarihli, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 63. maddesinde geçen Kurumca “yapılan” ve “yapılacak yardımlar” kavramlarının ne anlama geldiğini yine yorum yoluyla ortaya koymuştur. Ayrıca Mahkeme bu kararında “*Anayasa Mahkemesi gerek iptal davası gerekse itiraz yoluyla açılan davalarda bir yasa hükmünün anlamını kendi hukuki görüş ve anlayışına göre yorumlayarak bir sonuca varmakta ve bu sonuç bilindiği üzere Anayasa'nın 153. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Ancak, az da olsa kimi yargı yerleri bu yorumla kendilerini bağlı saymamakta ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı yorumların sürüp gitmesine ve değişik uygulamalara neden olmaktadır. Şu kadar ki, Anayasa Mahkemesi, bir yasanın Anayasa'ya uygunluk denetimini, bu yasanın ne yolda uygulandığına bakarak yapmak durumunda değildir.*” diyerek, yorumlu ret kararına konu olan normun artık bu yorum doğrultusunda uygulanması gerektiğini ve kendisinin de mevcut uygulamaya sebebiyet veren yorum ile bağlı olmadığını vurgulamıştır.

Yorumlu ret kararlarına son olarak Anayasa Mahkemesinin 1989 yılında verdiği bir kararı örnek verilebilir.⁵⁶³ 27.5.1988 tarihli ve 3454 sayılı Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun'un bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, Kanun'un 5. maddesinde yer alan “*Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar, Adalet Bakanlığınca Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikte gösterilir*” hükmünün iptali istemine ilişkin olarak Mahkemece yorumlu ret

⁵⁶² AYM, E.1986/19, K. 1987/3 T. 27.01.1987 sayılı karar.

⁵⁶³ AYM, E. 1988/37, K. 1989/36 T. 8.9.1989 sayılı karar.

kapsamında karar verilmiştir. Söz konusu iptal isteminin gerekçesinde, iptali istenilen Kanun'da fon çalışmalarıyla ilgili yöntem ve esaslara ilişkin, uygulamaya yönelik hiçbir hüküm bulunmadığı; bu usul ve esasların tümüyle yönetmeliğe bırakıldığı, bu durumun yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelikler çıkarılacağını öngören Anayasa'nın 124. maddesine aykırı olduğu, yasama yetkisinin devri niteliğindeki bu hükmün aynı zamanda Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi *“Çalışma usul ve esasları” ibaresini, Anayasa'ya uygun bir yorumla, dava konusu Yasa'nın uygulanmasını sağlamak amacıyla, bu Yasa'da belirtilen esaslara uygun olarak yürürlüğe konacak kurallar biçiminde anlamak gerekir. “Diğer hususlara” ibaresi ise, yine bu Yasa'ya aykırı olmamak kaydıyla Sayıştay denetimi gibi hususları kapsamaktadır.”* yorumuyla söz konusu Kanun maddesini Anayasa'ya uygun kabul etmiş ve maddeye ilişkin iptal istemini reddetmiştir.

2.3.1.3. Doktrindeki Görüşler

a) Yorumlu Ret Kararı Verilemeyeceği Yönündeki Görüşler

Belirtmek gerekir ki, yorumlu ret kararı aleyhindeki görüş sahipleri de Anayasa Mahkemesince yargısal faaliyetin doğal sonucu olarak denetime tabi norm hakkında yorum yapılabileceğini kabul etmektedir. Bu açıdan sorun, Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararı verip verememesi değil, bu kararlarda yer alan yorumlarının bağlayıcı olup olmamasıdır.

Yorumlu ret kararı aleyhindeki görüşlerin ilk argümanı, Anayasa Mahkemesinin ihdas etmeye çalıştığı bu yetkinin pozitif dayanaktan yoksunluğudur: Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesi, denetime tabi bir normun iptaline ya da iptal

talebinin reddine karar verebilir. Bunun dışında birtakım yetkileri kendisine verecek şekilde Anayasa'yı yorumlaması ve yorumlu ret kararı vermesi Mahkemece Anayasal sınırların aşılması anlamına gelecektir.⁵⁶⁴

İkinci bir argüman olarak, hukuk sistemimizde yasama, yürütme ve yargı organlarının Anayasa'yı veya bir kanunun herhangi bir maddesini Anayasa Mahkemesinin yorumladığı şekilde yorumlamasını emreden bir düzenleme bulunmadığı ileri sürülmüştür.⁵⁶⁵ Özellikle konuya mahkemeler açısından bakıldığında, somut olayda uygulanacak bir normun ne anlama geldiğine, yani nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan mahkemeler karar verir.⁵⁶⁶ Nitekim hukuk sistemimizde diğer yargı düzenleri içindeki mahkemelerin aksine yorumlarını önleyecek bir mekanizma mevcut değildir.⁵⁶⁷ Anayasa Mahkemesi adli, idari ve askerî yargı kollarının üst mahkemesi de olmadığına göre, bunlara kendi yorumunu dayatması mümkün değildir.⁵⁶⁸ Bu mahkemeler her zaman Anayasa Mahkemesinden farklı bir yorum tarzını benimseyebilir. Kaldı ki bir norma Anayasa Mahkemesince yüklenen anlamın Anayasa'ya uygun tek anlam olarak kabulü de mümkün değildir.⁵⁶⁹ Uygulamada adli ve idari yargı düzenleri ile Anayasa Mahkemesi arasında yorum farkından kaynaklanan farklı uygulamalara rastlamak da

⁵⁶⁴ ARSLAN, 2008, s. 62.

⁵⁶⁵ Arslan, Anayasa Mahkemesinin Anayasayı yorumlama konusunda sahip olduğunu iddia ettiği tekelin de pozitif dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmektedir.(ARSLAN, 2008, s.61) Aynı yönde bkz. DÖNER, 2008, s.223.

⁵⁶⁶ Aliefendioğlu, esas olarak Anayasa Mahkemesince yorumlu ret kararı verilebileceğini kabul etmekle beraber, Mahkemenin 1984 yılında verdiği ilk yorumlu ret kararının gerekçesine ilişkin karşı oy yazısında *“uygulanacak yasa hükmünün hangi anlama geldiğini ve hangi anlamda uygulanması gerektiğini belirlemek yerel mahkemeye ve bu mahkeme kararlarını temyizen inceleyecek üst yargı organına ait bir yetkidir... Yerel mahkemenin uygulayacağı maddenin anlamının belirlenmesi Anayasal denetim dışında kalır.”* görüşünü belirtmiştir. (ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.310)

⁵⁶⁷ Ahmet İYİMAYA, **Siyaset Hukuku Sorunları**, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s.77.

⁵⁶⁸ GÖZLER, 2000b, s. 959.

⁵⁶⁹ DÖNER, 2008, s.224.

mümkündür.⁵⁷⁰ Nitekim Danıştay 8. Dairesi de 1986 yılında verdiği bir kararda, Anayasa Mahkemesinin yorumlarıyla ve karar gerekçeleriyle bağlı olmadığına karar vermiştir.⁵⁷¹

Bu görüş sahiplerine göre, Anayasa Mahkemesinin yorumlarının mahkemeleri, dolayısıyla hâkimleri bağlayacağını kabul etmek, Anayasa'nın 138. maddesi kapsamında hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine de aykırı olacaktır. Anayasa Mahkemesinin yapmış olduğu yorumların bağlayıcı olduğunun kabulü bir kanunun ne anlama geldiği ve nasıl uygulanması gerektiği konusunda hâkimlere yöneltilmiş emir ve talimat anlamına gelir.⁵⁷²

Yorumlu ret kararlarında yer alan yorumların bağlayıcı olduğunun kabulü, Anayasa Mahkemesini bir anlamda “negatif kanun koyucu” olmaktan çıkarıp “pozitif kanun koyucu” konumuna getirecektir.⁵⁷³ Anayasa'nın 153/2. maddesinde yer alan “*Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.*” hükmünün amacı Mahkemenin kanun koyucunun yetki alanına müdahalesini önlemektir. Mezkûr hükümde geçen “iptal ederken” ibaresi dar yorumlanmayarak, kanun koyucu gibi hareket yasağının Mahkemenin Anayasal dayanağı bulunmayan yorumlu ret kararlarını da kapsadığı kabul edilmelidir. Zira Mahkemenin yorumlu ret kararlarındaki yorumları, kanun koyucunun amaçlamadığı bir hükmün dava konusu maddeye eklenmesi ve

⁵⁷⁰ İYİMAYA, 2007, s.68-77; Yusuf Şevki HAKYEMEZ, “Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II: Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.393-94.

⁵⁷¹ Danıştay 8. D. E.1986/402 sayılı kararı. (Karar için bkz. GÖZLER, 2000b, s.959)

⁵⁷² GÖZLER, 2000b, s.960; DÖNER, 2008, s.223.

⁵⁷³ ARSLAN, 2008, s.62; Aynı yönde bkz. ÖZBUDUN, 2011, s.440; Özbudun, Anayasa Mahkemesinin yorumlarının bağlayıcı olduğunu kabul etmekle birlikte “*yorumlu ret kararlarının diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlaması itibarıyla, bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur.*” diyerek bu tespiti paylaşmaktadır. (ÖZBUDUN, 2011, s.440)

Mahkemenin kanun koyucunun yerine geçerek yeni bir hüküm tesis etmesi anlamına gelecektir.⁵⁷⁴

Yorumlu ret kararı aleyhindeki görüşlerin bir diğer argümanı Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin olarak Anayasa'nın 153/6. maddesinde yer alan kuralın kararların sadece hüküm fıkralarına ilişkin olduğu ve gerekçelerini kapsamadığı kabulüdür.⁵⁷⁵ Buna göre, Anayasa Mahkemesi yorumlu ret kararlarında, Anayasa'ya uygun yorumu kararın gerekçe kısmında yaptığına göre hüküm fıkrasında yer almayan bu görüşlerin bağlayıcılığı da söz konusu olamaz.

b) Yorumlu Ret Kararı Verilebileceği Yönündeki Görüşler

Türk Anayasa Hukuku Doktrinde bazı yazarlar tarafından, Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararı verebileceği ve bu yorumların da Anayasa'nın 153/6. maddesi uyarınca bağlayıcı olacağı kabul edilmektedir.

Bu görüş sahiplerine göre, Anayasa Mahkemesinin kullandığı, Anayasa'ya uygun yorum yoluyla ret kararı da bir yaptırım türü teşkil etmektedir.⁵⁷⁶ Anayasa Mahkemesinin kararları diğer organ, makam, kişi ve yargı yerlerini de bağladığından, karardan sonra, ret kararının gerekçesi dikkate alınacak ve artık kanun, ret gerekçesindeki yorum sonucu kazandığı içerikle uygulanacaktır.⁵⁷⁷ Nitekim hakkında yorumlu ret kararı verilen kanun, yasama organı tarafından yapıldığı andaki anlamını devam ettirmez; Anayasa Mahkemesinin yorumuyla yeniden biçimlenmiş olur.⁵⁷⁸

⁵⁷⁴ ARSLAN, 2008, s. 62-63; DÖNER, 2008, s.224-225.

⁵⁷⁵ Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı konusu, Çalışmanın son bölümünde tartışılacağından burada, görüşlerin dayanağı olarak belirtilmesi ile yetinilmektedir.

⁵⁷⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 522.

⁵⁷⁷ KABOĞLU, 2007, s.144; ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s.187; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 522-523.

⁵⁷⁸ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.311.

Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararından sonra diğer hiçbir mahkemenin, kanunun *Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı bulunan yorumunu* Anayasa'ya uygun bulamayacağını,⁵⁷⁹ kanunun Anayasa'ya uygun birden çok yorumunun olması ve Mahkemenin ret kararını bunlardan bir ya da birkaçına dayandırması hâlinde ise diğer mahkemelerin yalnızca bu yorumlarla bağlılığının zorunlu olmadığını, mahkemelerin uygulamalarında Anayasa'ya uygun yeni yorumlar geliştirebileceklerini ifade etmektedir.⁵⁸⁰

Bu görüş sahiplerine göre, Anayasa Mahkemesinin verdiği yorumlu ret kararlarının amaçlarından biri, yasama organı ile ihtilafların çoğalmasının önüne geçmektir. Tamamen ya da kısmen sansür, parlamento çoğunluğu karşısında, muhalefetin siyasal ret kararı şeklinde yorumlandığından, kanunun Anayasa'ya uygun yorumu, yasama çoğunluğuna karşı “muhalefet engellerini” ortadan kaldırır.⁵⁸¹ Ayrıca Anayasa'ya uygun yorum yöntemi, bir yandan Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin uygulanmasını sağlarken, diğer yandan iptalden kaçınmaya yöneldiği oranda da Anayasa Mahkemesinin kendi yetkisini sınırlaması⁵⁸² sonucunu doğurmaktadır.⁵⁸³

⁵⁷⁹ Yazar'a göre Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hakkındaki tartışmaların ortadan kaldırılması için en uygun yol, anayasayla bağdaşmayan yorum seçeneklerinin ya da sadece kanunun anayasaya uygun yorumunun hüküm fıkrasında ayrıca belirtilmesi olacaktır. (KANADOĞLU, 2004, s. 244.)

⁵⁸⁰ KANADOĞLU, 2004, s.244-246.

⁵⁸¹ KABOĞLU, 2007, s.146.

⁵⁸² Anayasa yargısının fonksiyonel sınırlarını korumak için geliştirilen kurumlardan birisi yargısal aktivizmin karşıtı olarak ortaya çıkan “anayasa yargısı yargıcının kendi kendini sınırlaması” (judicial-self restraint) ilkesidir. “Judicial-self restraint” ilkesi anayasal düzenin korunması konusundaki yetkinin azaltılması ya da zayıflatılması anlamına gelmeyip, Anayasa tarafından yaratılmış ve onun tarafından sınırlanmış alanda serbest politika yapmaktan çekinmek anlamına gelmektedir. Bu ilke Anayasa tarafından diğer Anayasa organlarına serbest politika yapmaları için ayrılmış alanın açık bırakılmasını amaçlamaktadır. Bkz. GÖREN, 2008, s.16; Türk Anayasa Mahkemesi bu ilkeye örnek oluşturacak bazı kararlar vermiştir. Örneğin AYM, E. 1984/1; K. 1984/2, T. 1.3.1984 sayılı kararı. Benzer kararlar: E. 1987/23; K. 1987/27, T. 9.10.1987 sayılı karar; E. 1986/17; K. 1987/ 11, T. 22.5.1987 sayılı karar. Örnekler için bkz. ÇAĞLAR, 1985, s. 163-195.

⁵⁸³ Fazıl SAĞLAM, “Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama Yürütme ve Yargı İle İlişkisi”, *AYD*, C.13, Y. 1996, s.51.

Yorumlu ret kararlarının diğer bir yararı, iptalin yol açacağı hukuki güçlükleri önleyebilmesidir. Sonradan denetim sisteminde, uzun yıllar hüküm ve sonuç doğurmuş olan bir kanunun iptali, kazanılmış haklar sorununu ve bu bağlamda birçok giderim talebini ortaya çıkaracaktır. Kanunu buyurucu yorumlarla değiştiren Anayasa Mahkemesi, bu anlamda hem hukuki güvenliği, hem de uygulamanın geleceğinin Anayasa'ya uygun olarak gelişmesini sağlamaktadır.⁵⁸⁴

2.3.2. Anayasa Hükümlerinin Doğrudan Uygulanması

1982 Anayasası'na göre, Anayasa'ya aykırılık hâlinde Anayasa Mahkemesinin iptalden başka bir karar verebilmesi mümkün görünmemektedir. Ancak bazı durumlarda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılığa rağmen iptal kararı verebilmesi, çeşitli nedenlerle mümkün olmayabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin, çözümüne muhtaç olan olayda ilgili kuralı ihmal ederek doğrudan ilgili Anayasa hükümleri uygulayıp uygulamayacağı tartışılmış, doktrinde ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında çeşitli öneriler ortaya konmuştur.

2.3.2.1. Zımni İlga ve Anayasa'nın Doğrudan Uygulanması

Zımnî ilga ve anayasanın doğrudan uygulanması yaptırım tekniği, sonradan yürürlüğe giren bir anayasanın, daha önce yürürlükte olup kendisiyle çelişen kanunları ya da kanun hükümlerini üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırıp kaldıramayacağı sorununa ilişkindir.⁵⁸⁵ Anayasa Mahkemesinin genel tutumu, Anayasa'nın kendisinden önceki kanunu doğrudan doğruya ilga etmesinin mümkün

⁵⁸⁴ KABOĞLU, 2007, s.144-146; ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.311.

⁵⁸⁵ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.517; ÖZBUDUN, 2011, s. 449.

olmadığı yolundadır. Mahkeme bu yöndeki görüşünü 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararda⁵⁸⁶ şöyle ifade etmiştir:

“Anayasa hükümleri, ister ana çizgileriyle ilkeleri kısaca, ister bütün ayrıntılarıyla bazı konuları tam olarak belirtmiş bulunsun etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar üstün, bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Hiçbir kanunun hiçbir hükmü bu kurallara aykırı olamaz. Ancak uyumsuzluk ve çelişme durumlarında sonraki kanunun bazı hâllerde önceki kanunun aykırı hükümlerini dolayısıyla kendiliğinden yürürlükten kaldırışı gibi, temel hukuk kuralının uyumsuzluğu ve çelişmeyi meydana getiren kanun hükmünü doğrudan doğruya kaldırarak onun yerine geçmesi mümkün değildir. Aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoluyla yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Eğer Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını düşünmek mümkün ve caiz bulunsaydı bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için bir yolun öngörülmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptal dâvası açılabilmesini sağlayacak özel bir hüküm konulmuş; bu da Anayasa'daki temel hukuk kurallarının aykırı hükümleri kendiliğinden ortadan kaldıramıyacağını ayrıca ve açıkça göstermekte bulunmuştur.”

Anayasa Mahkemesinin mezkûr kararında değinilen, 1961 Anayasası'nın geçici 9. maddesinde *“Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanunun, bu Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılabilir. Bu hâlde iptal davası açma hakkı, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra düşer.”* denilerek bu tür sorunların çözümü için pozitif çatışma kuralı öngörülmüştür.⁵⁸⁷

⁵⁸⁶ AYM, E. 1963/205, K. 1963/123, T. 22.5.1963 sayılı karar.

⁵⁸⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 518; TEZİÇ, 1972, s. 161; Teziç, Anayasa Mahkemesinin, geçici 9. maddeye dayandırdığı gerekçesini eleştirmiştir: Yazara göre Anayasa yargısı sisteminin sonucu olarak, Anayasayla çatışan bütün kanun hükümleri, kendiliğinden yürürlükten kalkmaz ise de Anayasanın belli bir konuyu kanun koyucu gibi bütün ayrıntılarıyla ve doğrudan doğruya düzenlediği durumlarda, (meselâ hâkimin emeklilik yaşını tayin ettiği hâllerde) bununla çelişen önceki kanunlar zımnen ilga edilmiş sayılır. Ayrıca Anayasanın geçici 9. maddesinin 1. fıkrasındaki hüküm, zımnen yürürlükten kalkmayan kanunlar içindir. Bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı tarihte

Anayasa Mahkemesi daha sonraki bir kararında⁵⁸⁸ bu görüşünü değiştirmiş ve Anayasa'nın daha önceki bir yasanın kendisine aykırı hükümlerini üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırabileceğini kabul etmiştir:

“Anayasa Koyucu TCK’nun... ispat hakkı ile ilgili hükümlerini bir yana bırakarak, 34. madde ile ispat hakkını ayrıntılı bir surette bizzat düzenlemiş ve artık bu konuda öteki yasaların değil, Anayasanın bu hükmüne göre hareket edilmesini istemiştir. Bilindiği gibi, Anayasada sadece özü belirlenmiş temel hukuk kurallarına değil, kimi konuları ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen hükümlere de yer verilmiştir. İspat hakkına ilişkin 34. madde bu ikinci tür hükümlerdendir... Geçici 9. madde, Anayasanın belirli konuları ayrıntıları ile ele alıp düzenleyen hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırdığı hususundaki görüşün aksini kanıtlamaz... Bir yasanın tümünün ya da yalnız bir hükmünün sonradan yürürlüğe konan bir yasa ile açıkça kaldırılabilirliği veya değiştirilebilirliği gibi, sonradan çıkan yasanın, önceki bir yasaya aykırı kurallar koymak sureti ile önceki kanunun o hükümlerini zımni başka bir deyişle dolaylı olarak kaldıracağı veya değiştireceği yukarıda açıklanmıştır. İşte Anayasanın 34. maddesindeki ispat hakkı ile ilgili ayrıntılı özel hüküm de, bu niteliktedir.”

Anayasa Mahkemesi, sonraki yıllarda verdiği kararlarında bu görüşünü de tekrar değiştirmiş ve yeniden zımni ilga aleyhinde bir tutum benimsemiştir.⁵⁸⁹

Özbudun, Anayasa Mahkemesinin bu tutumunun yerinde olduğunu ifade etmiştir. Yazar’a göre, zımnen ilga yaptırımının kabulü, Anayasa’ya aykırı fakat iptali mümkün olmayan kanunların ayıklanması ve Anayasa’nın üstünlüğünün korunması bakımından savunulabilirse de pozitif hukuka uygun olmayacaktır. Zira Anayasa, kanunların Anayasa’ya aykırılığının iptal suretiyle giderilmesini benimsemiştir. Ayrıca Anayasa’nın kendisinden önceki kanunu zımnen ilga

(28 Ağustos 1962) yürürlükte olan kanunlar hakkında, Anayasaya aykırılık iddiasıyla ve belirli süre içinde, iptal davası açılabilme imkânını vermektedir. Oysa 1961 Anayasası’nın 157. maddesi gereğince, 15.10.1961 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan Anayasa, bu tarihte, ayrıntılarıyla düzenlediği konularda kendisiyle çelişen kanunları, veya hükümlerini zımnen yürürlükten kaldırmıştır.(TEZİÇ, 1972, s. 162)

⁵⁸⁸ AYM, E. 1976/13, K. 1976/31, T. 3.6.1976 sayılı karar.

⁵⁸⁹ ÖZBUDUN, 2011, s.450.

edebileceği kabul edildiğinde, bunu saptama yetkisini -yargı yetkisinin doğal bir sonucu olarak- sadece Anayasa Mahkemesine değil, bütün mahkemelere tanımak gerekir. Genel mahkemelere böyle bir yetki verilmesi ise dolaylı yoldan Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmaları anlamına geleceğinden 1982 Anayasası'nın öngördüğü sistemde kabul edilemez. Öte yandan zımni ilga yaptırımı, Anayasa'nın kendisinden sonra yürürlüğe giren kanunlar hakkında uygulanamayacağından Anayasa'ya aykırı fakat iptal edilemeyen kanunlar sorununa bütünüyle çözüm olmayacaktır.⁵⁹⁰

2.3.2.2. İhmal ve Anayasa'nın Doğrudan Uygulanması

Anayasa Mahkemesinin içtihat yoluyla Anayasa yargısına eklediği yaptırım tekniklerinden biri olarak ihmal, Anayasa'ya aykırı bulunan bir kuralın iptali yerine ihmal edilmesi ve Anayasa kuralının eldeki olaya doğrudan uygulanmasıdır.⁵⁹¹ Türk Anayasa Mahkemesi bu yöntemi, Anayasa'ya aykırı bulduğu bir kurala karşı dava açılmamış olması ya da kanunun anayasal yargı denetimi dışında kalması durumlarında uygulamaktadır.⁵⁹² Anayasa Mahkemesi, ihmal sorunuyla, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimini yaptığı sırada doğrudan doğruya; yasama dokunulmazlığına ya da üyeliğin düşmesine ilişkin TBMM kararlarını incelerken “ilgili kural” olarak ve davaya bakmakta olan mahkeme sıfatıyla görev yaptığı Yüce Divan ve siyasi parti kapatma davalarında “uygulayacağı bir kural” nedeniyle dolaylı olarak karşılaşmıştır.⁵⁹³

Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılığa rağmen iptal kararı verebilmesi mümkün olmamaktadır. Bunun en tipik örneklerini 1961 Anayasası'nın geçici 4. ve 1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesi gereğince

⁵⁹⁰ ÖZBUDUN, 2011, s.450; Aynı yönde bkz. TURHAN, 1993, s.65 vd.

⁵⁹¹ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.314.

⁵⁹² ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.314.

⁵⁹³ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.313.

Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılan ara rejim kanunları ile Anayasa'nın 174. maddesi gereğince Anayasa'ya aykırılıkları iddia edilemeyecek olan İnkılap Kanunları oluşturmaktadır.⁵⁹⁴ 1982 Anayasası'nın mülga⁵⁹⁵ geçici 15. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak olan TBMM'nin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içinde (06.12.1983) çıkarılmış olan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarruflar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürüleliyordu. Siyasi partiler, kapatma davalarında yaptıkları savunmalarda; Anayasa'nın geçici 15. maddesinin lafzi yorumuyla yetinilse dahi, evrensel hukuk kurallarına uygun olmayan bir yasayı uygulamak durumu ile karşı karşıya kalan yargıcın, hukuka uygun olmayan kuralları vicdani kanaatini kullanarak ihmal tekniği yoluyla uygulamayabileceğini belirterek, Siyasi Partiler Kanunu'nun⁵⁹⁶ parti kapatma nedenlerinin sınırını aşan ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olan hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini savunmaktaydılar.⁵⁹⁷

Benzer bir durum da, Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen bir işte uygulanmakta olan hükmün Anayasa'ya aykırılığını bekletici sorun yapma imkânının bulunmaması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi yalnızca parti kapatma ve Yüce Divan davalarında Anayasa'nın 152. maddesi anlamında “bir davaya bakmakta olan mahkeme”dir. Bu davalarda kural olarak Anayasa

⁵⁹⁴ Mehmet TURHAN, “Anayasa Hukukumuzda İhmal Sorunu”, *AİD*, C. 26, S. 4, Aralık 1993, s.59; ÖZBUDUN, 2011, s. 448.

⁵⁹⁵ Geçici 15. maddenin son fıkrası 3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile maddenin kendisi ise 7 Mayıs 2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵⁹⁶ 22 Nisan 1983 tarihli, 2820 sayılı Kanun. Resmi Gazete: 24 Nisan 1983 - Sayı: 18027, Düstur, Tertip 5, c.22

⁵⁹⁷ TURHAN, 1993, s.59.

Mahkemesinin uygulanacak hükmün Anayasa'ya aykırılığını ön sorun yaparak iptal etme imkânı mevcut ise de, yukarıda aktarıldığı üzere, uygulanacak hükmün Anayasa'nın geçici 15. maddesi kapsamında olması ihmal sorununu ortaya çıkarabilir. Anayasa Mahkemesi, kanunların ya da TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken (norm denetimi) yahut dokunulmazlığın kaldırılması veya TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin kararların denetimi görevini yaparken davaya bakmakta olan mahkeme durumunda olmadığından, o olayda uygulanan kuralın Anayasa'ya aykırılığını ön sorun yaparak çözümlemesi mümkün değildir. Bu gibi durumlarda Anayasa Mahkemesi ya Anayasa'ya aykırı kanunu olaya uygulayacak ya da ilgili kanunu ihmal edecektir.⁵⁹⁸

a) Anayasa Mahkemesi Uygulamasında İhmal

İhmal ve Anayasa'nın doğrudan uygulanması yaptırımının uygulandığı ilk kategori, Anayasa Mahkemesinin dava mahkemesi olarak değil, denetim mahkemesi sıfatıyla çalışırken, uyguladığı kuralı (kanun ya da İçtüzük) Anayasa'ya aykırı görürse, ön sorun çıkarıp söz konusu kuralı iptal edemeyeceğinden, kuralı ihmal edip doğrudan Anayasa'yı uyguladığı durumlardır.⁵⁹⁹ Mahkeme 1964 yılında verdiği bir kararda⁶⁰⁰ bu tür ihmal ve Anayasa'nın doğrudan uygulanması hâllerini şöyle özetlemiştir:

“Bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunması hâlinde yargı yerinin tutumu ne olabilir? Dâvaya bakmakta bulunan mahkeme (Bu mahkeme Anayasa Mahkemesi değilse) uygulanacak kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün uygulanmasından kendi kendine vazgeçemez. Ancak Anayasa Mahkemesinden karar isteyebilir. (Anayasa - Madde : 151).

⁵⁹⁸ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.316.

⁵⁹⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.520.

⁶⁰⁰ AYM, E. 1964/22, K. 1964/54, T. 3.7.1964 sayılı karar.

Anayasa Mahkemesine gelince: Bu mahkeme sadece Yüce Divan işlerinde ve siyasi partilerin kapatılması dâvalarında uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse bekletici mesele çıkarmağa ve aykırılığı karara bağlamaya yetkilidir. (44 sayılı kanun - Madde 20/2). Öyle ise Anayasa Mahkemesinin iptal dâvaları, itiraz başvuruları, Yüce Divan işleri ve parti kapatma dâvaları dışında Anayasa'ya aykırı bir kanun hükmünün iptaline karar vermesi mümkün değildir...Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesine düşen nedir? Anayasa Mahkemesinin, yapısının niteliği ve Anayasa'nın, 8 inci maddesinde anlatımını bulan üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi karşısında Anayasa'ya aykırı kanunu bir yana bırakarak doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygulaması gerekir...Şu hale göre inceleme konusu işte, 44 sayılı kanunun 21 inci maddesinin 4 sayılı bendinin değil; Anayasa'nın 149 uncu maddesindeki hükmün uygulanması ... gereklidir.”

Mahkeme yukarıdaki kararında, bir İçtüzük kuralının Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken, uyguladığı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 44 sayılı Kanun'un 21. maddesini, Anayasa'nın 149. maddesine aykırı bulmuş; olayda bu maddeyi ihmal ederek, doğrudan Anayasa'nın 149. maddesini uygulamıştır. Mahkeme 1961 Anayasası döneminde verdiği başka bazı kararlarda⁶⁰¹ da benzer uygulamasını sürdürmüş ve bu konudaki içtihadını pekiştirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin ikinci kategori ihmal ve Anayasa'nın doğrudan uygulanması yaptırımı, Anayasa'nın geçici maddeleri uyarınca Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyen ara rejim dönemi kanunlarına ilişkindir. Ancak Mahkeme, anayasallık denetimi dışında bırakılan “ara rejim” kanunlarını ihmal ederek doğrudan doğruya Anayasa'yı uygulamakta tereddüt etmiştir.⁶⁰²

⁶⁰¹ AYM, E. 1969/24, K. 1969/50, T. 30.9.1969; E. 1967/22, K. 1967/22, T. 2.8.1967; E. 1967/6, K. 1968/9, T. 27.2.1968; E. 1971/41, K. 1971/67, T. 17-19.8.1971 sayılı kararlar.

⁶⁰² KANADOĞLU, 2004, s.246-247.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde 1976 ve 1982 yıllarında verdiği iki kararda⁶⁰³, kanun koyucunun Anayasa'ya aykırılığı giderme görevini yerine getirmediği ve Anayasa yargısının da kısıtlı olduğu gerekçesiyle, bu madde kapsamına giren kanunları ihmal ederek, doğrudan Anayasa'nın uygulanmasına karar vermiştir.⁶⁰⁴ Mahkeme 1982 Anayasası döneminde ise 1985 ve 1990 yıllarında verdiği kararlarda⁶⁰⁵ Anayasa'nın geçici 15. maddesi kapsamına giren kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimini reddetmiş; 1984 yılında verdiği bir kararda da⁶⁰⁶ “...geçici 15. maddenin, Anayasaya aykırı hükümlerin sığınabileceği bir yer olarak değil, 12 Eylül harekâtının zedelenmesine imkân verilmemesi için ve tıpkı 1961 Anayasasının Geçici 4. maddesindeki gibi bir düzenlemeden ibaret olduğu kabul edilmelidir. Bahis konusu Geçici maddenin kapsamında olan ve böylece anayasal korunma altında bulunan yasa hükümlerinin, sırf bu nedenle Anayasaya aykırı oldukları ileri sürülemeyeceği gibi, bunların Anayasa Mahkemesince ihmal edilebilmesinden de söz edilemez. Bu durumdaki hükümlerin ancak, Anayasanın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları düşünülebilir.” şeklindeki gerekçesiyle, dolaylı olarak⁶⁰⁷ ihmal tekniği kullanmayı reddetmiştir. Mahkemenin bu dönemde ihmal uygulamasına örnek ilk kararı, geçici 15. maddenin üçüncü fıkrasının 2001 Anayasa değişikliği ile yürürlükten kalkmasına bir yıl kala Resmî Gazete’de yayımlanan Demokratik Barış Hareketi Partisi kararıdır.⁶⁰⁸ Bu kararda Mahkeme

⁶⁰³ AYM, E. 1976/13, K. 1976/31, T. 3.6.1976, E. 1981/8, K. 1982/3, T. 6.5.1982 sayılı kararlar.

⁶⁰⁴ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.521.

⁶⁰⁵ AYM, E. 1985/19, K. 1985/21, T. 28.11.1985 ve E. 1990/32, K. 1990/25, T. 16.10.1990 sayılı kararlar.

⁶⁰⁶ AYM, E. 1984/1 K. 1984/1, T. 28.9.1984 sayılı karar.

⁶⁰⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.521.

⁶⁰⁸ AYM, E. 1996/3, K. 1997/3, T. 16.1.1998 sayılı karar; Kanadoğlu’na göre, ihmal ve anayasanın doğrudan uygulanması tekniği, farklı gerekçelere dayanan bu kararda çoğunluk görüşü hâline

Siyasi Partiler Kanunu'nun 89. maddesini ihmal ederek, Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerini doğrudan uygulamak suretiyle, Demokratik Barış Hareketi Partisi'nin kapatılması davasının reddine karar vermiştir.

Mezkûr davada Siyasi Partiler Kanunu'nun 89. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını değerlendiren Mahkeme “*Siyasî Partiler Yasası'nın 89. maddesinin Anayasa'ya aykırılığını tartışmak Anayasa'nın geçici 15. maddesinin açıklığı karşısında olanaksızdır... belirli bir dönemde çıkarılan yasalar için Anayasa'ya aykırılık savında bulunulamayacağı öngörülmüştür... Hukuksal değer bakımından ise, geçici maddelerle diğerleri arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Geçici madde yasama organı tarafından yürürlükten kaldırılincaya kadar uygulanması zorunlu bir kuraldır*” biçimindeki gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Özellikle ara rejim dönemi kanunları dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin gündemini meşgul eden ihmal yaptırımının uygulama alanı, 2001 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın geçici 15. maddesinin üçüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılmasıyla önemli ölçüde daralmıştır. Artık ihmal sorunu, ancak dokunulmazlığın kaldırılması ve üyeliğin düşmesi kararlarının denetiminde ön sorun yapılamaması nedeniyle ve Yüce Divan ve siyasi parti kapatma davalarında da yine iptali mümkün olmayan kuralların olaya uygulanması (Örneğin OHAL KHK'ları) hâllerinde ortaya çıkabilecektir.⁶⁰⁹

b) Doktrindeki Görüşler

Doktrinde genel olarak, Anayasa Mahkemesinin iptal edemediği Anayasa'ya aykırı kuralı uygulamak yerine ihmal kararı vermesi gerektiği görüşü

gelmediği için bağlayıcı bir karar türü olma niteliğini tam olarak kazanamamıştır. (KANADOĞLU, 2004, s.247)

⁶⁰⁹ KÖKÜSARI, 2009, s.158.

benimsenmektedir.⁶¹⁰ Hukuk devletinde esas olan kanunların Anayasa'ya uygunluğu ve bunun yargı organlarınca denetlenebilmesi olduğuna göre bu yöntemin tercih edilmesi yerinde olacaktır.⁶¹¹ Ancak ihmal kararı verilebilmesi için şu üç koşulun yerine gelmesi gerekir: 1) Aynı konuyu düzenleyen ve birbiriyle çelişen bir kanun ve Anayasa kuralı bulunmalıdır. 2) Uygulanacak kural Anayasa'ya aykırı olduğu hâlde iptali için itiraz yoluna başvurma olanağı bulunmamalıdır. 3) Anayasa'ya aykırılığı saptanan kuralın düzenlediği alan Anayasa'da açık ve somut olarak düzenlenmelidir.⁶¹²

Gözler, konuyu genel mahkemeler ve Anayasa Mahkemesi açısından ayrı ayrı ele almış ve ihmal tekniğinin kullanılmasına olumsuz yanıt vermiştir. Yazar'a göre, genel mahkemeler uyguladıkları bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırlarsa, Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurmalı; Anayasa Mahkemesi de Yüce Divan veya siyasi parti kapatma davalarında böyle bir aykırılık iddiasını "bekletici sorun" yapmalıdır.⁶¹³

Uygulamada bazı mahkemelerin Anayasa'ya aykırı olan kanunu olaya uygulamak yerine, aynı konudaki Anayasa hükmünü uygulayarak ihmal tekniğini kullandıkları örneklere rastlanmaktadır.⁶¹⁴

⁶¹⁰ TURHAN, 1993, s. 67; ÖZBUDUN, 2011, s. 453; HEKİMOĞLU, 2004, s. 317; ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 323.

⁶¹¹ ÖZBUDUN, 2011, s.453; TURHAN, 1993, s. 67-68.

⁶¹² TURHAN, 1993, s. 67; ÖZBUDUN, 2011, s. 452-53.

⁶¹³ GÖZLER, 2011b, s.445; Turhan'a göre de 1982 Anayasası bu konuda yalnızca Anayasa Mahkemesini görevli kıldığından genel mahkemelerin böyle bir denetim yapmaları sonucuna yol açacak herhangi bir yorum kesinlikle benimsenemez. (TURHAN, 1993, s.65)

⁶¹⁴ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, E. 1969/2, K. 1970/1 sayılı kararında Anayasa'ya aykırı kanun hükümlerinin ihmal edilmesi gerektiğini "...Anayasanın temel hukuk kuralları dışındaki bir konuyu ayrıntılarıyla düzenlemesi ve bu hükmün daha önceki kanunlarda bulunup aynı konuyu düzenleyen hükümlere aykırı olması hâlinde, konuyu yeniden düzenleyen Anayasa hükmünün uygulanması tabiidir" şeklinde ifade etmiştir (Danıştay Dergisi, Sayı 1, Y. 1971, s. 90); YCGK, E.1988/5-76, K. 1988/135, T. 28.03.1988 sayılı kararında "...Genel Müsadere cezası verilemeyeceğine" ilişkin Anayasamızın 38. maddesi hükmü TCK.nun 403/son maddesi hükmünü üstü örtülü şekilde ortadan kaldırdığından, anılan yasa hükmünün iptali konusunda Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmaksızın doğrudan Anayasa hükmünü uygulanması suretiyle ...usul ve yasaya

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KARARLARIN NİTELİKLERİ VE ETKİLERİ

Anayasa'nın 153. maddesine göre: “*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz... Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez... Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hâllerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez... İptal kararları geriye yürümez... Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*” Anayasa Mahkemesi kararlarının mezkûr maddede sayılan nitelikleri ve bunlardan doğan etkiler, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi bağlamında inceleme konusu yapılacaktır.

1. Kararların Kesinliği

Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda verdiği kararlar kesindir. 1961 Anayasası'nın bu konudaki 152/1 maddesi hükmü 1982 Anayasası'nda (m.153/1) aynen yer almıştır. Esasen burada söz konusu olan, Anayasa mahkemesi

uygun bulunan hükmün düzeltilerek onanmasına...” karar vermiştir. (Yargıtay Kararları Dergisi, C. 14, S. 1-6, s.840-847.)

kararlarının şekli ve maddi anlamda kesin hüküm kuvveti olup mahkeme kararlarının genel olarak sahip olduğu etkiden farklı değildir.⁶¹⁵

Yargılama hukukuna göre bir kararın *şekli anlamda kesin hüküm* olması, o karara karşı temyiz, karar düzeltme gibi kanun yollarına başvurulamaması anlamına gelir.⁶¹⁶ Bir mahkeme kararına karşı kanun yolu hiç öngörülmemişse veya öngörülmeyle birlikte bu yollar tüketilmişse, bu karar şekli olarak kesinleşmiş demektir.⁶¹⁷ Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin kararlarına karşı karar düzeltme, temyiz gibi kanun yollarına başvurulamaz.⁶¹⁸ Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir üst mahkemesi yoktur; Mahkeme, ilk ve son derece mahkemesidir.⁶¹⁹ Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda verdiği kararlar, verildikleri anda kesinleşir. Artık bu kararı Mahkemenin kendisi dâhil hiçbir makam kaldıramaz ya da değiştiremez.⁶²⁰

Bir yargı kararının şekli anlamda kesin hüküm oluşturmaması, onun daha sonra tekrar bir yargılamaya konu edilmesine engel değildir. Bu bakımdan hukuki güvenliği ve istikrarı koruyacak olan, kararın maddi anlamda kesin hüküm etkisidir.⁶²¹ Maddi anlamda kesin hüküm ise kesin hüküm oluşturan bir dava ile

⁶¹⁵ KANADOĞLU, 2004, s.271; KABOĞLU, 2007, s. 150.

⁶¹⁶ Ramazan ARSLAN, “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1988/5-6, s.724.

⁶¹⁷ Hakan PEKCANITEZ/ Oğuz ATALAY / Muhammet ÖZEKES, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 517.

⁶¹⁸ SABUNCU, 2007, s. 292-93; KUZU, 1987, s.189; TÜLEN, 2006, s. 164; Anayasa Mahkemesinin dava mahkemesi sıfatıyla (Yüce Divan ve Parti Kapatma) verdiği kararlara ilişkin olarak tartışılan ve 2010 Anayasa Değişikliği ile pozitif olarak hukukumuza giren *yargılamanın yenilenmesi* kurumu norm denetimi kapsamında verilen kararlar bakımından söz konusu olmadığından Çalışma kapsamında ilgili konulara yer verilmemiş ve kesin hüküm etkisi norm denetimi bağlamında izah edilmeye çalışılmıştır.

⁶¹⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 529; GÖZLER, 2000b, s.920.

⁶²⁰ ALİFENDİOĞLU, 1996, s. 293.

⁶²¹ KANADOĞLU, 2004, s.272.

konusu, sebebi ve tarafları aynı olan ikinci bir davanın açılmaması, başka bir deyişle aynı uyuşmazlığın yeni bir dava konusu olamaması anlamına gelmektedir.⁶²²

Anayasa Mahkemesi kararlarının şekli anlamda kesin hüküm etkisine sahip olduğu rahatlıkla söylenebilir ise de maddi anlamda kesin hükmün unsurları bakımından Anayasa Mahkemesi kararları diğer mahkeme kararlarından farklılık arz etmektedir.⁶²³ Yargılama hukukunun genel ilkeleri bağlamında maddi anlamda kesin hüküm, daha sonraki bir davada etkisini, “tarafların ve aralarındaki uyuşmazlık konusunun aynı” olması hâlinde gösterir. Olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı etki ise Anayasa Mahkemesi kararları bakımından söz konusu olmamaktadır.⁶²⁴ Nitekim soyut ve somut norm denetiminde davacı/başvuru sahipleri taraf sıfatını kazanamadıkları gibi; Anayasa Mahkemesinin taleple bağlı olmamasının bir sonucu olarak dava konusunun genişleme olanağı da, kesin hükmün daha sonraki bir davada aynı başvurular üzerinden sınırlandırılmasını imkânsız kılmaktadır.⁶²⁵

Yargılama hukukunda bir kararın maddi anlamda kesin hüküm olması, o kararın bağlayıcı olması demektir. Bu anlamda kesin hüküm, kararı veren mahkemenin kendisini⁶²⁶, başka mahkemeleri ve herkesi bağlar.⁶²⁷ Anayasa’nın 138.

⁶²² ÖZBUDUN, 2011, s. 437; GÖZLER, 2000b, s.920.

⁶²³ Akgül, özel hukukun bir kurumu olan kesin hükmün, kamu hukukunda aynen uygulanmasının mümkün olamayacağını ifade etmektedir. Yazar’a göre: “*Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olması demek, redde uğramış bir istek yeniden Anayasa Mahkemesine götürülemez demek değildir. Kesin hüküm kurumunun Anayasa Mahkemesi kararları açısından geçerliliğini kabul etmeye, başka bir noktadan da olanak yoktur; kesin hüküm yanları, konusu ve dava nedeni aynı olan konularda söz konusudur. Kural tasarrufların iptalinde konuda birlik varsayılsa bile dava nedenleri ve yanları daima farklıdır.*” (Ahmet AKGÜL, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı (Özellikle Red Kararları Açısından)”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.6, Y. 1976, s.1062-1063)

⁶²⁴ KANADOĞLU, 2004, s.272-273.

⁶²⁵ KANADOĞLU, 2004, s.272-273.

⁶²⁶ Anayasa Mahkemesinin kendisinin de kararları ile bağlı olup olmadığı konusuna, aşağıda Kararların Bağlayıcılığı başlığında değinilecektir.

⁶²⁷ GÖZLER, 2000b, s.920-21; Gözler, tıpkı yargılama hukukundaki diğer mahkemelerde olduğu gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının da sadece hüküm fıkrasının bağlayıcılık ve dolayısıyla kesin hüküm etkisine sahip olduğunu; gerekçelerin kesin hüküm oluşturmeyeceğini ifade etmektedir. (GÖZLER, 2000b, s.920); Kanadoğlu ise, kesin hüküm etkisi bakımından asıl belirleyici olanın kararın hüküm

maddesi uyarınca “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez*”. Bu itibarla birer mahkeme kararı olan, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda verdiği kararlar, dava konusu kuralın yürürlükte olduğu veya yürürlükten kalktığı hususlarına ilişkin içerikleriyle kesin hükmün subjektif sınırlarının herkesi (*erga omnes*) kapsaması sonucunu doğurur.⁶²⁸

Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin hüküm etkisine ilişkin olarak birkaç hususa da ayrıca dikkat çekmek gerekir:

Anayasa Mahkemesi bir kanunu iptal ettiği zaman, ilgili kanun hukuk düzeninden çıktığı için bir daha Anayasa Mahkemesinin önüne gelmesi mümkün değildir. Ancak yasama organı aynı konuya ilişkin yeni bir kanun kabul ettiğinde, bu yeni kanun hakkında tekrar dava açılabilecektir. Bu örnekten yola çıkarak, Anayasa Mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm olma özelliğini tam anlamıyla taşımadığı tespitinde bulunulabilir.⁶²⁹

İkinci olarak, Anayasa Mahkemesi kararları gerçekten kesin hüküm gücüne sahip iseler, Mahkemenin sadece iptal kararlarının değil ret kararlarının da bu etkiye sahip olması gerekir. Yani Mahkemenin bir kanunun Anayasa’ya aykırı olmadığına ilişkin kararının da kesin hüküm oluşturması ve ret kararından sonra tekrar o kanunun Anayasa’ya aykırılığının iddia edilememesi icap eder. Ne var ki Türk hukukunda Anayasa Mahkemesinin ret kararlarına bu anlamda kesin hüküm gücü

fıkrası olduğunu fakat bunun gerekçelerin hiçbir şekilde kesin hüküm teşkil etmeyeceği anlamına gelmediğini belirtmiştir.(KANADOĞLU, 2004, s.272)

⁶²⁸ KANADOĞLU, 2004, s.273.

⁶²⁹ KÖKÜSARİ, 2009, s.162.

tanınmamıştır.⁶³⁰ Anayasa'ya göre, bir kural hakkında iptal davası sonucunda verilen ret kararından sonra, itiraz yoluyla tekrar Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmasına ve Mahkemece de bu yönde karar verilmesine bir engel yoktur. Yine itiraz yoluna ilişkin olarak Anayasa'da öngörülen on yıllık denetim yasağı süresi geçtikten sonra da, aynı hükmün esasa ilişkin ret kararına rağmen tekrar değerlendirilmesi mümkün olacaktır. Bu itibarla, Mahkemenin ret kararlarının kesin hüküm etkisine sahip olmadığı söylenebilir.⁶³¹

2. Kararların Bağlayıcılığı⁶³²

Anayasa'ya göre, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. (m. 153/6) Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olması, kararların gereğinin yerine getirilmesi anlamına gelmektedir.⁶³³ Bağlayıcılık niteliği esasen, kararların kesin hüküm etkisinin doğal bir sonucudur. Zira hukuk devletinde uyumsuzlukların bir noktada kesin bir sonuca bağlanması; bu son çözüme kimsenin itiraz etmemesi ve uyması istikrar ilkesi açısından zorunludur.⁶³⁴

Mahkemece Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kural, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar; kararın yerine getirilmesi için başkaca bir işleme gerek yoktur.⁶³⁵ Anayasa Mahkemesinin iptal etmiş olduğu bir kanun artık yürürlükten kalkmış, hukuki geçerliliğini kaybetmiştir. Bu sebeple iptal edilmiş bir kanunu yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve

⁶³⁰ GÖZLER, 2000b, s.920-21.

⁶³¹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.529; GÖZLER, 2000b, s.921; KANADOĞLU, 2004, s. 273.

⁶³² Anayasa Mahkemesince norm denetimi sonucunda verilen ret kararları kanunun yürürlüğünü ve geçerliliğini etkilemediğinden, bağlayıcılık, iptal yaptırımı bağlamında tartışılmaktadır.

⁶³³ HAKYEMEZ, 2008, s. 369.

⁶³⁴ AKGÜL, 1976, s. 1061.

⁶³⁵ ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s.188.

tüzel kişiler uygulamaya devam edemez; dolayısıyla buna dayanarak herhangi bir işlem ve eylemde bulunamazlar.⁶³⁶ Artık bu kuralın uygulanmasına devam edilmesi ceza hukuku bakımından bir suç, özel hukuk bakımından da bir haksız fiil oluşturacaktır.⁶³⁷

Kararın gereğinin yerine getirilmesi bağlamında, bir mahkeme konumunda olan Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığının diğer mahkeme kararlarının bağlayıcılığından farklı olmadığı söylenebilir. Bu anlamda, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin 153/6. madde hükmü de esasen Anayasa'nın 138/4. maddesindeki hükmün Anayasa Mahkemesi bakımından vurgulanması ya da tekrarı olarak görülebilir.⁶³⁸ Anayasa Mahkemesinin bir kararında⁶³⁹ da dile getirildiği üzere, “Anayasanın 138/4 üncü maddesi gereği, yasama organı dahil bütün devlet organları “mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

Anayasa'nın 141/3. maddesine göre “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” Esasen bu hüküm, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Zira mahkemelerin keyfilikten uzak, hukuka uygun olarak karar verip vermedikleri

⁶³⁶ DÖNER, 2008, s. 226-227.

⁶³⁷ ÖZBUDUN, 2011, s.437; ARMAĞAN, 1967, s. 149.

⁶³⁸ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.529; Sağlam, Anayasa'nın 153. maddesinde hükme bağlanan bağlayıcılığın Anayasa'nın 138. maddesinde mahkeme kararlarına ilişkin olarak öngörülen bağlayıcılıktan farklı olduğunu ifade etmiştir. Yazar'a göre: “Buradaki bağlayıcılık, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında tüm mahkeme kararları için genel olarak öngörülen bağlayıcılıktan farklı ve özel bir kuraldır. Dikkat edilirse, 138. maddedeki bağlayıcılığın yalnızca «yasama ve yürütme organları ile idare»ye yöneltilmiş olduğu görülür. Buna karşılık 153. maddedeki bağlayıcılık hem yukarıda sayılanları ve hem de yargı organı ile gerçek ve tüzel kişileri kapsayan bir bağlayıcılıktır. Anayasa Mahkemesinin kararları açısından getirilmiş bulunan bu farklılık, ...Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa Mahkemesinin yetki tekeli korumak amacıyla öngörülmüştür.”, (SAĞLAM, 1996, s. 58)

⁶³⁹ AYM, E. 2009/45, K. 2011/88, T. 2.6.2011 sayılı karar.

ancak karar gerekçelerinden anlaşılabilir.⁶⁴⁰ Bir mahkeme olması itibarıyla Anayasa Mahkemesinin kararlarının da gerekçeli olma zorunluluğu bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin beşinci fıkrasında “*Mahkeme kararları gerekçeli olarak yazılır.*” denilerek bu husus Anayasa Mahkemesinin kararları bakımından ayrıca hükme bağlanmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 153. maddesinin ilk fıkrasında iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı hüküm altına alınarak gerekçenin bu kararlar bakımından önemi vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kararları da diğer mahkeme kararları gibi hüküm ve gerekçe kısımlarından oluşur. Ancak Anayasa yargısında adli ve idari yargıdan farklı olarak, yasamanın soyut kurallarının yine soyut nitelikteki Anayasa'ya uygunluğu denetlendiğinden klasik bir mahkûmiyet, tazminat ödeme ya da somut bir işlemin iptali gibi kararlar bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararlarında daha çok, soyut hükümlerin anlamı ve kapsamı ortaya konularak yapılan değerlendirme sonucunda hüküm tesis edildiğinden, kararların hüküm kısmı iptal ya da ret biçiminde çok kısa olmakta, normun Anayasa'nın hangi madde veya maddelerine neden ve nasıl aykırı olduğunun açıklandığı gerekçe kısmı ise oldukça uzun metinlerden oluşmaktadır.⁶⁴¹ Gerekçenin önemi esasen, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının karar gerekçelerini de kapsayıp kapsamadığı sorunu bağlamında ortaya çıkmaktadır.

2.1. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu

Hukuk devleti ilkesinin ve Anayasa'nın gereği olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının da diğer mahkeme kararları gibi gerekçeli olma zorunluluğuna yukarıda

⁶⁴⁰ DÖNER, 2008, s.219.

⁶⁴¹ HAKYEMEZ, 2008, s.370; DÖNER, 2008, s.219.

değiniilmişti. Tanımlamak gerekirse, Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekçe, mahkemenin iptal kararı vermişse hangi nedenlerle verdiğini, yani dava konusu normun Anayasa'nın hangi maddesine neden ve nasıl aykırı olduğunu açıklığa kavuşturması; ret kararı vermişse normun davacılar tarafından iddia edilen hükümlere niçin aykırı olmadığını ortaya koymasıdır.⁶⁴² Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekçe, hüküm kısmının üzerine oturtulduğu sütunlardır.⁶⁴³

2.1.1. Anayasa Mahkemesinin Gerekçenin Bağlayıcılığı Konusundaki Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı, karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğu yönündedir. Anayasa Mahkemesi muhtelif kararlarında kararlarının bağlayıcılığının ne anlama geldiğini açıklamıştır. Konuya ilişkin bir kararda⁶⁴⁴ şu ifadeler yer almaktadır:

“Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında, ‘Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar’ hükmünü öngörmüştür. Anayasa, böylece başta yasama organı olmak üzere, Anayasa’da sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümünü getirmiştir. Bu bağlılık, Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını da gerekli kılar. Anayasa’nın bu hükmü gereğince, yasama organı Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynısını ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde gösterilen iptal nedenlerini dikkate almalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık, özellikle yasama organı

⁶⁴² KÖKÜSARI, 2009, s.175.

⁶⁴³ YILDIRIM, 1993, s. 73-74.

⁶⁴⁴ AYM, E. 1988/11, K. 1988/11, T. 24.5.1988 sayılı karar; Aynı yönde bkz. AYM, E.1992/38, K. 1993/5, T. 2.2.1993; E. 1996/4, K.1996/39, T. 17.10.1996 sayılı kararlar.

yönünden, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağılılığı içerir.”

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararından anlaşıldığı üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı özellikle yasama organına hitap etmekte ve yasama organının Anayasa’ya aykırı görülerek iptal edilen bir kuralla aynı veya benzer bir kuralı yasalaştırmama yükümlülüğü, iptal nedenlerinin dikkate alınması bakımından kararın gerekçesinde yer alan hususlar ile bağılılığı da içermektedir.

Mahkemenin, gerekçenin de hüküm gibi bağlayıcı olduğunu açık ve ayrıntılı bir şekilde ifade ettiği başka bir kararında⁶⁴⁵ şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

“Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağılıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa’nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.”

Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekçenin bağlayıcılığına açıkça vurgu yapılmasının asıl nedeni yasama organınca, daha önce Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen bir kurala ilişkin bir konuda, karardaki Anayasa’ya aykırılık gerekçelerini karşılamadan, özellikle iptal kararını etkisiz kılacak biçimde yeniden düzenleme yapma yoluna gidilmesidir.⁶⁴⁶ Gerçekten de, iptal edilen kanunun aynı ya da benzer ifadelerle yeniden çıkarılması durumunda, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının bir anlamı kalmamaktadır. Mahkeme, E. 1996/51 sayılı kararında bu hususu şöyle açıklamıştır:

⁶⁴⁵ AYM, E. 1996/51, K. 1998/17, T. 13.5.1998 sayılı karar.

⁶⁴⁶ HAKYEMEZ, 2008, s. 372.

“Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde, hukukun ve Anayasa’nın mutlak egemenliği vardır. Yasakoyucu her zaman hukukun ve Anayasa’nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetim bu amacı gerçekleştirmektedir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaşmasına Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının, iptal edilen kuralın aynı veya benzerini yasalaştırması durumunda, Anayasa Mahkemesi’nin etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir.”⁶⁴⁷

Anayasa Mahkemesi, iptal kararının etkisizleştirilmesi bağlamında, yasama organı tarafından çıkarılan yeni kanun ile iptal edilen eski kanun arasındaki benzerliği de yine aynı kararda şöyle açıklamıştır:

“Bir yasa kuralının, Anayasa’nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile “aynı” ya da “benzer nitelikte” olması gerekir. Bunların saptanabilmesi ise öncelikle, aralarında “özdeşlik”, yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesine bağlıdır.”

Yine benzerliğe ilişkin olarak daha detaylı açıklamalar içeren E. 2010/81 sayılı kararında⁶⁴⁸ Mahkeme şu ifadelerle yer vermiştir:

“Bir yasa kuralının Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılığından söz edilebilmesi için, kurallar farklı yasalarda yer almış olsa bile iptal edilen önceki kuralla

⁶⁴⁷ Anayasa Mahkemesi aynı yöndeki daha yeni bir kararında da şu ifadelerle yer vermiştir: “Anayasa Mahkemesi kararları yayımlanmakla bağlayıcılık özelliği kazandığından, yasama organı aynı konuda farklı bir yasada düzenleme yapsa bile bu kararları etkisiz veya sonuçsuz bırakacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve iptal edilen kuralları yeniden yasalaştırmamak zorundadır.” AYM, E. 2010/81, K. 2011/78, T.12.5.2011 sayılı karar.

⁶⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında, yasama organınca, iptal edilen kuralın ilişkin olduğu konuda yeni bir düzenleme yapılmasına yönelik olarak şu saptamaya yer vermiştir: “Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa’nın bu kuralı Mahkemenin somut olarak Anayasa’ya aykırı bularak iptal ettiği hükümlerin bağlayıcılığıyla sınırlı olup, bu bağlayıcılık yasa koyucunun iptal edilen konuyla ilgili olarak ileriye yönelik farklı bir kanunda yeni bir düzenleme yapamayacağı ve eğer yaparsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa’ya aykırı hale geleceği anlamına gelmemektedir.” AYM, E.2012/100, K. 2013/84, T.4.7.2013 sayılı karar.

içeriği yönünden “aynı” ya da “benzeri” olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Burada iki kuralın özdeş olması yetmeyecek, kurallar arasında “teknik, içerik ve kapsam” bakımından da benzerlik aranacaktır...Teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan yasanın sözcüğü sözcüğüne aynı olması anlamına gelmez. Çünkü, böyle bir anlayış 153. maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanmaz kılar. Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararına karşın onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir.”

Anayasa Mahkemesi uygulamasında, açılan bir davada Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen bir kuralın daha önce iptal edilen kural ile aynı sözcükleri ve anlatımı içermese bile onunla yapısal benzerlik taşıması ve onu tekrarlaması hâlinde, Anayasa’nın diğer hükümlerine aykırılık yönünden denetim yapılmadan, doğrudan Anayasa’nın 153/6. maddesine aykırılığı sebebiyle iptal kararı verilmektedir.⁶⁴⁹

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında, karar gerekçelerinin bağlayıcılığı görüşünün, iptal edilen bir kuralın aynısının ya da benzerinin çıkarıldığının iddia edildiği durumlarda, somut olarak bu kurala ilişkin yapılan denetimde kullanıldığı ve esasen kararın hüküm fıkrasının yasama organı açısından bağlayıcılığının bir uzantısı olarak ele alındığı görülmektedir.⁶⁵⁰ Bu saptamaya ilişkin olarak Mahkemenin 1995 tarihli bir kararında⁶⁵¹ yer verdiği şu ifadeler aktarılabilir:

“Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında açıkça, ‘Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.’ denilmektedir.

⁶⁴⁹ HAKYEMEZ, 2008, s.372; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 496-497.

⁶⁵⁰ HAKYEMEZ, 2008, s.373.

⁶⁵¹ AYM, E. 1995/56, K. 1995/60, T.1.12.1995 sayılı karar.

Bu kural, kararları hemen yayımlama zorunluluğunu, tüm devlet organlarının, yönetim yerlerinin, gerçek ve tüzelkişilerin Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun davranma ve karar gereklerini yerine getirme yükümlülüğünü duraksamaya yer vermeyecek biçimde ortaya koymaktadır. Bu organlar, gerekçesi ve sonuç bölümleriyle ayrı ayrı ya da tümüyle içeriğine katılmasalar, bilimsel yöntemlerle eleştirseler de kararın gereğini savsaklamadan yerine getirmek, karara uygun düzenlemeleri gerçekleştirmek ve tersine işlem ve eylemlerden kaçınmak zorundadırlar. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasıyla öngörülen, bu durum, hukuk devleti olmanın, güçler ayrılığı ilkesinin, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünün, hukukun üstünlüğü ilkesinin doğal gereğidir.”⁶⁵²

Bu bahiste son olarak Anayasa Mahkemesinin kendisinin, kararlarının gerekçeleri ile bağlı olup olmadığı konusuna değinmekte yarar vardır. Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrasının kendisi bakımından da bağlayıcı olduğu genel olarak ifade edilmekle birlikte⁶⁵³, siyasal ve sosyal hayattaki dinamizmin bir gereği olarak, içtihat değişikliğinin mümkün olabilmesi bakımından karar gerekçelerinin Mahkemeyi bağlamayacağı kabul edilmektedir.⁶⁵⁴ Yani Mahkeme Anayasa'ya aykırılık iddiasını yerinde görmeyerek iptal talebini reddettiği bir kural

⁶⁵² Ayrıca Mahkemenin bazı kararlarından, kararların bağlayıcılığına ilişkin olarak asıl önemli olanın, kararın gereğinin yerine getirilmesi olduğu; bunun ise, mutlaka karar gerekçesinde belirtilen şekilde yapılmasının gerekmediği anlaşılmaktadır. Örneğin Mahkeme, kamuoyunda süper emeklilik olarak bilinen düzenlemeye ilişkin olarak açılan iptal davasında, “Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesi kararları yasama organını da bağladığından, Yasakoyucunun Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda işlem yapması ve Anayasa'ya aykırı biçimde oluşmuş bir sistemin geçerliliğine son verecek yasal düzenlemede bulunması gerekir...Sonuç olarak Yasakoyucu, Anayasa Mahkemesi iptal kararının gereğini yerine getirmek üzere takdir ve tercihini kullanmış, bu amaca yönelik bir yöntem saptamıştır.” diyerek, kanun koyucunun Anayasa'ya aykırılığı, iptal kararının gerekçesinde öngörülen şekilde değil, kendi algıladığı şekilde gidermesini Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulmamıştır. AYM, E.1989/11, K.1989/48, T.12.12.1989 sayılı karar.

⁶⁵³ GÖZLER, 2000b, s. 931; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 529; Örneğin Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu'nun iptal edilen bir maddesi, iptal kararının bağlayıcılığı gereği Mahkemenin kendisi tarafından da artık uygulanamayacaktır. Bkz. KÖKÜSARI, 2009, s.185.

⁶⁵⁴ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.494; GÖZLER, 2000b, s. 931-932; Aynı yönde bkz. ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 295; KABOĞLU, 2007, s. 93; DÖNER, 2008, s. 227; ARSLAN, 2008, s. 67; İYİMAYA, 2007, s. 90-91; ÖZBUDUN, 2011, s. 442; CAN, 2008, s. 188.

hakkında daha sonra farklı gerekçelerle iptal kararı verebilmektedir⁶⁵⁵. Aksi bir kabulün Anayasa Mahkemesi içtihadının donması sonucunu doğuracağı Gözler tarafından haklı olarak ifade edilmiştir.⁶⁵⁶ Burada bir de Mahkemenin itiraz yolu ile gelen başvurular üzerine esasa girerek vermiş olduğu ret kararlarına ilişkin on yıllık denetim yasağını hatırlamak gerekir. Zira bu tip kararlardan sonra Mahkemeye on yıl süreyle başvuru yapılamamakta; ancak bu süre geçtikten sonra aynı kural hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla yapılan başvurular incelenebilmektedir. Bu durumda esastan ret kararlarının Anayasa Mahkemesini on yıl süreyle bağladığı ifade edilebilir.

2.1.2. Doktrindeki Görüşler

Anayasa Mahkemesinin kararlarının hüküm fıkraları yanında gerekçelerinin de bağlayıcı olacağı yönündeki içtihadı, doktrinde oldukça tartışmalıdır.

2.1.2.1. Gerekçenin Bağlayıcı Olduğu Yönündeki Görüşler

Doktrinde bir grup yazar, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının sadece hüküm fıkrasının değil gerekçe kısmının da bağlayıcı olacağını savunmaktadır.⁶⁵⁷ Bu görüş sahiplerinin argümanları şöyle sıralanabilir:

⁶⁵⁵ Anayasa Mahkemesinin içtihat değişikliklerine örnek kararları için bkz. Kemal GÖZLER, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, *AÜSBFD*, C. 61, S. 3, Y. 2006, s.150-151.

⁶⁵⁶ GÖZLER, 2000b, s.941; Ancak Anayasa Mahkemesinin içtihadını sık sık değiştirmesinin anayasa düzeninde istikrarı bozacağı ayrıca Anayasanın ve Anayasa Mahkemesi kararlarının güvenilirliğini de ortadan kaldıracağı ifade edilmiştir. Bkz. TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.494-95; Aynı yönde bkz. HEKİMOĞLU, 2004, s. 272-73.

⁶⁵⁷ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 294; YILDIRIM, 1993, s. 74; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 529; GÖREN, 1999, s. 302; KABOĞLU, 2007, s. 151; HEKİMOĞLU, 2004, s. 269; SAĞLAM, 1996, s. 58; TEZİÇ, 2013, s. 269; Çağlar, Türk Anayasa hukukunda karar gerekçelerinin bağlayıcılığı problemine, Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve Fransız Anayasa Konseyi uygulamaları paralelinde bir çözüm getirilebileceğini ifade etmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanan içtihadına göre, kararın temelindeki gerekçeler anayasanın yorumu konusunda açıklamalar ihtiva ettikleri ölçüde bağlayıcı güce sahiptir. Benzer şekilde Fransa’da da gerekçeler, karar normunun zorunlu desteği oldukları ölçüde kararın bağlayıcılığı kuralından yararlanırlar. Bkz. ÇAĞLAR, 1985, s.193.

Anayasa'nın 153. maddesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin olarak hüküm fıkrası-gerekçe şeklinde bir ayırım yapmaksızın "kararların" bağlayıcı olduğunu hükme bağlamıştır. Mahkeme kararları gerekçe ve hüküm fıkrasıyla bir bütün olduğuna göre, gerekçelerin de bağlayıcı olması gerekir.⁶⁵⁸ Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan kararların gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı hükmü de, kararların sonuç ve gerekçelerinin birbirinden ayrı düşünülmemeyeceğine dolayısıyla bağlayıcılığına işaret eden pozitif temeli oluşturmaktadır.⁶⁵⁹

Gerekçenin bağlayıcı olup olmadığının, niteliği göz önünde tutularak saptanmasını öneren Ocakçıoğlu, Anayasa Mahkemesi kararının sonucu gerekçenin belirli bir kısmının veya tamamının benimsenmesini zorunlu kılıyorsa, o gerekçenin bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi gerektiğini; özellikle yorumlu kararlarda uygulamada tartışma ve tereddütlere yer verilmemesi için gerekçeyi oluşturan o yoruma kararın *hüküm fıkrasında* yer verilmesinin uygun olacağını ifade etmiştir.⁶⁶⁰

2.1.2.2. Gerekçenin Bağlayıcı Olmadığı Yönündeki Görüşler

Doktrinde ağırlıklı olarak taraftar bulan⁶⁶¹ bu görüşe göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hüküm fıkrasına münhasırdır. Gerekçelere

⁶⁵⁸ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.294-295; KABOĞLU, 2007, s. 151; GÖREN, 1999, s. 302.

⁶⁵⁹ YILDIRIM, 1993, s.74; Yıldırım, gerekçenin bağlayıcı olduğunu kabul etmekle beraber, bunun bazı sakıncalar içerdiğine de işaret etmektedir. Yazar'a göre: "*Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı, bazı sakıncalar da içermektedir. İstikrar ilkesinin taşıdığı durağanlık, hukukun dar kalıplarda sıkışması tehlikesi söz konusudur. Değişik yorumların açtığı ufuklar, hukukun gelişmesini sağlayabilecektir. Halbuki Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı kabul edildiğinde bir bakış açısıyla yetinmek durumunda kalınacaktır.*" (YILDIRIM, 1993, s.77)

⁶⁶⁰ OCAKÇIOĞLU, 1977, s. 574; Benzer bir görüş için bkz. KANADOĞLU, 2004, s.276-277.

⁶⁶¹ GÖZLER, 2000b, s. 920; HAKYEMEZ, 2008, s.381-396; DÖNER, 2008, s.221 vd.; ULUŞAHİN, 2008, s.720; İYİMAYA, 2007, s.62 vd.; ATAR, 2012, s.330-331; Mustafa ERDOĞAN, **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.120 ; Servet Armağan, 1967 tarihli "Kazai Murakabe" adlı kitabında konuya kısaca değinerek karar gerekçelerinin bağlayıcı olacağı görüşünü ifade etmekle beraber, sonraki tarihli yazılarında gerekçenin bağlayıcı olmadığı görüşünü detaylı olarak açıklamıştır. Bkz. Servet ARMAĞAN, "Anayasa Mahkemesinin E.1989/1 ve K.1989/12 Nolu ve 7.3.1989 Tarihli

bağlayıcılık atfetmek çok sayıda sorun ortaya çıkaracaktır. Bu görüş sahiplerinin argümanları şöyle sıralanabilir:

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, yargılama hukukunun genel ilkelerinden hareketle, ancak maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden hususlarda söz konusu olabilir; gerekçe ise maddi anlamda kesin hüküm değildir.⁶⁶² Mahkeme kararının bağlayıcılığı, dava konusu düzenlemenin hukuken geçerli olup olmadığının tespiti ile sınırlıdır. Ayrıca kararın uygulanabilir kısmının sadece hüküm fıkrası olması da bağlayıcılığın bu kısma inhisar etmesini gerektirmektedir.⁶⁶³ Anayasa koyucunun bağlayıcılıktan bahsederken gerekçeden söz etmemiş olması da bu savı doğrulamaktadır.⁶⁶⁴

Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunun kabulü, bir Anayasa hükmünün yalnız Anayasa Mahkemesinin öngördüğü biçimde yorumlanıp anlaşılabilceği anlamına gelir ki demokratik çoğulcu bir toplumda böyle bir sonuç kabul edilemez. Bu nedenle gerekçelerin bağlayıcılığının, iptal edilen bir normun aynen yeniden yapılması ya da Mahkemenin istikrar kazanmış yorumlarının/gerekçelerinin ana hatlarına aykırı kuralların konulması durumunda Mahkemenin iptal kararı verebileceğini gösteren *fili bir bağlayıcılık* olarak anlaşılması gerekir.⁶⁶⁵ Aksi hâlde, pozitif hukuka aykırı olarak, Mahkemenin

Kararının Tahlil ve Tenkidi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, Cilt II, İstanbul 2001, s.1136-38; Servet ARMAĞAN, “Memleketimizde Siyasi İstikrar (Siyasi Partiler ve Seçim Sistemlerinin Değerlendirilmesi)”, **AYD**, AYM Yayını, C. 16, Y. 1999, s. 247; DURAN, 1984, s. 23; Duran, Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrasının bağlayıcı olduğunu vurgulamakla birlikte, gerekçelerin de diğer yargı mercilerini etkileyeceğini ileri sürmüştür. (DURAN, 1984, s. 23); ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s. 188; Yaşar TUNÇ, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Konusuna Farklı Bir Bakış”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 47, (Temmuz) 2010, s.38.

⁶⁶² GÖZLER, 2000b, s.928; ATAR, 2012, s.330-331.

⁶⁶³ ERDOĞAN, 2002, s.120.

⁶⁶⁴ İYİMAYA, 2007, s.64-65.

⁶⁶⁵ SABUNCU, 2007, s. 295.

yasama, yürütme ve yargı organlarına ve hatta gerçek ve tüzel kişilere emir ve talimat vermesi sonucu doğabilecektir⁶⁶⁶.

Yasama organının Anayasa'nın bir maddesini Anayasa Mahkemesinden farklı yorumlaması ve bu doğrultuda bir kanun çıkarması hâlinde bunun tek yaptırımı Anayasa Mahkemesi nezdinde açılacak bir iptal davası üzerine verilecek iptal kararıdır.⁶⁶⁷ Aynı şekilde, yürütme organı ve diğer yargı kollarında yer alan mahkemeler de Anayasa Mahkemesinin yorumuyla bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının diğer yargı organları bakımından tek anlamı, bu mahkemelerin de iptal edilen kanuna göre hüküm verememeleridir.⁶⁶⁸ Kaldı ki diğer yargı düzenleri içindeki mahkemelerin Anayasa Mahkemesinden farklı bir yorum benimsemelerini ve gerekçe ile bağlı olmadıkları yönünde içtihat geliştirmelerini engelleyecek bir mekanizma da hukukumuzda mevcut değildir.⁶⁶⁹

Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrasıyla zorunluluk ilişkisi içinde olan gerekçeleri dahi bağlayıcı sayılamaz. Bağlayıcılığın hüküm fıkrasıyla sınırlandırılması, hukuki güvenlik ilkesinin zorunlu sonucudur. Bu bağlamda yargı kararı yeni bir durum ve norm yaratmaz, uyumsuzluk konusunda hukukun ne dediğini söyler; sadece saptayıcıdır.⁶⁷⁰

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin Mahkemenin kendisi açısından bağlayıcı olmadığı kabul edilirken, bunların diğer muhataplar bakımından bağlayıcı olduğunu ileri sürmek, Mahkemeyi “aktif kural koyucu” hatta “hukuk düzeninin

⁶⁶⁶ ARMAĞAN, 2001, s. 1136-1138, 1141.

⁶⁶⁷ GÖZLER, 2000b, s.929

⁶⁶⁸ GÖZLER, 2000b, s.929-930.

⁶⁶⁹ İYİMAYA, 2007, s. 68-69.

⁶⁷⁰ Sami SELÇUK, “Yargı Kararlarının Gerekçeleri Ne Kesindir Ne de Bağlayıcı”, **Star Gazetesi**, 5.2.2008.

yegane belirleyicisi” konumuna taşımak olacaktır. Böyle bir sonuç ise yasama organının demokratik hukuk devletindeki konumunu erozyona uğratmak anlamına gelecektir.⁶⁷¹

Anayasa’nın 153/2. maddesinde öngörülen, Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde karar veremeyeceği hükmü esasen Mahkemenin karar gerekçeleri vasıtasıyla negatif yasakoyucu konumunu aşacak biçimde davranmasını engellemek maksadını taşıyan pozitif düzenlemedir.⁶⁷²

Anayasa’nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Bu durumda bir temel hak ve özgürlüğü düzenleyen kanunu yorumlarken Anayasa Mahkemesinin yorumla, düzenlenen hakkın sınırlarını belirlemesi ve diğer mahkemelerin de bu yorumla bağlı olacağının kabul edilmesi, Anayasa Mahkemesine temel hak ve özgürlükler konusunda *kural koyma* yetkisinin tanınması anlamına gelecektir.⁶⁷³

2.2. Yasama Organı Açısından Bağlayıcılığın Anlamı (İptal Edilen Kuralı Yineleme Yasağı)

Anayasa’nın 153. maddesi hükmündeki bağlayıcılıktan esas itibarıyla yasama organının Anayasa Mahkemesince iptal edilen ve dolayısıyla hukuki geçerliliği ortadan kalkan bir kanuna atıfla düzenleme yapamayacağı, onu uygulamaya devam

⁶⁷¹ DÖNER, 2008, s.227; HAKYEMEZ, 2008, s.387-388.

⁶⁷² HAKYEMEZ, 2008, s.390.

⁶⁷³ DÖNER, 2008, s. 224.

edemeyeceği ve o kanunun kendisine verdiği yetkileri artık kullanamayacağı anlamı çıkmaktadır.⁶⁷⁴

Anayasa Mahkemesinin bağlayıcılık ilkesine ilişkin açıklamalar içeren muhtelif kararlarında⁶⁷⁵, bu ilkenin özellikle yasama organına yönelik olduğu vurgulanmıştır. Anayasa gereği yasama organı Anayasa Mahkemesinin kararlarına uymak zorunda olduğuna göre buradaki temel sorun yasamanın kararlara uyma zorunluluğunun kapsamının ne olduğudur. Bu noktada özellikle, yasama organının iptal edilen bir yasa ile aynı mahiyette yeni bir yasa çıkarması hâli tartışılmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin içtihadı, Anayasa'nın 153/6. madde hükmü karşısında, iptal edilen bir kanunla aynı ya da benzer içerikte bir kanunun yasama organı tarafından tekrar çıkarılamayacağı yönündedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında bu konuda en tipik örnek, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine yönelik olarak çıkarılan ve kamuoyunda “Kıyak Emeklilik” olarak bilinen kanunlar dolayısıyla ortaya çıkmıştır.⁶⁷⁶ TBMM tarafından ilk kez TBMM üyeleriyle dışarıdan atanan bakanların Emekli Sandığı Kanunu ile ilgilendirilmelerine dair 7.5.1986 tarihli ve 3284 sayılı Kanun ile Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen maddelerle getirilmiş olan emeklilik hakkı, Anayasa Mahkemesince imtiyaz niteliğinde görülerek 2.12.1986 tarihli, E.1986/22, K.1986/28 sayılı kararla iptal edilmiştir.⁶⁷⁷ Takip eden süreçte aynı amaca ilişkin olarak TBMM

⁶⁷⁴ GÖZLER, 2000b, s.933.

⁶⁷⁵ Bkz. yukarıda Başlık 2.1.1.

⁶⁷⁶ GÖZLER, 2000b, s.935; KABOĞLU, 2007, s.152.

⁶⁷⁷ Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin iptal kararlarında, temel olarak, yasama organı üyelerinin iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan diğer iştirakçilerle eşit koşullarda yararlandırılmaları gerekirken, diğer iştirakçilerin hiçbirisi için söz konusu olmayan bazı ayrıcalıklarla donatılmalarının savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açtığı ve bu durumun Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

tarafından kabul edilen altı kanun⁶⁷⁸ da Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarındaki temel gerekçesini açıklayan 1998/58 E. sayılı kararda⁶⁷⁹ şu ifadelere yer verilmiştir:

“Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa’nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasa’nın mutlak egemenliği vardır. Yasakoyucu her zaman hukukun ve Anayasa’nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetimde bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılmasına Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının iptal edilen kuralın aynını veya benzerini yasalaştırması durumunda Anayasa Mahkemesi kararlarının etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir...Bir yasa kuralının, Anayasa’nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile “aynı” ya da “benzer nitelikte” olması gerekir. Bunların saptanabilmesi ise öncelikle, aralarında “özdeşlik”, başka bir deyişle, amaç, anlam ve kapsam yönlerinden “benzerlik” olup olmadığının incelenmesine bağlıdır.

⁶⁷⁸ Mezkûr kanunlar ve ilgili kararlar için bkz. GÖZLER, 2000b, s.936; KABOĞLU, 2007, s.152-153.

⁶⁷⁹ AYM, E. 1998/58, K. 1999/19, T. 27.5.1999 sayılı karar.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi karşısında, iptal edilen bir kurala yeni bir yasa ile geçerlilik sağlanamaz. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararının etkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu duraksamaya yer vermiyecek kadar açık olan itiraz konusu fıkra, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen daha önceki kurallarla aynı içerikte olduğundan Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”

Ayrıca Mahkemenin konuya ilişkin bazı kararlarına karşı oy yazan kimi üyeler yasama organınca, daha önce iptal edilen bir yasanın aynısının yeniden yasalaştırmasının ve bu şekilde Anayasa Mahkemesi kararının etkisiz kılınmasının iptal yerine daha ağır bir yaptırım olan *yoklukla* malul sayılması gerektiğini ileri sürmüştür.⁶⁸⁰

Anayasa Mahkemesinin, iptal edilen kuralın yasama organınca yinelenmesi durumunda dava konusu yeni kuralı diğer Anayasa kurallarına aykırılık yönünden incelemeyen sırf Anayasa'nın 153. maddesine aykırı görerek iptal ettiği örneklere rastlanmaktadır.⁶⁸¹ Doktrinde iptal edilen kuralın yasama organınca yeniden çıkarılıp çıkarılamayacağı tartışmalarıyla birlikte, bu husus da tartışma konusu olmuştur.

Doktrinde bazı yazarlar, Anayasa Mahkemesinin gerekçelerine paralel nedenlerle, yasama organının Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir yasanın aynısını veya benzerini yasalaştıramaması gerektiğini savunmuştur⁶⁸². Kanadoğlu,

⁶⁸⁰ Bkz. yukarıda s.141. dn. 513, 514.

⁶⁸¹ Örneğin, AYM, E.1993/26, K.1993/28, T. 16.9.1993; E.1994/50, K. 1994/44-2, T. 5.7.1994 sayılı kararlar.

⁶⁸² GÖREN, 1999, s.302; ALİFENDİOĞLU, 1996, s.293; YILDIRIM, 1993, s. 605; KANADOĞLU, 2004, s.278; HEKİMOĞLU, 2004, s.270-271; Bir görüşe göre; “Yasama organı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına rağmen, iptal edilen norm ile aynı sonuçları oluşturacak yeni bir normu (hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğü ile yargısal denetimin bağlayıcılığı ilkelerini tanımaz bir tutum içine girerek) yürürlüğe tekrar koymak isterse; a - aynı konuda önceden açılmış, incelenerek sonuçlandırılmış iptal veya itiraz davasının ortaya koyduğu maddi anlamdaki kesin hükmün sonuçları itibarıyla, Anayasa Mahkemesi, yasama organının hukuk ve Anayasa'yı bertaraf etmeye yönelik bu uygulaması karşısında, iptal veya itiraz davası açılmasını beklemeden kendiliğinden (re'sen) harekete geçebilmeli, b - bu şekilde çıkartılan norma hiç yürürlük tanımadan Anayasa Mahkemesi hemen yürürlüğü durdurma karan verebilmelidir.” Bkz. BÜYÜKEREN,1996, s. 198.

Anayasa Mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesinin yasama organının Mahkemece iptal edilen yasayı tekrar çıkarmasını engellediğini ifade etmiştir.⁶⁸³ Yıldırım, bu kapsamda, “Anayasa’yı ihlal” kavramını gündeme getirerek bu eyleminin müeyyidesinin ve Anayasa’ya aykırılığı saptanmış kuralların yeniden yasalaştırılmasını önleyecek Anayasal düzenlemelerin yapılması gereğine işaret etmiştir.⁶⁸⁴

Doktrinde aksi görüşü savunan yazarlara⁶⁸⁵ göre ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, iptal edilen kanunun tekrar çıkarılamayacağı anlamına gelmez; iptal edilen kanunun yürürlükten kalkması anlamına gelir. Bu sebeple yasama organı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş bir kanunla aynı veya benzer içerikteki bir düzenlemeyi tekrar kabul edebilir. Kaldı ki Türk hukukunda bunu engelleyen pozitif bir düzenleme de yoktur.⁶⁸⁶

Gözler’e göre, iptal edilen kuralın tekrar yasalaştırılamayacağının kabulü yasama yetkisinin genelliği ilkesi ile bağdaşmaz.⁶⁸⁷ Özbudun da, iptal kararını yasama organının gelecekteki hareket serbestliğini ortadan kaldıracak biçimde yorumlamanın, Anayasa Mahkemesini negatif kanun koyucu olmaktan çıkarıp, pozitif kanun koyucu durumuna sokacağını ileri sürmüştür.⁶⁸⁸ Yazar’a göre, yasama organının iptal edilen kanunla aynı içerik ve nitelikte yeni bir kanun çıkaramayacağını kabul etmek, toplumun normal evrimini donduracak bir anlayıştır.

⁶⁸³ KANADOĞLU, 2004, s.278.

⁶⁸⁴ YILDIRIM, 1993, s. 80.

⁶⁸⁵ ÖZBUDUN, 2011, s. 441-442; GÖZLER, 2000b, s. 933 vd.; DÖNER, 2008, s. 226-229; HAKYEMEZ, 2008, s. 369 vd.; ARSLAN, 2008, s. 66-67; CAN, 2008, s.185-188.

⁶⁸⁶ GÖZLER, 2000b, s. 938.

⁶⁸⁷ GÖZLER, 2000b, s. 938; Aksi görüşte olan Kanadoğlu, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin Anayasal sınırlara tabi olduğunu, Anayasanın 153/6. maddesinin de bu sınırların bir görünümü olduğunu ifade etmiştir. (KANADOĞLU, 2004, s.279)

⁶⁸⁸ ÖZBUDUN, 2011, s.442.

Yeni sosyal ihtiyaçlar, böyle bir kanunun tekrar kabulünü gerekli kılabilir. Anayasa Mahkemesi, bu yeni kanunu iptal edebileceği gibi, çeşitli nedenlerle düşüncesini değiştirerek iptal talebini reddetmesi de mümkündür.⁶⁸⁹

Siyasal ve sosyal hayattaki dönüşüme paralel olarak Anayasa Mahkemesinin içtihadını değiştirebileceğinin yani Mahkemenin kararlarının kendisini bağlamadığının genel kabul görmesi karşısında, yasama organının aynı veya benzer nitelikte yeni bir kanun çıkartmasını yasaklamak mantıklı değildir.⁶⁹⁰ üstelik böyle bir anlayış, Anayasa Mahkemesinin yanılmazlığı gibi bir sonuç doğuracaktır. Hâlbuki Mahkemenin, iptal kararı verdiği bir konuya ilişkin görüşünü zaman içinde değiştirmesi çok çeşitli sebeplerle mümkün olabilir. Yineleme yasağının kabulü, en başta Mahkemenin kendisine muhtemel bir yanlışı düzeltme fırsatını tanımaması anlamına gelecektir.⁶⁹¹

Sonuç olarak, yasama organınca iptal edilen kuralla aynı amaca yönelik yeni bir yasa çıkarılması hâlinde bunun yaptırımı Anayasa'nın 153. maddesindeki bağlayıcılık ilkesine aykırılık nedeniyle iptal olmamalıdır. Burada Mahkemenin, iptali istenen sonraki kuralı, mevcut koşullara ve Anayasa hükümlerine göre değerlendirmesi, kuralın hangi Anayasa hükümlerine hangi nedenlerle aykırı

⁶⁸⁹ ÖZBUDUN, 2011, s. 441-42; ARSLAN, 2008, s.66-67.

⁶⁹⁰ zbudun, Anayasanın da Anayasa Mahkemesi içtihadının değişebileceğini açıkça kabul ettiğini ifade etmekte ve buna dayanak olarak Anayasanın, "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" hükmünü içeren 152'nci maddesini göstermektedir. Yani Anayasa koyucu Anayasa Mahkemesinin içtihat değiştirebileceğini öngörerek bu hükmü ihdas etmiştir. (ÖZBUDUN, 2011, s. 442); Aynı yönde bkz. CAN, 2008, s. 188; ARSLAN, 2008, s.67; Kanadoğlu ise Mahkemenin kendi kararıyla bağlı olmadığından hareketle bu sonuca varılamayacağını zira Anayasanın en üstün yorumlayıcısı olan Anayasa Mahkemesini daha önceki hatalı yorumuyla ilelebet bağlı tutmanın mümkün olmayacağını, Mahkemenin yorumuyla bağlı olmamasının daha doğru bir yoruma imkân verilmesi maksadını taşıdığını ifade etmiştir. (KANADOğLU, 2004, s.279); Doktrindeki görüşler arasındaki farklılık temelde Anayasa Mahkemesinin yorum tekelinin mevcut olup olmadığı tartışmasına dayanmaktadır.

⁶⁹¹ ARSLAN, 2008, s.67.

olduğunu saptayarak karar vermesi icap eder. Mahkemenin, sonraki kuralı sırf önceki iptal kararına aykırılık sebebine dayanarak iptal etmesi, Anayasa’ya uygunluk denetimi değil, Anayasa Mahkemesi kararlarına uygunluk denetimi anlamına gelecektir.⁶⁹² Bu hâlde, bizzat Anayasa’ya uygunluk denetimiyle görevlendirilmiş olan Anayasa Mahkemesi Anayasa’dan kaynaklanmayan bir yetki kullanarak Anayasa’ya aykırı davranmış olacaktır.⁶⁹³

2.3. Kararların Herkes için Etkili Olması ve 1961 Anayasasına Göre Olayla Sınırlı ve Yalnız Tarafları Bağlayıcı Karar

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı denetim konusu normu ortadan kaldırdığından bu kararın bağlayıcılığı *herkes için* (erga omnes) sonuç doğurur. Bu durum Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle, iptal edilmiş bir kanunu yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler uygulamaya devam edemez; dolayısıyla buna dayanarak herhangi bir işlem ve eylemde bulunamazlar.

Sadece tarafları bağlayıcı karar, iptali istenen kuralın, Anayasa’ya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesine taşıyan mahkemedeki somut olay için ortadan kaldırılması fakat diğer dava ve işler bakımından yürürlükte kalmasıdır⁶⁹⁴. 1961 Anayasası’nda Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi yoluyla gelen

⁶⁹² CAN, 2008, s.188; GÖZLER, 2000b, s.938; DÖNER, 2008, s.229; Anayasa Mahkemesi de muhtelif kararlarında 153. madde kapsamında yapılan denetimde, normun “*Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulmaması*” yönünden Anayasa’ya aykırı bulunup iptal edilmesi gerekeceğini açıkça ifade etmiştir. Bu durumda Mahkemeye göre, 153. maddeye aykırılığı saptanan normun içerik yönünden Anayasa’nın diğer maddelerine aykırılığının incelenmesine gerek kalmayacaktır. Örneğin AYM, E. 1991/27, K.1991/50, T.12.12.1991 sayılı karar.

⁶⁹³ DÖNER, 2008, s.229.

⁶⁹⁴ KÖKÜSARİ, 2009, s.215.

Anayasa’ya aykırılık başvurularında *olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı* (inter partes) karar verme yetkisi tanınmıştı. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu yetkisi yalnız itiraz yoluyla gelen başvurularda söz konusu olabilen ihtiyari bir yetkiydi. Yani Mahkeme kural olarak herkesi bağlayıcı karar verecek ancak gerekirse, istisnai olarak, sadece tarafları bağlayıcı hüküm tesis edebilecekti.⁶⁹⁵ İptal davası yoluyla gelen işlerde ise Mahkemenin böyle bir yetkisi söz konusu değildi.

1961 Anayasası’nda Anayasa Mahkemesine tanınan bu yetki doktrinde genellikle eleştirilmiş; bir kanunun belli bir olayda uygulanmayıp benzer başka olaylara uygulanmasının hukuk güvenliğini zedeleyeceği, eşitlik ilkesini sarsacağı ayrıca bu durumun kanunların genelliği ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.⁶⁹⁶ Nitekim 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi bu yetkisini 20 yıl içinde sadece bir kez kullanmıştır. Bu olayda Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu 1971 yılı Bütçe Kanunu’nun, Şubat 1972 sonunda yürürlükten kalktığı, ancak yürürlükte olduğu süre içinde bir kimsenin subjektif haklarını etkilemiş bulunduğu, hâlen yürürlükte bulunmayan bir kanunun ise iptal edilemeyeceği gerekçesi ile olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı iptal kararı vermiştir.⁶⁹⁷

1982 Anayasası’nda olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı iptal kararı verme yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmamıştır. Dava konusu norm iptal kararı ile ortadan kalktığından bu karar herkes için hüküm ve sonuç doğurur. Özbudun, 1982 Anayasası döneminde de bazı durumlar bakımından Mahkemenin olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı karar verme yetkisinin gerekebileceğine işaret etmiştir. Yazar’a göre böyle bir yetki özellikle bir Anayasa değişikliğinden sonra uygulama alanı

⁶⁹⁵ ÖZBUDUN, 2011, s.444.

⁶⁹⁶ KUZU, 1990, s. 199; AZRAK, 1962, s. 690-691; ÖZBUDUN, 2011, s. 444; KIRATLI, 1966, s. 185-186; Aksi yönde görüşler için bkz. ARMAĞAN, 1967, s. 133-134; DURAN, 1984, s.72-73.

⁶⁹⁷ AYM, E.1972/26, K.1972/38, T. 27.6.1972 sayılı karar.

bulabilir. Örneğin, önceki Anayasa'ya aykırı olan, fakat yürürlükteki Anayasa'ya aykırı olmayan bir kanunun itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmesi hâlinde, mevcut Anayasa'ya göre karar vermek zorunda olan Anayasa Mahkemesi iptal kararı veremeyecektir. Hâlbuki önceki Anayasa'ya aykırı bulunan bu kanunun o Anayasa'nın uygulandığı dönemde meydana gelmiş bir olaya uygulanmış olması, açık bir haksızlık oluşturmaktadır. Yine yazara göre, örneğin Anayasa'ya aykırı bir kanunun belli bir somut olaya uygulandıktan sonra yasa koyucu tarafından değiştirilmiş veya kaldırılmış olması hâlinde Anayasa Mahkemesi yürürlükten kalkmış olan kanunu iptal edemeyeceğine göre, ilgili kişinin uğradığı haksızlık giderilemeyecektir. Bu örnekte de olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verilmesi ihtiyacı doğabilir.⁶⁹⁸

3. Kararların Yürürlüğe Girmesi ve Bir Yıl Süreyle Ertelenebilirliği

Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesinin kararları Resmî Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girer. Ancak istisnai bazı hâllerde Mahkemenin iptal kararlarının yürürlük tarihini bir yıla kadar erteleme yetkisi mevcuttur.

3.1. Resmî Gazete'de Yayımlanma

Anayasa'nın 153/3. maddesinin birinci cümlesine göre “*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.*” Buna göre Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının yürürlüğe giriş tarihi kararın verildiği gün değil Resmî Gazete'de yayımlandığı gündür. Ayrıca aynı maddenin birinci fıkrası gereği “*iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*”

⁶⁹⁸ ÖZBUDUN, 2011, s.444-445; Doktrinde Anayasa Mahkemesinin sadece tarafları bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisinin gerekliliğine işaret eden diğer görüşler için bkz. Necip BİLGE, “Anayasa Mahkemesinin Sınırlı İptal Kararı”, *Milliyet Gazetesi*, 31.5.1979; ARMAĞAN, 1967, s. 133-134; DURAN, 1984, s.72-73.

Bu iki hükümden, iptal kararlarının yürürlüğe giriş tarihinin, kural olarak, gerekçesiyle birlikte Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁹⁹

Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına göre “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır...*”. Yine Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin son fıkrası da “*İptal ve itiraz başvuruları sonucu verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazetede hemen yayımlanır.*” hükmünü havidir. Ancak uygulamada, kararların verildiği tarih ile gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımı arasında genellikle aylarca süre geçmektedir.⁷⁰⁰ Bu durumda iptale konu olan kural dolayısıyla ortaya çıkan Anayasa’ya aykırılık hâlinin uzunca bir süre devam etmesi söz konusu olabilmektedir.⁷⁰¹

1961 Anayasası’nın ilk hâline göre, iptal edilen hükümler Anayasa Mahkemesinin kararını verdiği tarihte yürürlükten kalkmaktaydı.⁷⁰² Bu dönemde iptal kararlarının gerekçesi karar tarihinde öğrenilemediğinden, bir kuralın iptali sebebiyle doğan boşluğun parlamento tarafından doldurulabilmesi için gerekçeli

⁶⁹⁹ Uygulamada Anayasa Mahkemesi iptal kararlarını hem gerekçesi yazılmadan açıklamakta hem de yürürlüğü durdurma yetkisini kullanarak bir anlamda bu kararlara Resmi Gazete’de yayımından önce yürürlük kazandırmaktadır. Bkz. aşağıda 3.1.1.

⁷⁰⁰ Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı tarafından Anayasa Mahkemesi Yazı İşlerinden alınan bilgiler çerçevesinde 1997-2004 yılları arasını kapsayacak şekilde hazırlanan çalışmaya göre, iptal ile sonuçlanan başvurularda, kararın yayımı başvuru tarihinden itibaren yaklaşık iki yıl üç ay sonra gerçekleşmektedir. 2010 Anayasa değişikliğinden sonra yeni bir yapıya kavuşan Anayasa Mahkemesinin 2012 yılı içinde 26 başvuru hakkında verdiği kararlar, Resmî Gazete’de ortalama 110 gün sonra yayımlanmıştır. Mahkemenin 39 gün sonra Resmî Gazete’de yayımlanan kararları yanında yayımı 175 günü bulan kararlara da rastlanmıştır. Bkz. Hüseyin ERDEM, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Hüküm İfade Etmeye Başlayacağı Zaman: Yargı Organları Bağlamında Değerlendirme”, **Adalet Dergisi**, S.44, Y. 2012, s. 105.

⁷⁰¹ HEKİMOĞLU, 2004, s. 286.

⁷⁰² Sosyal 1961 Anayasası’nda yer alan bu hükmün amacını “*Böylece, gerekçenin ve kararın yazılmasından dolayı doğabilecek gecikmeler ya da yayınlama işlerini düzenleyen hükümetin beğenilmeyen kararları yayınlamakta geç kalışı gibi sakıncalar önlenmek isteniyordu.*” şeklinde açıklamıştır. (SOYSAL, 1997, s.257)

kararın Resmî Gazete’de yayımlanması beklenmekteydi.⁷⁰³ Ayrıca söz konusu düzenleme, iptal kararının önce verildiği, gerekçesinin sonra yazıldığı şeklinde anlaşıldığından kamuoyunda şüphe doğurmaktaydı.⁷⁰⁴ Bu sakıncaların giderilmesi adına 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile “*Anayasa Mahkemesi’nce, Anayasa’ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.*” (1961 AY. m. 152/2) hükmü getirilmiştir. Ancak bu kez de iptal kararlarının çoğunlukla önceden duyulması sebebiyle, iptal edilen kuralla ilgili işlemlerin Anayasa’ya aykırı olduğu bilinmesine rağmen devam ettirilmesi şeklinde sakıncalı bir durum ortaya çıkmıştır.⁷⁰⁵

3.1.1. Kararların Gerekçeli Olması, İptal Kararlarının Gerekçesi Yazılmadan Açıklanamaması ve Anayasa Mahkemesinin Uygulaması

Anayasa’nın 153/1. maddesine göre “*İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*” 1961 Anayasası’nın ilk hâlinde bulunmayan bu kural ilk olarak 1971 Anayasa değişikliği⁷⁰⁶ ile Anayasa’ya eklenen “*Kararlar, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*” hükmü ile öngörülmüştür.

Esasen Anayasa’nın 141/3. maddesinde yer alan “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” hükmü gereği her mahkemenin olduğu gibi

⁷⁰³ BOYACIOĞLU, 1987, s.28.

⁷⁰⁴ KUZU, 1987, s.188; Kuzu, kararların yürürlük tarihine ilişkin olarak 1982 Anayasası ile öngörülen değişikliğin isabetli sonuçlar verebilmesi için kararın hemen yayınlanması gerektiğine işaret etmiştir. (KUZU, 1987, s. 189)

⁷⁰⁵ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.308.

⁷⁰⁶ Bu eklemenin sebebi 1488 sayılı Kanun’un gerekçesinde şöyle açıklanmıştır: “*Birinci fıkraya «kararların, gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına» dair bir hüküm eklenmiştir. Bu ilavenin sebebi, gerekçesi mevcut olmayan iptal kararı gereğinin, gerekçe bilinmediği için, yasama ve yürütme organlarınca yerine getirilmesinde çoğu kere ortaya çıkan güçlükler ve kamuoyunda doğan tereddütlerdir. Bu hükümle Anayasa Mahkemesi kararlarının, gerekçesi yazılmadan açıklanamaması lüzumu kesinliğe kavuşturulmuş olmaktadır.*”, CSTD, B.113, C.67, Toplantı (T).10, 12.09.1971, s. 101. (Cumhuriyet Senatosu Sırası: 1661, Millet Meclisi Sırası: 419)

Anayasa Mahkemesinin de kararlarının gerekçeli olması Anayasal bir zorunluluktur.⁷⁰⁷ Anayasa'nın 153/1. maddesi yanında, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin beşinci fıkrasında “*Mahkeme kararları gerekçeli olarak yazılır.*” denilerek bu zorunluluk Anayasa Mahkemesinin kararları bakımından tekrarlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekçenin genel olarak hukuk devletinde mahkeme kararlarının gerekçeli olması ilkesini aşan özel bir önemi vardır. Mahkemenin kararlarının dayanağını oluşturan gerekçelerin hukuki ve içtihadi bakımdan yeterli ve doyurucu olması zorunludur. Aksi hâlde kamuoyunda, niteliği gereği siyasal konularla meşgul olan Mahkemenin politize olduğu şeklinde sakıncalı bir kanaatin oluşması ve bunun da anayasa yargısının saygınlığına, işlevine ve meşruiyetine gölge düşürmesi kaçınılmazdır.⁷⁰⁸

Doktrinde Gözler tarafından, Anayasa Mahkemesinin gerekçesiz olarak Resmî Gazete’de yayımlanan kararlarının bulunduğu ifade edilmiş ve Mahkemenin 20.8.1993 günlü ve 509 sayılı Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin iptaline ilişkin davada yürürlüğün durdurulması istemine yönelik olarak verdiği 21.10.1993 tarihli ve E. 1993/33, K. 1993/40-1 sayılı kararı örnek verilmiştir.⁷⁰⁹ Yazar bu kararda, Mahkemece istemin

⁷⁰⁷ Görüldüğü gibi Anayasa, gerekçe bakımından Anayasa Mahkemesini dışarıda bırakan bir tanım yapmamıştır. Kuşkusuz bu hükümden, “kararlar gerekçeli olarak yazılır, demek ki, yazımdan önceki aşama olan açıklama, gerekçesiz olabilir” sonucuna varmak, hayli güç olacaktır. Bkz. Murat SEVİNÇ, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete’de Yayımlanması ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki”, **AÜSBFD**, C. 60, S. 1, Y. 2005, s.178-179.

⁷⁰⁸ HEKİMOĞLU, 2004, s. 273.

⁷⁰⁹ GÖZLER, 2000b, s. 918; AYM, E. 1993/33, K. 1993/ 40-1, T. 21.10.1993 sayılı karar; Mezkûr kararın sonuç kısmı şöyledir: “20.8.1993 günlü ve 509 sayılı “Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin iptaline yönelik istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için Kanun Hükmündeki Kararname”nin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, ... karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 21.10.1993 gününde karar verildi.” Gözler, kararın sonuç kısmında yer alan bu

incelenmesine ilişkin bir bölüm olmadığını; iptal istemini içeren asıl davaya ilişkin aynı tarihli kararda⁷¹⁰ yürürlüğün durdurulmasının gerekçesi uzun uzun tartışılmış ise de sonuçta yürürlüğün durdurulmasına yönelik kararın gerekçesi olmadan Resmî Gazete’de yayımlandığını ve bu durumun da Anayasa’ya aykırı olduğunu ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, bazı kararlarında yeni bir gerekçe yazmaya gerek görülmeden o konudaki önceki kararlara yollama yapılmasının da Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiği söylenebilir.⁷¹¹ Ayrıca, özellikle bazı yürürlüğün durdurulması kararlarında, *“olası bir iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar bu Yasa kuralının uygulanması durumunda daha sonra giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.”*⁷¹² şeklinde gerekçe oluşturulması da gerekçenin yeterli ve doyurucu olmadığı durumlara örnek verilebilir.⁷¹³

Anayasa, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları bakımından gerekçeli olma zorunluluğuyla yetinmeyerek, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanmasını da yasaklamıştır.⁷¹⁴ Ancak Anayasa’nın amir hükmüne rağmen uygulamada Anayasa

ifadeleri gerekçe olarak yetersiz bulmakta ve asıl gerekçenin iptal istemini hükme bağlayan kararda yer alması nedeniyle bu kararı eleştirmekte; ayrıca bu kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasının Başbakanlık tarafından reddedilmesi gerektiğini ifade etmektedir., Bkz., GÖZLER, 2000b, s.918-919.

⁷¹⁰ AYM, E. 1993/33, K. 1993/ 40-2, T. 21.10.1993 sayılı karar.

⁷¹¹ KÖKÜSARI, 2009, s. 211; AYM, E. 1994/50 - K.1994/44-2, T. 5.7.1994 sayılı karar. Mahkeme bu kararında dava konusu yetki kanunun bazı fıkralarını sadece Anayasa’nın 153. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal etmiştir. Karar gerekçelerinin bağlayıcılığı bahsinde değinildiği üzere, Mahkemenin bu uygulaması, Anayasa’ya uygunluk değil Anayasa Mahkemesi kararlarına uygunluk denetimi yapıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir., Bkz. yukarıda, s. 194, dn. 692.

⁷¹² AYM, E. 2001/144, K.2001/2(Y.D.), T. 15.3.2001 sayılı karar.

⁷¹³ Örn. AYM, E. 2001/144, K. 2001/2 (Y.D.), T. 15.3.2001 ve sayılı karar. Bkz. KÖKÜSARI, 2009, s. 211.

⁷¹⁴ KANADOĞLU, 2004, s. 284; Aynı kural 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66/5. maddesinin ikinci cümlesinde de tekrarlanmaktadır.; Tanilli, kararların gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı yönündeki hükmün, 12 Mart rejiminin yaptığı değişiklikler sonucu anayasaya sokulduğunu ve -dolaylı olarak- basın özgürlüğünü sınırladığını; yeni bir anayasa değişikliğinde bu hükmün kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir. TANİLLİ, 2000, s.608; Boyacıoğlu da bu düzenlemeyi uygulamada bir fayda sağlamadığı

Mahkemesinin iptal kararlarının henüz gerekçeli karar Resmî Gazete’de yayımlanmadan kamuoyu ile paylaşıldığı bilinmektedir.⁷¹⁵ Daha eski dönemlerde haber bültenleri ve basın açıklamaları aracılığıyla kararlarını duyuran⁷¹⁶ Mahkeme, yakın dönemde toplantı günlerinde verdiği tüm kararları www.anayasa.gov.tr adlı resmî internet sitesinde “... *Günü Saat ...’da Yapılan Mahkeme Toplantısında Görüşülen Dosyalar ve Sonuçları*” başlığıyla açıklamaya başlamıştır. Anayasa Mahkemesinin bu uygulaması şüphesiz açık bir Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır.⁷¹⁷

Aliefendioğlu, Mahkemenin kısa kararlarını basın yoluyla duyurması uygulamasına ilişkin olarak, özellikle kamunun ilgi odağı hâline gelen kanunlar hakkında verilen kararları açıklamamanın çoğu kez olanaklı olmadığını; doğru bilgi edinemeyen medya mensuplarının kendilerince yorum yaparak halka yanlış bilgiler ulaştırdıklarını; Mahkemece, bu sakıncaları gidermek adına böyle bir usulün tercih edildiğini ifade etmiştir.⁷¹⁸ Ancak bu gerekçe Anayasa’nın amir hükmü karşısında Mahkemenin bu uygulamasının Anayasa’ya aykırı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

gerekçesiyle eleştirmiştir. Bkz. Ahmet H. BOYACIOĞLU, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Açıklanması ve Bu Kararların Yürürlüğe Girmesi”, **Danıştay Dergisi**, Sayı 64–65, Y. 1987, s. 28.

⁷¹⁵ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 531; TEZİÇ, 2004, s.216; GÖZLER, 2000b, s. 917; KANADOĞLU, 2004, s. 284; Anayasa Mahkemesi www.anayasa.gov.tr adresli resmî internet sitesinde örneğin “9 Nisan 2014 Çarşamba Günü Saat 09.30’da Yapılan Mahkeme Toplantısında Görüşülen Dosyalar ve Sonuçları” başlığıyla açılan dosya içeriğinde “*İşbu karar sonuçları şeklen düzeltmelere tabi olabilir*” uyarısıyla birlikte karar sonuçlarını açıklamaktadır.

⁷¹⁶ BOYACIOĞLU, 1987, s. 27.

⁷¹⁷ TEZİÇ, 2004, s. 208; KANADOĞLU, 2004, s. 284; Aynı yönde bkz. KABOĞLU, 2007, s. 159-160. Kaboğlu sözlü açıklama hâlinde gerekçenin özetinin verilmesinin dahi bu aykırılığı gidermeyeceğini ifade etmiştir. (KABOĞLU, 2007, s. 160).

⁷¹⁸ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.299; Gözler, bu savunmayı eleştirerek, pratikte böyle bir sakınca ortaya çıkabilir ise de bunun Anayasa’yı çiğnemeyi haklı kılmayacağını; açıklamayı yapan Anayasa Mahkemesi üyelerinin görevi kötüye kullandığını ve cezai sorumluluklarına gidilmesinin gerektiğini ifade etmiştir. (GÖZLER, 2000b, s. 918)

Anayasa’da gerekçesi yazılmadan açıklanamama hükmünün sadece iptal kararları bakımından öngörülmüş olması⁷¹⁹ sebebiyle Mahkemenin ret kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanabileceği düşüncesi ortaya çıkmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması yetkisinin mevcudiyetini gerekçelendirdiği muhtelif kararlarında, Anayasa’nın yalnızca “iptal kararının” açıklanmasını yasakladığını; bu kuralın ret kararlarının açıklanmasına ve sonuç bildirmeye engel olmadığını; böyle olunca açıklanmayan kararın iptal kararı olduğu anlaşılabileceğinden iptal iradesinin de bu yolla zaten açıklanmış olacağını ifade etmiştir.⁷²⁰ Ancak böyle bir yorumun Anayasa’nın iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına dair emredici hükmü hilafına davranmayı haklı göstermesi düşünülmemelidir.

Anayasa’nın 153/6. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete’de “hemen” yayımlanacağı belirtilmiştir. İptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kuralı ile birlikte düşünüldüğünde buradaki “hemen” kaydının, kararın gerekçesi olmasa da bir an evvel duyurulmasını değil gerekçenin geciktirilemezliğini ifade ettiği açıktır.⁷²¹ 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinde yer alan “*İptal ve itiraz başvuruları sonucu verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazetede hemen yayımlanır.*” hükmü de bu savı doğrular niteliktedir. Ayrıca Anayasa’nın 153/3. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükümleri, iptal

⁷¹⁹ Şüphesiz Anayasa’nın 141. maddesi bağlamında Anayasa Mahkemesinin tüm kararlarının gerekçeli olması bir zorunluluktur. Ancak buradaki tartışma, iptal kararları özelinde vurgulanan zorunluluğun mefhum-u muhalifinden, Mahkemenin iptal kararları dışındaki kararlarının gerekçesi olmadan açıklanıp açıklanamayacağına ve bağlayıcı olup olmayacağına ilişkindir. Özellikle norm denetimi dışında kalan konularda bu tartışma önem kazanmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Fazilet Partisi’nin kapatılmasına ilişkin kararı, verildiği gün basına açıklanmış ve parti tüzelkişiliğinin, kapatma kararının verildiği anda, kararın Resmî Gazete’de yayımına gerek kalmadan son bulduğu özellikle vurgulanmıştır. Bkz. SEVİNÇ, 2005, s. 180-181.

⁷²⁰ Örn. AYM, E. 1993/33, K. 193/40-2, T.21.10.1993; E.1994/43 K.1994/42-1, T.11.4.1994 sayılı kararlar. Ayrıca bkz. ALTAY, 2006, s. 371.

⁷²¹ KABOĞLU, 2007, s.159.

kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mezkûr düzenlemeler, iptal edilen kuralın gerekçeli iptal kararının Resmî Gazete’de yayımı anına kadar *yürürlükte* olduğunu göstermektedir. Bu durumda, iptal kararının “hukuken bağlayıcı özelliği, yayımlanma ile doğar” sonucuna ulaşılabilir.⁷²²

Burada bir duruma dikkat çekmek gerekir. Anayasa’nın, Anayasa’ya aykırılığın itiraz yoluyla ileri sürülmesine ilişkin 152. maddesinde Anayasa Mahkemesinin, kararını “vereceği ve açıklayacağı” hükme bağlanmaktadır. Mahkemenin verdiği gerekçesiz kısa karar, henüz yayımlanmadan davaya bakmakta olan mahkemeye bildirilmekte; bildirildiği andan itibaren de, mahkemeyi bağlayıcı hâle gelmektedir.⁷²³ Ancak uygulamada davaya bakmakta olan mahkemeler, karar kendilerine tebliğ edilmiş olsa da Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararının yayımını beklemeyi tercih etmektedirler.⁷²⁴

Anayasa’nın amir hükmüne rağmen mutat hâle gelmiş olan Anayasa Mahkemesinin kararlarını gerekçesiz olarak kamuoyuna açıklaması, iptal hükmünün duyulmasına karşın Anayasa’ya aykırı kuralın gerekçeli kararın yazımına bağlı olarak uzunca bir süre yürürlükte kalmasına ve bu süre zarfında kurala dayanılarak birçok işlem yapılmasına neden olmaktadır.⁷²⁵ Başka bir deyişle, Mahkemenin verdiği iptal kararı herkes tarafından bilindiğinden, karar ile yayım yani iptal kararının bağlayıcı hale gelmesi (iptal edilen hükmün yürürlükten kalkması) arasında

⁷²² KABOĞLU, 2007, s.160; Kaboğlu burada, karar Resmî Gazete’de yayımlanmadan önce yapılan sözlü açıklamada en azından “gerekçe özeti de belirtilmelidir” görüşü öne sürülebilirse de, bu görüşün dahi, durumun Anayasa’ya aykırılığını ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir. (KABOĞLU, 2007, s. 160); Aynı yönde bkz. HEKİMOĞLU, 2004, s. 292; Sevinç’in de isabetli olarak belirttiği gibi, esasen buradaki tartışma, yürürlükle ilgili değil, kararın açıklanmasıyla yayımı arasındaki zaman içinde, iptal edildiği bilinen hükme dayanarak işlem yapılmasının engellenmesine yönelik neler yapılabileceğine ilişkindir. Bkz. SEVİNÇ, 2005, s.187.

⁷²³ SEVİNÇ, 2005, s.181.

⁷²⁴ SEVİNÇ, 2005, s.181; Nitekim kararın Resmî Gazete’de yayımı, son fıkrada düzenlenen on yıllık denetim yasağının başlangıcına ilişkindir. Bkz. SEVİNÇ, 2005, s. 181.

⁷²⁵ KANADOĞLU, 2004, s. 284-285; BİLGİN, 1995, s. 183.

geçen zamanda, iptal edildiği bilinen hükme dayanılarak işlemler yapılabilmektedir.⁷²⁶ Bu durum ise kamu vicdanını yaralamakta ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının etkinliğinin ve saygınlığının tartışılmasına neden olmaktadır.⁷²⁷

Doktrinde bazı yazarlar, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının bağlayıcılık vasfının kararın Resmî Gazete’de yayımından evvel ortaya çıktığını savunmuştur. Anayasa Mahkemesi eski başkanlarından Boyacıoğlu, gerekçesi yazılmış ve Mahkemece resmen açıklanmış bir kararın bağlayıcı olacağını, bunun için kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasına gerek olmadığını; Anayasa’da Resmî Gazete’de yayıma ilişkin olarak yer alan hükmün, kararlara gerekçesi yazılınca kadar bağlayıcılık vasfı tanınmamasının göstergesi olabileceğini ifade etmiştir.⁷²⁸

Yıldırım’a göre, Anayasa’nın 11. ve 138. maddeleri, yargıca Anayasa’ya aykırılığı saptanmış yasa hükmünü iptal kararı yürürlüğe girmemiş olsa bile uygulamama yetkisini hatta yükümlülüğünü vermektedir. Zira iptal edilen hükmün uygulanması, hak arama hürriyetinin içini boşaltmak anlamına gelecek, hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.⁷²⁹

Altay, iptal edilen hükümlerin gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı hükmünün, iptal kararlarının gerekçesi

⁷²⁶ SOYSAL, 1997, s. 258; SEVİNÇ, 2005, s.177; Örneğin, taşınmazların yabancılara “karşılıklılık şartı” aranmadan satışına olanak veren 3029 sayılı Kanun’un iptalinde bu sorun yaşanmış; satışlar, iptal edildiği bilinen Kanun’a dayanılarak sürdürülmüştür. (AYM, E.1984/14, K.1985/7 T.13.06.1985 sayılı karar.) Bkz. SEVİNÇ, 2005, s.177.

⁷²⁷ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 255.

⁷²⁸ BOYACIOĞLU, 1987, s.29; Aksi görüş için bkz. BİLGİN, 1995, s. 177; Kıratlı da 1961 Anayasası’nda yer alan, iptal kararlarının verildiği tarihte hüküm ifade edeceğine dair hükmü isabetsiz bulmuş; Anayasa Mahkemesinin kararlarının sonucu itibarıyla kanun hükmünde olduğunu, bu mahiyette bir kararın ise yayımlanarak herkesçe bilinmesi sağlanmadan herkesi bağlayacağını öngörmenin doğru olmadığını savunmuştur. (KIRATLI, 1966, s. 177)

⁷²⁹ YILDIRIM, 1993, s. 71.

yazılmadan açıklanamayacağı kuralının bir uzantısını oluşturduğunu ve gerekçesi bilinmeyen iptal kararının gereğinin yasama ve yürütme organlarınca yerine getirilmesi sırasında karşılaşılan güçlüklerin ve ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi sebebine dayandığını; söz konusu maddenin hiçbir zaman, iptal edilen hükmün yürürlükten kalkmasının Anayasa koyucu tarafından geciktirilmek istenmesi olarak algılanmaması gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre: Anayasa'nın hiçbir hükmü, anayasaya aykırı bir kuralın yürürlükte daha uzun süre kalmasını sağlama amacını güttüğü şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu düşünce, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile de bağdaşmaz ki Anayasa yargısı yönünden yapılan yorumlarda öncelikle gözetilmesi gereken ilke budur.⁷³⁰

Uygulamada yargı organları tarafından da, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilinen kuralın eldeki davalara uygulanmasından, bu durumun Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı savıyla, imtina edildiği bilinmektedir. Nitekim Danıştayın istikrar kazanan yaklaşımı bu yöndedir.⁷³¹ Örneğin Danıştay Altıncı Dairesi bir kararında⁷³² iptal edildiği alenileşen bir kuralın davada uygulanamayacağını şöyle ifade etmiştir:

“Anayasanın 153 üncü maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve Resmi Gazete’de yayımlanmasıyla yürürlüğe girdiği kurala bağlanmış ise de 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 bir gerçektir.... İptal edildiği bilinen bir Kanun hükmüne göre idarece verilmiş olan yapı

⁷³⁰ ALTAY, 2006, s. 373.

⁷³¹ Bilgen, “Anayasa Mahkemesi kararlarının Anayasaya göre yürürlüğe girmeden idareyi bağlaması Anayasaya ve kanuna aykırıdır.” diyerek Danıştay’ın iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından önce duyulması hâlinde idarenin iptal karar gereğince işlem yapması gerektiğini savunan içtihadını eleştirmiştir. (BİLGİN, 1995, s. 177)

⁷³² Danıştay 6. D. E.1991/482, K.1991/3229, T. 24.12.1991 sayılı karar; Aynı yönde bkz. 6.D.E. 2009/11838, K.2010/1746, T. 26.02.2010 sayılı karar. (Kazancı İctihat Bilgi Bankası)

ruhsatlarının mevzuata uygun olmadığı dolayısıyla bu işlemde yararlanan yapı sahibi lehine kazanılmış hak doğurmayacağı da tartışmasızdır... 3194 sayılı Yasanın bazı maddelerinin iptali talebinin Anayasa Mahkemesine iletilmesi sonucunda Anayasa Mahkemesince ... iptal edilmiş, karar aynı gün Anayasa gereği devlet eliyle kurulan ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olan TRT 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...”

Danıştay kararları bu yönde iken, Anayasa Mahkemesi 2010 yılında verdiği bir kararda, itiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine, iptal kararının 6 ay süre ile uygulamada olduğunu, dolayısıyla iptal edilen yasa hükmünün hâlen yürürlüğünün devam ettiğini belirterek aksi bir yaklaşım ortaya koymuştur.⁷³³

Anayasa Mahkemesinden farklı olarak, Uyuşmazlık Mahkemesinin yaklaşımı da Danıştay’ın içtihadına benzer şekildedir. Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında, Anayasa Mahkemesinin 1989 tarihli bir kararında yer alan “*Henüz hukuki sonuçları tamamlanmamış ve hukuki sonuçlar doğurmaya devam eden bir kural tasarrufa; iptal kararından sonra geçerlik tanımak mümkün değildir. Anayasanın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa’nın üstünlüğü Anayasa’ya aykırı bir kuralın aykırılığın saptanmasından sonra uygulama anlamı bulmasını kesinlikle önleyecektir*”⁷³⁴ görüşüne dayanarak, iptal edilen KHK’nin konu ile ilgili hükümlerinin “geçiş süresinde de uygulanma olanağının kalmadığını” belirtmiştir.⁷³⁵

Anayasa Mahkemesinin içtihadıyla geliştirdiği yürürlüğün durdurulması kurumu, gerek karar verilene kadarki süreçte gerekse iptal kararının verildiği tarih ile

⁷³³ ERDEM, 2012, s.114; Bkz. AYM, E. 2010/103, K. 2010/106, T. 7.12.2010 sayılı karar.

⁷³⁴ UYM, E. 1989/11, K. 1989/48, T. 12.12.1989 sayılı karar; (RG:22.1.1990, 20410)

⁷³⁵ UYM, E. 1992/9, RG: 17.5.1992, 21231. Ayrıca Bkz. UYM E. 1989/28, RG: 24.12.1989, Kararlar için bkz. YILDIRIM, 1993, s.71.

yayımı arasında geçen süre zarfında iptal kararına dayanılarak işlemler yapılmasını engellemeyi ve kararın etkinliğini sağlamayı amaçlamaktadır.⁷³⁶ Ancak yürürlüğü durdurma kararı iptal kararı olmadığından ve yürürlüğü durdurma kararı verildikten sonra iptal isteminin reddi durumunda yargı organları tarafından yürürlüğü durdurulan hükme göre karar verilmiş olması hâlinde karışıklıklar ortaya çıkacağından⁷³⁷ sorunun çözümünde yeterli görünmemektedir. Mevcut Anayasa hükümleri çerçevesinde sorunun çözülebilmesinin tek yolunun Mahkemece, gerekçeli karar Resmî Gazete’de yayımlanmadan evvel karar içeriğine dair herhangi bir açıklamanın yapılmaması olduğu söylenebilir.⁷³⁸

Bu başlık altında Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulması kararları dolayısıyla ortaya çıkan bir duruma daha dikkat çekmek gerekir. Anayasa Mahkemesince verilen yürürlüğün durdurulması kararları, Anayasa’nın 153. maddesi gereğince, diğer Anayasa Mahkemesi kararları gibi, Resmî Gazete’de yayımlanmakla yürürlüğe girer ve bağlayıcı olur.⁷³⁹ Mahkeme bazı durumlarda, iptal ettiği bir kuralın uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına

⁷³⁶ Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesinin, ilk incelemede ya da iptal kararının verildiği anda yürürlüğü durdurma kararı verme yönündeki içtihadının gerekçeli kararın yayımlanmasına kadar geçen süredeki sakıncaları bir ölçüde bertaraf ettiğini ifade etmiştir. (ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 258)

⁷³⁷ ERDEM, 2012, s.117-118.

⁷³⁸ KANADOĞLU, 2004, s. 285; Kanadoğlu, mevcut Anayasa hükümleri çerçevesinde tek çözümün bu olduğunu belirtmekle beraber, bir Anayasa değişikliği ile 1961 Anayasası’nın ilk hâlinde olduğu gibi iptaline karar verilen kuralın karar tarihinde yürürlükten kalkacağı esasının benimsenmesinin Anayasa’nın üstünlüğü ilkesine daha uygun olacağını ifade etmiştir. Yazara göre hukuk güvenliğini ön planda tutan mevcut düzenleme Anayasa’ya aykırı kurala gerekçeli kararın yayımına kadar herkesçe uyulmasını bir zorunluluk hâline getirmektedir. (KANADOĞLU, 2004, s. 285) Benzer bir görüş için bkz. KABOĞLU, 2007, s. 159-160.

⁷³⁹ ALİEFENDİOĞLU, 1997, s.196.

karar vermektedir.⁷⁴⁰ Bu hâlde, yürürlüğün durdurulmasına ilişkin karar Resmî Gazete’de yayımlanmakta ve karar metninde kuralın iptal edildiği de açıklanmaktadır. Mahkemece iptal kararı, verildiği tarihte çeşitli vasıtalarla kamuoyuyla paylaşıldığından bu konudaki aykırılığın yürürlüğü durdurma kararının yayımından evvel zaten ortaya çıktığı söylenebilir ise de, Resmî Gazete’de yayımlanan yürürlüğü durdurma kararının da içeriği itibarıyla iptal kararı gerekçesi yazılmadan açıklanamaz kuralı hilafına bir uygulama olarak zikredilmesi gerekir.⁷⁴¹ Uygulamada ortaya çıkan bu gibi durumlar, Mahkemece içtihat yoluyla kabul edilen yetkilerin pozitif düzenlemeye kavuşturulması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yayımına ve yürürlüğüne ilişkin hükümlerin güncellenmesi gereğini ortaya koyması bakımından önemlidir.

3.2. Bir Yıl Süreyle Erteleme

Kural olarak, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükümleri, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Ancak aynı fıkranın devamında, “*Gereken hâllerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” hükmü yer almaktadır. Bu kural Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin üçüncü fıkrasında da tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi Resmî Gazete’de

⁷⁴⁰ Örn. AYM, E. 2014/57, K. 2014/8 (Y.D.), T. 10.4.2014 sayılı karar.

⁷⁴¹ İptal kararlarının gerekçeleri yazılmadan açıklanması yasağının yürürlüğü durdurma kararı verilmesine engel olarak görüldüğü; yürürlüğü durdurma kararı verilmesinin iptal kararının açıklanması olarak kabul edildiği ve hiç değilse iptal kararı sonrasında yürürlüğü durdurma kararı verilmesinin bu yasak kapsamında olduğu hakkındaki görüşün aktarımı için bkz. ALTAY, 2006, s. 372-373.

yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin istisnai olarak, bazı hâllerde kararın yürürlük tarihini erteleyebileceği ancak bu tarihin üst sınırının kararın yürürlüğe gireceği tarihten itibaren bir yıl olduğu anlaşılmaktadır. Şüphesiz Anayasa Mahkemesi hiçbir durumda iptal kararının yürürlüğünü ertelemek zorunda değildir. Ertelemeye karar verip vermemek ve karar verdiğinde bunun süresini bir yılı geçmeyecek şekilde saptamak Mahkemenin takdirine bırakılmıştır.⁷⁴²

Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde verilen bir kararında⁷⁴³, iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi yetkisinin maksadına ilişkin olarak şu ifadeler yer verilmiştir:

“Anayasa’ya aykırı bir kuralın geçici bir süre için bile olsa uygulanmasının sakıncalı bir durum yarattığı açıktır. Ancak ...iptal kararının yürürlüğe girmesini geciktirme yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmış ve böylelikle bir takım olaylarda Anayasaya aykırı kuralın yürürlükte kalmasından doğacak sakınca bu türlü bir kuralın birden bire kaldırılmasından doğacak sakıncaya göre daha hafif sayılmış, böylece ağır bir sakıncayı önlemek için daha az sakıncalı bir durum geçici bir süre için benimsenmiştir.”

Gerek Anayasa’da gerekse 6216 sayılı Kanun’da, erteleme kararına dayanak teşkil edecek “*gereken hâller*” in neler olduğu açıklanmış değildir. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında mülga 2949 sayılı Kanun’un 53. maddesinde “*Anayasa Mahkemesi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli hükümlerinin iptali hâlinde meydana gelecek olan hukuki boşluğu kamu düzenini*

⁷⁴² ÖZBUDUN, 2011, s. 446.

⁷⁴³ AYM, E. 1970/56, K. 1971/45, T. 20.4.1971 sayılı karar.

tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse, yukarıdaki fıkra hükmünü uygular...” denilerek erteleme kararının, iptal sebebiyle doğacak hukuki boşluğun kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görülmesi hâlinde verilebileceği hükme bağlanmaktaydı. Anayasa Mahkemesinin, 6216 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra verdiği kararların gerekçelerinde de ertelemeye ilişkin olarak “...iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden...”⁷⁴⁴ , “...iptal edilmesi yönündeki kararın derhal uygulanması kamu düzenini ihlal edici nitelikte görüldüğünden...”⁷⁴⁵ , “...iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla...”⁷⁴⁶ şeklinde ibarelere yer verdiği; bazı kararlarında da “...iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu ibarelere ve fıkralara ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.”⁷⁴⁷ diyerek doğrudan 6216 sayılı Kanun ve Anayasa hükümlerine atıfta bulunduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü erteleme yetkisini kullandığı pek çok kararı mevcuttur.⁷⁴⁸ Mahkemenin 2007 yılında, 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun, 28.5.1988 günlü, 3463 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle değiştirilen 22. maddesinin birinci fıkrasının “...vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara

⁷⁴⁴ Örn. AYM, E.2011/107, K.2012/184, T. 22.11.2012; E. 2011/79, K.2013/69, T. 6.6.2013 sayılı kararlar.

⁷⁴⁵ Örn. AYM, E. 2012/100, K. 2013/84, T. 4.7.2013 sayılı karar.

⁷⁴⁶ Örn. AYM, E. 2013/32, K. 2013/112, T.10.10.2013 sayılı karar.

⁷⁴⁷ Örn. AYM, E.2011/141, K.2013/10, T. 10.1.2013 sayılı karar.

⁷⁴⁸ Örn. AYM, E. 2011/107, K. 2012/184, T.22.11.2012; E.2012/147, K. 2013/78, T.18.6.2013; E. 2011/79, K. 2013/69, T.6.6.2013; E.2013/32, K.2013/112, T.10.10.2013; E.2011/141, K. 2013/10 T.10.1.2013; E.2013/14, K.2013/56, T.10.4.2013; E.2012/100, K.2013/84, T.4.7.2013 sayılı kararlar.

bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez...” bölümünün temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma ölçütlerinden ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 13. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline yönelik olarak verdiği karar yürürlüğün ertelenmesine iyi bir örnek oluşturmaktadır.⁷⁴⁹ Mezkûr davada Mahkemece, dava konusu kanun hükmünün vergi borcunun miktarına ilişkin herhangi bir limit getirmeden her vergi borcu için kendiliğinden uygulanabilmesi ölçülülük ilkesine aykırı bulunmuş; kural ile öngörülen yasağın vergi borcu çok yüksek olan mükellefler bakımından uygulanması gerekebilir ise de vergi borcu az olan mükellefler bakımından doğurduğu eşitsizlik sebebiyle iptali gerekmiştir. Ancak kuralın iptaliyle özellikle vergi borcu yüksek olan mükellefler açısından doğan hukuki boşluğun kamu düzenini bozması ihtimaline binaen iptal hükmünün yürürlüğü bir yıl ertelenmiştir.⁷⁵⁰

Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki tanınmasının amacı, iptal kararının derhâl yürürlüğe girmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek hukuk boşluğunun kamu düzeni bakımından ortaya çıkaracağı tehlikeli sonuçların doğmaması için yasama organına yeni bir kanunla düzenleme yapma imkânının sağlanmasıdır.⁷⁵¹ Nitekim Anayasa’nın 153/5. maddesinde “*İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.*” denilerek erteleme yetkisinin maksadı ortaya konmuştur. Her ne kadar Anayasa’da yasama organının hukuki boşluğu dolduracak düzenlemeyi *bir an evvel* yürürlüğe koyacağı hükme bağlanmış ise de bu kurala uyulmaması durumunda ne olacağı belli

⁷⁴⁹ KÖKÜSARI, 2009, s. 208-209.

⁷⁵⁰ AYM, E. 2007/4, K. 2007/81, T. 18.10.2007 sayılı karar.

⁷⁵¹ GÖZLER, 2000b, s.922; ALİFENDİOĞLU, 1996, s. 308-309; TEZİÇ, 2004, s.211; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.532; AZRAK, 1984b, s. 165; TANİLLİ, 2000, s.608.

değildir.⁷⁵² Ayrıca uygulamada TBMM'nin bu konuda gereken hassasiyeti göstermediği de bilinmektedir.⁷⁵³ Nitekim yasama organınca, erteleme süresi azami süre olarak görülmekte ve iptal edilen kuralın doğuracağı hukuki boşluğu gidermek üzere ivedi olarak yapılması gereken düzenlemeler son günlere bırakılmaktadır.⁷⁵⁴ Yeniden düzenlemeye ilişkin kanunların yürürlük tarihleri çoğu kez iptal kararının yürürlük tarihini aştığından, kurumun faydası ve etkinliği büyük ölçüde şüpheli hale gelmektedir. Kaboğlu'nun işaret ettiği üzere, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından aylar hatta yıllar sonra gerekçe yazması ile TBMM'nin düzenlemede gecikmesi arasında nitelik yönünden fark yoktur. Bu tutumla her iki organ da görevlerini "ihmal etmiş" olmaktadır.⁷⁵⁵

⁷⁵² ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s. 199; CANSEL, 1992, s. 92; Bülent Serim, verilen süre içinde TBMM'nin gerekli düzenlemeyi yapmasının zorunlu olduğunu; Anayasa'da, "karara bağlar" kesin söylemi ile TBMM'ye seçenek bırakılmadığını, buyruk verildiğini ileri sürmüştür. Bkz. Bülent SERİM, "İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi", *AİD*, C. 28, S. 1, Y.1995, s. 41.

⁷⁵³ AYM, E. 1970/39, K. 1971/44, T. 20.4.1971 sayılı kararına karşı oy yazan üyeler A. GİVDA ve A. AKAR, iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesiyle ilgili olarak şu görüşü ileri sürmüşlerdir: "*Bugüne dek yukarıda değinildiği ve bir çok benzeri durumlarda da saptandığı üzere iptal kararının yürürlük tarihinin ileriye bırakılmasının, iptal nedeniyle oluşan boşluğun giderilmesinde hiç bir olumlu etkisi görülmemiş bulunduğundan ...iptal kararında Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddelerinde yazılı yetkinin kullanılmasının yalnızca Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümlerin daha bir süre yürürlükte kalmasına yol açmaktan başka bir sonuç vermeyeceği ortadadır.*", TEZİÇ, 2004, s. 211; KABOĞLU, 2007, s.159; KANADOĞLU, 2004, s. 270; HEKİMOĞLU, 2004, s.288; BOYACIOĞLU, 1987, s. 28-29.

⁷⁵⁴ Anayasa Mahkemesinin 18/7/2012 tarihli ve E. 2011/113 K. 2012/108 sayılı kararı ile 8.8.2011 tarihli, 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 2., 3., 4., 7., 8., 9., 10., 11., 13., 21., 22., 23., 24., 25., 27., 28., 29., 30., 31., 33., 34., 36., 37., 38., 39., 40. ve 41. maddeleri iptal edilmiş ve iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Mahkemenin söz konusu kararı 1.1.2013 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış, erteleme gereği 1.7.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeniden düzenleme kapsamında kabul edilen ilk düzenleme olan 27.6.2013 tarihli 6494 sayılı Yargı Hizmetleri ile İlgili Olarak Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlük tarihinin 7.7.2013 olduğu görülmektedir. Bkz. 7.7.2013 günlü 28700 sayılı Resmî Gazete. Benzer bir örnek: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa Mahkemesinin E. 2006/124 K. 2009/146, T. 15.10.2009 kararıyla iptal edilmiş ve iptal kararının yürürlük tarihi Resmî Gazete'de yayımından itibaren 6 ay ertelenmiştir. TBMM, altı aylık süreyi yirmi üç gün geçirerek 1.8.2010 yayım tarihli 6009 sayılı Kanunu çıkarmıştır.

⁷⁵⁵ KABOĞLU, 2007, s.160.

İptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesi yetkisi doktrinde eleştirilere konu olmuş; yetkinin yol açacağı sorunlara işaret edilmiştir. Kıratlı, Anayasa'ya aykırılığı sabit olmuş bir normun bazı kimselere bir süre daha uygulanmasının kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir.⁷⁵⁶ Özbudun, her ne kadar yetkinin maksadı kamu düzeni bakımından tehlikeli olabilecek bir hukuk boşluğunun giderilmesi için yasama organına süre verilmesi olarak gösterilse de, Anayasaya aykırılığı saptanmış bir kuralın bir yıla kadar uzayabilecek bir süreyle yürürlükte kalmasının sakıncasız sayılamayacağını⁷⁵⁷, böyle bir kanunun teknik açıdan geçerli olsa dahi sosyolojik olarak meşruluğunu yitirmiş olacağını ifade etmiştir.⁷⁵⁸ Yazar'a göre Anayasa Mahkemesi bu yetkisini ancak çok istisnai olarak ve iptal kararının derhal yürürlüğe girmesi ile kamu düzeni bakımından gerçekten tehlikeli bir boşluğun doğabileceği hâllerde kullanmalıdır.⁷⁵⁹ Hekimoğlu da Anayasa Mahkemesinin bir normu iptal ettiği her durumda ortaya hukuki bir boşluk çıkmayabileceğini ifade etmiş; bu duruma deniz iş kanununun iptali hâlinde bu işçilerin iş kanununa tabi olacağını örnek vermiştir. Yazar'a göre her ne kadar iptal kararının yürürlüğünü ertelemeyi gerektiren hâller Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakılmış ise de Mahkeme bu yetkiyi dar yorumlamalı ve ancak çok istisnai durumlarda kullanmalıdır.⁷⁶⁰

Teziç'e göre, her ne kadar, iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi, kamu düzenini tehdit edecek bir hukuk boşluğunun doğmasını önlemek için kanun koyucuya yasal düzenleme imkânı sağlamak amacını taşıyor ise de uygulamada

⁷⁵⁶ KIRATLI, 1966, s. 185.

⁷⁵⁷ Aynı yönde bkz. KIRATLI, 1966, s. 185; TEZİÇ, 2004, s. 211.

⁷⁵⁸ ÖZBUDUN, 2011, s. 445; Aynı yönde bkz. TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.532.

⁷⁵⁹ ÖZBUDUN, 2011, s. 445.

⁷⁶⁰ Mehmet Merdan HEKİMOĞLU, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Detay Yayınları, Ankara, 2004, s. 289.

kanun koyucunun gereken hassasiyeti göstermemesi, amacın gerçekleşmediğini ortaya koymaktadır.⁷⁶¹ Ayrıca Yazar'a göre, 1982 Anayasası döneminde, iptal hükmünün yürürlüğünün ertelenmesi ancak, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü iptal etmesi üzerine kanun koyucunun öngörmediği bir düzenlemenin ortaya çıktığı durumlarda mümkün olabilir. Yani Anayasa'nın 153/2. maddesinde yer alan *"Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez."* kuralını, iptal hükmünün yürürlüğünün ertelenmesi kuralı ile birlikte düşünmek gerekir.⁷⁶² Gören de, paralel bir şekilde, iptal kararının yürürlük tarihinin ertelenmesini, Anayasa Mahkemesinin kendi kendini sınırlaması (judicial self restraint) için Anayasa'nın ortaya koyduğu bir yol olarak nitelendirmiştir.⁷⁶³

Kanadoğlu, yasama organının iptal kararının ertelendiği sürede hukuki boşluğu dolduracak bir adım atmamasının kurumun amacının gerçekleşmesini zorlaştırdığını, ayrıca yeni bir yasa çıkarılmayarak hareketsiz kalınması sonucu Anayasa'ya aykırı kanunun yürürlükten kalkmasıyla hukuk düzeninde doğan boşluğun kamu düzeninde yaratacağı bozulmanın süreklilik kazanacağını ifade etmiştir.⁷⁶⁴

⁷⁶¹ TEZİÇ, 2004, s. 211.

⁷⁶² TEZİÇ, 2004, s.211-212; Yazar bu duruma örnek olarak, Anayasa Mahkemesince 1961 Anayasası döneminde 1036 sayılı Seçim Kanunu'nda yer alan engel (baraj) sayısının iptal edilmesi ile, kanun koyucunun öngörmediği klasik d'hondt sisteminin ortaya çıkmasını vererek böyle durumlarda iptal hükmünün yürürlüğünün ertelenmesinin düşünülebileceğini ifade etmiş; Alman Federal Anayasa Mahkemesinin anayasayla bağdaşmazlık ve yasama organına çağrı kararlarından örnekler vermiştir.(TEZİÇ, 2004, s.212); Aynı yönde bkz. KUZU, 1990, s. 205; Alman Federal Anayasa Mahkemesinin söz konusu karar türleri ve Türk hukukuyla karşılaştırılması hakkında detaylı bilgi için bkz. KANADOĞLU, 2004, s. 267- 271; GÖREN, 1996, s. 20 vd.

⁷⁶³ GÖREN, 1996, s.23.

⁷⁶⁴ KANADOĞLU, 2004, s. 270; Ayrıca Yazar, iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi kurumunun, Alman Anayasa Mahkemesinin *anayasayla uyumsuzluk (bağdaşmazlık)* kararına benzediğini, her iki

3.2.1. Erteleme Süresi İçinde İptal Edilen Kuralın Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu

Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlük tarihini ertelediğinde, iptal edilmiş hükmün erteleme süresi içinde uygulanıp uygulanmayacağı da konuya ilişkin diğer bir soruna işaret etmektedir. Kural olarak, iptal hükmü yürürlüğe girinceye kadar idari ve adli makamlarca iptal edilen kanunun uygulanmasına devam edileceği söylenebilir.⁷⁶⁵ Ancak bu durumun, görülmekte olan bir dava sırasında tarafların o kanuna ilişkin olarak Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmasına engel oluşturmayacağı savunulmaktadır.⁷⁶⁶ Bu durumda dava mahkemelerinin davranışına göre farklı sonuçlar doğabilecektir. Dava mahkemesi iptal edilen normu önündeki olaya uygulamazsa Anayasa Mahkemesinin erteleme kararına uymamış olacaktır.

Erteleme kararına uyarak iptal edilen normu uyguladığında ise ilgili taraf bakımından

kurumda da anayasaya aykırılığa rağmen yasal bir dayanağın mutlaka gerekli görülmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından bu tür kararlar verildiğini ancak Alman hukukunda bağdaşmazlık kararına konu normun kural olarak mahkemeler ve idari makamlarca uygulanmayacağını, Türk hukukunda ise böyle bir durumun söz konusu olmadığını; bu gibi durumlara adil çözümler bulunabilmesi adına Türk Anayasa yargısında da bu tip ara kararlara izin veren pozitif düzenlemelere ihtiyaç bulunduğunu ifade etmiştir. (KANADOĞLU, 2004, s.271)

⁷⁶⁵ BİLGİN, 1995, s.187; GÖZLER, 2000b, s. 922; KANADOĞLU, 2004, s.269; Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu bu görüşü benimsemiştir: “Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar iptal edilen kanun hükmünün uygulanmasına devam edileceği açıktır.” DDGK, E. 1982/128, K.1982/446, T. 3.12.1982 sayılı kararı; *Danıştay Dergisi*, S. 50-51, s. 150 vd.; Aynı yönde bkz. YCGK E. 1975/9-367, K.1976/22, T. 26.1.1976 sayılı kararı; Aksi görüşte olan Uler, iptal kararının yürürlük tarihinin ertelenmesinin sadece yasama organına yönelik olduğunu, bu nedenle idarenin iptal kararıyla bağlı olacağını ve iptal edilmiş bulunan yasayı artık uygulayamayacağını ileri sürmüştür. (ULER, 1988, s. 527); Danıştay 5. Dairesi de bu görüşü paylaşmaktadır: “Anayasa Mahkemesi’nin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması Öncelikle yasama organına aynı konuda iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyumsuzluklarda hukuka ve Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyumsuzlukları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz.” Danıştay 5. D. E. 1989/779, K. 1989/1919, T. 13.11.1989 sayılı kararı; *Danıştay Dergisi*, S. 78-79, s. 262; Aynı yönde bkz. Danıştay 5. D. E.1992/1219, K. 1992/3872, T. 23.12.1992 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, S.87, s.272.

⁷⁶⁶ KIRATLI, 1966, s. 185; ARMAĞAN, 1967, s.136-37; ÖZBUDUN, 2011, s. 446; KANADOĞLU, 2004, s. 269; KUZU, 1987, s. 191; TANİLLİ, 2000, s.608; Tanilli görüşünü şöyle ifade etmiştir: “Anayasa’nın 152/2. maddesindeki süre, kanun koyucuya, iptal edilen madde yerine konulacak yeni bir maddenin hazırlanabilmesi için zaman kazandırmak amacıyla -ve yalnızca bu amaçla- kabul edilmiş bir süredir. Böylece, hakkında Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilen bir kanun maddesi uygulanan kişi, bu kanunun Anayasa’ya aykırılığını, itiraz yolu ile, mahkemede her zaman ileri sürebilir.” (TANİLLİ, 2000, s.608)

haksız sonuçlar doğacaktır.⁷⁶⁷ Doktrinde, dava mahkemesinin kendi vereceği kararı Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar bekletebileceği ileri sürülmüştür.⁷⁶⁸ Bu gibi durumlarda Anayasa Mahkemesince olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı biçimde karar verilmesi de mümkün olmayacağından sorunlu bir durumun ortaya çıktığı söylenebilir.

Uygulamada Danıştayın yaklaşımının erteleme süresince iptale konu normun uygulanmaması gerektiği yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 2009 tarihli bir kararında⁷⁶⁹ bu yaklaşım şöyle gerekçelendirilmiştir:

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

⁷⁶⁷ ÖZBUDUN, 2011, s. 446.

⁷⁶⁸ AZRAK, 1984b, s.165; ÖZBUDUN, 2011, s. 446; KANADOĞLU, 2004, s. 269; Necip BİLGE, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, Y. 1990, s.364. Bilge' önerisini şöyle ifade etmiştir: “Anayasa Mahkemesi süre verince, bu sürenin sonuna kadar yasayı uygulamak gerekecektir. O hâlde süre bitiminden önce verilecek kararlar, aynı konuda süre bitiminden sonra, yani iptalden sonra verilecek karar arasında çelişki olacak ve eşitlik bozulacaktır. Böyle bir çelişkiyle karşılaşmamak için, yerel mahkemelerin o yasayla ilgili yargılamaları, Anayasa Mahkemesinin kararlaştırdığı süreyle sınırlı olarak ertelemeleri akla gelebilir ki, diğer tarafı böyle bir ertelemeye razı etmek her zaman mümkün olmayabilir ve bu durum tartışma yaratır.” (BİLGE, 1990, s.364.)

⁷⁶⁹ Danıştay İDDK, E. 2009/549 T. 9.7.2009 sayılı karar; Aynı yönde bkz. Danıştay 8. D. E. 2007/2125 K. 2009/6646 T. 11.11.2009; Danıştay 5.D. E. 2010/6456, K. 2013/5790, T. 10.9.2013; 5. D. 23.12.1992, E.1992/1219, K.1992/3872; 5.D. 13.11.1989 E.1989/779, K. 1989/1919; 2. D. 01.06.2005, E.2004/1545, K.2005/1886 sayılı kararları. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe girmesi için verilen sürenin, Mahkemenin iptal kararının gerekçesiyle birlikte dikkate alınması ve yorumlanması gerekmektedir.”

Yargıtayın ise genellikle, erteleme süresi içinde iptale konu normun yürürlükte olduğunu dikkate alarak karar verdiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay

11. Hukuk Dairesinin bir kararında⁷⁷⁰ konuya ilişkin şu gerekçeye yer verilmiştir:

“Anayasa Mahkemesi’nin bir örneği dava dosyasına konulmuş bulunan 11.3.1997 gün ve 1997/24-35 sayılı kararı ile anılan hükümler iptal edilmiş ise de, bu kararın yürürlüğü, iptal kararının TC. Resmi Gazete’de yayınlanmasından başlayarak 6 ay sonrasına bırakılmıştır. Diğer bir deyişle, Yüksek Mahkeme kamu yararını dikkate alarak iptal kararının yürürlüğünü ertelemiş bulunmasına göre, bu sürenin dolmasına kadar TTK.nun, 537 sayılı KHK.’nin 2 ve 3. maddeleri ile değiştirilen 1295/2 ve 1297/2. maddelerinin halen yürürlükte ve geçerli olduğu dikkate alınarak...mahkeme kararının onanması gerekmiştir.”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında⁷⁷¹ da iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği dönemde iptal edilen düzenlemeye dayanılarak yapılan uygulamanın yerinde olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulması yoluna gidilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında⁷⁷² 1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un, Anayasa Mahkemesince iptaline dair kararın yürürlük tarihinin ertelendiği süre sonuna karar yürürlükte bulunduğuna ve bu kanunla kurulmuş olan Devlet Güvenlik

⁷⁷⁰ Yargıtay 11.H.D. E.1997/122, K:1997/21890, T. 28.03.1997 sayılı karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁷¹ Yargıtay HGK E.1998/12-803, K.1998/849, T. 02.12.1998 sayılı karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁷² YCGK, E.1975/9-367, K.1976/2, T.26.01.1976 sayılı karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Mahkemelerinin duruşma yapıp karar vermeye yetkili bulunduklarına karar verilmiştir.

İptal kararının yürürlük tarihinin ertelendiği süre içinde mahkemelerce, Anayasa'ya aykırılığı tespit olunan kurala dayanılarak hüküm verilmemesi her ne kadar hukukun üstünlüğü, kanunların Anayasa'ya aykırı olamaması gibi ilkelere daha uygun görünse de böyle bir kabulün, iptal kararının yürürlük tarihinin ertelenmesi yetkisini anlamsız kılabilceği düşünülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesince erteleme yetkisinin iptal kararı ile meydana gelecek hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görülmesi hâllerinde kullanıldığı ve kararların bağlayıcılık vasfı nazara alındığında Anayasa'nın 153/3. maddesinde Anayasa Mahkemesine tanınan yetkinin salt yasama organına yönelik olduğunun kabulü güçleşmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun E. 2009/549 sayılı kararının konuyu bu açıdan ele alan ve izah eden karşı oy gerekçesinde haklı olarak şu ifadelere yer verilmiştir:

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

Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi Anayasa’da öngörölmüş açık yetki doğrultusunda ortaya çıkan bir uygulamadır. Mahkeme erteleme yetkisini, iptal edilen düzenlemenin bir süre daha yürürlükte kalmasının, doğacak hukuk boşluğunun yaratacağı sakıncaya tercih edilmesi sebebiyle kullanmaktadır. Başka bir deyişle bu yetkiyi kullanarak Mahkeme, iptal edilen düzenlemenin Anayasa’ya aykırılığına rağmen bir süre daha ayakta durmasına bağlayıcı olarak karar vermektedir.⁷⁷³ Şüphesiz Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılık özelliği erteleme kararları bakımından da geçerlidir.

İptal kararının yürürlüğünün ertelendiği hâllerde, özellikle idarece yapılacak uygulamalarda, iptal edilen normun yerine yeni bir düzenlemenin de yapılmadığı evrede kamu düzeni bakımından sakıncalı durumların ortaya çıkması olasıdır. İptal kararlarının yürürlük tarihinin ertelendiği durumlarda yargı yerlerince, iptal kararının gerekçesi de nazara alınarak, kamu düzenini ve kişi hak ve özgürlüklerini dengeleyecek biçimde hareket edilmesi gerekmektedir. Bu durumda iptal edilen fakat yürürlüğü devam eden bir normun uygulanacağı bir davada mahkemenin, eğer hakkaniyet gerektiriyorsa ve yargılama usulü bakımından da mümkünse uyuşmazlığın çözümünü iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar bekletmesinin makul bir çözüm olacağı söylenebilir.⁷⁷⁴ Ancak belirtmek gerekir ki bu usul, davanın diğer tarafı bakımından çoğu kez kabul edilebilir bir durum değildir.

⁷⁷³ Anayasa Mahkemesi, hakkındaki iptal kararının yürürlük tarihi ertelenen normun, erteleme süresi içinde hâlen yürürlükte olduğuna ve uygulanması gerektiğine işaret etmiştir. Bkz. yukarıda s. 195.

⁷⁷⁴ ÖZBUDUN, 2013, s. 447; AZRAK, 1984b, s. 165.

3.3. Değerlendirme

Gerek Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının gerekçeli karar Resmî Gazete’de yayımlanmadan önce öğrenilmesi gerekse iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi hâlinde Anayasa’ya aykırılığı Anayasa Mahkemesinin kararıyla sabit hâle gelmiş bir normun uygulanmasına devam olunmasının Anayasa’nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacağı ifade edilmelidir. Öte yandan, iptal edilmiş olan bir yasanın hukuk düzeninde iki, üç yıl gibi uzun bir süreyle tutulması, Anayasa yargısının amaç ve işleviyle de bağdaşmaz.⁷⁷⁵

İptal hükmünün, gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımından evvel öğrenildiği durumlarda, uygulamadan doğacak sakıncaların giderilmesi için doktrinde ve yargısal içtihatlarda çeşitli çözüm önerileri ileri sürülmüştür. Ancak bu önerilerin bir bölümü Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğüne ilişkin *Anayasa hükümlerini* yorumla bertaraf etme çabasının ürünüdür. Gerçekten, Anayasa’nın iptal kararlarının yürürlüğüne ve bağlayıcılık anına ilişkin söz konusu hükümlerinin isabetli olup olmadığı tartışılabilir niteliktedir. Bununla birlikte konu Anayasa’da emredici şekilde düzenlenmiş olduğu için kararların yürürlüğüne dair düzenlemenin yok sayılabilmesi veya yargısal yorumla bertaraf edilebilmesi makul bir çözüm olarak görünmemektedir.⁷⁷⁶

Mevcut durumda ilgili hükümlerin uygulamaya ve ihtiyaçlara uygun hâle getirilmesi ancak bir Anayasa değişikliğiyle söz konusu olabilir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılık vasfının Resmî Gazete’de yayım

⁷⁷⁵ KABOĞLU, 2007, s. 160.

⁷⁷⁶ TÜLEN, 2006, s. 166-67.

unsurundan ayrılarak düzenlenmesi düşünülebilir.⁷⁷⁷ Doktrinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı anının, tıpkı 1961 Anayasası'nın ilk metnindeki gibi, kararın verildiği an olarak belirlenmesi önerilmiştir.⁷⁷⁸ Böylece gerekçeli kararın yayımına kadar geçecek süre içinde Anayasa'ya aykırı kuralın uygulanmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Çeşitli sivil toplum kuruluşları tarafından hazırlanan yeni anayasa taslak çalışmalarında da bu sorunlara yönelik önerilere yer verilmiştir. Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından yapılan 2007 tarihli çalışmada⁷⁷⁹, kararın gerekçe ile eş zamanlı olarak verilmesi ilkesi benimsenmiş ve her hâlde karar tarihinden itibaren en geç üç ay içinde gerekçeli olarak yayınlanması zorunluğu öngörülmüştür.

Yine 2007 yılında, Ergun Özbudun ve ekibi tarafından hazırlanan Anayasa taslağında⁷⁸⁰ Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hükümlerin, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı hükmü muhafaza edilmiş ve Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi yazılmadan hiçbir surette açıklanamayacağı vurgusu yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek üyelerinin birlikte yaptıkları toplantılar sonucunda ortaya çıkan “*Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına*

⁷⁷⁷ BOYACIOĞLU, 1988 s. 207; ERDEM, 2012, s. 119.

⁷⁷⁸ BOYACIOĞLU, 1988, s. 207; KANADOĞLU, 2004, s. 285; ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.258. Aliefendioğlu, böyle bir hükmün, iptal tarihinden sonraki Anayasaya aykırı uygulamayı önlese de, davanın açıldığı tarihteki ilk incelemede Anayasaya aykırılığı göze çarpan ve beklemesinde büyük sakınca doğabilecek kanunların iptal kararının verileceği tarihe kadar yürürlükte kalmasını önleyemeyeceğini bu nedenle Anayasa Mahkemesinin ilk incelemede yürürlüğü durdurma kararı verebilmesinin daha etkili bir yol olduğunu ifade etmiştir. (ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.258)

⁷⁷⁹ Türkiye Barolar Birliği, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, TBB Yayınları: 131,4. Baskı, Kasım, 2007, Ankara, s. 295.

⁷⁸⁰ Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN (Komisyon Başkanı), Prof. Dr. Zühtü ARSLAN, Prof. Dr. Yavuz ATAR, Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM, Prof. Dr. Levent KÖKER, Doç. Dr. Serap YAZICI tarafından hazırlanan “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi”
http://siviltoplumakademisi.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=387:ergun-ozbudun&catid=52:anayasa-taslaklari&Itemid=130

İlişkin Öneri” metninde de⁷⁸¹, Anayasa’nın 153. maddesine ilişkin olarak sorunun çözümüne yönelik bir değişiklik öngörülmüştür. Söz konusu Taslak’ta, Anayasa’nın 153. maddesinin birinci fıkrasının “*İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz*” biçimindeki ikinci cümlesinin metinden çıkarılması önerilmiştir. Öneriye gerekçe olarak, iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz şeklindeki hükmün uygulamada ret kararlarının açıklanabileceği biçiminde yorumlandığı, kararın açıklanmadığı durumlarda Anayasa’ya uygunluk denetimi yapılan kuralın iptaline karar verildiği yolunda sonuçlar çıkarıldığı belirtilmiş; uygulanabilirliği kalmamış olan bu kuralın metinden çıkarılması ile hem iptal hem ret kararlarının açıklanabilmesi olanağının doğacağı ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yürürlüğüne ve bağlayıcılık anına ilişkin mevcut tartışmalı ve sorunlu durumun giderilebilmesi maksadıyla, ileri sürülen değişiklik önerilerinin nazara alınması ve yapılacak bir Anayasa değişikliği kapsamında, uygulama ve Anayasa yargısının etkinliği açısından en elverişli yöntem seçilerek hayata geçirilmesi son derece önemlidir.

4. Kararların Geriye Yürümezliği

Türk hukukunda, idari yargıda iptal kararlarının geriye yürümesi ilkesi esas olmasına karşılık; Anayasa yargısında iptal kararlarının “geriye yürümezliği” ilkesi kabul edilmiştir. Bu kabulün sonucu olarak idare hukukunda iptal kararı üzerine, iptale konu idari işlem yapıldığı tarihten başlayarak geçersiz sayılırken; Anayasa hukukunda iptal kararı üzerine ilgili norm, iptal kararının Resmî Gazete’de

⁷⁸¹ Haşim KILIÇ, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)”, **Anayasa Yargısı** 21, Ankara, 2004.

yayımlandığı tarihten itibaren geçersiz olur.⁷⁸² Yani idari yargıdaki iptal kararları açıklayıcı olduğu hâlde Anayasa Mahkemesinin iptal kararları kurucu niteliktedir.

1961 (m.152/3) ve 1982 (m.153/5) anayasaları iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesini açıkça kabul etmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası'nın 152/3. maddesi de, “*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.*” hükmü ile kararların zaman bakımından etkisine vurgu yapmaktadır.

Esasen iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı, iptal kararlarının kazanılmış hakları ve hukuksal kararlılık kazanmış durumları etkilememesi ilkesinin bir görünümüdür.⁷⁸³ Başka bir deyişle, geriye yürümezliğin savunulmasında temel dayanak hukuki güvenlik kaygısıdır. Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir kanunun hukuk dünyasında hiç doğmamış sayılmasının, o kanuna dayanılarak o tarihe kadar yapılmış birçok bireysel işlemi geçersiz kılacağı, kişilerin hukuki güvenliği ve hukuk düzeninin istikrarı açısından çok büyük sakıncalar doğuracağı ortadadır.⁷⁸⁴ Bu anlamda, iptal kararlarının geriye yürümezliğinden maksat, kanunun iptal tarihine kadar geçerli kabul edilmesi ve dolayısıyla o kanuna dayanılarak yapılan işlemlerin de geçerli sayılmasıdır.⁷⁸⁵ Anayasa Mahkemesinin deyimiyle “*Geriye yürümezlik*

⁷⁸² TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s.533.

⁷⁸³ ULER, 1970, s. 23; Mehmet ALTUNDİŞ, “Hukuki Güvenlik İlkesi”, **Yasama Dergisi**, S. 10, Y. 2008, s. 79; Bu hükmün Anayasada yer almasının nedeni, 1961 Anayasası'nın 150. maddesinin gerekçesinde “*ıçtımâi huzur mülahazasına*” dayandırılmıştır. Azrak'ın da belirttiği üzere: “*Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal hükümlerinin, geriye yürümemesi kuralı Temsilciler Meclisi Anayasa Tasarısı Komisyonunun raporunda da belirtildiği üzere, kanun gibi objektif ve genel mahiyette hükümler taşıyan tasarrufların doğurduğu hukuki hüküm ve sonuçların geniş halk kitlelerine tesir etmesi dolayısıyla, meydana gelmiş, kurulmuş hukuki durumların geçmişe şâmil olarak ortadan kaldırılmasının büyük çapta sosyal sarsıntılara sebep olabileceği düşüncesine dayanmaktadır.*” (AZRAK, 1962, s. 690)

⁷⁸⁴ KIRATLI, 1966, s. 178; KUZU, 1987, s. 197; ÖZBUDUN, 2011, s. 446.

⁷⁸⁵ KUZU, 1987, s.200.

*ilkesinin kabulü ile, hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır”.*⁷⁸⁶

Anayasa yargısında iptal kararlarının geriye yürümemesinin en önemli gerekçelerinden biri kazanılmış hakların korunmasıdır. İptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi ile, kanuna uygun olarak daha önceden tamamlanmış ve elde edilmiş olan lehe işlemlerin kazanılmış hak doğuracağı kabul edilmiş olur. Bu anlamda kazanılmış hak, hukuka uygun olarak edinilmiş ve tamamlanmış olan, sonradan bir hukuki işlem ya da kararla kişiden geri alınmasının hukuk düzenince engellendiği hak veya statü olarak tanımlanabilir.⁷⁸⁷

4.1. Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Geriye Yürümezlik İlkesi ve Kazanılmış Hak Kavramı

Anayasa Mahkemesi, CHP’nin mallarının Hazineye devri ile ilgili kararında, Anayasa’ya aykırılık nedeniyle bir yasanın iptal edilmesi durumunda, iptal kararının geriye yürümeme kuralının tartışmasız uygulanmasının hukuk açısından sakıncalı olabileceğine işaret etmekle beraber, kararın geriye yürüyecek nitelikte olup olmayacağını tayin ve bunun sonuçlarını tespit etmenin kendisinin görevinde olmadığını; bunun uygulamayla ilgili bir işlem olduğunu belirtmiştir.⁷⁸⁸ Ancak, daha

⁷⁸⁶ Bkz. AYM, E. 1989/11, K.1989/48, T.12.12.1989 sayılı karar.

⁷⁸⁷ Yücel OĞURLU, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 28.

⁷⁸⁸ AYM, E. 1963/124, K. 1963/243, T.11.10.1963 sayılı karar; Geriye yürümezliği ilkesinin kapsamı, Anayasa Mahkemesinin mezkûr kararında tartışma konusu olmuştur. İptal kararına muhalif kalan üye Muhittin Gürün’e göre: *Dava konusu Kanun, 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden önce hüküm ve sonuçlarını tümüyle doğurmuş, CHP mallarının kanunla müsadere edilmesi işi o tarihte tamamlanmıştır. Söz konusu kanunun, artık o tarihten sonra veya bugün için veya gelecekte, herhangi bir uygulama yerinin ve konusunun kalmadığı açıktır. Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın konusunun, bir kanunun devam etmekte ve daha da devam edecek olan hükümlerinin halen veya gelecekte uygulanmaları ile ilgili olmayıp tamamen geçmişte cereyan etmiş hadiseleri ve bir kanunun geçmişte tatbik edilmiş bulunan hükümlerini hedef tutması hâlinde, o hükümlerin iptali hakkında*

sonraki kararlarında iptal kararının geriye yürüyüp yürümemesi ve kazanılmış haklar konusunu ayrıntılı bir biçimde inceleyerek açıklayıcı ilkeler getirmiştir.⁷⁸⁹

Mahkeme kamuoyunda süper emeklilik olarak bilinen emeklilik haklarının dondurulmasına ilişkin kanunun iptali istemiyle açılan davada verdiği kararda⁷⁹⁰ geriye yürümezlik ilkesinin maksadını şöyle açıklamıştır:

“Anayasa’da, iptal kararları idarî 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 bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır.”

Aynı kararda Mahkeme bu ilkenin nasıl anlaşılması gerektiğini de şöyle ifade etmiştir:

“...iptal kararlarının kimi durumda geçmişi, fakat her durumda geleceği etkilemesi asıldır... Bu durumda, Anayasa’nın 153. maddesinde yer alan “iptal kararları geriye yürümez.” kuralının anlamı ne olmak gerekir. Bu sorunun yanıtı da sistemin içerisinden çıkmaktadır... Bir kural işlemle kurulan bir statünün Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararıyla ya da bir başka kural işlemle kaldırılması durumunda, bu statüye bağlı öznel (sübjektif) işlemlerin de geçersiz duruma düşmesi doğaldır. Dolayısıyla bu öznel işlemlerle, ortadan kalkan statüye dayanarak ileriye dönük haklar elde edilemez.

verilecek karar kendiliğinden geriye yürüyecek bir nitelik taşımakta olacağından, bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesinin kendisi de Anayasanın 152’nci madde hükmünü göz önünde tutmak mecburiyetindedir. Anayasa Mahkemesinin çoğunluğu bu görüşü benimsememiştir: “Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeceği hükmünün hâsıl edeceği sonuçların tayini uygulama ile ilgili bir işlem olup bu hükmün Mahkememizin görevini etkileyecek nitelikte değildir. Mahkememizin görevi usul ve kanun hükümlerine uygun olarak açılan bir dâvayı görmek ve iptali istenen kanun veya hükmün Anayasaya uygunluğunu veya aykırılığını belli ederek karara bağlamaktır; kararın geriye yürüyecek nitelikte olup olmayacağını tayin ve bunun sonuçlarını tesbit etmek Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunmamaktadır.” Bkz. ÖZBUDUN, 2011, s.447.

⁷⁸⁹ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 301.

⁷⁹⁰ AYM, E. 1989/11, K.1989/48, T.12.12.1989 sayılı karar. Bkz. aynı yönde AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-1, T. 11.4.1994 sayılı karar.

Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler... Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içerisindeki etkisi böylece ortaya çıkmakta ve "İptal kararları geriye yürümez." kuralı belirtilen anlamı taşıyarak geçerli olmaktadır."

Anayasa Mahkemesi, iptal kararlarının geriye yürüme yasağı konusunu incelerken çoğu kez kazanılmış hak ilkesi üzerinde durmuştur. Mahkemenin bir kararında⁷⁹¹ "Gerçekten, iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının kazanılmış hakların korunması amacıyla getirildiği açıktır." denilerek bu iki kavramın ilişkisi ifade edilmiştir.

Mahkemenin başka bir kararında⁷⁹² kazanılmış haktan bahsedebilmek için somutlaşmış ve tamamlanmış öznel hukuki durumların varlığının zorunluluğuna işaret edilerek şu açıklamalara yer verilmiştir:

"Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır."

Anayasa Mahkemesi kazanılmış hak ilkesini hukuk devletinin bir gereği olarak görmekte ve korunması gereğine işaret etmektedir. Ancak Mahkeme, iptal

⁷⁹¹ AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-1, T. 11.4.1994 sayılı karar. Danıştay da, bazı kararlarında, "iptal kararları geriye yürümez" kuralının kazanılmış hakları saklı tutmak, hukuki kararlılığı ve dolayısıyla kamu düzenini korumak amacıyla getirildiği görüşünü benimsemiştir. Örn. DDK, E. 1963/386, K. 1966/1642, T. 16.12.1966 sayılı karar (DKD, S. 107-110, s. 119); DDK, E. 1966/750, K. 1968/261, T. 22.3.1968 sayılı karar, DDK, E.1966/99, K.1967/1095, T. 8.12.1967 sayılı karar (DKD, S. 127-130, s.264.) Danıştay 10.D. E.1996/9928, K.1999/2597, T. 24.5.1999 sayılı karar (*Danıştay Dergisi*, S. 102, 2000, s.663.)

⁷⁹² AYM, E. 2011/143 K. 2013/18, T.17.1.2013 sayılı karar.

edilen yasaya göre kazanılan hakkın sonsuza dek bu korumadan yararlanamayacağını da vurgulamaktadır.⁷⁹³ Mahkeme, Emekli Sandığından emekli aylığı alan kişilerin, kamu kesiminde emekliliğe bağlı olmayan geçici kadrolu bir hizmete atanmaları hâlinde emekli aylıklarının kesilmesi şeklindeki uygulamayı kazanılmış hakların korunmasına aykırı bulmadığı kararında⁷⁹⁴ şu ifadelere yer vermiştir:

“Yasaların önceye etki-geriye yürüme (makable şamil) yasağı ilkesi, kazanılmış hak kuralını öne çıkarır. Bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların korunması hukuk devletin gereğidir. Yasakoyucunun bu haklara elatması, değiştirip geri alması düşünülemezse de, önceki yasaya göre sağlanmış bir hak, kamusal düzen, toplumsal yarar açısından “kazanılmış hak” korumasından sonsuza değin yararlanamaz. Kaldıki, aydan aya ya da belirli aylarda alınarak her alınıp zamanında yürürlükte olan kurala uygunluğu esas tutulmak gereken ödemeler, kazanılmış hak kapsamında ve niteliğinde değildir.”

Mahkemenin daha eski tarihli bir kararında⁷⁹⁵, bu konuya ilişkin daha açıklayıcı şu ifadelere yer verilmiştir:

“Temelde aslî bir yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan yasa ile bağlı bir yetkiyle çıkarılan tüzük, yönetmelik, kararname gibi yürütmenin genel düzenleyici işlemlerini içeren kural işlemler, nesnel ve genel hukuksal durumlar yaratırken düzenledikleri konularda statü oluştururlar. Kişilerin bu statülere alınmaları özel ve kişisel bir işlemle (şart işlemle) olanaklıdır. Nesnel ve genel hukuksal durumun

⁷⁹³ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 301.

⁷⁹⁴ AYM, E. 1989/14, K. 1989/49, T.19.12.1989 sayılı karar.

⁷⁹⁵ AYM, E.1989/11, K.1989/48, T.12.12.1989 sayılı karar, Mahkeme mezkûr kararın gerekçesinde geçmişe yürümezlik ilkesinin yürürlüğü durdurma kararı vermeye engel olmadığını aksine bunu zorunlu kıldığını şöyle ifade etmiştir: “...Geriye yürümezlik kuralının, yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebileceği gibi itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına da ters düşer. Oysa, amaçsal yorum yapılırsa bu kuralın yürürlüğünü 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 yürürlüğü durdurma kararı da o kadar etkiliyecektir. Esasen iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı, yürürlüğü durdurma yetkisinin önemini daha da artırmaktadır. Çünkü, bu kural yüzünden Anayasa Mahkemesi kararları etkinliğini yitirmektedir.”

bu şart işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesi kazanılmış hak yönünden yeterli değildir. Nitekim bir kişinin memur ya da emeklilik statüsüne sokulması, bu statüde hiç bir hâlde değişiklik yapılmayacağı anlamına gelmez. Kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından Anayasa'ya veya yasaya aykırı görülerek iptal edilebilir. Kural işlemin değişmesi ya da ortadan kaldırılması, ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemi de etkiler. Bu durumda ilerisi için kazanılmış haktan söz edilemez. Ancak kişi, yeni kural tasarrufa göre oluşan statüde yerini alır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan (maaş gibi), tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusudur... Anayasa'ya aykırılığı saptanan yasa hükümlerine göre elde edilen haklar, ilerisi için kazanılmış hak oluşturmaz ve uygulanma niteliğini yitirir.”

Özetlemek gerekirse, Anayasa Mahkemesi kararlarında geriye yürümezlik ilkesi kazanılmış hakların korunması çerçevesinde yorumlanmaktadır. Mahkemece, pozitif dayanağı bulunmayan kazanılmış hakların korunması ilkesi genelde hukuk devleti ilkesiyle bağlantı kurularak temellendirilmiştir. Mahkemeye göre, kazanılmış haktan söz edilebilmesi için objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle öznel hukuki duruma dönüşmesi gerekmektedir.⁷⁹⁶ Bu açıdan, bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar bu nitelikte değildir.⁷⁹⁷ Ayrıca Mahkemeye göre, iptal edilen önceki yasaya göre sağlanmış bir hak, kamusal düzen, toplumsal yarar açısından “kazanılmış hak” korumasından sonsuza dek yararlanamamalıdır. Bu açıdan Mahkeme kararlarından çıkan diğer bir sonuç, Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yasadaki doğan hakların yeni bir yasa çıkarılarak sürdürülmeyeceğidir.⁷⁹⁸

⁷⁹⁶ AYM, E. 1999/42, K.2001/41, T.23.2.2001 sayılı karar.

⁷⁹⁷ AYM, E.1999/50, K. 2001/67, T.3.4.2001 sayılı karar.

⁷⁹⁸ OĞURLU, 2003, s. 87; AYM, E.1996/51, K.1998/17, T.13.5.1998 sayılı karar. Anayasa Mahkemesi burada, yeniden yasalaştırmanın önceki iptal kararının etkisini ortadan kaldırmaya yönelik olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık sebebiyle iptal kararı vermiştir.

4.2. Danıştay ve Yargıtayın Uygulamalarında Geriye Yürümezlik İlkesi

Danıştay kararlarında da doktrin ve Anayasa Mahkemesine paralel olarak “iptal kararları geriye yürümez” kuralının kazanılmış hakları saklı tutmak, hukuki kararlılığı ve dolayısıyla kamu düzenini korumak amacıyla getirildiği görüşü benimsenmiştir.⁷⁹⁹ Yüksek Mahkemenin muhtelif kararlarında⁸⁰⁰ “*Her ne kadar Anayasada, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiş ise de, bu hükmün iptal kararlarının ihtilaf hâline getirilmemiş muamelelere tesir etmeyeceği anlamında anlaşılması gerekir.*” denilerek bu anlayış ortaya konmuştur.

Kazanılmış hak konusunun Danıştayın çeşitli dairelerince farklı yorumlara tabi tutulduğu görülmektedir. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, iptal edilen kanuna göre kesinleşen emeklilik işlemlerini, kişi yönünden kazanılmış hak olarak kabul etmiştir.⁸⁰¹ Danıştay 10. Dairesi de aynı yönde karar vererek Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürüme etkisini sadece, süresinde açılmış bir davayla uyuşmazlık konusu edilen hususlarla sınırlı tutmuştur.⁸⁰²

Danıştay 11. Dairesi de bir kararında “*iptal kararları geriye yürümez kuralını taşımakta ise de; Anayasa Mahkemesince bir Kanun veya Kanun Hükmünde*

⁷⁹⁹ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 300; Örneğin Danıştay DDK, E. 1963/386, K. 1966/1642, T. 16.12.1966 sayılı karar, DDK, S. 107-110, s. 119; DDK, E. 1966/750, K. 1968/261, T. 22.3.1968 sayılı karar; DDK, E.1966/99, K.1967/1095, T. 8.12.1967 sayılı karar. Bkz. DDK, S. 127-130, s.264; Danıştay 10.D, E.1996/9928, K.1999/2597, T. 24.5.1999 sayılı karar. DD, S. 102, 2000, s.663.

⁸⁰⁰ Danıştay DDK, E. 61/1095 sayılı karar. (DKD, S. 119-122, s. 106.)

⁸⁰¹ Danıştay DDK, 1425 sayılı Kanun’la Emekli Sandığı Kanunu’na eklenen geçici 20. madde gereğince, serbest tabiplikte geçen hizmet süresinin borçlandırılması ve borçlandırılan bu sürenin fiili hizmete eklenmesi yolunda tesis edilen işlemin, dayanan kanun maddesinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine ortadan kaldırılmasına ilişkin Müdürler Kurulu Kararını, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce, Emekli Sandığı’nca tesis edilerek kesinleşen işlemin, ilgili yönünden kazanılmış hak doğurduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. (DDK, E. 1974/199, K. 1975/41, T. 14.2.1975 sayılı karar, (Danıştay Dergisi, S. 20-21, s. 199-200); Aynı yönde bkz. DDK, E. 1974/1464, K. 1975/784, T. 26.3.1975 sayılı karar. (Kararlar için bkz. ALİEFENDİOĞLU, 1990, s. 5-6)

⁸⁰² Danıştay 10. D. E. 1974/361, K. 1974/1040, T. 4.4.1974 sayılı kararı.

Kararname'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği hâlde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkelerine aykırı düşeceği için uygun görülemez” diyerek Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümezliği ilkesinin mevcut davalar açısından istisna oluşturduğunu belirtmiştir.⁸⁰³

Öte yandan, TBMM ve dışardan atanan bakanların emekliliklerinde, kazanılmış hak olarak alınan derece ve kademe aylığı esasından ayrılarak yapılan işlemin dayandığı kanunun, Anayasa Mahkemesince iptali üzerine Danıştay Genel Kurulunca benimsenen Danıştay 3. Dairesi kararında, bu esastan ayrı olarak “...*iptal olunan hükme göre tesis olunmuş işlemlerin muteber kabul edilmesi söz konusu olamaz. Zira bu hâlde, Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş olan bir kanun hükmünün, iptal kararından sonra da yürürlükte kalmaya devamının kabulü gibi iptal hükmü ile telihi kabul olunmayan bir durum ortaya çıkar... Esasen Anayasaya aykırı olan bir hükmü, başlangıçtan itibaren sakat olduğuna göre, bu durumun Anayasa Mahkemesi kararıyla tesbit edilmesinden sonra da devamına yol açacak bir uygulama, tecviz edilemez.*”⁸⁰⁴ denilmektedir.

⁸⁰³ Danıştay 11. D. E. 2006/2398, K. 2007/375, T. 22.1.2007 sayılı karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); bkz. aynı yönde Danıştay 2. D. E. 2004/1545, K. 2005/1886, T. 1.6.2005 sayılı karar. Daire bu kararında “*Anayasa Mahkemesince Kanun Hükmünde Kararnamenin tamamının Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edildiği mahkemece bilindiği halde dava konusu uyumsuzluğun Anayasa’ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesinin Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemeyeceği; öte yandan, Anayasa’nın 153 üncü maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplumun huzurunun bozulmasına yol açacak sorunları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağının açık olduğu*” nu ifade etmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay 6. D., E. 2002/628, K. 2002/1324, T. 6.3.2002 sayılı karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁰⁴ ALİFENDİOĞLU, 1990, s. 5-6.

Yine Danıştay 3. Dairesinin başka bir kararında “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 153. maddesinin 5. fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda davanın esasını teşkil eden vergilendirme işleminin dayanağı olan kanun hükmünün işlem tarihinde yürürlükte bulunduğu ve vergilendirme işleminin de yürürlükte olan mevzuata uygun olarak yapıldığında kuşku bulunmamaktadır.*”⁸⁰⁵ şeklinde karar verilmiştir.

Danıştay, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerin dava konusu edilmese dahi, dayandıkları kanunun iptal edilmesi üzerine kendiliğinden ortadan kalkacağına karar vermektedir.⁸⁰⁶

Yargıtayın da Danıştay gibi görülmekte olan davalar açısından, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kuralın uygulanamayacağı görüşünü benimsediği görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında “*Anayasa’nın 153/6 maddesindeki ‘iptal kararları geriye yürümez’ hükmü, iptal kararlarının kesinleşen işlemlere tesir etmeyeceği anlamından olup, elde bulunan, uyumsuzluğun sürdüğü davalarda ‘geriye yürümeme kuralı’ uygulanmaz. Diğer bir deyimle, bir davada uygulanması gereken bir Kanun maddesi, başka bir dava vesilesiyle iptal edilmiş ise, bu madde artık eldeki davada da uygulanamaz*” şeklinde görüş beyan etmiştir.⁸⁰⁷

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu başka bir kararında geçmişe yürümezlik ilkesini şöyle yorumlamıştır: “*Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının ilke olarak Resmi Gazetede yayımlandıkları tarihten itibaren ve geleceğe dönük olarak hüküm*

⁸⁰⁵ Danıştay 3. D. E. 2000/254. K. 2001/1202. T. 5.4.2001 sayılı karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁰⁶ Örn. Danıştay 5.D. E. 1992/1219, K. 1992/3872. (Danıştay Dergisi, S.87, s. 272.) Bkz. KANADOĞLU, 2004, s. 290.

⁸⁰⁷ Yargıtay HGK, E. 1989/10-250, K.1989/361 T. 17.5.1989 sayılı karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

ve sonuç doğuracağı unutulmamalıdır. Bu nedenledir ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce, iptal edilen yasa kuralına dayanılarak, davacı idare yararına kazanılmış mülkiyet hakkının Anayasa Mahkemesi kararından etkilenmeyeceği, kuşku ve duraksamadan uzaktır. Daha açık anlatımla Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının, iptal edilen yasa kuralına dayanılarak daha önce davacı yararına gerçekleşen kazanılmış hakka etkili olması olanaklı değildir.”⁸⁰⁸

Aktarılan karar kesitlerinden de anlaşıldığı üzere Danıştay ve Yargıtay genellikle, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürüme yasağını, dava konusu edilmemiş konularla sınırlı tutma ve kazanılmış haklar lehine yorum yapma eğilimindedir.

4.3. Geriye Yürümezlik İlkesinin İstisnaları

Anayasa'nın 153/5. maddesine göre, iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralının bir istisnası yoktur. Ancak hukuk güvenliği düşüncesiyle getirilmiş olan bu kuralın katı biçimde uygulanması bazı durumlarda adalet ilkesine aykırı sonuçlara yol açabilecektir.⁸⁰⁹ Bu nedenle doktrin ve yargı, Anayasa'nın 153/5. maddesinin istisnalarının olabileceğini tartışmıştır.⁸¹⁰ Nitekim geriye yürüme yasağı, doktrinde mutlak olarak anlaşılmamış, “*iptal kararlarının kesin hüküm halini almış yargı ve*

⁸⁰⁸ Yargıtay HGK, E. 2005/5-288, K. 2005/352, T. 25.5.2005 sayılı karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁰⁹ CANSEL, 1992, s. 94; YILDIRIM, 1993, s.21; KUZU, 1987, s. 225-226; BİLGE, 1990, s. 360; ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s.195; TANİLLİ, 2000, s. 609; Azrak, hangi hallerde hukuk güvenliği ilkesine, hangi hallerde adalet ilkesine öncelik verilmesi gerekeceği sorununun, ancak tekil olaylarda söz konusu olan çıkarların tartılmasıyla çözümlenebileceğini ifade etmiştir. (AZRAK, 1984b, s. 159-160); Aynı görüş için bkz. KUZU, 1987, s.200; KANADOĞLU, 2004, s. 289; Geriye yürümeme ilkesinin mutlak olarak uygulanmasından doğabilecek sakıncalar ve adaletsizlikler, Danıştayın bazı kararlarında da göz önüne alınmıştır. Örn. DDK, E, 1966/750. K. 1968/261, T. 22.3.1968 sayılı karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁸¹⁰ OĞURLU, 2003, s. 75.

*idare kararları saklı kalmak koşulu ile geriye yürüdüğü” kabul edilmiştir.*⁸¹¹

Dolayısıyla Anayasa’ya aykırı yasaya dayanan hukuki durum ve statülerin, eğer tamamlanarak kesinlik kazanmamış ve henüz dava konusu edilebilir durumda ise iptal kararından etkilenecekleri söylenebilir.⁸¹² Ayrıca burada, ilkenin salt lafza bağlı olarak yorumlanmasını engelleyen diğer bazı durumlara da değinmek gerekir.

4.3.1. İtiraz Yolunda Geriye Etki

Anayasa’da iptal kararlarının geriye yürümeyeceği düzenlenirken dava veya itiraz yolları arasında bir ayrım yapılmamıştır. Anayasa’nın somut norm denetimini düzenleyen 152. maddesine göre; bir davaya bakmakta olan mahkeme, davada uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa’ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Anayasa Mahkemesi Anayasa’ya aykırılık iddiasını işin kendisine gelişinden itibaren beş ay içinde karara bağlar ve kararını açıklar. Anayasa Mahkemesinin beş ay içinde bir karar vermemesi hâlinde dava mahkemesi uyuşmazlığı yürürlükteki kanun hükümlerine göre çözecektir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Başka bir deyişle, dava mahkemesince yürürlükteki kanun hükümlerine göre bir karar verilmiş fakat bu karar henüz kesinleşmemiş ise iptal kararı somut olaya uygulanacaktır. Bu

⁸¹¹ TEZİÇ, 2013, s. 263; Teziç’e göre, geriye yürümeme ilkesi hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla kabul edilmiş olduğuna göre yalnız kesin hüküm hallerinde anlam ifade edecektir. (TEZİÇ, 2013, s.263); Aynı yönde bkz. KABOĞLU, 2007, s. 157; Turan GÜNEŞ, “CHP’nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında 6195 Sayılı Kanunu İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine”, *AÜSBFD*, C. 18, S. 3, Y. 1963, s. 359; KIRATLI, 1966, s. 180; KUZU, 1987, s.214; Tanilli’ye göre “*Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiş kanun hükmünün, iptalden önce doğurduğu sonuçların da ortadan kalkmış sayılması, adaletin gereğidir. Uygulama böyle yapılmazsa, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı, bir mahkeme hükmünün etki ve sonucunu tam olarak sağlamamış olacaktır.*”, (TANİLLİ, 2000, s.610)

⁸¹² KANADOĞLU, 2004, s. 289.

durum itiraz yolunda Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürüdüğünü göstermektedir.⁸¹³ Başka bir deyişle iptal kararının geriye yürümezliği ilkesi, somut norm denetiminde Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunan tarafın iptal kararının sonuçlarından bizzat yararlanamaması anlamına gelmez.⁸¹⁴ Anayasa Mahkemesi de yürürlüğü durdurma yetkisini kullandığı ilk kararında⁸¹⁵ “*Geriye yürümezlik kuralının, yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebileceği gibi itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına da ters düşer.*” diyerek itiraz yolunun istisnai durumuna işaret etmiştir.

Kıratlı'nın isabetli olarak belirttiği üzere, Anayasa'nın ilgili maddesinde, görülmekte olan bir davanın taraflarına tanınan Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunma hakkı, geriye yürümezlik sebebi ile Anayasa Mahkemesinin kararı kendilerine uygulanmayacaksa, faydasız bir hak olacaktır. Bu bakımdan Anayasa koyucunun, bir dava sırasında taraflardan birine Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunma imkânını verirken, bu imkânın sonucu olabilecek iptal kararından yararlanmasını da tabii saymış olduğunu kabul etmek zorunludur.⁸¹⁶ Kaldı ki, 1982 Anayasası'nın MGK Anayasa Komisyonu Raporunda, ilgili maddenin gerekçesinde yer alan “*1961 Anayasasındaki gibi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı aynen korunmuştur. Bunun bir istisnası 161 inci maddede mevcuttur. Ona göre iptal kararı, yerel mahkemede görülmekte olan davaya etki yapabilecek ve iptal edilen*

⁸¹³ GÜNEŞ, 1963, s. 359; KIRATLI, 1966, s.180; KUZU, 1987, s.212; HEKİMOĞLU, 2004, s. 296.

⁸¹⁴ ÖZBUDUN, 2011, s. 446; KUZU, 1987, s.212; Hekimoğlu, itiraz yoluyla verilen iptal kararlarının geriye yürümesi durumlarının mümkün olduğunca genel kurala uyumlu olarak, istisna sıfatıyla dar yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. (HEKİMOĞLU, 2004, s.296)

⁸¹⁵ AYM, E.1993/33, K.1993/40-2, T.21.10.1993 sayılı karar.

⁸¹⁶ KIRATLI, 1966, s. 179. ; KUZU, 1987, s.212; BİLGE, 1990, s.362.

hükme dayanılarak daha sonra bir hak iddiasında bulunulamayacaktır.” ifadesi de itiraz yolunda iptal kararının geriye yürüyeceğini açıkça ortaya koymaktadır.⁸¹⁷

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin somut norm denetimi üzerine vermiş olduğu iptal kararlarının geriye yürümesinin, Anayasa’ya aykırılık iddiasının itiraz yoluyla ileri sürülmesinin zaruri bir sonucu olduğu söylenebilir. Zira aksi bir kabul Anayasa’ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesini anlamsız kılacaktır.⁸¹⁸

4.3.1.1. İtiraz Üzerine Verilen İptal Kararının Görülmekte Olan Diğer Davalara Etkisi

Bir mahkemeden itiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine iptal edilen kuralın uygulanacağı benzer davalarda iptal kararının geriye yürüyüp yürümeyeceği, konuya ilişkin başka bir sorun alanına işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı henüz yürürlüğe girmediğinden, gerek itiraz yoluna başvuran mahkemenin, iptale konu hükmü uygulamak durumunda olduğu elindeki diğer davalar bakımından; gerekse aynı hükmü uygulamak durumunda olan başka mahkemeler bakımından mevcut iptal kararına dayanılamayacağının ve ayrı ayrı itiraz yoluna başvurulması gerektiğinin kabulü haksız bir durum ortaya çıkarabilir.⁸¹⁹ Bu konuda doktrinde ve mahkeme kararlarında çeşitli görüşler ortaya konmuştur.

⁸¹⁷ 1982 Anayasası MGK Anayasa Komisyonu Raporu, **MGKTD**, 07.11.1982, C. 7, B. 118, SS.450.

⁸¹⁸ KIRATLI, 1966, s. 180; KUZU, 1987, s. 213-214; AZRAK, 1984b, s. 161; BİLGE, 1990, s. 361-362; ULER, 1988, s. 518-519; ÖZBUDUN, 2011, s. 446; GÖZLER, 2000b, s. 924; CANSEL, 1992, s. 94-95; KABOĞLU, 2007, s. 157.

⁸¹⁹ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 303.

Doktrinde bir grup yazar, itiraz yoluna başvurmamış olan mahkemelerce görülmekte olan davalarda da iptal edilen kuralın uygulamayacağını, yani bu davalar bakımından da iptal kararının geriye yürütülebileceğini ileri sürmüştür.⁸²⁰

Bu görüşü savunanlardan Ocakçioğlu, “... *Anayasa Mahkemesince iptal olunan yasa veya yasanın belirli hükümlerinin sadece itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu ve itiraza olanak veren davada değil aynı zamanda o mahkemede veya başka mahkemelerdeki karara bağlanmamış ve Anayasa Mahkemesi Kararından önce açılmış bulunan diğer davalarda da uygulamamak gerektiğinin kabulü zorunludur.*” şeklinde görüş beyan etmiştir.⁸²¹

Uler’e göre, “*İptal kararı genel etkilidir. İptalin geri yürütmesi bu iptalin belli bir dava dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmüş olduğuna ya da doğrudan iptal davası –soyut norm denetimi- sonucunda mı elde edildiğine bağlı olmamak gerekir.*”⁸²²

Aliefendioğlu da, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından yalnız Anayasa’ya aykırılık itirazında bulunan davadaki tarafın yararlanacağını ve Anayasa Mahkemesine taşınmayan benzer işlerde iptalden önceki kuralın uygulanacağını kabul etmenin haksız ve adaletsiz bir durum ortaya çıkaracağını ifade etmiştir.⁸²³

Aslında bir kuralın iptali yönünde karar veren Anayasa Mahkemesi, aynı kuralın iptali istemini içeren öteki dosyalarda, durumu saptadıktan sonra, bu kuralın başka bir dava nedeniyle iptal edildiğini belirtmekle yetinmektedir.⁸²⁴

⁸²⁰ OCAKÇIOĞLU, 1977, s. 575; ULER, 1988, s. 519; ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 305.

⁸²¹ OCAKÇIOĞLU, 1977, s. 575.

⁸²² ULER, 1988, s. 519.

⁸²³ ALİEFENDİOĞLU, 1990, s.6.

⁸²⁴ ALİEFENDİOĞLU, 1990, s.6.

Danıştay'ın 1961 Anayasası döneminde verdiği bazı kararlarda, “...*itiraz yoluyla gönderilmesi üzerine Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının yalnız ilgili iş için hüküm ifade edeceği düşünülemez. Zira bu iptal kararının Anayasanın 152 nci maddesinin beşinci fıkrasında yazılı olduğu üzere olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına karar verilmemiştir.*”⁸²⁵; “...(*İptal kararı geri yürümez*) hükmünden hareket olunarak, bu dosya ile dava konusu edilen olayda yahut ihtilaf konusu edilmiş olup halen görülmekte bulunan diğer davalarda iptal kararının uygulanamayacağı neticesinin çıkarılması her şeyden evvel Anayasanın 151 inci maddesi hükmüne ve 152 inci maddede yer alan (“Anayasa Mahkemesi kararları devletin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.”) tarzında ifadesini bulan temel hukuk kurallarına aykırı düşer. Böyle bir telakki, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi değil, hiç yürümemesi neticesini ortaya koyduğundan, Anayasa ve hukuk dışı böyle bir düşünce tasvip olunamaz.”⁸²⁶ denilerek itiraz üzerine verilen iptal hükmünün ihtilaf konusu edilmiş olup görülmekte bulunan diğer davalarda da uygulanacağı sonucuna varılmıştır.⁸²⁷ Danıştay Dava Daireleri Kurulu ve çoğu dava dairesince 1982 Anayasası döneminde verilen kararlarda da genellikle Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir. Örneğin Danıştay 8. Dairesinin bir kararında⁸²⁸ bu husus şöyle ifade edilmiştir:

⁸²⁵ DDK. E.963/386 K.1642,T. 16.12.1966 sayılı karar. (DKD, S.107-110 s.119); Danıştay 5. D. 19.10.1968 E. 1968/1898, K.1968/3658 (DKD. 127-130 s 180); Danıştay 9. D. E.1968/726 K.1968/3132, T. 19.12.1968 sayılı kararlar. (DKD. 127-130 s.300)

⁸²⁶ Danıştay 8.D. E. 1967/153 K1967/2783, T.17.9.1968 (DKD.127-130 s.264).

⁸²⁷ ULER, 1988, s. 518.

⁸²⁸ Danıştay 8. D. E. 2007/2125, K. 2009/6646, T. 11.11.2009 sayılı karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

“...Anayasa’nın 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 mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi hâlde Anayasa’nın 152.maddesinde düzenlenmiş olan “Anayasa’ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa’nın, itiraz yoluna başvurulmuş kanun ya da KHK ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi hâlinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.” yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasanın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, olayımızda olduğu gibi, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması hâlinde iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır.”

Anayasa Mahkemesi itiraz yolunda 1961 Anayasası dönemindeki gibi sadece tarafları bağlayıcı karar da veremediği için, mevcut Anayasa hükümleri karşısında, dava mahkemesinin önündeki dava açısından Anayasa Mahkemesi kararı geriye yürürken, aynı konuda süren birçok dava açısından Mahkemenin kararının geçmişe yürümemesinin eşitsiz ve adaletsiz bir sonuç doğurduğu söylenebilir.⁸²⁹

⁸²⁹ KÖKÜSARİ, 2009, s.196.

4.3.2. Ceza Hukuku Alanında Geriye Etki

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümezliği konusunda ceza kanunlarını özel bir değerlendirmeye tabi tutmak gerekir. Ceza hukukunda suç ve cezaların geçmişe yürümeyeceği, 1961 Anayasası'nın 33. , 1982 Anayasası'nın 38. maddesiyle açıkça hükme bağlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" başlıklı 2. maddesine göre "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.*" Yine 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesi "*İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar... Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.*" hükümlerini ihtiva etmektedir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve ceza kanununun zaman bakımından uygulama esasları uyarınca, ceza mahkûmiyetine esas kanun hükmünün yasama organınca değiştirilmesi veya kaldırılması hâlinde, hükmolunmuş cezanın infazı ve kanuni sonuçları kendiliğinden ortadan kalktığına göre, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı saptanarak iptal edilmesi hâlinde sonucun evleviyetle öyle olması gerekir.⁸³⁰ Başka bir deyişle, ceza hükmü içeren bir kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi durumunda, iptal kararının geriye yürümemesi, yani mahkûmiyetin sürdürülmesi en başta "kanunsuz suç ve ceza

⁸³⁰ ÖZBUDUN, 2013, s.447; ATAR, 2012, s.333.

olmaz” temel ilkesine aykırı olacaktır.⁸³¹ Gerek doktrinde ağırlıklı olarak savunulan⁸³² gerekse uygulamada benimsenen görüş bu yöndedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 9.9.1968 tarih, 3/485-248 ve 11.10.1971 tarih, 3/572-325 sayılı kararlarında; genel hukuk kurullarına göre aleyhe sonuç doğuran iptallerin geriye yürümemesi gerektiğini, iptal lehe olduğunda ise ilgililerin iptalden önceki hususlar hakkında Anayasa Mahkemesi kararına dayanarak her zaman hak iddia edebileceklerini ifade etmiştir.⁸³³

Başka bir örnek olarak, Anayasa Mahkemesi 1997 yılında mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “erkeğin zinası” suçunu düzenleyen maddesini iptal etmiş, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten önce bu tür fiiller nedeni ile açılan kamu davalarında faile ceza verilip verilemeyeceğine ilişkin kararında⁸³⁴ şu gerekçeye yer vermiştir:

“...İptal kararının yürürlüğe girdiği 27.12.1997 tarihine kadar TCK.nun 441. maddesinin yürürlükte kalacağı ve bu

⁸³¹ TANİLLİ, 2000, s. 609; M. Kerem OSMANOĞLU, “Ceza Hukukunda Geriye Yürüme Yasağı”, **EÜHFD**, C. 14, S. 3–4, Y. 2010, s. 90-91.

⁸³² ÖZBUDUN, 2013, s. 432; ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 306; TUNÇ, 1992, s. 74; GÖZLER, 2000b, s. 924; KUZU, 1987, s. 223; ULER, 1988, s. 518; M. Emin ARTUK/Ahmet GÖKÇEN/A. Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku** (Genel Hükümler), Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2007, s. 184; Faruk EREM, “Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası”, **Adalet Dergisi**, S. 1-6, Y. 1962, s. 469. Erem, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kurala göre verilen ve kesinleşen hükümlere dayanan cezaların infaz edilemeyeceğini ve bu cezaların tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacağını ileri sürmüştür.(EREM, 1962, s. 469); BİLGE, 1990, s. 362; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 527; TÜLEN, 2006, s. 170; HEKİMOĞLU, 2004, s.295; KIRATLI, 1966, s.182; Kıratlı’ya göre ceza mahkûmiyetinin dayandığı kanunun iptali eylemi suç olmaktan çıkarmayıp da başka bir kanunun uygulanması sonucu cezada bir miktar indirim yol açıyorsa hükümlünün yargılamanın iadesini isteme hakkına sahip olması gerekir. (KIRATLI, 1966, s.182); Aksi yönde bkz. GÖLCÜKLÜ, 1962, s. 301; Gölcüklü’ye göre, iptal kararlarının geriye yürütmesi kabul edilirse, iptal kararından önce mahkum olanların cezalarının infazına devam edilirken, iptal kararından önce aynı suçtan henüz mahkum olmamış kişiler suçsuz kabul edilecektir ki bu farklı uygulama kabul edilemez. (GÖLCÜKLÜ, 1962, s.281-304); İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku** (Genel Hükümler), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 130.

⁸³³ YCGK, 9.9.1968 tarih, 3/485-248 ve 11.10.1971 tarih, 3/572-325 sayılı kararlar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁸³⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 1998/82 K. 1998/854 T. 9.3.1998 sayılı karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

tarihe kadar işlenen koca zinası suçlarına tatbik edileceği hususunda duraksama yoktur. Ancak; süre bitiminden önce işlenmiş ve henüz kesin hükme bağlanmamış koca zinasına ilişkin kamu davalarında nasıl bir uygulama yapılacaktır.

İptal edilen kanun ilga edilen kanun gibidir. Bu nedenle; iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, koca zinası suçları yaptırımsız kalmıştır. Bu hâlde TCK.nun 2. maddesindeki genel kuralın sanıklar yararına uygulanması gerekmektedir. Bu durumun Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceğini düzenleyen Anayasa'nın 153. maddesinin 5. hâlde, eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye yönelik olarak ertelemiş bulunması, yasama organına aynı konuda iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme yapması için olanak tanımak ve hukuki bir boşluk yaratmamak amacıyla yönelik olup, yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bularak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucuna doğurmaz.

Diğer taraftan 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 ve hukuksal işlemlerin geçerliliğini sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Suç ise, hukuksal bir işlem değildir. Bu nedenle korunacak bir hak doğurmaz. İptal kararları, yasa koyucunun bir ceza hükmünü ortadan kaldırması işlemi gibi geçmişe etkili olması gerekir. Nitekim; mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiası ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 5 ay içinde karar verip açıklamaması hâlinde, mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret eden ve Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “ancak Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır” yolundaki kuralı da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve görülmekte olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça belirtmektedir.”

Buna göre ceza kanunları bakımından iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin görünümü şöyle özetlenebilir: Mahkûmiyetin dayandığı kuralın iptali ile

eylemin suç olmaktan çıkması durumunda ceza, genel afa olduğu gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacaktır.⁸³⁵ Buna karşılık, fail lehine düzenleme getiren bir kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi durumunda, bunun daha önceden verilerek kesinleşen kararlara etkisi yoktur. Aynı düşünceden hareketle, iptal kararının henüz karar verilmemiş veya karar verilmekle birlikte henüz kesinleşmemiş olaylar bakımından da fail aleyhine sonuç doğurmayacağını kabul etmek gerekir. Yani, failin lehine olan ve iptal edilen kanun veya hükümler, iptal kararı geri yürütülmeyle fail hakkında uygulanmalıdır.⁸³⁶

4.3.3. Kesinleşmiş Yargısal Kararlar⁸³⁷ ve İdari İşlemler Açısından

Geriye Etki Sorunu

Türk Anayasa hukuku doktrinde, bireylerin hukuki güvenliğinin korunması gayesiyle, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının *kesin hüküm halini almış yargı ve idare kararları saklı kalmak koşulu ile* geriye yürüdüğünü kabul etmek gerektiği görüşü hâkimdir.⁸³⁸

Doktrinde bazı yazarlar geçmişe yürümezlik ilkesinin kesin hükümler açısından geçerli olduğunu kabul etmekle beraber, iptal edilen kanuna dayanan kesin hükümlerin icrası bakımından çeşitli ihtimallere dikkat çekmiştir. Kıratlı, Federal Almanya örneğinden yola çıkarak Türkiye’de de iptal edilen kanuna dayanan kesin hükümlerin icrasının istenememesi gerektiğini ifade etmiştir: Federal Almanya’da

⁸³⁵ ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s.198.

⁸³⁶ Timur DEMİRBAŞ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 135.

⁸³⁷ Ceza hukukunda geriye yürümezlik ilkesinin görünümü bir üst başlıkta incelendiğinden, bu başlıkta diğer adli ve idari yargı mercilerinin kararları kastedilmektedir.

⁸³⁸ Uler’e göre: İptal edilen bir yasaya dayanılarak verilmiş ve kesinleşmiş yargı kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmelidir. Usul kanunlarında yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tahdidi olduğu ileri sürülerek bunun olanaksızlığını ileri sürmek aşırı biçimcilik olur. Zira sayılan nedenler kesin hükmün dayanağı olan kanunun Anayasaya aykırı bulunarak ortadan kaldırılmasına oranla daha hafif nedenlerdir. (ULER, 1988, s. 520)

iptal kararı kesin hükümler hakkında geriye yürümemekle beraber, örneğin devlet, iptal tarihine kadar tahakkuk etmiş olup da ödenmemiş vergi borçlarını tahsil edememektedir. Buna karşılık kesin hüküm hâllerinde eski hâlin iadesi de istenemez. Yani devletten, o zamana kadar iptale konu kanun gereğince ödenmiş olan vergilerin iadesi isteminde bulunulamamaktadır.⁸³⁹

Büyükeren, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin icra edilmiş kesin hükümler hakkında mutlak olarak uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak Yazar'a göre, kesin hüküm henüz icra edilmemiş ve bu arada kesin hükmün dayanağı olan norm da hukukun üstünlüğünü gerçekleştirme amacıyla Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek ortadan kaldırılmışsa artık bu şekilde kalmalı, şeklî ve maddi anlamda kesin hüküm hâlini korusa bile, hükümleri yerine getirilememeli, icra edilememelidir.⁸⁴⁰

İdari işlemler bakımından geçmişe yürümezlik ilkesinin nasıl uygulanacağı hususunda dava konusu yapılmış ve kesinleşmemiş işlemlerle, kesinleşmiş işlemleri birbirinden ayırmak gerekmektedir.⁸⁴¹ Azrak bu ayrımı şöyle izah etmiştir: Bir idari dava görülmekteyken, o davada uygulanması gereken bir kanun hükmü, başka bir vesileyle (itiraz ya da iptal davası yoluyla) Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ise, davayı görmekte olan idari yargı merciinin iptal edilmiş olan kanun hükmünü uygulamaması gerekir. Nitekim Danıştayın yerleşik içtihadı da bu yöndedir.⁸⁴² Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanuna dayanılarak, iptal

⁸³⁹ KIRATLI, 1966, s. 184; Aynı yönde bir öneri için bkz. KUZU, 1987, s. 223.

⁸⁴⁰ BÜYÜKEREN, 1996, s.205.

⁸⁴¹ KÖKÜSARI, 2009, s.197.

⁸⁴² Danıştay DDK. E. 1961/59; K. 1967/1095 sayılı karar: “Her ne kadar Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrasında...Anayasa Mahkemesinin İptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiş ise de, bu hükmün İptal kararlarının ihtilâf haline getirilmemiş muamelelere tesir etmeyeceği manasında anlaşılması gerekir.” (DKD S. 119 - 122, s.106 vd.)

kararından önce yapılmış (ve tamamlanmış) bir idari işleme karşı iptal kararının kesinleşmesinden sonra iptal davası açılması hâlinde ise kazanılmış hakların korunması ilkesi gereği⁸⁴³ Anayasa Mahkemesinin iptal kararı geçmişe yürümeyecektir. Bu durumda dava mahkemesi, iptal edilen kuralı önündeki olaya uygulamayacaksa, Anayasa Mahkemesine bir itiraz başvurusu yapmalı ve Mahkemenin daha önceki iptal kararına ilişkin bildirimiyile kendisini bağlı sayarak hükmü uygulamama yoluna gitmelidir.⁸⁴⁴

Anayasa Mahkemesi bir kanunu iptal ettiği takdirde, idarenin, bu kanuna dayanılarak yapılmış olan tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemleri, dava konusu yapılmasa da iptal kararından etkilenecektir.⁸⁴⁵ Danıştayın da benimsediği görüşe göre, iptal edilen kanuna dayanan düzenleyici işlemler kendiliğinden yürürlükten kalkacak; hükümsüz hâle gelecektir.⁸⁴⁶ Elbette bu düzenleyici işlemlere dayanarak yapılmış ve kesinleşmiş bireysel işlemler Anayasa Mahkemesinin iptal kararından etkilenmeyecektir.⁸⁴⁷

Doktrinde bazı yazarlar da adaletin sağlanması açısından Anayasa Mahkemesinin iptal kararına konu kuralın iptalden evvel doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması gereğine işaret etmişlerdir. Örneğin Atar, vatandaşlara çeşitli yükümlülükler getiren ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun veya KHK'ye dayanılarak yapılan bireysel işlemler, eşitlik, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde kişileri mağdur ediyorsa, bu kişilerin idareye başvurarak bu işlemlerin geri alınmasını isteyebilmeleri; idare tarafından bu işlemler

⁸⁴³ KÖKÜSARI, 2009, s.197.

⁸⁴⁴ AZRAK, 1984b, s.163-164.

⁸⁴⁵ KANADOĞLU, 2004, s. 290.

⁸⁴⁶ AZRAK, 1984b, s.168; Örn. Danıştay 1. D, E. 75/19, K. 72/1 sayılı karar (*Danıştay Dergisi*, S. 22-23, s. 59; Danıştay 5.D, E. 92/1219, K. 92/3872 sayılı karar (*Danıştay Dergisi*, S. 87, s. 272.)

⁸⁴⁷ OĞURLU, 2003, s. 78.

geri alınmadığı takdirde, idarenin ret işlemine karşı idari yargıda dava açılabilirmeleri gerektiğini ifade etmiştir.⁸⁴⁸ Çünkü bu gibi hâllerde Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürümemesi nedeniyle, karar verilinceye kadar yapılacak uygulamalar yargılamayı anlamsız kılacak bazı sonuçlar ortaya çıkarabilir.⁸⁴⁹

4.3.4. Diğer Mahkemelerde Görülmekte Olan Davalar Bakımından Geriye Etki Sorunu

Diğer mahkemelerde görülmekte olan davalar açısından Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürüyüp yürümeyeceği konusunda doktrinde ve mahkeme kararlarında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, Anayasa'nın 11. maddesindeki kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı ve hâkimlerin Anayasa'nın 138. maddesine göre Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vermek durumunda olmaları yönündeki ilkelere dayanmış, ayrıca Anayasa Mahkemesinin “Anayasaya aykırılık” yargısının bir zaman kesitiyle sınırlı tutulamayacağını ifade ederek Mahkemelerin ellerindeki işleri çözümlerken, Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davası sonucunda verilen iptal kararını göz önüne almaları gerektiğini ileri sürmüştür.

⁸⁴⁸ ATAR, 2012, s. 333; Atar, bu duruma şöyle bir örnek vermiştir: “Örneğin, üniversite mezunu olmayan devlet memurlarının resen emekliye sevk edilmelerine dair bir kanun çıkarılması ve bu kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi hâlinde bu kanun kapsamına giren 10.000 memurdan 5.000 tanesi iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce emekliye sevk edilmiş olsun. Bu durumda henüz emekliye sevk işlemleri yapılmayan diğer 5.000 memur bakımından artık bu kanun uygulanamayacak, yani bunlar emekliye sevk edilemeyeceklerdir. ...emekliye sevk edilenler bakımından haksızlık ortaya çıkmaktadır. O halde bu durumda, emekliye sevk edilenlerin, idareye başvurarak yeniden memuriyete alınmalarını isteyebilmeleri gerekir.” (ATAR, 2012, s.333.); Aynı yönde bkz. HEKİMOĞLU, 2004, s. 296-297; Tanilli'ye göre “Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş kanun hükmünün, iptalden önce doğurduğu sonuçların da ortadan kalkmış sayılması, adaletin gereğidir. Uygulama böyle yapılmazsa, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, bir mahkeme hükmünün etki ve sonucunu tam olarak sağlamamış olacaktır.” (TANİLLİ, 2000, s.610); Tahsin Bekir Balta'ya göre de geriye yürümezlik yeniden ele alınması caiz olmayan hallere hasredilerek bunun dışındakiler için durumu düzeltici bir çözüm yolu uygulamalıdır. (Aktaran: OCAKÇIOĞLU, 1977, s.574)

⁸⁴⁹ HEKİMOĞLU, 2004, s. 298.

Azrak’a göre, bir idari dava görölmekteyken, o davada uygulanması gereken bir kanun hükmü, başka bir vesileyle (itiraz ya da iptal davası yoluyla) Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ise, davayı görmekte olan idari yargı merciinin iptal edilmiş olan kanun hükmünü uygulamaması gerekir.⁸⁵⁰

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ve idari dava dairelerinin yerleşik içtihadı, doktrindeki görüşlere paralel olarak, iptal edildiği bilinen kuralın, eldeki davalarda uygulanamayacağı yönündedir. Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun bir kararında⁸⁵¹ bu görüş şöyle ifade edilmiştir:

“Her ne kadar Anayasa’nın 153. maddesinin 3. fıkrası “Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü Ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” 5. fıkrası ise “iptal kararları geriye yürümez.” Kuralını ise de, Anayasa Mahkemesi’nce bir Kanunun veya Kanun Hükmünde Kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği hâlde eldeki davaların Anayasa’ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşölüp çözümlenmesi, Anayasa’nın üstünlüğü prensibine ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülmez.”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da muhtelif kararlarında, görölmekte olan davalarda uygulanacak bir kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi hâlinde,

⁸⁵⁰ Bkz. yukarıda s. 221; Aynı yönde bkz. OCAKÇIOĞLU, 1977, s. 575; ULER, 1988, s. 519; Büyükeren bu görüşü “Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek yürürlükten kaldırılan normların, iptal kararından önce açılan ve görölmekte olan davalar ile yine iptal kararından önce idari makamlara yapılan ve sonuçlanmamış olan talep ve başvurulara ait işlemlere uygulanma olanağı yoktur.” şeklinde ifade etmiştir. (BÜYÜKEREN, 1996, s. 198)

⁸⁵¹ Danıştay İDDK, E. 2009/549, T. 9.7.2009 sayılı karar. Aynı yönde bkz. 8. D., E. 2007/2125 K. 2009/6646 T. 11.11.2009; 5. D. E. 2010/6456, K. 2013/5790, T. 10.9.2013 sayılı kararlar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

iptal kararının geçmişe yürümezliği kuralının uygulanamayacağına karar vermiştir.

Hukuk Genel Kurulunun bir kararında⁸⁵² bu husus şöyle ifade edilmiştir:

“Anayasa’nın 153/6 maddesindeki “iptal kararları geriye yürümez” hükmü, iptal kararlarının kesinleşen işlemlere tesir etmeyeceği anlamından olup, elde bulunan, uyuşmazlığın sürdüğü davalarda “geriye yürümeme kuralı” uygulanmaz. Diğer bir deyimle, bir davada uygulanması gereken bir Kanun maddesi, başka bir dava vesilesiyle iptal edilmiş ise, bu madde artık eldeki davada da uygulanamaz. Zira, davanın yasal dayanağı kalkmıştır ve davacının iptal edilen maddenin sözkonusu hukuki yararı da kalmamış olur.”

Danıştay ve Yargıtayın uygulamasında, dava konusu kural hakkında iptal kararının geriye yürümezliği kuralının itiraz yoluna başvurulmuş olup olmadığına bakılmaksızın her durumda ihmal edilmesi eğilimi, kazanılmış haklar ve hukuki güvenlik ilkesi bakımından eleştirilebilir.⁸⁵³

4.3.5. İptal Kararının, İptal Edilen Yasanın Yürürlükten Kaldırdığı Yasalara Etkisi

Bir kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi durumunda, bu kanunun yürürlükten kaldırdığı veya değiştirdiği kanunun kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceği hususunda mevzuatımızda bir hüküm bulunmamaktadır.⁸⁵⁴ Avusturya’da bu sorun anayasal düzenleme ile çözüme kavuşturulmuştur. Avusturya Anayasası’nın 140/4. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi aksine karar vermemişse, iptal edilen yasanın kaldırdığı yasa hükümleri, iptal kararı üzerine kendiliğinden yürürlüğe girer.⁸⁵⁵

⁸⁵² Yargıtay HGK, E. 1989/10-250, K. 1989/361, T. 17.5.1989 sayılı karar; Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, E. 2007/10-42 - K. 2007/63, T. 07.02.2007 sayılı karar. (Kazancı İçtihat Bankası)

⁸⁵³ KÖKÜSARİ, 2009, s.200.

⁸⁵⁴ ALİEFENDİOĞLU, 1990, s. 10.

⁸⁵⁵ AZRAK, 1984a, s. 28; ULER, 1988, s.526.

Türk Anayasa hukuku doktrininde, çeşitli ihtimallere ilişkin farklı sonuçlardan bahsedilmekle beraber ağırlıklı olarak savunulan görüş, iptal edilen yasanın yerine varsa bu yasanın yürürlükten kaldırdığı eski yasanın kendiliğinden yürürlüğe giremeyeceği şeklindedir.⁸⁵⁶ Doktrindeki bazı görüşler şöyle aktarılabilir:

Kıratlı, kural olarak, ilga edilmiş eski kanunun iptal ile kendiliğinden yürürlüğe girememesi gerektiğini kabul etmekle beraber bazı istisnalara yer vermiştir. Buna göre: İptal edilen yasa, münhasıran bir yasanın kaldırılmasına yönelik ise, yasa koyucunun *yasayı kaldırma iradesi* iptal edildiğinden eski yasanın yürürlüğe girmesi gerekir. Yine Yazar’a göre, yasanın iptal edilmesi ile bir hukuksal boşluk doğmakta ve bu konuda bir kuralın uygulanması zorunlu ise -örneğin, mahkemelerin ihkak-ı haktan imtina durumuna düşmemesi için- eski yasanın uygulanması gerekir.⁸⁵⁷

Ocakçioğlu’na göre, Anayasa Mahkemesince iptal olunan kanunun daha önceki bir kanunu zımnen ilgası söz konusu ise, ilga eden kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesiyle ilga edilen önceki kanun zımni ilga sonucu doğuran kanun ortadan kalkmış olacağından yeniden uygulama imkânı bulur. Açık ilga durumunda ise yasama organı önceki kanunun yürürlükten kalkması konusunda açık bir irade beyanında bulunmuş olduğundan artık önceki kanunun yeniden yürürlüğe girmesi yeni bir yasama tasarrufunu gerektirir.⁸⁵⁸

⁸⁵⁶ ALİEFENDİOĞLU, 1990, s. 10; GÖZLER, 2000b, s. 925; ARMAĞAN, 1967, s.146; Bülent SERİM, 1995, s. 40; SOYSAL, 1997, s. 257; OCAKÇIOĞLU, 1977, s. 583; Ramazan ÇAĞLAYAN, “İptal Edilen Düzenleyici İşlemin Yerine Eskisi Yürürlüğe Girer Mi?”, **AYİMKD**, No.14, Y.2000. http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=32 (E.T. 10.3.2014)

⁸⁵⁷ KIRATLI, 1966, s. 181.

⁸⁵⁸ OCAKÇIOĞLU, 1977, s. 583.

Soysal’a göre, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümediğine göre, bir hükmün iptal edilmesiyle birlikte, hükümden önceki hukuksal düzenlemeler yeniden canlanmaz. Artık, yasama organının kendisine verilen ve bir yılı geçmemesi gereken süre içinde doldurmak zorunda olduğu bir boşluk söz konusudur. Yazar’a göre bu durumda ancak, aynı konuyu düzenleyen iki ayrı kuraldan, uygulanmakta olan yeni kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi durumunda, konuyu düzenleyen son kural ortadan kalktığı için, daha önceki hükmün -eğer açıkça kaldırılmamışsa- yeniden geçerlik kazanması yani o alanı düzenleyen en son kural durumuna gelmesi söz konusu olabilir.⁸⁵⁹

Serim de iptalden sonra eski yasanın yürürlüğe girip giremeyeceğini saptamak için öncelikle iptal ile bir hukuksal boşluğun doğup doğmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre: İptal edilen düzenlemenin genel düzenlemeye istisna getirdiği ya da madde hükmüne ekleme yaptığı durumlarda iptal ile boşluk oluşmaz, genel düzenlemenin uygulanmasına devam edilir. Benzer biçimde, aynı konuyu düzenleyen farklı iki hükümden “sonraki tarihli” ya da “özel hüküm” olanının iptal edilmesi durumunda, önceki tarihli ya da genel nitelikli hükümler uygulanmaya devam edecektir. Bu durumlar dışında, genel düzenleme içeren kuralların iptali, bir hukuksal boşluk yaratacaktır. Bu boşluğun, iptalden önceki yasa hükümleriyle doldurulmasına olanak yoktur. Zira bizim sistemimizde Anayasa Mahkemesinin iptal kararları kurucu niteliktedir ve bu iptal kararlarının ertelenmesi yetkisinin de gerekçesini oluşturmaktadır.⁸⁶⁰

⁸⁵⁹ SOYSAL, 1997, s. 257.

⁸⁶⁰ SERİM, 1995, s. 39-40.

Gözler, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanunun ilga ettiği kanunun, kendiliğinden tekrar yürürlüğe giremeyeceğini zira bu kanunun yürürlükten kalktığını ve artık hukuken yok olduğunu, eğer ilga edilmiş ilk kanunun düzenlediği davranış tekrar emredilmek isteniyorsa, yapılması gereken şeyin, ilga edilen kanun ile aynı içerikte ikinci bir kanun çıkarmak olduğunu belirtmiştir. Yazar’a göre bu hâlde dahi, ilga edilen kanun ile yeni kabul edilen kanun aynı kanun değildir. Zira içerikleri aynı olsa da geçerlilikleri tamamen farklıdır. Esasen buradaki durum hukukun genel teorisindeki “*bir kanunu ilga eden kanun başka bir kanun ile ilga edilirse ilk kanun tekrar yürürlüğe girmez*” kuralından farklı değildir.⁸⁶¹

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin görüşü 1963 yılında verdiği bir kararda⁸⁶² şöyle ifade edilmiştir:

“Her ne kadar 45 sayılı kanunun 79 uncu maddesi Anayasa Mahkemesinin 30/7/1963 günlü ve 11467 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan E. 1963/50 K. 1963/111 sayılı ve 15/5/ 1963 günlü kararıyle iptal edilmişse de bu durumun dâva ve inceleme konusu hükmün kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe girmesine imkân ve cevaz vermeyeceği meydandadır.”

Anayasa Mahkemesi sonraki bir kararında⁸⁶³, Anayasa değişikliğinin biçim yönünden iptali durumunda ortaya boşluk sorunu çıkmaması için, değişiklikten önceki Anayasa metninin kendiliğinden yürürlüğe gireceğine karar vermiştir.⁸⁶⁴ Ancak Mahkemenin bir Anayasa değişikliğinin biçim yönünden iptaline ilişkin

⁸⁶¹ GÖZLER, 2000b, s. 925.

⁸⁶² AYM, E.1963/106, K.1963/270, T.11.11.1963 sayılı karar: “...(H)er ne kadar 45 sayılı kanunun 79. maddesi, Anayasa Mahkemesinin...kararıyla iptal edilmişse de bu durumun davada inceleme konusu hükmün kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe girmesine imkan ve cevaz vermeyeceği meydandadır”; Aynı yönde bkz. AYM, E.1993/52, K.1993/52, T.20.11.1993; E.1993/51, K.1993/53, T. 25.11.1993 sayılı kararlar.

⁸⁶³ AYM, E. 1970/40, K, 1971/73, T. 19.10.1971 sayılı karar.

⁸⁶⁴ ALİFENDİOĞLU, 1990, s. 10.

olarak verdiği bu karar *olaya özgüdür* ve kanunlara ilişkin olarak ortaya koyduğu ilk görüşünü değiştirecek nitelikte değildir.⁸⁶⁵

İptal edilen bir yasanın yürürlükten kaldırdığı veya değiştirdiği hükümlerin iptal kararı üzerine tekrar yürürlüğe girmeyeceği yönünde Danıştay⁸⁶⁶ ve Yargıtayın⁸⁶⁷ da muhtelif kararları bulunmaktadır.

Sonuç olarak, bir kanunun Anayasa Mahkemesince iptalinin, onun ortadan kaldırdığı ya da değiştirdiği kanunun ya da bir kanun hükmünün kendiliğinden tekrar yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmadığı ifade edilebilir. Zira iptal hükmünün geriye yürüyerek iptal edilen kanunu baştan itibaren hükümsüz kılması hukuk sistemimizde kabul edilmemiştir.⁸⁶⁸ Esasen bu durum, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesini erteleme yetkisine sahip kılınmasının gerekçesini oluşturmaktadır.⁸⁶⁹ Nitekim eğer iptal edilen kural yerine onun ilga ettiği veya değiştirdiği kuralın kendiliğinden yürürlüğe girmesi esası geçerli olsaydı, iptal sonrasında bir hukuki boşluğun doğması ihtimalinden ve Anayasa Mahkemesinin de bu boşluğu doldurmak için yasama organına süre vermesi ihtiyacından bahsedilemezdi.

⁸⁶⁵ SERİM, 1995, s.36.

⁸⁶⁶ Danıştay 3.D, E.1970/444, K.1971/10, T.9.1.1971 sayılı karar: “...(Y)asama meclislerince yürürlükten kaldırılmış bir kanunu, yürürlükten kaldıran kanun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesiyle yürürlüğe avdet etmesi bahis konusu olamaz.” (Danıştay Dergisi, S.4, s.69)

⁸⁶⁷ YİBBGK, E.1982/1, K.1982/1, T.24.5.1982 sayılı karar: “...Anayasa Mahkemesi tarafından 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu iptal edildikten sonra 4753 sayılı Çiftçiye Topraklandırma Kanununun yeniden yürürlüğe girmeyeceği Yargıtay’ın yerleşmiş içtihadına uygundur”. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁸⁶⁸ AZRAK, 1984b, s.164.

⁸⁶⁹ AZRAK, 1984b, s.164.

5. Anayasa Mahkemesinin Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edememesi

Anayasa'nın 153/2. maddesine göre “*Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.*”

Şüphesiz Anayasa Mahkemesi, iptal ettiği hükmün yerine yapılacak yeni düzenlemenin içeriğinin ne olması gerektiği konusunda norm önerisi yapamayacak; başka bir deyişle kanun koyucunun kural koyma fonksiyonunu icra edemeyecektir. Burada tartışmalı olan, mezkûr 153/2. maddenin anlamı ve gerekliliğidir.⁸⁷⁰ 1961 Anayasası'nda yer almayan bu hükme ilişkin olarak, 1982 Anayasası'nın gerekçesinde⁸⁷¹ şu açıklamaya yer verilmiştir:

“Öyle haller vardır ki; bir hükmün iptali, uygulanması kanunen gerekmeyen bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir, örneğin: Kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, ana kuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Halbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali millî iradeye ters düşeceğinden, eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile, hüküm verirken bu özelliklerin göz önünde bulundurulması zorunludur.”

Esasen 1982 Anayasa koyucusunu böyle bir düzenlemeye yönelten, Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası dönemindeki bazı kararlarıyla ortaya çıkan beklenmeyen ve istenmeyen sonuçlar olmuştur.⁸⁷² Nitekim Anayasa Mahkemesi, bazı kararları dolayısıyla kural koyucu nitelikte karar verdiği, yasama organının takdir yetkisine karıştığı ve böylece yetkilerini genişlettiği iddialarıyla karşı karşıya

⁸⁷⁰ KÖKÜSARI, 2009, s.202.

⁸⁷¹ Millî Güvenlik Konseyi S. Sayısı: 450 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu. (D. Meclisi:1/463; M. G. K.:1/397), s. 56.

⁸⁷² KUZU, 1990, s.200.

kalmıştır. Bu iddialara dayanak teşkil eden durumların en önemlisi 1968 yılında yapılan mahalli idareler ve Cumhuriyet Senatosu seçimlerinde ortaya çıkmıştır.⁸⁷³ Yasama Organınca 20 Mart 1968 tarih ve 1036 sayılı Kanun⁸⁷⁴ ile 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu’nun⁸⁷⁵ bazı maddeleri değiştirilerek; seçim sistemi olarak “barajlı d’Hondt” sistemi kabul edilmiş; Anayasa Mahkemesi 3, 4 ve 6 Mayıs 1968 tarih ve K.1968/13 sayılı kararıyla⁸⁷⁶ bu Kanun’un “baraja” ilişkin hükmünü “demokratik devlet” ilkelerine aykırı bularak iptal etmiştir.⁸⁷⁷ İptal kararı üzerine seçim sistemi “barajsız d’Hondt” hâline gelmiş ve takip eden seçimler de bu sistemle yapılmıştır.⁸⁷⁸ Başka bir deyişle parlamento, seçimlerde “barajlı d’Hondt” sistemini öngörmüşken, Kanun’un iptal kararından geriye kalan hükümlerine göre “barajsız d’Hondt” sistemi uygulanmak durumunda kalmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu kararı bazı çevrelerde tepki ile karşılanmış; Mahkemenin yetki gaspında bulunduğu ve seçim sistemleri arasında bir *tercih yaptığı* ileri sürülmüştür.⁸⁷⁹ Anayasa Mahkemesi de daha sonraki bir kararında⁸⁸⁰, “*Kanun Koyucu ülkenin siyasi ve sosyal koşullarına, gerçeklerine ve yararlarına uygun göreceği bir seçim sistemini tayin*

⁸⁷³ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.167.

⁸⁷⁴ Seçimlerle İlgili Kanunların Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve 306 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun, Kanun No:1036, Kabul Tarihi:20.3.1968. RG tarih/sayı: 23.3.1968/12856.

⁸⁷⁵ 306 sayılı 25.5.1961 tarihli Milletvekili Seçimi Kanunu, (RG tarih/sayı: 30.5.1961/10815)

⁸⁷⁶ AYM, E. 1968/15, K.1968/13 sayılı, 3, 4, 6 Mayıs 1968 tarihli karar.

⁸⁷⁷ 306 Sayılı Milletvekili Seçim Kanunu’nun 32. maddesinin 1036 sayılı Kanun’la değiştirilen dördüncü fıkrası şu şekildedir: “*Bir seçim çevresinde, kullanılan muteber oy pusulaları toplamının, o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy alan siyasî partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilemez. Bu gibi hallerde, milletvekilliği elde edemiyen siyasî partiler veya bağımsız adaylar ve aldıkları oylar nazara alınmaksızın milletvekillikleri geriye kalan partiler ve bağımsız adaylar arasında yukarıki fıkra [d’Hont sistemi] gereğince paylaşılır*”. (RG tarih/sayı: 23.3.1968/12856, s.1)

⁸⁷⁸ GÖZLER, 2000b, s.977.

⁸⁷⁹ KARAMUSTAFAOĞLU, 1968, s. 99; Karamustafaoğlu söz konusu eleştirileri haksız bulmaktadır. Yazar’a göre Mahkeme söz konusu davada kısmi iptal yetkisini kullanmıştır. İptalden sonra ortaya çıkan boşluğu doldurma yetkisi yasama organına aittir. Mahkeme buna engel olmuş değildir. Ayrıca Yazara göre Anayasa Mahkemesi tüm maddenin seçimlerden kısa bir süre önce iptalinin sosyal ve siyasal alan üzerindeki sakıncalı sonuçlarını düşünerek maddenin yürürlüğüne hâlel getirmeyecek kısmi bir iptalle yetinmiş de olabilir. (KARAMUSTAFAOĞLU, 1968, s.99)

⁸⁸⁰ AYM, E.1984/1, K.1984/2, T. 1.3.1984 sayılı karar.

etmek hakkını haizdir.” diyerek seçim sistemindeki isabeti araştırmanın “yerindelik” denetimine gireceğini belirtmiştir.⁸⁸¹

Mahkemenin tartışma konusu olan diğer bir kararı da 15 Mayıs 1974 tarihli ve 1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun’un⁸⁸² bazı maddelerinin iptaline yönelik kararıdır. Mezkûr Kanun’un 5. maddesinin (A) fıkrası Türk Ceza Kanunu’nun 141, 142, 146, 149. maddesindeki suçları af kapsamı dışında bırakmıştır. Anayasa Mahkemesinin Kanun’un diğer maddelerine dokunmaksızın sadece 5. maddesinin (A) fıkrasını şekil yönünden iptal etmesiyle⁸⁸³ TBMM’nin af kapsamı dışında tuttuğu bazı siyasi suçlardan mahkûm olanlar da aftan yararlanır hâle gelmiştir. Başka bir deyişle af kapsamına giren suçlar yasama organının öngörmediği şekilde genişlemiştir.⁸⁸⁴

5.1. Doktrindeki Görüşler

Doktrinde genel olarak, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları dolayısıyla *kanun koyucu gibi* hareket ettiğinin ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir.⁸⁸⁵

Anayasa yargısının fonksiyonu, üst hukuk normuna aykırı olan kuralı iptal etmek

⁸⁸¹ ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 168., Aliefendioğlu Mahkemenin bu kararındaki tutumunu yargının kendi kendisini sınırlaması (judicial self-restraint) olarak nitelendirmiştir. (ALİEFENDİOĞLU, 1996, s.168); Kuzu da 153/2. maddedeki sınırlamayı, Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetimi yapamayacağı şeklinde algılamaktadır. (KUZU, 1990, s. 194)

⁸⁸² RG tarih/sayı: 18.5.1974/14890 Mükerrer.

⁸⁸³ AYM, E.1974/19, K.1974/31, T:2.7.1974 sayılı karar.

⁸⁸⁴ GÖZLER, 2000b, s.977-978; Gözler, bu karar neticesinde Anayasa Mahkemesinin münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bir yetkiyi fiilen kullanır duruma geldiğini ifade etmiştir. (GÖZLER, 2000b, s.978); Ayrıca bkz. A. Selçuk ÖZÇELİK, “Anayasanın Yorumlanması Konusunda”, *İÜHF*, C. 41, S. 3-4, Y. 1975, s. 56-57; KUZU, 1990, s.201; Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket ettiği eleştirilerine konu olan başka karar örnekleri için bkz. Yekta Güngör ÖZDEN, “Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?”, *AYD*, C. 2, Y. 1985, s. 56 vd.

⁸⁸⁵ ÖZDEN, 1985, s. 77-79; KABOĞLU, 2007, s. 138; ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 169; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 533; TUNÇ, 1992, s. 68; GÖREN, 1999, s. 291-292; SOYSAL, 1997, s. 259.

suretiyle hukuka aykırı bir durumu ortadan kaldırmak olduğuna göre⁸⁸⁶ Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararının yürürlüğe girmesiyle yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması doğaldır.⁸⁸⁷ İptal üzerine ortaya yeni bir kural çıkmamakta, sadece dava konusu kuralın ortadan kaldırılmasıyla “Anayasa’ya uygun yeni bir durum” doğmaktadır ki yasama değil yargısal işlem niteliğindeki bu durum Anayasa Mahkemesini kanun koyucu durumuna getirmez.⁸⁸⁸ Burada yapılan şey, sadece mevcut bir kuralın Anayasa’ya uygun hâle getirilmesidir.⁸⁸⁹

Anayasa’nın 153/2. maddesindeki kural doktrinde bazı yazarlar tarafından, Anayasa Mahkemesi kararlarının kapsam ve etkisini sınırlamaya yönelik olduğundan bahisle eleştirilmektedir.⁸⁹⁰

Duran’a göre, Anayasa Mahkemesinin üstünde bir yargı mercii ve kararlarına karşı başvurulabilecek bir yol bulunmadığından; Mahkemenin yetkisinin dışına çıkıp, kanun koyucu gibi hareketle, yeni uygulamalara yol açan hükümler verdiğini saptamak hukuken mümkün değildir. Kaldı ki böyle bir tutum en başta Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı yönündeki Anayasa hükmüne aykırı olacaktır.⁸⁹¹ Yazar’a göre, Mahkemenin iptal hükmü, hiçbir zaman kendiliğinden yeni bir uygulamaya yol açabilecek kapsam ve etkiye sahip değildir. İptal kararı

⁸⁸⁶ KUZU, 1990, s. 203.

⁸⁸⁷ ÖZDEN, 1985, s. 78-79; Tanör/Yüzbaşıoğlu, aksi hâlde Anayasa Mahkemesinin bir kanunu ya tümüyle iptal etmesi ya da iptal talebini reddetmesi gerekeceğini ancak Anayasa’da kısmen iptali engelleyen bir hüküm bulunmadığını ifade etmiştir. (TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 533); Tunç, Anayasa’nın 153/2. maddesinde kanunun tamamının iptali hâlinde de bahsedildiğini, bu takdirde hükmün kanunun bütününe iptali hallerini de kanun koyucunun kanunu yürürlükten kaldırma iradesinin yerine geçmek olarak yorumlamaya sebebiyet verebileceğini ifade etmiş ve hükmün yerinde olmadığına işaret etmiştir. (TUNÇ, 1992, s. 68)

⁸⁸⁸ GÖREN, 1999, s. 291-292; HEKİMOĞLU, 2004, s.281.

⁸⁸⁹ ÖZBUDUN/ALİEFENDİOĞLU, 1988, s.204; SOYSAL, 1997, s. 259.

⁸⁹⁰ ÖZDEN, 1985, s.87; DURAN, 1984, s. 17; GÖREN, 1999, s. 292; ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 169.

⁸⁹¹ DURAN, 1984, s. 17; HEKİMOĞLU, 2004, s. 281.

ancak, yasama organı, tanınan süre içinde yeni düzenleme yapmadığı için istenmeyen sonuçlara meydan verebilir.⁸⁹²

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, Anayasa'nın 153/2. maddesinde yer alan kuralın gereksiz olduğu da ifade edilmiştir.⁸⁹³ Anayasa Mahkemesinin iptal hükmü bizatihi yeni bir düzenleme, yani yasama işlemi niteliğinde ve gücünde değildir; sadece yöneldiği kuralların yürürlükten kalkması sonucunu doğuran yargısal bir işlemidir.⁸⁹⁴ Dolayısıyla Anayasa'da böyle bir hüküm olmasa dahi Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kuralların yerine yenisini yapma yani kanun koyucu gibi hareketle yeni bir *hüküm tesis etme* yetkisinin bulunduğu düşünülemez.⁸⁹⁵

Gözler, Anayasa'nın 153/2. maddesindeki hükmün Anayasa Mahkemesi kararlarının yeni bir uygulamaya yol açmasını yasakladığının düşünülemeyeceğini zira bu takdirde Anayasa Mahkemesinin herhangi bir iptal kararı vermesinin mümkün olamayacağını ileri sürmüştür. Yazar'a göre mezkûr hüküm, maddenin gerekçesi doğrultusunda, "*kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptalinin, ana kuralın uygulanması sonucunu doğuracağı*" durumlarda, sadece istisna getiren hükmü Anayasa Mahkemesinin iptal etmesini yasaklamak amacıyla konulmuştur. Bu gibi durumlarda Mahkeme, taleple bağılılık ilkesi sebebiyle ana kuralı iptal etme yoluna da gidemeyeceğinden, istisna getiren hükmü iptal etmekten olabildiğince kaçınmalı, iptal edecekse de, yasama organına yeni düzenleme yapma

⁸⁹² DURAN, 1984, s. 17.

⁸⁹³ TUNÇ, 1992, s. 68; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 533; ÖZDEN, 1985, s. 72-73; HEKİMOĞLU, 2004, s. 281; KUZU, 1990, s. 204; Ergun ÖZBUDUN, Yılmaz Aliefendioğlu'nun "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu" başlıklı Tebliğine İlişkin "Yorum", **AYD**, C.1,Y.1984, s. 144.

⁸⁹⁴ DURAN, 1984, s. 17.

⁸⁹⁵ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009, s. 533; ALİEFENDİOĞLU, 1996, s. 169; HEKİMOĞLU, 2004, s. 281.

imkânı vermek amacıyla, mutlaka iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirlemelidir.⁸⁹⁶

Teziç de “kanun koyucu gibi hareket” deyimini Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü iptal etmesiyle, kanun koyucunun öngörmediği bir düzenlemenin ortaya çıkması hâliyle bağlantılı olarak algılamakta ve iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesinin ancak bu gibi durumlarda bir anlam ifade edebileceğini belirtmektedir.⁸⁹⁷

Doktrinde bir grup yazar, Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde karar veremeyeceği hükmünü Mahkemenin kararlar gerekçeleri vasıtasıyla, negatif yasa koyucu konumunu açacak biçimde davranmasını engellemek maksadını taşıyan pozitif düzenleme olarak da nitelendirmektedir.⁸⁹⁸

5.2. Anayasa Mahkemesinin Görüşü ve Uygulaması

Anayasa’nın 153/2. maddesinde yer alan kanun koyucu gibi hareket yasağının Anayasa Mahkemesince nasıl anlaşıldığına ilişkin olarak Mahkemenin bazı kararlarında⁸⁹⁹ şu gerekçelerin ortaya koyulduğu görülmektedir:

“...her iptal kararı yeni hukuksal bir sonuca neden olur. Bu durum, Anayasa Mahkemesi’nin kendisini yasakoyucu yerine

⁸⁹⁶ GÖZLER, 2000b, s. 979-980; Aynı yönde Bkz. ERDOĞAN, 2011a, s. 316; KUZU, 1990, s.203; Kuzu Anayasa Mahkemesinin bu gibi hâllerde iptal kararının yürürlüğünü erteleme yetkisini kullanmamasını eleştirmiştir. Yazara göre, Anayasa Mahkemesi kararın yürürlüğünü ertelemeye mecbur değildir; keza yasama organı da böyle bir süreye ihtiyaç duymadan her zaman o konuda yeni düzenleme yapabilir ancak Yazar, böyle bir sürenin tanınmasının o dönemde kamuoyundaki tepkileri azaltabileceğini ifade etmiştir. (KUZU, 1990, s.203)

⁸⁹⁷ TEZİÇ, 2013, s. 260; Ayrıca bkz. yukarıda s.194-195.

⁸⁹⁸ HAKYEMEZ, 2008, s.390; ÖZBUDUN, 2013, s.440; Özbudun, her ne kadar 153/2. maddede “iptal” kararlarından bahsedilmekte ise de Anayasa koyucunun maksadının Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket etmesini önlemek olduğunu; yorumlu ret kararlarının ise, diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlaması itibarıyla, bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe olmadığını belirtmiştir. (ÖZBUDUN, 2013, s.441) Aynı yönde bkz. ERDOĞAN, 2011a, s. 316; ARSLAN, 2008, s. 62-63; ULUŞAHİN, 2008, s. 719-721.

⁸⁹⁹ AYM, E.1991/17, K.1991/23, T.19.7.1991 ve E.1991/34, K.1991/34, T. 8.10.1991 sayılı kararlar.

koyduğu anlamına gelmez. Yasama organı, iptal hükmüyle ortaya çıkan hukuksal yapıyı uygun bulunmazsa, kuşkusuz anayasal sınırlar içinde, yeni kural koyabilir ya da yürürlükteki kurallarda değişik yapabilir. Anayasa'nın 153. maddesi ile yasaklanan, yasakoyucu gibi davranarak kural konulmasıdır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimi işlevini yerine getirirken yasakoyucu yerine geçerek kural koyamaz ve yeni tür uygulamaya yol açacak nitelikte karar veremez. İptal kararının kaçınılmaz ve doğal sonucu olan yeni durum, yeni görünüm, yürürlükte kalan bölüme göre ya da yürürlükten kalkan kurala göre uygulama gerekliliği, yerine getirilmesi zorunlu bir işlemdir. Afla salıverme arasındaki hukuksal çizgiyi belirlemek, buna göre gereğini kararlaştırmak yasakoyucunun yerine geçmek değil, kendi yetki ve görevinin gereğini yerine getirmektir... Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bulduğu kuralı ya da bir aykırılık (istisna) hükmünü iptal etmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır..."

Bir örnek vermek gerekirse: Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılan bir başvuruda⁹⁰⁰ Sosyal Sigortalar Kanunu'nun itiraz konusu hükmü ile “Azotlu gübre ve şeker sanayiinde” çalışanların çalışma şartlarının sağlıklarına yaptığı olumsuz etki göz önüne alınarak onlara itibari hizmet süresinden yararlanma imkânı verilmesine karşın, diğer kimi sanayi kollarında sağlık yönünden sakıncalı ortamlarda çalışan işçilerin böyle bir haktan yararlandırılmamasının Anayasa'nın eşitliğe ilişkin 10. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle “Azotlu gübre ve şeker sanayiinde” ibaresinin iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüş; Mahkemece “İtibari hizmet süresinden yararlanmayı gerektiren olgu sanayi kolları farklı da olsa belli ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerin yapılmasıdır. Bu nitelikteki işleri yapan kişilerin aynı durumda olmadıkları ileri sürülemez. Aynı hukuksal durumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından itiraz konusu Yasa kuralı Anayasa'nın eşitlik ilkesine yer veren 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.” gerekçesiyle ilgili ibarenin iptaline karar verilmiş ve böylece yasama organı

⁹⁰⁰ AYM, E. 2002/157 K. 2006/97, T.4.10.2006 sayılı karar.

tarafından istisnai olarak öngörülen kural ana kural hâline gelmiştir. Çoğunluk kararına muhalif olan Üye Serdar ÖZGÜLDÜR, esasen itiraz konusu kuralın *uygulama alanının genişletilmesi* amacıyla iptal isteminde bulunulduğunu, böyle bir talebin ise Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına aykırı olduğunu ifade etmiştir. ÖZGÜLDÜR, karşı oy gerekçesinde Anayasa'nın 153/2. maddesi hükmünün Mahkemece nasıl anlamlandırılması gerektiğine ilişkin olarak şu ifadelere yer verilmiştir:

“...ortada çözümü gereken önemli bir “Anayasal Sorun”un varlığı yadsınamaz. Anayasa’nın hiçbir hükmünün, diğerlerine nazaran üstünlük ya da önem önceliği olmadığı hukuki gerçeği karşısında; halen yürürlüğünü sürdüren ve üstelik gerekçesi de gayet açık bir Anayasa hükmünün, (Md.153/2) hiç kimse ya da organ tarafından “lüzumsuz”, “gereksiz”, “uyarıcı/hatırlatıcı nitelikte”, “ihmal edilebilir”, “dikkate alınmaması gerekir”, “kimseyi bağlamaz”, “bir anlam ifade etmez”, “etki ve yaptırım gücü yok” vb. nitelermelere tâbi tutularak; beğenilmeyerek ya da görmezlikten gelinerek uygulanmaması/değerlendirme dışı bırakılması düşünülemez. Anayasakoyucu hiçbir Anayasa kuralını nedensiz ve gereksiz olarak yürürlüğe koymayacağı gibi, kimse tarafından dikkate alınmayacak mahiyette bir kural da öngörmez. Önemli olan, yorum makamının o kuralın ratio legis’ini (ruhunu) ortaya çıkarabilmesidir. Şu hâlde, Anayasa Mahkemesi de, Anayasa’nın 153/2. maddesinin yorumunda, öniine gelen her somut olayın özelliğine göre, bu maddeye anlam ve içerik kazandırmalı, hangi iptal kararının “kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde” hükme sebebiyet vereceğinin analiz ve değerlendirmesini yapmalıdır....sırf uygulama alanının genişletilmesi amacıyla, özde Anayasa’ya aykırı düşmeyen ve bir sosyal güvenlik atıfeti mahiyetinde, önemli görülen iki-sanayi alanında belli işkollarında çalışan SSK’lılara tanınan ve bu mahiyeti itibarıyla de yasakoyucunun takdir alanı içerisinde bulunan bir düzenleme iptal edilmiş; böylelikle salt iptal kararıyla, yasakoyucunun iradesi dışında, yeni bir uygulamaya yol açılması ve aynı hizmetin geçtiği tüm işyeri ve işkollarında çalışanlara da itibari hizmet verilmesi gerekliliği sonucu doğmuştur. Anayasa’nın 153/2. maddesinin gerekçesinde açık biçimde örneklenmesine karşın, iptal kararıyla, istisna hükmünün iptaliyle, istisna asıl

“kural” hâline dönüşmüştür. Anılan maddenin ruhunun ise böyle bir sonucu amaçlamadığı çok açıktır.”⁹⁰¹

Anayasa Mahkemesinin Türk hukuk düzenindeki temel işlevi, kanunların Anayasa’ya uygun olup olmadığını sonradan denetim yoluyla denetlemek, Anayasa’ya aykırı gördüğü kanunların geçersizliğine karar vermek ve böylece Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini yaptırıma bağlamak şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁹⁰² Anayasa Mahkemesince verilen her iptal kararının yeni bir uygulamaya yol açması işin doğasında var olduğuna göre, Anayasa’nın 153/2. maddesiyle asıl yapılmak istenenin Anayasa Mahkemesinin *pozitif yasama* niteliğinde kararlar vermesinin önlenmesi olduğu söylenebilir. Özellikle yasamanın ilgili kanunda ana kurala istisna getirdiği ve bu istisnaların iptal edildiği durumlarda Mahkemenin pozitif yasama niteliğinde kararları ortaya çıkabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi bu tür düzenlemeleri denetlerken kanunu -bazı kararlarında yaptığı gibi⁹⁰³ - bir bütün olarak değerlendirmeli ve gerektiğinde istisnai hükümleri iptal etmeme yolunu tercih etmelidir.⁹⁰⁴ Böyle bir tutum, Mahkemenin yasama

⁹⁰¹ Üye Serdar Özgüldür karşı oy gerekçesinde eksik düzenlemenin iptal nedeni sayılamayacağını da şu sözlerle ifade etmiştir: “Çoğunluk kararının dayalı olduğu “eşitlik” gerekçesinin incelenme konusu kural bakımından uygulama alanının olmadığını değerlendirmekteyim. Çünkü, yukarıda isnat edildiği üzere, sonuçta iptalin asıl nedeni, yasadaki “düzenleme eksikliği” (eksik düzenleme)dir. Oysa Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında, Anayasa’nın öngördüğü ve düzenlenmesini istediği hususlar dışında, yasadaki düzenleme eksikliğinin o Yasa’nın iptalini gerektirmeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, hazine avukatlarına verilen yol tazminatının öteki kamu kurumu avukatlarına verilmemesiyle ilgili davada, “Özde Anayasaya aykırı düşmeyen bir kuralın, uygulamanın genişletilmesi amacıyla iptali isteminde bulunulmaz” yönündeki gerekçeyle, söz konusu eksik düzenlemeyi Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. (Any.Mah.nin 24.11.1987 tarih ve E.1987/24, K:1987/32 sayılı kararı; AMKD, Sayı: 23, s.427. Bu konudaki diğer karar örnekleri için bkz. Aliefendioğlu, age., s.302-305)”

⁹⁰² XIV. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, “Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları Konulu Anket Hakkında Türkiye Raporu”, s.3. http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Turkey_tu.pdf (E.T.18.4.2014)

⁹⁰³ Örn. AYM, E. 1986/19, K. 1987/3, T. 27.01.1987 sayılı karar. Bu kararında Mahkeme, iptali istenen hükmün, diğer hükümlerle bir bütün olduğunu ve bu nedenle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. KÖKÜSARI, 2009, s. 205.

⁹⁰⁴ KÖKÜSARI, 2009, s. 206; Gözler, böyle bir kararın, yasama organını uyarma fonksiyonuna sahip olacağını ifade etmiştir. (GÖZLER, 2000b, s.981)

yetkisine müdahale ettiği şeklindeki iddiaları bertaraf etmek bakımından yararlı olacaktır.

SONUÇ

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri, üstün buyurma gücünü elinde bulunduran devletin, kendisini de kendi koyduğu kurallarla sınırlı tutmasıdır. Modern toplumlarda bu sınırlama normlar hiyerarşisinin en üst basamağında yer alan anayasalarda yer verilen hükümler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Günümüzde, anayasanın üstünlüğü ilkesinin hayata geçirilmesi ve bireylerin yasama organındaki çoğunluğun anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlükleri keyfî biçimde sınırlandırmasına karşı korunması bakımından en etkili cihazın anayasa yargısı olduğu kabul edilmektedir. Uygulamada anayasal yargı denetimi yaygın olarak Anayasa Mahkemeleri eliyle yürütülmektedir.

Anayasa yargısı ilk kez ABD’de ortaya çıkmış ve bu ülkede yargısal denetimin kural olarak her derecedeki yargı mercileri tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu tip anayasa yargısı sistemine merkezîleşmemiş (yaygın) denetim adı verilmektedir. Anayasa yargısının II. Dünya Savaşından sonraki dönemde yaygınlaşmasıyla birlikte, özellikle Avrupa’da denetim mercii olarak özel görevli anayasa mahkemeleri kurulmuş ve böylece merkezîleşmiş denetim sistemi uygulanmaya başlamıştır. Uygulamada, yargısal denetimi üstlenen organa göre yapılan bu ayrımın yanında, denetimin zamanı bakımından da çeşitli ayrımlar ortaya çıkmıştır. Denetime tabi normun yürürlüğe girişinden önce yapılan ve normun yürürlüğe girmesini engelleyebilen denetim türüne önleyici (önceden) denetim adı verilmektedir. Yaygın olarak uygulanan diğer denetim türü ise, denetime tabi norm yürürlüğe girdikten sonra yapılan ve normu yürürlükten kaldırabilen düzeltici (sonradan) denetimdir. Ayrıca her iki denetim türünün birlikte uygulandığı karma sistemi benimseyen ülkelere de rastlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi ülkemizde de temel olarak kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimiyle görevli özel bir yargı organıdır. Mahkemenin yargısal faaliyeti geniş anlamda norm denetimi olarak adlandırılabilir. Anayasa Mahkememiz esasen Avrupa modeli olarak da anılan merkezîleşmiş denetim modelinin bir örneğidir. Ayrıca denetimin zamanı bakımından Ülkemizde düzeltici (sonradan) denetim sistemi benimsenmiştir.

Anayasa Mahkemesi esas itibarıyla, yasama organında çoğunluğu temsil eden iradenin karşısında yer alan ve yasama organınca kabul edilen normlar hakkında bu iradeye aykırı bazı kararlar verebilen bir yargı organıdır. Mahkemenin, kararlarının bu özelliği sebebiyle, yetkilerini kullanırken Anayasa hükümlerine bağlı kalıp kalmadığı ve böylece Anayasal yetki sınırlarını aşp aşmadığı diğer mahkemelere nazaran çok daha fazla sorgulanmaktadır. Bu durum daha çok Mahkemenin salt içtihadı dayalı olarak geliştirdiği karar türlerinde ve uygulamalarında kendini göstermektedir. Öte yandan, Mahkemenin Anayasal dayanağı olan yetkilerini kullanırken de bu yetkinin sınırlarını aştığı şeklinde eleştiriler ortaya çıkabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kanunların yargısal denetimini soyut ve somut norm denetimi aracılığıyla gerçekleştirmekte, bu denetim neticesinde Anayasa'ya göre iptal veya ret kararı verebilmektedir. İptal kararları 1961 ve 1982 anayasalarının Anayasa'nın üstünlüğünü korumak üzere öngördüğü tek yaptırım mekanizmasıdır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, içtihat yoluyla Anayasa'da pozitif hüküm olarak yer almayan başka bazı yaptırım teknikleri de geliştirmiştir.

Çalışma kapsamındaki sıra gözetilerek değinilecek olursa, bu yaptırım türlerinin ilki Mahkemenin 1993 tarihli bir içtihadıyla yetkileri arasına kattığı

yürürlüğün durdurulması kurumudur. Anayasa Mahkemesi, hâlen geçerli olan içtihadına göre, Anayasa'ya uygunluk denetimini yaptığı bir kuralın, henüz esas incelemesi yapılmadan ya da esas incelemesi yapılarak Anayasa'ya aykırı bulunduktan sonra karar yazılıp iptal hükmü yürürlüğe girinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verebilmektedir. Açık bir Anayasa hükmüne dayanmayan bu karar türünün Mahkemece oldukça sık kullanıldığı bilinmektedir. Özellikle iptal kararının verilmesinden yürürlüğe girmesine kadarki dönem için verilen yürürlüğü durdurma kararları Mahkemece iptal kararının etkisiz kalmaması yönünde kullanılan bir mekanizma hâlini almıştır. Anayasa Mahkemesinin yirmi yıllık uygulamasına dayanan yürürlüğü durdurma kararı doktrinde yoğun tartışmalara konu olmuştur.

Her ne kadar Anayasa'da Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki verilmemiş ise de, bazı kanunlar bakımından iptal kararlarının etkinliğinin sağlanması amacıyla tedbir niteliğini haiz yürürlüğün durdurulması kurumuna ihtiyaç olduğu aşikârdır. Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisinin varlığına delil gösterdiği ilkeler büyük ölçüde haklı olmakla birlikte, usul ve esasları Anayasa'da detaylandırılmış bir yargısal faaliyete ilişkin olarak, önemli sonuçlar doğurabilecek böyle bir karar türünün salt içtihadı dayalı şekilde sürdürülmesi makul görünmemektedir. Bu nedenle, doktrindeki öneriler de nazara alınarak, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisinin yapılacak bir Anayasa değişikliği ile Anayasal dayanağa kavuşturulması yerinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin, henüz uygulaması olmamakla birlikte, kararlarında tanımladığı ve koşulların gerçekleşmesi hâlinde hükmedebileceğine işaret ettiği diğer yaptırım türü “yokluk”tur. Bir normun hukuk âleminde hiç doğmamış sayılması anlamına gelen yokluk yaptırımını Türk Anayasa Hukukunda kabul edilmiş değildir.

Zira Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, Anayasa gereği kural olarak yayımı tarihinden itibaren hukuk düzeninde etki doğurur; yani kurucu niteliktedir. İptal kararlarının kurucu niteliği Anayasa koyucunun hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik mülahazalarıyla benimsediği bir yaklaşımdır. Anayasa Mahkemesi anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilesinin ancak, yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabileceğini ifade etmekte; ayrıca Anayasa'nın bir normun varlığını bu normu ortaya çıkaran belirli bir iradenin varlığına bağladığı durumlarda bu iradenin yokluğunun normun da yokluğu anlamına geleceğini kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesinin yokluk yaptırımını gerektiren hâller arasında saydığı “yetki ve görev gaspı” kriteri yakın dönemde kamuoyunda HSYK düzenlemesi olarak bilinen 6524 sayılı Kanun dolayısıyla tartışılmış, doktrinde bazı yazarlar tarafından, hâlihazırda görevde bulunan Kurul çalışanlarının görevine kanunla son verilmesinin, yargı yolunu kapatması sebebiyle yasamanın yetki alanı dışına çıktığının bir göstergesi olduğu ve bu Kanun hükümleri sebebiyle fonksiyon ve yetki gaspına bağlı olarak yokluk tezinin savunulabileceği ifade edilmiştir.

Anayasa'ya aykırılık hâlinde Anayasa'da öngörülen en ağır yaptırımın iptal olması karşısında, bundan daha ağır olan yokluk yaptırımının uygulanmasının Anayasa Mahkemesinin yetki sınırlarını aşması sonucunu doğuracağı ve Mahkemenin meşruiyetine ilişkin sorgulamaları zirveye çıkaracağı ifade edilmelidir. Kaldı ki, dava konusu norm hakkında uygulanacak yaptırımın karar tarihinden ileriye dönük olarak sonuç doğuracağı ve hatta gerekli hâllerde iptal hükmünün yürürlüğünün ertelenebileceği Anayasa'da açıkça düzenlenmiştir. Yasama organından usulüne uygun olarak sadır olmuş bir tasarrufun Mahkemece yok

sayılabilmesi, mevcut Anayasa yargısı sistemi çerçevesinde makul görünmemektedir. Doktrinde yokluk yaptırımının uygulanması gerektiği ileri sürülen güncel olaylar, daha ziyade iptal kararının geriye yürümezliği kuralının sakıncalarını ortadan kaldırmaya yöneliktir. Anayasa Mahkemesinin 6254 sayılı Kanun hakkında verdiği iptal kararının gerekçesi, çalışmanın tamamlanma tarihi itibarıyla yayımlanmadığından Mahkemenin yokluk istemine ilişkin ret gerekçesi tartışılmamıştır. Ancak iptal kararının Anayasa'nın ilgili hükümleriyle öngörülen kurucu niteliği değişmeden, böyle bir sonuca kolay kolay varılamayacağı düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin içtihadı dayalı diğer bir karar türü “anayasaya uygun yorum” ya da “yorumlu ret” kararlarıdır. Mahkeme bu tip kararlarında, sonuç kısmında ret kararı vermesine rağmen, gerekçe kısmında ilgili normu belirli bir şekilde yorumlamakta ve normun ancak bu yoruma uygun biçimde algılanıp uygulanırsa anayasaya uygun olabileceğini ifade etmektedir. Mahkemenin bu faaliyetinin dava konusu normu iptalden kurtardığı ve yasama organının iradesi lehinde bir uygulama olduğu ifade edilmektedir. Mahkemenin normu Anayasa'ya uygun kılacak yorumu gerekçe kısmında yaptığı nazara alındığında, Anayasa'ya uygun yorumun ilgilileri bağlayıp bağlamayacağının karar gerekçelerinin bağlayıcı olup olmayacağı kapsamında ele alınması gerekmektedir. Doktrinde ve yargı uygulamalarındaki giderek ağırlık kazanan yaklaşım ise Mahkemenin kabulünün aksine, karar gerekçelerinin ve dolayısıyla Anayasa'ya uygun yorumun bağlayıcı olmadığı yönündedir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olacağı yönünde bir Anayasa hükmü bulunmamasının yanında Mahkeme kararlarında çoğunluk gerekçesine ek olarak farklı gerekçelerin de yazıldığı dikkate

alındığında bunlardan hangisinin bağlayıcı olacağı sorun teşkil etmektedir. Ayrıca yoruma konu edilen kural artık yeni bir anlam kazandığından, bu tip ret kararlarının yasama organının gelecekteki hareket serbestliğini basit iptal kararlarına oranla daha fazla sınırlandırdığı ve Anayasa Mahkemesini “negatif kanun koyucu” durumundan çıkarıp “pozitif kanun koyucu” durumuna getirdiği eleştirileri haklılık payına sahiptir.

Anayasa Mahkemesi kimi durumlarda, bir normun Anayasa’ya aykırı olduğunu tespit etmesine rağmen iptaline karar verememektedir. Bu durumda Mahkemenin olayda o kuralı ihmal ederek doğrudan ilgili Anayasa hükümlerini uygulayıp uygulamayacağı tartışılmıştır. Bu kapsamda gündeme gelen “zımnî ilga ve anayasanın doğrudan uygulanması”, sonradan yürürlüğe giren anayasanın, daha önce yürürlükte olup kendisiyle çelişen kanunları ya da kanun hükümlerini üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırıp kaldıramayacağı sorununa ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin genel tutumu, Anayasa’nın kendisinden önceki kanunu doğrudan doğruya ilga etmesinin, anayasa yargısının kurumsal olarak kabulü nedeniyle, mümkün olmadığı yolundadır. “İhmal ve anayasanın doğrudan uygulanması” ise Anayasa Mahkemesinin içtihat yoluyla anayasa yargısına soktuğu yaptırım tekniklerinden biridir. Bu yaptırım türü, Anayasa’ya aykırı bulunan bir kuralın Mahkemece iptali yerine ihmal edilmesi ve Anayasa kuralının eldeki olaya doğrudan uygulanmasıdır. Türk Anayasa Mahkemesi bu yöntemi, Anayasa’ya aykırı bulunduğu kurala karşı dava açılmamış olması ya da kanunun anayasal yargı denetimi dışında kalması durumlarında uygulamaktadır. Doktrinde de hukuk devletinin bir gereği olarak, Anayasa Mahkemesinin iptal edemediği Anayasa’ya aykırı kuralı uygulamak yerine ihmal kararı vermesi gerektiği benimsenmektedir. Ancak ihmal kararı

verilebilmesi için aynı konuyu düzenleyen ve birbiriyle çelişen bir kanun ve Anayasa kuralı bulunmalı, uygulanacak kural Anayasa'ya aykırı olduğu hâlde iptali için itiraz yoluna başvurma olanağı bulunmamalı ve Anayasa'ya aykırılığı saptanan kuralın düzenlediği alan Anayasa'da açık ve somut olarak düzenlenmelidir. Gerçekten, Anayasa'ya açıkça aykırı olan bir kural hakkında ihmal yaptırımının uygulanmasının anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi bakımından yerinde olacağı ifade edilmelidir. Ancak bu yaptırım türüne, anayasa yargısının kurumsal olarak kabulünü anlamsız kılmadan, istisnai olarak başvurulması gerekir.

Çalışma kapsamında Anayasa Mahkemesi kararlarının Anayasa'nın 153. maddesinde sayılan nitelikleri ve etkileri ele alınmıştır. Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. Kesinlik özelliği yargılama hukuku bağlamında ele alındığında, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamındaki kararlarının, aleyhine kanun yollarına başvurulamaması sebebiyle, şeklî anlamda kesin hüküm teşkil edeceği kabul edilmektedir. Ancak yargılama hukukundaki tanımıyla maddi anlamda kesin hüküm etkisi, Anayasa Mahkemesi kararları için tam olarak geçerli değildir. Nitekim yargılama hukukunun genel ilkeleri bağlamında maddi anlamda kesin hüküm, daha sonraki bir davada etkisini, “ tarafların ve aralarındaki uyuşmazlık konusunun aynı” olması hâlinde gösterir. Ancak, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı etki Anayasa Mahkemesi kararları bakımından söz konusu olmamaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda verdiği kararlar dava konusu kuralın yürürlükte olduğu veya yürürlükten kalktığı hususlarına ilişkin içerikleriyle kesin hükmün subjektif sınırlarının herkesi kapsaması sonucunu doğurur. Mahkemenin ret kararları bakımından kesin hüküm etkisinin söz konusu olmaması da, Anayasa Mahkemesi kararları bakımından kesin hükmün birebir

yargılama hukukundaki anlamıyla geçerli kabul edilemeyeceğinin diğer bir göstergesidir.

Anayasa'ya göre, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olması, kararların gereğinin yerine getirilmesi anlamına gelmektedir. Mahkemece iptal edilmiş bir kanun, hukuki geçerliliğini kaybettiğinden artık yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler buna dayanarak herhangi bir işlemde bulunamazlar. Anayasa Mahkemesinin kararları da diğer mahkeme kararları gibi hüküm ve gerekçe kısımlarından oluşur. Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekçe, hüküm kısmının üzerine oturtulduğu sütunlar olarak nitelendirilmektedir. Kararların bağlayıcılık özelliğinin gerekçeyi kapsayıp kapsamadığı doktrinde tartışmalı olmakla beraber giderek artan ölçüde gerekçenin bağlayıcı olmadığı görüşleri ileri sürülmektedir. Mahkemenin yerleşik içtihadı ise karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğu yönündedir. Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararlarından, kararların bağlayıcılığının özellikle yasama organına yönelik olduğu, iptal edilen bir kuralla aynı veya benzer bir kuralı iptal kararını etkisiz kılacak biçimde yeniden yasalaştırmama yükümlülüğünün, iptal nedenlerinin dikkate alınması bakımından kararın gerekçesinde yer alan hususlar ile bağılılığı da içerdiğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi uygulamada, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bir kuralın daha önce iptal edilen kural ile aynı mahiyette olması hâlinde, Anayasa'nın diğer hükümlerine aykırılık yönünden denetim yapmadan, doğrudan Anayasa'nın 153/6. maddesine aykırılık sebebiyle iptal kararı vermektedir. Hatta Mahkemenin bazı üyeleri karşı oylarında bu durumun yokluk nedeni sayılması gerektiğini savunmuşlardır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının, iptal edilen bir normun yeniden yasalaştırılması ya da Mahkemenin istikrar kazanmış yorumlarına aykırı yasaların çıkarılması hâlinde tekrar iptal kararı verilebileceğini gösteren *fili bir bağlayıcılık* olarak anlaşılması gerekir. Aksi hâlde Mahkemenin Anayasa'ya aykırı olarak, yasama, yürütme ve yargı organlarına, hatta gerçek ve tüzel kişilere emir ve talimat vermesi sonucu ortaya çıkabilir. Öte yandan böyle bir kabul yasama yetkisinin genelliğine de aykırı olacaktır. Yasama organının Anayasa'nın bir maddesini Anayasa Mahkemesinden farklı yorumlayarak bir kanun çıkarması hâlinde bunun tek yaptırımı Anayasa Mahkemesi nezdinde açılacak bir iptal davası üzerine verilecek iptal kararı olmalıdır. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının diğer yargı organları bakımından tek anlamı, bu mahkemelerin de iptal edilen kanuna göre hüküm verememeleridir. Kaldı ki uygulamada diğer yargı organlarının da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleriyle kendilerini bağlı görmedikleri bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları denetim konusu normu yürürlükten kaldırdığından kararın bağlayıcılığı herkes için (erga omnes) sonuç doğurur. 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası Mahkemeye olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı (inter partes) karar verme yetkisi tanımamıştır. 1961 Anayasası'nın somut norm denetimi kapsamında Mahkemeye ihtiyari olarak tanıdığı bu yetki hukuki güvenliği zedeleyeceği gerekçesiyle doktrinde genellikle eleştirilmiş; Mahkemece de yalnız bir defa kullanılmıştır. Doktrinde Özbudun'un işaret ettiği ihtimaller, 1982 Anayasası döneminde de bu yetkinin bazı olaylar bakımından gerekli olabileceğini ortaya koymaktadır. Yeni bir Anayasa yürürlüğe girdiğinde önceki Anayasa'ya aykırı olan, fakat yürürlükteki Anayasa'ya aykırı olmayan bir

kanunun, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmesi hâlinde, Mahkeme önceki Anayasa'ya göre tarafları bağlayıcı iptal kararı verebilmelidir. Yine, Anayasa'ya aykırı bir kanun belli bir somut olaya uygulandıktan sonra değiştirilmiş veya yürürlükten kaldırılmış ise ilgililerin haksızlığa uğramaması adına olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı iptal karar verilmesinin gerekeceği söylenebilir.

Anayasa'nın 153. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin kararları Resmî Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girer. Yine aynı madde gereği Mahkemenin iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde iptal kararlarının yürürlüğe giriş tarihinin, *kural olarak*, gerekçeyle birlikte Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'da kararların yayımı için azami süre belirlenmemiş olmakla beraber 153. maddenin son fıkrası Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de *hemen* yayımlanacağını hükme bağlamıştır. Ancak uygulamada Mahkeme kararlarının verildiği tarih ile yayımı arasında çok uzun süreler geçtiği görülmektedir. Bu tutum Anayasa'ya aykırılığı hükme bağlanmış bir kuralın hukuk düzeninde varlığını sürdürmesine sebebiyet vermekte ve son derece sakıncalı bir durum yaratmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekçenin hukuk devletinde genel olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması ilkesini aşan özel bir önemi olduğu ifade edilmelidir. Mahkemenin kararlarının dayanağı olan gerekçelerin hukuki açıdan yeterli ve doyurucu olması zorunludur. Aksi hâlde kamuoyunda, niteliği gereği siyasal konularla meşgul olan Mahkemenin politize olduğu şeklinde sakıncalı bir kanaatin oluşması ve bunun da anayasa yargısının saygınlığına, işlevine ve meşruiyetine gölge düşürmesi kaçınılmaz olacaktır.

Anayasa, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları bakımından gerekçeli olma zorunluluğuyla yetinmemiş, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanmasını da yasaklamıştır. Anayasa'nın amir hükmüne rağmen mutata hâle gelmiş olan Anayasa Mahkemesinin kararlarını gerekçesiz olarak kamuoyuna açıklaması, iptal hükmünün duyulmasına karşın Anayasa'ya aykırı kuralın gerekçeli kararın yazımına bağlı olarak uzunca bir süre yürürlükte kalmasına ve bu süre zarfında kurala dayanılarak birçok işlem yapılmasına neden olmaktadır. Mevcut Anayasa hükümleri karşısında, Anayasa Mahkemesince gerek iptal gerekse ret kararlarının gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımından evvel kamuoyuyla paylaşılması gerekmektedir. İptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı hükmünün ret kararlarının açıklanabileceği biçiminde yorumlanması da şüphesiz, Anayasa koyucunun gayesine aykırı olacaktır.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcı etkisinin, kararın yayımı tarihinden önce doğacağı; iptal edilen hükümlerin gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı hükmünün, iptal edilen kuralın yürürlükten kalkmasının Anayasa koyucu tarafından geciktirilmek istenmesi olarak yorumlanmaması gerektiği savunulmuştur. Uygulamada yargı organları tarafından da benzer bir tutum benimsenmekte, iptal edilmiş olduğu bilinen kuralın eldeki davalara uygulanmasından, bu durumun Anayasa'nın üstünlüğüne ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı savıyla, imtina edilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin kısa kararını açıklama uygulaması her ne kadar mutata uygulama hâline gelmiş ise de Anayasa'ya aykırı bir durum oluşturmaktadır. Kararın Resmî Gazete'de yayımına kadar geçen sürede uygulamada yaşanan sıkıntıların bertaraf edilebilmesi adına Mahkemenin bu uygulamasından vazgeçmesi ve iptal

kararın verildiği tarih ile yayımlandığı tarih arasında geçen süreyi asgariye indirmesi mevcut Anayasa hükümleri çerçevesinde en uygun çözüm olarak görünmektedir.

Kural olarak, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükümleri, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Ancak Anayasa Mahkemesinin gereken hâllerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi kararın yayımlandığı günden itibaren bir yılı aşmamak üzere ayrıca kararlaştırabileceğini hükme bağlamıştır. Erteleme yetkisinin amacı, iptal kararının derhâl yürürlüğe girmesi nedeniyle ortaya çıkacak hukuk boşluğunun kamu düzeni bakımından yaratacağı tehlikeli sonuçların doğmaması için yasama organına yeni bir kanunla düzenleme yapma olanağının sağlanmasıdır. Nitekim Anayasa’nın 153/5. maddesinde “*İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.*” denilerek bu amaç teyit edilmiştir. Ancak uygulamada yasama organı tarafından, hukuk boşluğunu giderecek yasal düzenlemenin kabulünde geç kalındığı ve bu düzenlemelerin çoğunlukla erteleme süresini aşarak yürürlüğe girdiği görülmektedir. Bu durum ise Anayasa Mahkemesine tanınan erteleme yetkisinin beklenen faydayı sağlamadığı şüphesini doğurmaktadır. Öte yandan, Anayasa Mahkemesine tanınan bu yetki, her ne kadar kamu düzeni bakımından tehlikeli olabilecek bir hukuk boşluğunun giderilmesi için yasama organına süre verilmesi olarak nitelense de Anayasa’ya aykırılığı saptanmış bir kuralın bir yıla kadar uzayabilecek bir süreyle yürürlükte kalması sakıncasız sayılamaz. Bu nedenle Mahkemenin bu yetkiyi ancak çok istisnai hallerde kullanması yerinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğünün ertelendiği durumlarda, erteleme süresince, iptal edilen kuralın uygulanıp uygulanmayacağı konusu oldukça sorunlu bir durum ortaya çıkarmaktadır. İptal kararının ertelenmesi hâlinde, ilgili norm varlığını ve yürürlüğünü muhafaza ettiğinden, uygulanmaya devam olunması gerektiği söylenebilir. Ancak bu durum, görülmekte olan bir dava sırasında tarafların o kanuna ilişkin olarak Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmasına engel oluşturmayacaktır. Bu durumda şayet dava mahkemesi iptal edilen normu eldeki olaya uygulamazsa, erteleme kararına uymamış olacak; iptal edilen normu uyguladığında ise ilgili taraf bakımından haksız sonuçlar doğacaktır. Doktrinde, dava mahkemesinin kararını Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar bekletmesinin gerektiği ileri sürülmüştür. Uygulamada Danıştayın yaklaşımının da erteleme süresince iptale konu normun uygulanmaması yönünde olduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, iptal kararının yürürlük tarihinin ertelendiği süre içinde mahkemelerce iptal olunan kurala dayanarak hüküm verilmemesi hukukun üstünlüğü, kanunların anayasaya aykırı olamaması gibi ilkelere daha uygun görünse de bu yöndeki keskin bir tutumun erteleme yetkisini anlamsız kılabileceği düşünülmektedir. Öte yandan Anayasa Mahkemesince erteleme yetkisinin, doğacak hukuk boşluğunun kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görülmesi hâllerinde kullanıldığı nazara alındığında Anayasa Mahkemesine tanınan bu yetkinin salt yasama organına yönelik olduğunun kabulü güçleşmektedir. İptal kararının yürürlük tarihinin ayrıca kararlaştırıldığı hâllerde, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri nazara alınarak, adli ve idari makamların uygulamalarını hakkaniyete uygun olarak yürütmeleri ve erteleme süresince Anayasa'ya aykırılığı

alenileşen kuralın uygulamasının, genel uygulamaya dönüşmeden, mümkün olduğunca sınırlı tutulması gerektiği düşünülmektedir.

Gerek iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesi gerekse iptal kararının kısa karar şeklinde açıklanması hâllerinde, Anayasa'ya aykırılığı sabit hâle gelmiş bir normun uygulanmasına devam olunmasının Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleri yanında Anayasa yargısının amaç ve işleviyle de bağdaşmayacağı ifade edilmelidir. Söz konusu durumlarda uygulamadan doğacak sakıncaların giderilmesi için doktrinde ve yargı içtihatlarında çeşitli çözümler ortaya konmuş ise de bunların büyük bölümü Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğüne ilişkin Anayasa hükümlerini yorumla bertaraf etmeye yöneliktir. Gerçekten, Anayasa'nın iptal kararlarının yürürlüğüne ve bağlayıcılık anına ilişkin söz konusu hükümlerinin isabetli olup olmadığı tartışılabilir niteliktedir. Ancak konunun Anayasa'da emredici olarak düzenlenmesi karşısında, kararların yürürlüğüne dair hükümlerin yok sayılabilmesi veya yargısal yorumla bertaraf edilebilmesi makul bir çözüm olarak görünmemektedir. Mevcut durumda ilgili hükümlerin uygulamaya ve ihtiyaçlara uygun hâle getirilmesinin ancak bir Anayasa değişikliğiyle mümkün olacağı düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının Çalışma kapsamında incelenen diğer bir niteliği, geriye yürümezliktir. Anayasa yargısı sistemimizde, idari yargıdan farklı olarak iptal kararlarının “geriye yürümezliği” ilkesi kabul edilmiştir. Kazanılmış hakların korunması ve hukuki güvenlik mülahazalarıyla kabul edilen bu ilke, iptal kararlarının kurucu niteliğinin de bir göstergesidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında bu ilkenin esas olarak kazanılmış hakların korunması gerekçesine dayandırıldığı görülmektedir. Uygulamada yüksek mahkemeler de geriye yürüme yasağını, dava

konusu edilmemiş konularla sınırlı tutma ve kazanılmış haklar lehine yorum yapma eğilimindedir.

Hukuk güvenliği düşüncesiyle getirilmiş olan bu kuralın katı şekilde uygulanması kimi durumlarda adalet ilkesine aykırı sonuçlar doğurabileceğinden, doktrinde ve yargı uygulamalarında istisnalarının olabileceği tartışılmıştır. Sonuç olarak iptal kararlarının kesin hüküm hâlini almış yargı ve idare kararları saklı kalmak koşulu ile geriye yürüdüğü kabul edilmiştir. Öte yandan, ceza hukuku bakımından kabul edilen suçta ve cezada kanunilik gibi Anayasal ve evrensel bazı ilkelerin, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralının geniş bir istisnası olarak zikredilmesi gerekir.

Çalışmada son olarak Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket etme yasağının ne anlama geldiği tartışılmıştır. Anayasa yargısının niteliği gereği, Anayasa Mahkemesinin bir kuralın iptaline ilişkin kararıyla, yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması doğaldır; bu durumun ise tek başına, Mahkemeyi kanun koyucu durumuna getireceği söylenemez. İlgili Anayasa hükmü gerekçesiyle birlikte yorumlandığında, *“kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptalinin, ana kuralın uygulanması sonucunu doğuracağı”* durumlarda, Anayasa Mahkemesinin sadece istisna getiren hükmü iptal etmesini ve böylece yasama organının amaçlamadığı bir durumun ortaya çıkmasını önlemek amacıyla konulduğunun kabul edilmesinin daha doğru olacağı anlaşılmaktadır. Zira aksi bir kabul, Anayasa Mahkemesinin yargısal faaliyetini anlamsız şekilde sınırlandıracaktır.

Anayasa Mahkemesinin norm denetimi işlevi esasen, yasama organının en yaygın tasarrufu olan kanunların yargısal denetimine yönelik olup anayasa yargısının temel amacı olan anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin gerçekleşmesi bağlamında en önemli mekanizmadır. Uygulamada, yargısal denetimin çeşitli aşamalarında Anayasa Mahkemesi tarafından, ihtiyaç üzerine, pozitif dayanaktan yoksun çeşitli karar türlerinin geliştirildiği ve özellikle iptal kararlarının doğurduğu etkiler bakımından, Mahkemenin uygulamaları sebebiyle, Anayasa hükümleriyle açıkça çelişen bazı durumların ortaya çıktığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi faaliyetinin Anayasa'nın pozitif hükümleri ekseninde yürütülmesinin, niteliği gereği siyasal alanla yakın ilişki içinde bulunan anayasa yargısının meşruiyetine yönelik tartışmaları bertaraf etmek adına son derece mühim olduğu bir gerçektir. Öte yandan Mahkemenin içtihat yoluyla geliştirdiği uygulamaların, mevcut Anayasa hükümlerinin değişen ihtiyaçlar karşısında yetersiz kaldığının açık bir göstergesi olarak algılanması gerekir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin yetkilerini Anayasa hükümlerini aşacak biçimde kullanmaması gereğinin yanında ve öncelikli olarak, Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin norm denetimi faaliyetine ilişkin hükümlerinin bir an evvel güncellenmesinin gerekliliği ifade edilmelidir. Böylece, Anayasa Mahkemesinin anayasanın üstünlüğünü ve hukuk devletini gerçekleştirme amacına yönelik yetkileri gerçek etkinliğine kavuşacaktır.

KAYNAKÇA

- 1961 Anayasası Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu, *TMTD*, 30.03.1961, C. 2, B. 34, SS. 35.
- 1982 Anayasası Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu, *DMTD*, 02.08.1982, C. 7, B. 119, SS. 166.
- 1982 Anayasası MGK Anayasa Komisyonu Raporu, *MGKTD*, 07.11.1982, C. 7, B. 118, SS.450.
- ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal, “Türk Anayasa Hukukunda Parlamento (Meclis) Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu”, *Yasama Dergisi*, S. 5, Y. 2007.
- AKGÜL, Ahmet, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı (Özellikle Red Kararları Açısından)”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.6, Y. 1976.
- AKYALÇIN, Ahmet, “Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması”, *AYD*, S. 23, Y. 2006.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında ‘Yokluk’ ya da ‘Yok İşlem’”, *TBBD*, S. 81, Y. 2009.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Anayasa Mahkemesince Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi”, *AİD*, C. 23, S.3, Y. 1990.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü”, *AİD*, C. 19, S. 1, Y. 1986.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı”, *AİD*, C. 24, S. 3, Y. 1991.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk”, *AİD*, C. 28, S. 2, Y. 1995.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, ”, *AYD*, C.1, Y.1984.
- ALTAY, Evren, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında ‘Yürürlüğün Durdurulması’ ”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri I* (Ed. Mehmet Turhan-Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006.
- ALTUNDİŞ, Mehmet, “Hukuki Güvenlik İlkesi”, *Yasama Dergisi*, S. 10, Y. 2008.

- ANAYURT, Ömer, “1924 Anayasası’nda Temel Hak ve Hürriyetler”, *GÜHFD*, C. 7, S. 1-2, (Haziran-Aralık 2003).
- ARMAĞAN, Servet, “1961 Anayasasının Son Değişikliğinden Sonra Anayasa Mahkemesi”, *İÜHFM*, C.37, S.1-4, Y.1971.
- ARMAĞAN, Servet, “Anayasa Mahkemesinin E.1989/1 ve K.1989/12 Nolu ve 7.3.1989 Tarihli Kararının Tahlil ve Tenkidi”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı*, Cilt II, İstanbul, 2001.
- ARMAĞAN, Servet, *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*, Cezaevi Matbaası, İÜ Yayını, İstanbul, 1967.
- ARSLAN, Ramazan, “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1988/5-6.
- ARSLAN, Zühtü, “Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. II: Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- ARSLAN, Zühtü, “Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Sorunlarının Tartışılması Paneli”nde sunulan Tebliğ, *AYD*, S. 21, Y. 2004.
- ARTUK, M. Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2007.
- ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2012.
- AYBAY, Rona, “Anayasanın 151. maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının Ciddiliği Sorunu”, *İHFM*, C.33, S. 3-4, Y. 1967.
- AYDIN, Mesut, “1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi”, *GÜHFD*, C. 14, S. 1, Y. 2010.
- AZRAK, A. Ülkü, “Almanya ve Avusturya’da Anayasa Yargısının Esasları”, *İÜSBFD*, S. 2. Y. 1984a.
- AZRAK, A. Ülkü, “Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenindeki Yeri-Teşkilatı-Fonksiyonları”, *İÜHFM*, C. 28, S. 3-4, Y. 1962.
- AZRAK, A. Ülkü, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, *AYD*, C. 1, Y. 1984b.
- BAKIRCI, Fahri, “Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine”, *TBB Dergisi*, Mayıs-Haziran 2014, Y.26, S.112.

- BAKIRCI, Fahri, *TBMM'nin Çalışma Düzeni*, İmge Kitabevi, Ankara, 2000.
- BALTA, Tahsin Bekir, "Türkiye'de Anayasa Yargısı (1)", *AÜHFD*, C. 18, S. 1-4, Y. 1961.
- BAŞGİL, Ali Fuat, *Esas Teşkilat Hukuku* (C. I, Fasikül I), Baha Matbaası, İstanbul, 1960.
- BAŞLAR, Kemal , *Anayasa Yargısında "Mahkeme" Kavramı*, Roma Yayınları, Ankara, 2005.
- BİLGE, Necip, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Y. 1990, s.364.
- BİLGİN, Çağlar, "Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu", *TBBD*, S. 3, Y.1988, s. 350.
- BOYACIOĞLU, Ahmet H., "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Açıklanması ve Bu Kararların Yürürlüğe Girmesi", *Danıştay Dergisi*, Sayı 64-65, Y. 1987.
- BOZKURT, Ahmet, *Anayasa Değişiklikleri ve Değişikliklerin Yargısal Denetimi*, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı, Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2012.
- BÜYÜKEREN, Sadi, "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Kesin Hükümlerin Çatışması", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, Y. 1996.
- CANSEL, Erol, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar", *AYD*, C. 9, Y. 1992.
- CUHRUK, Mahmut C., "Türk Anayasa Mahkemesi", *AYD*, C. 4, Y. 1987.
- ÇAĞLAR, Bakır, "Anayasa Yargısında Yorum Problemi, Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", *AYD*, C. 2, Y. 1985.
- ÇAĞLAR, Bakır, "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", *AYD*, C. 3, Y. 1986, s. 137; TUNÇ, 1997.
- ÇAĞLAR, Bakır, *Anayasa Bilimi, Bir Çalışma Taslağı*, BFS Yayınları, İstanbul, 1989.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi", *AÜEHFD*, C. 2, S.1, Y. 1998.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, "İptal Edilen Düzenleyici İşlemin Yerine Eskisi Yürürlüğe Girer Mi?", *AYİMKD*, No.14, Y.2000. http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=32 (E.T. 10.3.2014).

ÇAKIRÖZER, Utku, Burun Kırdırtan HSYK Kavgasının Nedeni, *Cumhuriyet Gazetesi*, 17.2.2014.

Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 02.08.1982, C.7, B. 119, SS. 166.

DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

DOĞAN, İlyas, Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları, *İHFM*, C. 55, S. 4, Y. 1997

DÖNER, Ayhan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. II: Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

DÖNER, Ayhan, “Parlamente Bağımsızlıklar”, *AÜEHFD*, C. 7, S. 1–2, Y. 2004.

DUMAN, İlker Hasan, Anayasa Mahkemesinin Vazgeçilmezliği, Yasaların Anayasaya Uygunluğu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, S. 2, Y. 2006.

DURAN, Lütfi, “İtiraz Yolu ile Anayasaya Aykırılık İddiası ve Temel Hak ve Ödevlerin Kanunla Düzenlenmesi”, *İÜHFM*, C. 21, S. 1-4, Y. 1965.

DURAN, Lütfi, “Kanun Hükümünde Kararname”, *AİD*, C. 8, S.2, Y.1975.

DURAN, Lütfi, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, *AİD*, C. 17, S. 3, Y. 1984.

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

ERDOĞAN, Mustafa, “Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği”, *İTİCÜSBD*, S. 20, Y.10. (Güz) 2011.

ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, Orion Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara, 2011a.

ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasa ve Özgürlük*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

ERDOĞAN, Mustafa, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, Liberte Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2011b.

EREM, Faruk, “Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası”, *Adalet Dergisi*, S. 1-6, Y. 1962.

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

- ESEN, Selin, *İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesinin Yaptığı İlk İnceleme*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1996.
- FEYZİOĞLU, Turhan, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakebesi*, AÜSBF Yayınları, Güney Matbaacılık, Ankara, 1951.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Ceza Hukuku Açısından 1961 T.C. Anayasası”, *AÜSBFD*, C. 17, S. 2, Y. 1962.
- GÖNENÇ, Levent, “Siyaset Bilimi ve Anayasalar”, *AÜSBFD*, C.54, S.3,Y.1999
- GÖNENÇ, Levent, *Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar*, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri 1, Ankara, 2010b.
- GÖNENÇ, Levent, *Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı*, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri 2, Ankara, 2010a.
- GÖREN, Zafer, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II: Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- GÖREN, Zafer, “Anayasa Yargısı ve Yasama, Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlamentonun Karşılıklı Etkileşimi”, *AYD*, C. 13, Y. 1996.
- GÖREN, Zafer, “Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, *İTİCÜSBD*, S. 14, Y. 7 (Güz) 2008.
- GÖREN, Zafer, “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, *AYD*, C. 12, Y. 1995.
- GÖREN, Zafer, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2. Baskı, İzmir, 1999.
- GÖZLER, Kemal, “Anayasalar”, www.anayasa.gen.tr/kanun.htm. 20 Ekim 2005, (E.T. 10.2.2014).
- GÖZLER, Kemal, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, *AÜSBFD*, C. 61, S. 3, Y. 2006.
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Değişikliği Gerekli mi?*, Ekin Kitabevi Yayını, Bursa, 2001.
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Bursa, 2010.
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt II, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Bursa, 2011a.

- GÖZLER, Kemal, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998.
- GÖZLER, Kemal, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000a.
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 12. Baskıdan Tıpkı Ek Baskı, Bursa, 2011b.
- GÖZLER, Kemal, *Yorum İlkeleri*, “Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması” başlıklı Toplantıda sunulan bildiri, Ankara, 29.9.2012.
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000b.
- GÖZTEPE, Ece, *Anayasa Şikâyeti*, AÜHF Yayını, Ankara, 1998.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref /Suna İKİLİ, *Türk Anayasa Metinleri (1839-1980)*, AÜSBF Yayınları, 2. Bası, Ankara, 1982.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Anayasa Hukuku* (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), Turhan Kitabevi, Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 16. Bası, Ankara, 2008.
- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku Dersleri*, İmaj Yayınevi, Ankara, 1996.
- GÜNEŞ, Turan, “CHP’nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında 6195 Sayılı Kanunu İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine”, *AÜSBFD*, C. 18, S. 3, Y. 1963.
- GÜNEŞ, Turan, “Devlet Başkanı-Meclis Çatışması”, *AÜSBFD*, C. 19, S.2, Y.1964.
- GÜRAN, Sait, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, *AYD*, C. 12, Y. 1995.
- Haber Sol Portal, *AYM HSYK Kanunu’nu yok hükmünde saymalı*, 19.2.2014, <http://haber.sol.org.tr/devlet-ve-siyaset/aym-hsyk-kanununu-yok-hukmunde-saymalı-haberi-88070>.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “Anayasa Mahkemelerinin Genel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, *AYD*, C. 24, Y. 2007.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II: Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- HAS, Volkan, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin Çalışma Düzeni*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

- HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Detay Yayınları, Ankara, 2004.
- HOCAOĞLU, A. Şeref/OCAKÇIOĞLU, İsmet, *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi)*, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1971.
- HSYK yasası ‘yok’ sayılabilir mi?, Milliyet Gazetesi İnternet Sitesi, 19.2.2014, <http://siyaset.milliyet.com.tr/hsyk-yasasi-yok-sayilabilir-mi-/siyaset/detay/1838840/default.htm> (E.T. 10.3.2014)
- İŞIKLAR, Celâl, “İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması”, *İÜHFM* C. 69, S. 1 -2, Y. 2011.
- İBA, Şeref, *Parlamento Hukuku*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul, 2010.
- İYİMAYA, Ahmet, *Siyaset Hukuku Sorunları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., “Kelsen Modeli ‘Sınırları’nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçıları”, *AYD*, C. 10, Y. 1993.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Legal Kitapevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, İstanbul, 2011.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., *Anayasa Yargısı (Avrupa Modeli ve Türkiye)*, İmge Kitabevi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2007.
- KANADOĞLU, Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1. Baskı, İstanbul, 2004.
- KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer, “Anayasa Yargısının Önemli Sorunları”, *AÜHFD*, C.25, S.3, Y.1968, s. 92.
- KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer, *Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri*, AÜHF Yayını, Ankara, 1970.
- KILIÇ, Haşim, “*Türk Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)*”, Anayasa Yargısı, Ankara, 2004.
- KILINÇ, Bahadır, *Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, Adil Yayınevi, Ankara, 1998.
- KIRATLI, Metin, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, AÜSBF Yayını, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s.15-19; KABOĞLU, 2007.
- KÖKÜSARI, İsmail, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

- KUBALI, H. Nail, *Anayasa Hukuku Dersleri* (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler), İÜ Yayını (No 1604), İstanbul, 1971.
- KUZU, Burhan, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan*, İÜHF, C. 52, S.1-4, Y. 1986-87.
- KUZU, Burhan, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.
- MEMİŞ, Emin, *Anayasaya Uygun Yorum*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- NEZİROĞLU, İrfan, *Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- OCAKÇIOĞLU, İsmet, “Anayasa Mahkemesi Kararları”, *Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan*, AÜHF Yayınları No. 411, Ankara, 1977.
- ODYAKMAZ, Zehra, “Yürürlüğü Durdurma”, *AYD*, C. 12, Y. 1995.
- OĞURLU, Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, *Medeni Hukuk* (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 15. Bası, İstanbul, 2008.
- OKANDAN, Recai G., “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasi ve Kazai Teminatı Yönünden 20 Nisan 1340 Anayasamız”, *İÜHF*, C. 33, S.1-2, Y. 1967.
- ONAR, Erdal, “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1* (Ed. Mehmet Turhan-Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006.
- ONAR, Erdal, *1982 Anayasası’nda Anayasayı Değiştirme Sorunu*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1993, s. 136; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2009.
- ONAR, Erdal, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, AÜHF Yayınları, Ankara, 2003.
- OSMANOĞLU, M. Kerem, “Ceza Hukukunda Geriye Yürüme Yasağı”, *EÜHFD*, C. 14, S. 3–4, Y. 2010.
- ÖDEN, Merih, “Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı”, *AÜHFD*, C. 48, S. 1, Y. 1999.

- ÖDEN, Merih, “Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı”, *AÜSBFD*, Elli beşinci Yıl, 55/4, Ekim-Aralık 2000, s. 62.
- ÖZAY, İl Han, “Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri”, *AYD*, C. 12, Y. 1995.
- ÖZAY, İl Han, *Günüşiğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- ÖZBUDUN, Ergun, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”, *AYD*, C.2, Y. 1985.
- ÖZBUDUN, Ergun, “Anayasa Yargısı ve Yokluk Müeyyidesi”, *Zaman Gazetesi*, 25.2.2008.
- ÖZBUDUN, Ergun, “Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *AÜHFD*, C. 36, S. 1, Y. 1979.
- ÖZBUDUN, Ergun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, *AÜSBFD*, C. 62, S. 3, Y. 2007.
- ÖZBUDUN, Ergun, “Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu: 1961 Anayasası Üzerindeki Kurucu Meclis Görüşmeleri”, *Liberal Düşünce Dergisi*, S.68, Y.17, (Güz) 2012.
- ÖZBUDUN, Ergun, “Yargıyı Hükümetten Kurtarma Formülü”, *Taraf Gazetesi*, 18.2.2014, <http://www.taraf.com.tr/haber-yargiyi-hukumetten-kurtarma-formulu-148497/>
- ÖZBUDUN, Ergun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993.
- ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2011.
- ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2013.
- ÖZBUDUN, Ergun, Yılmaz Aliefendioğlu’nun “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu” başlıklı Tebliğine İlişkin “Yorum”, *AYD*, C.1,Y.1984.
- ÖZBUDUN, Ergun/ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, “*Türkiye Raporu*”, (Anayasa Yargısı), AYM Yayınları, Ankara, 1988.
- ÖZÇELİK, A. Selçuk, “Anayasanın Yorumlanması Konusunda”, *İÜHFM*, C. 41, S. 3-4, Y. 1975.

- ÖZDEN, Yekta Güngör, “Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?”, *AYD*, C. 2, Y. 1985.
- ÖZDEN, Yekta Güngör, “Anayasa’ya Uygunluk Denetiminde On Yıllık Sınır”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, Ocak-Haziran, S. 1, Y. 1988.
- ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- ÖZGİŞİ, Tunca, “Türk Parlamento Tarihinde Cumhuriyet Senatosunun Yeri”, *Türkiyat Mecmuası*, C. 21, S. 2 Y. 2011.
- RUHİ, Emin, “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, *AÜEHFD*, C. 5, S.1-4, Y. 2001.
- SABUNCU, Yavuz, “Alman Anayasa Yargısında ‘Geçici Tedbir’ Kararı”, *AİD*, C. 17, S.2, Y. 1984.
- SABUNCU, Yavuz, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayınevi, 13. Bası, Ankara, 2007.
- SAĞLAM, Fazıl, “Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi’nin Yasama Yürütme ve Yargı İle İlişkisi”, *AYD*, C.13, Y. 1996.
- SAĞLAM, Fazıl, “Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1*, (Ed. Mehmet Turhan-Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006.
- SAĞLAM, Musa, “Anayasa Mahkemesinin “Anayasal Konumu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C.1, S. 2, Aralık 2008.
- SANCAR, Mithat, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, *AİD*, C. 26, S. 4, Y. 1993.
- SANCAR, Mithat, *Devlet Akli Kısılcısında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2004.
- SELÇUK, Sami, “Yargı Kararlarının Gerekçeleri Ne Kesindir Ne de Bağlayıcı”, *Star Gazetesi*, 5.2.2008.
- SELÇUK, Sami, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2000.
- SENCER, Muzaffer, “1961 Anayasasından 1982 Anayasasına”, *TODAİE, İnsan Hakları Yıllığı*, C.5-6, S.1, Y. 1983-1984.
- SERİM, Bülent, “Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi”, *AİD*, C.29, S. 1, Y. 1996.

- SERİM, Bülent, “İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi”, *AİD*, C. 28, S. 1, Y.1995.
- SEVİNÇ, Murat, “Amerikan Yüce Mahkemesi”, *AÜSBFD*, C. 51, No.1-4, Y. 1996.
- SEVİNÇ, Murat, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete’de Yayımı ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki”, *AÜSBFD*, C. 60, S. 1, Y. 2005.
- SOYSAL, Mümtaz, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, 11. Baskı, İstanbul, 1997.
- ŞAHBAZ, İbrahim, “Anayasa Yargısında Yokluk”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Y. 56, 1999.
- ŞEKERCİ, Ersin, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1988/3.
- TANİLLİ, Server, *Devlet ve Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)*, Adam Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2000.
- TANÖR, Bülent, *İki Anayasa (1961-1982)*, On İki Levha Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2013.
- TANÖR, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1998.
- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım, 9. Bası, İstanbul, 2009.
- TAŞKIN, Ş. Cankat, “Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerinden Doğan Sorumluluğu”, *TBBD*, S. 73, Y. 2007.
- TEZİÇ, Erdoğan, “1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Ragıp Sarıca’ya Armağan Özel Sayısı, Y.3, S. 1-3, İstanbul, 1982.
- TEZİÇ, Erdoğan, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, *İÜHFM*, C. 51, S. 1-4, Y. 1986.
- TEZİÇ, Erdoğan, “Kanunun Yürürlüğünün Durdurulması”, İnan Kırac’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını (No 1), Y. 1991.
- TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, Beta Yayınları, 16. Bası, İstanbul, 2013.
- TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

- TEZİÇ, Erdoğan, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İÜHF Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- TEZİÇ, Erdoğan, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İÜHF Yayını No:348, İstanbul, 1972.
- TİKVEŞ, Özkan, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı*, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları No:64/69, Ege Üniversitesi Matbaası, İzmir, 1978.
- TOPAL, Emre, “Eylemli İçtüzük Değişiklikleri”, *Yasama Dergisi*, S. 16, Y. 2010.
- TUNAYA, Tarık Zafer, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul, 1980.
- TUNÇ, Hasan, “Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açından Türk Anayasa Mahkemesi ile Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması”, *AYD*, C. 12, Y. 1995.
- TUNÇ, Hasan, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetimin Kapsamı ve Organları)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.
- TUNÇ, Hasan, *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu*, Atatürk Üniversitesi Yayınları, Erzincan, 1992.
- TUNÇ, Hasan, “Kuruluş ve Yetkileri Açısından Macaristan Anayasa Mahkemesi”, *Prof. Dr. M. Şakir BERKİ’ye Armağan*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Konya, 1996.
- TUNÇ, Hasan/BİLİR, Faruk/YAVUZ, Bülent, *Türk Anayasa Hukuku*, Berikan Yayınevi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2011.
- TUNÇ, Yaşar, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Konusuna Farklı Bir Bakış”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 47, (Temmuz) 2010.
- TURHAN, Mehmet, “Anayasa Hukukumuzda İhmal Sorunu”, *AİD*, C. 26, S. 4, Aralık 1993.
- TURHAN, Mehmet, “Anayasa ve Anayasacılık”, *AİD*, C. 27, S.3. Y. 1994.
- TURHAN, Mehmet, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1* (Ed. Mehmet Turhan-Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006.
- TUTUMLU, Mehmet Akif, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine”, *TBBD*, S. 5, Y. 1989.

TÜLEN, Hikmet, “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1* (Ed. Mehmet Turhan-Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006.

Türkiye Barolar Birliği, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi*, TBB Yayınları: 131,4. Baskı, Ankara, Kasım 2007.

ULER, Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür”, *Bahri Savcı’ya Armağan*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, Ankara, 1988.

ULER, Yıldırım, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, AÜHF Yayınları No.281, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

ULUŞAHİN, Nur, “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II: Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

XIV. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, “*Anayasa Yargısında Yasama İhmal Sorunları Konulu Anket Hakkında Türkiye Raporu*”, s.3. http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Turkey_tu.pdf (E.T.18.4.2014).

YAZICI, Hilal, “Anayasa Mahkemelerinin Meşruiyetinin Güçlendirilmesi”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, (Ed. Alparslan Altan, Engin Yıldırım, Erdal Tercan, Hikmet Tülen, Ali Rıza Çoban), AYM Yayınları, Ankara, 2012.

YILDIZTURAN, Ş. Ilgın, *Anayasa Mahkemesi’nin Yorumlu Ret Kararları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, Kamu Hukuku(Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı, 2011.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu*, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1993.

DİĞER KAYNAKLAR

Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi

Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergileri

Millet Meclisi Tutanak Dergileri

Kazancı İctihat Bilgi Bankası

Danışma Meclisi Tutanak Dergileri

Resmî Gazete

