

Fransa'da Mahkeme Kararlarına Karşı Yasal Geçerlilik Uygulaması ve Ülkemizde Uygulanabilirliği*

Ahmet Ziya ÇALIŞKAN 

Dr. Öğr. Üyesi, Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye
azic@selcuk.edu.tr (Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

Makale Bilgileri

ÖZ

Makale Geçmişi

Geliş: 30.09.2022

Kabul: 14.11.2022

Yayın: 06.01.2023

Anahtar Kelimeler:

Yasal Geçerlilik, İdari Yargı, İptal Kararı, Kamu Yararı.

Özellikle Fransız Hukukunda uygulamasını bulan dava edilmiş idari tasarruflara yasal geçerlilik kazandırma uygulamasıyla, genellikle iptal edilme ihtimali bulunan veya yerine göre ilk derece yargılamasında iptal edilmiş bir idari tasarrufun, hatta idarenin bazı özel hukuka tabi tasarruflarının, çıkarılan bir kanunla, ceza ve yaptırım uygulamaları hariç olmak üzere, geçmişe etkili bir şekilde, kamu yararı amacıyla yasal koruma altına alınması söz konusudur. Bu şekilde davanın konusuz kalması sağlanmaktadır. Mahkemelerde de karar vermeye yer olmadığına karar verilmektedir. Burada tamamen adil yargılanma hakkı ve yargı bağımsızlığı denkleminde, kuvvetler ayrılığı ile kamu yararı kavramları arasında bir denge güdülerek bir karara varılmaktadır. Gerek Fransız Danıştay (Conseil d'Etat) gerekse Anayasa Konseyi ölçü olarak bu gibi kriterler kullanılmaktadır. Kamu yararı ölçütüne başvurulmuş en yaygın örnek olarak bir kamu hizmetinin işleyişinin ve sürekliliğinin sağlanması veya kamu personelinin kariyer yapmasının sağlanması, sosyal güvenlik sistemindeki dengeyi bozup buna zarar verecek içtihat farklılıklarının önlenmesi gibi ihtimaller verilebilir.

Ülkemizde benzer bir uygulama Anayasa'nın "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesine göre çok da mümkün gözüküyor. Söz konusu maddeye göre; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez".

Ülkemizde mahkeme kararlarına yasal geçerlilik kazandırma anlamına gelebilecek bir uygulama olarak, 2012 yılında 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a bir madde eklenerek, özelleştirme uygulamalarının mahkemelerde iptali üzerine oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri dönülmeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, Bakanlar Kurulu tesis edilecek iş ve işlemler konusunda karar almaya yetkilidir, şeklinde bir düzenleme yapılarak kanunlaşmıştır. Anayasa Mahkemesi 2013 yılında verdiği kararlar söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğuna karar verdi ve bu yönetime başvurulmasının önünü kapatmış oldu. Anayasa'nın 138. maddesinde bir değişiklik yapılmadığı veya Anayasa Mahkemesi bu konudaki tutumunu değiştirmedikçe, ülkemizde böyle bir uygulamaya gitmek çok mümkün gözüküyor.

Implementation Of Legal Validity Against Court Decisions In France And Applicability In Our Country

Article Info

ABSTRACT

Article History

Received: 30.09.2022

Accepted: 14.11.2022

Published: 06.01.2023

Keywords:

Legal Validity, Administrative Judgment, Annulment Decision, Public Interest.

With the practice of giving legal validity to the sued administrative acts, which is especially applied in French Law, an administrative act that is likely to be annulled or that has been canceled in the first instance jurisdiction is put under legal protection for the purpose of public interest, with a retroactive effect. Penalties and sanctions are excluded from this application. It is also possible to apply this method for some private law dispositions of the administration. By this way, the dispute is led to devoid of essence and courts held that there is no need to make a decision. Here, in the equation of the right to a fair trial and the independence of the judiciary, a decision is reached by keeping a balance between the concepts of separation of powers and public interest. The most common example of using the public interest criterion is to ensure the functioning and continuity of a public service, or to ensure the career of civil servants, and to prevent case-law differences that will disrupt the balance in the social security system and damage it.

A similar practice in our country does not seem possible according to Article 138 of the Constitution titled "Independence of the Courts". According to the said article, "Legislative and executive organs and the administration must comply with court decisions (...).

In 2012, an article was added to the Law No. 4046 on Privatization Practices, as an application that could mean giving legal validity to court decisions in our country. The Constitutional Court annulled this article in 2013. Unless an amendment is made in Article 138 of the Constitution or the Constitutional Court does not change its stance on this issue, it does not seem possible to adopt such a practice in our country.

Atıf/Citation: Çalışkan, A. Z. (2023). "Fransa'da Mahkeme Kararlarına Karşı Yasal Geçerlilik Uygulaması ve Ülkemizde Uygulanabilirliği", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), s. 1-24.

Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. // This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



"This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/) (CC BY-NC 4.0)"

* Bu çalışma 13-15 Mayıs 2022 tarihleri arasında yapılan Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi'nde sunulan bildirinin makale olarak düzenlenmiş halidir.

GİRİŞ

Mahkeme kararlarının etkilerini geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırmak ve yürütme organı ile idare teşkilatını söz konusu kararın gereğini yerine getirmekten kurtarmak için yasal düzenleme yapılması, bazı hukuk sistemlerinde sıklıkla başvurulan bir yöntem olarak uygulanmaktadır.

Bu uygulamaya genel itibariyle idari yargı kararlarının etkilerinin ortadan kaldırılması için başvurulsa da yerine göre özel hukuk uyuşmazlıkları için de başvurulduğu olmaktadır. Uygulamada çok yüksek oranda, belki de istisnasız bir şekilde idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklar için bu yöntemin benimsendiği görülmektedir. Teorik olarak bakıldığında, idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklar için bu yönteme başvurmayı gerektiren şartların oluşması durumunda, idareyle hiçbir ilgisi bulunmayan uyuşmazlıklar için de benzer bir uygulamaya gidilmesine engel bir durumun olmayacağı değerlendirilebilir.

Bahsedilen uygulamaya her ne kadar özel hukuk uyuşmazlıkları için de başvurulsa da uygulamada daha ziyade maksadın, idarenin taraf olduğu idari uyuşmazlıklardaki mahkeme kararlarının sonuçlarının bertaraf edilmesi, hatta daha doğru ifadesiyle, idare aleyhine sonuçlanan iptal davalarının sonuçlarının geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması olduğu çok rahatlıkla söylenebilir. Bu şekilde, iptal kararlarının sonuçlarını geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırmak için yasal düzenleme yapılması ve bir kanun hükmüyle iptal edilen idari tasarrufun hukuka uygun olduğunun kural altına alınması, hatta bazı uygulamalarda söz konusu idari tasarrufun yasal düzenlemeye dönüştürülmesi, bu şekilde kanun gücüne kavuşturulması söz konusu olmaktadır.

Yerine göre görülmekte olan davalar için de kullanılmakta olan söz konusu uygulama ile henüz sonuçlanmamış, yani derdest olan davalarda da verilecek olası bir iptal kararının önüne geçilebilmesi amacıyla, uyuşmazlık mahkemece karara bağlanmazdan evvel, dava konusu idari tasarrufun yasal güvence altına alınması da yine söz konusu olmaktadır. Esasında bugün itibariyle, uluslararası düzenlemelerin ve kendini bunlara adapte eden Fransız Anayasa Mahkemesi'nin özellikle yargı bağımsızlığına ve kesin hükme saygı anlayışına ilişkin katı tavrı karşısında, uygulamanın sadece bu sonuncu ihtimale indirgenmiş vaziyette olduğu ifade edilebilir.

Özellikle Fransız Hukukunda uygulamasını bulan yasal geçerlilik kazandırma uygulamasıyla, genellikle iptal edilme ihtimali bulunan, dava edilmiş veya yerine göre, özellikle önceki dönem uygulamaları açısından, iptal edilmiş bir idari tasarrufun¹, hatta idarenin bazı özel hukuka tabi tasarruflarının ve yine idarenin sözleşmelerinin², çıkarılan bir kanunla, ceza ve

¹ Mülakat sınavlarına karşı açılan davada uygulama, Conseil d'Etat 3 Kasım 1999 tarihli kararı, bkz. Chapus, René. *Droit du Contentieux Administratif*, 10. Bası, Montchrestien, Paris 2001, s. 868; 1947 yılında 225 öğrencinin katıldığı yüksek okul giriş sınavının iptali üzerine, bu kadar öğrenci için yeniden sınav yapıp geçen süredeki eğitimlerinin geçersiz sayılmaması için 2 Ağustos 1949 tarihli kanun çıkarılarak mahkeme kararı devre dışı bırakılmıştır, bkz. Chapus, s. 1037; Ülkemizde 2010 yılında yapılan KPSS sınavının mahkemece iptali üzerine aynı uygulamaya 670 sayılı OHAL KHK'sı ile gidilmiştir, söz konusu KHK daha sonra 7091 sayılı Kanunla aynen kanunlaşmıştır, bkz. Kaplan, Gürsel. *İdari Yargılama Hukuku*, 7. Bası, Ekin Yayınları, Bursa 2020, s. 515.

² Fransa'da idarenin hem özel hukuk tasarrufu ve hem sözleşmesine örnek olması bakımından, birtakım kamu tüzel kişilerinin imzaladıkları kredi sözleşmeleri açısından çıkarılan 29 Temmuz 2014 tarih ve 2014-844 sayılı Yasa bulunmaktadır. İsmi "kamu tüzel kişilerinin imzaladıkları kredi sözleşmelerinin güvence altına alınmasına dair yasa" olan bu metinle, kısmi bir yasal geçerlilik uygulamasına gidilmiş ve sözleşmeciler kamu tüzel kişileri tarafından imzalanan kredi sözleşmelerinden sadece, ana para ve faizine ilişkin tutarın veya ödeme vadelerinin, vadelerin dönerselliği ve sayısının veya kredinin süresinin müştereken ve yazılı olarak belirlendiği sözleşmeler

yaptırım uygulamaları hariç³ olmak üzere geçmişe etkili bir şekilde, kamu yararı amacıyla yasal koruma altına alınması söz konusudur⁴.

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında da görüleceği üzere, dönem dönem Yunanistan'da, Belçika'da, İngiltere'de örneğin, olağan bir şekilde bu yönteme başvurulduğu görülmektedir. Ülkemizde kural olarak böyle bir yola başvurulması çok mümkün gözükmesine de ender örneklerde de olsa, çok istisnai durumlarda aynı uygulamaya gidildiği söylenebilir.

Söz konusu uygulamanın, mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesinde güçlüklerle karşılaşacak olan yürütme organı ve idare teşkilatı açısından çok büyük pratik faydalar sağlayacağını ifade etmek gerekir. Mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesi konusunda zorluk yaşanan haller açısından, özellikle de fiili veya hukuki imkânsızlık durumlarında örneğin, mevcut uygulamanın kamu yönetimine büyük bir rahatlama ve kolaylık getireceğini belirtmek gerekir. Temelde Fransa'da uygulamasını bulan mevzu bahis yöntemle, temel maksat birtakım haksızlıkların önüne geçilmesi⁵, kamu yararının korunması ve gerçekleştirilmesidir. Zaten bugün itibariyle de en temel gerekçe olarak kamu yararının zorunlu kıldığı haller aranmaktadır.

Bütün bu faydalarına rağmen, böyle bir uygulamaya gitmenin her zaman için hukuki güvensizlik ve belirsizlik kaynağı olacağı da muhakkaktır⁶. Kanunların geriye yürümezliği şeklinde ifade edilen genel ilkeye aykırı bu uygulamanın, yasama yetkisinin genelliğine getirilen bir istisna olduğunu da ayrıca belirtmek gerekir. Bu anlamda yasama yetkisi mutlak ve sınırsız olmadığı gibi, anayasal ve uluslararası düzenlemeler kadar Anayasa Mahkemesi'nin başvurduğu birtakım genel hukuk ilkeleriyle de bağlıdır.

Kanunun genel iradenin ifadesi veya milli iradenin tecellisi şeklindeki geleneksel anlayışın, burada kaçınılmaz olarak farklılaştığını ve yasama yetkisinin git gide daha da çerçevelenmiş bir yetkiye dönüştüğünü, yani Kanunun Anayasaya uygun olduğu ölçüde genel iradenin ifadesi olduğu anlayışının artık daha egemen olduğunu da ifade etmek gerekir⁷.

Fransa kadar olmasa da başkaca Avrupa ülkelerinde de dönem dönem uygulanmış olan bu yöntemin, bugün itibariyle özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin getirdiği katı kurallar ve ülkelerin anayasa mahkemelerinin kendilerini bunlara adapte etmelerinin neticesinde, eskisi kadar kolayca başvuru bir yöntem olmaktan çıktığını da belirtmek gerekir⁸.

I. FRANSIZ HUKUKUNDAKİ UYGULAMA

Mahkeme kararlarına karşı yasal geçerlilik kazandırma uygulamasının, Fransa'da kanunların geriye yürümezliği ilkesine getirilen en temel istisna olduğu rahatlıkla söylenebilir.

yargı denetiminden korunmuş, sabit veya basit değişken oranlı olanlar ise kapsam dışı bırakılmıştır, bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000029307742/>, (E.T. 24.6.2022).

³ Burada salt ceza hukuku değil herhangi bir müeyyide öngören bütün tasarruflar kastedilmektedir, bkz. Fransız Senatosu Hukuki Araştırmalar Birimi, *Le Régime Juridique des Validations Législatives*, 2006, (Senato Çalışması), https://www.senat.fr/ej/ej_validation/ej_validation.pdf, s. 10, (E.T. 10.9.2022).

⁴ Gicquel, Jean. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 19. Bası, Montchrestien, Paris 2003, s. 684.

⁵ Çağlayan, Ramazan. *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, 3. Bası, Asil, Ankara 2004, s. 204.

⁶ Mathieu, Bertrand. *La Loi*, Dalloz, Paris 1996, s. 114.

⁷ Rosoux, Géraldine. *Le contrôle juridictionnel des « validations législatives » en France et en Belgique: un conflit de légitimités*, <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/4371/1/GR-Validations%202005.pdf>, s. 2, (E. T. 06.9.2022).

⁸ Broyelle, Camille. *Contentieux Administratif*, 2. Bası, L.G.D.J., Paris 2013, s. 222.

Ülkemizdeki durumun aksine, söz konusu ilke Fransız Medeni Kanunu'nda pozitif düzenleme olarak yer alsada bunun sadece türevsel düzenleme yetkisi açısından var olduğu ve yasama organını bağlamadığı⁹ ve bunun yasama organı açısından bir ayrıcalık olduğu¹⁰ kabul edilmektedir.

Burada, normlar hiyerarşisi açısından bir değerlendirme yapılarak, kanunun idari işlemin üzerinde olduğu gerçeğinden hareketle, yasama organının düzenlemelerinin adli veya idari yargı denetimine tabi olmamaları sebebiyle, dolayısıyla kanunilik ilkesine de tabi olmayarak herhangi bir idari işlemin kanuniliğini geçmişe etkili olacak şekilde düzeltebilecekleri kabul edilmektedir. Fakat kanunilik boyutunun aksine, eğer söz konusu işlemde anayasa veya bir uluslararası düzenleme açısından herhangi bir aykırılık varsa, bunun kanunla düzeltilebilmesi mümkün değildir¹¹. Kısaca Kanun kendisi bizzat legaliteden, yani kanunilik ilkesinden mücerret olduğu ve onun esasında bizzat kaynağı da olduğu için, kanunilik ilkesinin muhatabı olan idari işlemleri, geçmişe etkili bir şekilde düzenleyebilmekte ve düzeltebilmektedir.

Fransa'da bahsedilen uygulamaya her türlü mahkeme kararı açısından başvurulabilmektedir. Aşağıda da görüleceği üzere, idarenin yargıya intikal etmiş veya duruma göre, özellikle önceki dönem uygulamaları açısından, mahkeme kararına dahi konu olmuş, yani bu anlamda aleyhine karar çıkmış, kesin hüküm halini almış, özel hukuk tasarrufları¹² ve daha da yaygın bir şekilde idari işlemler için bu uygulamaya gidilmesi söz konusu olmuştur.

İdari tasarruflar açısından bakıldığında; burada bir idari karar veya bir genel düzenleyici işlem veyahut da bunun uygulama işlemleri ve hatta tekml işlemleri dahi bahsedilen uygulamanın konusunu oluşturabilmektedir¹³. Burada yapılan bir yasal düzenlemeyle, söz konusu idari tasarruf açısından var olan davanın konusuz kalması sağlanmaktadır. Sonuçta mahkemelerce de karar vermeye yer olmadığına karar verilmektedir¹⁴. Burada tamamen adil yargılanma hakkı ve yargı bağımsızlığı, dolayısıyla da kuvvetler ayrılığı ile kamu yararı kavramları arasında bir denge güdülerek bir karara varılmaktadır¹⁵. Gerek Fransız Danıştay gerekse Fransız Anayasa Konseyi ölçü olarak bu kriterleri kullanmaktadır.

İdarenin özel hukuk uygulamaları açısından ise durum çok sakıncalı gözükmektedir. İdari işlemler açısından işlemin geçmişe etkili olarak yasama organınca hukuka uygunluğu kural altına alınırken, özel hukuk uyuşmazlıklarında idare aleyhine sonuçlanan davalarda, bizzat hukuk düzeni, hukuki durum değiştirilmektedir¹⁶. Burada açıkça mahkeme kararının sonuçları yok sayılmakta ve karara rağmen veya bazı durumlarda dava devam ederken, yasama organı tarafından idarenin haklılığına karar verilmektedir. Bu durumun idari uyuşmazlıklardaki kadar yaygın bir uygulamasının olmadığını da belirtmek gerekir.

⁹ Mathieu, s. 115.

¹⁰ Rosoux, s. 7.

¹¹ Rosoux, s. 7-8.

¹² Örneğin birtakım taşınmaz kredi sözleşmeleri için 25.6.199 tarih ve 99-532 sayılı tasarruf ve mali güvenlik konularına ilişkin yasanın 115. maddesi kabul edilmiştir, Senato Çalışması, s. 7.

¹³ Senato Çalışması, s. 5.

¹⁴ Debbasch, Charles/Ricci, Claude. *Contentieux Administratif*, 8. Bası, Dalloz, Paris 2001, s. 565.

¹⁵ Chapus, s. 1038-1039.

¹⁶ Rosoux, s. 6.

Çalışmanın bu aşamasından sonra, özel hukuk uygulamalarının daha az olması ve genel sistematüğın dışında kalması sebebiyle, konuya büyük oranda idari işlem ve idari yargı kavramları çerçevesinde yaklaşılacaktır.

Kamu yararı ölçütüne başvurulmuş en yaygın örnek olarak bir kamu hizmetinin işleyişinin ve sürekliliğinin sağlanması¹⁷ veya kamu personelinin kariyer yapmasının sağlanması gibi ihtimaller verilebilir¹⁸. Bunların yanı sıra; sosyal güvenlik sistemindeki dengeyi bozup buna zarar verecek içtihat farklılıklarının önlenmesi, kamusal barışın bozulmasının önlenmesi, bankacılık sistemindeki dengeyi alt üst edecek şekilde yargısal içtihat oluşmasının önlenmesi, sosyal güvenlik sistemindeki finansal dengenin sağlanması amaçlarıyla yapılan yasal geçerlilik kazandırma uygulamaları yine Fransız Anayasa Konseyi tarafından kamu yararı amacına uygun kabul edilmiştir¹⁹. Söz konusu usulün uygulama alanı olarak yine aynı şekilde mahkeme tarafından bir idari sözleşmenin iptaline veya geçersizliğine karar verilecek olursa, o sözleşmenin hukuka uygun olduğuna dair bir kanun çıkarmak suretiyle sözleşmenin ayakta tutulması da söz konusu olabilmektedir. Örneğın Stade de France isimli futbol stadyumunun yapım işini konu alan imtiyaz sözleşmenin mahkemece hukuka aykırı bulunması üzerine, 11 Aralık 1996 tarihli bir kanun çıkartılmış ve sözleşmeye yasal geçerlilik kazandırılmıştır²⁰. Burada kamu yararı hususu ağır basmıştır, çünkü o gün için 2 yıl sonra 1998 Futbol Dünya Kupası Fransa'da düzenlenmişti ve söz konusu stadı buna yetiştirmek için mahkeme kararı Fransız Parlamentosunca bertaraf edilmiştir.

Mahkeme kararlarına rağmen, idarenin kamu hukukuna veya özel hukuka tabi bir işlemine yasal geçerlilik kazandırma konusunda, Fransız Danıştayı yargılama aşaması olarak kararın İstinaf mahkemesince karara bağlanmamış olması şartını aramaktadır. Bu aşamadan sonra artık kararın kesin hüküm halini aldığı ve kesin hükmün yasa ile dahi değiştirilemeyeceği kabul ediliyor²¹. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararlara rağmen, geçmişe etkili bir şekilde, iptal edilmiş bir idari uygulamaya yasal geçerlilik kazandırılabilir. Conseil d'Etat uygulamasında istinaf başvurusunun yapılmış olmasının bu yola başvurmaya engel olmadığını görebiliyoruz. Bu durumda sadece idarenin davacı açısından meydana gelen zararları tazmin etmesi gerekiyor²². İstinafta karara bağlananlar ve de doğal olarak sonraki aşama olan temyiz aşamasına gelen kararlar açısından yasal geçerlilik kazandırmak gibi bir imkân bulunmuyor. Fransız Danıştayı bu konuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 maddesindeki adil yargılanma hakkını temel referans olarak alıyor ve devletin taraf olduğu davalarda, tek istisna olarak; sadece kamu yararı gerekçeleriyle bu yola başvurulmasında davanın konusuz kalacağını

¹⁷ Senato Çalışması, s. 11-12.

¹⁸ Chapus, s. 1038.

¹⁹ Senato Çalışması, s. 12.

²⁰ Richer, Laurent. *Droit des Contrats Administratifs*, 4. Bası, L.G.D.J., Paris 2004, s. 190; 11 Aralık 1996 tarih ve 96-1077 sayılı yasa için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000195825/>, (E.T. 24.6.2022); söz konusu yasa bir tek maddeden ibaretti ve mevzu bahis sözleşmenin özetle, ulusal yarar gereği her açıdan onaylandığını düzenlemekteydi. 2010 yılında Fransız Yargıtayı tarafından bahsi geçen yasanın anayasaya aykırılığı iddiasıyla Fransız Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, 11 Şubat 2011 yılında yüksek mahkeme bu yasanın anayasaya aykırılığına karar vermiştir. Kararda özetle, sözleşmenin hangi boyutunun kamu yararı gereğince yasal koruma altına alındığına değinilmediği belirtilerek, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık hususlarına vurgu yapılmaktadır, bkz. https://webview.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2010100qpc/2010100qpc.pdf, (E.T., 24.6.2022).

²¹ Senato Çalışması, s. 10.

²² Debbasch/Ricci, s. 565.

kabul ediyor²³. Bu konudaki tutumunun katı olduğu da söylenebilir. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi sıfatıyla yani doğrudan Conseil d'Etat'da açılan davalar açısından, salt davanın açılmış olması da kesin hüküm anlamını taşımadığı için, bu tür yargılamalar sürerken de yasal geçerlilik kazandırma yöntemine başvurmaya engel gözüküyor²⁴. Daha önceki dönem uygulamalarında Conseil d'Etat'nın kesinleşmiş yargı kararlarına rağmen böyle bir uygulamaya gidildiği örnekler de bulunmaktadır²⁵.

Fransız uygulamasında, konuya ilişkin örneklere bakıldığında, kesin hükme ve kuvvetler ayrılığı ilkesine saygı düşüncesiyle, bu yöneme başvurulmasındaki amacın iptal edilen bir işleme hukuka uygunluk sağlamaktan çok, o iptal kararı neticesinde ortaya çıkacak uygulama sorunlarına ilişkin kolaylıklar getirme veya bunları bertaraf etme olduğu ifade edilebilir²⁶. Burada iptal edilen bireysel veya genel düzenleyici işleme aynı etkiyi, geçmişe etkili bir şekilde gösterecek bir yasal düzenleme yapılmaktadır. Yani burada iptal kararı geçmişe yürüyeceği için, iptal edilen idari tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren hukuka uygun bulunduğu dair bir kanun hükmü kabul edilmektedir. Zaten Conseil d'Etat uygulamasında da doğal olarak, geçmişe etkili olmayan bir yasal düzenleme bu çerçevede değerlendirilmemekte ve görülmekte olan davaya herhangi bir etki etmemektedir. Yani bu ihtimalde söz konusu dava konusuz kalmamakta ve karar vermeye yer olmadığına dair bir karar da verilmemektedir. Fransız Anayasa Mahkemesi bu uygulama açısından yasama organının buna yetkisi olduğunu genel olarak kabul etmektedir. Ona göre bir iptal kararından doğacak sorunları sadece yasama organı giderebilir. Uygulamada daha ziyade, dava açılması üzerine böyle bir uygulamaya gidilerek muhtemel bir iptal kararı üzerine çıkabilecek sorunların önüne geçildiği görülmektedir²⁷.

Söz konusu yasal geçerlilik, kısmi veya tam olabileceği gibi, sadece idari tasarrufun idari yargı organları önünde hukuka uygunluk denetimine engel olup ondan doğacak zararlar açısından buna engel olmayacak şekilde de yapılmış olabilir. Buradaki uygulamanın yasal korumaya alınan idari işlemin kimliğine etki etmediği ve onun hala idari bir tasarruf olarak kaldığı ve idarenin onun üzerinde yine tasarruf yetkisinin olduğu kabul edilmektedir. Maksat idari tasarrufu kanun hükmü haline getirmekten ziyade, onu mahkemeden kurtarmak veya verilmiş olan bir mahkeme kararını devre dışı bırakmaktır²⁸.

Geçmişe etkili olarak yapılan bu yasal düzenlemelerin kendi içerisinde de farklı şekillerde tezahür ettikleri söylenebilir. En olağan olan yöntem, şu ana kadar bahsedilenler çerçevesinde, doğrudan idari işlem hukuka uygundur şeklinde yasal düzenleme yapma, yani yasama organının iradesini ikame etme yöntemidir. Burada yapılan aslında idari işlemin geçmişe etkili olarak, şeklen ayakta tutulmasıdır. İdari işlemin düzeltilmesidir. Buna idari işlemin tedavi edilmesi şeklinde bir tanımlama da getirilmektedir. Bu yöntemde idari işlem çift görünümlü bir hal almaktadır. İdari

²³ Debbasch/Ricci, s. 566; Chapus, s. 1039.

²⁴ CJA (Fransız İdari Yargılama Usulü Kanunu) R311 vd maddelerinde genel olarak Fransa'daki düzenleyici ve denetleyici kurulların kararlarına karşı veya Cumhurbaşkanı karar ve kararnamelerine karşı, yine birtakım bireysel işlemlere karşı davanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Fransız Danıştayında açıldığı düzenlenmektedir, bkz. www.legifrance.gouv.fr.

²⁵ 1947 yılında veya 1999 yılında iptal edilen mülakat sınavları açısından, Conseil d'Etat'nın kesinleşmiş yargı kararının akabinde söz konusu sınavların geçerli olduğuna dair kanun çıkarılmıştır, bkz. 1 no'lu dipnot.

²⁶ Chapus, s. 1034.

²⁷ Chapus, s. 1035, 1307.

²⁸ Chapus, s. 1035.

işlem olarak kalmaya devam etmekle beraber, yasa ile koruma altına alınmış olarak yargı denetiminden de kurtarılmış olmaktadır²⁹.

İkame yönteminden farklı olarak, bir başka yöntem de yasama organının bir yasa hükmüyle idareye, idari işlemlerde geçmişe etkili olarak birtakım değişiklikler yapma yetkisi tanınmasıdır. Bu değişiklik yapma yetkisi kendisini, idare için idari işlemin iptaline engel olacak geçmişe dönük tedbirler almak veya iptal edilen idari işlemin maddi temelini oluşturacak bir yetki verilmesi, şeklinde gösterebilir. Buna da idari işlemin bir nevi idarece tamir edilmesi denilmektedir³⁰. Buna örnek olarak, yetki veya şekil unsurundaki bir sakatlık sebebiyle iptal edilen veya iptal edilme riski bulunan bir idari işlemlerde, bir yasa hükmüne istinaden, idarenin geçmişe dönük olarak düzeltme yapması verilebilir.

İkame yöntemini andıran ama ondan farklılaşan bir diğer yöntem de dava edilmiş bir idari işlemin yasama organı tarafından bir nevi affa uğratılması da denilen ve işlemlerde hukuka aykırılığa değinilmeksizin, sadece yargı denetimine kısıtlama getiren, “*yani hukuka aykırılığıyla beraber uygulanacaktır*” şeklinde var olan yaklaşımdır. Bu ihtimalde mahkeme kararından sonra yani iptal kararı üzerine düzenleme yapılıyorsa, bu defa da idari işlemin canlandırılması şeklinde bir yaklaşımla yine “*bu haliyle uygulanacaktır*” türünden bir yasal düzenlemeyle idari işlemin varlığı korunup uygulanması sağlanmaktadır³¹.

İdarenin tasarruflarına yasal geçerlilik kazandırma uygulamasının yanı sıra, bir de iptal edilmiş bir idari işlemler kanun hükmü haline getirme imkânı da yine yasama organı açısından bulunmaktadır. Bu ihtimalde, idari işlemler yasama organı tarafından doğrudan yasa statüsüne çıkarılmakta ve işlemlerin kimliği değişmekte yani idari işlemler olmaktan çıkarılmaktadır. Ratifikasyon (onay) denilen bu yöntemle, Fransa'da örnek bir uygulama olarak 1962 yılında Askeri Adalet Mahkemesi isimli mahkemenin kuruluşunu iptal eden Danıştay kararını bertaraf etmek için, dönemin iptal edilen kararnamesi kanuna dönüştürülmüştür. Aynı şekilde 1993 yılında mahkemelerce iptal edilmiş birtakım vergi sirküleri kanun hükmü haline getirilmiştir³². Bu yöntemde idarenin tasarrufu kanun gücüne taşınmakta ve artık idari yargı denetiminden kurtarılmaktadır. Buna bir nevi idari işlemlerin reenkarnasyonu da denilmektedir³³.

Uygulama büyük oranda bu şekilde olmakla beraber, şunu da göz ardı etmemek gerekir ki bu ve benzeri yasal düzenlemeler anayasa mahkemelerinin yani burada Fransız Anayasa Konseyinin denetimine tabidir. Önceki dönem uygulamalarında, geleneksel bir anlayış çerçevesinde yasama organının bir nevi mutlak üstünlüğü kabul edilmiş ve geçmişe etkili bir şekilde her türlü idari işlemler yasal hale getirilmiş, hatta yerine göre mahkeme kararları dahi bertaraf edilmiştir. Bugün itibariyle, anayasallık denetimindeki gelişmeler ve uluslararası sözleşmeler çerçevesindeki bağılıklar, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin koyduğu kurallar ve konuyla ilgili getirdiği kısıtlamalar, Fransa'da yasama organının bu yetkisini mutlak bir yetki olmaktan çıkarıp çok daha nispi bir yetki haline getirmiştir³⁴.

²⁹ Rosoux, s. 9.

³⁰ Rosoux, s. 8-9.

³¹ Rosoux, s. 9-10.

³² Chapus, s. 1035, 1036.

³³ Rosoux, s. 9.

³⁴ Rosoux, s. 8.

Anayasa Konseyinin denetimi açısından ise, yukarıda da ana hatlarıyla bahsedildiği üzere, Mahkeme ilk olarak 1980 yılında verdiği 80-119 sayılı kararıyla yargı bağımsızlığı çerçevesinde kesin hüküm kuralına saygı, ceza hukukunda uygulanamaması ve kamu yararının zorunlu kılması ilkelerini getirmiştir. Daha sonra ise temel kuralları 29 Aralık 1999 yılında belirleyip sonra 2013-366 sayılı kararıyla 14 Şubat 2014 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda³⁵ güncellediği, buradaki denetimini şu ana başlıklar altında toplayabiliriz;

-Kuvvetler ayrılığı çerçevesinde kesin hükme (mahkeme kararlarına) saygı,

-Suç ve cezaların geriye yürümezliği,

-Uygulamadan etkileneceklerin haklarına müdahaleyi kamu yararının zorunlu kılması,

-İdarenin yasal geçerlilik kazandırılan tasarrufunun (kamu hukuku veya özel hukuka tabi olsun) sadece kamu yararının gereği olan zorunluluğun kendisinin de anayasal değerde olması hariç olmak üzere, hiçbir anayasal kural ve değere aykırı olmaması,

-Uygulamanın sınırlarının ve çerçevesinin çok net bir şekilde belirlenmesi³⁶.

Bütün bunlara rağmen, Fransa'daki var olagelmiş uygulamanın kuvvetler ayrılığı ilkesine bariz bir müdahale olduğunu da ifade etmek gerekir. Bugünkü anayasallık denetiminin geldiği aşamanın temelinde ise yargı bağımsızlığının tesisi olduğunu da yine vurgulamak gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu aşamaya gelinmesindeki rolünü ve esasında konuyla ilgili kararlarının en temel etken olduğunu da göz ardı etmemek gerekir³⁷.

A. Fransa'daki Uygulamadan Örnekler

Fransa'daki uygulamada bu yönetime başvurulurken çok çeşitli şekillerde uygulama biçimleri olmaktadır. Yerine göre sadece bir bireysel kararın hukuka uygun olduğu kanun hükmüyle kural altına alınırken, yerine göre bir genel düzenleyici işlemin bir kısmı veya tamamı için başvurulduğu olmaktadır. Bazı durumlarda ise iptal edilmiş idari işlemin geçmişe etkili olarak hukuka uygun bulunması ve bütün hüküm ve sonuçlarıyla geçerli olması ama aynı zamanda bundan zarar göreceği olan davacıların zararlarının da karşılanması, geçerlilik kazandıran kanunla hüküm altına alınmaktadır³⁸.

Uygulamada bazen münferit olarak bir idari tasarruf için bu yola başvurulurken bazen de seri şekilde çoklu kararlar için de bu durum söz konusu olmaktadır. Bireysel olarak örneğin Lyon Belediyesi tarafından bir kişiye telif hakkı olarak belli bir ücret ödenmesine ilişkin kararın mahkemece iptali üzerine 12 Temmuz 1999 tarihli kanun çıkarılmıştır. Bunun yanı sıra, 17 Ocak 2002 tarihli yasanın 82. maddesiyle 13 farklı konuda yasal geçerlilik uygulaması yapılmıştır. Uygulamaya konu olan idari tasarruflar, sağlık alanında ve sosyal alanda, kamu görevlilerinin görev yerlerinin yeniden belirlenmesi işleminde, muhtelif atama işlemlerinde, tahsis kararlarında,

³⁵ Senato Çalışması, s. 9, 15-16.

³⁶ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/mars-2014-le-controle-des-validations-legislatives> (E.T. 10.4.2022).

³⁷ Rosoux, s. 60-61.

³⁸ Chapus, s. 1034-1035.

sağlık sigortası için ödeme çağrılarında, bireysel bazda emekliye ayırma kararlarında olabilmektedir³⁹.

Yine bazı durumlarda iptal edilme riski bulunan bir genel düzenleyici işlem için de bu yönetime başvurulduğu olmuştur. Örneğin, 17 Temmuz 2001 tarihli bir yasayla Siyasal Bilgiler Enstitüsüne öğrenci alımına ilişkin genelge açısından bu yöntem uygulanmıştır. Bu kanunda toplumsal, kültürel ve eğitime ilişkin birtakım kurallar yer almıştır⁴⁰.

Şekil açısından durum bu şekilde olmakla beraber, maddi açıdan yani içerik itibarıyla de yasal geçerlilik kazandırma uygulaması kendisini inşaî veya izharî şekilde gösterebilmektedir. Özellikle idari işlemler açısından bakıldığında, bir idari işlem, yasa hükmüyle geçmişe etkili bir şekilde, olduğu gibi bırakılarak hukuka uygun hale getirilirken ki genel uygulama bu şekilde olmaktadır, yerine göre onda bir değişiklik de yapmak suretiyle, yine geçmişe etkili bir şekilde hukuka uygun hale getirilebilmektedir. İkinci ihtimalde, geçmişe etkili olarak hukuk düzeni değiştirilmekte yani yeni bir hukuki durum, bir statü tesis edilmektedir⁴¹.

Bütün bunların yanı sıra, bazı ihtimallerde var olan ve uygulanmakta olan idari tasarruflarla beraber henüz ortaya çıkmamış, tesis edilmemiş birtakım idari tasarruflar için dahi, yani geleceğe dönük olarak bu yöntemin uygulandığı olmuştur. Mesela 10 Şubat 2000 tarihli elektrik kamu hizmetinin modernleştirilmesi ve geliştirilmesini konu edinen bir kanunla, Fransız Elektriği ve Fransız Gazı isimli KİT'ler tarafından o ana kadar yapılmış olan genel düzenleyici işlemler, kararlar, anlaşmalar, sözleşmeler ve ihalelerle birlikte, bahsi geçen kanunun kabulünden itibaren gelecek 2 ay boyunca, yeni yetki devri tanımlamaları yapılanaya kadar tesis edilecek olan idari tasarrufları da kapsayacak bir düzenleme yapılmıştır. Yani bu kanunla henüz tesis edilmemiş idari tasarrufların dahi peşin peşin hukuka uygun olduklarına ilişkin düzenleme yapılmıştır⁴².

Yükseköğretim sınavlarının ve kamu görevinin yanı sıra mahalli idarelere ilişkin, özellikle şehircilik alanında, yine vergi alanında benzer düzenlemeler yapılmıştır. Hatta bir örnek olarak uluslararası bir sözleşmenin uygun bulunması konusunda dahi millet meclisi tarafından yetki verilmemiş olması sebebiyle, 31 Aralık 2003 tarihli kanunla, Birleşmiş Milletlerin bir sözleşmesine dahil olma işi için bu uygulamaya gidilmiş ve geçmişe dönük kanun çıkarılmıştır⁴³.

Başkaca örnekler olarak; dövüş sporlarında unvan verilmesi kararları, gayrimenkul kira sözleşmelerinde, gece nöbeti ücreti ödenmesi işinde, mahalli idarelerin sözleşmelerinde, kamuya ait sağlık kuruluşlarında nöbet tutan intörn doktorlara ücret ödenmesi işlemlerinde, Balıkçılık Yüksek Konseyinin personeline yönelik bireysel işlemler ve bu konseye personel alım sınavı işlemlerinde, yine Paris Hava Alanları isimli kamu kurumunun yaptığı genel düzenleyici işlemler,

³⁹ Senato Çalışması, s. 6.

⁴⁰ Senato Çalışması, s. 6.

⁴¹ Rosoux, s. 6.

⁴² 10 Şubat 2000 tarih ve 2000-108 sayılı kanun, bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000750321/>, (E. T. 24.6.2022); Fransız Yargıtayı 14.11.2018 tarihli bir kararında, henüz yargı önüne gelmemiş bir uyuşmazlık açısından yasama organı tarafından yasal geçerlilik uygulamasına gidilmesinin, AİHS'nin 6. maddesine herhangi bir aykırılık teşkil etmediğini ifade etmiştir, bkz. <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2018/12/17-14.317.pdf>, (E. T. 24.6.2022).

⁴³ Senato Çalışması, s. 6-7.

kararlar, anlaşmalar, sözleşmeler ve ihaleler hakkında 5 Nisan 2005 tarihli kanun çıkarılmıştır⁴⁴. Bütün bu örneklerde idarenin işlemleri ya iptal edilmiş ya da dava edilmiş olup iptal edilme riskiyle karşı karşıya kalmıştır. Mahkeme kararlarının sonuçlarının bertaraf edilmesi için bahsi geçen kanun çıkarılmış ve idarenin sayılan bütün tasarruflarına geçmişe etkili bir şekilde yasal geçerlilik kazandırılmıştır.

B. Uygun Görülmemiş Örnek Kararlar

Yasal geçerlilik kazandıran kanunların denetimi anayasa mahkemelerince genel usullere göre anayasallık denetimi çerçevesinde yapılmaktadır. Kanunların muhataplarının burada kural olarak bizzat kendilerinin anayasa mahkemelerine başvurma imkânı söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte gerek Fransız Danıştay'ı gerekse Fransız Yargıtay'ı yasal geçerlilik kazandırma uygulamasına karşı genel mahkemelerde, genel usuller çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgililer tarafından dava açılabilirliğini kabul etmektedir. Fransız Danıştay'ı tarihte ilk defa 2000 yılında verdiği bir kararla, yasal geçerlilik kazandıran kanunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin düzenlediği adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur⁴⁵. 28 Temmuz 2000 tarih ve M. Tête, Association du collectif pour la gratuité contre le racket isimli kararında Conseil d'Etat, herhangi bir dava esnasında, kamu yararı açısından yeterli gerekçeler olmaksızın, herhangi bir kişinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal edecek şekilde, davanın konusuna ilişkin olarak geçmişe etkili olacak şekilde yasal düzenleme yapılamayacağına karar vermiştir. Conseil d'Etat burada davanın konusunu oluşturan maddi menfaat hususunun kamu yararı açısından yeterli bir argüman olmadığını ve yasal düzenlemenin de dosyanın tekemmülünden sonra yapıldığını belirtmiştir⁴⁶.

Bunun yanı sıra 11 Temmuz 2001 tarih ve Ministre de la Défense c. Préaud kararında da aynı mahkeme ilk defa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 no'lu Ek Protokolüne aykırılık olduğuna karar vermiştir. Kararda, yurt dışında görev yapmış bir kamu görevlisinin bu sebeple elde ettiği birtakım özlük haklarının geçmişe etkili olarak geri alınmasına ilişkin olarak yapılan yasal düzenlemeden ötürü, idari yargı organları önünde açtığı davanın kabul edilmesi üzerine, Fransız Danıştay'ı tarafından da yapılan düzenlemenin kamu yararı amacıyla açıklanamayacağı gerekçesiyle, derece mahkemesi tarafından verilen kararın onanması söz konusu olmuştur⁴⁷.

Yukarıda bahsettiğimiz Stade de France için yapılan düzenleme de yıllar sonra Fransız Yargıtay'ı tarafından hukuka aykırı bulunmuştur. Söz konusu yasa bir tek maddeden ibaretti ve özetle; mevzu bahis sözleşmenin ulusal yarar gereği her açıdan onaylandığını düzenlemekteydi. 2010 yılında Fransız Yargıtay'ı tarafından söz konusu yasanın anayasaya aykırılığı iddiasıyla Fransız Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, 11 Şubat 2011 yılında yüksek mahkeme bu

⁴⁴ Senato Çalışması, s. 7-9.

⁴⁵ Fransız Danıştay'ı aslında ilk defa 1995 yılında geçmişe etkili olarak yapılan bir yasal düzenlemeyi topluluk hukukuna aykırı bulmuştu. Ministre de l'Équipement, des Transports et du Tourisme c. SARL DER isimli 5 Mayıs 1995 tarihli kararında Conseil d'Etat yasal düzenlemenin Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Sözleşmesinin 95. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir, bilgi için bkz. Rosoux, s. 21.

⁴⁶ Senato Çalışması, s. 16.

⁴⁷ Rosoux, s. 23.

yasanın anayasaya aykırılığına karar vermiştir. Kararda özetle, sözleşmenin hangi boyutunun kamu yararı gereğince yasal koruma altına alındığına değinilmediği belirtilerek, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık hususlarına vurgu yapılmaktadır⁴⁸.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN KONUYA BAKIŞI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkeme kararlarına karşı yasal geçerlilik konusunu, daha ziyade bir üst başlık olarak nitelendirebileceğimiz kanunların geçmişe yürütülmesi, yani geçmişe dönük yasal düzenleme yapılması konusunda ele almaktadır⁴⁹. Konumuzu teşkil eden düzenlemeler de zaten bu durumun en bariz uygulamasını oluşturmaktadır. Yüksek Mahkeme konuya ilişkin kararlarında en fazla vurguyu adil yargılanma hakkına ve hukukun üstünlüğüne yapmaktadır. Adil yargılanma hakkı burada Sözleşme çerçevesinde mevzu bahis edilen en temel haktır. Mahkeme kararlarının yasal düzenlemeyle bertaraf edildiği örneklerde genellikle birtakım tazminat haklarına da müdahale edildiği görülmektedir. Bu açıdan mülkiyet hakkı konusunda da mahkûmiyet kararları verilmektedir. Fakat bunların da adil yargılanma hakkına vurgu yapılarak verildiği söylenebilir. Bazı kararlarda yine silahların eşitliği kavramına da değinildiği olmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, aşağıda da görüleceği üzere, geçmişe dönük yasal düzenleme yapmayı mutlak anlamda Sözleşmeye aykırı bulmamakta, hatta mahkemeye erişim hakkının dahi mutlak olmadığını ve meşru bir amaçla yapılması ve hedeflenen sonuçla kullanılan araçlar arasında makul bir ölçünün bulunması kaydıyla, bu konuda devletlerin belli bir takdir yetkisine sahip olduklarını belirtmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuyla ilgili ilk kararlarından biri olarak, 1994 tarihli Stran ve Stratis Andreadis Rafinerileri/Yunanistan kararında, Yunan meclisinin geçmişe dönük olarak çıkardığı bir yasayla, Yunan devletinin aleyhine olan bir tahkim yargılamasını bertaraf etmesi üzerine, Mahkeme İnsan hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen hukukun üstünlüğü ve adil yargılanma hakkı, yasama erkinin yargıya ve görülmekte olan bir davanın işleyişine olan müdahalesine engel olmaktadır, demek suretiyle Yunanistan'ın yorum yasası olduğunu iddia ettiği bu yasayla Sözleşmenin 1 no'lu protokolünde düzenlenen mülkiyet hakkı bakımından da Sözleşmeye aykırılık olduğuna karar vermiştir. Çünkü Yunanistan bu yasayla hem tahkim kararını etkisiz kılmış hem de başvuru sahiplerine tahkim yargılaması sonucunda verilecek olan ve Sözleşme nazarında mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilen tazminat haklarına da engel olmuştur⁵⁰.

1995 yılında Belçika'ya karşı Pressos Compania ve Naviera S.A. vd. tarafından yapılan başvuruda, her ne kadar Belçika devleti yapılan geçmişe dönük yasal düzenlemeyi, bütçenin uyumlulaştırılması ve mali değerlendirmelerin gerekliliğiyle savunsa da Mahkeme burada yine bahsettiğimiz bir önceki karardaki maddelerdeki düzenlemelerden hareketle, başvuru sahiplerinin

⁴⁸ Karar için bkz.

<https://webview.conseil->

[constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2010100qpc/2010100qpc.pdf](https://webview.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2010100qpc/2010100qpc.pdf),

(E.T., 24.6.2022).

⁴⁹ Kararlar için, bkz. <https://hudoc.echr.coe.int>.

⁵⁰ Rosoux, s. 11.

geçmişe dönük tazminat haklarına yasal düzenlemeyle engel olunamayacağına karar vermiş ve bir anlamda “*Yasama organının geçmişini yeniden yazamayacağına*” karar vermiştir⁵¹.

Yunanistan’a karşı 1997 yılında yapılan Papageorgiou isimli bir diğer başvuruda Yüksek Mahkeme, Yunan yasama organı tarafından geçmişe dönük olarak çıkarılan ve sosyal güvenlik hukukundan doğan birtakım alacakların düştüğünü ve davaların da iptal edildiğini konu edinen yasayla, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararda Mahkeme, geçmişte çıkarılan yasaların yeni yasalarla yeniden düzenlenmesine herhangi bir engel bulunmadığına, yani bu anlamda adil yargılanma hakkının yasama yetkisini tamamen kısıtlamayacağına ama bunun ancak mülkiyet hakkıyla hak arama hürriyetine riayet etmek kaydıyla yapılabileceğine karar vermiştir⁵².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, çalışmamızın konusunu tam anlamıyla karşılayan ve konuyla ilgili en temel kararlarından biri olarak kabul edilen, 1997 tarihli National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society ve Yorkshire Building Society/ Birleşik Krallık kararında Yüksek Mahkeme, birtakım yapı şirketlerinin geçmişe dönük olarak vergilendirilmeleri için vergi rejiminde değişiklik yapılmasını öngören birtakım türevsel düzenlemelerin, ratifikasyon yöntemiyle yasa hükmü haline getirilmesi ve açılmış olan davaların engellenmesini konu edinen düzenleme çerçevesinde yapılan başvuruda, yasama organı tarafından yasal düzenlemedeki asıl niyetin açıkça belirtilmesi, düzenlemeyi kamu yararının zorunlu kılması ve vergi rejimindeki bir değişikliğin kaçınılmaz olması sebepleriyle, Sözleşmeye aykırılık bulmamıştır. Hatta Mahkeme bu kararda, mahkemeye erişim hakkının dahi mutlak olmadığını ve meşru bir amaçla yapılması ve hedeflenen sonuçla kullanılan araçlar arasında makul bir ölçünün bulunması kaydıyla, bu konuda devletlerin belli bir takdir yetkisine sahip olduklarını belirtmiştir⁵³.

Fransa açısından ise Yüksek Mahkeme 1999 tarihli bir kararında ilk defa yasal geçerlilik uygulamasına ilişkin bir kanunu Sözleşmeye aykırı bulmuştur. 28 Eylül 1999 tarihli Zielinski, Pradal, Gonzalez vd/Fransa kararında Mahkeme, hukukun üstünlüğüne ve adil yargılanma hakkına vurgu yaptıktan sonra özetle; yargılama sürecine göre yasal prosedürün geç başladığına, davacıların fevkalade lehine olan bir yargılamaya karşı bu yönde bir karara engel olmak için bu yola başvurulduğuna, davacıların iyi niyetine, yasal geçerlilik yöntemine başvurulacağına öngörülemez oluşuna, Yargıtay tarafından her halükarda giderilecek olan içtihat farklılıklarının kanun tarafından düzenlendiği iddiasının gerekçelendirilememesine ve iddia edilen finansal gerekçenin yetersizliğine vurgu yaparak, dava konusu yasa hükmünü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne aykırı bulmuş ve Fransa’yı mahkum etmiştir. Bu kararın verildiği tarih itibarıyla, dava konusu kanun Fransız Anayasa Konseyinin önüne de gitmiş ve Konsey içtihat farklılıkları oluşturacak ve kamu sağlığı ve sosyal güvenlik açısından önlenemez zararlar doğuracak mahkeme kararlarının var olacağını ileri sürerek, anayasaya uygunluk açısından kanunu hukuka uygun bulmuştur⁵⁴.

⁵¹ Rosoux, s. 12.

⁵² Rosoux, s. 12.

⁵³ Rosoux, s. 13.

⁵⁴ Senato Çalışması, s. 15-16.; geniş bilgi için bkz. Déal, Emilie. “La Controverse des Validations Législatives en France, Vecteur de Constitutionnalisation du Contentieux Judiciaire”, *R.G.D.*, C. 36, no. 2, Y. 2006, s. 157-188.

Geçmişe dönük yasal düzenleme yapma yetkisine ilişkin olarak Fransız Anayasa Konseyinin ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin getirdiği sıkı kurallar karşısında, Fransa'da söz konusu uygulamaya eskisi kadar başvurulmadığı söylenebilir. Dolayısıyla da Yüksek Mahkemeye de başvurular eskisi kadar olmamaktadır. Son yıllarda yapılan ender başvurulardan biri olarak, 2010 yılında Yüksek Mahkemenin kararına konu olan bir düzenlemede, Fransız yasama organı tarafından Monaco'da yaşayan Fransız vatandaşlarına yönelik, Fransa'da yaşayanlarla aynı kategoriye sokulmaları için geçmişe etkili olarak vergilendirme yapılması şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Düzenlemelerden doğan uygulamalara karşı adli yargı organları önünde dava açılmış ve davalar reddedilmiştir. Fransız Yargıtayı da kararları nihayetinde onamıştır. Kararlarda özetle, vergi kaçakçılığını önlemek için ülke içerisindeki vatandaşlarla Monaco'da yaşayanlar arasındaki vergi eşitliğini sağlamak ve vergi kaçakçılığını önlemek için geçmişe dönük olarak yapılan yasal düzenlemenin herhangi bir cezai yaptırım içermemesi ve vergi cezası öngörmemesi, mülkiyet hakkına müdahale olmaması, herhangi bir el koyma öngörmemesi ve ilgililerin daha önceden yasal düzenleme yapılacağından haberdar edilmeleri sebepleriyle davaların reddedildiği yer almıştır. Başvuru sahiplerinin konuyu Yüksek Mahkemeye taşımaları üzerine mahkeme 2015 yılında verdiği Arnaud vd/Fransa kararında, vergilendirme konusunda devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını ve salt geçmişe etkili bir düzenleme yapılmasının sadece bu sebeple Sözleşmeyi ihlal anlamına gelmeyeceğini belirttiikten sonra, söz konusu başvuruya ilişkin Sözleşmeye aykırılık iddiası açısından kamu yararı ile başvuru sahiplerinin menfaatleri açısından adil dengenin korunduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir⁵⁵.

Bugün itibariyle Fransız Anayasa Konseyi'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin olarak aradığı tüm şartları birebir kabul ettiği ve onunla tam bir mutabakat içerisinde olduğu ifade edilmektedir⁵⁶. Zaten bu iki mahkeme tarafından getirilen katı kurallar sebebiyle söz konusu yöntemin, bugün için önceki dönem uygulamaları kadar yaygın olarak başvuru bir yöntem olmaktan çıktığı söylenebilir.

III. ÜLKEMİZDE UYGULANABİLİRLİĞİ

Mahkeme kararlarını ortadan kaldırmak veya sonuçlarını bertaraf etmek veyahut da süregelen yargılamaların önüne geçmek, onları karara bağlanmaksızın sonlandırmak için kullanılan yasal geçerlilik kazandırma yönteminin hukuk sistemimizde uygulanabilirliği konusunda, başta Anayasa'da olmak üzere başkaca yasal düzenlemelerde de değerlendirme yapabilecek birtakım normlar bulunmaktadır. Bunların yanı sıra Anayasa Mahkemesi'nin de konuya ilişkin net kararları bulunmaktadır.

⁵⁵ Karar için, bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/fre-press#%7B%22fulltext%22:%7B%22validation%20%20C3%A9gislativ%22%7D%7D>, (E. T. 13.9.2022).

⁵⁶ Geniş bilgi için bkz. Roux, Jérôme. "La jurisprudence du Conseil constitutionnel-mise en perspective avec la CEDH-sur les validations législatives et les autres lois rétroactives", <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-mise-en-perspective-avec-la-cedh-sur-les-validations>, (E.T. 14.05.2022).

A. Pozitif Düzenlemeler Çerçevesinde Değerlendirme

Konuya ülkemiz açısından bakıldığında, başta karşımıza Anayasa'nın yargı bağımsızlığına ilişkin temel düzenlemesi ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesini düzenleyen maddesi çıkmaktadır. Yasal geçerlilik yöntemiyle konuya ilişkin kanuni düzenlemeler, genel kanun-özel kanun yaklaşımından hareketle aşılabilecekken, anayasal kuralların aşılabilmesi çok mümkün gözükmemektedir⁵⁷.

1. Anayasa Bakımından

Mahkeme kararlarına karşı yasal geçerlilik kazandırma yöntemiyle, yukarıda da bahsedildiği üzere, en başta yargı bağımsızlığına ve kuvvetler ayrılığı ilkesine doğrudan bir müdahale söz konusu olmaktadır. Bu konuda herhangi bir tereddüde mahal yoktur. Burada tartışılabilir bir husus olarak, belli şartlarda ve belirli bir çerçevede bu konuda herhangi bir istisnai durumun olup olamayacağıdır. Anayasa'nın 138. maddesinde *“görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”*, denilerek burada esasında mahkeme kararlarına ve kesin hüküm mefhumuna saygı hususu çok katı bir şekilde düzenlenmektedir. Fransa'da da zaten çalışmamızın konusunu oluşturan uygulamada, mahkeme kararının kendisine doğrudan bir müdahale söz konusu olmamaktadır. Yapılan sadece mahkemece verilen kararın konusuna ilişkin idari tasarrufun kanunla geçmişe etkili olarak hukuka uygun olduğunun belirtilmesidir. İdari tasarruf, kural olarak kanun gücüne dahi taşınmamaktadır. Gerek adli gerekse idari yargı organları yasama organının tasarruflarını denetleyemedikleri için, benzer bir uygulamaya gidilmesi durumunda, denetimi yapacak olan Anayasa Mahkemesidir. Mahkeme kararlarının özüne dokunmaksızın, bir anlamda davacının karara istinaden oluşan hak ve menfaatlerinin korunması kaydıyla, kararın genele teşmil edilmesini önlemek ve geçmişe etkili sonuçlarına engel olmak, bu şekilde kararının yerine getirilmesindeki imkansızlıklara mahal vermemek ve oluşacak kamu yararına aykırı muhtemel durumlara engel olmak için böyle bir yöntemin belli şartlarda ve belli bir çerçevede uygulanabilmesinin değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Burada, söz konusu kanunu Anayasa Mahkemesi denetleyeceği için, şartları ve çerçeveyi de yüksek mahkeme belirleyecektir. İdari yargı kolunun anayasallığı konusunda örneğin, kendisinin anayasal değerde olduğunu vurguladıktan sonra, şartlarını belirleyerek kanunla buna istisna getirilebileceğini kabul eden Anayasa Mahkemesi, burada da benzer bir uygulamaya gidebilir. Bunun yanı sıra 138. maddenin lafzına bakıldığında, soru sorulamaz, görüşme yapılamaz ve beyanda bulunulamaz denilirken, o konuda yasama faaliyetinde bulunulamaz, yani kanun çıkarılamaz denilmemektedir. Mahkeme kararlarının yasama organını da bağlaması konusunda ise Fransa'da olduğu gibi, mahkeme kararının kendisine yönelik bir düzenleme değil de konusunu oluşturan idari tasarrufa yönelik bir düzenleme ile konunun aşılabileceği değerlendirilebilir. Nitekim kamu yararının zorunlu kıldığı bazı istisnai durumlarda, nadiren de olsa ülkemizde de yasama organı tarafından bu yönetime başvurulduğu ve Yüksek Mahkemenin de buna üstü örtülü olarak da olsa müdahale etmediği örnekler bulunmaktadır.

⁵⁷ Çağlayan, Ramazan. *İdari Yargılama Hukuku*, 13. Bası, Seçkin, Ankara 2022, s. 608.

2. İdari Yargılama Usulü Kanunu Bakımından

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28. maddesi, idare teşkilatı ve kamu görevlileri için mahkeme kararlarının gereklerinin gecikmesizin yerine getirilmesini düzenlemektedir. Burada idare teşkilatına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır ve yasama organı açısından herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Zaten kanunla yasama organı açısından yasama yetkisine yönelik bir kısıtlamanın olması da söz konusu olamaz. Bu sebeple, yasal geçerlilik uygulamasına yasal düzenlemeler açısından herhangi bir engel olmadığı rahatlıkla söylenebilir.

B. Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı tamamen Anayasa'nın 138. maddesi çerçevesinde olmaktadır. Kararlarda ise genel olarak hukuk devleti ilkesine, mahkeme kararlarına saygıya ve mahkemeye erişim hakkına vurgu yapılmaktadır.

Mahkeme kararlarına karşı yasal geçerlilik uygulamasına örnek teşkil edecek ve Anayasa Mahkemesi kararına konu olmuş bir yasal düzenleme olarak, 28.3.2000 gün ve 4552 sayılı Dernekler Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun verilebilir. Bu Kanunla Dernekler Kanunu'nun 71. maddesinde yapılan bir değişiklikle Bakanlar Kurulu, Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumunun genel kurullarının kararı üzerine tüzüklerini onaylamaya, denetleme yetkileri bulunan mercilerin raporları üzerine, organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya, tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye yetkili kılınmıştır.

Bu kanunun yasalaşma süreci açısından bakıldığında, yapılanın esasında birtakım mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınmak olduğu ve bu bağlamda olanın bir yasal geçerlilik kazandırma uygulaması olduğu ve bu sebeple Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği ifade edilmektedir⁵⁸.

Karara bakıldığında, Yüksek Mahkeme yargı kararının etkisinin ortadan kaldırılması veya bu amaçla yasal geçerlilik kazandırma yönteminin uygulanması gibi hususlara hiç değinmemiştir. Mahkeme sadece yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 33. maddesinin güvence altına aldığı dernek kurma özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olduğunu belirtmiş ve

⁵⁸ "... Anayasa Mahkemesi 24.12.2003 günü verdiği bir kararla, yargı kararlarına uymayan yasama organının da böyle bir yetkisinin olmadığını; bu nedenle verilmiş bir mahkeme kararının sonuçlarını bertaraf etmek için yapılan bir yasal düzenlemenin anayasaya aykırı olduğunu tespit ve kabul ederek iptaline hükmetmiştir. Sorun, THK'nun çalışmalarını düzenleyen tüzüğün Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlükten kaldırılması ve yine bu kararla kurumun yöneticilerinin görevlerine de son verilerek hükümetçe yeni bir tüzük hazırlanıp yürürlüğe konulmasından kaynaklanmıştır. Görevden alınanlar hukuka aykırı olan bu düzenleme dolayısıyla yürütmeyi durdurma istemi ile adli ve idari yargıda davalar açmışlar; her iki yargı yeri de dava sonuna kadar yürütmeyi durdurmaya karar vermiştir. İşte bu kararların gereklerini yerine getirmekten kaçınmak amacıyla Bakanlar Kurulu acele olarak bir yasa tasarısı hazırlamış ve Meclise sunmuştur. / Meclis bu tasarıyı ivedilikle görüşerek kabul edip kanunlaştırmıştır. Bunun üzerine davaları görmekte olan Danıştay ve Yargıtay, sözü geçen yasanın, davaların konusu ile doğrudan ilgili hükümlerinin anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptalini dava ettiler. / Yukarıda andığım Anayasa Mahkemesi iptal kararı, işte bu dava üzerine verilmiş olan karardır...", Aybay, Aydın. "Yargı Kararlarının Uygulanması", Cumhuriyet G., 16.9.2004, aktaran; Altay, Ali/Yılmaz Ayla. "Özelleştirme İşlemlerinin İptali Bağlamında İptal Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", <http://yasaizleme.org.tr/ozellestirme-islemlerinin-iptali-baglaminda-iptal-kararlarinin-uygulanmamasi-sorunu/> (E. T. 22.9.2022).

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğine değinerek söz konusu kanunu iptal etmiştir⁵⁹.

Konuya ilişkin ülkemizdeki ender uygulamalardan biri olarak 2012 yılında çıkarılan bir başka kanun örnek verilebilir. Şöyle ki;

Özelleştirme uygulamalarının Danıştay tarafından iptali üzerine, yargı kararlarının yerine getirilmesi konusunda yaşanan zorluklara binaen, bu durumu aşabilme adına ülkemizde muhtelif yöntemler denenmiştir. Örneğin USAŞ⁶⁰ ve ÇİTOSAN⁶¹ kararları olarak ifade edilen ve bunların satışına ilişkin işlemin idare mahkemesi tarafından iptali ve bu kararın da Danıştay tarafından onanması üzerine, dönemin Bakanlar Kurulu tarafından mahkeme kararının yerine getirilemeyeceğine dair alınan ilke kararının da Danıştayca iptali gerçekleştirilmiştir⁶². Kararda özetle, Anayasa'nın 138. ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddelerine atıf yapılarak; mahkeme kararlarına uyulmasının ve mahkeme kararları neticesinde tesis edilecek yeni hukuki işlemlerin de iptal edilen işlemi tesis eden merciler tarafından yapılmasının hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu vurgulanmıştır. Bergama İlçesinde altın madeni arama ve işletme faaliyetlerine karşı açılan iptal davalarında da aynı yöntemin denendiği ve yine sonuç alınmadığı ifade edilebilir⁶³.

Mahkeme kararlarının fiili veya hukuki imkânsızlık nedeniyle yerine getirilememesi konusunda gerek öğretinin⁶⁴ gerekse Danıştay'ın⁶⁵ oldukça esnek ve kolaylaştırıcı bir yaklaşım

⁵⁹ AYM, E.2002/43, K.2003/103, K.T., 24/12/2003, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (E.T. 15.9.2022).

⁶⁰ USAŞ'ın satışına ilişkin 10.8.1989 tarih ve 89/21 sayılı Yüksek Planlama Kurulu kararı Ankara 6. İdare Mahkemesinin E. 1989/3374, K. 1990/459 (K.T. 21.3.1990) sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Karar Danıştay 10. Dairesinin E. 1990/2308, K. 1991/3355 (K.T. 25.11.1991) sayılı kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi 10. Dairenin E. 1992/317, K. 1992/4581 (K.T. 23.12.1992) sayılı kararıyla reddedilmiştir, bkz. Karahanoğulları, Onur. Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi, *AÜHFD*, C. 45, S. 1, Y. 1996 s. 304.

⁶¹ Dava, Yüksek Planlama Kurulu'nun 6.9.1989 tarih ve 89/24 sayılı kararıyla, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun 30.4.1987 tarih ve 54 sayılı karar ile özelleştirilmesine karar verilen Türkiye Çimento ve Toprak Sanayii T.A.Ş. (ÇİTOSAN)'ın bazı bağlı ortaklıklarındaki hisselerinin tamamı ile Afyon Çimento Sanayii T.A.Ş.'nin bir kısım hisselerinin Soci t  Ciments Français firmasına satılması hakkındaki satış kararının iptali istemine ilişkindir. Dava konusu işlemler, Ankara, 1. İdare Mahkemesinin E. 1989/3352, K. 1990/977 (K.T. 30.3.1990) sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Karar Danıştay 10. Dairesinin E. 1990/1742, K. 1991/2328 (K.T. 19.6.1991) sayılı kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi Danıştay 10. Dairesinin E. 1991/3001, K. 1991/3922 (K.T. 20.12.1991) sayılı kararıyla reddedilmiştir, bkz. Karahanoğulları, (Özelleştirme) s. 305.

⁶² 27.4.1992 tarihli Bakanlar Kurulu kararı, Danıştay 10. Dairesinin E. 2002/4061, K. 2004/5219, (K.T. 28.5.2004), sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Karar DİDDK'nın E. 2005/161 K. 2006/554 (K.T. 08.06.2006) sayılı kararı ile onanmıştır, bkz. Aras Altınok, Zeliha. *İptal Kararının Hukuki Etki ve Sonuçları*, AÜSBE Yayınlanmamış YL tezi, 2018, s. 95-96.

⁶³ Maden ruhsatının iptali için açılan dava İzmir İdare Mahkemesince reddedilmiş ve karar temyiz edilmiştir. Danıştay 6. Dairesi'nin E. 1996/5477, K. 1997/2312, (K.T. 13.5.1997) sayılı kararıyla karar bozulmuştur. İzmir İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmuş ve bu karar da Danıştay 6. Dairesince onanmıştır. Bunun üzerine dönemin Bakanlar Kurulu tarafından, mahkeme kararını devre dışı bırakmak üzere 29.3.2002 tarih ve 2002/4 sayılı prensip kararı alınmıştır. Bu karar da yine Danıştay 8. Dairesi'nin E. 2005/2927, K. 2006/1138, (K.T. 22.3.2006), sayılı kararıyla iptal edilmiştir, kararlar için bkz. <https://www.anayasa.gen.tr/law315-bergama.htm> (E.T. 02.11.2022).

⁶⁴ Çağlayan, (*İdari Yargı Kararları*), s. 197; Çağlayan, (*İdari Yargılama*) s. 606; Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil. *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 6. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2021, s. 757-759;

⁶⁵ "İptal kararının yerine getirilmesi, dava konusu işlemin tesis edildiği anda mevcut olan hukukî durumu davalı idare tarafından yeniden tesisi suretiyle olacaktır. Ancak davalı idarenin tek taraflı işlemi ile dava konusu işlemin tesisinden önceki hukukî durumun tesisinin hukukî olarak veya fiilen mümkün olmadığı hallerde yargı kararının

sergilediği rahatlıkla söylenebilir. Bu iki ihtimalde de tazminat hakları korunmak kaydıyla, mahkeme kararlarının uygulanmamasının hoş görülebileceği kabul edilmektedir⁶⁶. Fakat mahkemelerin özellikle özelleştirme uygulamaları konusundaki katı tutumu, yasama organını sorunu kökten çözecek bir formül üretmeye yöneltmiştir. Özelleştirme uygulamalarının iptali üzerine mahkeme kararlarının yerine getirilmesindeki zorlukları aşabilme adına, 26.4.2012 tarih 6300 sayılı Bazı Kanunlar ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen ek 5. maddede "...özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının..." uygulanmasına yönelik olarak, Bakanlar Kurulu tesis edilecek iş ve işlemler konusunda karar almaya yetkilidir, şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.

Yapılan yasal düzenlemeyle Bakanlar Kurulu'na, özellikle mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin fiili veya hukuki imkânsızlık sebebiyle mümkün olmadığı durumlarda, yukarıda bahsedilen ve Danıştay tarafından iptal edilen ilke kararlarını kanunilik ilkesi çerçevesinde alma yetkisi tanınmaktaydı.

Burada yasama organı tarafından yapılan düzenleme esasında yasal geçerlilik kazandırma uygulamasından başka bir şey değildir. Hatta çok geniş kapsamlı ve sınırları çok belirli olmayan ve verilmiş mahkeme kararları kadar ileriye dönük de bir yetki veren bir düzenleme söz konusu olmuştur. Bu örnekteki düzenleme yukarıda bahsettiğimiz idari işlemin yasama organı tarafından affa uğratılması veya canlandırılması yani bir anlamda iptal kararına rağmen *bu şekilde uygulanacaktır* denilmesi şeklindeki uygulamadan farklı bir durum değildir.

Bahsedilen bu kanun Anayasa Mahkemesine götürülmüş ve Mahkeme kanunu Anayasa'nın 138. maddesine aykırı bulup iptal etmiştir⁶⁷.

Kararda özetle; mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceğine, yasamanın ve yürütmenin kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunamayacağına, bunların ortadan kaldırılamamasının hukuk devletinin temel ilkelerinden olduğuna değinilmiştir. Yine mahkemeye erişim hakkına vurgu yapılarak, mahkeme kararlarını uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin mahkemeye erişim hakkını anlamsız kılacağı vurgulanmıştır.

uygulanmaması söz konusu olabilmektedir", D13D, E. 2005/5546, K. 2005/5699, K.T., 29.11.2005, DBB, (E.T. 02.11.2022); D8D, E. 98/4221, K. 2000/7636, K.T., 16.11.2000, bkz. Çağlayan, (*İdari Yargı Kararları*), s. 197.

⁶⁶ Çağlayan, (*İdari Yargı Kararları*), s. 196-197.

⁶⁷ AYM., E. 2012/73, K. 2013/107, KT., 3/10/2013, R.G., T. 27.3.2014, S. 28954; 2014 yılında 6552 sayılı yasayla benzer bir düzenleme daha yapılarak özelleştirme işlemlerinin iptali ile ilgili olarak getirilen geçici 27. madde ile fiili imkânsızlık sebebiyle iptal kararlarının yerine getirilmeyeceği kural altına alınmıştır. Bu düzenleme de yine Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Geniş bilgi için bkz. Günler, Zeynep. "Özelleştirme ve İdari Yargı", *TAAD*, C. 1, S. 44 (Ekim 2020), Y. 11, s. 18.

C. Örnek Uygulamalar

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin genel yaklaşımı, Anayasanın 138. maddesi gereğince, yukarıda anlatıldığı şekilde olmakla beraber, bazı ender örneklerde mahkeme kararlarına karşı yasal geçerlilik kazandırma yöntemine zımnen de olsa müsaade ettiği söylenebilir.

Bahsedilen bu ender örneklerden biri olarak, 2010 yılında yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'nın "Genel Yetenek" ve "Genel Kültür" bölümleri hakkında Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin verdiği ret kararının Danıştay 12. Dairesince bozulması üzerine, derece mahkemesi bozma kararına uymuş ve oybirliğiyle sınavı iptal etmiştir. Akabinde Yüksek Öğretim Kurulu tarafından da karara uyularak söz konusu sınavlar iptal edilmiştir. Bunun üzerine bahsedilen sınavlara istinaden kamuda ataması yapılan yaklaşık 100.000 personelin statüsü hukuki dayanaktan yoksun hale gelmiştir. Bahsi geçen durumları hukuken belirsiz sayılabilecek kamu görevlilerinin durumuna hukuki bir dayanak oluşturmak adına, 15 gün gibi kısa bir süre içerisinde, 15.8.2016 tarih ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinde; *"10-11 Temmuz 2010 tarihlerinde uygulanan Kamu Personel Seçme Sınavında genel yetenek ve genel kültür test sonuçlarına göre veya bu sonuçlar da esas alınmak suretiyle atanan personelin atama işlemlerinin geçerliliği devam eder. Ancak, bu sınav sorularını ve/veya cevaplarını hukuka aykırı bir şekilde sınav öncesinde ya da sınav sırasında elde ettiği tespit edilen kişilerin atamaları iptal edilir"* şeklinde bir düzenleme⁶⁸ yapılmıştır⁶⁹. Aynı düzenleme 8.2.2018 tarih ve 7091 sayılı kanunla yasalaşmıştır⁷⁰. Burada tıpkı Fransa'da 1947 yılında yaşanan mülakat sınavının iptali üzerine çıkarılan kanun uygulamasında olduğu gibi, mahkeme kararlarının sonuçlarının bertaraf edilmesi için yasal geçerlilik kazandırma yöntemi uygulanmıştır. Burada yasama organı hukuki dayanaktan yoksun kalan atamalar için kendi iradesini ikame etmiş ve geçmişe etkili olacak şekilde, var olan iptal kararına rağmen, söz konusu idari işlemlerin hukuka uygunluğunu düzenlemiştir. İdari işlemleri geçmişe etkili olacak şekilde, esasında tamir etmiştir.

Yasal geçerlilik uygulamasının ülkemizdeki en bariz örneklerinden birini oluşturan bu kanuna karşı, şekil açısından Anayasaya aykırılık ve kanunun bütün halinde yok hükmünde olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Yüksek Mahkeme başvurunun şekil açısından olan kısmını; kanunların şekil açısından denetiminde, millet meclisindeki son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığından başka bir hususun esas alınmasına imkân bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Yokluk açısından yapılan itirazı ise sadece maddi yokluk hususu çerçevesinde ele alıp kanunun maddi anlamda var olmasının yokluk iddiasının reddi için yeterli olduğunu belirterek, hukuki anlamda yokluk kavramının kanunlar açısından var olamayacağını belirtmiştir. Mahkeme özetle; kanunlar bakımından yokluk müeyyidesinin, sadece

⁶⁸ R.G., T. 17.8.2016, S. 29804.

⁶⁹ Kaplan, s. 515; Bu ve benzeri durumlar açısından ülkemizde mahkeme kararlarının uygulanmasına ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. 2014 yılında İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan bir değişiklikle, Milli Eğitim Bakanlığı ve ÖSYM tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlarla sınırlı olmak kaydıyla, söz konusu kanuna 20/B maddesi eklenmiş ve bu düzenlemeye göre bu çerçevede verilecek mahkeme kararlarının sinava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanması kural altına alınmıştır. Bu şekilde soru iptali halinde örneğin, karardan sadece davacı etkilenecektir, bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (İdari Yargı), s. 654.

⁷⁰ R.G., T. 8.3.2018, S. 30354 M.

parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda söz konusu olabileceğini, hukuka aykırılık hâli ne kadar ağır ve açık olursa olsun bir normun hukuka aykırı olması, zorunlu koşullarının bulunması suretiyle var olan o normun yokluğu sonucunu doğurmayacağını ve bu nedenle Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında sadece iptal müessesesinin uygulanabileceğini ifade etmiştir⁷¹.

Anayasa Mahkemesi bu kararında dava edilen kanunun gerek yasal geçerlilik uygulamasına ilişkin kısmı açısından olsun, gerekse geri kalan kısımları açısından olsun, dava dilekçesinde bu doğrultuda bir talep olmaması sebebiyle, esasa ilişkin bir inceleme yapmamıştır. Dolayısıyla çalışmanın konusunu oluşturan uygulama açısından, Mahkemenin gerçek iradesini ortaya koyduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Hatta Mahkemenin benzer düzenlemelere ilişkin genel yaklaşımından hareketle, esastan inceleme talep edilmiş olsaydı, bahsedilen kanun hükmü büyük ihtimalle iptal edilecekti.

Ülkemizde uygulamanın gerçekleştirildiği bir başka örnek olarak⁷², 12.2.1982 tarihli ve 2595 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1765 Sayılı Üniversite Personel Kanunu ile 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması Hakkında Kanun⁷³ ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından iptal edilen dönemin Bakanlar Kurulu'nun çıkardığı Ek Gösterge Kararnamesi'nin uygulanmaya devam edeceği düzenlenmiştir. Burada söz konusu uygulama ile iptal edilen idari işleme geçmişe etkili bir şekilde olmasa da kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hukuka uygunluk kazandırılmış ve ileriye dönük bir uygulama söz konusu olmuştur. İptal kararı ile kanuni düzenleme arasında geçen süreçte, iptal hükmü doğrultusunda bir uygulamaya gitmek gerekmiştir. Uygulamada çıkan zorluklar ve belirsizlikler üzerine, Danıştay 1. Dairesinden alınan görüşte de iptal kararının etkilerinin bertaraf edilmediği, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen iptal kararı ile kanunun çıktığı tarih arasındaki dönemde iptal kararı doğrultusunda işlem yapılacağı, sonrasında ise kanun hükmüne uygun olarak iptal edilen kararnamenin bir nev'i yeniden yürürlüğe girmişçesine olduğu gibi uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁷⁴. Bu örnekte de yapılan kendine özgü bir yasal geçerlilik uygulamasıdır. Danıştay tarafından hukuka aykırılığı tescil edilen bir idari tasarrufun, kanunla hukuka uygun olduğuna zımnen de olsa hükmedilmiş ve ileriye dönük de olsa uygulanmasına devam edilmiştir. Danıştay ise konuya ilişkin görüşünde, kanunun kabul tarihinden sonraki dönem açısından mahkeme kararına rağmen söz konusu kararnamenin uygulanmasında herhangi bir olumsuzluk görmemiştir.

Bütün bu örneklerin yanı sıra ülkemizde bir de mahkeme kararlarına karşı anayasal geçerlilik kazandırma olarak addedilebilecek bir yöntemin de uygulaması söz konusu olmuştur. Her ne kadar örnek olması bakımından çalışmanın konu başlığını birebir karşılamasa da özellikle kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı açısından benzer bir uygulama olması sebebiyle bahsetmekte fayda görülmüştür. Çünkü bu son durumda da yasama organı tarafından yargı kararlarını aşabilme adına, yasal geçerlilik uygulamasının orijinal halindeki geçmişe dönük etki gösterme boyutu söz konusu olmasa da yargı erkinin iradesi devre dışı bırakılmıştır.

⁷¹ AYM., E.2018/57, K.2018/58, K. T., 31/05/2018, R.G., T. 30.6.2018, S. 30464 M.

⁷² Karahanoğulları, Onur. *İdari Yargı, İdarenin Hukuka Zorlanması*, Ankara 2019, 1. Bası, Turhan Kitabevi, s. 827.

⁷³ R.G., T. 15.2.1982, S. 17606.

⁷⁴ D1D., E.1983/284, K., 1983/293, K.T., 28.11.1983, DKD., S. 54-55, Y. 1984, sy. 69-71.

Ülkemizde anayasal geçerlilik kazandırma uygulamasına gidilen süreçte⁷⁵, 1984 yılında 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ismindeki yap-ışlet-devret uygulamaları hakkında kanun olarak da bilinen kanun çıkarılmıştır. Bu kanun uyarınca yapılan sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilerek, o gün için zorunlu olan Danıştay incelemesinden geçirilmeksizin akdedilmiştir. Danıştay ise bu sözleşmelerin tipik birer imtiyaz sözleşmesi olduklarına hükmetmiş ve Danıştay incelemesinden geçirilmedikleri için bu sözleşmeleri iptal etmiştir. Daha sonra ise 1988 yılında 3456 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır. 1994 yılına gelindiğinde ise 3974 sayılı Kanunla 1986 tarihli 3291 sayılı Kanunda yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletme veya mevcutların işletme haklarını devralma hususlarını konu edinen sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olacağına dair bir değişiklik yapılmıştır. Fakat bu son düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁷⁶. Ardından aynı yıl 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Bahsi geçen kanunda da bu kanun çerçevesinde yapılacak sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte ve özel hukuk sözleşmesi olacakları hükmü kural altına alınmıştır. Anayasa mahkemesi bu son düzenlemeyi de yine iptal etmiştir⁷⁷.

Bütün bu gelişmeler üzerine, yargı erkinin özünde imtiyaz sözleşmesi olan birtakım sözleşmelerin yasama organı tarafından özel hukuk hükümlerine tabi kılınma iradesine karşı olan katı tutumunu aşabilme adına, 13.8.1999 tarihli 4446 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁷⁸ kabul edilmiş ve Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan değişikliklerle, Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerin kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerin yürütülmesi için akdedilecek sözleşmelerin kanunla özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilebileceği hüküm altına alınmıştır⁷⁹. İmtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için tahkim⁸⁰ yoluna başvurulabilmesinin de önünü açan bu söz konusu anayasa değişikliğinin akabinde, yukarıda bahsi geçen 3996, 3096 ve 3465 sayılı kanunlarda ilgili değişiklikler yapılarak, bu kanunlar çerçevesinde akdedilecek sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olacakları kural altına alınmıştır. Aynı şekilde 1997 yılında kabul edilen ve yap-ışlet usulüyle elektrik üretim, iletim ve satışını konu edinen 4283 sayılı kanunun ilk haline göre yapılacak sözleşmeler imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilirken, 2006 yılında bu kanunda da yapılan değişikliklerle yine bu sözleşmelerin de özel hukuk sözleşmesi olacağı hüküm altına alınmıştır⁸¹.

⁷⁵ Geniş bilgi için bkz. ÇAL, Sedat. Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi *AÜHF*, C. 51, S. 2, Y. 2002, s. 163-197 ve Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil. *Türk İdare Hukuku*, 14. Bası, Savaş Yayinevi, Ankara 2021, s. 473-475.

⁷⁶ AYM., E. 1994/43, K. 1994/42-2, KT., 09.12.1994, RG., 24.01.1995, S. 22181.

⁷⁷ AYM., E. 1994/71, K. 1995/23, KT., 28.6.1995, RG., 20.03.1996, S. 22586.

⁷⁸ R.G., T. 14.8.1999, S. 23786.

⁷⁹ Çal, Sedat. Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi *AÜHF*, C. 51, S. 2, Y. 2002, s. 164.

⁸⁰ Çağlayan, Ramazan. *İdari Yargıda Kanun Yolları (Kararlara Karşı Başvuru Yolları)*, 1. Bası, Seçkin, Ankara 2002, s. 172, 175 vd.

⁸¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (*İdare Hukuku*), s. 474.

Yasal geçerlilik konusuna benzeyen bir uygulama olarak ülkemizde dönem dönem çıkarılan af kanunları da yine örnek olarak verilebilir. Genel ve özel af çıkarma konusunda Anayasa'nın 87. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne doğrudan yetki vermektedir. Dolayısıyla burada kuvvetler ayrılığı veya yargı bağımsızlığı çerçevesinde tartışılacak bir husus bulunmamaktadır. Çünkü buradaki ihtimalde zaten yasama yetkisinin asliliği devreye girmektedir ve anayasal bir yetki kullanımı söz konusu olmaktadır. Ülkemizde son yüz yıl içerisinde onlarca genel ve özel af kanunu çıkarılmıştır⁸². Bu kanunların hepsinde belirli birtakım cezaların kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması söz konusudur. Adli cezaların silinmesine ilişkin olan ihtimallerin tamamı bir ceza mahkemesinin kararının etkilerinin bertaraf edilmesini konu edinmektedir. Bu kısmı açısından bakılırsa var olan uygulamanın yasal geçerlilik kazandırma yöntemine nispeten benzediği söylenebilir. Çünkü burada da mahkeme kararları devre dışı bırakılmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 65. maddesine göre de zaten genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar.

Kural olarak ceza mahkemesi kararlarını konu edinen genel af uygulaması dışında, memur disiplin suçlarının affı veya öğrencilik statüsüne ilişkin olarak tesis edilen birtakım idari işlemler açısından getirilen af kanunlarında ise, gerek dava edilmemiş ve o şekilde kesinleşip hukuka uygunluk karinesinden faydalananlar, gerekse dava edilmiş ve mahkemelerce hukuka uygun bulunmuş olanlar açısından, çıkarılan af kanunu ile yapılan sadece idari işlemin yasama organınca bir tür geri alınmasıdır. Bu son ihtimaldeki uygulamanın yasal geçerlilik kazandırma yönteminden tamamen farklı bir durum olduğu rahatlıkla ifade edilebilir.

SONUÇ

Mahkeme kararlarının yasal düzenlemeye konu edilmesi ihtimalinde, hiç şüphe yoktur ki akla en başta, kuvvetler ayrılığı ilkesine, yargı bağımsızlığına ve adil yargılanma hakkına aykırılık gelecektir. Böyle olacağı noktasında da kural olarak herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından bir değerlendirme yapılacak olursa; kuvvetlerin ayrı olması kuvvetlerin iş birliği yapmasına engel değildir. Anayasanın Başlangıç kısmında da kuvvetlerin ayrı olmasının Devlet organları arasında bir astlık üstlük ilişkisinin olmadığı ve bunun medeni bir iş bölümü ve bir iş birliği olduğu belirtilerek, esasında bu duruma vurgu yapıldığı değerlendirilebilir. Kuvvetler ayrı da olsa kamu yararı ortaktır ve devlet yönetimi bir bütündür. Bu bütünlük çerçevesinde yasama organının tıpkı Fransa'da olduğu gibi veya Belçika'da hatta Yunanistan'da da olduğu şekilde, belli şartlarda var olan bir mahkeme kararına rağmen, geçmişe etkili bir şekilde, o mahkeme kararının konusunu oluşturan idari tasarrufu kanunla hukuka uygun varsayabilir veya duruma göre kanun gücüne taşıyabilir. Bu anlamda, idari fonksiyona dahil bir tasarruf yasama faaliyetinin konusunu oluşturabiliyorsa, bu idari tasarrufun yargı organlarınca hukuka aykırı bulunmuş olması, onun yasa hükmü olarak geçmişe etkili bir şekilde, mülkiyet

⁸² Ülkemizde çıkarılan genel af kanunlarına örnek olarak 1922, 1923, 1924, 1933, 1950, 1960, 1963, 1966, 1974, 2000 yıllarında çıkarılan kanunlar verilebilir. Bunların yanı sıra yine örnek olarak basın affı (1946), orman suçlarının affı (1954, 1958, 1973), ateşli silahlara ilişkin suçların affı (1957, 1960, 1980), şoför affı (1976), haşhaş ekicilerinin affı (1977), memurların disiplin suç ve cezalarının affı (1985, 1992), öğrenci affı (1991, 1993, 1995, 1997, 1999, 2000, 2005, 2008, 2011, 2012, 2018, 2022), şeklinde ifade edilen af kanunları verilebilir, bkz. <https://tr.wikipedia.org/> (Türkiye'de genel af), (E.T. 04.11.2022).

hakkına, kazanılmış hak ve statülere dokunmamak, cezai veya idari müeyyide öngörmemek kaydıyla, belli şartlarda düzenlenmesine engel olmaması gerekir.

Burada değerlendirilecek olan tamamen yasal düzenlemenin kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığı ve düzenlemenin konusunun anayasal bir değeri mahkeme kararına karşı korumaya ilişkin olup olmadığıdır. Burada kamu yararı kavramını, başta yargı erki olmak üzere, kuvvetlerin bizzat kendilerinin de varlık sebebi olarak görmek, ayrıca kendisinin de yine anayasal bir değer olduğunu da göz önünde bulundurmak gerekir. Ortada korunması gereken anayasal bir değer söz konusu ise bu değerlendirmenin yapılmasına engel bir durum söz konusu olmayacaktır. Somut ihtimallere göre bu anayasal değer mülkiyet hakkına, din ve vicdan hürriyetine, eğitim ve öğrenim hakkına veya basın hürriyetine ilişkin olabileceği gibi, Anayasada güvence altına alınmış bilumum özgürlüklere ilişkin de olabilir. Gözetilecek olan dengeden ve yapılacak olan değerlendirmeden kastımız, adil yargılanma hakkıyla, yargı bağımsızlığıyla, kuvvetler ayrılığıyla başkaca bir anayasal değer çatışacak olması durumunda, aradaki kamu yararı hususunun belirlenip ona göre hareket edilmesidir. Çünkü adil yargılanma hakkı kadar, örneğin haberleşme hürriyeti veya konut dokunulmazlığı da anayasal değere sahiptir. Buradaki kamu yararı hususunu gözetecek olan da yasama organıdır. Dolayısıyla böyle bir ihtimal söz konusu olacak olursa, bir mahkeme kararı neticesinde herhangi bir anayasal değer ihlal edilecek olması durumunda, yasama organı mahkeme kararını bertaraf edecek bir yasal düzenleme yapabilmelidir. Yapılacak olan doğrudan mahkeme kararının hedef alınması değil, Fransız uygulamasında da olduğu gibi, idari tasarrufun kendisine yönelik bir düzenlemedir. Aksi takdirde yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ihlal edilmiş olacaktır. Nihayetinde, kamu yararı amacıyla ve anayasal bir değer korunmasına ilişkin olarak yapılacak böyle bir yasal düzenleme konusunda son sözü söyleyecek olan yine Anayasa Mahkemesi'dir.

Fransa'da henüz tesis edilmemiş birtakım idari işlemler için dahi, peşin peşin hukuka uygun olduklarına dair yasal düzenleme yapıp idari yargının tamamen bertaraf edildiği, yani bir anlamda geleceğe dönük, muhtemel ve müstakbel idari işlemler açısından kamu yararı gereği yasama kısıntısı tesis edildiği yerde, en azından yukarıda bahsedilen durumlar ve hukuki veya fiili imkânsızlık halleri açısından yine bu yöntemin kullanılabileceğini söylemek çok abartılı bir yaklaşım olmasa gerektir.

Ülkemizde dönem dönem çıkarılan ve kamu alacaklarının yeniden yapılandırılmasını konu edinen kanunların genelinde yer alan, zorunlu feragat uygulaması şeklinde adlandırılabilir ve söz konusu kanun kapsamındaki borç yapılandırmasından, hatta duruma göre faiz ve benzeri fer'ilerin, birtakım cezaların silinmesi uygulamasından faydalanmak isteyenler için, bu kanunlarda öngörülen dava açmama, süregelen davalardan vazgeçme ve kanun yollarına başvurmama şeklinde öngörülen birtakım şartların, çalışma konumuzla bir ilgisinin bulunmadığını da belirtmek gerekir. Borç yapılandırma kanunlarından faydalanmak isteyenlere, söz konusu kanuni düzenlemelerde seçimlik bir hak tanınıp isteyeninin davasını sürdürmesine, isteyeninin ise bundan vazgeçip kanun kapsamında sunulan kolaylıklardan faydalanmasına imkân tanınmaktadır. Bahsi geçen kanunların adil yargılanma hakkına veya mahkemeye erişim hakkına da herhangi bir aykırılık içermedikleri ifade edilebilir. Burada özetle, kamuya olduğu iddia edilen borcundan ötürü dava açmış veya açacak olanın, kendi haklılığına inandığı takdirde, davasını sonuna kadar götürüp

kanun kapsamı dışında kalmayı tercih etmesi ve duruma göre yargılamanın sonunda borcun tamamından kurtulabilmesi de mümkündür. Böyle bir iddiası olmayanlar için de dava açmamak veya açtığı davasından vazgeçmek kaydıyla, kanun kapsamına alınma imkânı tanınmaktadır⁸³.

İdari fonksiyona ilişkin yasal düzenleme yapılması durumu da yine ayrı bir tartışma ve çalışma konusudur. Yasama yetkisinin asli ve genel bir yetki olması, anayasal ve diğer birtakım ilkeler çerçevesinde, yasama organının idari fonksiyona ilişkin konularda düzenleme yapmasına imkân tanımaktadır. Sadece maddi kriterler çerçevesinde değil, bir yasa hükmüyle idari fonksiyona ilişkin olarak öngörülen bir konuda yasa çıkarılması da yerine göre söz konusu olabilmektedir.

Sonuç olarak, söz konusu yöntemin ülkemizde de belirli bir çerçevede, özellikle kamu yararının zorunlu kılması, var olabilecek birtakım haksızlıkların önüne geçilebilmesi ve birtakım anayasal değerlere karşı gelişebilecek müdahalelerin önlenmesi adına, uygulanmasının değerlendirilmesi uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil. Türk İdare Hukuku, 14. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2021.

Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil. Türk İdari Yargılama Hukuku, 6. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2021.

Broyelle, Camille. Contentieux Administratif, 2. Bası, L.G.D.J., Paris 2013.

Chapus, René. Droit du Contentieux Administratif, 10. Bası, Montchrestien, Paris 2001.

Çağlayan, Ramazan. İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 3. Bası, Asil, Ankara, 2004.

Çağlayan, Ramazan. İdari Yargılama Hukuku, 14. Bası, Seçkin, Ankara 2022.

Çağlayan, Ramazan. İdari Yargıda Kanun Yolları (Kararlara Karşı Başvuru Yolları), 1. Bası, Seçkin, Ankara 2002.

Çal, Sedat. Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi AÜHF, C. 51, S. 2, Y. 2002, s. 163-197.

Déal, Emilie. “La Controverse des Validations Législatives en France, Vecteur de Constitutionnalisation du Contentieux Judiciaire”, R.G.D., C. 36, no. 2, Y. 2006, s. 157-188, <https://www.erudit.org/en/journals/rgd/1982-v13-n1-rgd01561/1027108ar/> (E. T. 15.9.2022).

Debbasch, Charles/Ricci, Claude. Contentieux Administratif, 8. Bası, Dalloz, Paris 2001.

Fransız Anayasa Konseyi, Le contrôle des validations législatives, 2014, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/mars-2014-le-controle-des-validations-legislatives>, (E. T. 15.9.2022).

Fransız Senatosu Hukuki Araştırmalar Birimi, Le Régime Juridique des Validations Législatives, 2006, (Senato Çalışması), https://www.senat.fr/ej/ej_validation/ej_validation.pdf, s. 10, (E.T. 10.9.2022).

Gicquel, Jean. Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 19. Bası, Montchrestien, Paris 2003.

Günler, Zeynep. “Özelleştirme ve İdari Yargı”, TAAD, C. 1, S. 44 (Ekim 2020), Y. 11, s. 1-22.

⁸³ Örneğin, 7326 sayılı ve 3.6.2021 tarihli, 7143 sayılı ve 11.5.2018 tarihli, 7256 sayılı ve 11.11.2020 tarihli kanunlar.

Kaplan, Gürsel. İdari Yargılama Hukuku, 7. Bası, Ekin Yayınları, Bursa 2020.

Karahanoğulları, Onur. İdari Yargı, İdarenin Hukuka Zorlanması, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

Karahanoğulları, Onur. Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi, AÜHFD, C. 45, S. 1, Y. 1996, s. 279-322.

Mathieu, Bertrand. La Loi, Dalloz, Paris 1996.

Richer, Laurent. Droit des Contrats Administratifs, 4. Bası, L.G.D.J., Paris 2004.

Rosoux, Géraldine. Le contrôle juridictionnel des «validations législatives» en France et en Belgique: un conflit de légitimités, Liege 2005, <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/4371/1/GR-Validations%202005.pdf>, s. 2, (E. T. 06.9.2022).

Roux, Jérôme. “La jurisprudence du Conseil constitutionnel-mise en perspective avec la CEDH-sur les validations législatives et les autres lois rétroactives”, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-mise-en-perspective-avec-la-cedh-sur-les-validations>, (E.T. 14.05.2022).

Fransız Mevzuat Bilgi Sistemi <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000029307742/>, (E.T. 24.6.2022).