



TÜRK HUKUKUNDA “GEÇİCİ KANUN” VE “GEÇİCİ MADDE” KAVRAMLARI ÜZERİNE

(On the Concepts of “Provisional Law” and “Provisional Article” in
Turkish Law)

Doç. Dr. Şeref İBA¹

Doç. Dr. Fahri BAKIRCI²

ÖZ

Geçici kanunlar ve geçici maddeler kanun yapım tekniğinin en çetrefilli sorun alanlarından birisidir. Temel hak ve özgürlükler, kazanılmış haklar, toplumsal barış, mağduriyetlerin giderilmesinde çok önemli işlevleri olan geçici maddelere uygulama aşamasında gereken özen gösterilmemekte ve geçici madde olarak düzenlenmesi gereken hususlar normal madde, normal madde olarak düzenlenmesi gereken hususlar geçici madde olarak düzenlenmektedir. Öte yandan geçici maddelerin görüşme yönteminin diğerlerinden farklılaştırılması, geçici maddelerle getirilen önemli düzenlemelerin yeterince müzakere edilmemesiyle sonuçlanabilmektedir. Bu tür sonuçların önüne geçmek için geçici madde ile ilgili tanımlama, ayrıştırmaların yapılması ve standartların geliştirilmesi gerekmektedir. Bu makale bu tür bir çabanın ürünüdür.

Anahtar Kelimeler: Geçici Kanun, Geçici Madde, Ek Madde, Kanun Yapım Tekniği, Kazanılmış Hak.

ABSTRACT

Provisional laws and articles are one of the most complicated problematic areas of law-making technique. Although these articles have vital importance concerning fundamental rights and freedoms, vested rights, social peace, and the elimination of grievances of the people, they are not given due care during the implementation phase. Sometimes the

1 TBMM, serefiba@tbmm.gov.tr, ORCID: 0000-0003-3803-5770

2 TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi, Öğretim Üyesi, fbakirci@etu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4783-2336



issues that need to be regulated by provisional articles are regulated by ordinary articles and those that need to be regulated by ordinary articles by temporary articles. On the other hand, the fact that to negotiate the provisional articles by using a different method from the other articles creates some important problems. This difference in the negotiation method may result in insufficient debate of the provisional articles, which regulate very important issues in respect of human rights and freedoms. In order to prevent such consequences, it is necessary to define, separate, and develop standards regarding the provisional articles. This study is devoted to such standardization and definition of the concept.

Keywords: Provisional Article, Provisional Law, Annexed Article, Law Making Technique, Vested Right.

GİRİŞ

Türk hukukunda “geçici madde” ve “geçici kanun” kavramları konusunda ciddi bir kafa karışıklığı bulunmaktadır. Literatürdeki kafa karışıklığı uygulamaya da yansımakta ve birbiriyle bağdaşmayan çok sayıda örnekle karşılaşılmaktadır. Bu durum vatandaşlar yönünden hak kaybına yol açma potansiyeli taşıdığından sadece bir hukuk tekniği sorunu olmakla kalmayıp temel hak ve özgürlüklerle ilgili anayasal bir boyutu da içermektedir. “Geçici madde” sorunu ilgili mevzuatın kendi içinde de sorunlara yol açmakta ve bu da “hukuksal bir kaos” yaratmaktadır. Bu çalışmada “geçici madde ve geçici kanun” sorununa yönelik kapsayıcı bir yaklaşım geliştirilmeye ve hem literatür, hem de sorunların çözümünde katkı yapabilmesi amacıyla uygulama için tutarlı bir çerçeve oluşturulmaya çalışılmaktadır. Bu çerçeve içinde geliştirilecek standartların ve önerilerin kullanımıyla hem literatürdeki hem de uygulamadaki sorunların çözümüne katkı sunulmaya çalışılmaktadır.

Bu konudaki sorunlardan *birincisi* geçici madde kavramının yanında “kanun-u muvakkat”, “madde-i muvakkate”, “maddeyi kanuniye” “madde-i münferide”, “muvakkat madde”, “ek geçici madde”, “işlenemeyen geçici madde” gibi değişik zamanlarda kullanılan kavramların tanımlanmamış olması nedeniyle birbirine karıştırılmaları ve kimi zaman hatalı biçimde birbirleri yerine kullanılmalarıdır. *İkinci* önemli sorun, içinde tarih geçen her maddenin geçici madde işlemine tabi tutulmasıdır. Oysa içinde tarih geçen maddelerin geçici madde olma ihtimali yüksek olmakla birlikte bu çıkarım her zaman doğru olmayabilir. İçinde tarih geçen çok sayıda madde geçici madde olmadığı gibi, geçici maddelerin bazılarında



tarikh bulunmayabilir. Üçüncü önemli sorun İttüzükteki bir kuralın yanlış yorumundan kaynaklanmıştır. İttüzüğe göre “Görüşülmekte olan teklife konu kanunun, komisyon metninde bulunmayan, ancak teklif ile çok yakın ilgisi bulunan bir maddesinin değiştirilmesini isteyen ve komisyonun salt çoğunlukla katıldığı önergeler üzerinde yeni bir madde olarak görüşme açılır” (m. 87/4). Geçici maddenin görüşülmekte olan kanunun bir maddesini değiştirmedığı gerekçesiyle komisyonun salt çoğunluğunun aranmasına gerek görülmemiş ve komisyon çoğunluğunun bulunmadığı durumlarda geçicilik niteliği bulunmayan maddelere tarih eklenerek geçicilik görüntüsü verilmiş ve bu tür önergelerin işleme alınması olanaklı kılınmıştır. Dördüncü olarak, daha önce çıkarılmak istenen geçici maddelerin tarihlerinde defalarca değişiklikler yapılarak kanunların birbirinin içine geçmesine neden olunmuştur. Beşinci olarak ana kanuna atıfta sorunlar yaşanınca aynı kanunda aynı numaraya sahip çok sayıda geçici maddeye yer verilmiştir. Altıncı olarak, yine atıf sorunu dolayısıyla geçici maddeler çerçeve kanunun geçici maddesi olarak düzenlenmiş ve bu yüzden kanunların sonuna “ana kanuna işlenemeyen hüküm” başlığı altında eklenmiştir. Yedinci olarak intibaka yönelik geçiş hükümleri ile affa yönelik geçici hükümler arasında ayırım yapılmadığından bu iki tür birbirine karıştırılmıştır. Geçici kanunlarla ilgili temel sorunlar burada belirtilenlerle sınırlı değildir. Ancak burada özetlenen sorunlar bile sorunun boyutu hakkında genel bir fikir vermeye yeterlidir. Bu makalede bu sorunların bir kısmı incelendikten sonra çözüm önerileri geliştirilmeye çalışılmaktadır.

Bu bağlamda şunu belirtmek gerekir ki bir düzenleme yaparak bir standart geliştirme çabası sürekli olarak gündemde olmuş ve özellikle 1990-2006 yılları arasında Başbakanlık tarafından önemli çalışmalar yapılmıştır. 1991 yılında mevzuat hazırlama usul ve esaslarını belirlemeye yönelik kapsamlı ve derli toplu ilk düzenleme, *Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Tüzük ve Yönetmeliklerin Hazırlanmasında Uyulacak Esaslar ve Şekil Kuralları Hakkında Yönetmelik*'tir. “1991 Yönetmeliği” olarak bilinen bu düzenlemede, kanun, KHK, tüzük ve yönetmelik taslaklarının hazırlanmasında uyulacak esaslar ile şekil kurallarının tespit edilerek mevzuatın belirli bir sistem içerisinde hazırlanmasının ve düzenlenmesinin amaçlandığı belirtilmektedir. Bir yıl sonra 1991 Yönetmeliği kaldırılarak yerine 1992 Yönetmeliği çıkarılmış ve bu yönetmelik 19.12.2005 tarihinde “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalmıştır (Yüksel, 2014, s. 38). Kanun yapım ve mevzuat hazırlama esaslarına ilişkin



düzenlemelerin daha çok Başbakanlık tarafından yapılmasının nedeni basittir: Bu dönemde parlamenter sistem geçerli olduğundan ve Meclis, daha çok Bakanlar Kurulu tarafından havale edilen kanun tasarılarını görüştüğünden bu durum olağan karşılanmıştır. Bu yüzden de hem kanunların hem de diğer mevzuatın hazırlanmasına ilişkin esas ve usullerin Başbakanlık tarafından belirlenmesinde bir sorun görülmemiştir. Ancak bu konuda zaman zaman Meclis’in de bir düzenleme yapması gerektiği ileri sürülmüştür. Ne var ki 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte parlamenter sistem kaldırıldığından bir tür başkanlık sistemi benimsendiğinden, “kanun tasarısı” kavramı Anayasa’dan çıkarılmış ve “kanun teklifi” kavramı öne çıkmıştır. Bu durumda TBMM’nin kanun yapım tekniğine ilişkin usul ve esasları belirlemesi zorunluluk halini almıştır. Bu makalede bu konuda yapılacak kapsamlı bir çalışmanın bir yönüne, sadece geçici maddelerle ilgili düzenlemelerine ışık tutmayı amaçlamaktadır. Bu amaçla önce geçici madde kavramı diğer kavramlardan ayrıştırılarak belirgin hale getirilmekte ve ardından çeşitli öneriler geliştirilmektedir.

I. “KANUN-U MUVAKKAT”I GEÇİCİ MADDEDEN AYIRMA ZORUNLULUĞU

Kanun-u Muvakkat sadece adındaki “muvakkat” sözcüğünün “geçici” anlamına gelmesi nedeniyle geçicilikle ilişkili olup, özü itibarıyla geçici değildir. 1876 Kanun-u Esasisi döneminde Meclis-i Umumi’nin toplantı halinde olmadığı zamanlarda yürütme tarafından kanuni düzenleme yapılmasına imkân tanınmış ve bu düzenlemelere “Kanun-u Muvakkat” adı verilmiştir. 1876 Kanuni Esasi’nin yaptığı düzenleme şöyledir:

“Meclis-i Umumi münakit olmadığı zamanlarda Devleti bir muhataradan veyahut, emniyeti umumiyyeyi halelden vikaye için bir zarureti mübreme zuhur ettiği ve bu babda vazına lüzum görülecek kanunun müzakeresi için Meclisin celp ve cemine vakit müsait olmadığı halde Kanunu Esasi ahkâmına mugayir olmamak üzere Heyet-i Vükela tarafından verilen kararlar Heyet-i Mebusanın içtimaiyle verilecek karara kadar ba-irade-i seniye muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetinde olup ilk içtimada Heyet-i Mebusana tevdi edilmek lazımdır.” (m. 36)

Düzenlemeyle Bakanlar Kuruluna (Heyet-i Vükela), Meclisin toplantı halinde olmadığı dönemlerde belli koşullarla kanun çıkarma yetkisi verilmektedir (Kili & Gözübüyük, 1985, s. 34). Bu koşullar aşağıdaki Şekil 1’de şöyle gösterilebilir:



Şekil 1- Kanun-u Muvakkat Çıkarmanın Koşulları



Özetle Kanuni Esasi, Meclisin, tatili sırasında hükümete bir yetki devri yapmasına izin vermişti (Onar, 1966, s. 398). Buradaki “geçicilik” adı, sadece yasama yetkisinin hükümet tarafından geçici olarak kullanılmış olmasından kaynaklanmaktadır: Meclis toplandığında hükümetin bu yetkiyi kullanması mümkün değildir. Meclis toplanınca hükümet tarafından çıkarılan kanunlar Heyet-i Mebusan’ın onayına sunulmak zorundadır. Ancak Heyet-i Mebusan’ın bu konuda karar vermesine ilişkin bir zorunluluk bulunmamakta olup takdir yetkisi Meclis’e aittir. Dolayısıyla Meclis bunlarla ilgili bir işlem yapmadığı takdirde bu düzenlemeler “muvakkat” adını taşımakla birlikte süreklidirler. Bir başka anlatımla Meclis bu tür düzenlemeleri hem onaylayarak hem de işlem yapmayarak sürekli kılabilmektedir. Bunların geçici oldukları tek durum Meclis’in onları kaldırdığı durumdur ki burada da bu işlemlerin kaldırılıncaya kadar sürekli oldukları söylenebilir. Meclis onları onayladığında Kanun adını alarak süreklilik kazanmakta; Meclis onaylamadığında “Muvakkat Kanun” adıyla yürürlükte kalmakta; Meclis reddettiğinde sadece bu karardan sonra yürürlükten kalkmaktadırlar. Meclis onlarla ilgili bir işlem yapıncaya kadar “etki ve değer” bakımından tam anlamıyla “kanun” değerindedirler; adlarında “muvakkat” nitelemesinin bulunması dışında kanundan hiçbir farkları yoktur. Bu nedenlerdir ki bu işlemler doktrinde, organik bakımdan yürütme işlemi, maddi bakımdan yasama işlemi olarak tanımlanmıştır (Teziç, 2013, s. 31). Süre olarak bakıldığında bazılarının sürekli kanunlardan çok daha uzun süreler uygulandığı görülmektedir. Örneğin meşhur 13 Mart 1329 (1913) tarihli “İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-u Muvakkat” 1987 yılına kadar 74 yıl yürürlükte kalmıştır. 16.05.1987 tarih ve 3360 sayılı Kanunla da kanunun birçok hükmü korunmakla



birlikte Kanunun adı “*İl Özel İdaresi Kanunu*” olarak değiştirilmiş ve bazı maddelerinde de değişiklikler yapılmıştır. Osmanlı döneminde çıkarıldığı halde Cumhuriyet döneminde uzun süre uygulanabilmiş çok sayıda örnek gösterilebilir. Örneğin yine 1913 yılında çıkarılan “*Teşvik-i Sanayi Kanun-u Muvakkatı*” 1927 yılında 1055 sayılı “*Teşvik-i Sanayi Kanun-u*” çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalmıştır.³ Bir başka ünlü örnek 4 Şubat 1339 (1913) tarihli “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat*”tır. Bu Kanun da 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*”la kaldırılmıştır. Özetle Osmanlıdan Cumhuriyet dönemine kalan çok sayıda Kanun-u Muvakkat uzun süreler uygulanmış olup bu kanunların geçicilik niteliği bulunmamaktadır. Kanun-u Muvakkat hakkında daha belirgin bilgiye sahip olmak için bir taraftan Kanun Hükmünde Kavramı ile diğer taraftan başka ülkelerdeki benzer düzenlemelerle karşılaştırma yapmak yararlı olabilir.

A. Kanun-u Muvakkat ve KHK

Kanun-u muvakkat yasamanın yürütmeye yetki devri biçiminde tanımlandığında akla modern parlamentolarda yasama organlarının yürütme organlarına KHK çıkarma yetkisi vermesi konusu gelmektedir. Ancak KHK'ler, Kanun-u Muvakkatten özellikle bir yetki kanununa dayanma zorunluğu bakımından ciddi biçimde ayrışır. Ayrıca KHK yetkisi verilmesi için devlete ve genel güvenliğe yöneltilmiş bir tehdidin varlığı ve yasama organının toplanamaması koşulları da aranmamaktadır. Bu gibi hususlar dikkate alındığında Kanun-u Muvakkat'ın bir yetki kanununa dayanma zorunluluğu olmayan, olağanüstü hal (OHAL) döneminde çıkarılan KHK'lere benzetilip benzetilemeyeceği sorusu sorulabilir. Gerçekten de OHAL döneminde çıkarılan KHK'ler birçok yönden Kanunu Muvakkate benzetilebilir. Her ne kadar OHAL KHK'si çıkarmak için öncelikle OHAL ilan edilmek zorundaysa ve Kanunu Muvakkat için OHAL gibi bir ilana gerek yoksa da, her iki işlem de kamu düzeni ve kamu güvenliğinin tehlikeye girdiği dönemlerde çıkarılabilmektedir. Yine OHAL KHK'si çıkarmak için Meclis'in toplanamaması gibi bir koşul aranmamaktadır. Ancak çıkarılan OHAL KHK'lerinin kanun hükmünde olması ve Meclis tarafından

3 1055 sayılı Kanunda 1913 yılında çıkarılan Kanun-u Muvakkat'ın yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm yoktur. Kanunda eski kanuna ilişkin olarak sadece şu hükmü rastlanmaktadır: “ Bu kanunun neşrinden evvel muafiyet ruhsatnamesi almış bulunan bilumum müesseseler 1 Kânunuevvel 1329 tarihli Teşvik-i Sanayi Kanun-ı Muvakkatinin hitamı müddetine kadar eski müsaade ve muafiyetlerden istifadeye devam edebilirler.” (m. 42)



onaylanıncaya, değiştirilinceye ya da ilga edilinceye kadar yürürlükte kalmaları Kanun-u Muvakkatı hatırlatmaktadır. Örneğin 10.07.1987 tarihli ve 285 sayılı “*Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” halen yürürlükte dir.⁴

2017 Anayasa değişikliğinden sonra OHAL döneminde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uzun süre yürürlükte kalmalarına izin verilmediğinden, yeni sistemde Kanun-u Muvakkat ile OHAL CBK'leri arasındaki benzerlik kalkmıştır. Yeni düzenlemeye göre bu dönemde çıkarılan CBK'lar TBMM tarafından üç ay içinde görüşülmek zorundadır:

“Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.” (m. 119/7)

Dolayısıyla OHAL CBK'leri TBMM tarafından, savaş ve mücbir sebeple toplanamama hali hariç olmak üzere en geç üç ayda kararlaştırılacağından uzun süre yürürlükte kalmaları mümkün değildir. Savaş ve mücbir sebep halinde de bu durumun eskisi gibi on yıllar süremeyeceği açıktır. Bu yüzden de 2017 sonrasında Kanun-u Muvakkat benzeri işlemlerin hukuk sisteminden kalktığını kabul etmek gerekir.

B. Çeşitli Ülkelerde Kanun-u Muvakkat Benzeri İşlemler

Bazı ülkelerde “Kanun-u Muvakkat” adını taşımamakla birlikte benzer işlemlere anayasa gereği izin verildiği görülmektedir. Bu konuda iyi örneklerden birisi İspanya’dır. İspanya Anayasası, KHK konusunda rasyonel bir ayrıştırma yapmıştır. Anayasa, *Cortes Generales*’in hükümete kanun hükmüne sahip kurallar koyma yetkisi verebileceğini

4 Oysa OHAL usulüne ve mantığına uygun olarak, OHAL süresi sona erdiği anda bütün OHAL işlemlerinin kendiliğinden sona ermesi gerekirdi. Ancak TBMM çekingen davranarak bunları ayıklama yoluna gitmemiş ve bunlar her dönem TBMM Başkanları tarafından görüşülerek kanunlaştırılacakları ümidiyle ilgili komisyonlara havale edilmiştir. Komisyonlar bunlardan bazılarının kanunlaştırılmalarının teknik olarak mümkün olmadığını görerek bunları görüşme yoluna gitmemişlerdir. Teorik olarak, bunların mevzuattan çıkartılmaması, uygulanabilir oldukları anlamına gelmemektedir. Ancak uygulamada bunların bazıları OHAL sona ermesine rağmen uygulanmaya devam etmiştir. Yapılması gereken ya TBMM’nin bunları birleştirerek görüşmesi ve bunların olağan döneme taşınması gereken hükümlerini olağan dönem kanunları olarak kabul etmesi, ya da bir karar alarak bu KHK’leri tümüyle yürürlükten kaldırmasıdır.



öngörmektedir (m. 82). Yetki kanununa dayalı bu işlem bizdeki 2017 öncesi KHK'nın benzeridir. Anayasa bu tür işlemi KHK olarak değil “Yasama Kararnamesi” (YK) (*Legislative Decrees*) olarak adlandırmıştır. Bu adlandırmanın nedeni yapılan işlemin organik olarak yürütme işlemi olmakla birlikte özü itibarıyla bir yasama işlemi olmasıdır. Dolayısıyla burada KHK'yı aşan bir yetki söz konusudur, çünkü YK'ların görüşülme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yasama, yürütmeye sınırlarını belirleyerek bir yetki vermiştir ve itiraz olmadığı sürece yürütmenin, yetkisini sınırları içinde kullandığı varsayılır. İktüzüğe göre hükümet YK'yi Resmi Gazetede yayınladıktan sonra Kongre'ye gönderir (m. 152). Eğer bir ay içinde bir parlamento grubu ya da bir milletvekili itiraz etmezse, zımni olarak hükümetin, yetkisini, yasamanın istediği biçimde kullandığı ve düzenlemenin Parlamento tarafından onaylanmış bir kanun olduğu varsayılmaktadır. Başkanlık Divanına yetkinin yanlış kullanıldığına ilişkin olarak bir ay içinde bir itiraz gelirse, Divan bu itiraz dilekçesini ilgili komisyona havale etmekte ve komisyon sorunun çözümüne yönelik bir rapor hazırlamaktadır. Bu rapor genel yasama usulüne göre görüşülmekte ve YK hakkında nihai karar verilmektedir (m. 153) (Bakırcı, İspanya Parlamentosu'nun Yapı ve İşleyişi Üzerine, 2014, s. 48-49). Kanun-u Muvakkat ile karşılaştırıldığında şu söylenebilir: İspanya'da yürütmeye yasama tarafından sınırları belirlenmiş bir yasama yetkisi verilmiştir ve bu yetkinin kullanımından sonra 30 gün içinde itiraz edilmediği takdirde yürütme organı tarafından çıkarılan kanunu sürekli hale gelmektedir. Yasamada bu işlemlere yönelik olarak 30 gün geçtikten sonra bir itiraz yapılamadığından, işlem anayasa gereği süreklilik kazanmaktadır. Kanunu Muvakkat söz konusu olduğunda, yasama, yetkisini kullanmadığı için işlem süreklilik kazanmaktaydı ve bu yüzden geçicilik adı kanunda süreklilik kazanmaktaydı.

İngiltere'de İspanya'dakinden daha karmaşık bir sistem öngörülmüş ve beş ayrı KHK tipi oluşturulmuştur. Burada da bütün KHK'lerin Parlamento tarafından görüşülmesi şart koşulmamış, bazı KHK'ler için 40 günlük itiraz süresi öngörülmüş, bazı KHK'lerde ise yürürlüğe girmeleri için 40 günlük bekleme süresi öngörülmüştür. Dolayısıyla kimi KHK'ler yürütme organı tarafından çıkarıldıktan sonra itiraz olmadığı takdirde süreklilik kazanmıştır. Bu süreçler doktrinde “pozitif kararlaştırma” ve “negatif kararlaştırma” olarak adlandırılmıştır (Bakırcı, İspanya Parlamentosu'nun Yapı ve İşleyişi Üzerine, 2014, s. 49). Özetle olağanüstü durumlarda çıkarılması ve yetki kanununa dayanmaması gibi kritik hususlar göz ardı edilirse, bazı parlamentolarda Kanun-u Muvakkat benzeri işlemlerin olduğu söylenebilir.



II. DARBE DÖNEMLERİNDE “GEÇİCİ KANUN” UYGULAMASI

Askeri darbe dönemlerinde kurulan Milli Birlik Komitesi gibi kurulların temsili bir parlamento olmadıkları konusunda hiçbir kuşku bulunmamaktadır. Bu kurullar meşruiyet üretmek için çeşitli gerekçeler kullanmış olsalar da halk tarafından Anayasa ve ilgili kanunlarda belirtilen usulle seçilmediklerinden demokratik kurullar olarak görülemezler. Öte yandan darbe dönemlerinde bir anayasal devlet ya da bir hukuk devletinden de söz edilemez. Ancak bu gerçekler darbe yönetimlerinin tümüyle kuralsız hareket ettikleri sonucunu da doğurmaz. Bu yönetimler kendi ihdas ettikleri usullerle kanunlar da çıkarabilirler. Dolayısıyla bu dönemler “hukuk devleti” olmadıkları halde “kanun devleti”dirler. Ancak unutulmamalıdır ki totaliter yönetimler de kanun devletidirler ve yönetmek için kendilerine ait kurallar koyarlar; bu kuralları keyfi biçimde değiştirme yetkisini de ellerinde tutarlar.

27 Mayıs 1960 ara rejim döneminde de bu tür kanunların çıkarıldığı bilinmektedir. Darbe yönetimi 12. 06. 1960 tarihinde Milli Birlik Komitesi kararı olarak 1 sayılı Kanunu çıkarmıştır.⁵ 14 Haziran 1960 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan ve 1924 Anayasasının bazı hükümlerini kaldıran ve değiştiren Kanun’un yürürlük tarihi 27 Mayıs 1960’tır. Dolayısıyla kanunda geçmişe etkili şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Kanunun geçicilik ve kuruculuk niteliğine bakılarak “geçici anayasa” şekilde adlandırıldığı görülmektedir (Tanör, 2001, s. 367). Kanun’un adı “1924 Tarih ve 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanununun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun” dur. Üstelik sadece 1 sayılı Kanun’un başlığına “geçici” sıfatı eklenmemiş, çıkarılacak diğer kanunların da geçici olacağı belirtilmişti:

“**Madde 7-** Geçici kanun teklif etme hakkı Bakanlar Kuruluna aittir.

5 Bu kanunların olağan kanun olmadıkları kullandıkları kanun tekniğinden bile kolaylıkla anlaşılabilir. Kanunun “genel hükümler” başlığı altında “Ordu Dahilî Hizmet Kanununun 34 üncü maddesi ile «Türk yurdunu ve Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile tâyin edilmiş olan Türk Cumhuriyetini kollamak ve korumak» vazifesi kendisine verilmiş olan Türk Ordusu, vatandaşı birbirine düşürmek suretiyle Türk Vatanını ve millî varlığı tehlikeye koymuş olan eski iktidara karşı bu mukaddes kanuni vazifesini yerine getirmek ve Hukuk Devletini yeniden kurmak için, Türk Milleti adına harekete geçerek, Milleti temsil vasfını kaybetmiş olan Meclisi dağıtıp iktidarı, geçici olarak, Millî Birlik Komitesine emanet etmiştir.” şeklindeki gerekçe hükmü olabilecek bir metni maddesiz kanun hükmü olarak düzenlemiştir.

Bu tür kanunların olağan kanun olmamalarının bir başka göstergesi, 1 sayılı “1924 Tarih ve 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanununun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun” un başlığındaki “geçici” ibaresinin, daha sonraki 55 sayılı Kanunla geçmişe etkili şekilde metinden çıkarılmasıdır.



Millî Birlik Komitesi üyelerinden her biri de geçici kanun teklif edebilir.”

“**Madde 18-** Devlet Başkanı, Millî Birlik Komitesince kabul edilen geçici kanunları en geç yedi gün içinde ilân eder....”

Komite daha sonra bu dönemde çıkarılan Kanunların “geçici” olarak nitelendirilmesinden vazgeçmiş ve bu amaçla bu Kanunun bazı maddelerinde değişiklik yapan 12.08.1960 tarihli ve 55 sayılı Kanunu çıkarmıştır. Yeni çıkarılan Kanun’da 1 sayılı Kanun’daki geçici nitelemesini kaldıran iki düzenleme yapılmıştır:

“**Madde 1-** 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun bazı maddelerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 1 sayılı Geçici Kanunun 7 ve 18 inci maddelerindeki (Geçici) kelimeleri kaldırılmıştır.”

“**Madde 4-** Bu kanunun yayımı tarihinden evvel Türkiye Cumhuriyeti Millî Birlik Komitesince kabul edilmiş olan Geçici Kanunlarda yazılı ve bu kanunlara matuf bulunan (Geçici) kelimeleri kaldırılmıştır.”

Dolayısıyla 1 sayılı Kanun 12. 08. 1960 tarihinden itibaren geçicilik niteliğini kaybetmiştir.⁶ Türk hukuk sistemi böylece 1960 darbesi nedeniyle bir kez daha kullanmaya başladığı “geçici kanun” kavramını yeniden terk etmiştir.

12 Eylül 1980 askeri darbesi de, 27 Mayıs’a benzer biçimde hukuki meşruiyet çabası içine girmişti. Popüler siyasi söylemde “İhtilal Hukuku” olarak nitelenen ve genellikle fiili zorbalıkla başlamış uygulamaların sonradan sözde hukuki dayanaklarını oluşturma girişimleri askeri müdahalelerin değişmeyen yöntemi haline gelmişti. Birinci ve İkinci Meclis için geçerli kabul edilebilecek “kurucu meclis” niteliği, darbe dönemlerinde yasama yetkilerini kullanmak üzere oluşturulan sözde meclislerin aldatıcı sıfatı haline gelmişti. (İba, 2020a, s.142.) Her iki darbe sonrası yasama dönemi numaralarının 1’den başlatılması, kopukluğa ve

6 Bu arada çok ilginç bir gelişme daha yaşanmıştır. 23. 06. 2020 tarihli ve 7248 sayılı Kanunla 1 sayılı Kanun’un bazı maddeleri kaldırılmıştır. Ancak 1 sayılı Kanunda değişiklik yapan Kanun, 1 sayılı Kanundan “Geçici Kanun” olarak söz etmektedir. Oysa 55 sayılı Kanun 1 sayılı Kanun’dan “geçici” ibaresini çıkarmıştır. Bu durumda 7248 sayılı Kanun’un, diğer sorunlar bir tarafa, 1 sayılı Kanunun ilk halini değil 55 sayılı Kanunla değiştirilmiş halini değiştirmesi gerekirdi. 7248 sayılı Kanun, 55 sayılı Kanun’un, yetkili bir organ tarafından çıkarılmadığı düşüncesiyle 1 sayılı Kanunun başlangıçtaki halini değiştirmişse, ortada çelişkili bir durum var demektir. Çünkü 1 sayılı Kanunu çıkaran organ ile 55 sayılı Kanunu çıkaran organ aynı organdır.



karışıklığa yol açmıştı. 2.3.1984 tarihli TBMM Başkanlığı önerisi üzerine alınan TBMM Kararıyla 1. Dönemin 17. Dönem olarak anılması ve bundan sonraki yasama dönemlerinin de buna göre teselsül ettirilmesi yönünde düzeltici mahiyette isabetli bir adım atılmıştır. Ancak, 12 Eylül döneminde kanun numaraları yeniden 1'den başlatılmamış ve kanunlarda "geçici" nitelemesi kullanılmamıştır.

27 Mayıs askeri darbesiyle devlet yetkilerini ele geçiren Milli Birlik Komitesi, iki maddesi 27 Mayıs tarihinden geçerli olacak şekilde geçmişe etkili olması öngörülen 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 Sayılı Geçici Kanun ile askeri müdahaleye hukuki kılıf oluşturmuştu. Yakın dönemde, Yüksek Adalet Divanı ve Yüksek Soruşturma Kurulu'nun hukuki temelini, başlangıçtan itibaren ortadan kaldırmak amacına yönelik olarak usul yönünden tartışmalara yol açan kanuni düzenleme yapılmıştır. 1 Temmuz 2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 23.06.2020 tarihli ve 7248 sayılı Kanunla, geçmişe etkili şekilde yürürlüğe konulan 1 sayılı Kanun'un iki maddesini yürürlüğe girdiği tarihten geçerli olacak şekilde yürürlükten kaldırılmıştır. (Şentop, 2021, s.125)

III. MUVAKKAT MADDE, MADDE-İ MUVAKKATE, MADDE-İ KANUNİYE, MADDE-İ MÜZEYYELE, MADDE-İ MÜNFERİDE

Buraya kadar yapılan açıklamalar "*Kanun-u Muvakkat*" ile "*Muvakkat Madde*" arasında bir ilişki bulunmadığını göstermiş olmalıdır. "*Muvakkat Madde*", bugünkü "*Geçici Madde*"nin karşılığıdır ve kimi zaman "*Madde-i Muvakkate*" biçiminde kullanılmıştır.⁷

Kanunlarda kimi zaman "*Madde-i Kanuniye*" başlıklı maddelere rastlanmaktadır. 12.12.1923 tarihinde kabul edilen 381 sayılı "*İstiklâl Madalyası hakkındaki Kanuna madde-i müzeyyele ilâvesine dair Kanun*" tek madde içermektedir ve maddenin başlığı "*Madde-i Kanuniye*"dir. Madde tutanaklarda şöyle yer almıştır:

"Madde-i kanuniye: Hidematı fevkalâde ve fedakâaneleri görülenlere verilecek olan İstiklâl Madalyası, İstiklâl mücadelât ve muharebatının mebdei olan 15 Mayıs 1335'ten seferberliğin tarihi hitamı olan 1 Teşrinisani 1339 tarihine kadar sebk eden hidemata 'mukabil ita olunur."

⁷ Örneğin 22.04.1925 tarihli ve 657 sayılı "*Ebniye Kanununun 20, 21, 22, 23, 24, 25 nci maddelerini muaddil Kanun*"da şöyle bir "*madde-i muvakkate*" vardır: "3 nci maddede beyan olunan bir sene mühlet işbu kanunun meriyetinden evvel vukubulmuş olan harikler için yevmi meriyetinden itibaren başlar." Maddenin adı daha sonra 01.02.1989 tarihli ve 3520 sayılı "*Bazı Kanunların Madde Numaralarının Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun*"la "*Geçici Madde 1*" olarak değiştirilmiştir.



Bu veriler ışığında “*Madde-i Müzeyyele*”nin “*Ek Madde*” anlamında kullanıldığı görülmektedir. Ancak maddenin başına tanımlama yapılmadığı gibi bir numara da kullanılmamıştır. Madde bir “*Kanun Maddesi*” (*Madde-i Kanuniye*) olarak görülmüş ve bu haliyle 381 sayılı Kanun’a eklenmiştir. Daha sonra 01.02.1989 tarihli ve 3520 sayılı “*Bazı Kanunların Madde Numaralarının Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun*” bu tür numarasız maddeleri numaralandırarak ilgili kanunlarına eklemiştir. Burada sözü edilen madde ilgili Kanun’a “*Ek Madde 1*” olarak eklenmiştir. Aslında her kanuna eklenen yeni madde bir ek maddedir ve bu anlamda geçici madde de bir ek maddedir. Ancak geçici maddenin kendine özgü nitelikleri vardır ve mevcut bir kanuna geçici nitelik taşıyan bir madde eklendiğinde ek madde olarak değil geçici madde olarak eklenmiştir. Bu örnekte madde 381 sayılı ana Kanun’a “*Maddei Kanuniye*” (Kanun Maddesi) başlığı altında bir tür “*ana kanuna işlenemeyen hüküm*” olarak eklenmiş ve daha sonra ek maddeye dönüştürülmüştür. Oysa maddenin içeriğine bakılırsa bir geçici madde niteliğinde olduğu görülür. Madde olağanüstü hizmet yaptığı düşünülen kişilere verilecek İstiklal Madalyaları için hangi tarihler arasında bu hizmeti yapmış olmak gerektiğine ilişkin geçici bir düzenleme yapmıştır. Bu tarihten önce veya sonra aynı yararlılığı göstermiş olanlara Madalya verilmesi söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla bu tür maddelerin adlandırılmasında başından beri güçlüklerle karşılaşıldığı ve bir standart bulunmadığından farklı uygulamalara rastlandığı söylenebilir.

Burada son olarak “*Madde-i Münferide*” kavramından söz etmek gerekir. Madde o dönemde TBMM’de yaşanan yoğun siyasal tartışmaların bir ürünüdür ve bir tür “*Ana Kanuna İşlenemeyen Geçici Hüküm*” niteliğindedir. Madde şöyledir:

“MADDE-İ MÜNFERİDE

“İşbu kanun tarihi neşrinden itibaren mer’i olur. Ancak elyevm münakit Büyük Millet Meclisi 5 Eylül 1336 tarihli Nisabı Müzakere Kanununun birinci maddesinde gösterildiği üzere gayesinin husulüne kadar müstemirren müçtemi bulunacağı cihetle işbu Teşkilâtı Esasiye Kanunundaki; 4 üncü, 5 inci, 6 ncı maddeler gayenin husulüne elyevm mevcut Büyük Millet Meclisi adedi mürettebinin sülüsani ekseriyetle karar verildiği takdirde ancak yeni intihaptan itibaren mer’iyülicra olacaktır.”



Maddenin geçiciliği Meclisin kendisinin geçiciliğini ifade ettiğinden tartışmaya yer bırakmayacak kadar açıktır.

IV. ANAYASA MAHKEMESİ (AYM) KARARLARINA GÖRE GEÇİCİ MADDE

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere yasama faaliyetlerinin gayesi kamu yararını gerçekleştirmektir. Bu sebeple kanun koyucunun kuralları günün değişen koşullarına göre değiştirmesi veya bunların bazılarını kaldırması kamu yararını gerçekleştirme hedefinden kaynaklanmaktadır. Aksi öngörülmediği müddetçe yeni düzenlemelerin derhal yürürlüğe girmesi ve yeni hukuki sonuçları beraberinde getirmesi kamu yararının gereğidir. Anayasa Mahkemesi geçici maddelerin hukuki niteliğine ilişkin şu değerlendirmeleri yapmıştır:

“Anayasada belirli konuları düzenleyen genel kurallar yanında özel kurallara da yer verilmiştir. Bir konu özel kurallarla düzenlenmemiş ise, sorunların çözümünde genel kurallar uygulanır. Ancak, o konuda özel düzenlemeler varsa artık genel kurallara başvurulmaz. Anayasa kuralları etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından bunların bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanmaları zorunludur. Sözü edilen maddenin, “geçici madde” olarak adlandırılmış bulunması etki ve değer bakımından Anayasanın öteki maddelerinden daha zayıf ve önemsiz olduğu biçimde yorumlanmasına neden olamaz. Geçici maddeler genellikle, geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayrı hükümleri içerirler. Hukukta genel kural olarak, yasalar, yayınlanmalarından sonraki olaylara ve durumlara uygulanırlar. Bu ilkenin en çarpıcı ayrıklığı, yasalardaki geçici kurallardır. Bu nedenle, yasaların geçici maddeleri ile esas maddeleri arasında farklılık varsa, özel nitelikleri nedeniyle geçici maddeler esas maddeden önce uygulanırlar. Çünkü, yasa koyucu, kuralın ayrıklığında kamu yararı görmüştür. Özel düzenlemenin genel düzenlemeden önce geleceği hukukun genel bir ilkesidir. Anayasada da, belli bir konuyu düzenleyen özel kural varken konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte bir genel kural bulunsa bile, onun değil, konuya özgü anayasa kurallarının uygulanması gerekir. Bir yasada öncelik alan geçici maddeler, uygulanıp sonuçları tümüyle alındıktan sonra işlevlerini yitirirler. Tersine durumda,



yasalardaki geçici maddeler, yasanın bir ayrıklık olarak kapsadıkları konularla birlikte geçerliliklerini sürdürürler. (vba)”⁸

AYM'nin bu kararının hem lehinde, hem de aleyhinde söylenecek şeyler vardır. *İlk olarak*, Kararda bir düzenlemenin hangi hallerde geçici sayılması gerektiğine ilişkin bir çözümleme yapılmamıştır. “*Geçici maddeler, uygulanıp sonuçları tümüyle alındıktan sonra işlevlerini yitirirler*” biçimindeki açıklama geçici maddelerin belirlenmesine yönelik önemli bir tespit ise de bu değerlendirmenin yapılması her zaman kolay değildir. Bu yüzden Karar, uygulamadan kopuk teorik bir yaklaşıma dayandırılmış görünmektedir. *İkinci olarak*, geçici hükümler, “*genellikle, geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayrıık hükümler*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlama geçici hükümlerin önemli bir kısmını kapsasa da önemli bir kısmını dışarıda bırakmaktadır. Geçici hükümlerin bir başka önemli işlevi geçmişe yönelik çeşitli aflar öngörmeleridir. Öğrenci aflarına, ceza hukukundaki genel af ve özel aflara, imar aflarına, ateşli silah aflarına, vergi aflarına ilişkin düzenlemeler geçici hükümlerle yapılır ve bu alanın kapsamı hiç de göz ardı edilebilecek kadar küçük değildir. Geçici maddeler geçmişe ya da geleceğe dönük olarak çeşitli hak ve ayrıcalıklar yaratabilirler. Dolayısıyla Mahkeme geçici maddelerin iki önemli işlevine değinmemiştir. *Üçüncü olarak* Mahkemenin “Anayasa kuralları etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından...” biçimindeki tespiti son derece doğru olmakla birlikte eksiktir. Çünkü etki ve değer bakımından eşit olan kurallar sadece anayasa kuralları değildir; kanun hükümleri de etki ve değer bakımından eşittirler. Nitekim uygulamada geçici hükümlerin görüşülmesinde farklı bir yöntem uygulanması, geçici hükümler aleyhine bir sonuç yaratmıştır. *Dördüncü olarak*, Mahkeme'nin genel kural-özel kural ayrımı son derece isabetli olup, geçici hükümlerin özel hüküm kapsamında öncelikli olarak uygulanma zorunluluğunu tespiti isabetli olmuştur. Bütün eksikliklerine rağmen AYM kararı geçici hükümlerle ilgili bir tanım geliştirme çabasında çok değerli bir kaynak olma işlevine sahiptir.

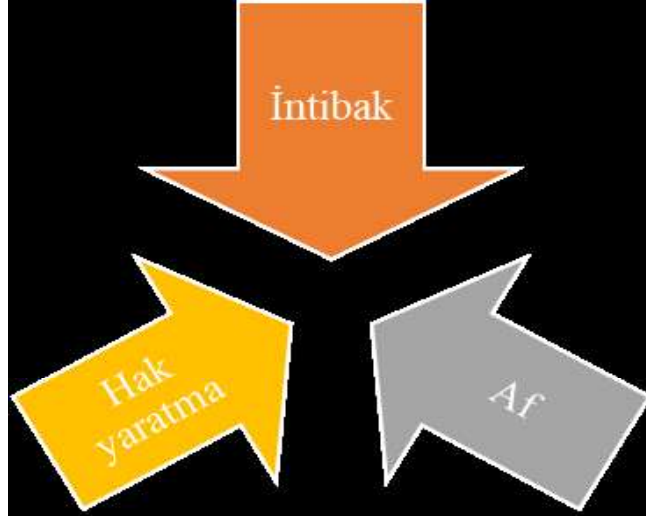
V. GEÇİCİ MADDE TANIMI VE TÜRLERİ

Geçici maddeyi, geçmiş ya da gelecekteki belirli dönemlerde yasal yükümlülüklerden bağışık tutma, haklar tanıma ya da geçiş dönemlerinde eski dönem ile yeni dönem arasında uyum sağlama

8 Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2000/37, K.2000/14, 15.6.2000 (R.G:30.6.2000, sayı:24095)

amacıyla ana kuralı tümüyle ya da belirli yönleriyle askıya alan ayrık düzenleme biçiminde tanımlamak mümkündür (Bakırcı, 2004, s. 41). Bu tanımdan yola çıkıldığında işlevleri yönünden aşağıdaki Şekil 2’de gösterildiği gibi üç geçici madde türü saptamak mümkündür:

Şekil 2- İşlevlerine Göre Geçici Madde Türleri



Kanun tekniği ve norm koyma yönünden “geçici madde” özel ve ayrı bir öneme sahiptir. Kanunların ve diğer mevzuatın karakteri niteliğindeki “geçici madde” önceki ve yeni düzenleme arasındaki kritik geçiş bilgilerini içerebildiği gibi geçmişte yaşanmış ve toplum vicdanını yaralayan bir mağduriyeti giderme ya da ortaya çıkan yeni toplumsal ortam dolayısıyla geçmişteki çeşitli eylemler üzerine sünger çekme amaçlarını taşıyabilmektedir. Dolayısıyla bu kadar çok işlevi bünyelerinde ayrı ayrı ya da kimi zaman birlikte barındıran “karakutu” niteliğindeki geçici maddelere indirgemeci bir yaklaşımla bakmamak gerekir. Vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini kullanabilmelerini sağlama, kazanılmış hakları koruma, mağduriyetleri giderme, toplumsal barışa katkıda bulunma, kutuplaşmayı önleme gibi çok sayıda işlevi olan maddeleri kanunun sonunda yer alan önemsiz maddeler olarak değerlendirmek son derece yanlıştır. Diğer kanun maddeleriyle etki ve değer bakımından hiçbir farkları olmayan geçici maddelerin doğurduğu sonuçlar çok önemli olabilir. Dolayısıyla bu maddeleri düzenlerken, karmaşıklıklarını dikkate alarak son derece özenli davranmak gerekir.

A. Affa ve Hak Yaratmaya İlişkin Geçici Maddelerin Ortak Noktası

Aslına bakılırsa affa ilişkin geçici maddeler ile hak yaratan maddeler arasında ortak yönler bulunduğu görülür. Örneğin belirli bir bölgede



şiddet olaylarının yaygınlaşması nedeniyle bölgede yaşayanların can güvenliklerini sağlamak için ruhsatsız silah edinmeleri yasalara aykırıdır. Ancak Devletin, kişilerin can güvenliğini sağlayamadığı toplumsal kriz ortamlarında bireylerin, kendi can güvenliklerini sağlayabilmek için çeşitli yöntemlere başvurması kaçınılmazdır. Toplumdaki bireylerin, kendi can güvenliklerini silahlanarak sağlamaya çalışmaları, toplumda silahlanmanın yaygınlaşmasına neden olabilir ve bu tür kriz ortamlarında toplumsal silahlanma döngüsünü kırmak son derece güçtür. Bu ortamlar sona erdikten ve Devlet tarafından güvenli ortam tesis edildikten sonra, bireylerin kriz ortamında ruhsatsız olarak edindikleri silahları teslim etmek ya da ruhsatlandırmak istemeleri de doğaldır. Hiç kuşkusuz devlet de yaygınlaşmış bulunan ruhsatsız silahları kayıt altına alarak döngüyü kırmak yönünde buna koşut bir güdüyle hareket edecektir. Bu durumda çıkarılacak geçici kanunlarla özel kişilerin ellerinde bulunan silahları belirli bir süre içinde beyan etmeleri halinde kendilerine ceza uygulanmayacağı öngörülebilir. Bu tür geçici hükümler af kanunu kapsamında değerlendirilebilir. Çünkü ruhsatsız silah edinmek ceza kanunlarına göre suç olarak tanımlanmıştır. Bu kişilerin silahlarını belirli bir süre içinde beyan veya teslim etmeleri durumunda cezalandırılmamaları affın yanında bir tür ödüldür, çünkü kanunla bir taraftan ruhsatsız silah sahiplerinin cezalandırılmasından vazgeçilirken, öbür yandan bu kişiler için bir hak yaratılmaktadır. Burada dikkat edilmelidir ki belirli bir dönemde üstün gayret gösterenlere İstiklal Madalyası verileceğine ilişkin hükmün bir hak sağlama ya da ödül verme yönü bulunmasına rağmen af yönü yoktur. Dolayısıyla her iki ayrıcalık da bir hak yaratmaktadır, ancak ayrıcalıkların birinde bir af da içerilmiş durumadır. Dolayısıyla hak yaratma ile affa ilişkin geçici maddelerin aynı kapsamda değerlendirilmesi mümkündür.

Af konusunda en çok karşılaşılan durumlardan bir başkası öğrenci affıdır. Örneğin öğrenci affına ilişkin olarak 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na 13.02.2011 tarihli ve 6111 tarihli Kanunun 173. maddesiyle eklenen maddenin bir bölümü şöyledir:

“Yükseköğretim kurumlarında hazırlık dâhil bütün sınıflarda intibak, önlisans, lisans tamamlama, lisans, lisansüstü öğrenimi gören öğrencilerden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kendi isteğiyle ilişkileri kesilenler ile yurt dışındaki üniversitelerden yatay geçiş yaptıktan sonra yatay geçişleri iptal edilenler dâhil, terör suçundan hüküm giyenler hariç her ne sebeple olursa olsun ilişkisi kesilenler ile bir programı kazandıkları



halde kayıt yaptırmayanlar bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş ay içinde ilişkilerinin kesildiği yükseköğretim kurumuna başvuruda bulunmaları şartıyla bu Kanunun 44 üncü maddesinde belirtilen esaslara göre 2011-2012 eğitim-öğretim yılında öğrenimlerine başlayabilirler.” (Geçici m. 58)

Buradan çıkan sonuca göre, *“kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar”* okuldan atılanlar, geçici bir düzenlemenin hükmüne tabii olacaklar ve geçici düzenlemenin hükmünün bittiği tarihten sonra yeniden ana kurala tabii olacaklardır. Bu tarihten sonra atılanlar için yeni bir af kanunu getirilmediği sürece, buradaki hükmü canlandırmak söz konusu olmayacak ve hiçbir öğrenci bu tarihten sonra affa tabi olamayacaktır. Çünkü belirtilen tarihten sonra işlevini tamamlamış hüküm artık uygulanamayacaktır.

B. İntibak Hukukunda Geçici Madde

İntibak hukuku, bir kanun yenisi ile değiştirildiğinde yeni kanun ile eski kanun arasında bağdaştırma ve geçiş şartlarını düzenleyen hukuktur. Anayasa değişiklikleri dâhil, kanunların geçiş dönemlerinde nasıl uyarlanacağına yönelik kuralları düzenleyen kurallar bütününe intibak hukuku denilmektedir. İntibak hukukuna yönelik düzenlemeler genellikle kanunların sonunda yürürlük maddesinden önce yer alan geçici maddeler yoluyla düzenlenmektedir. İntibak hukuku, daha evvel gerçekleştirilen veya süreci devam eden işlemlerin bireylere yönelik sonuçlarının korunmasını hedeflemektedir. Böylece, kişilerin hukuki güvenlik ilkesine uygun olarak, yeni duruma ne zaman tabi olacağını kolaylıkla algılayabilmesi sağlanmış olmaktadır.

Yeni düzenlemelerin yürürlüğe girmesinde temel kural, aksi öngörülmemişse, bunların derhal yürürlüğe girmesidir. Hem Anayasa Mahkemesi kararlarında, hem de doktrinde genel kabul gören görüş, kanun koyucunun yeni düzenlemelerle kural işlemlerde değişiklik yapabileceği ve yapılan değişikliklerin yürürlüğü müteakip tüm eylem ve işlemlere uygulanacağıdır. Ayrıca yeni düzenleme, tamamlanmayan işlem ve eylemlere de tatbik edilecektir. Kanun koyucunun temel kuraldan ayrılması ve sürmekte olan işlemleri devam ettirmek istemesi durumunda, bunu geçici maddeler ile düzenlemesi gerekmektedir. Buna ilaveten yasama organı yeni düzenlemenin yürürlük tarihini ileriki bir tarih olarak belirleyerek mevcut hükümlerin uygulanmasını devam ettirmeyi tercih edebilir. Kimi zaman yeni kuralların hemen yürürlüğe girmesi olanaksız olabilir ve yeni kuralların yürürlüğe girebilmesi için



belli hazırlıkların yapılması gerekebilir. Bu durumda kanun koyucunun geçiş hükümleri koyması zorunlu olmaktadır.

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin doğal bir yansıması olarak, Devlet organları, yetkilerinin kaynağını Anayasadan alır. Yasama organı da, kanuni düzenleme yetkisini, “eşitlik” “sosyal devlet”, “demokratik hukuk devleti” gibi Anayasal ilkelere uygun kullanır. Bu kapsamdaki ilkesel gerekliliğe, “yasama kısıtı”⁹ ve “yasama etiği” gibi yeni gelişen çerçeve terimler de eklendiğinde, kanun maddeleriyle getirilen düzenlemelere geçiş hükümlerinin kritik önemi ortaya çıkmaktadır. Kazanılmış haklara saygı ve hukukî güvenlik gibi hedeflere bağlılık ayrı bir öneme sahiptir. Kanunların yürürlüğe girmesinde, “*derhal uygulanabilirlik*” ilkesi Türk hukuk sistemi açısından geçerli olup intibak hukuku açısından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İntibak hukuku açısından uygulama ve mahkeme kararları ile ortaya çıkan sonuç şudur: Geçmişteki bir işlem veya eylem hakkında önceki düzenlemenin geçerli olacağı veya yeni düzenlemenin geleceğe yönelik olarak bir işlem veya eylem hakkında uygulanmayarak önceki hükümlerin uygulanacağı geçici maddeler ile öngörülmektedir. Kanunun yürürlüğe girmesiyle ortaya çıkan hukuki durumun yol açabileceği beklenmedik ve kamu yararına aykırı sonuçların doğması da geçici madde düzenlemesiyle önlenir. Şu halde geçici madde düzenlemesinin bir amacı, esas itibariyle yasanın uygulanmasından kaynaklanacak kamu yararına aykırı sorun ya da durumlara geçici çözümler üreterek, yeni kanunun esas hükümlerince getirilen düzenlemelere yumuşak geçişi sağlamaktır. Hal böyle olunca, “*geçici madde*” yerine “*geçiş maddesi*” ya da “*intibak (uyum) maddesi*” ifadesi daha isabetli ve gerçekçi bir nitelendirme olabilir. Dolayısıyla affa ya da hak yaratmaya yönelen geçici maddeler ile uyumu sağlamaya çalışan intibak hükümleri arasında ayırım yapılması bu konudaki kafa karışıklığını gideren standartlardan birisi olacaktır.

VI. GEÇİCİ MADDELERDE KARŞILAŞILAN KİMİ SORUNLAR

Kanun tekniği ve norm koyma usullerine aykırı olarak kanunlaştırılan geçici maddeler, uygulamada büyük sıkıntılara yol açabilmektedir. Burada bu sorunlar başlıklar halinde açıklandıktan sonra çözüm önerileri geliştirilecektir.

9 Görev ve yetkileriyle ilgili olarak, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği fonksiyonel yönden yasama organına getirilmiş hukuki sınırlama ve kısıtlamaları ifade eden “yasama kısıtı” ile yasama organının özellikle ayrımcılık yasağı ve genel eşitlik ilkelerine titizlik göstermesine vurgu yapan “yasama etiği” kavramları hakkında bkz. İba (2020b), s.53.



A. İçinde Tarih Geçen Maddelerin Geçici Madde Olarak Nitelendirilmesi

Kanun yapım tekniğinden haberdar olunmadığında içinde tarih geçen her maddenin geçici madde olarak adlandırılmasına neden olabilmektedir. Oysa tarih geçici maddelerin çoğunda bulunmakla birlikte içinde tarih bulunmayan geçici madde olabileceği gibi, içinde tarih geçen her madde geçici madde değildir.

Örneğin 15.04.2020 tarihli 7243 Sayılı Kanun'da şu düzenlemeye yer verilmiştir:

“MADDE 21–2547 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 81- Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 44 üncü maddede yapılan düzenlemeler, 2020-2021 eğitim-öğretim yılından itibaren uygulanır.”

Düzenlemenin öncelikle geçici olmakla bir ilgisi bulunmamaktadır. 7243 sayılı Kanununun 6. maddesiyle değiştirilen 2547 sayılı Kanununun 44. maddesinde yapılan değişikliğin yürürlük tarihi geleceğe ertelenmektedir. Madde çok basit biçimde yürürlük maddesinde şöyle düzenlenmeliydi:

“Bu Kanunun 6 ncı maddesi 2020-2021 eğitim-öğretim yılından itibaren uygulanır.”

Bu tür bir düzenleme hem “*Bu maddeyi ihdas eden Kanunla*” ibaresinin yol açabileceği tereddütleri giderecek, hem “*44 üncü maddede yapılan düzenlemeler*” ibaresindeki “*44. maddenin*” hangi kanunun hükmü olduğu sorusunu doğurmayacak, hem de geçici olmayan bir hükmü geçici olarak düzenlemeye zorlamayacaktı. Bu tür düzenlemeleri kanun tekniğiyle izah etmek olanaksızdır.

07.06.2012 tarihli ve 6325 sayılı Kanun metninde şu geçici madde düzenlenmiştir:

“GEÇİCİ MADDE 2- (1) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler, Kurulun ilk toplantısından itibaren üç ay içinde çıkarılır.”

Bu örnek “*içinde süre ya da tarih olan madde geçici hükümdür*” cümlesiyle özetlenebilecek yanlış yaklaşımın güzel bir örneğidir. Hüküm yönetmelik çıkarılmasına ilişkindir ve aynı kanunda yönetmeliklere ilişkin 36. madde bulunmaktadır. Buradaki üç aylık süre



maddeyi geçici hale getirmemektedir; madde süreklidir ve öngörülen yönetmeliğin çıkarılması için bir süre öngörmektedir. Bir şekilde belirtilen sürede yönetmeliğin çıkarılmamış olması, süre geçtikten sonra çıkarılmayacağı anlamına gelmez. Bir başka anlatımla süre hak düşürücü süre değildir. Geçici maddelerde öngörülen süre geçtikten sonra madde artık işlevsiz kalır. Oysa burada maddenin işlevsiz kalması gibi bir durum söz konusu değildir.

Kimi zaman bir maddede birden fazla tarih ve süre olabilir. Bu durumlarda maddeye geçicilik niteliği veren bir hükmün olması yeterlidir. Örneğin bir il ya da ilçe kurulmasına ilişkin bir kanun teklifinde şu hüküm bulunmaktadır.

“GEÇİCİ MADDE 1. Bu Kanunla kurulan il ve ilçelerde merkezi idare tarafından oluşturulacak teşkilatla ilgili her türlü atama işlemleri bu Kanunun yürürlüğe girişinden itibaren geçecek 60 günlük süre içinde tamamlanır.

Bu süre içinde yeni kurulan il ve bu ile bağlanan ilçelerde merkezi ve mahalli idarelere ait her türlü iş ve işlemler ile idari ve adli davalar ve bunlara ilişkin bütün iş ve işlemler halihazır bağlılık durumuna göre yürütülür.”

Bu hükümle, ilin kuruluş işlemi tamamlanıncaya kadar ya da bir geçiş döneminde işlemlerin hangi kurala göre yürütüleceği belirlenmektedir. Bu geçiş döneminden sonra işlemler genel kurallara göre yürütülecektir. Burada öncelikle şuna dikkat etmek gerekir ki maddeye geçicilik niteliği veren maddedeki 60 günlük süre değil bağlılık durumuna ilişkin intibak hükmüdür. Aynı teklifin bir önceki maddesinde süre içeren şu hükme yer verilmesine rağmen, isabetli biçimde hüküm geçici hüküm olarak düzenlenmemiştir:

“Bu Kanunla kurulan il ve ilçelerde merkezi idare tarafından oluşturulacak teşkilata ait kadroları, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren geçecek 30 günlük süre içinde ihdas etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

Diğer bir anlatımla maddede 30 günlük bir süre öngörülmüş olması, maddeye “geçicilik” kimliği kazandırmamıştır. İşlemlerin kısa zamanda sonuçlandırılması için Bakanlar Kurulunun yetkisini 30 günlük süre içinde kullanması zorunluluğu getirilmiştir. Bu sürenin bitmesinden sonra, buradaki kuralın yerine başka bir kural gelmeyecektir. Kural uygulandıktan ve sonuçlarını doğurduktan sonra da kanunun sürekli



hükmü olmaya devam edecektir. Dolayısıyla kanun maddesinde bir süre öngörülmesi olmasına bakarak bu maddenin geçici madde olduğu sonucuna varmak yanlıştır. Bu tür bir maddelere “*sürelî madde*” denebilir ancak geçici madde denemez (Bakırcı, 2004, s. 39-41).

B. Geçicilik Hakkında Fikre Sahip Olunmaması

Uygulamada geçici madde başlığı altında geçici olmayan düzenleme yapma, sıklıkla görülen bir durumdur. Bu tür durumlar kimi zaman kanun tekniği bilgisine sahip olmamaktan, kimi zaman da geçici maddelerin görüşme yönteminin diğer maddelerin görüşme yönteminden farklılaştırılmış olmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin, 9.11.2007 tarihli ve 5710 sayılı Kanununun Geçici 2. maddesinde şu hüküm bulunmaktadır:

“3.6.2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynakları ve Doğal Mineralli Sular Kanununun Geçici 5 inci maddesi bu Kanununun yayımı tarihinden itibaren uygulanmaz”

Maddeyle 5686 sayılı Kanun’un geçici maddesi kaldırılmaktadır ve bu hükmün kendisinin geçici olmasının hiçbir gerekçesi yoktur. Düzenleme, kanun tekniği ve norm koyma yönünden son derece acemi bir yöntemle yapılmıştır. Geçici madde yoluyla başka bir kanunda sürekli nitelikte değişiklik yapılmaktadır ve kanun tekniği bakımından açıklanabilir hiçbir yönü yoktur. Başka bir kanun maddesinin uygulanmayacağını ya da yürürlükten kaldırılmasını öngören bir kalıcı düzenlemenin geçici madde konusu olması olanaklı değildir. Bu tür bir düzenleme muhtemelen kanun yapım tekniği bilgisine sahip olmamaktan kaynaklanmıştır.

Benzer bir başka örnek şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 1. -Çeşitli mevzuatta Mimar Sinan Üniversitesine yapılmış olan atıflar Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesine yapılmış sayılır.”

Bu hüküm 22.1.2004 tarihli ve 5076 sayılı Kanun hükmüdür ve geçicilikle hiçbir ilgisi yoktur. Atıf düzeltme geçiş hükmü değil, kalıcı bir düzenleme olduğundan 5076 sayılı Kanunun gövde metinde ayrı bir maddede düzenlenmek zorundadır. Çünkü bu Kanun ne kadar uzun süre yürürlükte kalırsa kalsın, diğer kanunlardaki “Mimar Sinan Üniversitesi” ibaresinin “Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi” olarak anlaşılmasını sağlayacaktır ve Kanun kaldırılmadıkça bu hüküm işlevini sürdürecektir.



Hiç kuşkusuz temel sorun kanun tekliflerinin hazırlanma aşamasında konunun özünü bilen kişilerin kanun tekniği bilgisine sahip olmamalarıdır ve bu hataların bir kısmı komisyon görüşmeleri sırasında giderilmektedir. Örneğin Komisyona gelen bir teklif metnindeki düzenleme şöyledir:

“MADDE 7- 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 2- Ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda bu Kanunun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümleri uygulanmaz.”

Geçicilik niteliği bulunmayan bu düzenleme komisyon görüşmeleri sırasında doğru biçimde şöyle düzeltilmiştir:

“MADDE 7- 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununa aşağıdaki ek madde ve ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listeler eklenmiştir.

EK MADDE 2- Ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda bu Kanunun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümleri uygulanmaz.”

Ancak bu iyi uygulama örneğine rağmen bu tür yanlışlıkların söz konusu olmaması gereken yerlerde bile yanlışlıklar görülmektedir. 19.12.2005 tarihli “*Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik*”te şöyle bir geçici madde yer almıştır:

“Yönetmelikten önceki mevzuatta düzenleme

GEÇİCİ MADDE 1 - (1) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik öngören taslaklarda, mevcut düzenlemenin şekli sistemine uyum sağlanması esastır.”

Oysa bu madde sürekli bir maddedir ve yönetmeliğin eski mevzuat hükümleri yönünden geçerli olmadığını ifade etmeyi amaçlamaktadır. Dolayısıyla şu şekilde bir sürekli madde hükmü olarak düzenlenmesi gerekirdi:



“Eski Mevzuat

Madde 27. Bu yönetmelik hükümleri yayımından önce yürürlüğe giren mevzuatta yapılacak değişikliklerde uygulanmaz.”

Düzenleme sürekli olmalıdır, çünkü eski mevzuatla ilgili olarak bu kural sürekli olarak yürürlükte kalacaktır. Örneğin 70 yıl önce çıkarılan bir kanun 200 yıl sonra da bu yönetmelik hükmüne tabi olmayacaktır. Yönetmelik doğru bir tercihte bulunarak bir milat belirlemektedir ve yeni kuralların yeni mevzuata uygulanmasını öngörmektedir. Bunun geçici bir yönü yoktur. Burada kanunlar incelenirken bir yönetmelik hükmünün örnek olarak incelenmesinin nedeni kanunların hazırlanmasının yöntemini belirleyen bir yönetmelik hazırlanırken bile geçici maddelerle ilgili kafa karışıklığını açık biçimde gösterme yeteneğine sahip olmasıdır.

C. Geçici Maddelerin Farklı Görüşme Yöntemine Tabi Tutulması

AYM'nin kararında belirtildiği gibi bir maddenin geçici madde olarak adlandırılmış bulunması, bu maddenin etki ve değer bakımından öteki maddelerden daha zayıf ve önemsiz olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Hatta geçici madde özel hüküm olduğundan, uygulama bakımından diğer maddelere göre önceliklidir. Bu maddeler doğurdukları sonuç bakımından kimi zaman sürekli maddelerle karşılaştırılmayacak düzeyde büyük etkilere sahip olabilir. Örneğin belli af kanunları geçici maddelerle düzenlenmiş olmalarına rağmen ülkenin siyasal, toplumsal ve ekonomik yaşamı üzerinde çok önemli bir etkiye sahip olmuşlardır. Dolayısıyla etki ve değer bakımından kanunların diğer maddelerinden hiçbir farkı olmayan geçici maddelerin, görüşme yöntemi bakımından da diğer maddelerle aynı yönteme sahip olmaları gerekir. Oysa uygulamaya bakıldığında, belirli bir döneme kadar geçici maddelerin diğer maddelerle, aynı yöntemle görüşülmediği görülmektedir. İktüzüğün 87. maddesinin birinci fıkrası metne ek veya geçici madde eklenmesi hakkında önerge verilebileceğini hüküm altına almıştır. Aslında metne ek veya geçici madde eklenebiliyor olması nedeniyle, eklenecek olan ek veya geçici maddelerin komisyon salt çoğunluğunun aranması koşulundan ayrı düşünülmesine olanak yoktur. Yeni madde ihdasında komisyonun salt çoğunluğu aranmak zorundaysa ve salt çoğunluğunun bulunduğu durumlarda önerge üzerinde yeni bir madde olarak görüşme açılıyorsa, geçici ve ek madde ihdasında da komisyon salt çoğunluğu aranmak ve bu ek ya da geçici maddeler



üzerinde yeni bir madde olarak görüşme açılmak zorundadır. Nitekim bu söylenenler ek madde bakımından uygulanmaktadır. Ancak geçici maddeler belirli bir dönem ayrı bir işleme tabi tutulmuştur. Oysa her iki tip maddeye de aynı yöntemin uygulanması gerektiğinden hiçbir kuşku duyulamaz. Ancak bu açıklığa rağmen 1996 sonrasında, zaman zaman yaşanan tartışmalara rağmen, ek madde önerilerine yeni madde ihdası işlemi ve geçici madde önerilerine ise önerge işlemi yapıldığı görülmektedir. Örneğin 1997 yılındaki bir birleşimde Başkan geçici madde eklenmesine ilişkin iki önerge olduğunu bildirmiş ve yeni madde ihdası işlemi yerine, olağan önerge işlemi yapmıştır.¹⁰ Aynı yıl içinde yapılan bir başka uygulamada aynı konuda itirazlar yapılmış ve bir usul tartışması açılmıştır. Başkan az önce aktarılan örneği hatırlatarak orada da itiraz edildiğini ve geçici madde önergesine yeni madde ihdası işlemi yapılmadığını belirterek uygulamanın bu şekilde olduğunu ve kendisinin de bu uygulamaya devam edeceğini bildirmiştir.¹¹ 24. Dönemin ikinci yasama yılından itibaren isabetli biçimde teamül değişmiş ve İctüzüğe uygun biçimde geçici madde ihdası ile ilgili önergelere de yeni madde ihdası işlemi yapılmaya başlanmıştır. Bir metne ek madde eklenmesinin komisyonun toplantı yetersayısının bulunması ve değişikliği onaylaması şartına bağlanması ve geçici madde eklenmesinde bu koşulun aranmaması, ek maddeleri, ek madde olmadıklarını bile bile geçici madde olarak biçimlendirmeye neden olabilmiştir. Başka bir anlatımla yeni ek maddeye ilişkin önergenin işleme alınmayacağı bilindiğinden, maddeye ek madde yerine geçici madde başlığı konmuş ve bu yolla önergenin işleme alınması sağlanmıştır. (Bakırcı, 2015, s. 271-276) Önergeyi işleme alılabilmek için kimi zaman “*bu madde 01.01.2050 yılına kadar uygulanır*” biçiminde bir tarih eklenmiş ve maddenin geçici hale geldiği iddiasıyla işleme alınması sağlanmıştır. Daha önce açıklandığı gibi maddede tarih olması onun geçici madde olmasını sağlamadığı gibi, geçici maddelerin diğer maddelerden ayrı bir görüşme yöntemine tabi tutulması kanun yapım tekniğine aykırıdır. AYM de bu durumu tespit etmiştir. Dolayısıyla yanlış geçici madde yazılmasına neden olan geçici maddeye farklı işlem uygulamasının tekrarlanmaması gerekir.

10 www.tbmm.gov.tr/tutanaklar, 19.02.1987, Dönem: 17, Yasama Yılı: 4, Birleşim: 67, Oturum: 1, s. 598-599.

11 www.tbmm.gov.tr/tutanaklar, 15.11.1997, Dönem: 20, Yasama Yılı: 2, Birleşim: 46, Oturum: 3, s.167.



D. Geçici Maddelerdeki Tarihlerin Değiştirilmesi

Geçici maddelerdeki tarihlerin ya da ibarelerin değiştirilmesi, geçici maddelerin yürürlükten kaldırılması kanun tekniği bakımından yapılacak büyük hatalardandır ve bu hatalar sıklıkla tekrarlanmaktadır. Geçici madde başlığındaki geçicilik, geçici maddenin hükmüyle alakalı olduğu için, kanun metinlerinde yer alan geçici madde metinde kalıcı biçimde varlığını sürdürmekte ve yürürlükten kalkmamaktadır. Böylece, geçiş dönemi bittikten sonra da maddenin uygulanmasıyla ilgili uyuşmazlıklarda yargı organlarınca geçici maddenin hükmüne bakılarak karar verilmesi mümkün olabilmektedir (Bayram, 2003, s. 102-116). Geçici maddenin kaldırılması ve değiştirilmesi kazanılmış hakların kaybına yol açabilir. Bu nedenle yapılacak değişikliklerin yeni geçici maddelerde yapılması zorunludur.

E. Geçici Maddelerin Torba Maddeye Dönüştürülmesi

Emekli Sandığını SGK olarak tek çatı altında birleştiren Kanunda yer alan geçici madde, yeni sisteme uyum (intibak) sağlayıcı düzenlemeler mahiyetinde esasen geçici olmayan çok sayıda hüküm içermektedir.

31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda, 83 adet geçici madde ve 01.03.2012 tarihli ve 6283 sayılı Kanunla eklenen 1 adet "*işlenemeyen geçici madde*" bulunmaktadır. Söz konusu Kanunda, neredeyse ayrı bir müstakil kanun konusu olması gereken geçici 4 üncü maddeye yer verilmiştir. Madde çok sayıda kanunla değişikliğe uğramıştır ve içinde birçok hükmün geçicilik niteliği yoktur. Örneğin maddeye 04.07. 2012 tarihli ve 6353 sayılı Kanunla eklenen fıkra şöyledir:

"İç güvenlik veya istihbarat görevi ifa eden kamu kurum ve kuruluşlarınca yerine getirilen uçuş veya dalış hizmetleri sırasında, uçuşun havadaki ve yerdeki veya dalgıçlığın çeşitli sebep ve tesiri ile malul olanlar ile hayatını kaybedenler hakkında 5434 sayılı Kanunun mülga 64 üncü maddesi hükümleri aynen uygulanır."

Ayrıca, Geçici 4 üncü madde, daha sonra çeşitli tarihlerde çıkarılan değişik kanunlarla 5 defa kısmi nitelikte değişiklik geçirmiştir. Bu sadece bir örnektir ve maddede çok sayıda benzer fıkra bulunmaktadır. Madde tek satır aralığıyla yazılmış 4 sayfa hacindedir. 4 sayfada toplam 1816 sözcük bulunmaktadır. 20'ye yakın fıkrası bulunan madde geçici bir madde olmaktan çok torba bir madde niteliğindedir. Başka bir yere



uygun görülmeyen her düzenleme torbaya doldurulmuş ve kanun tekniğiyle açıklanamayacak bir madde oluşturulmuştur.

04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu da, geçici madde trafiği hayli karışık olduğundan örnek gösterilebilir. 68 ana maddeden ibaret görünen Kanununun, ayrıca, 45 adet “ek maddesi” ile 53. maddeye bağlı (53/A, 53/B,53/C, 53/Ç, 53/D, 53/E,53/F, 53/G) 8 adet “mükerrer maddesi”¹² bulunmaktadır. Kanun metnine sıralı olarak işlenmiş 82 adet geçici madde bulunmaktadır. Kanuna 9 ayrı kanunla ve 2 adet KHK ile eklenmiş, ancak metne işlenemediği için yürürlük maddesinden sonra yerleştirilmiş çok sayıda “işlenemeyen geçici madde” bulunmaktadır. 14.4.1982 tarihli ve 2653 sayılı Kanunla getirilen 2 adet işlenemeyen geçici maddenin ilki numaralı olmasına rağmen ikincisi numarasızdır. Diğer, işlenemeyen geçici maddelerden bazıları Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, bazılarına ise Kanunla ya da KHK ile ilga edildiği için tamamen veya kısmen “mülga” şeklinde açıklama notu düşülmüştür. Dolayısıyla Kanun geçici maddeler yönünden yapılmaması gereken her şeyi fazlasıyla yaptığı için bir “geçici madde faciası” olarak tanımlanabilir.

VII.GEÇİCİ MADDELERİN ANA KANUNA İŞLENECEK ŞEKİLDE DÜZENLENEMEMESİ VE NUMARALANDIRILAMAMASI

Geçici maddelerin kanunlara işlenmesiyle ilgili olarak aşağıdaki Şekil 3’te gösterildiği gibi üç temel sorun bulunmaktadır.

İlk olarak, konu bütünlüğü bulunduğu için zorunlu olarak gönderme yapılan ancak işlenecek Kanun metninde yer alan maddelerden hiçbirisiyle doğrudan bağlantısı olmadığı için yerleştirilmeyen maddelere “işlenemeyen madde” adı verilmektedir (İba, 2020b, s. 118-119). İşlenemeyen maddeler kendi içerisinde de sıra numarası almamaktadır. Bunlar çoğu zaman geçici madde niteliği taşımakla birlikte işlenecek uygun yeri olmadığı için “işlenemeyen” başlığıyla kanun metninin en sonuna yürütme maddesinden sonra ilave edilmektedir. Örneğin, 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nda, 226 adet geçici madde 23 adet ek geçici maddeye ilaveten 11 adet “işlenemeyen geçici madde” yer almıştır. Ayrıca, 1982 Anayasasının en sonunda yer alan “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına İşlenemeyen Geçici

12 “Mükerrer madde”, kanun tekniğine uygun olmamakla beraber zorunlu hallerde, kanun metninde mevcut bir ana maddeyle konu bütünlüğü olduğu için zincirleme biçimde bağlantılı olarak yazılan maddedir(İba, 2020b, s.180).

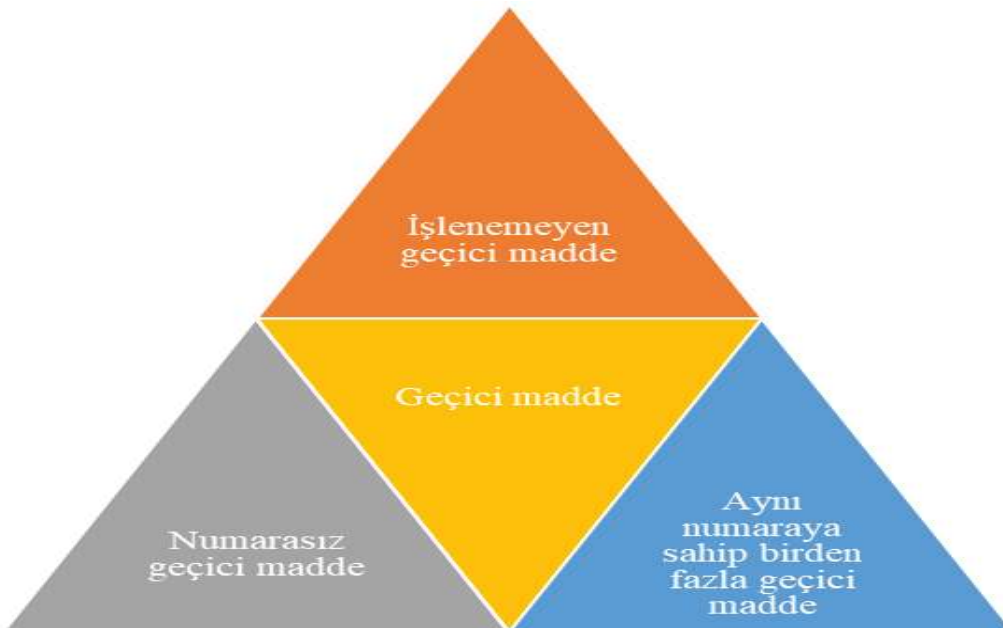
Maddeler” ortak başlığı altında iki adet geçici madde yer almaktadır.

İkinci olarak, geçici madde düzenlemelerinin kanunların işlenmesi bağlamında yaşanan önemli şekil ve usul sorunlarından bir başkası numarasız geçici maddelerdir. Burada da düzlemenin ana kanuna eklenmesindeki güçlük ve ana kanunun geçici maddesinden ayırmak için geçici maddeye numara verilmemesi yoluna gidilmektedir.

Üçüncü olarak, eklenen geçici maddeyi ana kanunun maddelerinden ve daha önceden eklenen geçici maddelerden ayırmak için her defasında geçici maddeler yeniden numaralandırılmaktadır. Bu durumda aynı kanunda aynı numaralı çok sayıda geçici madde olabilmektedir.

İsimsiz (numarasız) geçici madde yazımı, geçici maddenin çerçeve kanunların geçici maddesi olarak düzenlenmesi ve bu sebeple değiştirilen kanunun sonuna işlenemeyen geçici maddeler başlığıyla yapılan eklemeler ve birden fazla aynı numaralı geçici madde kanun yazım tekniğine uygun değildir. Numarasız ya da yeniden numaralandırılmış “ek geçici madde”lerin, “geçici madde”lerden adlandırma dışında esasen hiçbir farkı yoktur. Bu nedenlerle maddeler ana kanunu ifade edecek biçimde yazılmalı ve 1’den başlayarak numaralandırılmalıdır. Maddenin başında zaten hangi tarihli ve sayılı kanunla eklendikleri belli olduğundan herhangi bir sorun doğması söz konusu olmayacaktır. Ancak bunun için geçici maddeler kaldırılmamalı ve değiştirilmemelidir.

Şekil 3- Hatalı Geçici Madde Formları





VIII. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Geçici maddelerin yarattığı sorunların çözümü için yapılması gereken çok sayıda işlem vardır. Bu tür bir adımın atılması muhtemelen yeni önerilerin de gelişimine ve sorunun köklü biçimde çözümüne olanak tanıyacaktır. 291 Sayılı KHK ve daha sonra 1.2.1989 tarihli ve 3502 Sayılı Kanunla yapılan düzenlemeye benzer nitelikte düzenlemeler yapılmasına bir ihtiyaç bulunduğu açıktır. Geçmişteki yanlışlıkları da giderecek bu tür düzenlemelerde bir taraftan bir standart oluşturulurken, diğer taraftan bu standart daha geniş kapsamlı bir kanun yapım tekniği çalışmasının içine oturtulmalıdır. Yasama organı bünyesinde geçici madde yazımı konusunda uygulanacak esas ve usullerin hazırlanmasına temel teşkil edecek bir taslak metin hazırlanmalıdır. Bu bağlamda “geçici madde” yerine “geçiş maddesi” şeklindeki kullanımın ikame edilmesinin gerekliliği tartışılmalıdır. Bu tür bir çalışmaya katkı yapmak üzere aşağıdaki öneriler hazırlanmıştır.

İlk olarak geçici maddelerle ilgili kapsayıcı bir tanımın yapılması gerekmektedir. 2005 yılında çıkarılan Yönetmelik’te geçici madde “*Taslakların geçici hükümlerini düzenleyen maddelerini,*” şeklinde tanımlandıktan sonra şu kural konmuştur:

“(3) Yeni mevzuat metni ile getirilen düzenleme uygulanmaya başlayınca veya yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde yapılacak işlem ve düzenlemeler ya da uyulacak ilke ve kurallar ile daha önceki düzenlemelerden doğan hakların korunmasına ilişkin hususlar ve benzeri geçiş hükümleri geçici maddelerle düzenlenir. Geçici maddeler de ayrıca numaralandırılır. Kadro ihdas veya iptaline ilişkin düzenlemeler geçici maddelerle yapılmaz.”

Yönetmeliğin yürürlükte olduğu dönemde çok defa uyulmayan bu kural da geçici maddeler yönünden eksiktir ve sadece intibak ya da geçiş hükümlerini tanımlamaktadır. Oysa geçici maddelerle mağduriyetlerin giderilmesi için hak yaratmak ya da af yapmak mümkündür. Dolayısıyla bütün öğeleri kapsayan bir tanım geliştirilmeli ve standart olarak kullanılmalıdır.

İkinci olarak geçici madde türleri geliştirilen tanıma uygun olarak ayrıştırılmalı ve geçmiş ve gelecek arasında uyum kurmayı amaçlayan geçici maddeleri diğerlerinden ayırmak için “*geçiş ya da intibak hükümleri*” şeklinde bir adlandırma yapılmalıdır. Yerleşik ve yaygın uygulamalar dikkate alınarak en azından belirli bir tarihten (örneğin, 2023 yılı) itibaren



“geçici madde” yerine, “geçiş maddesi” niteliğinin kullanılması da önerilebilir.

Üçüncü olarak Yönetmelikte yer alan “İlave edilecek... geçici maddeler, düzenlemenin esas yapısındaki sisteme uygun biçimde düzenlenir ve ... geçici maddelere mevcut... geçici madde numaralarını devam ettirecek şekilde numara verilir.” şeklindeki kural kesin biçimde uygulanmalıdır. Bu amaçla genel bir düzenleme yapılarak bütün kanunlardaki geçici numaraların teselsülü sağlanmalıdır. “Ana kanuna işlenemeyen geçici hükümler” biçimindeki düzenlemelere son verilmeli ve geçici maddeler ana kanuna işlenebilecek şekilde formüle edilmelidir.

1987 tarihinde çıkarılan 291 Sayılı “Bazı Kanunların Madde Numaralarının Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”, mevzuatın ayıklanması, derlenmesi ve yeniden düzenlenmesi hedefi doğrultusunda tarafından toplam sayısı o tarihlerde yaklaşık on iki bini bulan kanunların uzman heyetler tarafından suretiyle geçici maddeler ile ek maddelerin numaralandırılmasındaki karışıklığın giderilmesi ve teselsüle kavuşturulması hükümet eliyle gerçekleştiren hukuk tarihimizdeki ilginç kanunlardan birisidir. Söz konusu, 1.2.1989 tarihli 56. Birleşimde KHK'nın TBMM Genel Kurulundaki görüşmeleri esnasında, kanun metinlerinin Cumhurbaşkanı tarafından imzalandıktan sonra verilmesi yönünde esas komisyonda önergeyle eklenen 2. madde metninden çıkarılmıştır. Anayasa Komisyonunda eklenen madde tartışmalara yol açmış, maddenin kanun tasarısı metninden çıkarılmasını savunan bir milletvekili, tekliflerin kanun vasfını kazandığı anın TBMM Genel Kurulundaki son oylamada kabul edildiğinin açıklanmasının yeterli olduğunu hatırlatmış ve kanun numarası verme yetkisinin TBMM'ye ait asli bir görev olduğunu ifade etmiştir.¹³ Ayrıca, halen yürürlükte bulunan, 14.12.1920 tarihli ve 82 Numaralı TBMM Kararı gereğince, kanunların numarasının, kabul sırasına göre TBMM Başkanlığınca verilmesi şarttır.¹⁴ Ülkemizde kanunlara, kabul sırasına göre TBMM Başkanlığınca numara verilmesi, 14.12.1920 tarihli ve 82 Numaralı TBMM Kararına dayanmaktadır. Söz konusu Karar uyarınca, kanunların numaralandırılması bağlamındaki asli yetkinin başka bir makama devredilmesi de mümkün değildir.

Daha önce sadece geçici ve ek maddelerle ilgili başka bir çalışma daha yapılmış ancak sorunu tam olarak çözememiştir. 01.02.1989 tarihli ve

¹³ TBMM Tutanak Dergisi, Yasama Dönemi:18, B.56, 1.2.1989.

¹⁴ Kavanin Mecmuası, Cilt:6, s.414.



3520 sayılı “*Bazı Kanunların Madde Numaralarının Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun*”¹⁵, daha önce bazı kanunlardaki madde numaralarının değiştiren KHK'nin, kanunlardaki düzensiz ve mükerrer madde numaralarının düzeltmede yetersiz kalması üzerine, TBMM tarafından düzeltici mahiyette yeni eklemelerle değiştirilerek kabul edilmiştir. 3520 Sayılı Kanununun 2. maddesine ekli 1 sayılı Listede gösterilen bazı ek madde numaraları değiştirilmiş ve müstakil maddeler ek maddeye dönüştürülerek teselsül ettirilmiştir. Aynı Kanunun 3. maddesine ekli (2) sayılı listeyle de, geçici madde numaraları; 4. maddeye ekli (3) sayılı listeyle ise ek geçici madde numaraları eşleştirmeli şekilde değiştirilmiştir. Kanun başlığına düşülen ilginç (1) dipnotta ise, Kanuna ekli listelerde yer alan kanunların değişikliğe uğramış yeni madde numaralarının özel bir açıklamaya gerek görülmeden yerlerine işlendiği belirtilmiştir. Bu ara düzeltmeden daha sonra benzer hataların yapılması sürdürülmüştür. Dolayısıyla günümüz için çok daha kapsamlı ve ilkeli bir yeni düzenleme ihtiyacı varlığını sürdürmektedir.

Dördüncü olarak geçici maddeler belli bir dönemde uygulanmak ve dönem sona erdikten sonra olağan duruma geri dönmek üzere yapılan ayrıksı düzenlemeler olduğundan bu maddelerdeki tarihlere ya da madde metinlerine hiçbir şekilde dokunulmamalıdır. Bir başka anlatımla geçici madde hiçbir şekilde değiştirilmemelidir. Geçici maddelerde tarih değişikliği, ibare değişikliği, canlandırma değişikliği gibi bütün değişiklikler başka maddelerde yapılmalıdır. Maddenin içeriğinin herhangi bir biçimde değiştirilmesi halinde, değişiklik anına kadar maddeden yararlanmış kişilerin kazanılmış hakları zarar görebilir. Öte yandan ibare değişikliğiyle yeni bir hak yaratılmışsa, bu yeni haktan yararlanmak için yeni başvuru yapmak gerekebilir. Bu yüzden de geçici maddelerin değiştirilmesi yolu tümüyle kapatılmalıdır. Gerekirse geçici maddenin uygulaması bir başka düzenlemeyle erken sona erdirilmeli ve onun yerine yeni bir geçici madde düzenlemesi yapılmalıdır.

Beşinci olarak geçici maddeler hiçbir şekilde yürürlükten kaldırılmamalıdır. Çünkü bu maddelerle kişilere çeşitli haklar yaratılmıştır ve geçici maddede öngörülen dönem yönünden çıkan bütün ihtilaflarda hükmünü icra etmiş olan geçici madde hükmü uygulanmak zorundadır. Süresi biten geçici madde yeni durumlar için zaten yürürlükten kalkmış demektir; madde, yürürlükte olduğu dönemle

15 *Düştur*, 5. Tertip, Cilt:28, s.228. (Resmi Gazete: 10.2.1989, Sayı:20076)



ilgili olarak her zaman yürürlükte kalmak zorundadır. Çünkü süresi sona erdiğinden artık uygulanmayacak olmakla birlikte, uygulandığı dönemdeki ihtilaflarda sürekli olarak uygulanmak zorundadır.

SONUÇ

Türk hukukunda “geçici madde” düzenlemeleri neredeyse kronik bir sorunlu alan haline gelmiştir. Yasama dilinde “geçici” sıfatı, uygulama dikkate alındığına olgularla bağdaşmamaktadır. Kanuni düzenlemelerde madde başlıklarına bakılarak yapılan değerlendirmeler, yetersiz ve aldatıcı olabilmektedir. Kanunlarımızda ve genel olarak mevzuatımızda geçici madde sorun alanını içinden çıkılmaz hale getiren uygulama, esasen geçici madde konusu olmaması gereken düzenlemelere yer veren geçici maddelerdir. Kanun maddelerinde geçicilik boyutu, yasama kalitesiyle doğrudan ilgilidir. Maddi anlamda geçicilik niteliği taşımadığı halde geçici madde başlığı altında düzenlenen kanun maddeleri, ülkemizde yasama kalitesini azaltan kronik uygulamaların başında gelmektedir. Bu uygulamanın kaynağı, kanun tekniği yönünden geçici madde kavramının yeterince anlaşılması ve bilinmemesidir. Bu soruna kaynaklık eden nokta, kanunların madde başlıklarında yer alan “geçici” ibaresinin maddenin şeklen kendisiyle değil, maddi anlamda yani içerdiği hükümle alakalı olduğunun göz ardı edilmesidir.

Hukuk âleminde geçici madde, bir taraftan kanunların genel kalitesi hakkında bilgi veren bir gösterge, diğer taraftan kanunu topluma uyarlayan bağlantı veya kavşak noktasıdır. Bazı örnekler ele alınarak bu makalede gözler önüne serilen çeşitli sorunlu uygulamalar, mevzuatımızı her geçen gün daha da karmaşık hale getirmektedir. Geçici hükümler sürekli maddelerde, sürekli hükümler ise geçici maddelerde yer bulabildiği için kafa karışıklığı ortaya çıkmakta, yasama kalitesi de olumsuz yönde etkilenmektedir. Ülkemizde geçici maddenin anlamı hakkında bilimsel ve teknik bilgiye ihtiyaç vardır. İlk önce, 1920 yılından bu yana yürürlükte bulunan tüm kanunlardaki geçici maddeleri incelemek üzere bir çalışma heyeti oluşturulmalıdır. Yasama organı bünyesine yapılan bilimsel ve teknik incelemeler doğrultusunda genel olarak kanun tekniği ve norm koyma, madde türleri ve geçici dâhil madde yazımıyla ilgili İttüzük-altı düzeyde, ancak uyulması zorunlu olacak esas ve usullerin ana standartlarını belirleyen bir düzenleme taslağı hazırlanması düşünülmelidir.



KAYNAKLAR

Bakırcı, F. (2004, Kasım). Yasalarda ve Yasa Maddelerinde Geçicilik. **Meclis Bülteni**, 38-41.

Bakırcı, F. (2014). İspanya Parlamentosu'nun Yapı ve İşleyişi Üzerine. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**(63), 1-79.

Bakırcı, F. (2015). **Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulundaki Yerleşik Uygulamalar**. Ankara: TBMM Yayınevi.

Bayram, E. (2003). Kanun Sistematiğinde Geçici Madde. **Yasama Dergisi**(8), 102-116.

İba, Ş. (2020a), Parlamento Tarihimizde II. Meclis, **Yüzüncü Yılında TBMM**, 1. Cilt,123-153, Ankara: TBMM Yayınevi.

İba, Ş. (2020b). **Parlamento Hukuku** (7. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Kili, S., & Gözübüyük, Ş. (1985). **Türk Anayasa Metinleri: Senedi İttifaktan Günümüze**. Ankara: Türkiye İş Bankası Yayınları.

Onar, S. S. (1966). **İdare Hukukunun Umumi Esasları**. İstanbul: Hak Ktabevi Yayınları.

Şentop, M. (2020), Bir Kanununun Tahlili:7248 Sayılı Kanun Nedir, Ne Değildir? , **Yasama Dergisi** (42), 97-130.

Tanör, B. (2001). **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri** (7. b.). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları

Teziç, E. (2013). **Anayasa Hukuku**. İstanbul: Beta Yayınları.

Yüksel, N. (2014). Türk Parlamento Hukukunda “Çerçeve” Kanunları Adlandırma Yöntem ve Sorunları. **Yasama Dergisi**, 31-63.

Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2000/37, K.2000/14, 15.6.2000 (R.G:30.6.2000, sayı:24095)

TBMM Tutanak Dergisi, Yasama Dönemi:18, B.56, 1.2.1989.

www.tbmm.gov.tr/tutanaklar, 19.02.1987, Dönem: 17, Yasama Yılı: 4, Birleşim: 67, Oturum: 1, s. 598-599.

www.tbmm.gov.tr/tutanaklar, 15.11.1997, Dönem: 20, Yasama Yılı: 2, Birleşim: 46, Oturum: 3, s.167.

Kavanin Mecmuası, Cilt:6, s.414.

Düster, 5. Tertip, Cilt:28, s.228.

Resmi Gazete: 10.2.1989, Sayı:20076