

## TBMM Tarafından Kabul Edilerek Kanunlaşan Metinlerin Resmi Gazetede Yayımlanarak Yürürlüğe Girmelerinin Önlenmesi Olası mı ?

Av. Turabi TURAL\*

### ÖZET

*Siyasal iktidar, sahip olduğu milletvekili çoğunluğu ile “kendilerince, yasa olarak belirlenen kurallara, toplumun diğer kesimlerini uymaya zorlama” özelemlerini hayata geçirmenin yoğun bir çabası içerisinde iken, özellikle buna karşı durmaya çabası içerisindeki kimi çevreler ise demokratik rejimlerde siyasal ağırlığı olmayan silahlı kuvvetlerin olaya ve demokrasiye müdahalesi özelemlerini açıkça orta koymaya başladılar.*

*“Kişileri olduğu kadar kamu düzenini de Anayasa koruması’ndan yoksun bırakmama” ile kendisini donanmış gören Anayasa Mahkemesi bu tehlikeleri önlemeli. “çoğunluğun, yasa olarak çıkarılacak kurullarla azınlığa tahakkümü” özelemleri, yargısal denetim yolu ile önlenmeli.*

*Bu da “doğrudan iptal davası” açma yetkisi tanınan kişi veya kurum tarafından, Anayasa Mahkemesi’nde iptal açılmadan önce, iptal davasına konu edilecek kanun, TBMM tarafından kabul edilip, resmi gazetede yayımlanması için Cumhurbaşkanlığı’na gönderildiğinde, (örneğin Cumhurbaşkanlığı inceleme süresi içerisinde) Anayasa Mahkemesi’nden, bu kanunun iptali için doğrudan iptal davası açılacağı, ancak kanunun resmi gazetede yayımlanması halinde yürür-*

---

\* Avukat, Ankara Barosu Üyesi

*lge girerek, yurttaşlar kimi yönünden hak kaybı ve kimi yurttaşlar için ise anayasaya aykırı olarak kazanılmış haklar sağlayacağı, iptal davasına konu kanun ile yürürlükten kaldırılacak pozitif hukuk normlarının, yürürlüğün durdurulması ve andından iptal kararı verilmesi üzerine yeniden ihya edilememesi gibi “ileride telafisi zor yada olanaksız sonuçlar doğurabileceği” belirtilerek TBMM. sinde görüşülüp kabul edilmekle kanunlaşan hükümlerin, “resmi gazetede yayımlanarak yrrlge girmelerinin önlenmesi” yolunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini istediğinde, Anayasa Mahkemesi alıntıladiğımız kararındaki gerekçelerle “yürütmenin durdurulması” kararı verebilmekle sağlanabilir.*

*Bu yazı, bundan dört yıl öncesine ait bir çalışma ve web sitemizde de elektronik ortamda yayımlandı. Ancak, Türkiye'nin yakın günlerde içine girdiği “siyasal rejim değişikliği” tartışmaları, düşüncemizi günün olayları ile güncelleştirmek anlatmak istediğimizi anlatabilmeye destek sağladı.*

Siyasal iktidar yâda yasama organının sınırsız yetkili olduğu eğilimi, bir zamanların “demokrasi çoğunluk rejimidir” anlayışı idi; günümüzde de bunu benimseyen siyasi iktidarlar pek de az değil. “**Azınlığın, çoğunluk tarafından, yasa olarak belirlenen kurallara uymaya zorlanması**”, onlar (çoğunluk) dışındakileri, “**azınlıkta bulunanların özgürlüğünü yok etme tehlikesi**” ile karşı karşıya bırakır. “**Çoğunluk**” adına “**yasama ve yürütme devlet yetkisinin kullanılması**” karşısında, “**bireysel ve kolektif özgürlüklerin korunması**”, ancak **etkin bir yargı denetimi ile mümkün** olabilecektir. Türkiye insanı, 1961 Anayasasında benimsenen “hukuk devleti” ilkesi ile bunu elde edebilme olanağına kavuştu.

1982 Anayasası'nın 153/3 maddesi

“Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.” Hükümünü içermekte.

Bir iptal davasının gerektirdiği uzunca yargılama sürecinin boyunca, iptal davasına konu yasal düzenlemenin yürürlükte bulunması, yargılama sonunda davanın kabul edilerek iptal kararı verilmesi halinde, giderimi güç veya çoğu zaman olanaksız zararların doğumuna yol açabildiği için, gerek Anayasa’da gerek ise Mahkeme’nin Kuruluş Yasası’nda bir hüküm bulunmadığı halde, Anayasa Mahkemesi’nce, esas kararından önce verdiği “yürürlüğün durdurulması” kararları ile Resmi Gazete’de yayımlanarak hukuk düzeninde (Kanun yada KHK olarak) hukuk düzeninde yerini almış “hükümlerin uygulanmasının”, diğer bir anlatımla “yürütülmelerinin” askıya alındığı bilinen bir uygulama.

Kanun yâda, TBMM yasama yetkisini devri suretiyle vücut bulan Kanun Hükmündeki Kararname hükümleri, çoğu kez hukuk düzeninden var olan bir başka pozitif hukuk normunun (kanun yâda KHK. Hükümünün) değiştirilmesi yâda tamamen yürürlükten kaldırılması suretiyle onları hukuk düzeni içinde yer almaz, uygulanmaz hükümler haline de getirir. Hatta öylesine ki çoğu zaman “af kanunu” olarak bildiğimiz düzenlemeler ile gerek ceza, gerek ise hukuk davaları ile “kesin hüküm” kuvvet ve kudretini kazanmış sonuçlar dahi ortadan kaldırılır.

Ülkemizin bir diğer, normatif ve içtihadı gerçeği de, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının, iptal edilen kanundan önceki normatif düzeni yeniden tesis etmediği diğer bir anlatım ile iptal kararı üzerine değiştirilen yâda “yürürlükten kaldırılan hükümlerin yeniden ve kendiliğinden yürürlük kazanmasına” olanak vermediği. Bu Yargıtay İçtihadı birleştirme kararlarında (1960 anayasası döneminde) ve Hukuk Genel Kurulu Kararları ile (1982 Anayasası döneminde) tartışmasız benimsenen bir görüş.

Anayasa Mahkemesi’nin vermekte olduğu “yürürlüğün durdurulması” kararları süresince de sonuç bu. Yani, yürürlüğü durdurulan hüküm yerine “ondan önceki hüküm” uygulanabilir olma niteliğine kavuşmaz.

Gerek iptal kararı üzerine, gerek ise “yürürlüğün durdurulması” kararı verilmesi sonucunda “uygulanacak hükmün kalmaması”, diğer bir anlatımla “yasal boşluk” doğduğunda, bu yasal boşluğun “özel hukuk” alanına ilişkin olması halinde sorunun Medeni Kanun’un 1. maddesindeki düzenlemeye uygun olarak yargıç tarafından doldurulması olası.

Ancak boşluğun “ceza hukuku” ile ilgili, yâda “görev” ile ilgili olması halinde sorunun aynı yolla giderilmesi olanaksız; çünkü “kanunsuz ceza olmaz” ve “mahkemelerin görevi kanunla belirlenir” buyurucu düzenlemeleri var.

Değiştirilemeyeceği Anayasa hükmü ile koruma altına alınan bazı özel yasalarımızdaki hükümlerin TBMM çoğunluğu tarafından değiştirilmesi üzerine açılacak bir iptal davasında bu yeni hükümler Anayasa Mahkemesi’nde iptal edilse dahi, “anayasal özel koruma” halindeki böylesi bir kanun yeniden konulamayacağı gibi hangi demokratik güç yasa koyucuya böylesi bir kanunu yeniden kabul ettirmeye yetecektir?

Önerilerek TBMM. Anayasa Komisyonunda görüşülerek kabul edildiğini basından duyduğumuz Anayasa değişikliği teklifi ile Anayasa’ya geçici madde olarak eklenmesi önerilen üç maddeden Geçici 19. maddesi ile Anayasa Mahkemesi üyeliklerin tamamlanması seçiminin “Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde” yapılacağı, keza Geçici 20. maddesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliklerin tamamlanması seçiminin “Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde” yapılacağı hükme bağlandığı görülmektedir.

Gerek şu andaki Anayasa Mahkemesi’nin asıl üyelerinin bu görev ve sıfatlarının devamı ile yedek üyelerinin asıl üye sıfatı kazanmaları, yine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asıl ve yedek üyelerinin görevlerinin seçilmiş oldukları sürenin sonuna kadar devam edeceği de geçici 19. ve 20. maddelerde düzenlendiği görülen. bir başka olgu

Anayasa Mahkemesi “anayasal denetim” süreci içinde

- a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 146, 147, 148 ve 149 uncu maddelerinin değiştirilmesine ilişkin teklifin 15,17 ve 18. (ve bunlara bağlı olarak anayasa geçici 18-19 ve 20. maddeler enlenmesine ilişkin 22. maddelerinin
- b) “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 159 uncu maddesinin değiştirilmesine ilişkin teklifin 20. maddesini,

1982 Anayasasının maddesinde devletin temel niteliklerinden olarak sayılan “hukuk devleti” niteliğini ortadan kaldırır nitelikte görür ve 1982 Anayasasının “değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” olarak nitelenen (3.) maddesi nedeni ile iptal ederse ne olacaktır?

İptal kararı üzerine tamamen değiştirilen “1982 Anayasasının 146, 148, 148 ve 149 uncu maddeleri, hükümlerin yeniden ve kendiliğinden yürürlük kazanmayacağına” göre Anayasası yargısını, hangi kurum, hangi pozitif hukuk normlarına göre yapacaktır?

Yâda 159. maddedeki düzenleme ile “adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini “ görev ve işlevini hangi kurum yâda kuruluş, hangi pozitif normlara göre yapacaktır?

Anayasa Mahkemesi “değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” olarak gördüğü bir Anayasal Değişikliği yapan bir yasama organına Anayasaya uygun bir yeni kanun (anayasa hükümleri) yapmak üzere, kararının yürürlüğe girmesini ileri bir tarihe bırakabilir mi?

Yasama organı, tanınan bu süre içinde yasama görevini yaparak, karara uygun hukuki düzenlemeyi yapmaz ise ne olacaktır. Hangi demokratik güç yasa koyucuya böylesi bir kanunu yeniden kabul ettirmeye yetecektir?

Bu süre boyunca, “değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” hükümlerine aykırı bir biçimde oluşturulmuş Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından verilen kararlar hukuk düzeninde yer alacak mı?

Bu iki anayasal organa seçilen kişilerin bu seçimle hazanlıkları asıl yada yedek “üyelik” sıfatları “seçildikleri süre” için devam edecek mi? Etmez ise bu “üyeliğin sona erdiğine” kim karar verecek yada kim bunu tespit edecektir.

**“Azınlığın, çoğunluk tarafından, yasa olarak belirlenen kurallara uymaya zorlanması” özelemlerinin** Yargısal (Anayasa Mahkemesi) denetim ile önlenmesi, bunun doğurduğu olumsuz sonuçların önüne geçilmesinin “yürürlüğün durdurulması” kararları ile sağlanma çabaları da yukarıda sayılan durumun gerçekleşmesinde **“bireysel ve kolektif özgürlüklerin korunması”** için yeterli olmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, kuruluş yasasında açıkça bir hüküm bulunmamasına rağmen, “Yürürlüğü Durdurma Kararı Verip Veremeyeceği Sorunu” (karardan alınıyoruz)

**“1. Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar. Yargı yetkisinin etkinliği, "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, "yürütme-yi durdurma" önlemi bu "eksiksiz kullanma" kapsamında yer alır.**

"Dava" kavramı içinde yürütmenin durdurulması da vardır. Mahkemenin yürütme-yi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması karar, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Son karar vermeye yetkili organın, davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılmasıyla bağdaşmaz. (...)

Anayasa yargısının görevi anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer. Bu yönden "yürürlüğün

durdurulması" yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünü içinde yer alır; yargı yetkisini kullanma araçlarından birini oluşturur. Yürürlüğü durdurma kararının "kamu yararı" ve "kamu düzenini" kollayıp gözeten niteliği de, Anayasa Mahkemesi'nin yargılamalarında gerektiğinde bu önleme başvurusunu zorunlu kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi iptal kararı verip bu yayımlanmaya kadar, kurallar Anayasa'ya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda, kamu yararını kollamak ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için yürürlüğü durdurma yetkisinin kullanılması gerekir.

2. İster özel hukuk, ister kamu hukuku uyuşmazlıklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile "önlem (tedbir)" yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. Gerçekten her iki hukuk alanında da, yargılamanın amacına ulaşabilmesi için farklı adlar altında çeşitli koruma önlemleri getirilmiştir, "ihtiyati tedbir" (HUMY/m. 101 vd.), "ihtiyati haciz" (İİY/m. 257 vd.), "yürütmeyi durdurma" (İYUY/m.27) bu önlemlere örnek gösterilebilir.

Anayasa yargısı yönünden de bunun kabulü kaçınılmazdır. Çünkü alınacak önlem, kişi çıkarımının yanında kamu yararının, kamu düzeninin hatta hukuk düzeninin koruyucusu olacaktır. Genelde yargılama uzun bir süreci gerektirir. Bu süreç, giderilmesi olanaksız zararlara ya da durumlara neden olabilir. Giderilmesi olanaksız bu zarar ya da durumların önlenmesi için yargıcın "zamanı durdurma" anlamında "uygulamayı durdurma" yetkisini kullanması yargı işlevinin doğası gereğidir. Üstelik Anayasa'ya uygunluk denetiminin hukuk devletini, hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruyup kollama amacı, Anayasa'ya aykırı kuralların olabildiğince çabuk ortadan kaldırılmasını da gerektirir. Bu gerek, Anayasa Mahkemesi'ni, amacı gerçekleştirecek önlemleri almakla yükümlü kılar.

3. İptal ve yürürlüğün durdurulması kararları, yasama işlemi hukuksal sonuç doğuramaz duruma getirir. Bu yönüyle durdurma kararı iptal hükmüyle eşdeğerde kabul edilebilir. Ancak, iptal hükmünün, kuralı ortadan kaldıracı etkisi göz önüne alınırsa iptalin daha ağır bir yetki olduğu sonucuna kolaylıkla varılır.
4. Yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılabilmesi için kuşkusuz ideal olan bunun Anayasa ya da yasalarda açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'da da bu konuda herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin uygulamayı durdurma yetkisi konusunda yazılı kurallarda bir boşluk olduğu açıktır.

Yasalarda açık hükümler bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür. (...) Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak için başvurulmasında zorunluluk gördüğü bütün usul kurallarını uygulaması Anayasa Mahkemesi'nin görevinin doğal sonucudur. Anayasa'nın üstünlüğü ve korumasının sağlanabilmesi için bu gereklidir.

5. Anayasa Mahkemesi yazılı kurallarda düzenleme bulunmasa bile, Anayasa'yı yorumlama işlevini anayasal yargı denetiminin isteklerine uygun olarak kullanıp uygulamayı durdurma kararı vermek yükümlülüğündedir. Çünkü tersi durumda, kişileri olduğu kadar kamu düzenini de "Anayasa koruması"ndan yoksun bırakmış olur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararını verirken, bu yetkinin, kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. (...) Anayasa, anayasa yargısı yönünden sınırlayıcı kuralları getirmiş, ancak, uygulamanın durdurulması karan verilemeyeceğini içeren bir düzenlemeye yer vermemiştir.
6. Anayasa'nın 153. maddesindeki "iptal kararları geriye yürümez", "iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz" ve "iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilir" biçimindeki kurallar, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma karan almasına engel değildir.
7. Anayasa'nın 152. maddesinde, kendiliğinden işleyen bir tür yürürlüğün durdurulması kurumu getirilmiştir. Gerçekten, anılan maddeye göre itiraz yoluna başvuran mahkeme, davayı Anayasa Mahkemesi kararına kadar geri bırakmaktadır ki, bu, bir tür yürürlüğün durdurulmasıdır. Görülmekte olan dava öznel bir hak ile sınırlı olsa da ilk derece mahkemelerinin kimi zaman tek yargıcına tanınan bir yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne tanınmaması düşünülemez. (...)

Anayasa yargısı, yasama organını anayasal sınırlar içerisinde tutarak, demokrasinin sağlıklı işleyişini sağlayacak bir denetim türü olarak öngörülmüştür. Demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve bunlara dayanan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, Mahkemenin yürürlüğü durdurma yetkisiyle donatılmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, uygunluk denetimleri sırasında insan yaşamının, Devlet'in ve Ulus'un yüksek çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda kararlarıyla gerekli önlemleri alma yükümlülüğündedir. Tersisi durumda, kişiler, toplum ve kamu düzeni, Anayasa korumasından yoksun bırakılmış olur. Çünkü toplumsal yaşamın giderek karmaşıklaşması ve ilgililerin artan olası hukuk dışı davranışları yargının yükünü artırabilir, bu da, karar sürecini uzatabilir. Bu durumun doğuracağı olumsuz sonuçların giderilmesi ise, geçici önlem alınmasını zorunlu kılmaktadır”

**Biçiminde özet olarak alıntıladığımız gerekçelerle, “Anayasa'nın özüne ve amacına uygun olarak, hukukun üstünlüğünü, kararlarının etkinliğini korumak zorunda olan Anayasa Mahkemesi'nin bir yasa, kanun hükmünde kararname ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yürürlüğünü durdurma kararı verebileceği” biçimde çözüme kavuşturmuştur.**

Gerek bu günkü siyasal iktidar, gerek ise gelecekteki siyasal iktidarlar **sahip oldukları milletvekili çoğunluğu ile “kendilerince, yasa olarak belirlenen kurallara, toplumun diğer kesimlerini uymaya zorlama”** özlemlerini hayata geçirmenin yoğun çabası içerisinde girerken özellikle buna karşı durmaya çabası

içerisindeki kimi çevreler ise demokratik rejimlerde siyasal ağırlığı olmayan silahlı kuvvetlerin olaya ve demokrasiye müdahalesi özlemlerini açıkça orta koymaya başladılar.

Anayasa Mahkemesi kararındaki anlatım ile “kişileri olduğu kadar kamu düzenini de "Anayasa koruması"ndan yoksun bırakmama” ile kendisini donanmış gören Anayasa Mahkemesi bu tehlikeleri önlemeli. “**çoğunluğun azınlığa yasa olarak çıkarılacak kurallara tahakkümü**” özlemlerinin, yargısal denetim yolu ile önlenmeli.

**Bu da “doğrudan iptal davası” açma yetkisi tanınan (Cumhurbaşkanı, Ana Muhalefet Partisi ve belirli sayıdaki milletvekili) kişi veya kurum tarafından, Anayasa Mahkemesi’nde iptal açılmadan önce, iptal davasına konu edilecek kanun, TBMM. tarafından kabul edilip, resmi gazetede yayımlanması için Cumhurbaşkanı’na gönderildiğinde, (örneğin Cumhurbaşkanı inceleme süresi içerisinde) Anayasa Mahkemesi’nden, bu kanunun iptali için doğrudan iptal davası açılacağı, ancak kanunun resmi gazetede yayımlanması halinde yürürlüğe girerek yurttaşlar kimi yönünden hak kaybı ve kimi yurttaşlar için ise anayasaya aykırı olarak kazanılmış haklar sağlayacağı, iptal davasına konu kanun ile yürürlükten kaldırılacak pozitif hukuk normlarının, yürürlüğün durdurulması ve andından iptal kararı verilmesi üzerine yeniden ihya edilememesi gibi “ileride telafisi zor yada olanaksız sonuçlar doğurabileceği” belirtilerek TBMMsinde görüşülüp kabul edilmekle kanunlaşan hükümlerin, “resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmelerinin önlenmesi” yolunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini istediğinde, Anayasa Mahkemesi, alıntıladığımız karardaki gerekçelerle “kanunun resmi gazetede yayımlanmasının durdurulması” kararı verebilmeli.**

**Bu gün için bu Türkiye’de Hukukun Üstünlüğü’nün varlığının sürebilmesinde olduğu kadar, mahkemenin kendi Bağımsız varlığını sürdürebilmesi için de bir zorunluluk.**

Bu benim hukuki görüşüm. Yanılıyor isem yanlışımı öğrenmek bana mutluluk verecektir.