

TÜRK HUKUKUNDA ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ SORUNU

THE PROBLEM OF NON-RETROACTIVITY OF RULINGS OF THE CONSTITUTIONAL COURT UNDER TURKISH LAW

Mustafa BABAYİĞİT*

Özet: Anayasa Mahkemesi'ne başvurmakta temel amaç, anayasaya aykırı olan yasaların bir an önce uygulanmasına son verilmesidir. Dolayısıyla açıkça Anayasa'ya aykırı olan bir kanunun uygulanması nedeniyle bireysel kazanılmış hakların ortaya çıkabilme ihtimali olduğu kadar, bireylerin temel haklarının çok ciddi zarar görmesi, ihlal edilmesi de gündeme gelebilir. Mesela bir meslek grubunun resen emekliliğe sevk edilmesini öngören kanun sonradan iptal edilmiş olsa bile hüküm ve sonuçlarını doğurduğu için iptal kararının bir anlamı olmayacaktır. Aynı şekilde ölüm cezalarının yerine getirilmesi ya da devletleştirme gibi konuları düzenleyen yasalar iptal edilseler bile, uygulandıkları süre içinde doğurdıkları sonuçları sonradan giderme olanağı yoktur.

Bu noktada Anayasa'nın 153'üncü maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez" kuralının, temel hak ve özgürlükleri korumak ve hak ihlallerinin gidermek gibi bir fonksiyona sahip anayasa yargısındaki yerinin yeniden irdelenmesi gerekir. 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 olduğu aşikârdır. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarını geriye yürümemesinin temel gerekçesi olarak kazanılmış hakların korunması ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi olmakla birlikte bu gerekçeler yasama organını bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden, onlara telafisi imkânsız zararlar veren yasalar yapmasına imkân vermez. Burada Anayasa yargısını temel fonksiyonlarını da etkin bir şekilde yerine getirebilmesi bakımından Anayasanın temel ilkelerine aykırılık taşıyan Anayasanın 153'üncü maddesinin bir an önce değiştirilmesi ve bu noktada Anayasa mahkemesinin bu emredici hükmün yıkıcı etkilerini ortadan kaldırma adına iptal kararlarının hangi koşullarda geriye yürüyeceğinin soyut ve somut norm denetimi bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, İptal Kararları, Kazanılmış Haklar, Geriye Yürürlük, Kesinlik ve Bağlayıcılık

* Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi

Abstract: The basic aim in appealing to the Constitutional Court is to immediately end the application of unconstitutional statutes. Therefore, it may be in question for the possibility of occurrence of the individual vested rights due to the implementation of an unconstitutional law, or for the destruction or violation of individual fundamental rights. For example, even if a law envisaging the obligatory retirement of a professional occupational group was cancelled, the cancellation would have no meaning as its own provisions and consequences had come out. Likewise, even if the laws about the fulfillment of a death penalty or about regulating the issues such as nationalization were cancelled, there would no possibility to remove the results they had caused during their implementation.

In this context, we should discuss again the place of the rule in Article 153 of the Constitution “annulment decisions are not retroactive” within the constitutional jurisdiction which has the function to protect the fundamental rights and freedoms and to eliminate the violations. It is clear that the interpretation of the principle of retroactivity as remaining unfulfilled may cause the results against the principles of the state of law and the principles of justice and equality; and is contrary to the objective of the control to be conducted through contention of unconstitutionality. Although the leading motive of retroactivity of annulment decisions of the Constitutional Court is the legal security and stability principle and to protect the vested rights, this motive doesn’t allow the legislature to make laws violating the fundamental rights and freedoms of individuals and causing irreparable harms.

For the Constitution jurisdiction to fulfill its main functions effectively, it is necessary to change Article 153 of the Constitution, which is contrary to the basic principles of the Constitution; and the Constitutional Court should discuss the conditions under which annulment decisions are retroactive in terms of abstract and concrete norm control in order to eliminate the destructive effects of this mandatory rule.

Keywords: The Constitutional Court, Annulment Decisions, Vested Rights, Retroactivity, Accuracy And Bindingness

GİRİŞ

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi’nin yargısal nitelikteki kararları, 1982 Anayasası’nın çeşitli maddelerinde ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin bu kararlar yolu ile 1982 Anayasası’nın 148’inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kanun, kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa’ya uygunluğunu şekil ve esas bakımından; Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından denetleme yetkisi bulunmaktadır.¹

¹ Fatih Demircan, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yürürlüğü Durdurma

Öte yandan 1982 Anayasası'nda; Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, genel kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş olup bu kapsamda 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

Anayasa yargısı, yasamanın "üstün gücüne" karşı, diğer erklerin etkinliğinin ve fonksiyonelliğinin korunması bakımından "Anayasal denge aracı" olarak öngörülmüştür. Bu denge işlevinin etkin biçimde yerine getirilmesi, "Yargılama kapsamı içinde gerekli önlemleri alınması" yetkisinin kullanılmasına bağlı olduğu kadar denge fonksiyonu bağlamında vermiş olduğu kararların gerçek anlamda hüküm ve sonuç doğurmasına da bağlıdır. Tersisi durumda Anayasa Mahkemesi, anlamsız bir denetim yapma durumuna düşer ki, bu da denetimin "özü"nde kısıntı anlamına gelecektir.²

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmakta amaç, anayasaya aykırı olan yasaların bir an önce uygulanmasına son verilmesidir. Dolayısıyla açıkça Anayasa'ya aykırı olan bir kanunun uygulanması nedeniyle bireysel kazanılmış hakların ortaya çıkabilme ihtimali olduğu gibi, bireylerin temel haklarının çok ciddi zarar görmesi, ihlal edilmesi de gündeme gelebilir. Mesela bir meslek grubunun re'sen emekliliğe sevk edilmesini öngören kanun sonradan iptal edilmiş olsa bile, hüküm ve sonuçlarını doğurduğu için iptal kararının bir anlamı olmayacaktır. Aynı şekilde ölüm cezalarının yerine getirilmesi ya da devletleştirme gibi konuları düzenleyen yasalar iptal edilseler bile, uygulandıkları süre içinde doğurdıkları sonuçları sonradan giderme olanağı yoktur.³

Bu noktada, Anayasa'nın 153'üncü maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez" kuralının, temel hak ve özgürlükleri korumak ve hak ihlallerini gidermek gibi bir fonksiyona sahip anayasa yargısındaki yerinin yeniden irdelenmesi gerekir. Geriye yürümezlik kuralının, yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar

Kararlarının Hukuki Niteliği", *TBB D*, Y. 2015, S. 120, s. 131-154.

² Demircan, s. 136.

³ Demircan, s. 137.

verebileceği gibi itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına da ters olduğu aşikârdır. Mevcut durumda iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralına karşın, yürürlüğü durdurma tedbiri kısmen işlev görse de iptal kararından beklenen sonucun doğmasını sağlamada yetersiz olduğu malumdur. Zira yürürlüğü durdurma kararı verilene kadar, kanun bir gün dahi yürürlükte kalmışsa bütün sonuçlarını doğurmayaya yeterlidir.

Bu çalışmada temel olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürürlüğü (yürütülmesi gerektiği) sorunu incelenerek, kazanılmış haklar ile temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında konu ele alınacaktır. Ancak geriye yürümezlik sorununun incelenmesinden önce iptal kararlarının genel nitelikleri, geriye yürümezlik kavramı ile bağlantıları nedeniyle, ana hatları ile incelenecektir.

A. Anayasa Mahkemesi'nce Verilen İptal Kararlarının Genel Nitelikleri

a. Kesin Olması

Bilindiği üzere belirli bir dereceye kadar hukuk düzeninde mahkeme kararlarına denetim yolu açık tutulmuş olmasına karşın zorunlu olarak bu denetime bir aşamada son verilmiştir. Genel olarak kabul edildiği üzere mahkeme kararlarının kesinliğinden kastın, hükmün kararı veren mahkeme tarafından değiştirilememesi, o hüküm hakkında bir olağan kanun yoluna başvurulamamasını ve aynı taraflarca, aynı sebebe dayanarak aynı konunun bir daha uyuşmazlık konusu yapılamamasıdır.⁴ Mesela açılan bir para alacağı davasında davalıdan para alacağı olduğunu ispat edememiş ve bu nedenle davası red edilmiş olan davacı, maddi kesinlik nedeni ile aynı sebeple aynı davalı aleyhine aynı konuda alacak davası açamayacaktır. Aslında mahkeme kararlarına kesinliğin tanınmasının temel nedenlerinden biri hukuki güvenlik ve istikrardır.⁵ Böylece mahkemelerin önceden karar veril-

⁴ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 494; Ahmet Akgül, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı (Özellikle Red Kararları Açısından)", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 6, Y. 1976, s. 1061; Ersin Şekerci, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 1988, S. 5-6, s. 676.

⁵ Hayri Domaniç, *Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nispi Kuvveti*, Fakülteler

mesine rağmen aynı konularla sürekli olarak meşgul olmasını engellenmesi sağlanmış olacaktır.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kararları bakımından da, Anayasa'nın 153'üncü maddesinin birinci fıkrasında herhangi bir denetim yolu tanınmamış ve Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir.⁶ Türk Anayasa Yargısı sisteminde Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti kapatma ve yüce divan yargılaması sonucunda⁷ verdiği kararlar maddi anlamda kesin hüküm niteliğine sahip olmasına karşın; norm denetimi sonucu vermiş olduğu ret kararları maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde değildir. Zira iptal davası yoluyla verilmiş olan ret kararlarına rağmen, aynı norm hakkında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması mümkündür.⁸ Aynı şekilde Anayasa'nın 152'nci maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz. Bu hüküm dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi'nin bu tür kararları bakımından da maddi anlamda kesinliğin söz konusu olmadığını belirlenmiş olan on yıllık süre geçtikten sonra aynı kanun hakkında itiraz yoluna başvurulması mümkündür. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı olağan bir kanun yolu mevcut olmadığından şekli anlamda kesin niteliğine sahip olmasına karşın yukarıda belirtilen nedenlerle maddi anlamda kesinliğe sahip değildir.⁹

Matbaası, İstanbul 1964, s. 4; Pekcanitez/Atalaş/Özekes, s. 495; Ayhan Döner/İsmail Köküarı, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 666.

⁶ Sacit Adalı, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnfazı", *Journal of Business Economics and Politic Science*, Vol.1, No. 1, 1-8, June 2012,, s. 4.

⁷ 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlara karşı yeniden inceleme başvurusu yapma imkânı tanınmış olduğundan, Anayasa Mahkemesi Genel kurulunun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir.

⁸ Ayhan Döner, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan (Anayasa Hukuku-C. II), Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 217; Bülent Tanör / Nemci Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s. 553.

⁹ Döner/Köküarı, s. 668.

b. Bağlayıcı Olması

Anayasa Mahkemesi kararları nitelikleri gereği bağlayıcıdır. Anayasanın 153'üncü maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlandıktan sonra yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.¹⁰ Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olması kesin olmalarının doğal bir sonucudur. Hukuk devletlerinde uyumsuzlukların kesin bir çözüme kavuşması ve bu sonucu bireylerin ve kurumların kabul edip uyması istikrar ilkesinin bir gereğidir.¹¹

Burada belirtmekte yarar olan bir husus da aynı zamanda bir yargı organı olan Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar Mahkemenin kendisini de bağlar. Dolayısıyla hukuki istikrar ve güvenin tesisi ve uygulama birliği bakımından Anayasa Mahkemesi kararlarının ilke ve esaslar noktasında birbirleriyle çelişmemesi gerekmektedir. Ancak değişen koşullardan dolayı mahkemenin içtihat değiştirmesi gündeme geldiğinde bunun ilkesel bir değişim olduğu, üyelerin kişisel tasarrufundan kaynaklanmadığının hazırlanacak doyurucu gerekçede belirtilmesi gerekir.¹²

Anayasa'nın 153'üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı belirtilmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kamuoyunun yakından takip ettiği bir kısım davaların gerekçelerini yazmadan önce hüküm fıkrasını açıkladığı görülmektedir. Anayasa'nın 153'üncü maddesinin ilk fıkrasına dayanılarak henüz gerekçesi yazılmadan açıklanan bu tür kararların bağlayıcı olduğu değerlendirilmektedir. Burada maddenin yazılış tarzından iptal kararları dışındaki kararların gerekçelerinin yazılmadan açıklanabileceği ve bu haliyle bağlayıcı olacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Bu noktada siyasi partilerin kapatılması davalarında verilen kararlar buna örnek gösterilebilir.¹³

¹⁰ Adalı, s. 4; Turan Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", *Anme İdaresi Dergisi*, C. 26, S. 4, Y. 1993, s. 69-80.

¹¹ Akgül, s. 1061.

¹² Yıldırım, s. 79.

¹³ Murat Sevinç, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete'de Yayımları ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 1, s. 179.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olması, ilgili Anayasa maddesinde belirtilmiş olan kişi ve organların Anayasa Mahkemesi kararına uygun olarak hareket etmesi demektir. Yasama organının Anayasa Mahkemesi kararını yok sayarak iptal edilen kanunun aynen yeniden kanunlaştıramaması ya da benzer bir kanun yapmaması demektir.¹⁴ Anayasa Mahkemesi kararını beğenmeyen yasama organının bu durumda yapacağı şey kanunun iptal gerekçesi olan Anayasa hükmünü değiştirmesidir. Bunu yapamadıktan sonra bu iptal kararına uygun kanun yapmak yükümlülüğü vardır. Bu noktada Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulmaması hukuki ve cezai sorumluluğu gündeme getirecektir. Ancak yasama organı iptale konu olan yasa maddesi yerine yeni bir yasa yapılmayarak Mahkemenin kararını konusuz bırakması mümkündür.¹⁵ Yalnız burada iptal edilen kanun hükmünün iptali ile kanun boşluğunun oluşmamış olması gerekir.

Öğretide yasama organının Anayasa Mahkemesi kararını yok sayarak iptal edilen kanunun aynen yeniden kanunlaştırması halinde, bu yeni kanuna yönelik iptal başvurusunda bu yasanın iptali yoluna gitmektense, önceki iptali gerekçe göstererek yasanın yokluğunun tespit edilmesinin daha yerinde olacağı dile getirilmektedir. Zira yokluğuna karar verilmesi halinde hukuk âleminde sonuç doğurmayan bir metne dayanarak kazanılmış hak hususunun gündeme gelemeyeceği vurgulanmaktadır.¹⁶ Bu noktada ABD Yüksek Mahkemesinin *Marbury v. Medison* davasında verdiği kararda yazılı anayasayı yaratanların onu ulusun temel ve en yüce hukuku olarak gördüklerinde kuşku bulunmadığına göre, Anayasa'ya aykırı olan yasama işlemlerinin kendiliğinden hükümsüz ve geçersiz olduğu gerçeğini tüm hükümetlerin benimsemesi gerektiğini vurgulaması da bu düşünceyi desteklemektedir.¹⁷ Dolayısıyla burada iptal edilen kanunun aynen ve yeniden yasalaşması halinde Anayasa'nın emredici hükmü olan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu kuralı ihlal edildiğinden ve

¹⁴ Adalı, s. 6-7.

¹⁵ Servet Armağan, *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul 1967, s. 149; Şekerci, s. 679.

¹⁶ Yıldırım, s. 80.

¹⁷ Ali Ülkü Azrak, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", *Anayasa Yargısı*, C. 1, Y. 1984, s. 155.

hali hazırda verilmiş olan bir iptal kararı olduğundan bu iptal sonrası yapılan yeni yasa düzenlemesinin yok hükmünde olduğunun tespiti yerinde olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının bağlayıcı olmasından kastın hem hüküm fıkrasının hem de gerekçenin bağlayıcı olduğu hususudur.¹⁸ Zira hüküm fıkrasının temel dayanakları olan gerekçenin bağlayıcı olmaması hüküm fıkrasının etkisini ve sonuçlarını amaca uygun olarak ortaya çıkaramaması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin 1991/50 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının gerekçesinin de bağlayıcı olduğu vurgulanmıştır.¹⁹

c. Geriye Yürümemesi

Anayasa'nın 153'üncü maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesinin gerekçesi olarak iptal kararlarının, "kazanılmış hakları" ortadan kaldıracı bir sonuç doğurmasının önlenmesi olduğu belirtilmiştir.²⁰ Aynı şekilde, hukuki güvenlik ve istikrar, adalet, kamu düzeni ve kamu yararı gibi temel kavramlar gerekçe gösterilmektedir.²¹

Anayasa Mahkemesi kararlarını geriye yürümeyeceğine ilişkin temel ilke hem 1961 Anayasası'nda hem de 1982 Anayasası'nda yer almıştır. Her iki Anayasa'da da iptal edilen hükümlerin iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren yürürlükten kalkacağı düzenlenmiştir. Fakat bu düzenlemeye rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının zaman içindeki etkisi, bir başka deyişle geriye yürüyüp

¹⁸ Armağan, s. 149; Yıldırım, s. 74.

¹⁹ Yıldırım, s. 74.

²⁰ Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 292; Akgül, s. 1061.

²¹ Erol Cansel, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, C. 9, Ankara 1992, s. 93; Yıldırım, s. 73; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, 2015, (Anayasa) s. 264-265; Metin Kıratlı, : *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, AÜSBF Yayınları, Ankara 1966, s. 178-179; Yıldırım Uler, "Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür", *Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları* 7, Ankara 1988, s. 532; Şekerci, s. 680; Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Mahkemesince Verilen İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 23, S. 3, Ankara 1990, s. 3.

yürümeyeceği öğretide ve mahkeme kararlarında sürekli olarak tartışılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümemesi ve yayınlamasından itibaren etki doğurması nedeniyle tespit edici değil kurucu nitelikte olduğu dile getirilmektedir.²² Ancak iptal kararına tespit edici değil de kurucu bir nitelik atfetmek iptal kararının niteliği ile bağdaşmadığı da dile getirilmektedir. Zira içeriği itibariyle Anayasa'ya aykırı olan bir kanun, Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile karar tarihine kadar hukuka uygunluk kazandığı ve bunun ise hukuka aykırı işleme sonradan icazet verilmesi niteliğinde olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile normlar hiyerarşisine aykırılık oluşturacağı dile getirilmektedir.²³

Görüldüğü üzere iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının mutlak bir şekilde uygulanması halinde, iptal kararına kadar kanunun uygulanmasından zarar görenler cezalandırılmış veya kanunun uygulanmasından menfaat elde edenler imtiyaz elde etmiş olacak ve iptal kararı ile artık kanun uygulanamaz hale geldiğinden eşitlik ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkmış olacaktır.²⁴

Diğer taraftan, mahkeme kararlarının geriye yürümemesi ilkesi, kanunların geri yürümemesi ilkesi ile benzer özellikler taşımaktadır. Burada temel amacın iptal edilen yasaya dayanılarak yapılan işlemlerin geçerliğinin korunmasıdır. Ancak bu ilkeyi mutlak kabul etmek mümkün değildir.

Özelikle Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümeyecekse somut norm denetimine başvurunun bir anlamı olmayacaktır. Zira somut norm denetiminde, iptal kararı durdurulan dava bakımından geriye yürür.²⁵

Diğer taraftan uygulanmakla hükmünü icra eden tek kullanımlık yasaların iptal edilmesine karşın geriye yürümemesi halinde bunların iptalinin bir anlamı olmayacaktır. Dolayısıyla iptal kararlarının geriye

²² Aliefendioğlu, s. 3; Azrak, s. 154.

²³ Azrak, s. 153; Halil Altındağ, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Süresinin Yeniden Doğması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVIII, S. 3-4, Y. 2014, s. 776-777.

²⁴ Altındağ, s. 177.

²⁵ Kıratlı, s. 180; Cansel, s. 94.

yürümemesi kuralını iptal kararından önce yapılmış hukuksal işlemlerden kaynaklı kazanılmış hakların muhafazasına yöneliktir.²⁶ Ancak iptal edilen kanunlardan dolayı hakları ihlal edilenler bakımından, hakların geri elde edilebilmesi bakımından iptal kararlarının geriye yürütmesi gerekmektedir.

B. GERİYE YÜRÜMEZLİK SORUNU ve UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR

a. Geçmişe Yürümezliğin Temel Dayanakları

aa. Genel olarak

Anayasada, kazanılmış hakları, hukuksal güvenliği ve istikrarı ortadan kaldıracı ya da toplumun adalet anlayışını zedeleyici sonuçlar doğmasından kaygı duyulması nedeniyle, iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi kabul edilmiştir. Kabul etmek gerekir ki, hukuki güvenlik ve hukuki istikrar açısından geriye yürümezlik ilkesi tercih edilebilir bir yoldur. Zira bireyler, kurumlar, hatta devlet organlarının söz konusu yasa yürürlükteyken ona güvenerek bir takım hukuki işlemler yapmış olması ve bu işlemlerin bir takım sonuçlar ortaya çıkarması mümkündür. Bu noktada Anayasa Mahkemesi kararıyla bu yasa geçmişe yönelik olarak, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iptal edilecek olursa, yasanın yürürlükte olduğu süre içerisinde ona güvenerek işlem ve eylemlerde bulunanların hukuk sistemine güveni sarsılabilir.²⁷

Nitekim Anayasa Mahkemesi 12.12.1989 tarih ve 1989/11 esas 1989/48 karar sayılı kararında, " Türk Anayasa sisteminde Devlete güven ilkesini sarsmamak ve ayrıca Devlet yaşamında karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda sonuçlar doğurmuş bulunan durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır..." demek suretiyle geriye yürümezliğin gerekçesini ortaya koymuştur.

²⁶ Teziç, (Anayasa) s. 264-265; Özkan Tikveşli, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı, İzmir 1978, s. 208-209.

²⁷ Levent Gönenç, "Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı", Anayasa Çalışma Metinleri 2, Tepav, Ankara 2010, s. 15.

Fransa'da kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde 'öndenetim' uygulanmaktadır. Bu öndenetim sayesinde Türk hukukunda yukarıda dile getirilen sıkıntılar Fransa'da yaşanmamaktadır. Fransız Anayasası'nın sistemi bu yönden, yürürlüğün geçmişe etkili bir şekilde durdurulması önlemine gerek duyulmaması yönünden en etkili yöntemdir. Fransa Anayasası'na göre, yasalar yayınlanıp yürürlüğe girmeden önce Fransız Anayasa Konseyi tarafından Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmektedir. Bu nedenle de anayasaya aykırı olan kanunun ya da kanun hükmündeki kararnamenin uygulanma olasılığı ve dolayısıyla bireyler üzerinde Anayasa'ya aykırı sonuçlar ortaya çıkarma olasılığı ortadan kalkmaktadır. Konsey'e başvuru yasanın yayımlanmasını ve yürürlüğe girmesini askıya aldığı için, inceleme sonuna dek geçici durdurma kendiliğinden işlemektedir²⁸. Bu uygulama yasa yapım gücünün bireysel haklar aleyhine kullanılmasının önüne geçtiği kadar erkler arasındaki çek balansı da sağlamaktadır. Bu şekilde bir erk diğer erki baypas edememektedir.

Diğer taraftan, Almanya, İtalya ve Portekiz gibi ülkelerde Anayasaya aykırı bulunmaları nedeniyle bir kanun maddesinin iptaline hükmedilmesi halinde, iptal kararı geçmişe yürür şekilde hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Burada iptal kararına konu yasa, yasanın ilk yayımı tarihinden itibaren yürürlükten kalkmaktadır²⁹.

Federal Almanya Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürüyüp yürümeyeceğine ilişkin düzenleme yoktur. Ancak Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş, yetki ve işleyişini düzenleyen kanunda Yüksek Mahkemenin verdiği iptal kararlarının geriye yürüyeceği ilkesi benimsenmiştir. Almanya'da anayasaya aykırı olan kanunun baştan itibaren batıl olacağı ve AYM kararının burada açıklayıcı bir hüküm tesis ettiği düşüncesi hâkimdir. Yani AYM kararı ile anayasaya aykırılığı tespit eder ve iptal edilen kanun baştan beri hükümsüz olur. Bu durum kararın açıklayıcı fonksiyonu olduğunu göstermekte olup, iptal kararının geriye

²⁸ Bahadır Kılınc, Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Adil Yayınevi, Ankara,1998, s. 137; İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasa yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye, İmge Kitabevi, Ankara 2007, s. 54; Zehra Odyakmaz, "Yürürlüğü Durdurma" Anayasa Yargısı, C. 12, Ankara 1995 s. 154; Cansel, s. 91.

²⁹ Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt I-II, 1. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2011, s. 814-815.

yürümesi prensibinin temel felsefesi batıl olan kanun ile hak sahibi olunamayacağı noktasındadır.³⁰

Öte yandan Federal Almanya'da kesinleşmiş hükümler yönünden iptal kararlarının ne şekilde geriye yürüyeceğine ilişkin farklı bir düzenleme vardır. Yukarıda bahsi geçen Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Kanunu'nda iptal edilen norm nedeniyle verilen kesinleşmiş bir ceza hükmüne karşı, yargılamanın yenilenmesi yolunun mümkün olduğu düzenlenmiştir. Düzenlemenin amacı iptal kararlarının kesinleşmiş kararlar yönünden geriye yürümesi halinde doğabilecek mahzurları önlemektir. Buna göre iptal edilen kanun nedeniyle hakkında kesinleşmiş ceza hükmü olan kişinin yargılamanın yenilenmesini isteme hakkı var iken, iptal edilen norm nedeniyle ceza hükmü dışındaki diğer alanlarda verilmiş ve kesinleşmiş hükümler hakkında yargılamanın yenilenmesi istenememektedir. Netice itibarıyla Federal Almanya'da iptal kararları ceza hükmü dışında kesinleşmiş hükümlere karşı geriye yürümekle birlikte iptal edilen kanun nedeniyle verilmiş kesinleşmiş hükümlerin icrası da istenememektedir. Öte yandan bu durumda tarafların eski halin iadesini isteme hakkı da yoktur.³¹

Federal Almanya'da iptal kararları verilmeye kadar oluşabilecek ağır hak ihlallerinin önlenmesi ve iptal kararının geriye yürütmesine ilişkin uygulamada ortaya çıkabilecek diğer sorunları çözme adına uygulanan diğer bir yol da geçici tedbir kararıdır. Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda Federal Anayasa Mahkemesi'ne belirli alanlarda geçici tedbir kararı verme yetkisi verilmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi'nin geçici tedbir kararı verebilmesi için; ağır sakıncaların doğmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek ya da başka önemli bir nedenle kamu yararı açısından acilen zorunlu olması durumları olması gerekmektedir. Ancak Federal Anayasa Mahkemesi, içtihat yoluyla belirli konularda geçici tedbir kararı ver-

³⁰ Burhan Kuzu, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 52, S. 1-4, Y. 1986-1987 s. 201; Teziç, (Anayasa) s. 264-265; Necip Bilge, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Y. 1990, s. 360.

³¹ Kuzu, s. 202-223 ; Teziç, (Anayasa) s. 264-265.

me yetkisini genişletip bütün konularda geçici tedbir kararı vermeye başlamıştır.³²

bb. Kazanılmış Hakların Korunması İlkesi

Anayasa'nın 153'üncü maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesinin gerekçesi olarak iptal kararlarının, "kazanılmış hakları" ortadan kaldıracı bir sonuç doğurmasının önlenmesi olduğu belirtilmiştir.³³ Aynı şekilde, hukuki güvenlik ve istikrar, adalet, kamu düzeni ve kamu yararı gibi temel kavramlar gerekçe gösterilmektedir.³⁴

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin bir başka kararında da vurgulandığı üzere Mahkemenin iptal kararına rağmen koruma altına alınan haklardan sonsuza kadar yararlanamayacağı da belirtilmiştir.³⁵ Bu bağlamda kazanılmış hak kişinin bulunduğu statüden kaynaklanan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusudur. Anayasaya aykırılığı saptanan yasaya göre elde edilen haklar, ilerisi için kazanılmış hak oluşturmayacağı ve uygulanma niteliğini yitireceği ilgili kararda belirtilmiştir.³⁶

bb. Hukuki Güvenlik İlkesi

İptal kararlarının geriye yürümemesinin gerekçelerinden biri de hukuki güvenlik ilkesidir. Temel haklarda korunan ortak bir değer olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşulu ve Anayasa'nın bütününe egemen olan temel bir ilke niteliğindedir.

³² Demircan, 143; Yavuz Sabuncu, "Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı", *Anne İdaresi Dergisi*, C.17, S.2, Y.1984, s. 76 vd.; Mustafa Yıldız, *Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı*, Beta Yayınları, İstanbul 1998, s. 46; İlyas Doğan, "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları", *İHFM*, C.LV, S 4, Y.1997, s. 46-47; Şekerci, s. 358.

³³ Gözübüyük, s. 292; Akgül, s. 1061.

³⁴ Cansel, s. 93; Yıldırım, s. 73; Teziç, (Anayasa) s. 264-265; Kıratlı, s. 178-179; Uler, s.532; Şekerci, s. 680; Aliefendioğlu, s. 3.

³⁵ AYM, 1989/14 E., 1989/49 K., 9.12.1989 T. ; Aliefendioğlu, s. 4.

³⁶ AYM, 1989/11 E., 1989/48 K., 12.12.1989; Aliefendioğlu, s. 4.

dedir.³⁷ Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi birçok kararında “hukuki güvenlik ilkesi”nin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu vurgulamış ve hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını hukuk devletinin, zorunlu kıldığını belirtmiştir.³⁸

Anayasa Mahkemesi’nin de 2007/31 Esas, 2009/109 Karar ve 9.7.2009 tarih sayılı kararında vurguladığı üzere Anayasa’nın 2’nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

“Hukuk güvenliği ilkesi”, hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasa’da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının koşullarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır.

Evvelce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. “Yasaların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar.

³⁷ Yücel Oğurlu, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003, s. 39; Mehmet Altundış, “Hukuki Güvenlik İlkesi”, *Yasama Dergisi*, S. 10, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2008, s. 61.

³⁸ AYM, 2006/64 E., 2006/54 K., 04.05.2006 T; Altundış, s. 61.

Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.

İşte yasaların geriye yürümezliği ilkesine paralel olarak bu yasaların yürürlüğe girdikten sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptallerine karar verilmesi halinde hukuki güvenlik ilkesi ve bu ilkenin barındırdığı gerekçelerle bu iptal kararlarının geriye yürümemesi gerektiği dile getirilmektedir.

Diğer taraftan hukuk güvenliği ilkesine çoğu kez hakların korunması bakımından kazanılmış hak ilkesinin yetersiz kaldığı durumlarda dayanılmaktadır. Bu noktada örnek verilecek olursa 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Geçici 139'uncu maddesine, 3.4.2003 günlü, 4839 sayılı Kanunun 6. maddesiyle eklenen fıkra ile, emekli, dul ve yetim aylığı alanların aylıklarından belli göstergeler esas alınarak sağlık katkı payı adı altında bir kesinti yapılması öngörülmüştür. Bu kurala karşı açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi 8.10.2003 tarihli ve 2003/31 esas 2003/87 karar sayılı ilamında; "sistem içinde belli aktüeryal hesaplara dayalı olarak belirlenmiş olan emeklilik keseneklerini aktif çalışma hayatı boyunca ödemiş olan ve bu ödemelere bağlı olarak belli süre sonunda yaşlılık aylığı almayı hak eden iştirakçilerin, bir de emekli olduktan sonra sağlık yardımları için prim benzeri sürekli bir ödemeyle (kesintiyle) yükümlü tutulmaları, sosyal güvenlik hakkını zedeleyici nitelik taşıdığı gibi hukuk devletin gerektirdiği hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine aykırılık oluşturmakta, aynı zamanda Devletin kişilerin huzur ve mutluluğunu sağlama amaç ve göreviyle de bağdaşmamaktadır", gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

b. Geçmişe Yürürlüğün Temel Dayanakları ve Ortaya Çıkardığı Sonuçlar

aa. Genel olarak

Her ne kadar Anayasa'nın emredici hükmü gereği iptal kararların geriye yürümese de belli durumlar bakımından iptal kararlarını geçmişe yürümesinin bir gereklilik olduğu görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin anayasal hükmün salt lâfzî yorumla uygulanmasının hakkaniyete, nesa-

fete, eşitliğe ve adalete aykırı olacağı da öğretilmektedir.³⁹ İptal kararının geriye yürümezliği kuralı, çoğu kez iptal kararının işlevini ve etkinliğini azaltmakta, adeta boş bir seremoniye dönüştürmektedir.⁴⁰

Bundan dolayı Anayasa mahkemesi dolaylı olarak iptal kararlarının geçmişe etkili sonuçlar doğurmasını sağlayacak arayışlara girmiştir.⁴¹ Aslında Anayasa Mahkemesi geçmişe etkili yürütmeyi durdurma kararı ile anayasal yargıya etkinlik, hukuk devletinde hukuksal aykırılığa karşı hukuksal önlem alınması yönündeki işleve işlerlik kazandırmış olacaktır. Bu doğrultuda haksız iktisaplarını iadesi hakkındaki 6195 sayılı Yasa'nın iptali için açılan davada Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürüyeceğini öngörmüş fakat bu konunun kendisini değil uygulamayı ilgilendireceğini söyleyerek ilgili kanunu iptal etmiştir.⁴² Aslında AYM'nin bu içtihadından hareketle Anayasa'ya açık aykırılık bulunan ve daha sonra iptal edilmesinin bireyler bakımından sonuç doğurmayacağı hallerde geçmişe etkili yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine bir engel olmadığı görülmektedir. Zira gerçekte, "iptal kararı geriye yürümez" hükmü sakatlıklar kuramına bir istisna değil, fakat iptal kararlarının kazanılmış hakları ve hukuksal kararlılık kazanmış durumları etkilememesi ilkesinin aşırı bir biçimde anlatımıdır. Diğer bir ifade ile bu hükmün amacının kazanılmış hakları saklı tutmak, hukuksal kararlılığı ve dolayısıyla kamu düzenini korumak olduğu ortaya çıkmaktadır.

Görüldüğü üzere, eşitsizlik yaratmama ve Anayasa'ya aykırı olan bir kanunun kişilerin hukuki durumuna sirayet etmesini önleyerek hakkaniyete uygun bir sonuca varma ile Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği yönündeki hükmün nasıl bağdaşacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada hükmün Anayasa'daki geriye yürümezlik ilkesinin lâfzî yorumunun değil amaçsal yorumunun dikkate alınması gerekmektedir. Zira Anayasa

³⁹ Cansel, s. 94; Bilge, s. 367.

⁴⁰ Sait Güran, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", Anayasa Yargısı, S. 2, Ankara 1986, s. 157; Mehmet Akif Tutumlu, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 5, Y. 1989, s. 745-748.

⁴¹ Pertev Bilgen, "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması" Anayasa Yargısı, C. 12 Ankara 1995, s. 182-183.

⁴² Cansel, s. 96; AYM, 1963/124 E., 1963/243 K., 11.10.1963 T. (AMKD. C. I, s.343).

Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümemesi ile amaçlanan, kanunun uygulanması ile elde edilen kazanılmış hakların korunması ve hukuk güvenliğinin zedelenmemesidir.⁴³ Ancak gerekli durumlarda geriye yürümenin kabul edilip, lehe hukuki durumların korunması ve ilgili kanuna dayanılarak yapılan ve kişilerin aleyhine olan durumların düzeltilmesi imkânının sağlanması gerekir. Aksi durumda iptal kararlarını geriye yürümemesi ilkesi aleyhe hukuki durumları meşrulaştırma amacına hizmet edecek ve hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkaracaktır.⁴⁴ Bu aynı zamanda hukuk devletinin temel ögesi olan "hukukun üstünlüğü" ilkesini tanımama gibi bir sakınca doğuracaktır. Bu noktada özellikle yukarıda belirtilen gerekçelerle yasaların geriye yürümezliği ilkesi ilkesel olarak kabul edilmiş ve bunun istisnaları da yine yasalarla belirlenmiş ve bu konuda gerektiğinde hâkime takdir hakkı verilmiştir. Benzer uygulamanın Anayasa'nın iptal kararlarının geriye yürümezliği konusunda katı uygulamadan vazgeçilerek istisnai durumların geliştirilmesi gerektiği dile getirilmektedir.⁴⁵

Yukarıda da vurgulandığı üzere, hukuki güvenlik ve hukuki istikrar açısından geriye yürümezlik ilkesi tercih edilir bir yoldur. Zira bireyler, kurumlar, hatta devlet organları söz konusu yasa yürürlükteyken ona güvenerek bir takım hukuki işlemler yapmış olması ve bu işlemlerin bir takım sonuçlar ortaya çıkarması mümkündür. Bu noktada Anayasa Mahkemesi kararıyla bu yasa geçmişe yönelik olarak, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iptal edilecek olursa, yasanın yürürlükte olduğu süre içerisinde ona güvenerek işlem ve eylemlerde bulunanların hukuk sistemine güveni sarsılabilir. Buna karşılık, anayasaya aykırılık yargısal denetim sonucu tespit edilmiş bir yasaya dayanarak yapılan işlemlerin geçerli sayılması da telafisi güç zararlar ortaya çıkarabilir. Bu durumda, bir orta yol olarak, bazı kararların, özellikle bireylerin temel hak ve özgürlüklerini daraltan yasalara ilişkin iptal kararlarının, geriye yürütülmesi gerekmektedir.⁴⁶

Aslında her ikisi de objektif hukuk düzenine aykırılık oluşturan hukuksal işlemleri iptal ederek onu koruyan bir işlev yerine getirmesine karşın Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararları geriye

⁴³ Kuzu, s. 197.

⁴⁴ Altındağ, s. 778.

⁴⁵ Bilge, s. 359-360.

⁴⁶ Gönenç, s. 15.

yürümediği halde, idari yargı yerlerince verilen iptal kararları geriye yürüme niteliğine sahiptir. Burada idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarına tanınan bu etki ve sonuç tamamen içtihadidir. Çünkü sakat bir idari işlemin hukuk düzenine girmesi ile hukuka aykırı bir durum doğar. Bu durumun giderilebilmesi için iptal kararı hukuken sakat idari işlemi geriye yürütür biçimde ortadan kaldırır ve hukuka aykırı işlem yapılmasından önceki duruma döndürür. Böylece hem iptal kararlarının mantıksal tutarlılığına ve hem de kendilerinden beklenen hukuki himayeyi tam olarak sağlayarak objektif hukuk düzenini etkin bir biçimde koruyabilme işlevine işaret etmektedir.⁴⁷

Burada sakat olduğu için idare mahkemesince iptal edilen bir idari işlem geriye yürütür bir şekilde sonuç doğurmasına karşın bu sakat idari işlemin dayanağı olan yasanın anayasa mahkemesince iptal edilmesi halinde bu iptal kararının geriye yürümemesinin mantıki olmadığı düşüncesindeyiz.

bb. Somut Norm Denetimi Bakımından

Anayasada iptal kararının geriye yürümemesi ilkesine Anayasa'nın 152'nci maddesi ile kısmi bir istisna getirilmiştir. Buna göre bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. 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 Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa'nın bu hükmüyle, Anayasa Mahkemesi iptal kararı öncesinde, ilgili kanunun uygulaması dava edilmiş ve Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş ise, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının, karar tarihinden önce

⁴⁷ Gürsel Kaplan, "İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 3(2), Y. 2013, s. 32.

açılan davayı etkilemeyeceği anlaşılmaktadır.⁴⁸ Ancak Anayasa'nın bu hükmünün lafzi yorumu yapılırsa, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sadece Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusu yapılan davayı etkileyecek, ilgili kanunun uygulaması niteliğindeki işlemlere karşı açılan fakat Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülmediği davalarda uygulanamayacağı gibi hakkaniyete aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Ancak Danıştay 8. Dairesi, vermiş olduğu 17.09.1968 tarih, 1967/153 esas ve 1968/2783 karar sayılı kararlarla bu sakıncayı gidermiş ve itiraz yolu sonunda verilen Anayasa Mahkemesi kararının, Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülmeden ancak iptal kararının verildiği tarihte derdest olan davalara da sirayet edeceğini vurgulamıştır.⁴⁹ Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, iptal için başvuran mahkemenin kararının kesinleşmesinden sonra infaz aşamasında gelirse mahkemeleri bağlayan iptal kararlarının icra organlarını bağlamayacağı düşünülmemeyeceğinden iptal kararlarını infaz aşamasında da uygulanması gerekir.⁵⁰

Aslında Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümeyecekse somut norm denetimine başvurunun bir anlamı olmayacaktır. Zira somut norm denetiminde, iptal kararı, durdurulan dava bakımından geriye yürümektedir.⁵¹ Özellikle somut norm denetiminde iptal kararlarının geriye yürümemesi demek davanın geri bırakılmasının da abesle iştirak niteliğinde anlamsız bir uygulama olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu aynı zamanda kanun koyucuya böyle bir mantıksızlıkta izafe edilmesi anlamına gelecektir.⁵²

Öğretide, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının somut olayın niteliğine göre geriye yürüyebileceği dile getirilmektedir.⁵³ Aslında burada Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümemesinin gerekçesi olarak gösterilen, hukuki güvenlik ve istikrar, adalet, kamu düzeni ve kamu yararı gibi temel kavramlar burada geçmişe yürürlüğün de gerekçesi olarak değerlendirilebilir. Geçmişe yürümezliğin diğer gerekçesi "kazanılmış hak" kavramı gösterilmekle birlikte, iptal

⁴⁸ Aliefendioğlu, s. 6.

⁴⁹ Altındağ, s. 777-778; Kuzu, s. 216.

⁵⁰ Bilge, s. 364.

⁵¹ Kıratlı, s. 180; Cansel, s. 94.

⁵² Bilge, s. 363.

⁵³ Yıldırım, s. 73.

edilen kanunun geçmişe yürümemesi halinde bu sefer “hak kaybı” hususu gündeme geleceğinden, bu durum da iptal kararlarını geçmişe yürütmesi gerektiğini göstermektedir. Bu konuda dile getirilen iki örnekten biri SSK emeklilerine verilen süper emeklilik yasanının iptali halinde, bu emeklilerin maaşlarının dondurulması yasanın geriye yürütülmek suretiyle kazanılmış hak, adalet, hakkaniyet hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin ihlalini doğuracağından iptal kararının geriye yürümemesi gerektiği, buna karşılık milletvekillerine kıyak emeklilik öngören yasanın iptal edilmesine rağmen aynı nitelikte yapılan yasanın iptale rağmen geriye yürümediği için sonradan vekil olanlara kıyasen mevcut milletvekillerinin fahiş bir maaş alması, adalet, hakkaniyet, eşitlik, kamu yararı ve kamu düzeni bakımından geriye yürütülme gerektiği dile getirilmektedir.⁵⁴

İptal kararlarının geçmişe yürümemesinden amaçlanan bireylerin devlete olan güvenini korumaktır. Böylece, kazanılmış hakların korunması amaçlanmaktadır. Ancak yukarıda da izah edildiği üzere, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının geçmişe yürümemesi haksız ve hukuka aykırı birtakım uygulamaları beraberinde getirebilir. İptal kararının gerekçesi Resmi Gazete’de yayımlanmasına kadarki süre içerisinde birtakım işlemler yapılabilir. Çünkü gerekçeli karar Resmi Gazete’de yayımlanana kadar o kanun iptal edilmemiş sayılacaktır. Bu konuda yakın geçmişteki en çarpıcı örneklerden biri eşitliğe ve hakkaniyete aykırı olan ve Anayasa Mahkemesi tarafından defalarca kez iptal edilen “kıyak emeklilik” yasasıdır.⁵⁵ Yukarıda değinilen ve Anayasa Mahkemesi tarafından tam dokuz kez iptal edilen kıyak emeklilik yasası iptallere rağmen tekraren yasalaştırılmış ve yasalaşmakla hüküm ve sonuçlarını doğurması ve sonradan Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmesine karşın iptal kararlarının geriye yürümemesi nedeniyle iptal kararlarının bir anlamı ve işlevi olmamıştır.

Bu şekilde iptal kararlarının yürürlüğe gireceği tarihin ertelendiği durumlarda bu kanunlara göre işlem yapacak mahkeme ve hâkimlerin ne şekilde davranacağı bir sorundur. Anayasa’nın önemi dikkate alındığında iptal kararı yürürlüğe gireceği tarihe kadar iptal edilen yasa

⁵⁴ Yıldırım, s. 73.

⁵⁵ Kılınç, s. 73; Emin Memiş, Türkiye’de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2005)-Anayasa Hukuku Notları Genişletilmiş ve Yenilenmiş 4.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 470.

yürürlükte olduğundan mahkemenin yâda hâkiminin bu kanuna göre işlem yapması gerekir. Ancak iptal kararına konu olan kanun hükmüne göre işlem yapılması hak ihlaline yol açacak ise mahkemenin bu iptal kararının yürürlüğe girmesini beklemesi yerinde olacaktır.⁵⁶ Bu yöntem Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi nedeniyle ortaya çıkacak hak ihlallerinin giderilmesi bakımından fiili bir çözüm olarak değerlendirilebilir. Bu durum Anayasa'nın 138'inci maddesi gereğince mahkeme ve hâkimlerin Anayasa'ya uygun karar verme yetkisi kapsamında da değerlendirilebilir.⁵⁷

Burada Anayasa yargısının temel işlevi ve varlık sebebi gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin anayasal uygunluk denetim yapması ve bunun neticesinde verilmiş olan iptal kararının işlevsel olarak uygulanması demokrasinin ve temel hakların gelişimine önemli bir katkıdır. Çünkü demokrasi sadece iktidarın oyunun kurallarına göre el değiştirmesi değil, aksine iktidarın kullanımına ilişkindir. Bundan dolayı temel hakların güçlenmesi ve korunmasına katkı sağlayan etkin bir anayasal denetim demokrasinin de gelişimine katkı sağlayacaktır.⁵⁸ Bu katkının en önemli neticesi her bir erk kendi gücü ve iktidarını demokratik sınırları esas alarak kullanacaktır.

cc. Soyut Norm Denetimi Bakımından

Soyut norm denetiminin etkin olarak kullanılabilmesi ve soyut norm denetimi sonucu verilen iptal kararlarının etkin uygulanması, anayasaya aykırı olduğu için iptal edilen bir yasaya göre yapılan işlemlerin hukuk âleminde hukuki sonuçlar doğurmasını önlemesi bakımından, Türk Anayasa Yargısı bakımından önleyici bir anayasal denetimin getirilmesi gerekmektedir. Bu konuda Fransa örneği önemli bir düzenlemedir. Anayasaya aykırı olan bir iptal kararını sırf kazanılmış hakların korunması ve hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması adına hukuk âleminde sonuçlar doğurmasının hak, nesafet, eşitlik ve adalet ilkelerine verdiği zarar dikkate alındığında bu şekilde bir uygulamanın getirilmesi kaçınılmaz olmaktadır. Fransa örneğindeki gibi

⁵⁶ Azrak, s. 165; Yıldırım, s. 70-71.

⁵⁷ Yıldırım, s. 71.

⁵⁸ Erdoğan Teziç, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi", Anayasa Yargısı, S. 2, Y. 1985, s. 23.

önleyici norm denetimi yöntemini getirilmesi ile yasaların iptal edilmesi ile birlikte ortaya çıkacak olan yasal boşluk durumu da ortadan kaldırılmış olacaktır.

Her ne kadar, Anayasa'nın 153'üncü maddesinde, iptale konu olan kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı ve gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği ve iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarısı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlayacağı belirtilmiş ise de bu konuda uygulamada sürekli aksaklıkların ortaya çıktığı bilinmektedir.

Diğer taraftan yasama organının genel, soyut nitelikte bir yasa yapmaktan ziyade daha çok kazanılmış hakları ortadan kaldıran, belli kişilere yönelik özel müsadere hükmü taşıyan bir yasanın iptal edilmesi ve bu iptal kararının geriye yürümesi adalet ve hakkaniyetin gereğidir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında yasama organının böyle bir tasarrufunun hukukun ana prensipleriyle ve anayasayla bağdaşmayan ve bu nedenle meşru olmayan bir tasarruf niteliği taşıyacağı belirtilmiştir.⁵⁹ Burada yetki gaspı niteliğindeki bu tarz tasarrufların kanun yapıldığı andan itibaren geçersiz olduğunu kabul etmek ve bu şekilde iptal kararını geriye yürütmek hakkaniyet ve adaletin bir gereği olacaktır.⁶⁰

Bu bağlama Anayasa'da hüküm altına alınan "genel müsadere yasağına" rağmen bu yönde bir yasanın çıkarılmış olması halinde Anayasaya aykırı olduğu açık olduğundan bu yasanın yok sayılması mantıklı bir uygulama olacaktır. Böylelikle Anayasa'ya açıkça aykırı olan yasa hiçbir hukuki sonuç ve etki doğurmayacaktır. Burada Anayasa mahkemesi sadece yasanın yok hükmünde olduğunu tespitle yetinecektir. Ancak öğretilerde bu şekilde yokluk teorisini kabul etmenin gerçekçi bir çözüm olmadığı, bu şekilde bir kabul halinde Anayasa

⁵⁹ AYM, 1963/124 E., 1963/243 K., 11.10.1963 T. (AMKD. C. I, s. 343).

⁶⁰ Bilge, s. 367.

Mahkemesine de ihtiyaç kalmayacağı, zira yokluğu bütün mahkemelerin bir kararla saptamalarının mümkün olduğu, bir hükümsüzlük hali olduğu dile getirilmektedir.⁶¹

dd. Anayasa'nın Varlık Nedeni Bakımından

Anayasa Mahkemelerinin yasama organlarını yapılan yasaların anayasalara uygunluğunun denetiminde yetersiz kalmaları nedeniyle öngörülmüş bir yargısal denetim olduğu değerlendirildiğinde,⁶² bu denetimin gerçek amacına uygun olarak kullanılabilmesi gerekir. Bu aslında anayasa yargısının varlık nedenini de oluşturmaktadır.

Anayasa yargısı, bir devlet sistemi içinde anayasanın en üstün hukuk kuralı olduğunu sağlamanın yolu olarak kabul edildiğinden dolayı "Anayasa'nın üstünlüğünün müeyyidesini sağlamak" anayasa yargısının asıl amacıdır ve anayasa yargısı meşruluğunu anayasanın üstünlüğü prensibini gerçekleştirmekten almaktadır.⁶³ Bütün sayılan bu sebepler nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nin varlığı ve faaliyetleri, devlet sisteminin demokratikleşmesinin, insan haklarının korunmasının ve hukukun üstünlüğünün temin edilmesinin vazgeçilmez mekanizmalarından biri olarak kabul edilir.⁶⁴ Bu şekilde demokratik bir sistemin varlığı için getirilmiş olan yargısal denetim mekanizması olan Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararlarının geriye yürümemesi bu fonksiyon ve varlık sebebinden uzaklaşması sonucunu fiili ve zımni olarak ortaya çıkarmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 tarih ve 1993/33 esas ve 1993/40-2 karar sayılı kararında "...Gerçekten bir yandan iptal kararlarının gerekçeleri yazılmadan açıklanamaması ve geriye yürümemesi, öbür yandan da Anayasa Mahkemesi'ne uygulamayı durdurma yetkisinin bulunmadığını savunmak, önemli konularda kararların kimi zaman sonuçsuz kalmasına neden olmaktadır. Ayrıca, yasama organı-

⁶¹ Azrak, s. 156.

⁶² Cansel, s. 87.

⁶³ Gözler, s. 864; Yolcu, s. 11.

⁶⁴ Fikret Babayev, "Anayasa Mahkemesi'nin 45. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Yapılan Konuşma Metni", Anayasa Yargısı 24, Ankara 2007, s. 40.

nın, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşın, aynı konuyu, benzer içerikte yeniden yasalaştırması sıklıkla rastlanılan bir olgudur. Yabancıya taşınmaz mal satışı, imar affı, milletvekillerinin emekli aylığı ve KHK çıkarma yetkisinde durum böyle olmuştur. Bütün bunlar, uygulamayı durdurma önleminin önemini göstermektedir.⁶⁵ demek suretiyle vermiş olduğu kararların sonuçsuz kalmaması, etkin bir şekilde uygulama alanı bulması bakımından geriye yürümesi gerektiğine inanmakla birlikte Anayasanın emredici hükmü nedeniyle bu geriye yürümeyen iptal kararlarından dolayı ortaya çıkacak sakıncaları gidermek adına yürütmeyi durdurma tedbirine vurgu yapmıştır.

ee. Kazanılmış Haklar ile Hak Kayıpları Arasındaki Dengenin Korunması

Temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından yürütmeyi durdurma kararlarının önemi tartışmasız olduğu kadar bu kararların uygulanma zamanı da bir o kadar önem taşımaktadır. Bundan dolayı idare hukukunda iptal kararları kural olarak geçmişe yürümekte ve iptali istenen işlemi en baştan ve tüm sonuçlarıyla geçersiz kılmaktadır. Buna karşın Anayasa'da Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geçmişe yürümemesi haksız ve hukuka aykırı birtakım uygulamaları beraberinde getirebilir. Özellikle gerekçeli iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasına kadarki süre içerisinde birtakım işlemler gerçekleştirilebilir. Çünkü gerekçeli karar Resmi Gazete'de yayımlanana kadar o kanun iptal edilmemiş sayılacaktır. Bunun yakın geçmişteki en çarpıcı örneği, eşitliğe ve hakkaniyete aykırı olan ve Anayasa Mahkemesi tarafından defalarca kez iptal edilen "kıyak emeklilik" yasasıdır.⁶⁶

Aynı şekilde bir kısım sonuçlar elde etmek isteyen yürütme organı meclisten geçirdiği bir yasanın iptal edilene kadar doğuracağı sonuçları elde etmek için çıkaracağı bir yasa, sonradan iptal edilse ve hatta birkaç gün içinde yürütmeyi durdurma kararı verilse bile eğer bu kararların geriye yürümesi prensibi kabul edilmediği takdirde bu

⁶⁵ AYM, 1993/33 E., 1993/40-2 K., 21.10.1993T. (*Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, C. 1, S. 29, s. 563- 563).

⁶⁶ Kılınç, s. 116; Memiş, s. 470.

Anayasa'ya aykırı kanun bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde istediği hukuka aykırı sonuçları doğurmuş olacaktır. Yasa geleceğe yönelik olarak iptal edilse veya yürürlüğü durdurulsa bile bu kanun ile yürütme organı amacına ulaşmış olacaktır. Aynı durum idari kadroların görevine son vermeyi amaçlayan "tek kullanımlık yasalar" bakımından da geçerlidir. İlgili kanun ile yürütme istediği sonuçları elde ettikten ve istediği atamaları yaptıktan sonra yasanın iptalinin veya geleceğe yönelik olarak yürürlüğünün durdurulmasının bir hükmü kalmayacaktır. Dolayısıyla yasama ve yürütmenin Anayasa'ya karşı bu yönetime başvurusunun önüne geçmek ve bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin geçmişe yönelik olarak da olsa bu şekilde ihlal edilmesinin önüne geçmek adına Anayasa Mahkemesi'nin özellikle yürütmeyi durdurma kararlarını geçmişe etkili sonuçlar doğurması gerekmektedir. Aksi takdirde hukuk devletinin en temel ilkesi olan etkili bir yargı denetimi engellenmiş olacaktır. Daha sonra verilecek karar ne olursa olsun söz konusu hukuka aykırılıkları telafi etmeyecek ve kanunların yargısal denetiminin içi boşaltılmış olacaktır.

Anayasa'nın 153'üncü maddesindeki geriye yürümezlik ilkesi özel hukuktaki kazanılmış haklar bakımından da uygulama imkânı olduğu öğretide vurgulanmaktadır. Bu kapsamda alım satım gibi hemen tamamlanan işlemler bakımından bu işlemlerin temelini oluşturan yasanın iptali halinde kazanılmış hak olacağından iptal kararı geriye yürümeyecektir. Buna karşın vekâlet, kira sözleşmesi gibi birbirini izleyen aşamalardan meydana gelen ve her bir aşamada birbirinden bağımsız hakların doğduğu bu işlemlerin dayanağı olan yasanın iptali halinde iptal kararı Resmi Gazetede yayımlandıktan sonraki işlemler için geçerli olacak ve yine iptal kararı öncesi işlemler bakımından kazanılmış hak nedeniyle geriye yürümez, ancak aynı sözleşmenin devam edeceği dikkate edildiğinde iptal sonrası işlemler bakımından iptal kararı hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.⁶⁷

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geri yürümezliği kuralı, hukuki güvenlik ilkesini gerçekleştirme amacına hizmet etmekte ve bu kural ile kazanılmış haklara dokunulamaması amaçlanmaktadır. Ancak bu ilkenin her durum için mutlak olarak kabul edilmesi hedeflenen amacın tam tersi sonuçların doğmasına sebebiyet verebile-

⁶⁷ Cansel, s. 101-102; Bilge, s. 365.

cektir. Çünkü iptal kararı doğası gereği geriye yürür. Kimi durumlarda adalet ilkesinin gerçekleştirilmesi ancak iptal kararının geriye yürümesi ile mümkün olabilmektedir. Mesela Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce Türk Medeni Kanunu'nun 303'üncü maddesinde çocuğun babalık davası açma hakkı bir yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulmuştu. TMK'nın 303'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa bir yıllık süre atamanın kayyım tebliği tarihinde, hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlıyordu. Haklı nedenlerle bir yıllık sürede dava açılmamışsa, TMK'nın 303'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen bir aylık ek (hak düşürücü) süreden yararlanmak mümkündür; davanın zamanında açılmasını engelleyen sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde babalık davası açılabilirdi. TMK'nın 303'üncü maddesinin ikinci fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2011 tarihli ve 2010/71 esas ve 2011/143 karar sayılı ilamı ile iptal edilmiştir. İptal kararı, Resmi Gazete 'de yayımlandığı 7.2.2012 tarihinden başlayarak bir yıl sonra, 7.2.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı şekilde TMK'nın 303'üncü maddesinin son fıkrası da Anayasa Mahkemesi'nin 15.3.2012 tarih, 2011/116 esas ve 2012/39 karar sayılı ilamı ile "çocuk" yönünden iptal edilmiş olup, karar Resmi Gazete' de yayımlandığı 21.7.2012 tarihinden başlayarak bir yıl sonra, 21.7.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İşte bu iptal kararları ve gerekçeleri dikkate alındığında hak kayıplarının yaşamaması bakımından babalık davasında (çocuk yönünden) hak düşürücü süreleri iptal eden Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin hükme bağlanmış davalarda da etkili olması ne iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin temelindeki hukuki değerlere ne de kesin hüküm etkisinin temelindeki hukuki değerlerle çatışır. Kesin hükme rağmen iptal kararı sonrasında tekrar açılan babalık davalarında dava şartlarının, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe bakılmaksızın hak düşürücü sürelerin iptal edildiği gözetilerek değerlendirilmesi adaletin sağlanmasının gereğidir. Bu nedenle, iptal kararı yeni bir vakıa sayılmalı, babalık davası yeniden görülebilmelidir.⁶⁸

⁶⁸ Ayşe Havutçu/Muhammed Erdal, "Babalık Davasında Hak Düşürücü Sürelerin İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümesi", Yıldırım Uler'e Armağan, *Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, Lefkoşa 2014, s. 87-114.

ff. Yasama ve Yürütme Erklerinin Yargı Erkini Etkisizleştirmesinin Önlenmesi

Anayasa Mahkemesi iç tüzüğünde yürütmeyi durdurma kararlarının geriye yürüyemeyeceğine dair hüküm bulunmaması nedeniyle idare hukuku esasları çerçevesinde yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili kabul edilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır. Özellikle, bir kez uygulanmakla hükümleri sona eren ve giderimi olanaksız olan yasalar bakımından mahkemenin içtihat yoluyla kendisine böyle bir yetki tanınması gerekmektedir. “Kıyak Emeklilik” gibi, Mahkemenin defalarca iptal ettiği ancak yasama organının yeniden çıkardığı ve amacı yargı kararlarını etkisizleştirmek olan yasama tasarrufları karşısında Mahkemeye bu yetkinin tanınmaması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla bu hükümlerin geçmişe yürür bir şekilde iptal edilmemesi halinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararının bir hükmü bulunmamaktadır.

Burada özellikle tek bir defa uygulanmakla hüküm ve sonuçlarını doğuran yasalar bakımından çok ciddi sıkıntılar yaşanmaktadır. Bazı kanunların belirli hükümleri tek bir defa uygulanması ile sonuçlarını doğurmaktadır. Örneğin tek kullanımlık kanun maddesinin uygulanması ile bir kısım idari kadroların görevi Kanun ile sonlandırılmaktadır. İlgili kanun maddesi sonradan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine karşın kanunun yürürlüğe girmesiyle bütün hüküm ve sonuçlarını doğurması nedeniyle sonradan Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararının bir hükmü kalmayacaktır.

Bu şekilde yürütme ve yasama erklerinin üçüncü erk olan yargıyı bertaraf edecek uygulamalarının önüne geçmek adına iptal yasalarının geriye yürütülmesi kadar yürütmeyi durdurma kararlarının da geçmişe yürür nitelikte olması gerekmektedir. Her ne kadar Anayasal hüküm nedeniyle Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürüyemeyeceği dile getirilse de parlamenter sistemi bu şekilde domine eden bir “bertaraf etme” uygulamasının da kendi içinde Anayasanın ve parlamenter sistemin temel dinamikleriyle tamamen çelişkili ve aykırı olduğu açıktır.

gg. Ceza Hukuku Bakımından

aaa. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi iptal kararları hukukun bütün alanlarında önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu noktada iptal kararlarının geriye yürümezliği sorununun ceza hukuku bakımından ele alınmasında fayda vardır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ve sanık/hükümlü lehine sonuçlar doğurabilecek iptal kararlarının nasıl uygulanacağı önemlidir. Bu husus suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve Anayasa'nın 38'inci maddesindeki düzenlemenin de bir gereğidir.⁶⁹ Bu konuda mevzuatta başkaca açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte öğretide bir ceza hükmü Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilirse, iptal kararının geriye yürümesi gerektiği dile getirilmektedir. Mesele- nin bu şekilde çözümlenmesi aynı zamanda eşitlik ilkesinin de gereğidir. Zira aynı eylemi iptal kararından önce işleyenler ile sonra işleyenlerin farklı ceza görmeleri ya da sonrakiler cezalandırılmazken, öncekilerin cezalandırılması eşitlik ilkesine uygun düşmez.⁷⁰

bbb. Kanunilik İlkesi Bağlamında Değerlendirme

Anayasa'nın 38'inci maddesinde düzenlenmiş olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi TCK'nın 2 ve 7'nci maddelerinde hüküm altına alınmıştır. TCK'daki bu yasal düzenlemeler gereğince, sanığın ya da hükümlünün lehine sonuç doğuracak Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geçmişe etkili olarak uygulanması gerekmektedir. Zira ceza mahkûmiyetine dayanak olan yasa maddesi iptal edilmekle eylemin iptal edilen madde kapsamında suç olma durumu ortadan kalkmaktadır.⁷¹

Bu kapsamda soruşturma veya kovuşturması devam eden eylemler bakımından eylemin suç olma noktasındaki dayanak olan ilgili maddenin iptaliyle birlikte eylem tamamen suç olmaktan çıkabileceği gibi eylem niteliği itibariyle vasıf değiştirerek başka bir suça da dönüşebilir. Bu durumda da TCK'nın 7'inci maddesi gereğince şüpheli veya

⁶⁹ Adalı, s. 6.

⁷⁰ Aliefendioğlu, s. 8; Cansel, s. 98.

⁷¹ M. Kerem Osmanoglu, "Ceza Hukukunda Geriye Yürütme Yasağı", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIV, S.3-4, Y. 2010, s. 89-116.

sanık lehine yeniden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Eylemin tamamen suç olmaktan çıkarılmış olması halinde eylem hakkında soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı kararı; kovuşturma aşamasında ise sanığın beraatına karar verilecektir. Ancak eylem suç olmaktan çıkarılmamakla birlikte vasıf değiştirme durumu gündeme gelebilir. Mesela nitelikli cinsel istismar suçunun düzenleyen bir kanun maddesinin iptal edilmesi halinde eylemin basit cinsel istismar suçunu oluşturma durumu olabilir. Bu durumda şüpheli veya sanığın durumu basit cinsel istismar suçuna göre değerlendirilmesi gerekir.

ccc. İnfaz Hukuku Bağlamında Değerlendirme

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında kanunilik ilkesinin bir gereği olarak anayasa mahkemesinin iptal kararlarının değerlendirildiği şekilde infaz aşamasında da benzer bir değerlendirmenin yapılması gerekir. Zira hükümlü lehine sonuç doğuran Anayasa Mahkemesi iptal kararları, kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarını doğrudan etkileyecektir.⁷²

Diğer taraftan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGTİHK) 98'inci maddesi gereğince mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenmesi gerekir.⁷³ Bu husus Anayasa Mahkemesi'nin sanık lehine olan iptal kararları bakımından da geçerlidir. Zira infazı gerçekleştirilen eylemin dayanağı olan yasa maddesi iptal edilmekle hükümlü lehine bir durumun olup olmadığı, eylemin suç olmaktan çıkarılıp çıkarılmadığı

⁷² Bu konuda Federal Almanya'da iptal edilen bir kanun hükmü esas alınmak suretiyle hakkında verilmiş olan mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş kimseye yargılanmanın yenilenmesini isteme hakkı tanınmaktadır. İtalya'da da Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal olunan kuralın uygulanması neticesinde kesin bir mahkûmiyet hükmü verilmişse, iptal ile birlikte cezanın infazı ve bütün cezai neticeleri ortadan kalkmaktadır. Bkz. Kuzu, s. 223; Kıratlı, s. 183, Aliefendioğlu, s. 8.

⁷³ Bahattin Aras, İnfaz Aşamasında İnfaz Hâkimliğinin ve Esas Mahkemesinin Görev ve Yetkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 202.

ğı ve hükümlünün iptal kararına göre infaz edilecek cezasının tespiti bakımından hükmü veren mahkemece bir değerlendirme yapılması gerekir.

Buna göre infaz edilen mahkûmiyet hükmünün dayanağı olan kuralın iptali ile birlikte hükümlünün eyleminin suç olmaktan çıkması durumunda, ceza genel af yasasında olduğu gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacaktır.⁷⁴ Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen hukuki sorun, iptal kararıyla hukuka aykırı bulunmuş ve son inceleme mercii tarafından nihai olarak çözüme kavuşturulmuş olduğundan, bu noktada hukuka aykırılığı tespit edilmiş ve iptaline karar verilmiş bir yasa ya da kuralın, muhataplara uygulanması ağır hak ihlalleri doğuracaktır.⁷⁵ Mesela ceza öngören bir yasanın iptal edilmesine müteakip o kanuna göre verilen cezaları içeren ceza mahkemesi kararı kesinleşmiş olsa bile 5237 sayılı TCK'nın "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" başlıklı 2'nci maddesi uyarınca eylem suç olmaktan çıkarıldığı için verilen cezada geçmişe yürür bir şekilde ortadan kaldırılacak ve yeniden yapılacak uyarılama yargılaması ile hükümlünün beraatine karar verilecektir.

Ancak iptal kararıyla birlikte eylem suç olmaktan çıkmamakta ve sadece vasıf değiştirerek suç olma niteliği devam ettiriyorsa hükümlü hakkında 5275 sayılı CGTİHK'nın 98'inci maddesi gereğince hükmü veren mahkemenin bir uyarılama yargılaması yapması gerekir. Böyle durumlarda eylem daha hafif bir cezayı gerektiren bir başka suçta dönüşmesi söz konusudur. Bu şekildeki iptal kararları üzerine hükmü veren mahkemece bir uyarılama yargılaması yapılması ve yargılama neticesinde verilecek sonuç cezanın infaz edilmesi gerekir.

İptal kararlarını suçunun vasıf ve mahiyetiyle ilgili olmasının yanında cezanın infaz usulüne ilişkin olması da mümkündür. Bu noktada iptal karar ile birlikte hükümlü lehine bir durum ortaya çıkmış ise bunun değerlendirilmeye alınması gerekir. Bu bağlamda örnek verilecek olursa Anayasa Mahkemesi'nin 19.7.1991 tarih ve E:1991/15, K:1991/22 sayılı kararı ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun

⁷⁴ Aliefendioğlu, s. 9; Cansel, s. 99.

⁷⁵ Özge Apiş, Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türk Maddi Ceza Hukuku İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009, s. 162.

geçici 4. maddesinin a ve b bentlerinde geçen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 146'ıncı maddesi (son fıkra hariç) hükmü iptal edilerek; bu bentlerde yazılı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu maddelerindeki suçları işleyip mahkûm olan hükümlülerin, ancak cezalarının 1/3 ünü çektikten sonra şartlı salıvermeden yararlanmaları gerekmekte iken, iptal kararı ile birlikte bu düzenleme ortadan kaldırılmış ve genel şartlı salıvermeden yararlanma süresi olan, cezanın 1/5 ini çekme şartı uygulanarak bu süreyi doldurmuş olan hükümlüler şartlı salıverilmesine karar verilmiştir. Böylelikle Anayasa Mahkemesi hükümlünün aleyhine olan bir düzenlemeyi iptal etmek suretiyle genel hükümlerin uygulanmasını sağlamış ve bu karar ile genel şartlı salıverme şartlarını taşıyan mahkûmlar şartlı salıverilmişlerdir.⁷⁶

ddd. İptal Kararlarının Yürürlüğe Girmesinin Ertelenmesinin Ceza Yargılamasına ve İnfaza Etkisi

Anayasa'nın 153'üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme gereğince, Anayasa Mahkemesi, gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi, iptal kararının resmi gazete yayımlandığı günden itibaren bir yılı geçememek üzere bir kararlaştırması mümkündür. Benzer düzenleme 6216 sayılı Kanun'un 66'ncı maddesinde de yer almaktadır. Öğretide, Anayasa'da bu şekilde bir erteleme yetkisinin tanınmasının nedeni olarak iptal kararı ile birlikte ortaya çıkabilecek hukuki boşluğun kamu düzeni açısından doğuracağı hukuki sonuçların engellenmesi ve yasama organına konu hakkında yeni bir düzenleme yapma imkânı tanınması olduğu ortak kanaat olarak dile getirilmektedir.⁷⁷

Bu tip iptal kararlarının yürürlüğünün ertelendiği durumlarda ceza hukuku ve infaz hukuk bakımından nasıl hareket edileceği önemlidir. Öğretide dava mahkemesinin kendi vereceği kararı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar geciktirmesi gerektiğini,⁷⁸ iptal kararının yürürlük tarihinin beklenilmesini ancak hemen çözümlenmesi gereken davalarda ise mahkeme-

⁷⁶ Cansel, s.98-99.

⁷⁷ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin yayınları, Ankara 2015, s. 458; Teziç,(Anayasa), s. 261; Gözler, s. 922; Azrak, s. 164.

⁷⁸ Azrak, s.165; Özbudun, s. 458.

nin bekleyemeyeceğini ve yürürlükte olan ancak iptal edilen kanuna göre karar vereceği dile getirilmektedir.⁷⁹

Bu noktada kovuşturması devam eden suçlar bakımından Anayasa Mahkemesi iptal kararı hükümlü lehine ise, mahkemece Anayasa'ya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi'nce tescillenen hükmün yürürlüğü ertelenmiş olsa bile bu iptal edilen hükme göre hüküm vermekten ziyade iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe karar bu husus bekletici mesele yapması gerekir. İptal kararının infazının ertelenmesi gerekçesi genelde iptal kararı ile birlikte ortaya çıkabilecek hukuki boşluğun kamu düzeni açısından doğuracağı hukuki sonuçların engellenmesi ve yasama organına konu hakkında yeni bir düzenleme yapma imkânı tanınması olduğundan yasama organı tarafından yapılacak yeni düzenlemenin beklenmesi gerekir.

Somut norm denetimi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103'üncü maddesinin ikinci fıkrasının iptaline yönelik Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi, "...suç ve suçluluyla mücadele ve cezanın ıslah amacı ve ceza hukukunun temel ilkeleri gözetildiğinde, suç tipine göre fiil ile öngörülen yaptırım arasında makul ve hakkaniyete uygun bir denge bulunmalı ve kanun koyucunun belirlediği yaptırım, cezalandırmada güdülen amaçla ölçülü olmalıdır. Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesinin ağır bir yaptırıma bağlanmasının çocuğun etkin bir şekilde korunması amacını gerçekleştirilmeye yönelik olduğunda şüphe yoktur. Ancak olaya özgü takdir yetkisi kullanma imkânı tanımayan ve onarıcı hukuk kurumları öngörmeyen kural, fiilin farklı yaşlarda mağdurlara karşı işlendiği veya failin de küçük olduğu ya da fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesi veya onarıcı adalet kurumlarının uygulanması imkânını ortadan kaldırmakta ve bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Bu nedenle kuralda belirlenen ceza miktarı, her somut olayda ceza ile ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirebilecek ölçü ve orantıda değildir. Kural bu haliyle ölçülü kabul edilemeyecek bir yaptırım öngördüğünden hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır..." demek suretiyle itiraz konusu

⁷⁹ Azrak, s. 165.

kuralın Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırı bularak iptal etmiş ve iptal kararının Resmi Gazetede yayınlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.⁸⁰

Anayasa Mahkemesi'nin bu yakın tarihli iptal kararı değerlendirilecek olursa iptal edilen ceza hükmünün içerdiği ceza miktarının takdire yer vermemek suretiyle uygulanmasının ceza adaletinde oluşturduğu sorunlar nedeniyle iptal edilmiştir. Burada hâkime olaya göre uygulama yapacağı bir yasal düzenlemenin getirilmesi için madenin yürürlüğü ileri bir tarihe bırakılmıştır. Dolayısıyla iptale konu madde kapsamındaki eylemlerden yargılanan sanıklar lehine bir düzenlemenin geleceği ve mahkemenin bu yeni maddeye göre sanığın durumunu değerlendirerek karar vereceği açıktır. Dolayısıyla açıkça sanık lehine olan bu iptal kararının yürürlük tarihinin ve yeni yasal düzenlemenin yürürlüğe girişinin beklenmesi gerekmektedir. Bu tip iptal kararlarının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda sanığın tutuklu olması halinde eylemin niteliği ve tutuklu kaldığı süre ve soruşturma ve kovuşturma aşamasında azami tutuklu kalınacak süre dikkate alınarak mahkemece bir karar verilmesi gerekir.

Diğer taraftan iptal edilmekle birlikte yürürlüğü ertelenen kanun maddesine göre kesinleşen mahkûmiyet hükümlerinin infazının nasıl olacağı hususu da önem arz etmektedir. Yukarıda belirtilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103'üncü maddesinin ikinci fıkrasının iptaline yönelik Anayasa Mahkemesi kararı bağlamında bir değerlendirme yapıldığında kovuşturması devam eden eylemlerde olduğu gibi, iptale konu madde kapsamındaki eylemleri kapsayacak ve hükümlüler lehine bir düzenlemenin geleceği açıktır. Dolayısıyla burada yürürlüğü ertelenen iptal hükmünün ve yeni yasa hükmünün yürürlüğe girişinin beklenmesi hükümlü lehine olacaktır. Bu noktada yapılması gereken 5275 sayılı CGTİHK'nın 98'inci maddesi kapsamında infazda tereddüt hâsıl olduğundan öncelikle infazın durdurulmasına karar verilmesi gerekir. İnfazın durdurulmasından sonra yürürlüğü ertelenen iptal hükmünün ve yeni yasa hükmünün yürürlüğe girişinden sonrada bir uyarılma yargılamadı yapılarak hükümlünün nihai cezasının belir-

⁸⁰ AYM, 2015/43 E., 2015/101 K., 12.11.2015 T., R.G. Tarih-Sayı :11.12.2015-29559; http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Basvuru_Karari/2015-101.pdf, İET:01.04.2016

lenmesi gerekir. Burada infaz bakımından sorun olan diğer bir husus infaza başlanması ve hükümlülerin cezaevine alınmış olması halinde ne yapılacağıdır. Bu durumda eylemin niteliği ve muhtemel yeni ceza miktarı ve hükümlünü infaz edilen cezasının miktarı birlikte değerlendirilerek infazın durdurulması kararıyla birlikte hükümlünün tahliye durumunun değerlendirilmesi gerekir.

SONUÇ

Anayasa'nın 153. maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez" kuralının, geriye yürümezlik kuralının, yalnız lafza bağlı kalınarak yorumlanması hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar doğurabileceği gibi itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına da ters olduğu aşikârdır. Ayrıca iptal kararının geriye yürümezliği kuralı, çoğu zaman iptal kararlarını işlevini ve etkinliğini azaltmaktadır. Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümemesinin temel gerekçesi kazanılmış hakların korunması ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi olmakla birlikte bu gerekçeler, yasama organına bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden, onlara telafisi imkânsız zararlar veren yasalar yapmasına imkân vermemelidir.

Bu nedenle Anayasa yargısının temel fonksiyonlarını da etkin bir şekilde yerine getirebilmesi bakımından Anayasa'nın temel ilkelerine aykırılık taşıyan ve temel hak ve özgürlükleri zedeleyici etkileri olan Anayasa'nın 153'üncü maddesinin bir an önce değiştirilmesi ve iptal kararlarının hangi durum ve şartlarda geriye yürüyeceği düzenlenmelidir. Yapılacak düzenleme sayesinde kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin ağır hak ihlallerinin önlenmesi, lehe hukuki durumların korunması ve ilgili kanuna dayanılarak yapılan ve kişilerin aleyhine olan durumların düzeltilmesi imkânı sağlanmış olacaktır.

Kuşkusuz yasal düzenleme yapılırsa iptal kararlarının geriye yürümemesinin temel dayanağı olan kazanılmış hakların korunması, hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri tümünden göz ardı edilmemelidir. İptal kararlarının hangi durumlarda geriye yürüyeceği dikkatli olarak belirlenmeli, iptal kararların geriye yürümesi ile belirtilen ilkelerin gerekliliği arasında anayasal bir denge kurulmalıdır. Bu noktada bir çözüm olarak Anayasa Mahkemesi'ne her bir somut davada iptaline karar verilen kanunun geriye yürüyüp yürümeyeceği

hususunda değerlendirme yapma yetkisi verilebilir. Elbette, Anayasa Mahkemesi'nin hangi durumlarda 'iptal kararının geriye yürütülmesine' hükmedebileceği ve bu yetkiye ilişkin temel ilkeler yapılacak yasal düzenlemede yer almalıdır. Özellikle bireylerin temel hak ve özgürlüklerini daraltan kanunların iptaline ilişkin kararların geri yürütülmesi noktasında bu yetki ivedi tanınmalıdır. Böylece iptal kararlarının geriye yürütülmesine gerekçe olarak belirtilen hukuki güvenlik, istikrar ve kazanılmış hakların korunması ilkeleri ile somut olay yönünden iptal edilen kanunun geri yürütülmesinin gerekliliği arasında bir denge sağlanmış olacaktır.

Ayrıca belirtilen yasal değişiklikler yapılmassa dahi, Anayasa Mahkemesi'nce bu emredici hükmün yıkıcı etkilerini ortadan kaldırması adına ve özellikle ağır hak ihlallerinin olduğu durumlarda iptal kararlarının hangi koşullarda geriye yürütüleceğinin soyut ve somut norm denetimi bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Özellikle, bir kez uygulanmakla hükümleri sona eren ve giderimi olanaksız olan yasalar bakımından mahkemenin içtihat yoluyla kendisine böyle bir yetki tanınması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 153'üncü maddesindeki hükmü lâfzi yorumlamak yerine Anayasa'nın genel esasları, Anayasa'da teminat altına alınan temel hak ve özgürlükler ve Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri çerçevesinde amaçsal yorumlaması gerekir.

Öte yandan soyut norm denetimin beklenen sonucu doğurabilmesi bakımından Fransa'da olduğu gibi bir "öndenetim" sisteminin veya bir benzerinin getirilmesi de çözüm olarak düşünülebilir. Öndenetim sisteminin hangi durum ve koşullarda uygulanacağı ve Anayasa Mahkemesi'nin öndenetim yapma yetkisi ve şartları, yasama erkinin asli yetki olan kanun yapma yetkisini zedelemeyecek şekilde düzenlenebilir. Bu öndenetim sayesinde yürürlüğün geçmişe etkili bir şekilde durdurulması önlemine gerek duyulmadığı gibi yasalar yayınlanıp yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa uygunluk denetiminden geçirilmiş olacaktır. Böylelikle anayasaya aykırı olan kanunun ya da kanun hükmündeki kararnamenin uygulanma olasılığı ve dolayısıyla bireyler üzerinde Anayasa'ya aykırı sonuçlar ortaya çıkarma olasılığı ortadan kalkmış olacaktır. Ayrıca yasa yapım gücünün bireysel haklar aleyhine kullanılmasının önüne geçtiği kadar erkler arasındaki çek balansı da sağlayacak ve bu şekilde bir erk diğer erki baypas etmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

Kaynakça

- Adalı Sacit, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnfazı", *Journal of Business Economics and Politic Science*, Vol.1, No.1, 1-8, June 2012, s. 1-8.
- Akgül Ahmet, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı" (Özellikle Red Kararları Açısından)", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 6, Y. 1976, s. 1060-1064.
- Aliefendioğlu Yılmaz, "Anayasa Mahkemesince Verilen İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi", *Amme İdaresi Dergisi*, C.23, S.3, Ankara -1990, s. 3-11.
- Altındağ Halil, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Süresinin Yeniden Doğması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVIII, S. 3-4, Y. 2014, s. 771-788.
- Altundış Mehmet, "Hukuki Güvenlik İlkesi", *Yasama Dergisi*, S.10, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2008, s. 60-94.
- Aras Bahattin, *İnfaz Aşamasında İnfaz Hâkimliğinin ve Esas Mahkemesinin Görev ve Yetkileri, Yetkin Yayınları*, Ankara 2016.
- Apış Özge, *Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türk Maddi Ceza Hukuku İlkele-ri Bakımından Değerlendirilmesi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi*, Antalya 2009.
- Armağan Servet, *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul 1967.
- Azrak Ali Ülkü, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", *Anayasa Yargısı*, C.1, Y.1984, s. 151-168.
- Babayev Fikret, "Anayasa Mahkemesi'nin 45. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Yapılan Konuşma Metni", *Anayasa Yargısı*, S. 24, Ankara 2007, s. 39-49.
- Bilge Necip, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geçmişe Yürümezliği Sorunu", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Y. 1990, s. 359-368.
- Bilgen Pertev, "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması", *Anayasa Yargısı*, C. 12, Ankara 1995, s. 171-191.
- Cansel Erol, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, C. 9, Ankara 1992, s. 87-104.
- Demircan Fatih, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuki Niteliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 120, Y. 2015, s. 131-154.
- Doğan İlyas, "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları", *İHFM*, C.LV, S 4, Y.1997, s.45-64.
- Domaniç Hayri, *Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nispi Kuvveti*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1964.
- Döner Ayhan, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan (Anayasa Hukuku-C. II), *Yetkin Yayınları*, Ankara 2008, s. 215-234.
- Döner Ayhan/Köküarı İsmail, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 663-686.

- Gönenç Levent, *Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı, Anayasa Çalışma Metinleri 2*, Tepav, Ankara 2010.
- Gözler Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt I-II, 1. Baskı*, Ekin Yayınları, Bursa 2011.
- Gözübüyük Şeref, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 2013.
- Güran Sait, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", *Anayasa Yargısı*, S. 2, Ankara 1986, s. 143-159.
- Havutçu Ayşe/Erdal Muhammed, "Babalık Davasında Hak Düşürücü Sürelerin İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürütmesi", *Yıldırım Uler'e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Lefkoşa 2014*, s. 87-114.
- Kaboğlu İbrahim Özden, *Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye*, İmge Kitabevi, Ankara 2007.
- Kaplan Gürsel, "İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2, Y. 2013, s. 30-38.
- Kılınç Bahadır, *Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, Adil Yayınevi, Ankara, 1998.
- Kıratlı Metin, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, AÜSBF Yayınları, Ankara 1966.
- Kuzu Burhan, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 52, S. 1-4, Y. 1986-1987, s. 185-229.
- Memiş Emin, *Türkiye'de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2005)-Anayasa Hukuku Notları Genişletilmiş ve Yenilenmiş 4.Baskı*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005.
- Odyakmaz Zehra, "Yürürlüğü Durdurma", *Anayasa Yargısı*, C. 12, Ankara 1995, s. 143-170.
- Oğurlu Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Ankara 2003.
- Osmanoğlu M. Kerem, "Ceza Hukukunda Geriye Yürütme Yasağı", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIV, S.3-4, Y.2010, s.89-116.
- Özbudun Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Sabuncu Yavuz, "Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı", *Amme İdaresi Dergisi*, C.17, S.2, Y.1984, s. 76-86.
- Sevinç Murat, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete'de Yayımla Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 1, 2005, s. 173-190.
- Şekerci Ersin, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*, S.5-6, Y. 1988, s. 657-681.
- Tanör Bülent/Yüzbaşıoğlu Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2015.

- Teziç Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi İstanbul 2015. (Anayasa)
- Teziç Erdoğan, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi", *Anayasa Yargısı*, S. 2, Y.1986, s. 21-38.
- Tikveşli Özkan, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı*, İzmir 1978.
- Tutumlu Mehmet Akif, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 5, Y. 1989, 744-748.
- Uler Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür", *Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7*, Ankara 1988, s. 515-534.
- Yıldırım Turan, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 26, S. 4, Y. 1993, s. 69-80.
- Yıldız Mustafa, *Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı*, Beta Yayınları, İstanbul 1998.
- Yolcu Serkan, "Küreselleşme Sürecinde Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", *Uluslararası Davraz Kongresi 24-27 Eylül 2009, Küresel Diyalog, Bildiriler*, Isparta 2009, s.1910-1926.
- www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Basvuru_Karari/2015-101.pdf, İET:01.04.2016.