

Geriye ve İleriye Yönelik Etkileri Bakımından ANAYASA YARGISINDA İPTAL KARARLARI**

İl Han ÖZAY*

Banka, Sigorta Murakabe ve Türk Ticaret Kanunlarının bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin "Yetki Kanunu"nun¹ Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş bulunduğuna ilişkin, son zamanların moda deyimini ile, bir "duyum" alınmıştır. Bunun üzerine karar yayınlanıp yürürlüğe girince nasıl bir durum ortaya çıkacağı ve özellikle 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin² akıbetinin ne olacağı şeklinde bir sorunun akıllara takılmaması mümkün değildir.

İptal hükmü Resmi Gazetede henüz yayınlanmamış bulunduğu için gerekçesini inceleyememiş olmakla beraber, bu konuda Mahkemenin daha önceki kararlarında değinilen, çözümlenmiş sorunların ışığı altında ve öğretilerde de ortaya atılan görüşler doğrultusunda bir değerlendirme yapma olasılığı vardır.

Mahkemenin iptal kararlarının geriye yönelik etkisi konusu, doğru ya da yanlış, Anayasanın kendisi tarafından hüküm altına alınmıştır. Nitekim, bilindiği gibi, konuya ilişkin 153 üncü madde "(i)ptal kararları(nın) geriye yürüm(eyeceğini)" öngörmektedir.

Kararların Resmi Gazetede yayınladıkları tarihten ileriye yönelik etkileri bakımından da herhangi bir sorun yok sanılabilir. Zira, yine Anayasa, aynı maddede "... (söz konusu) hükümleri(n), iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalka(cağı)" ve "... ertelendiği durumlarda (da), Türkiye Büyük Millet Meclisi(nin), ... ortaya çıka(n) boşluğu dolduracak kanun tasarı ve ya teklifini öncelikle görüşüp karar bağla(yacağını)" öngörmektedir.

Anayasaya göre Yasama, Yürütme ve Yargı organları ile idare makamları ve gerçek-tüzel tüm kişileri bağlayacağı varsayılan iptal kararlarına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek en önemli sorunların başında, bugün, burada sizlere arz etmem istenilen kanun hükmünde kararnameler gelmektedir. Bir diğer deyişle, başta değindiğim gibi, Mahkeme bir yetki yasasını iptal ettiğinde ona dayanılarak çıkarılmış bulunan kanun hükmünde kararnamelerin akıbetinin ne olacağı sorunu bugünkü konumuzu oluşturmaktadır.

* Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi.

** Sigorta Hukuku Türk Derneğince 23 Aralık 1994 tarihinde tertiplenen "7397 Sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapan 539 Sayılı KHK'nin Değerlendirilmesi" konusundaki panelde sunulan bildiri.

1) 3991, Kabul tarihi 1.6.1994, R.G., 7 Haziran 1994-21953.

2) in R.G., 22 Haziran 1994-21968 Mükerrer.

Öğreti, kamusal işlemlerin "kanunilik karinesi"nden yararlanmaları, yani, bir yargı yeri tarafından iptal edilinceye kadar "hukuka uygun" farzedilmeleri esasını benimsemiştir. Hatta, İdari Yargıda, bu durum, iptal davası açılmış bulunmakla da değişmez ve yürütmenin durdurulması kararlarının bile bu karineyi ortadan kaldırmayıp sadece askıya aldığı varsayılır. Öte yandan, hukukun temel kurumlarından biri olan "kazanılmış hak" ya da Kamu alanında daha çok yararlanılan "müesses durum" kavramları da zaten buna dayanır.

Bununla beraber, "yetki yasası" kanun hükmünde kararnamenin "sebepe unsur", sine qua non, yani "olmazsa olmaz" dayanağını teşkil ettiğine göre onun ortadan kalkmasının bu denli etkisiz kalacağını mutlak kabul etmek de pek gerçekçi bir çözüm değildir.

Soruna yavaş yavaş hatta İtalyanların dediği gibi "kurşundan adımlarla" yaklaşacak olursak önce şunu görürüz ki, yetki kanununun iptali ile, en azından, ona dayalı kararnamelerin sahip bulunduğu zırh delinmiş ve onlar artık "vulnerabl", Türkçe anlatımıyla "dokunulmazlıkları kalkmış", yargılanabilir hale gelmişlerdir. Dolayısıyla bir davaya konu olduklarında, kendilerine iptal yaptırımı pek kolaylıkla uygulanabilir³.

Yaklaşımın ikinci adımı bu kararnamelerin yetki yasasının iptali tarihinden başlayarak kendiliğinden etkisiz kalıp kalmayacağı sorununa ilişkindir⁴.

Bu noktada, müsaade ederseniz Anayasa Mahkemesinin konuya farklı yaklaşımlar sergileyen kararlarına kısaca bir göz atalım.

3) Hatta bana sorarsanız geçmiş bulunan süre yetki kanununun iptali üzerine yeniden başlar. Zira, Anayasa Mahkemesinin içtihadına bakılacak olursa, yetki kanununun iptal edilmesi, ona dayanılarak çıkarılmış bulunan KHK'lerin de iptali için tek başına yeterli olmaktadır. Öyle ise iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten başlayarak KHK'ler için yeni bir dava açma süresinin işlemeye başladığı düşünülebilir. Nitekim, yetki kanununun iptali bu denli kesin ve doğrudan bir etkiye sahip olduğuna göre KHK'lerin iptali için sürenin yeniden başladığını kabul etmek amaca da uygun olacaktır. Çünkü, dayanaksız kalmış olmak Anayasaya aykınlıkla eşdeğer ise o yasal düzenlemenin bir an önce hukuk aleminden kaldırılması da, yargıdan beklenen işlevin tam anlamı ile yerine getirilmesi bakımından son derece önemlidir. Kaldı ki, Mahkeme kararlarından sezilen mantığa göre, yetki kanununun iptali, ancak buna dayanılarak çıkarılan KHK'lerin de iptal edilmesi ile istenen hukuksal sonucu doğurabilecektir. Buna karşılık, aslında bu hususta korkulacak bir şey yoktur. Zira, Anayasa Mahkemesi, benzer bir olayda iptal istemini organik Kanunun 22 nci maddesi uyarınca süre yönünden reddetmiştir. Bununla beraber, konu, aynı yasanın 28 inci maddesi uyarınca, itiraz yoluyla da Mahkeme önüne getirilebileceğinden, bir KHK'nin "yargılanabilirlik" ve iptal edilme tehlikesi her zaman vardır.

4) O ana kadarki etkilerinin saklı olacağını biraz önce belirtmiştim.

Mahkemenin böyle bir soruna değinen ilk kararı, kısaca "GAP" denilen Güneydoğu Anadolu Kalkınma İdaresi Teşkilatı adı altında bir örgüt kurulmasına ilişkin 388 sayılı Kanun Hükmünde Kararname konusunda olup E. 1990/1 ve K. 1990/2 sayılıdır. Mahkeme, davanın esasa ilişkin incelemesinde önce, hukukumuzda ilk kez ortaya çıktığına dikkat çektiği "(b)ir yetki yasasının iptal edilmesinde buna dayanılarak çıkarılan K.H.K.'lerin hukuksal durumları ne olacaktır" sorusunu yanıtlamak gerektiğini vurgulamıştır. Kararın, bundan sonrasında ise şöyle denilmektedir:

"İptal kararları, idari yargıda 'bildirici', ... (buna) karşılık günümüz Anayasa yargısında 'kurucu' nitelikte(dir). (Bu nedenle kararların) genelde idari yargı(daki) gibi geçmişe değil geleceğe yönelik olması doğaldır." İdari işlemlerden bazılarına karşı açılan davaların İdari, bazı uyuşmazlıkların da Adli Yargı yerleri önünde çözümlendiğini belirten kararda "... yapısı ve etkileri yönünden yasa benzeri bulunan K H K'lerin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi" görevinin kendisinde olduğuna işaret edildikten sonra "... yetki yasasının iptalinin, buna dayanan K H K'lere etkisi(nin de) doğrudan Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirme alanı içinde" kaldığı vurgulanmaktadır.

Bu gibi bilinen hususların tekrarından sonra, kararda, bence çok doğru ve yerinde, fakat sonradan terkedilmiş görünen şu değerlendirme yapılmaktaydı:

"Yetki yasasının iptalinin, buna dayanılarak çıkarılan K H K'lere etkisi konusunda tek ve kesin bir esas koymaya ve bu doğrultuda yorum yapmaya olanak yoktur. Olayın Anayasa Mahkemesi önüne getiriliş biçimi, yani iptal davası ya da itiraz yolu ile aykırılık savında bulunulmuş olması değişik sonuçlar ortaya çıkarabilir. Ayrıca, K H K'nin dayandığı yetki yasasının iptal gerekçesi, iptali istenen (metnin) anayasal durumunu belirleyecektir. Bu bakımdan öncelikle ... Yetki Yasası'nın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali gerekçesi üzerinde durmak gerekir."⁵

Bu durumda, acaba Anayasa Mahkemesi şu sırada bizim ele aldığımız konu ve soruna ilişkin bir bekleyiş içinde olmamızı gerektiren bir açıklama mı yapmıştır? Böyle denemez. Zira Mahkeme aynı kararda.

"... Yetki Yasası'nın iptali(nin) bu Yasa'ya dayanılarak çıkarılan ... K H K'nin tümünün dayanıksız kalması sonucunu doğurmayacağı(...)" gerekçesiyle

"... incelemenin içerek yönünden sürdürülmesi gerektiği" sonucuna varmıştır.

5) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 26,1992, s. 318-319.

Anayasa Mahkemesi 4.4.1991 tarih ve E. 1990/12-K.1990/7 sayılı kararında da aynı görüşü yinelemiştir:

"(Ç)ıkarıldıkları tarihte yürürlükte olan bir yetki yasasına dayanan kanun hükmünde kararnamelerin, daha sonra bu yetki yasası Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilse bile, salt bu nedenle iptaline olanak görülmemektedir."⁶

Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki görüşünün pek de uzun ömürlü olduğu söylenemez. Nitekim, 6.10.1993 tarihinde vermiş bulunduğu E. 1993/32-K.93/32 sayılı kararında bu görüşü neredeyse tümünden değiştirmiştir. Aşağıda, ilgili kısmı sadece bazı imla ve gramer hataları düzeltilerek alınan kararda aynen şöyle denilmektedir:

"... K H K'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde; "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. K H K'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar. Bu nedenlerle, K H K kurallarının içerikleri yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için öncelikle ortada Anayasa'ya uygun bir yetki yasasının varlığı gerekir.

K H K'lerin Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ya da bu nedenle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kılar. Çünkü, Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan K H K'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.

Yetki yasasının iptalinin, bu yasaya dayanılarak çıkartılan K H K'lere etkisinin Anayasa'nın 153. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi uygun değildir. Çünkü, Anayasa'nın 153. maddesindeki "iptal kararları geriye yürümez" kuralına dayanarak, yetki yasasının iptaline ilişkin kararın, Resmi Gazetede yayını gününe kadar çıkarılan K H K'leri etkilemeyeceği biçiminde bir ilke de konulamaz.

Bütün bu nedenlerle dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da iptaline karar verilen K H K'lerin Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kuralları ve K H K çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

6) İbid. 27, 1993, s. 215.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan, yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen K H K'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda K H K'ler anayasal dayanaktan yoksun bulduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir⁷.

Anayasa Mahkemesi yukarıdaki gerekçeyi sayısız denecek kadar çok kararında tekrarladığı gibi, "(b)u gerekçe karşısında dava dilekçesinde ileri sürülen diğer aykırılık nedenlerinin üzerinde (bile) durulmaksızın K H K'lerin iptali(nin) gerek(eceği) görüşündedir.⁸

Mahkeme, aynı gerekçeyi aşağıda dipnotunda gösterilen kararlarının hepsinde tekrarladığından, belki şimdilik, ama artık bunun Anayasa Mahkemesinin sürekli içtihadı olduğu söylenebilir⁹

Bu durum karşısında, iptal edilmiş bulunan yetki yasasına dayanılarak çıkarılan 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin hali ve istikbalinin ne olduğu tartışmasız sayılabilir.

Kararname kendiliğinden etkisiz kalmış değildir ve yürürlüğünü sürdürmektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin gerekçelerine göre, K H K, teşbihte hata olmaz derler "sieropozitif" tabir edilen AIDS hastaları gibi ölüme mahkum olmuş, hatta bir ölçüde ölmüştür bile. Şimdi mesele birinin, onu şöyle ya da böyle Anayasa Mahkemesi önüne götürüp cenaze merasiminin icrasıyla defin muamelesine kalmıştır. Zira, ben gerekçeyi eleştirsem de, bir başkası beğenmese de, "Şeriatın kestiği parmak" bu olduğuna göre sözkonusu düzenlemeyi yok farzedip hemen yenisini hazırlamaya girişmek kanımca en gerçekçi davranış olur. Zaten toplantının asıl amacının da bu olduğu programın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İPTAL EDİLEN YETKİ KANUNU - KHK İLİŞKİSİNİN TARTIŞILDIĞI ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

- 1) GAP Kararı E: 1990/1 K: 1990/21
AMKD 26, s. 301

7) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 29, c.1, 1994, s.358.

8) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 29, c.2, s.684.

9) Sözkonusu kararlar aşağıda, liste halinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisindeki sayfa numaraları ile verilmiştir. Bunlardan sadece ilkinin (GAP) gerekçesi değişiktir.

- 2) 3479 sayılı Yetki Kanunu, 399 sayılı "KİT Personel Rejimi ... Hakkında KHK" E: 1990/12 K: 1990/7
AMKD 27/1, s.185
- 3) 3911 sayılı Yetki kanunu, 501 sayılı "657 sayılı DMK'nun 68. maddesinin Değiştirilmesi Hakkında KHK"
E: 1993/32 K: 1993/32
AMKD 29/1, s.343
- 4) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 520 sayılı "2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilatı ... Hakkında KHK"
E: 1993/35 K: 1993/34
AMKD 29/1, s.393
- 5) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 542 sayılı "Ceza İnfaz Kurumları ... Hakkında KHK" E: 1993/36 K: 1993/35
AMKD 29/1, s. 414
- 6) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 493 sayılı "Hakimler ve Savcılar Kanunu(nun)... Değiştirilmesi Hakkında KHK"
E: 1993/38 K: 1993/36
AMKD 29/1, s.442
- 7) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 502 sayılı "İnsan Hakları Teşkilatı Hakkında KHK" E: 1993/39 K: 1993/37
AMKD 29/1, s.461
- 8) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 508 sayılı "Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı(na) ... İlişkin KHK" E: 1993/40 K: 1993/38 AMKD 29/1, s.492
- 9) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 514 sayılı "Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı ... Hakkında KHK" E: 1993/41K: 1993/39 AMKD 29/1, s.529
- 10) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon AŞ ... Hakkında KHK" E: 1993/33 K: 1993/40-2 AMKD 29/1, s.564

* 509 sayılı KHK için verilen "YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI" kararı için bkz. AMKD 29/1, s.562

- 11) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 513 sayılı "1211 sayılı TC Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu ... (Hakkında) KHK" E: 1993/44 K: 1993/45 AMKD 29/2, s.616

* Söz konusu kararın önemi: Anayasa Mahkemesi, 3911 sayılı Yetki Kanunu nu iptal etmiş olduğu halde, buna dayanılarak çıkarılmış 513 sayılı KHK için açılan davayı "süre" yönünden reddetmiştir.

- 12) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 510 sayılı "Sigorta Murakabe Kanununun ... Değiştirilmesi Hakkında KHK" E: 1993/45 K: 1993/47 AMKD 29/2, s.647
- 13) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 512 sayılı "Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin KHK" E: 1993/46 K: 1993/48 AMKD 29/2, s.686
- 14) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 516 sayılı "Maliye Bakanlığına ... İlişkin KHK" E: 1993/47 K: 1993/49 AMKD 29/2, s.718
- 15) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 521 sayılı "Gümrük Müsteşarlığı ... (Hakkında) KHK" E: 1993/48 K: 1993/50 AMKD 29/2, s.757
- 16) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 518 sayılı "Türk Patent Enstitüsü ... Hakkında KHK" E: 1993/49 K:1993/51 AMKD 29/2, s.778
- 17) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 511 sayılı "Devlet Planlama Teşkilatı ... Hakkında KHK" E: 1993/50 K: 1993/52 AMKD 29/2, s.808
- 18) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 519 sayılı "Atatürk Kültür ... Kurumu Kanunun(a) ... Dair KHK" E: 1993/51 K: 1993/53 AMKD 29/2, s.838
- 19) 3911 sayılı Yetki Kanunu, 517 sayılı "Arsa Ofisi Kanununun ... Değiştirilmesi ... Hakkında KHK" E: 1993/52 K: 1993/54 AMKD 29/2, s.860