

ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN AMACI KAPSAMINDA, ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARLARININ GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN, ANAYASA YARGISINDA “YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA” VE “YOKLUK” KAVRAMLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

(Evaluation on the Principle of Unretroactivity of Annulment Decisions of the Constitutional Court, Concepts of “Stay of Execution” and “Absolute Nullity Decisions” in Constitutional Jurisdiction, Under the Purpose of Constitutionality Control)

Dr. Fatih ÖZKUL¹

ÖZ

Anayasa Mahkemesi hem siyaset sahnesinde hem de kamuoyunda, en çok tartışılan ve gündemi meşgul eden kurumlarımızdan birisidir. Özellikle hükümetlerin politikalarını etkileyen bazı somut davalarla ilgili kararlarında, Yüksek Mahkeme sert eleştirilere maruz kalabilmektedir. 1982 Anayasasının 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kişi ve kuruluşları bağladığı, ayrıca kanunların Anayasaya aykırı olamayacakları düzenlenmiştir. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkeleri, etkili bir Anayasaya uygunluk denetimi, özellikle anayasa yargısı olmadan gerçekleştirilemez. II. Dünya Savaşından sonra önem kazanan anayasa yargısı, temel hak ve hürriyetleri koruyucu, kuvvetler ayrılığı çerçevesinde yasama organını denetleyici, siyasal iktidarı frenleyici, hepsinden önemlisi hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik bir fonksiyona sahip olmuştur. Ancak, anayasa mahkemelerinin kararlarının etkililiği sağlanmadan, yukarıda sayılan ilke ve amaçlar hayata geçirilemeyecektir. 1982 Anayasasının 153. maddesinde düzenlenen Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi, anayasa yargısının kabul edilmiş amacına, felsefesine aykırı hukuki sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilmektedir. Kararların etkililiği ve anayasa yargısının temel işlevini gerçekleştirebilmek için, Anayasa Mahkemesinin içtihat yoluyla vermiş olduğu yürürlüğü durdurma kararı yerindedir; aynı doğrultuda somut davalarda yokluk kararı da verebilmelidir.

¹ Yargıtay Cumhuriyet Savcısı, fatih4567@hotmail.com



Anahtar Kelimeler: Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, anayasa-ya uygunluk denetimi, anayasa yargısının amacı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi, anayasa yargısında yürürlüğü durdurma ve yokluk kavramları.

ABSTRACT

Constitutional Court has been one of our most discussed institutions both in public and political scene. Especially in some decisions concerning concrete cases that affects the policies of the government, Supreme Court can be criticized hardly. In the article 11 of the 1982 Constitution, it is stated that the provinces of the Constitution binds legislative, executive and judicial organs, administrative authorities, other individuals and organizations and also laws cannot be unconstitutional. The principle of the supremacy and binding of the Constitution cannot be possible without an effective control of constitutionality and constitutional jurisdiction. The constitutional judiciary which rises up after the World War II, has now function of protecting the fundamental rights and freedoms, controlling the legislative body within the framework of the seperation of powers, restraining the political power and above all to achieve the rule of law. However, without ensuring the effectiveness of decisions of the Constitutional Court, the principles and aims mentioned above cannot be implemented. The principle of the unretroactivity of the annulment decisions of the Constitutional Court which is put in order in Article 153 of the 1982 Constitution can emerge unlegal consequences, contrary to the philosophy and purpose of the acceptance of constitutional jurisdiction. In order to perform the basic function of the effectiveness of the constitutional judgement, the decision of stay of execution which is taken jurisprudently by the Constitutional Court is correct, in the same line absolute nullity decision can be taken.

Keywords: Supremacy and binding of the constitution, control of constitutionality, the purpose of constitutional jurisdiction, the principle of unretroactivity of annulment decisions of the Constitutional Court, concepts of stay of execution and absolute nullity decisions in constitutional jurisdiction.

GİRİŞ

Türk siyasal yaşamında 1962’den beri önemli ve etkin bir yer kazanmış olan Anayasa Mahkemesi (AYM), dönem dönem, özellikle verdiği bazı somut kararları sonrasında veya önündeki davalarla ilgili olarak, hem siyaset sahnesinde hem de kamuoyunda en çok tartışılan kurumlarımızdan

birisi olmuştur.² Bu tür zamanlarda AYM adeta masaya yatırılmakta, kurumun yapısı ve kararları her düzeyden siyasal aktörler (milletvekilleri, siyasal parti genel başkanları, Meclis Başkanı vb.), gazeteciler ve akademisyenler tarafından tartışılmakta, bazen de sert bir şekilde eleştirilebilmektedir.³ Böylesine zengin bir tartışma ortamı, anayasa hukuku açısından çok olumlu, ama bir o kadar da gergin gündem yaratabilmektedir. Aslında bu tartışmaların özüne inildiğinde, altta yatan temel etkenin hukuki olmaktan ziyade siyasal uzlaşmazlık olduğu görülmektedir. Ancak bizce asıl önemli olan ve anılan tartışmalarda göz ardı edilmemesi gereken, AYM'nin asli görevinin yasama organını denetleyebilme, siyasal iktidarı gerektiğinde frenleyebilme⁴, dolayısıyla temel hak ve hürriyetleri koruma altına alabilmesidir.⁵

Örneğin, kamuoyunda “yargı paketi” olarak bilinen, Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 6572 sayılı Kanun⁶ ile, yine kamuoyu tarafından “İç Güvenlik Reformu Paketi” olarak adlandırılan, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6638 sayılı Kanun⁷ daha tasarı halindeyken gündemi meşgul etmeye başlamıştır. Özellikle televizyon programlarında hararetle müzakereler yaşanmış, hatta anılan yasa tasaklarının iptal istemiyle AYM'nin önüne gitmesi ihtimali de göz önüne alınarak, Yüksek Mahkemenin verebileceği bir iptal kararının Anayasa gereği nasıl olsa geriye yürümeyeceği belirtildikten sonra, yokluk veya

- 2 ERGÜL Ozan, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 1-5. Ayrıca bkz., ÜNSAL Artun, **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 443, Ankara, 1980, s. 24-26; ÖZBUDUN Ergun, “Yargının Demokratik Sistemlerde Konumu: Demokratik Bir Güç mü, Bürokratik Bir Hegemonya mı?”, (ed. Dr. Ozan Ergül), **Demokrasi ve Yargı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2005, (s. 336-352).
- 3 Anayasa mahkemelerinin bazen kimin siyaset üreteceğine ilişkin fonksiyon üstlenmeleri ve bu sebeple eleştirilmeleri hakkında karşılaştırmalı hukuk yönünden bkz., GINSBURG Tom, “Ancillary Powers of Constitutional Courts”, **Institutions and Public Law: Comparative Perspectives**, (ed. Tom Ginsburg-Robert A. Kagan), Peter Lang Publishing, New York, 2004; HIRSCHL Ran, **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**, Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 2004, s. 1; GÖNENÇ Levent, **Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries**, Kluwer Law Publications, Martinus Nijhoff, The Hague, New York, 2002; STONE SWEET Alec, **Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe**, Oxford University Press, 2000, s. 151.
- 4 HAMILTON Walton H., “Constitutionalism”, **Encyclopedia of the Social Sciences**, (ed. Edwin A. SELIGMAN), D. Van Nostrand Company 1961, s. 9.
- 5 RAZ Joseph, “The Rule of Law and Its Virtue”, **The Law Quarterly Review**, Vol. 93, s. 196; FULLER Lon, **The Morality of Laws**, Yale University Press, New Haven, Revised Edition 1969, s. 33-35.
- 6 Bkz., 12.12.2014 tarih, 29203 mükerrer sayılı Resmi Gazete.
- 7 Bkz., 04.04.2015 tarih, 29316 sayılı Resmi Gazete.



yürürlüğü durdurma kararları verilip verilemeyeceği tartışılmıştır.⁸ Bu tartışmaların çoğunda da, AYM'nin milli iradeye müdahale edemeyeceği, Yüksek Mahkemenin yasama organının işlemlerini askıya alan, duraklatan, işlevsizleştiren kararlara önceden imza atmış olsa bile artık bunun mümkün olmaması gerektiği sonucuna varılmış, bir anlamda hukuk devleti ile ulusal irade karşı karşıya getirilmiştir.⁹ Çalışmamızın fikri bu süreçte doğmuştur; kaldı ki, siyaset sahnesinde alınacak yeni kararlar ve oluşumlar doğrultusunda, konuya ilişkin tartışmaların da tekrar gündeme gelebileceği kuvvetle muhtemel gözükmektedir.

1982 Anayasasının 153. maddesinin 6. fıkrasında, AYM'nin verdiği iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kabul edilmiştir. Yine, 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 66. maddesinin 2. fıkrasında iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hüküm altına alınmıştır.¹⁰ 1982 Anayasasının gerekçesinden¹¹, 153. maddedeki hükmün amacının, aynen 1961 Anayasasında¹² olduğu gibi kazanılmış hakları korumak, hukuki istikrarı sağlamak ve toplumsal adalet anlayışını zedeleyici sonuçların doğmasını önlemek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, 1982 Anayasasının 153. maddesinde geriye yürümeme ilkesi katı bir biçimde konulmuş ve istisnalara değinilmemiştir. Türk Anayasal sisteminde devlete güven ilkesini sarsmamak ve devlet işlemlerinde bir kargaşaya sebep olmamak için kabul edilmiş olan geriye yürümezlik ilkesinin, lâfzî yorum suretiyle, salt şekilsel, teknikten ibaret bir biçimde anlaşılması, uygulamada öngörülme ve hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebep olabilir.¹³

Sadece anayasa yargısında değil, diğer yargılama hukuku alanlarında

8 Bu tartışmaların gereksiz olmadıkları da ilerleyen zamanda ortaya çıkmıştır. Ana Muhalefet Partisi 6572 sayılı Kanununun 23, 25, 39, 40, 41, 42, 42 ve 44. maddelerinin yürürlüğünün durdurulması ve Anayasaya aykırılığından dolayı iptali için Anayasa Mahkemesine (AYM) başvurmuştur. Bkz., 17 Aralık 2014 tarihli gazete ve haber programları. Yine Ana Muhalefet Partisi, 6638 sayılı Yasanın tümünün Anayasasının 2, 88, 95, 96 ve 148. maddelerine aykırılığını ileri sürerek, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için AYM'ye başvurmuştur. Bkz., 27.03.2015 ile 04.05.2015 tarihli gazete ve haber programları.

9 Ulusal iradenin hukuk devleti ilkesi ile sınırlanması gerekliliği ve bu süreç hakkında bkz., ÖZKUL Fatih, “Ulusal İrade ve Hukuk Devleti”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011/94, (s. 34-68).

10 Bkz., 3 Nisan 2011 tarih, 27894 sayılı Resmi Gazete.

11 İZGİ Ömer/GÖREN Zafer, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, TBMM Basımevi, Ankara, 2002, s. 1331-1332.

12 1961 Anayasasının 152. maddesinin 3. fıkrasında AYM'nin vermiş olduğu iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiştir. Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22 Nisan 1962 tarih, 44 sayılı Kanunun 50. maddesinde “iptal kararları her halde geriye yürümez.” şeklinde bir düzenleme mevcuttur.

13 KUZU Burhan, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, www.journals.istanbul.edu.tr-iiuhf/article/.../1023006639 (erişim tarihi 22.07.2014); ULER Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Kararları Geriye Yürür”, *Bahri Savcı'ya Armağan*, Ankara, 1988, s. 515-534.

da çok önemli bir işleve sahip olan yürürlüğün durdurulması konusuna geldiğimizde ise, yine yukarıda olduğu gibi karşımıza tartışmalı bir alan çıkmaktadır. Ne Anayasamızda ne de 6216 sayılı Kanunda, AYM'nin önüne gelen davalarda yürürlüğü durdurma kararı verip veremeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, özellikle iptal davası yoluyla önüne gelen davalarda geçici tedbir niteliğinde olarak, AYM'nin yürürlüğü durdurma kararı verebilmesi önem arz etmekte, hatta bazen davanın özünü oluşturmaktadır. Öğretide yürürlüğü durdurma yetkisinin gerekliliği konusunda büyük oranda fikir birliği bulunmakla birlikte¹⁴, pozitif hukuk yönünden AYM'nin fiilen 1993 yılından beri kullandığı bu yetkiyi kullanıp kullanamayacağı konusunda halen farklı görüşler bulunmaktadır. Bu tartışmalar daha çok AYM'nin başvurmak zorunda kaldığı bu yetkinin hukuk devletini¹⁵ gerçekleştirebilmek amacına mı hizmet ettiği, yoksa aksine, sahip olmadığı bir yetkiyi mi kullandığı noktalarında toplanmaktadır.

Yokluk kavramı ise kamu hukukunda, idare hukukunda işlemlerin sakatlık derecelerini belirlemede kullanılan, dolayısıyla yönetsel yargıdan anayasa yargısına geçen hukuksal bir kavramdır. Anayasamızda ve 6216 sayılı Yasada bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Hukuki işlemin kurucu yasal unsurlarından, varlık koşullarından birisinin bulunmaması halinde, o işlemin yok hükmünde olması, hukuk âleminde hiç ortaya çıkmamış olması yani ölü doğmuş olması söz konusu olur.¹⁶ Dolayısıyla bu tür işlemlerin hukuki etkilerinin olmayacağı, bir başka işleme hukuki temel oluşturamayacakları söylenebilir. Bu nedenle, bir işlemin kurucu unsurlarındaki ağır, çok açık sakatlıklar o işlemin iptal edilebilirliğini değil, iptalden daha ağır hukuki sonucu, yani yokluğunu gerektirir.¹⁷ Türk Anayasal Sisteminin pratiğinde, Anayasaya ağır ve açık aykırılık ile Anayasal organların Anayasa dışı yollarla yetkilerinin alındığı durumlara rastlanmaktadır.¹⁸ Ayrıca iptal kararlarının geriye yürütülmemesi ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde, yokluk kavramı daha da önemli bir anlam kazanmaktadır.

14 İstisna bir görüş olarak Kemal Gözler yürürlüğü durdurma yetkisinin Anayasanın 153. maddesinde yapılan bir değişiklik ile yasaklanmasını istemektedir. Bkz., GÖZLER Kemal, **Anayasa Değişikliği Gerekli mi?**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2001, s. 98.

15 AYM birçok kararında hukuk devletine atf yapmış ve hukuk devletini "*İnsan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kurmak ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasa'ya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet*" şeklinde tanımlamıştır. AYM bu tanımları birçok kararında tekrarlamıştır. Örnek için bkz., 2002/38 E., 2002/89 K., KT. 08.10.2002, 26 Aralık 2002 tarih, 24975 sayılı Resmi Gazete.

16 GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s. 949.

17 GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku Dersleri**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2002, s. 152.

18 CANSEL Erol, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa...yargisi.../cansel.pdf (erişim tarihi 18.06.2013)



Çalışmanın amacı, 1982 Anayasasının 11. maddesinde düzenlenen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini de göz önüne alarak, AYM'nin iptal kararlarının geriye yürümemesinden doğabilecek hukuki sorunlar ile, Yüksek Mahkemenin yürürlüğü durdurma ve yokluk kararları verip veremeyeceğini tartışmak, bu kavramlardaki safahatı, anayasaya uygunluk denetiminin gayesini de gözeterek sunmak, okuyucunun kendi zihninde bir çözüme ulaşabilmesine katkıda bulunmaktır. İlk bölümünde konuya giriş mahiyetinde en genel hatlarıyla Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kavramları üzerinde duracağız. II. bölümde, ise hukukumuzdaki Anayasaya uygunluk denetimi şekillerini de gözeterek, AYM'nin verdiği iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin hukuki boyutunu, istisnasız bir biçimde uygulanması halinde doğabilecek muhtemel sorunları tartışacağız. İlerleyen bölümlerde ise yürürlüğü durdurma ve yokluk kavramlarını, anılan kavramların uygulamadaki etkilerini değerlendirerek bir sonuca ulaşmaya çalışacağız.

Çalışmaya başlamadan önce şu hususu belirtmeliyiz ki, bir önceki paragrafta belirtmiş olduğumuz konunun işleniş biçimi eleştirilebilir ve bu eleştiride de muhakkak ki haklılık payı olacaktır. İptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi, yürürlüğü durdurma ve yokluk kavramları birbirlerinden ayrı çalışmaların konusunu oluşturabilirlerdi. Ancak biz, ele alınan üç ayrı konunun birlikte incelenmesinin sebebini şu şekilde açıklamak istiyoruz: Öncelikle, uygulamada öngörülemeyen adaletsiz sonuçlara yol açabilen iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi ve yine en etkili yargılama enstrümanları olarak kabul edilebilecek olan yürürlüğü durdurma ile yokluk kavramları, anayasa yargısının işlevini anlatabilmekte başvurulabilecek en uygun örneklerdendir. Kaldı ki, anılan örnekler üzerindeki hukuki tartışmaların henüz bitmemiş olduğu, zaman içerisinde tekrarlanabilecekleri, AYM'nin de bu tartışmaların odağında olabileceği kuvvetle muhtemeldir. Bu sebeplerle biz anlatımda bütüncül bir yaklaşım sergilemeye, seçilen üç ayrı örnek üzerinden okuyucuya, daha kapsamlı, kıyas ve muhakeme yapabilmeye uygun, anayasaya uygunluk denetiminin felsefesini gözetken bir çalışma sunmaya gayret ettik.

I. ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ VE BAĞLAYICILIĞI

Çağdaş hukuk sistemlerinde hukuk kuralları arasında hiyerarşik bir düzen bulunmakta olup, en üst hukuk normunu anayasa oluşturmaktadır. Anayasanın altında yasalar, yasaların altında tüzükler, tüzüklerin altında yönetmelikler ve yönetmeliklerin altında da diğer hukuk kuralları yer alır.¹⁹ Anayasanın hukuk sistemi içerisindeki bu üstün konumunu koruyacak bir mekanizma oluşturulamadığı takdirde anayasanın üstünlüğü

19 ATAR Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2014, s. 4-5.

ve bağlayıcılığı kâğıt üzerinde kalacaktır.²⁰

A. Anayasanın Üstünlüğü

Anayasanın üstünlüğü ilkesi esas olarak iki şeyi ifade etmektedir. Bunlardan ilki anayasaların yasalar gibi değiştirilememesidir. Anayasalar bir topluma hâkim olan temel değerleri, o toplum tarafından tercih edilen siyasi yapıyı ortaya koymaktadır.²¹ Bu sebeple anayasaların, yasaların tabi olduğu değiştirme kurallarından farklı ve zor usullerle değişikliğe uğramalarının kabul edilmesi normaldir. Anayasa hukukunda değiştirilmesi yasalara göre zorlaştırılmış olan anayasalara “katı anayasalar” denir. Anayasalar, anayasanın değiştirilmesi için yasaların değiştirilmesi için gerekenden daha nitelikli çoğunluk arama, anayasa değişikliklerini halkoylamasına sunma veya belli maddeler için değiştirme yasağı getirme gibi çeşitli yöntemlerle katılaştırılabilir.²²

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin ikinci boyutunu oluşturan anayasaların yasalar ile değiştirilememesi ise, aynı konuyu düzenleyen bir anayasa hükmü ile yasa hükmünün çatışması halinde, yasa hükmünün anayasa hükmünü değiştirememesini, geçersiz kılamamasını ifade etmektedir. Anayasa üstün olduğu için yasalar arasındaki ilişki “öncelik-sonralık”, “genellik-özellik” ilişkisi değil, “altlık-üstlük” ilişkisidir.²³ Anayasanın üstünlüğü ilkesi uyarınca, bir anayasa hükmü ile çelişen yasa hükmünün hukuk sisteminden çıkartılması gerekmektedir.

B. Anayasanın Bağlayıcılığı

Anayasanın bağlayıcılığı ilkesi ise, anayasanın üstünlüğü ilkesini tamamlayan, anayasanın üstünlüğünün sonucu olan bir ilkedir.²⁴ 1982 Anayasasının 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kişi ve kuruluşları bağladığı, kanunların Anayasaya aykırı olamayacakları düzenlenmiştir. Bu hükümle, hukuk kuralları arasında bir hiyerarşik düzenin olduğu, normlar hi-

20 FENDOĞLU Hasan Tahsin, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 76-80.

21 SARTORI Giovanni, “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, *American Political Science Review* 56 (Dec. 1962), s. 863; TURHAN Mehmet, *Anayasal Devlet*, Naturel Yayınları, Ankara, 2004, s. 7.

22 ÖZER Attila, *Anayasa Hukuk (Genel İlkeler)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 14-20.

23 Çağdaş hukuk sistemlerinde aynı konuyu düzenleyen aynı seviyedeki normlar farklı düzenlemeler içerdiğinde, çatışma iki şekilde çözülür. “Önceki kural-sonraki kural” ve “genel kural-özel kural” ilkeleri uyarınca, aynı konuyu düzenleyen sonraki tarihli yasa, önceki tarihli yasayı (açık veya örtülü olarak) yürürlükten kaldırır. Yine aynı konudaki özel yasa genel yasaya tercih edilir. Anayasa-yasa ilişkisi söz konusu olduğunda ise bu ilkeler uygulanmaz. Bkz., GÖNENÇ Levent, “Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı”, www.tepav.org.tr/.../1295967249-5-Yasalarin-Anayasaya-Uygunluğunun-Denetimi-ve-Anayasa-Yargisi.pdf, (erişim tarihi 21.05.2014)

24 LIMBACH Jutta, “The Concept of the Supremacy of the Constitution”, *The Modern Law Review*, Vol. 64, No. 1, s. 1.



yerarşisinde en üstte Anayasanın bulunduğu ve dolayısıyla, diğer hukuk kurallarının Anayasaya aykırı olamayacakları vurgulanmaktadır. Yine anılan düzenleme uyarınca, devlet organları Anayasadan almadıkları bir yetkiyi kullanamayacak, aldıkları yetkiyi ise ancak Anayasaya uygun biçimde kullanabileceklerdir.

Çağdaş hukuk sistemleri, anayasaların üstünlüklerini ve bağlayıcılıklarını sağlayabilmek amacıyla çeşitli denetim mekanizmaları getirmiştir.²⁵ Anayasaların yasalar gibi değiştirilememesi, anayasaların yasaların tabi oldukları kurallardan farklı usullerle değiştirilmesini gerekli kılar. Yine, anayasaların yasalar ile değiştirilememesi, anayasaya aykırı yasaların tespit edilerek hukuk sisteminden çıkarılmasını gerektirmektedir. Bu amaçla dünya üzerindeki birçok ülkede olduğu gibi²⁶ Ülkemizde de, yasaların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi kabul edilmiştir. Makaleye başlangıç kapsamında değerlendirilmesi gereken bu genel bilgilerden sonra, çalışmamıza konu üç ayrı kavramı incelemeye geçebiliriz.

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARLARININ GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

1982 Anayasası'nın 153. maddesi uyarınca AYM'nin iptal kararları²⁷, idari yargıdaki iptal kararlarının aksine²⁸ geriye yürümeyecek, yani geçmişe etkili olmayacaktır. Anayasa yargısı yönünden iptal kararlarının geriye yürümezlği ilkesi, Anayasaya aykırılığı saptanan ve bu sebeple de AYM'ce iptal edilen bir yasanın, ancak RG'de yürürlüğe girdiği andan itibaren iptal edilebileceği, dolayısıyla bu ana kadar geçerliliğini ve uygulanabilirliğini koruyacağı anlamını taşır. Aşağıda da ortaya konacağı üzere bu durum, Anayasanın üstünlüğü ilkesine aykırılık oluşturabileceği, hukuk devleti ilkesine zarar verebileceği gibi, uygulamada da birçok problem ile karşılaşılmasına sebep olabilir.²⁹

25 WHEARE K.C., **Modern Constitutions**, London Oxford University Press, 1966, s. 167-180; FAVOREAU Louis, “Constitutional Rewiew in Europe”, **Constitutionalism and Rights, The Influence of the United States Constitution Abroad**, (ed: Louis Henkin/Albert Rosenthal), Columbia University Press, New York, 1990, s. 37-40.

26 Hollanda bu ülkelere istisna teşkil eden bir örnektir. Hollanda Anayasasının 120. maddesi uyarınca, yasaların ve milletlerarası antlaşmaların anayasaya uygunluk denetimi yapılamaz. Bkz., GÖNENÇ, (Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı).

27 AYM kararları kural olarak “red” veya “iptal” olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar. AYM'nin iptal kararı dava konusu normu ortadan kaldırdığı için, bu karar herkes için sonuç doğurur. AYM'nin vermiş olduğu red kararı ise dava konusu normun yürürlükte kalmasına sebebiyet verir. TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 207.

28 Daha ayrıntılı bilgi için bkz., ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Asil Yayınevi, Ankara, 2004, s. 127; GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, s. 353; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Yönetim Yargı**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013, s. 247- 250.

29 Ancak unutulmamalıdır ki, iptal kararının tamamen geriye yürütülmesi de beraberinde başka sorunlar getirebilir. AZRAK Ülkü, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezlği”, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg1/azrak.pdf, (erişim

A. Anayasaya Aykırılığın Somut Norm Denetimiyle Mahkemelerde İleri Sürülmesi

Anayasamızın 152. maddesi uyarınca, görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak, mahkemenin uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğuna kanaat getirmesi halinde, aykırılık iddiası AYM'nin önüne gelecektir.³⁰ AYM, işin kendisine gelişinden itibaren beş ay içerisinde bir karar vermediği takdirde, mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracaktır.

İlk olarak, yerel mahkemece görülmekte olan bir davada, taraflardan birisinin uygulanacak norm hakkında Anayasaya aykırılık iddiasını ileri sürmesi veya mahkemenin re'sen bu doğrultuda yapacağı başvuru üzerine, AYM tarafından verilecek iptal kararının geriye yürümemesi, somut uyuşmazlıkta hakkaniyete uygun düşmeyecek, anayasa yargısının kabul ediliş amacına aykırı sonuçların doğmasına sebep olabilir.³¹ Anayasa yargısı hakkının kullanılması, onu kullanana bir yarar sağlamadığı takdirde, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini benimsemenin anlamı kalmamaktadır. Burada, 1961 Anayasasının yerel mahkemelere tanıdığı, sadece olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı karar verebilme yetkisinin 1982 Anayasasında da düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.³² Kaldı ki, 152. maddenin 1. fıkrasında, AYM Anayasaya aykırılık iddiası hakkında bir karar verinceye kadar davanın geri bırakılması zorunluluğunun getirilmesi de bu düşüncüyü desteklemektedir.

Görülmekte olan davada karşılaşılabilecek bir başka sorun, AYM'nin kendisine tanınan beş aylık süre zarfında herhangi bir karar vermemiş olmasıdır. Anılan süre zarfında karar verilememiş ise, davaya bakmakta olan ilk derece mahkemesi uyuşmazlığı, 152. maddenin 2. fıkrası uyarınca yürürlükteki yasaya göre çözmek zorundadır.³³ Bu durumda, mah-

tarihi 18.05.2014). Örneğin, evlenme ile ilgili olarak yapılan bir yasanın AYM tarafından iptal edilmesi hainde, iptal anına kadar yapılmış olan tüm evlenmeler tamamen hükümsüz sayılacak ve ortaya medeni hukuku ilgilendiren birçok problem çıkacaktır.

30 Hukukumuzdaki Anayasa uygunluk denetiminin konusu kanun, kanun hükmünde kararname, TBMM içtüzüğü ve TBMM kararlarıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, **Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 118-144.

31 Yargısal denetimin temel amacının anayasanın üstünlüğünü sağlamak olması konusunda bkz., TROPER Michel, "The Logic of Justification of Judicial Review", **International Journal of Constitutional Law** (I.CON), Vol.1, No. 1, 2003, s. 105.

32 1961 Anayasasının 20.09.1971 tarih, 1488 sayılı Kanunla değişmeden önceki 152. maddesi uyarınca AYM, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olabileceğine karar verebilmekteydi. Bkz., KABOĞLU Ö. İbrahim, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 359.

33 Burada 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası birbirinden ayrılmaktadır. 1982 Anayasasına göre mahkeme davayı yürürlükteki yasaya göre sonuçlandırırken, 1961 Anayasasının 150.



kemenin uyuşmazlığı yürürlükte olan yasaya göre çözmesinden sonra, AYM'nin uygulanan yasanın iptaline karar vermesi halinde nasıl bir hukuki durumla karşılaşılacağı sorusu akla gelebilir. Yerel mahkemenin kararı AYM'nin iptal kararından önce icra edilmiş ise AYM'nin kararı haliyle geriye yürütülemeyecek ve kazanılmış hukuki durum korunacaktır. Ancak, yerel mahkemece verilen karar henüz icra edilmeden AYM'nin iptal kararının yürürlüğe girmiş olması durumunda, AYM kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlaması zorunluluğundan hareketle ilgili karar icra edilemeyecek ve bir anlamda iptal kararı da fiilen geriye yürümüş olacaktır.³⁴

İtiraz yoluyla başvuru üzerine, iptal edilen kuralın uygulanacağı başka benzer davalarda nasıl karar alınacaktır? Yerel mahkeme iptal edilen kuralı yok sayacak şekilde, elindeki öteki davaları karara bağlayabilecek midir? Karşımıza farklı seçenekler çıkabilir. Örneğin ilk olarak, AYM'nin iptal kararının geriye yürümeyeceğini, iptal karardan yalnızca Anayasaya aykırılık iddiasında bulunan tarafların yararlanabileceğini düşünebiliriz. Bu sebeple de, öteki dosyaların her biri için ayrıca AYM'ye başvurulması gerektiğini; aksi halde olay zamanındaki hüküm olması nedeniyle, yargılamada iptaline karar verilen hükmün uygulanmasının zorunlu olduğunu, çünkü iptal edilen hükmün, ancak RG'de yayımlandıktan sonra yürürlükten kalkabileceğini ileri sürebiliriz. Ancak bu düşünce tarzının benimsenmesi, haksız ve adalete aykırı durumların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Bir başka akıl yürütme yoluyla, iptal kararlarının geriye yürütme yasağını, sadece hakkında henüz dava açılmamış konularla sınırlı tutarak, dolayısıyla AYM'nin iptal kararı RG'de yayımlandığı anda uyuşmazlık konusu yapılmış işlerde iptal kararı dikkate alınarak ve iptal edilen hüküm yok kabul edilerek, daha sonra açılan davalarda ise iptal kararı dikkate alınmadan karar verilmelidir diyebiliriz; ancak bu seçenek de eşitlik ilkesine aykırı hukuki sonuçların doğmasına yol açabilir. Kanatimizce en doğru ve hukuka uygun yol, bir kuralın AYM tarafından iptal edilmesi durumunda, hâkimin baktığı diğer davalarda da iptal edilmiş olan kuralı yok kabul ederek karar vermesidir.³⁵ Önemli olan Anayasaya aykırılığın saptanması, bir yasa ya da yasa hükmünün Anayasaya aykırı

maddesinin son fıkrası uyarınca yerel mahkeme, daha yerinde olan bir çözümle, Anayasaya aykırılık iddiasına kendi kanısına göre çözümleyebilmekteydi.

34 Her ne kadar Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrasında yerel mahkemenin esas hakkındaki kararı kesinleşinceye kadar AYM'nin kararının gelmesi durumunda, mahkemenin bu karara uymak zorunda olduğu belirtilmiş ise de, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi gereği bu hükmün sadece mahkemeleri değil, devletin bütün icra organlarını da kapsadığını kabul etmek gerekir.

35 Ayrıntılı bilgi için bkz., ALİFENDİOĞLU Yılmaz, “Anayasa Mahkemesi’nce Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi”, www.todaie.ed.tr/resimler/ekler/bac687969a1cddd.ed. (erişim tarihi 24.12.2014)

olduğunun AYM'ce belirlenmesidir; bu belirleme zaman ve kesintiyle sınırlandırılmamalıdır.

Bir kanun hükmünün (örneğin somut norm denetimiyle) AYM tarafından iptal edilmiş olması, iptal kararından önce, iptal olunan hüküm gereği yapılmış olan ve idari iptal davası konusu olan idari işlemin de, idari yargı merciince iptalini gerektirecek midir? Burada ilk olasılık, bir idari dava görülmekte iken, o davada uygulanması gereken bir kanun hükmünün AYM tarafından iptal edilmiş olması halidir. Bu takdirde, davayı görmekte olan idari yargı merciinin, iptal edilmiş olan kanun hükmünü uygulamaması gerektiği düşünülebilir. AYM tarafından iptal edilen bir kanuna dayanılarak, iptal kararından önce yapılmış ve tamamlanmış bir idari işleme karşı, iptal kararının kesinleşmesinden sonra da bir idari iptal davası açılabilir. Her iki olasılıkta da en akılcı yol, dava mahkemesinin, AYM tarafından iptal edilmiş bir kanunu yargılamada uygulamak zorunda kalması durumunda, bu kanun aleyhine Anayasaya aykırılık itirazı ile Yüksek Mahkemeye başvurmasıdır. AYM bu durumda, iptale ilişkin kesin bir hüküm bulunması sebebiyle dava mahkemesinin itirazını reddedecek, bu bildirici karar da davanın görüldüğü mahkemeyi bağlayacak ve Anayasaya aykırılığı hüküm altına alınmış olan kanun yargılamada uygulanmayacaktır.

Üzerinde durulması gereken bir başka durum da, AYM'nin iptal istemiyle önüne gelen davaya baktığı sırada, dava konusu yasa maddesinin değiştirilmesi halinin yargılamaya olan etkisidir. Yani AYM, yasanın Anayasaya uygunluğu veya aykırılığı konusunda bir karar mı verecektir, yoksa değişiklik sebebiyle davanın konusuz kaldığından bahisle iptal istemi hakkında karar vermeye yer olmadığına mı hükmedecektir?³⁶ Kanaatimizce, değişikliğe uğrayan yasanın ileride AYM'nin önüne gelme olasılığının bulunma ihtimali göz ardı edilmemeli ve iptal istemi bir karara bağlanmalıdır. Aksi halde, iptal isteminin o an karara bağlanmaması durumunda, değişikliğe uğramış yasa tekrar AYM'nin önüne geldiği takdirde, verilebilecek olan iptal kararı da Anayasanın 153. maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak geriye yürümüş olacaktır.

Somut norm denetimi yolu ile AYM'nin önüne gelmiş ve iptal edilmiş olan ceza hukukuna ilişkin bir kanunun, iptal kararından önce verilerek kesinleşmiş diğer hükümlere etkisi ne olacaktır? Bu hükümlerin infazına devam edilecek midir? Burada da karşımıza farklı seçenekler çıkmaktadır. Bizim de katıldığımız ilk görüşe göre, bir ceza hükmü Anayasaya

³⁶ AYM, seçimle ilgili yasanın Anayasaya aykırılığı iddiası ile ilgili olarak önüne gelen bir davada, iptali istenen yasanın görülmekte olan dava sırasında değişmiş olması sebebiyle konusuz kaldığını belirterek, karar vermeye yer olmadığına hükmetmiştir. Bkz., 1986/13 E., 1987/12 K., KT. 22.05.1987, 18.09.1987 tarih 19578 sayılı **Resmî Gazete**.



aykırı bulunarak iptal edilirse, iptal kararı geriye yürütülmelidir.³⁷ İptal kararından sonra cezanın infaz edilmesi durumu, 5237 sayılı TCK'nun 7. maddesinin 2. fıkrasındaki, zaman bakımından failin lehine olan kanunun uygulanacağına ve infaz olunacağına yönelik düzenlemeye aykırılık oluşturacaktır. İkinci görüş sahipleri, ceza yasalarında da iptal kararının geriye yürümemesi gerektiğini savunmaktadır. Çünkü, iptal kararlarının geriye yürümesi kabul edildiği takdirde, iptal kararından önce mahkum olanların cezalarının infazına devam edilirken, iptal kararından önce aynı suçtan henüz mahkum olmamış kişiler suçsuz kabul edilecektir.³⁸ İptal kararı, kesinleşmiş ancak henüz infazına başlanmamış olan ceza mahkûmiyetlerine ilişkin kararları da geriye yürüterek etkilemelidir. Mahkûmiyetin dayandığı kuralın iptali ile eylemin suç olmaktan çıkarılması durumunda, ceza hükmü de, aynen gelen af çıkmış gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmalıdır.

B. Anayasaya Aykırılığın Soyut Norm Denetimiyle İptal Davası Yoluyla İleri Sürülmesi

Türkiye’de soyut norm denetimi yolunu başlatma, yani iptal davası açabilme hakkı Cumhurbaşkanı, iktidar partisi meclis grubu, ana muhalefet partisi meclis grubu ve TBMM üye tamsayısının 1/5 oranındaki milletvekillerine tanınmıştır. Anayasanın 150 ve 151. maddeleri uyarınca sayılan bu organ ve gruplar, 10 ve 60 günlük süreler içerisinde esas ve şekil açısından Anayasaya aykırılık iddiası ile AYM’ye dava açabileceklerdir.

Anayasamızın 150. maddesinde düzenlenen iptal davası yoluyla Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesi durumunda, dava sonucunda hükümlenilecek iptal kararının, somut norm denetiminde olduğu gibi belirli bir olayla sınırlı olmaması sebebiyle geriye yürümemesi ilk bakışta haklı gözükmektedir. Bu durumda iptal kararının sonuçları geriye yürümeyecek, yargılamaya konu yasaya güvenerek işlem yapanların kazanılmış hakları, işlemleri korunacak ve böylece hukuki güvenlik sağlanacaktır. Ancak, hemen karar vermeden önce üzerinde düşünülmesi gereken husus, iptale konu yasa uyarınca yapılmış olan hukuki işlem ve eylemlerin bir defada tamamlanıp tamamlanmadıkları veya bir defada tamamlanmayıp birbirlerini takip eden işlemler silsilesinden oluşup oluşmadıklarıdır. Yapıldıkları veya ifa edildikleri anda tamamlanan işlemler yönünden, AYM’nin iptal kararının geriye yürümemesi doğal karşılanabilir. Çünkü işlem tamamlandığı anda kazanılmış hak da doğmuş olmaktadır; bu hak da kural

37 EREM Faruk, “Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası”, *Adalet Dergisi*, Yıl:53, Sayı:5-6, 1962, s. 462. Yargıtay 1. Ceza Dairesi de aynı görüştedir. Bkz., 27.10.1965 tarih, 1965/2028 E., 1965/2179 K.

38 GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “Ceza Hukuku Açısından 1961 T.C. Anayasası”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt.XVIII, Sayı:2, s. 287.

olarak iptal kararından etkilenmemelidir.

Yapıldıkları anda hemen tamamlanmayan, zaman içerisinde birbirlerine izleyen işlemlerden oluşan ve her bir işlemde ayrı haklar doğuran vekâlet, kira sözleşmesi, emeklilik durumu gibi hukuki işlemlerde ise geriye yürümezlik kavramı, her bir aşama için ayrı ayrı düşünülerek değerlendirilmelidir. İptal kararı RG'de yayımlanarak yürürlüğe gireceği için, zaman içerisinde oluşan işlem, hangi aşamada iptale ilişkin kararın konusunu oluşturmuşsa, o aşamadan itibaren geriye yürümezlik kuralını düşünmek, daha sonraki aşamaların ise, ortada henüz kazanılmış bir hak bulunmadığı için geriye yürümezlikten etkilenmeyeceğini kabul etmek gerekir. Aslında burada iptal kararının geriye yürümesi değil, derhal etkili olması söz konusudur.³⁹

Doğrudan iptal davası yoluyla soyut norm denetiminde iptal kararının geriye yürümezliği ilkesine istisna oluşturabilecek bir diğer durum da, iptal edilen yasanın soyut, genel, tüm kişileri etkileyen bir yasa olmayıp da, aksine özel, önceden kazanılmış hakları ortadan kaldıran bir yasa niteliğinde olması halidir. Bu tür bir durumda iptal kararının geriye yürütülmesi, adeta adaletin sağlanmasının şartına dönüşebilir.⁴⁰

AYM'nin iptal kararının, tamamlanarak kesinlik kazanmış, dava konusu edilmemiş ve bu sebeple de kazanılmış hak sayılan birel idari işlemler dışındaki diğer işlemler üzerindeki etkisinin ne olacağı da üzerinde düşünülmesi gereken bir husustur. Örneğin, idarenin genel düzenleyici işleminin dayandığı kanun hükmü AYM'ce iptal edildiği takdirde, bu iptal genel düzenleyici işlemin de yok sayılmasına sebep olacak mıdır? İptal hükmünün geriye yürümediği kabul edilerek, bu tür idari işlemler varlıklarını sürdürecektir midir? Burada, düzenleyici işlemlerin dayandığı kanunların yasama organı tarafından tümüyle kaldırılması halinde uygulanan,

39 Yüksek Mahkemelerin bu doğrultuda vermiş oldukları karar örneklerinin mevcut olduğu söylenebilir. Danıştay, 07.04.1973'te verdiği yazılı bir görüşte, iptal kararından önce yapılmış olan işlemlerin uygulanmasına iptalden sonra devam olunamayacağını belirtmiştir. Bkz., **Danıştay Dergisi**, Sayı: 1973/14-15, s. 171. Yine Yargıtay da bir kararında, özel hukukta zaman içerisinde birbirlerini izleyerek aşamalarla oluşan hukuksal eylem ve işlemler bakımından, iptal kararından sonra işlemin diğer aşamalarının kazanılmış hak doğurmayacağını bir kararında vurgulamıştır. Bkz., Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 1965/2125 E., 1965/2930 K., KT. 10.06.1965.

40 Örneğin AYM, CHP'nin haksız iktisaplarının iadesi hakkındaki 6195 sayılı Kanunu iptal ederken, iptale konu Yasanın hukukun ana prensipleriyle ve Anayasayla bağdaşmadığını, keyfi bir tasarruf niteliğinde olduğunu belirtmiş, ancak iptal kararının geriye yürüyüp yürümeyeceği konusuna, iptal kararının fiilen hâsıl edeceği sonuçların uygulama ile ilgili bir sorun olduğu gerekçesiyle değinmemiştir. Kanımızca AYM, iptal kararlarının hangi durumlarda geriye yürüyebileceğini kararında çok net, açıklayıcı bir içtihat niteliğinde belirtebilir ve birtakım tereddütleri giderebilirdi. Bkz., 11.10.1963 tarihli karar, 1963/124 E., 1963/243 K. **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Sayı:1, s. 349-350.



“hükümsüz kalma kuralının” tatbiki gerektiği ileri sürülmüştür.⁴¹ Böylece, AYM bir kanunu iptal ettiği takdirde, iptal kararı geriye yürüyecek ve bu kanuna dayanılarak yapılmış olan genel düzenleyici idari işlemler de hükümsüz hale gelip, kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır.⁴²

III. ANAYASA YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA

Anayasa yargısında, özellikle iptal davası yoluyla görülmekte olan davalarda, geçici tedbir niteliğinde olarak, Anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunun yürürlüğünün durdurulmasına⁴³ karar verilip verilemeyeceği tartışmalı⁴⁴

41 AZRAK, (Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği).

42 CANSEL, (Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar)

43 Kavramı ifade edebilmek için kimi yazarlarca idare hukukuna daha yakın bir kavram olan “yürütmenin durdurulması”, “kanunların uygulanmasının durdurulması veya ertelenmesi”, anayasa yargısında ise dava konusunun yürütme organının değil yasama organına ait bir işlem olması sebebiyle, “yürürlüğün durdurulması” terimi kullanılmış AYM de içtihatlarında bu son terimi benimsemiştir. Bkz., KABOĞLU İbrahim, **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi, Ankara, 1997, s. 118-123; GÖREN Zafer, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1999, s. 306-317; GÖREN Zafer, “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, **Anayasa Yargısı 12**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1995, s. 199-243; KOCAOĞLU A. Mehmet, **Anayasa Hukuku**, Yüksek Öğretim Kurulu Matbaası, Ankara, 1998, s. 120-123; ÖZAY İlhan, **Günüşğinde Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996, s. 313-316; MEMİŞ Emin, “Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Boşluğu”, **Hukuk Araştırmaları Dergisi** Cilt: 9, Sayı: 1-3, İstanbul, 1995, s. 157-177; SANCAR Mithat, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:26, Sayı:4, Ankara, 1993, s. 153-171; SOYSAL Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1991, s. 501; GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Anayasa Hukuku**, Ankara, 1993, s. 248; KARAKOÇ Yusuf, “Türk Hukukunda Vergi Kanunlarının Anayasa’ya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, **Anayasa Yargısı 13**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1996, s. 284-288. BİLGİN Pertev, “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, **Anayasa Mahkemesinin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Sempozyumda Sunulan Bildiriler**, Ankara, 1995, s. 171; ALİFENDİOĞLU Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 343; ODYAKMAZ Zehra, “Yürürlüğü Durdurma”, **Anayasa Mahkemesinin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Sempozyumda Sunulan Bildiriler**, **Anayasa Yargısı 12**, Ankara, 1995, s. 143; KILINÇ Bahadır, **Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s. 121. Anayasa yargısında “yürürlüğü durdurma” çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Anayasa yargısında yürürlüğü durdurma, yetkili bir yargı organınca Anayasaya uygunluk denetimi yapılmakta olan bir kuralın, henüz esas yönünden incelemesi yapılmadan, ya da esas yönünden incelemesi yapılarak Anayasaya aykırı bulunduktan sonra kararın yazılıp iptal hükmü yürürlüğe girinceye kadar yürürlüğün askıya alınmasıdır. ALİFENDİOĞLU, 1997, s. 179. Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması, yasama tasarruflarının uygulanmasının AYM’ce, ayrıca bir AYM olmadığı durumlarda ise Anayasaya uygunluk yargılaması yapan genel mahkemece dava sonuna kadar durdurulmasıdır. ÖMEROĞLU Ömer, **Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1992, s. 31.

44 Aslında tartışmaları AYM’nin ilk kez yürürlüğü durdurma kararı verdiği 21.10.1983 tarihi öncesi ve sonrası dönem şeklinde ikiye ayırarak incelemek gerekir. 21.10.1983 öncesi dönemde AYM, kavramı kararlarında “yürütmenin durdurulması” deyiimiyle değerlendirmiştir. Yürürlüğü durdurma isteği bu dönemde Yüksek Mahkemenin önüne üç kez gelmiş ve Mahkeme her üç kararda da yürürlüğün durdurulması taleplerini kanaatimizce yerinde olmayan gerekçelerle reddetmiştir. Bkz., 1972/13 E., 1972/18 K., KT. 06.04.1972; 1977/60 E., 1977/81 K., KT. 24.05.1997; 1985/659 E., 1985/4 K., KT. 01.08.1985. 1961 Anayasasının

konulardan olmuştur.⁴⁵ Bu tartışma güncel olaylar karşısında dönem

uygulandığı dönemde 1972 yılında AYM, üç kişinin idam cezasının yerine getirilmesi hakkındaki Kanuna ilişkin kararında, 1961 Anayasası hükümleri ile 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun uyarınca kendisine yürütmenin durdurulması yetkisinin tanınmadığını belirterek, yürütmeyi durdurma kararı vermeyi reddetmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, itiraz yolunda AYM'nin kararı gelinceye kadar görülmekte olan davanın geri bırakılması, bir çeşit yürütmeyi durdurma kararı niteliğinde sayılabilir ise de, iptal davasında böyle bir yolun benimsenmemiş olması, anayasa koyucunun AYM'ye bir kanunun yürürlüğünü durdurma yetkisini vermediğini ortaya koymaktadır. AYM önündeki dava hangi nitelikte olursa olsun, yorum veya kıyaslama yolu ile böyle bir yetkiyi kullanmasına imkân bulunmamaktadır. Karara muhalif kalan üç üye ise, maddi anlamda, yani genel ve objektif kurallar koyan kanunlar hakkında böyle bir görev ve yetkinin varlığının söz konusu edilemeyeceğini, biçimsel anlamdaki kanunlar yönünden ise, AYM'nin kendisine açılan davada iptali istenen yasa kuralının uygulanmasını bazı özel hallerde durdurabileceğini savunmuşlardır. Muhalif üyelere göre, "biçimsel yasaların konuları bakımından, yerine getirilmeleri halinde artık geriye dönüşü olmayan kişisel bir sonuç doğurmaları olasılığı varsa, bunların uygulanmalarının bir süre durdurulmasına karar verme görev ve yetkisinin AYM'nin görev ve yetkileri içinde esasen var olduğunu kabul zorunlu bir durum olmaktadır. Kaldı ki, bir yasanın Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi AYM'ye tanıyan Anayasanın, daha hafif sonuçlar doğuracak olan, iptali dava edilen yasa kuralının uygulanmasını belli ve ayrık hallerde, bir süre için erteleme yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekmektedir. Çünkü, az, aksini gerektiren bir neden ve hüküm bulunmadıkça, bütünlüştürdüğü çoğun içinde her zaman vardır." Karara muhalefet şerhi koyan bir başka üye ise, bize göre çok yerinde ve aynı zamanda hukuki olan bir gerekçe ile, maddi ve şekli kanun ayrımlarına başvurmaksızın, "kanunun uygulanmasının durdurulmaması halinde geri dönülmesi mümkün olmayacak biçimde Anayasaya aykırılık halinin meydana geleceği belli ise, Anayasa Mahkemesi, kesin karara kadar yürütmeyi durdurma kararı verebilir, hatta böyle bir kararı vermekle yükümlüdür." şeklinde görüşünü ifade etmiş ve bu yolda karar verilmediği takdirde kişilerin Anayasanın himayesinden yoksun bırakılmış olacaklarını belirtmiştir. Bkz., E., 1972/13, K., 1972/18, KT.,06.04.1972. **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Sayı:10, s. 273-317. AYM daha sonraki bir kararında, iptal edilmiş ancak ilgili iptal kararı henüz yayımlanmamış olan bir kanunun uygulanmasının, iptal kararı yayımlanuncaya kadar tedbir niteliğinde durdurulması talebini yine reddetmiştir. Bu kararında AYM, daha önceki kararındaki gerekçeleri tekrarlamış ve kanunun yürürlüğünün durdurulması gibi "çok ağır ve önemli sonuçlar doğurabilecek bir durumda", Yüksek Mahkemenin böyle bir karar verebilmesinin, "ancak Anayasa ile bu yetkinin kendisine açıkça tanınmış olması ile mümkün" olabileceğini belirtmiştir. AYM'ye göre, böyle bir yetkinin varlığını, "yargı denetimi kavramının içerik ve kapsamının yorumu yoluyla kabul etmeye de imkân görülmemektedir." Ayrıca 1985 yılındaki son red kararında bir ek gerekçe daha sunmuş ve AYM'nin yürürlüğü durdurma kararı vermesi halinde, Mahkemenin dolaylı da olsa görüşünü belirtmiş olacağına vurgu yapmıştır. Bkz., Müteferrik Karar, Muhabere Sayısı, 1985/659, K. 1985/4, KT. 01.08.1985, **Resmî Gazete**, 18.10.1985, Sayı: 18902. Aynı Görüş için bkz., GÜRAN Sait, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1986, s. 158-159. Bu kararlardan sonra AYM, 1993 yılında verdiği kararında eski içtihadından dönmüş ve kanunların veya denetimine tabi nornların yürürlüğünü durdurma yetkisini kendisinde görmüştür. Yüksek Mahkeme gerekçesinde, yürütmeyi durdurma yetkisinin, mahkemenin davayı karara bağlama yetkisi içerisinde bir aşama ve "yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araç" olduğunu, bu yetkinin AYM'ye tanınmaması halinde kişilerin ve kamu düzeninin Anayasanın korunmasından yoksun bırakılmış olacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme yine bu kararında, Anayasada ve kanunda yürütmeyi durdurma yetkisinden söz edilmemiş olmakla beraber, bunu yasaklayıcı bir hükmün de bulunmadığını, dolayısıyla boşluğun içtihat yoluyla doldurulabileceğine değinmiştir. Bkz., 1993/33 E., 1993/40-42 K., KT. 21.10.1993, **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Sayı: 29, Cilt:1, s. 574-581.

45 Yürürlüğün durdurulması müessesine gereklilik açısından yaklaşarak, anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması tedbirinin gerekliliği konusunda öğretide genel anlamda bir fikir birliğinin olduğu, ancak pozitif hukuk söz konusu olunca bu birlikteliğini bölündüğü



söylenbilir. Bkz., GÖREN Zafer, “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, **Anayasa Mahkemesinin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler**, Ankara, 1995, s. 234; ODYAKMAZ, 1995, s. 159; ÖMEROĞLU, 1992, s. 57, s. 159; KILINÇ, 1998, s. 237; ALİFENDİOĞLU, 1996, s. 368. Bu görüşlerin aksine Kemal Gözler ise, Anayasanın 153. maddesinde yapılacak bir değişiklik ile, yürürlüğü durdurma yetkisinin yasaklanması gerektiğini düşünmektedir. Bkz., GÖZLER, 2001, s. 98. Pozitif hukuk açısından AYM'nin yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olup olmadığı hususunda öğretide üç ana görüş mevcut olmuştur. İlk görüşe göre yorum yoluyla da olsa, AYM yürürlüğü durdurma kararı vermeye yetkili değildir. Öncelikle Anayasanın 6. maddesinde yer alan hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almadığı bir yetkiyi kullanamayacağı kuralı buna engeldir; yürürlüğün durdurulması çok ağır sonuçlar doğuracak bir tasarruftur ve mutlaka kaynağını Anayasadan almalıdır. Fakat ne Anayasada ne de Yüksek Mahkemenin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda böyle bir düzenleme mevcut değildir. Anayasanın 152. maddesinin yürürlüğün durdurulmasına engel teşkil etmediği hakkındaki görüş tutarlı değildir. Anayasa koyucu yerel mahkemeye, Anayasaya aykırılığı iddia olunan kanunu beş ay kadar süreyle uygulamama yetkisi tanımıştır; aynı irade isteseydi iptal davalarında da AYM'ye böyle bir yetki tanıyabilirdi. AYM bir “üst mahkeme” olarak nitelendirilemez. AYM “yüksek” değil “yüce” bir mahkemedir. ODYAKMAZ, 1995, s. 153-154. (Burada şu hususa değinmeliyiz ki, Anayasa şikâyetinin kabul edilmesiyle beraber artık AYM fiilen bir üst mahkeme niteliğini kazanmıştır.) Anayasanın 152. maddesi ile yürürlük değil, yargılama durdurulmaktadır. Anayasanın 153. maddesindeki “iptal kararlarının geriye yürümemesi, gerekçesi yazılmadan açıklanamaması, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılması” ilkeleri AYM'nin yürürlüğü durdurma kararı almasına engeldir. Ayrıntılı bilgi için bkz.. ÖMEROĞLU, 1992, s. 48 vd. Anayasaya aykırı bulunan kanunun iptal anında değil, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı anda yürürlükten kalkması, hatta AYM'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı aşmamak üzere ayrıca kararlaştırabilmesi, Anayasa koyucunun kamu düzeni düşüncesi ile Anayasaya aykırılığı saptanmış bir kanunun bile bir yıl yürürlükte kalabilmesine imkan vermiş olduğunu, hal böyle olunca da, Anayasaya aykırılığı henüz hükme bağlanmamış olan bir kanunun yürürlüğünün durdurulması yetkisinin AYM'ye verilmediğini göstermektedir. ÖZBUDUN, 2010, s. 457. AYM, Anayasanın 138. maddesi ile Medeni Kanunun 1. maddesine dayanarak içtihat yoluyla bir boşluk da dolduramaz; çünkü burada bir boşluk yoktur. BİLGİN, 1995, s. 178. İkinci gruptaki hukukçulara göre, kural olarak AYM'nin yürürlüğü durdurma yetkisi olmasa bile, bir defa uygulanmakla hükümleri sona eren ve telafisi imkânsız zararlar doğuran kanunların yürürlüğünün AYM'ce durdurulması gerekir. Bu görüş sahipleri konuya yasalar arasında ayırım yaparak yaklaşmakta ve yürürlüğün durdurulması kararının maddi yasalarda değil, ancak ölüm cezası örneği gibi uygulandığı anda sonuç doğuran yasalar yönünden verilebileceğini iddia emektedir. Bkz., AYM'nin 1972/13 E., 1972/18 T, 06.04.1972 tarihli kararındaki muhalif görüşler. AMKD Sayı:10, s. 273-317 (özellikle s. 282, 309, 316); ÖZBUDUN, 2010, s. 457. Bizim de katıldığımız üçüncü gruptaki hukukçulara göre ise, AYM gerekli gördüğü durumlarda yürürlüğün durdurulması kararı verebilmelidir. Bu görüşe göre, AYM'nin yürürlüğü durdurma kararı verebilmesi yetkisi, anayasa yargısı denetiminin ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmelidir. AYM'nin esas görevi yargı denetimi yoluyla Anayasaya uygunluk denetimi yapmaktır. Anayasada ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda açıkça öngörülmemiş olsa bile bu yetki yorum yoluyla Anayasadan çıkarılmalıdır. Eğer yargıç, Anayasanın 138. maddesi uyarınca “vicdani kanaatine” göre hüküm kuracaksa, vicdani kanısına göre kullanmasına gerekli gördüğü tüm araçları kullanabilmelidir. Yürürlüğün durdurulması anayasa yargısını tamamlayan ve değişik yargı alanlarında uygulanan yürütmenin durdurulması, ihtiyati tedbir, el koyma gibi “koruyucu” bir önlemdir. Anayasada bu konuda yasaklayıcı bir kural da bulunmamaktadır. ALİFENDİOĞLU, 1996, s. 347 vd. Ayrıca bkz., KUZU Burhan, **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, İstanbul, 1990, s. 207-211; Bu konuda karşılaştırmalı anayasa yargısına müracaat ettiğimizde, örneğin Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 32. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bazı şartlarda Federal Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı verebilmektedir. Anılan madde uyarınca, Federal Mahkeme

dönem tekrar edebilmektedir. Tartışmanın en önemli sebebi, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarında bu konuda bir hüküm bulunmamasıdır.⁴⁶ Ancak kanaatimizce, bu konuda bir hüküm bulunmaması, AYM'nin yürürlüğü durdurma kararı vermeye yetkisi olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Hem 1961 hem de 1982 Anayasalarında Anayasaya uygunluk denetimi kabul edilmiş, ancak kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki kanunlarda Yüksek Mahkemenin kanunların yürürlüğünü durdurma yetkisine sahip olup olmadığı konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁴⁷ Sadece 1982 Anayasanın “Yargı Yolu” başlıklı 125. maddesinde, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe gösterilerek, yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği belirtilerek, idari işlemlerde yürütmenin

bir uyumsuzluk sırasında, ağır sakıncaların doğmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek için, ya da başka önemli bir nedenle kamu yararı açısından acilen zorunlu olması durumunda, alacağı geçici tedbir kararıyla yürürlüğü durdurma kararı alabilmektedir. Bkz., SABUNCU Yavuz, “Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 2 (Haziran 1984), s. 76-86. ABD’de yürürlüğün durdurulması yetkisi içtihat yoluyla benimsenmiştir. Bunun için de def’i ve yargısal emir olmak üzere iki yol benimsenmiştir. Def’i usulünde taraflardan birinin bir yasanın uygulanmasını istemesine karşı, diğer taraf yasanın Anayasaya aykırılığını öne sürerek uygulanmamasını ister. Bu durumda davayı gören mahkeme yürürlüğü durdurma kararı verebilir. Diğer yol olan yargısal emirde ise, mahkeme kişilere ya da devlet memurlarına bir işlemi yapmamaları ya da yapmaları konusunda emir verir. Belli bir işlemin Anayasaya aykırı olması veya uygulanması halinde telafisi güç zararın doğması ihtimalinin bulunması durumunda mahkeme bu yola gidebilecektir. ABD Yüksek Mahkemesi değerlendirme yaparken, hem yasaları hem de Anayasayı dikkate almaktadır. Bkz., ODYAKMAZ, 1995, s. 150. Fransa’da kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde öndenetim yolu da uygulandığı için, yasalar yayımlanıp yürürlüğe girmeden önce Fransız Anayasa Konseyi tarafından Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmektedir. Konseye başvuru, yasanın yayımlanmasını ve yürürlüğe girmesini askıya aldığı için inceleme sonuna kadar geçici durdurma kendiliğinden işlemektedir. Bkz., ODYAKMAZ, 1995, s.151. Belçika’da güçlü kanıtların ortaya konulması durumunda ve başvuru konusu olan hükmün derhal uygulanması halinde ileride giderilmesi güç sakıncalar doğma durumu varsa, “Hakem Divanı” isimli kurul normun yürürlüğünü askıya alabilmektedir. İspanya’da AYM kendiliğinden veya başvuran kişinin istemi üzerine, başvuru konusu işlemin yürütülmesi normun varlık nedenini ortadan kaldırıyorsa işlemi askıya alabilir. Portekiz’de tarafların isteği üzerine AYM normun yürürlüğünü askıya alabilmektedir, Bkz., KABOĞLU, 1997, s. 365 vd.

46 DOĞAN İlyas, **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını No:5, İstanbul, 1997, s. 218-226; TANÖR Bülent/YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasana Göre Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 515-516.

47 Bu durum anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması konusunda bir boşluk olduğu şeklinde de yorumlanmıştır. Anayasa yargısında “yürürlüğü durdurma” ile ilgili bir boşluğun olmadığını savunanlar olduğu gibi, böyle bir boşluğun var olduğunu savunanlar da olmuştur. Bkz., KILINÇ Bahadır, **Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s. 122; ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 345. Ayrıca bkz., KANETİ Selim, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması”, **Anayasa Mahkemesinin 32. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri**, Ankara, 1995, s. 77.



durdurulması olanağı getirilmiş ve bu durum da, muhalif görüşte olan düşünürlerce yürürlüğü durdurma kararı verilemeyeceğinin karinesi olarak kabul edilmiştir.⁴⁸ Ancak unutulmamalıdır ki, Anayasa yargısının en önemli işlevlerinden birisi de hukukun birliğini, egemenliğini sağlamak, yasa koyucunun tasarruf alanını, keyfi hareketlerini sınırlamak, temel hak ve hürriyetleri korumaktır.

1982 Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, AYM de bu ilkeyi benimsediğini gösteren birçok karara imza atmıştır. Hukuk devleti ilkesi hukukun, dolayısıyla Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne dayanır. Anayasanın üstünlüğü, yasama yetkisinin Anayasa kurallarıyla sınırlandırılmasını gerektirir. Anayasaya uygunluk denetimi de bu aşamada devreye girerek, anayasa yargısı yoluyla Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını, daha ileri aşamada demokrasinin sağlıklı işleyişini sağlamaya çalışır; yasama ve yürütme organlarının üstün gücüne karşı bir denge aracı olarak işlev görür.⁴⁹ Yine, Anayasanın 125. maddesinin gerekçesinde, yargısal denetimin, yönetimin hukuka uygunluğu sağlamada en etkili yol olarak kabul edilmiş olduğu belirtilmiştir.⁵⁰ Yargı erkinin etkinliği, yargılama makamlarının önlerindeki davada karar verirken, yargılama enstrümanlarını özgürce ve eksiksiz bir biçimde kullanabilmelerini gerektirir. Yürürlüğü veya yürütmeyi durdurma, mahkemenin uyuşmazlığı çözmesi sırasında her davanın özünde kendiliğinden var olan bir usul aracıdır. Son kararı vermeye yetkili olan yargı organı, ara kararında hukuka aykırılığı giderebilmek, adaleti yerine getirebilmek için, ayrıca bir kanunla kendisine yetki verilmemiş olsa

48 Aslında AYM'nin hangi koşullarda olursa olsun yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceğine ilişkin görüşlerin temeli şu şekilde de özetlenebilir: 1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasaya aykırı bulunan bir kanunun, iptal edildiği anda değil, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı anda yürürlükten kalkması, AYM'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı aşmamak üzere erteleyebilmesi, Anayasa koyucunun kamu düzenine öncelik vererek Anayasaya aykırı bir kanunun bir süre daha yürürlükte kalabilmesine cevaz verdiği, bu sebeple, Yüksek Mahkemenin yürürlüğü durdurma yetkisi bulunmadığı şeklinde yorumlanmıştır. Ayrıca, Anayasada açıkça öngörülmemiş bir yetki de yorum yoluyla ihdas edilmemeli, özel hukukun aksine kamu hukukundaki boşluk içtihat yoluyla doldurulmamalıdır. Kaldı ki, kamu makamları ancak Anayasanın ve kanunların kendilerine tanıdığı yetkileri kullanabilirler. İdare hukukunda yürütmenin durdurulması kararı verebilmek için gerekli olan “idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi” şartları bizzat Anayasanın 125. maddesinde düzenlenmiştir; dolayısıyla Anayasa koyucu eğer isteseydi Anayasada Yüksek Mahkemeye yürürlüğü durdurma yetkisi de verebilirdi. Bkz., ÖZBUDUN, 2010, s. 457-458; GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2011, s. 970-976; YAZICI Serap, “Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:54, Sayı: 4, 2005, s. 89-90.

49 SIEDENTOP Larry, **Democracy in Europe**, London Penguin Books 2001, s. 100-101; RUHİ Emin, “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, **Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:V, Sayı:1-4, 2001, 143-147.

50 İZGİ/GÖREN, 2002, s. 1091-1093.

dahi yürütmeyi durdurma kararı verebilmelidir. Anayasa yargısı, erkler aykırılığı ilkesi uyarınca anayasal bir denge aracı olma fonksiyonunu yerine getirirken, yargılama aşamasında gerekli görülen her türlü önlemi alabilmeyi de bünyesinde barındırır. Anayasa yargısını kabul etmenin en temel amacı, yasama işlemlerinin Anayasaya, dolayısıyla hukuka, adalete, hakkaniyete uygunluğunu en etkin biçimde denetleyebilmektir. Yürürlüğü durdurma, ileride doğabilecek ve telafisi imkânsız hukuki durumların ortaya çıkmasını engelleyen, kamu düzenini, hukuka güveni sağlayan en temel, olmaz ise olmaz niteliğinde, anayasa yargısının özünde kendiliğinden var olan bir yargılama aracı, tedbir yetkisi olarak kabul edilmelidir.

Anayasa yargısı ne kadar hızlandırılırsa hızlandırılırsın yargılama süreci mutlaka belli bir zaman alacak ve hukuka aykırı norm veya işlem de bu süreçte uygulanmaya devam edecektir. Yürürlüğü durdurma yargıca, yargılamanın uzamasından doğacak giderilmesi olanaksız zarar veya durumları engelleyebilme, hukuka olan güveni sarsmamak için gerekli önlemleri alabilme, kamu yararını, kamu düzenini koruyabilme imkânlarını sağlayabilir. Yürürlüğü durdurma kararı ile, 1982 Anayasasında kabul edilen iptal kararlarının geriye yürümemesinden doğan bazı sorunların önlenebileceği de göz ardı edilmemelidir. Yasaların Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edilebilmesini kabul edip, yürürlüğü durdurma yetkisini, bu hususu düzenleyen bir yasa maddesi olmadığı gerekçesiyle kabul etmemek, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine engel olmak, anılan ilkeleri belli şartların mevcut olmasına göre işlevleştirmek anlamına gelebilir.⁵¹ AYM'nin yürürlüğü durdurma yetkisinin bulunmadığının kabul edilmesi halinde, bazı durumlarda iptal kararı verilmesinin hiçbir anlamı kalmayacaktır.⁵²

Yürürlüğü durdurma ile ilgili bir düzenleme⁵³ yapılması düşünüldüğü takdirde ise, söz konusu düzenleme en genel hatlarıyla yapılmalı, Yüksek Mahkeme bu kararın kapsam ve mahiyeti hakkında tamamen serbest

51 Bu duruma getirilebilecek tek istisna Meclis içtüzük hükümleri olabilir; çünkü içtüzük hükümleri hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmesi halinde parlamento çalışmaz.

52 Kaldı ki, Kıta Avrupası yorum metodu olarak da kabul edilen amaçsal (teleolojik) yorum metoduna göre, hukuk normları taşıdıkları amaca uygun, çağın gereklerine göre yorumlanmalıdır. Bkz., BİRSENOĞLU Hakan, **Vergi Hukukunda Yorum**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2001, s. 53. Buradan hareketle "kendisine Anayasanın hukuksal anlamının belirlenmesi görevi verilmiş bir organın özel bir fonksiyon üstlendiği açıktır. Bu organa Anayasayı sadece normal bir yasa gibi yorum yetkisi verilmemiş, aynı zamanda onu geliştirme, mükemmelleştirme, kalitesini yükseltme görevi de verilmiştir." ifadesine katılmamak imkânsızdır. Bkz., GÖREN, 1995, s. 209. Dolayısıyla Anayasayı şekli bir biçimde yorumlayarak AYM'nin yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olmadığını kabul etmek, anayasa yargısının varlık sebebini önemsiz görmek anlamına gelir.

53 Hazırlanan Anayasa taslaklarında bu konuda bir boşluk olduğu düşünülerek yürürlüğün durdurulması yetkisi Anayasa taslağına açıkça konmuştur. Bkz., **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2001, s. 100, md. 167; **Özбудun Taslağı**, md. 118, www.memurlar.net/haber/87511. (erişim tarihi 03.9.2014)



birakılmalı, anayasa hukukunun hak ettiği önemi kazanabilmesi ve gelişebilmesi için içtihat yolu açılmalıdır; verilen kararların doğruluğu ve yerindeliği zaman içerisinde ve kamuoyundaki tartışmalar ile zaten belli olacaktır.

IV. ANAYASA YARGISINDA YOKLUK

Yokluk kavramı özel hukukta borçlar, aile ve miras hukukunda, kamu hukukunda ise idare hukukunda işlemlerin sakatlık derecelerini belirlemede kullanılan bir terimdir. Bir hukuksal işlem kurucu ve tamamlayıcı unsurlardan oluşur. Bu unsurlardan birisinin eksikliği ya da hukuk kurallarına aykırılığı işlemi kademeli olarak sakat duruma getirmektedir. Tamamlayıcı unsurlardaki hukuka aykırılık işlemin görelisi (nispi) ya da mutlak butlanla sakat kılarken, kurucu unsurlardaki eksiklik işlemin “yok” sayılmasına sebep olmaktadır.⁵⁴ Yoklukla sakat olan işlemin geçersiz sayılması için dava açılmasına gerek olmayıp, bu durum herkes tarafından ileri sürülebilir. Bir işlemin yokluk ile sakat olması halinde, o işlem ve ona bağlı olan işlemler kuruldukları tarihten itibaren hükümsüz kalmaktadır.⁵⁵ Uyuşmazlık durumunda yokluk, hâkim tarafından re’sen göz önüne alınır; hâkim yokluğu saptamakla yetinir ve yokluk hali zamanlaşımına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebilir. Butlan durumunda ise hâkim kararına kadar hukuksal işlem geçerliliğini sürdürür.⁵⁶ Kişisel hakları zarara uğrayanlar zamanlaşımı süresi içerisinde dava açtıkları takdirde, hâkimin iptale ilişkin kararıyla işlem doğduğu andan itibaren (medeni hukukta evlilik hariç) hükümsüz hale gelmektedir.⁵⁷ Görüleceği üzere yokluk, hukuksal bir işlem olmaktan ziyade fiili bir durumu ifade etmektedir.⁵⁸ Anayasa yargısında yokluk kavramını anlayabilmek için, bir ön bilgi olarak konunun en genel hatlarıyla idare hukukunda ele alınması gereklidir.

A. Yönetmel Yargıda Yokluk

Yönetmel yargıda iptali talep edilen işlem yetki, biçim, sebep, konu ve maksat yönlerinden incelemeye tabi tutulmakta, bu unsurlardan biri yö-

54 HELVACI Serap/ERLÜLE, Fulya, **Medeni Hukuk**, Legal Yayınevi, Ankara, 2014, s. 38; SARICA Ragıp, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, **Ebül’ula Mardin’e Armağan**, İstanbul, 1994, s. 1191 vd; ALİFENDİOĞLU Yılmaz, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında “Yokluk” Ya Da “Yok İşlem”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:81, 2009, s. 9.

55 TANDOĞAN Sabri, “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Danıştay Yayını No: 21, Ankara, 1976, s. 110; ŞAHBAZ İbrahim, “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1994/4, s. 25-30; HELVACI/ERLÜLE, 2014, s. 38.

56 ERKUT Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İdare Hukuku İlimler Dergisi**, Sayı:1-3, Yıl:1988, s. 69-91; HELVACI/ERLÜLE, 2014, s. 39-40.

57 GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku Dersleri**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 168-169.

58 ÖZGEN Eralp, “İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Sayı:1-4, Ankara, 1960, s. 271.

nünden hukuka aykırılık olması durumunda da sakatlanmaktadır.

1. Yetki Unsuru

İdare hukukunda yetki unsuru, idare adına irade belirtmeye ve işlemi yapmaya yasalarca yetkili kılınan kişi, makam ya da kurumu ifade etmektedir. Yetki unsurundaki açık ve ağır hukuka aykırılıklar yetki gaspına dönüştüğü takdirde, denetime tabi olan hukuksal işlemin yokluğu söz konusu olabilir.⁵⁹ Yetki gaspı iki durumda görülür.

a) İşlemin Yetkisiz Kişi ya da Kurumlarca Yapılması

Denetime tabi olan işlem, işlemin konusuyla ilgisi olmayan kişi ya da kurumlarca yapılmış ise, örneğin yönetsel hiyerarşide yeri olmayan, resmi bir görevi olmayan bir kişi tarafından yapılmışsa, bu konuda bir karar alınmışsa, böyle bir tasarruf açık ve ağır sakatlığı dolayısıyla yetki gaspına dönüşür.⁶⁰ Yetki gaspının bu türünde işlem idarenin görev alanına girse de, işlemi kuran, kararı alan kişinin veya makamın bu konuda yetkisinin bulunmaması söz konusudur.⁶¹

b) Yetkinin Yerce Gasp Edilmesi

Yönetimdeki kişinin yetki bölgesi dışında, başka bir görevlinin yetki alanı içerisindeki bir işlemle ilgili olarak tasarrufta bulunulması halinde yetkinin yer yönünden gaspı söz konusu olmakta ve bu sakatlık da işlemin yok hükmünde olması sebep olabilmektedir.⁶²

2. Görev Gaspı

Kuvvetler ayrılığı uyarınca belli bir görev bölüşümü yapmış olan devlet organlarının, birbirlerinin alanlarına girerek işlem yapması yetki, yani fonksiyon gaspına yol açar.⁶³ Örneğin yasama organı, yargı organının yerine geçerek yargısal nitelikteki bir uyuşmazlığı çözemeyeceği gibi, yargı organı da yönetsel alanda kurucu işlem tesis edemez.

3. Biçim ya da Usul Unsuru

Biçim unsuru bir yönetsel işlemin oluşturulmasında izlenecek olan yöntemi ifade etmektedir. Örneğin tüzükler, Danıştay incelemesinden geçirildikten sonra Bakanlar Kurulu ile Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmakta ve RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmektedir. Yönetsel işlemlerdeki usul sakatlıkları dava edildikleri takdirde genelde iptal ile sonuçlanmakla birlikte, ağır ve açık sakatlıklar işlemin yok hükmünde sayılmasında

59 ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 418.

60 GÖZÜBÜYÜK, 2013, s. 209-214.

61 ÇAĞLAYAN, 2014, s. 425.

62 GÖZÜBÜYÜK, 2013, s. 206; ÇAĞLAYAN, 2014, s. 428.

63 GÖZÜBÜYÜK, 2013, s. 212.



sebeplenebilmektedir.⁶⁴ Örneğin, Danıştay incelemesinden geçmeyen veya Cumhurbaşkanınca imzalanmadan RG’de yayımlanarak yürürlüğe sokulan bir tüzük yok hükmünde olacaktır.

4. Neden (Sebepl) Unsuru

İdare hukukunda tesis edilen işlem hukuken geçerli bir nedene dayanmalıdır. Neden unsuru yönetimi o işlemi yapmaya sevk eden hukuksal veya fiili sebebi ifade etmektedir. Eğer bu sebepler yasalarda belirlenmiş ise yönetim açısından bağıli yetki söz konusu olmakta, bu sebeplere uyma zorunluluğu doğmaktadır. Yasa tesis edilecek olan işlemi belirli bir sebeple bağıli kılmamışsa, idarenin o işlemin yapılma nedeni üzerinde takdir yetkisi söz konusu olur. Neden unsurundaki sakatlıklar işlemin iptalini gerektirir; açık ve ağır sakatlıklar ise işlemin yokluğuna sebep olur.⁶⁵

5. Konu ve Maksat Unsurları

Konu, yönetsel işlem ile elde edinilmesi istenen hukuksal sonucu ifade etmektedir. Her işlem belli bir hukuksal sonuç için yapılmakta, bu sonuçta hukuksal alanda bir değişim meydana getirmektedir.⁶⁶ Maksat unsuru ise yönetsel işlemin nihai amacını ifade etmektedir. Kamu hukukunda bir işlemin nihai amacının kamu yararı olduğunu söylemek yanlış olmaz. Kişisel amaca hizmet amacını güden, siyasal amaçlı işlemlerde maksat unsuru sakatlanabilmekte ve bu sakatlık da işlemin iptaline sebep olabilmektedir.⁶⁷ Yokluk hali ise maksat unsurunun çok açık ve ağır bir biçimde ortaya çıkması halinde ortaya çıkmaktadır.⁶⁸

B. Anayasa Yargısında Yokluk

AYM’nin önüne gelen uyuşmazlıkta iptal veya iptal kararının reddi dışında bir karar verip veremeyeceği yine tartışmalı bir husus olarak kabul edilmiştir.⁶⁹ Gerek 1961 Anayasasında gerekse 1982 Anayasasında, AYM’nin yokluk kararı verebileceğine dair bir hüküm bulunmamakla birlikte, Yüksek Mahkeme bu güne kadar bir yokluk kararına da imza atmamıştır.⁷⁰ AYM, Anayasaya uygunluk denetimi yaparken, önüne gelen

64 GÖZÜBÜYÜK, 2013, S. 217-224; ÇAĞLAYAN, 2014, s. 430-435.

65 GÖZÜBÜYÜK, 2013, s. 225-232; ÇAĞLAYAN, 2014, s. 441-447.

66 GÖZÜBÜYÜK, 2013, s. 209; ÇAĞLAYAN, 2014, s. 449-456.

67 GÖZÜBÜYÜK, 2013, s. 236-242.

68 GÖZÜBÜYÜK, 2013, s. 232-235; ÇAĞLAYAN, 2014, s. 458-463.

69 TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 267; ULUŞAHİN Nur, “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukundaki Yeri ve Uygulanabilirliği”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt: II, Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 675-737; CAN Osman, “Anayasa Yargısında Yokluk”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt: II, Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 175-213.

70 Ancak konu AYM’nin bazı kararlarında tartışılmaya da başlanmıştır. Örneğin Yüksek Mahkeme 1992 yılında vermiş olduğu bir kararında, “anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarda söz konusu

kuralın Anayasaya uygun olup olmadığını denetlemekte, aykırı bulması halinde ise iptaline karar vermektedir. Bu durum aslında, iptaline karar verilen kuralın aynı zamanda mutlak butlan ile batıl olduğu anlamına gelmekte, iptal kararının RG’de yayımlanmasını müteakip de ilgili düzenleme yürürlükten kalkmaktadır. Acaba bir yasa tasarısının ya da önerisinin yasalaşma sürecinde, Anayasanın öngördüğü temel biçimsel kurallara, ya da Anayasanın öngördüğü yetkilendirme koşullarına uyulmadan çıkarılması halinde, uygulanacak yaptırım ne olmalıdır?⁷¹

1. Yasama İşleminde Kurucu ve Tamamlayıcı Unsur Ayrımı

Yasama organının işlemleri de aynı yönetsel işlemler gibi kurucu ve tamamlayıcı unsurlardan oluşmakta, temel Anayasa kurallarına dayanmaktadır. Kurucu unsurlar, Anayasanın öngördüğü ve yasama işleminin dayandırılması gereken temel kurallardır.⁷² Yasama işleminin oluşturulması aşamasında uyulması gereken öteki, ikincil derecede önemli Anayasa ve içtüzük kuralları da işlemin tamamlayıcı unsurlarını oluşturmaktadır.⁷³ Örneğin, yasa tasarısı ve önerilerinin yasama organı olan TBMM’de görüşülmesi ve karara bağlanması, daha sonra Cumhurbaşkanınca imzalanması yasanın kurucu unsurlarını oluştururken⁷⁴, yasaların Bakanlar

olabilir” şeklinde görüş belirtmiştir. Bkz., 1992/26 E., 1992/48, K., KT. 17.09.1992, **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı: 28, Cilt:2**, s. 525-560.

71 AYM, 5678 sayılı Anayasa değişikliği kanununa ilişkin yokluğun saptanması istemiyle önüne gelen bir başka davada “*yokluk, bir normun var olmadığını ifadesidir, yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece ‘varlıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler. Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır.*” şeklinde görüş belirtmiştir. Bkz., 2007/72 E., 2007/68 K., KT. 05.07.2007, 07.08.2007 tarih, 26606 sayılı Resmi Gazete.

72 Süreç hakkında bkz., ATAR, 2014, s. 171-190.

73 TEZİÇ, 2014, s. 47-70.

74 AYM önüne yokluk iddiası ile ilgili olarak gelen 5697 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin kanunla ilgili kararında ise, yokluğun “*ancak bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu hususlarıyla sınırlı*” olduğunu ifade etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre “*Anayasanın 148. Maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimi de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. Yaptırımı iptal olarak belirlenmiş bu hususlar dışında denetim olanağı bulunmayan tali kurucu iktidar iradesinin hukuksal geçerliliği üzerinde daha ileri bir tartışma yapmak için daha ağır bir hukuka aykırılığın varlığı zorunludur.*” şeklinde görüş belirtmiştir. Bkz., 2007/99 E., 2007/86 K., KT. 27.11.2007, 19.02.2008 tarihli, 26792 sayılı **Resmi Gazete**. Görüleceği üzere AYM kararında, TBMM’nin kabul veya Cumhurbaşkanının yayımlama iradelerinin bulunmaması halinde yokluk kararı verebileceğini kabul etmektedir. AYM bu karardan daha sonraki bir kararında da yokluk kavramı üzerinde durmuştur. Yüksek öğretimde türbanın serbest bırakılması amacıyla çıkarılan ve Anayasanın 10 ve 42. maddelerinde değişiklik yapan 09.02.2008 tarih 5375 sayılı Kanun, yokluğun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğün durdurulması talebiyle AYM, önüne getirilmiştir. AYM bu davada yokluğun saptanması talebini incelerken, öncelikle anayasa yargısında yokluğun ne anlama geldiği üzerinde durmuştur. Yüksek



Kurulu veya milletvekilleri tarafından önerilmesi, içtüzüğe göre yapılan görüşmeler, içeriğin Anayasaya aykırı olmaması gibi hususlar tamamlayıcı unsurları oluşturmaktadır.

Kurucu unsurlardaki eksiklikler, örneğin bir yasa tasarısının TBMM’de görüşülmeden imzalanması için Cumhurbaşkanına sunulması, kaynağı Anayasada bulunmayan bir yetki kullanılarak TBMM, Cumhurbaşkanı, yargı organları yerine geçerek karar alma, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olarak yetki alanlarına el koyma gibi Anayasanın belirlediği, öngördüğü durulara açık ve ağır aykırılıklar işlemin yetki ve biçim yönünden “yok” hükmünde sayılmasına sebep olabilmelidir.⁷⁵ Tamamlayıcı unsurlardaki eksiklik ise haliyle Anayasaya uygunluk denetimine tabi olan işlemin iptaline sebep olacaktır.⁷⁶

2. Yetki – Fonksiyon Gaspı

Anayasanın öngördüğü kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olarak yasama organının yargı organı yetkisini üstlenmesi⁷⁷, yargısal alana girmesi, yargı organının da yasama organının yetki alanına girmesi, yürütmeyi yargı yetkisiyle donatan bir yasa çıkarılması bu işlemleri yetki ve fonksiyon gaspından dolayı yoklukla sakatlayabilmelidir.⁷⁸

Mahkemeye göre yokluk “bir normun var olmadığıın ifadesidir.” Yasalar bakımından parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmi Gazetede yayınlanmaması gibi, bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece “var olmaktan” söz etmek de imkânsız olacaktır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar “Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.” AYM, bu görüşü ile 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlarındaki görüşü gibi, önüne gelen davalarda ancak normu oluşturan temel unsurlarda eksiklik bulunması durumunda bir işlemin yokluğuna karar verebileceğine hükmetmiş, bir başka deyişle yokluğu, ancak bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyar iradelerin bulunmaması durumuyla sınırlı olarak kabul etmiştir. AYM dava konusu olayda, Anayasanın 175. maddesine göre Anayasayı değiştirme yetkisinin TBMM’de olduğunu, Meclisin bu yetkisini üçte bir çoğunluğun yazılı teklifi ve beşte üç çoğunluğun kabul oyuyla kullanabildiğini belirttikten sonra, TBMM üyelerinin üçte birinden fazla sayıda milletvekilinin imzasıyla teklif edilen ve 09.02.2008 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilerek yasalaşan, TBMM’nin Anayasayı değiştirme yetkisi dâhilinde bulunan ve Cumhurbaşkanınca da imzalanarak 23.02.2008 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu yasanın yokluğunun saptanması isteminin reddine karar vermiştir. Bkz., 05.06.2008 tarih, 2008/16 E., 2008/116 sayılı karar.

75 TEZİÇ, 2014, s. 69.

76 USLU Ferhat, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (Ders Notları)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 119-127.

77 Örneğin, 18.11.1960 tarihli, 7468 sayılı yasayla, TBMM Tahkikat Encümenlerinin naip olarak görevlendirecekleri tali encümenlere, cumhuriyet savcılarına, sorgu hâkimlerine, sulh hâkimine ve askeri adli amirlerine ait yetkiler verilmiştir ve yargı organına ait yetkiler yasama organı üyelerine verilmiştir.

78 TEZİÇ, 2014, s. 69. AYM, TBMM’nin Resmi Gazetede halkoyuna sunulmak üzere yayımlanan 31.05.2007 tarihli 5678 sayılı Kanunda değişiklik yapan, 16.10.2007 tarihli 5678 sayılı Kanunun, TBMM’nin halkoyuna sunulmuş bulunan 5678 sayılı Kanunda değişiklik yapma yetkisinin bulunmadığı, bu durumun kaynağı Anayasada bulunmayan bir yetkinin kullanılması anlamına geleceği, 5697 sayılı Kanunun yetki unsurunda ağır sakatlığa bağlı yetki tecavüzü ve gaspı oluşturduğu, anılan Yasa ile halkın türevsel kurucu iktidar olarak

3. Ağır Biçim Eksikliği

Yasama organı işlemlerinin, Anayasanın öngördüğü biçime ve temel düzenleme kurallarına uyulmayarak yapılması da ağır biçim eksikliğine sebep olup, işlemin yoklukla sakat olmasına yol açabilir. Örneğin olağan dönemlerde yetki yasasına dayanmayarak çıkarılan kanun hükmünde kararname, parlamento tarafından kabul edilen bir yasanın Cumhurbaşkanınca yayımlanmadan yürürlüğe sokulması, Meclisçe kabul edilen bir içtüzük hükmününün RG’de yayımlanmadan yürürlüğe sokulması, yasa organınca kabul edilmemiş bir yasanın Cumhurbaşkanınca RG’de yayımlanarak yürürlüğe sokulması ağır biçim eksikliğine örnek oluşturur ve yokluğa sebep olmalıdır.⁷⁹

4. Konu Unsurunda Sakatlık

Bir yasama işleminin konusu, o işlem ile elde edilmek istenen sonuçtur. Anayasaya uygunluk denetimine tabi olan işlem aynen yönetsel yardımda olduğu gibi konu unsuru yönünden de Anayasaya aykırı olabilir.⁸⁰

Anayasayı değiştirme ve Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerini halkoyuna sunma yetkilerinin TBMM tarafından gasp edildiği ve bu nedenle “yokluğuna” hükmedilmesi gerektiği yönündeki iddiayı, “Halkoyuna sunularak kabul edilen bir Anayasa değişikliğini yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olan TBMM, henüz referandumla oylanmamış ve yürürlüğe girmemiş bir Anayasa değişikliği yasası üzerinde evleviyetle tasarruf yetkisine sahiptir.” gerekçesiyle reddetmiştir. AYM aynı kararında, yokluğun tanımı ve uygulanma şartları üzerinde de durmuştur. AYM’ye göre, “Yokluk, bir normun var olmadığını ifade eder. Yasalar bakımından, Parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmi Gazete’de yayımlanmaması gibi normun varlığı için zorunlu olan koşulları içermediği sürece “bir varlıktan” söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.” gerekçesiyle reddetmiştir. Bkz., 27.11.2007 tarih, E., 2007/99 E., K., 2007/86, 19.02.2008 tarihli 26792 sayılı Resmi Gazete. AYM böylece yokluğu yine, bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin eksikliğiyle sınırlı olarak kabul etmiştir. Ayrıca Bkz., 02.07.2007 tarihli, 2007/72 E., 2008/68 sayılı karar.

79 AYM, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesine, TBMM seçim döneminin beş yıla çıkarılmasına, Cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıla indirilmesi ve bir kimsenin en fazla iki kez Cumhurbaşkanı seçilebilmesine ilişkin Anayasada değişiklik yapan 31.05.2007 tarihli, 5678 sayılı kanunun iptali istemiyle açılan davada ise, Cumhurbaşkanının dava dilekçesinde ileri sürülen, “...Yasanın, Cumhurbaşkanınca, yeniden görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderilmesi üzerine gerçekleştirilen birinci tur görüşmede, kanunun tümünün görüşülmesi bitirildikten sonra yapılan oylamada maddelere geçilmesinin 366 oyla kabul edildiğinin açıklandığını, oysa bu sayının üye tam sayısının 2/3 çoğunluğundan az olması nedeniyle Anayasa değişikliğinin TBMM’ce reddedilmiş sayılması gerektiğini, maddelerin görüşülmesine geçilmesinin ve sonuçta yasa önerisinin kabul edilerek yeniden Cumhurbaşkanına gönderilmesinin, tüm oylamalarda nitelikli çoğunluğun bulunmasını gerektirdiği, bu durumun 1970/1 E., 1973/19 K. Sayılı Anayasa Mahkemesi kararına aykırılık oluşturduğu, bunun yasayı şekil açısından sakatladığı, bu nedenle 5678 sayılı Kanun’un öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanması” gerektiği yönündeki savı, “1961 Anayasası döneminde bu Anayasa’nın kurallarına göre verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarını, yeni bir Anayasa olan 1982 Anayasası döneminde hukuksal bağlayıcılıkları yoktur. Yürürlükte olmayan Anayasalar döneminde bu Anayasa kurallarının esas alınmasıyla verilen iptal kararlarını, “yokluk”, ya da diğer yaptırımların gerekçesi olamaz.” yönündeki görüşüyle reddetmiştir. Bkz., 05.07.2007 tarih, 2007/72 E., 2007/68 sayılı karar.

80 ALİFENDİOĞLU Yılmaz, “Yönetsel ve Anayasal Yarıda ‘Yokluk’”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt:28, Sayı:2, Haziran 1995, s. 8.



Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen bir kurala özdeş ya da benzer nitelikte başka bir kuralın yasalaştırılması ve böylece Yüksek Mahkemenin iptal kararının işlevsizleştirilmesi uygulamada rastlanabilecek durumlardır.⁸¹ AYM'nin Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca verdiği iptal kararına rağmen, daha önce iptal edilen kuralın düzenlediği konuda aynı ya da benzer nitelikte yeni bir yasama işlemi yapılması kanaatimizce Anayasaya ağır ve açık bir aykırılık oluşturduğundan, denetime tabi tutulan işlemin yokluğuna sebep olmalıdır.⁸² AYM'ce iptal edilen bir yasanın yeniden iptali düşünülemeyeceğinden, Yüksek Mahkemece bu tür bir durumda iptal kararı vermeye gerek duyulmadan, yokluğun tespiti ile yetinilip, ilgili kararda kuralın hükümsüzlüğü belirtilmelidir. Diğer mahkemeler de, önlerindeki bir davada anayasa yargısı sınırları içerisinde yokluk ile malul olması gereken bir işlem ile karşılaştıklarında, yokluğun tespitini AYM'ye bırakmalıdırlar. Çünkü, Parlatentonun yasama tekeline sahip oluşu nedeniyle, iptal edilen yasayı yeniden düzenlemesi ve bu yasaya karşı yeniden iptal davası açılması, ancak Yüksek Mahkemenin önceki yorum ve gerekçelerini terk edebileceği, bu sebeple AYM'nin ve diğer yargı organlarının önceki karar ile bağılı olmayacakları ihtimali olasılık dâhilindedir. Dolayısıyla, iptal edilen yasanın yerine yürürlüğe konulan özdeş yasa, kendiliğinden yok hükmünde ve Anayasaya aykırı sayılamayacaktır. Bu sebeple anayasa yargısında yokluğun tespitinde yetkili mahkeme AYM olmalıdır.

81 Esasen burada, AYM'ce iptal edilen bir yasa hükmünün uygulanmasına devam edilmesinin, ceza hukuku bakımından bir suç, özel hukuk açısından ise bir haksız fiil doğurabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bkz., SOYASLAN Doğan, “Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması, TCK'nun 146. Maddesi”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:28, s. 57-90. Konu, TBMM'nin kendi üyelerinin emeklilik koşullarının iyileştirilmesi amacıyla üst üste çıkardığı yasalar yönünden önem kazanmıştır. Yine, TBMM'ce AYM'nin olası iptal kararını etkisiz kılmak amacıyla, Anayasaya uygunluk yönünden henüz inceleme aşamasında olan esas yasa yerine, AYM kararından önce yedek yasa çıkarıldığı da olmuştur. Örneğin, 26.10.1990 tarihli, 3671 sayılı “TBMM Üyelerinin Ödenek Yolluk ve Emekliliklerine Dair kanun” a karşı yapılan başvurunun AYM'ce incelenmesi sırasında, ancak henüz karar verilmeden, Yasama Organınca 03.12.1992 tarihli, 3855 sayılı Yasa çıkarılmıştır. Yeni yasanın 2. maddesi ile iptal istemi ile ilgili olarak Yüksek Mahkemenin önünde olan yasanın 2. maddesi hemen hemen aynıdır. AYM önüne gelen bu davada da yokluk kararı vermekten kaçınmıştır. Yüksek Mahkeme, 3671 sayılı Yasanın 2. maddesinin iptaline ilişkin kararını 02.02.1993 tarihinde vermiş, iptal kararı ise ancak 17.12.1993 tarihli RG'de yayımlanmıştır.

82 AYM bir kararında bu konudaki görüşünü, “*Anayasa Mahkemesince iptal edilerek Anayasaya aykırılığı belirlenen bir hükümle aynı ya da özdeş nitelikte olan bir başka kuralın, yasalaştırılarak Anayasa Mahkemesi kararının etkisiz duruma düşürülmesi, kuşkusuz, Anayasanın 153. maddesinin ağır ihlali anlamına gelir.*” şeklinde ifade etmiştir. Bkz., 09.04.1991 gün, 1990/36 E., 1991/8 sayılı karar. **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Sayı: 27/1, s. 306. AYM bu kararında, Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca AYM kararlarının bağlayıcılığı kuralına uyulmamasını ve AYM kararlarının etkisiz duruma getirilmesini bu maddenin “ağır” ihlali olarak nitelendirmişse de, bu ağır ihlalin işlemin yokluğuna sebep olacağını kabul etmemiştir.

5. Yasama İşleminin Yok Sayılmasının Sonuçları

AYM'nin yokluğa ilişkin kararı geçmişe etkili olur; yani kararın RG'de yayımlandığı tarihten önceye, işlemin yürürlüğü konduğu tarihten geriye gider ve ilgili yasama işlemi, hukuksal varlık kazandığı andan itibaren yok kabul edilir. Yok sayılan kurala dayanan işlemler de, kendiliğinden yoklukla sakat olur. Yokluk kararına hükmetme ve yokluğun yasama işlemlerine olan etkisini belirleyebilme fırsatı AYM'nin önüne, çeşitli yasalara yönelik başvurular ile gelmiş, ancak AYM, yasama organının bu işlemlerinin yok hükmünde olduğuna değil, iptaline karar vermiştir. Kararların birbirlerine benzeyen gerekçelerinden, AYM'nin yokluk kararı vermekten kaçındığı izlenimi doğmaktadır. Kanaatimizce, yukarıda belirttiğimiz şartların gerçekleşmesi durumunda, Yüksek Mahkeme aynen yürürlüğü durdurma kararında olduğu gibi içtihat yoluyla yokluk kararı da verebilmelidir.

SONUÇ

Günümüzde yargısal aktivizmin örneği olarak anayasa mahkemeleri gösterilmekte ve bu mahkemeler, demokratik yöntemle seçilen, meşruiyete sahip parlamentoların yaptıkları yasalara müdahale ettikleri, ulusal iradenin gerçekleştirilmesine engel oldukları gerekçesiyle eleştiriye uğramaktadırlar.⁸³ Çağdaş demokratik rejimlerde anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi, yasaların anayasaya uygunluğu denetlenmeden gerçekleştirilemez. Bu amacı gerçekleştirmek için geliştirilmiş olan denetim yollarından özellikle yargı organlarınca yapılan yargısal denetim yolu, yasama ve yürütme organlarınca yapılan siyasal denetim yoluna göre daha etkili olan bir yoldur. Anayasa Mahkemelerinin asli görevlerinin temel hak ve hürriyetleri koruma, yasama ve yürütme organları karşısında kuvvetler ayrılığını gerçekleştirebilmek için denge sağlayıcı, siyasal sistemin sigortası olma, hukuk devletini gerçekleştirme olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

1982 Anayasasınının 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu hüküm, hukuk kuralları arasında hiyerarşik bir düzen olduğunu, en üst hukuk normunu Anayasanın oluşturduğunu, diğer hukuk kurallarının Anayasaya aykırı olamayacaklarını belirtmekte, Anayasanın üstünlüğü ilkesinin yalnızca yürütme ve yargı erkini değil, yasama erkini de bağladığını ifade etmektedir. Ancak bu üstünlük ve

⁸³ ROUSSEAU Dominique, *The Constitutional Judge: Master or Slave To The Constitution*, Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy, (ed: Michel, ROSENFELD), Duke University Press, Durham and London, 1994, s. 274.



bağlayıcılık, yasaların Anayasaya uygunluğu denetimi olmazsa ise kâğıt üzerinde kalmaya mahkûm olabilir.⁸⁴ 1982 Anayasası, aynen 1961 Anayasasında da olduğu gibi, Anayasanın üstünlüğü ilkesini teorik düzeyde bırakmamış, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini benimsemek suretiyle, anılan ilkenin gerçek güvence ve müeyyidesini de sağlamıştır. Geçmiş deneyimler göstermiştir ki, katı anayasalarda kanunların anayasaya aykırı olamayacağı hükme bağlanmış olsa bile, bu hükümün bir yaptırımını veya denetimi olmadığı takdirde, yasama organlarınca hak ve özgürlük ihlallerine yol açan yasalar yapılabilmektedir.⁸⁵

Türk Anayasa yargısında AYM'nin vermiş olduğu iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi, yine Yüksek Mahkemenin yürürlüğü durdurma ve yokluk kararları verip veremeyeceği hususları her zaman tartışmalı konulardan olmuştur. Anayasanın salt şekilsel yorumla, teknik bir biçimde uygulanması hukuk devletini gerçekleştirmeye yetmeyebilir. Burada anayasa yargısı devreye girer; anayasa yargısı Anayasanın uygulanması kadar bunun ötesine geçerek, anayasal sistem içerisindeki sorunlara çözüm üretmek, var olan haksızlığı gidermek görevleriyle de karşı karşıya kalabilir. Kaldı ki, bir ülkedeki hukukun kapsamını anlayabilmek için, mutlaka mahkemelerin kararlarına da bakmak gerekir; başka bir deyişle hukuk, mahkemelerin kararlarında ortaya çıkar. Eğer yargı organlarından nitelikli kararlar çıkmıyorsa, o ülkedeki hukukun mahiyetini gerçek anlamda bilebilme imkânının da sınırlı olacağı kabul edilmelidir.⁸⁶

Anayasamızın 153. maddesindeki iptal kararlarının geriye yürümesi kuralı yerinde bir düzenleme olarak gözükmemektedir. Aykırılık iddiasının, görülmekte olan bir dava yoluyla mahalli mahkemece Yüksek Mahkemeye intikal ettirilmesi durumunda, iptal kararlarının geriye yürümemesi hakkaniyete, anayasa yargısının kabul edilmiş amacına aykırı sonuçlar doğurabilmektedir. İptal davasının soyut norm denetimi ile AYM'nin önüne getirilmesi durumunda da, iptal kararlarının geriye yürütülmesi gerekliliği olanak dışı değildir. Mevcut hüküm hem somut, hem de soyut norm denetimi yönünden değiştirilmeli, iptal kararlarının belli şartlarda geriye yürüyebileceği kabul edilmelidir.

Hukuk devletinde etkili ve anlamlı bir yargı denetimi sağlayabilmek için, AYM'nin yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Yasama organı, yasa yapma gücünü kötüye kullanarak, bazı yasa-

84 BOYACIOĞLU A.H., “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yürürlüğe Girişi”, **Bahri Savcı'ya Armağan**, Ankara, 1988, s. 207.

85 SAJO Andras, **Limiting Government**, Central European University Press, Budapest, 1999, s. 9.

86 RODIN Max, “Courts”, **Encyclopedia of the Social Sciences**, (ed. Edwin R. A. Soligmen and Alvin Johnson), Vol.4, New York The Macmillan Compony, 1982, s. 515-518.

ları Anayasaya uygunluk denetiminden kaçırabilme imkânına sahip olmamalıdır. Yasama Organının AYM'nin iptal ettiği bir yasayı tekrar gündemine alarak çıkarma olasılığını önleyebilmenin bir yolu da, AYM'nin yürürlüğü durdurma kararı verebilmesidir. Aksi halde, iptal kararı verilmesinin hiçbir anlamı kalmayabilecek, adeta AYM'ye ihtiyaç duyulmayacak, Anayasanın etkin gücü ve Anayasaya güven ilkeleri önemli ölçüde riske girme tehlikesiyle karşı karşıya kalabilecektir. Ayrıca, AYM'nin yürürlüğü durdurma yetkisini kullanırken ortaya koyduğu gerekçelere katılmıyorsa da, Yüksek Mahkemenin bu yetkiye, anayasallık denetimini etkili ve anlamlı kılabilmek için haklı bir tepki ve zorunlu bir davranış olarak başvurduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Yürürlüğün durdurulması kavramı için belirtmiş olduğumuz hususlar, aynen yokluk kavramı için de geçerlidir. AYM'nin, etkili ve yargısal denetimin amacına uygun bir işlev gerçekleştirebilmesi için yokluk kararı da verebilmesi gerekir. Yasama organı, yasama yetkisinin genelliğinden hareket ederek, aynı konuda ve sürekli olarak Anayasaya aykırı yasa yaptığı takdirde, bu eylemin yaptırımının sadece iptal olacağını kabul etmek, AYM'yi ve kararlarını etkisizleştirmek anlamına gelebilir. Hukuk devletinde yasama organını da kapsayacak şekilde, devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasanın mutlak egemenliği sağlanmaya çalışılmalıdır. Yasa koyucu her zaman hukukun ve Anayasanın üstün kuralları ile kendini bağlı hissetmeli; anayasal denetimin amacı da bu hususu gerçekleştirebilmek olmalıdır.

Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılmasının⁸⁷ hukuk tarafından korunmayacağı, kabul göremeyeceği ilkesi anayasa yargısında da geçerlidir. Yasama organının hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek tutum ve davranışları karşısında AYM'nin iptal kararlarının geriye yürütülmesi, yine Yüksek Mahkemenin yürürlüğü durdurma ve yokluk kararı verebilmesi bir gereklilik olarak öne çıkmaktadır. Yargısal denetimin temel işlevi ancak yasama, yürütme ve idarenin etkin gücünün hukuk ile sınırlanmış olması halinde gerçekleşebilir. AYM uygun araçlarla donatılmadığı takdirde, hukuk düzeninin keyfilikten arındırılması ve arzulanan anayasal dengenin gerçekleştirilebilmesi mümkün olamayabilir.

87 Hakkın kötüye kullanılması, var olan hakkın dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılması anlamına gelir. Hakkın dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılması ise onun amacını aşan, amacına aykırı bir kapsamda kullanılması ve başkalarına zarar verilmesi anlamını taşır. Bkz., ZEVKLİLER Aydın, **Medeni Hukuk**, Savaş Kitabevi Yayınları, Ankara, 1995, s. 192, s. 249-256.



KAYNAKLAR

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “Yönetsel ve Anayasal Yargıda ‘Yokluk’ ”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:28, Sayı:2, Haziran 1995.

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

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, **Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında “Yokluk” Ya Da “Yok İşlem”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:81, 2009.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, **Anayasa Mahkemesi’nce Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi**, www.todaie.ed.tr/resimler/ekler/ba-c687969a1cddd.ed. (erişim tarihi 24.12.2014)

ATAR Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2014.

AZRAK Ülkü, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg1/azrak.pdf., (erişim tarihi 18.05.2014)

BİLGİN Pertev, “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, **Anayasa Mahkemesinin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Sempozyumda Sunulan Bildiriler**, Ankara, 1995.

BOYACIOĞLU A.H., “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yürürlüğe Girişi”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Ankara, 1988.

CAN Osman, “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Prof. Dr. Ergun Özbuğdu’na Armağan, Cilt: II, Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

CANSEL Erol, **Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar**, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa...yargisi.../cansel.pdf, (erişim tarihi 18.06.2013)

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Asil Yayınevi, Ankara, 2004.

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.

DOĞAN İlyas, **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını No:5, İstanbul, 1997.

EREM Faruk, “Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası”, **Adalet Dergisi**, Yıl:53, Sayı:5-6, 1962.

ERGÜL Ozan, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

ERKUT Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İdare Hukuku İlimler Dergisi**, Sayı:1- 3, Yıl:1988.

FAVOREAU Louis, “Constitutional Rewiew in Europe”, **Constitutionalism and Rights, The Influence of the United States Constitution Abroad**, (ed: Louis Henkin / Albert Rosenthal), Columbia University Press, New York, 1990

FENDOĞLU Hasan Tahsin, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

FULLER Lon, **The Morality of Laws**, Yale University Press, New Haven, Revised Edition 1969.

GINSBURG Tom, “Ancillary Powers of Constitutional Courts”, **Institutions and Public Law: Comperative Perspectives**, (Der: Tom Ginsburg-Robert A. Kagan), Peter Lang Publishing, New York, 2004.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “Ceza Hukuku Açısından 1961 T.C. Anayasası”, **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt.XVIII, Sayı:2.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Yönetmelik Yargısı**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013.

GÖNENÇ Levent, **Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries**, Kluwer Law Publications, Martinus Nijhoff, The Hague, New York, 2002.

GÖNENÇ Levent, **Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı**, [www.tepav.org.tr/.../1295967249-5-Yasalarin-Anayasaya-Uygunluğunun-Denetimi-ve-Anayasa-Yargisi](http://www.tepav.org.tr/.../1295967249-5-Yasalarin-Anayasaya-Uygunluğunun-Denetimi-ve-Anayasa-Yargisi.pdf), pdf., (erişim tarihi 21.05.2014)

GÖREN Zafer, “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, **Anayasa Yargısı 12**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1995.

GÖREN Zafer, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1999.

GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000.

GÖZLER Kemal, **Anayasa Değişikliği Gerekli mi?**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2001.

GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bur-



sa, 2011.

GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Ekin Kitabevi Yayınları, Ankara 2011.

GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2014.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Anayasa Hukuku**, Ankara, 1993.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999.

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku Dersleri**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1996.

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku Dersleri**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2002

GÜRAN Sait, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1986.

HAMILTON Walton H., “Constitutionalism”, **Encyclopedia of the Social Sciences**, (Ed. Edwin A. SELIGMAN), D. Van Nostrand Company 1961.

HELVACI Serap/ERLÜLE Fulya, **Medeni Hukuk**, Legal Yayınevi, Ankara, 2014.

HIRSCHL Ran, **Towards Jurustocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**, Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 2004.

İZGİ Ömer/GÖREN, Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Ankara, 2002.

KABOĞLU İbrahim Ö., **Anayasa Yargısı (Avrupa Modeli ve Türkiye)**, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007.

KABOĞLU Ö. İbrahim, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005.

KABOĞLU İbrahim Ömer, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Legal Yayınları, Ankara, 2014.

KANETİ Selim, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması”, **Anayasa Mahkemesinin 32. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri**, Ankara, 1995.

KARAKOÇ Yusuf, “Türk Hukukunda Vergi Kanunlarının Anayasa’ya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, **Anayasa Yargısı 13**, Anayasa Mahke-

mesi Yayını, Ankara, 1996.

KILINÇ Bahadır, **Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Adil Yayınevi Ankara, 1998.

KOCAOĞLU A. Mehmet, **Anayasa Hukuku**, Yüksek Öğretim Kurulu Matbaası, Ankara, 1998.

KUZU Burhan, **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, İstanbul, 1990.

KUZU Burhan, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", www.journals.istanbul.edu.tr-iiuhf/article/.../1023006639, (erişim tarihi 22.07.2014)

LIMBACH Jutta, "The Concept of the Supremacy of the Constitution", **The Modern Law Review**, Vol. 64, No. 1.

MEMİŞ Emin, "Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Boşluğu", **Hukuk Araştırmaları Dergisi** Cilt: 9, Sayı: 1-3, İstanbul, 1995.

ODYAKMAZ Zehra, "Yürürlüğü Durdurma", **Anayasa Mahkemesinin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Sempozyumda Sunulan Bildiriler**, Ankara, 1995.

ÖMEROĞLU Ömer, **Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1992.

ÖZAY İlhan, **Günüşiğinde Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996.

ÖZBUDUN Ergun, "Yargının Demokratik Sistemlerde Konumu: Demokratik Bir Güç mü, Bürokratik Bir Hegemonya mı?", (ed. Dr. Ozan Ergül), **Demokrasi ve Yargı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2005,

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin yayınları, Ankara 2010

ÖZGEN Eralp, "İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Sayı:1-4, Ankara, 1960, (s. 225-290).

ÖZER Attila, **Anayasa Hukuk (Genel İlkeler)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

ÖZKUL Fatih, "Ulusal İrade ve Hukuk Devleti", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011/94.

RODIN Max, "Courts", **Encyclopedia of the Social Sciences**, (ed. Edwin R. A. Soligmen and Alvin Johnson), Vol.4, New York The Macmillan Compony, 1982.

ROUSSEAU Dominique, **The Constitutional Judge: Master or Slave**



To The Constitution, Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy, (Ed. Michel, ROSENFELD), Duke University Press, Durham and London 1994.

RAZ Joseph, “The Rule of Law and Its Virtue”, **The Law Quarterly Review**, Vol. 93.

RUHİ Emin, “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: V. Sayı:1-4, 2001.

SAJO Andras, **Limiting Government**, Central European University Press, Budapest 1999.

SANCAR Mithat, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:26, Sayı:4, Ankara, 1993.

SARICA Ragıp, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, **Ebül’ula Mardin’e Armağan**, İstanbul, 1994.

SARTORI Giovanni, “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, **American Political Science Review** 56, Dec. 1962.

SIEDENTOP Larry, **Democracy in Europe**, London Penguin Books 2001.

SOYASLAN Doğan, “Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması, TCK’nun 146. Maddesi”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:28.

SOYSAL Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1991.

STONE Alec, “Where Judicial Politics Are Legislative Politics: The French Constitutional Council”, **West European Politics**, Vol. 15, No. 2, 1992.

STONE SWEET Alec, **Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe**, Oxford University Press, 2000.

ŞAHBAZ İbrahim, “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1994/4.

TANDOĞAN Sabri, “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Danıştay Yayını No:21, Ankara, 1976.

TANÖR Bülent/YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasana Göre Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001.

TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

- TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- TROPER Michel, “The Logic of Justification of Judicial Review”, **International Journal of Constitutional Law** (I.CON), Vol.1, No. 1, 2003.
- TURHAN Mehmet, **Anayasal Devlet**, Naturel Yayınları, Ankara, 2004.
- ULER Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Kararları Geriye Yürür”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Ankara, 1988.
- ULUŞAHİN Nur, “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukundaki Yeri ve Uygulanabilirliği”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt: II, Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- ÜNSAL Artun, **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 443, Ankara, 1980.
- YAZICI Serap, “Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:54, Sayı: 4, 2005.
- ZEVKLİLER Aydın, **Medeni Hukuk**, Savaş Kitabevi Yayınları, Ankara, 1995, s. 1992.
- WHEARE K.C., **Modern Constitutions**, London Oxford University Press, 1966.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2001.
- Özbudun Taslağı**, md. 118, www.memurlar.net/haber/87511 (erişim tarihi 03.9.2014)