



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

# **ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI**

İbrahim ÇORUM

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2020



ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

İbrahim ÇORUM

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2020

## ÖZET

ÇORUM, İbrahim. *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi ya da bireysel başvuru sürecinde verdiği kararlarının bağlayıcılığı ve dolayısıyla da bu kararlara uygun davranılmasının zorunluluğu noktasında kuşku yoktur. Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılık özelliğinin karar gerekçelerini de kapsayıp kapsamadığı konusunun doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında tartışıldığı görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu husus uygulamada birçok ilave sorunlu alan oluşturmaktadır. Örneğin Yüksek Mahkeme'nin yorumlu ret kararlarının bağlayıcılığı sorunu da karar gerekçelerinin bağlayıcı olup olmamasına bağlıdır. Bunun nedeni Anayasa Mahkemesinin, denetim konusu kuralın hangi şekilde yorumlandığı zaman Anayasa'ya aykırı olmayacağını mezkûr kararların gerekçe kısmında açıklamasıdır. Ayrıca doktrinde gerekçelerin bağlayıcılığı, yasa koyucunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş kuralı tekrar yasalaştırıp yasalaştıramayacağı özelinde de tartışılmaktadır.

Çalışmamızda, Anayasa Mahkemesi kararlarının özellikle gerekçe kısımlarının etkisinin belirlenmesi hususundan kaynaklı uygulamada çıkan sorunlar, doktrindeki görüşler ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenmiştir.

### **Anahtar Sözcükler**

Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi Kararları, Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı, Anayasa'ya Uygun Yorum.

## ABSTRACT

ÇORUM, İbrahim. *Binding of Constitutional Court Decisions*, Master's Thesis, Ankara, 2020.

There is no doubt about the bindingness of the decisions of the Constitutional Court which is decided during the constitutional review or individual application process, therefore the obligation to comply with these decisions. On the other hand, it is seen that the issue of whether the bindingness of Constitutional Court decisions also includes the reasons for the decision is discussed in the doctrine and in the Constitutional Court decisions. However, this issue creates many additional problematic areas in practice. For example, the problem of bindingness of the Supreme Court's interpretative refusal decisions also depends on whether the reasons for the decision are binding or not. The reason for this is that the Constitutional Court explains in the reasoning part of the aforementioned decisions that the rule subject to inspection will not be unconstitutional when it is interpreted. In addition, the doctrine specifically discusses whether the legislator can enact the rule annulled by the Constitutional Court.

In our study, the problems arising in practice from the determination of the effect of especially the justification parts of the decisions of the Constitutional Court were examined in the light of the opinions in the doctrine and the decisions of the Constitutional Court.

### **Keywords**

Constitutional Court, Constitutional Court Decisions, Bindingness of Decision Justifications, Constitutional Comment

## İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYAN.....	ii
ETİK BEYAN .....	iii
ÖZET.....	İV
ABSTRACT .....	V
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR .....	İX
GİRİŞ .....	1
<b>1. BÖLÜM: ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ ÖZELLİKLERİ VE ETKİLERİ .....</b>	<b>2</b>
<b>1.1. GENEL OLARAK .....</b>	<b>2</b>
<b>1.2. KARARLARIN KESİNLİĞİ .....</b>	<b>3</b>
1.2.1. Şekli Anlamda Kesin Hüküm Olması.....	3
1.2.2. Maddi Anlamda Kesin Hüküm Olması .....	5
<b>1.3. KARARLARIN BAĞLAYICILIĞI .....</b>	<b>8</b>
<b>1.4. KARARLARIN GEREKÇELİ OLMA ZORUNLULUĞU VE GEREKÇESİZ AÇIKLANAMAMASI .....</b>	<b>8</b>
1.4.1. Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu.....	8
1.4.2. İptal Kararlarının Gerekçesiz Açıklanması Sorunu .....	10
<b>1.5. KARARLARIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ.....</b>	<b>12</b>
1.5.1. Kararların Resmî Gazete’de Yayımı .....	12
1.5.2. İptal Kararlarının Yürürlüğe Girmesinin Bir Yıl Süreyle Ertelenmesi .....	13
1.5.2.1. İptal Kararlarının Yürürlüğe Girmesinin Bir Yıl Süreye Kadar Ertelenmesinin Devam Eden Davalara Etkisi .....	20
<b>1.6. KARARLARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ.....</b>	<b>24</b>

1.6.1. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği .....	24
1.6.2. Geriye Yürümezlik İlkesinin İstisnaları.....	28
1.6.2.1. Somut Norm Denetimi Açısından.....	28
1.6.2.2. Ceza Hukuku Alanında Suç ve Cezalar Açısından .....	32
1.6.2.3. Kesinleşmiş Diğer Yargı Kararları ve İdari İşlemler Açısından.....	34
1.6.2.4. Anayasa Mahkemesinin Diğer Görevleri Açısından.....	37
<b>2. BÖLÜM: ANAYASA MAHKEMESİ KARAR GEREKÇELERİNİN VE</b>	
<b>YORUMLU RET KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI.....</b>	<b>39</b>
<b>2.1. GENEL OLARAK .....</b>	<b>39</b>
2.1.1. Kararların Bağlayıcılığının Anlamı .....	39
2.1.2. Kararların Bağlayıcılığının Kişiler Açısından Kapsamı: Inter Partes mi Erga Omnes mi? .....	43
<b>2.2. ANAYASA MAHKEMESİ KARAR GEREKÇELERİNİN</b>	
<b>BAĞLAYICILIĞI .....</b>	<b>48</b>
2.2.1. Genel Olarak Kesin Hüküm ve Gerekçe Kavramları .....	48
2.2.2. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Olduğunu Savunan Görüşler .....	49
2.2.3. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Olmadığını Savunan Görüşler.....	52
2.2.4. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı .....	54
<b>2.3. YORUMLU RET KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI .....</b>	<b>56</b>
2.3.1. Anayasa'ya Uygun Yorum ve Yorumlu Ret Kararı Kavramları.....	56
2.3.2. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı ve Anayasa'ya Uygun Yorum Örnekleri..	57
2.3.3. Yorumlu Ret Kararlarındaki Anayasa'ya Uygun Yorumun Bağlayıcılığı .....	62
2.3.3.1. Anayasa'ya Uygun Yorumun Bağlayıcı Olduğunu Savunanların Görüşleri .....	62
2.3.3.2. Anayasa Mahkemesinin Yorumlu Ret Kararı Verip Veremeyeceği Sorunu .....	64
2.3.3.3. Anayasa Mahkemesi ve Diğer Yargı Organları Açısından Anayasa'ya Uygun Yorumun Bağlayıcılığı .....	66
2.3.3.4. Bireysel Başvuru Yolunun Anayasa'ya Uygun Yorumların Bağlayıcılığına Etkisi .....	68

<b>3. BÖLÜM: ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ YASAMA ORGANI AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI.....</b>	<b>71</b>
<b>3.1. İPTAL EDİLEN KURALIN YASAMA ORGANINCA TEKRAR YASALAŞTIRILIP YASALAŞTIRILAMAYACAĞI SORUNU .....</b>	<b>71</b>
3.1.1. Genel Olarak Anayasa Mahkemesinin ve Aynı Doğrultudaki Doktrinin Görüşü .....	71
3.1.2. Anayasa Mahkemesi İçtihadının Değerlendirilmesi.....	73
3.1.2.1. Genel Olarak .....	73
3.1.2.2. Kuralın “Aynı” veya “Benzer Nitelikte” Olup Olmadığının Saptanabilmesi İçin Öncelikle “Özdeşlik” İncelemesi Yapılması Sorunu.....	77
3.1.3. Anayasa’nın 153’üncü Maddesi Kapsamında Yokluk Kararı Verilebilmesi İddialarının Değerlendirilmesi .....	81
3.1.4. Anayasa Mahkemesi Yerleşik İçtihadından Geri mi Dönüyor?.....	86
<b>3.2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ TALİ KURUCU İKTİDAR AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI .....</b>	<b>90</b>
3.2.1. Bağlayıcılığın Kapsamı: İptal Kararları Etkisiz Kılınabilir mi? .....	90
3.2.2. Anayasa Değişikliklerinin Esas Yönünden Denetlenmesi Sorunu.....	95
3.2.2.1. Anayasa Mahkemesinin İçtihatları ve Değerlendirilmesi .....	95
3.2.2.2. Anayasa Mahkemesinin Anayasa Değişikliklerini Esas Yönünden Denetleme Israrının Etkileri .....	101
<b>SONUÇ.....</b>	<b>107</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>113</b>
<b>EK 1. ORJİNALLİK RAPORU.....</b>	<b>125</b>
<b>EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU.....</b>	<b>127</b>

## KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt.	: Aktaran
AY	: 1982 Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AYM Kanunu	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
B.No.	: Başvuru Numarası
C.	: Cilt
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör veya editörler
FAAM	: Federal Alman Anayasa Mahkemesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
K.	: Karar Numarası
K.T.	: Karar Tarihi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde

MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
p.	: paragraf
R.G.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: Ve diğerleri
YD	: Yürürlüğü Durdurma

## GİRİŞ

1982 Anayasası'nın (AY) "Anayasa Mahkemesinin kararları" kenar başlıklı 153'üncü maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarının kesin olduğu, aynı maddenin son fıkrasında ise bu kararların yasama, yürütme ve yargı organları dâhil tüm kamu otoriteleri ile gerçek ve tüzel kişileri bağladığı belirtilmektedir. Anayasa'da yer alan mezkûr hükümlerle, Anayasa Mahkemesi kararlarının, niteliğinde herhangi bir ayırım yapılmaksızın ve istisna belirtilmeksizin uygulanması, bununla birlikte herkes için geçerli ve bağlayıcı kabul edilmesi gerektiği açık olarak düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların hüküm kısmının bağlayıcılığı ve bu sebeple de Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulması gerektiği noktasında duraksamaya yer yoktur. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılık özelliğinin, kararların gerekçelerini de kapsayıp kapsamadığı konusu doktrinde ve mahkeme kararlarında tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesince gerekçelerin bağlayıcı olduğu uzun süre kararlarında açık şekilde ifade edilmesine rağmen, doktrinin büyük bir kısmı ve diğer yüksek mahkemeler aksini düşünmektedir. Bu tartışmalı husus da uygulamada birçok soruna sebep olmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, genel olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının özellikleri bazı tartışmalı konulara değinilerek incelenecektir. Daha sonra ise Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı sorunu, ikinci bölümde gerekçelerin bağlayıcılığı ile yorumlu ret kararları bağlamında ve üçüncü bölümde yasama organı açısından, Anayasa Mahkemesinin tarihsel süreç içerisindeki kararları ile doktrindeki görüşler ışığında ayrıntılı şekilde değerlendirilecektir.

## 1. BÖLÜM

### ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ ÖZELLİKLERİ VE ETKİLERİ

#### 1.1. GENEL OLARAK

Bu bölümde Anayasa'nın özellikle 153'üncü maddesi incelenecek ve Anayasa Mahkemesi kararlarının nitelikleri ve hukukî etkileri söz konusu madde doğrultusunda ayrı başlıklar altında ele alınacaktır. Anayasa hükmü şu şekildedir:

*“Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. İptal kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”*

Ayrıca, 6216 sayılı “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”un 66’ncı maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının nitelikleri benzer şekilde hüküm altına alınmıştır. Bununla beraber, konu kapsamında Anayasa'nın ve diğer kanunların ilgili hükümleri de gerektiğinde incelenmiş ve Anayasa Mahkemesi kararlarının özellikleri bağlamında açıklanmıştır.

Doktrinde genellikle Anayasa Mahkemesi kararlarının nitelikleri arasında sayılan “kararların herkes için etkili olması” özelliği, çalışma konumuz olan kararların bağlayıcılığı ile doğrudan bağlantılı olduğundan ikinci bölümde ele alınmıştır. Ayrıca Anayasa'nın bir tekrardan ya da vurgulamadan ibaret gördüğümüz “...kanun koyucu gibi

*hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.*” hükmü ayrı bir başlık olarak nitelendirilmemiş, yeri geldiğinde değinilerek açıklanmıştır.

## 1.2. KARARLARIN KESİNLİĞİ

1982 Anayasası'nın yukarıda belirtilen 153'üncü maddesinin birinci cümlesindeki açık hükme<sup>1</sup> baktığımızda herkesçe söylenebilir ki Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Bununla birlikte hukukî anlamda doğru ifade ile açıklayabilmek için konuyu iki başlık altında incelememiz gerekir. Bu durumda görülecektir ki rahatlıkla kesinliğinden bahsettiğimiz aslında “şekli anlamda kesin hüküm” olmasıdır. Kararların “maddi anlamda kesin hüküm” olduğunu ise aşağıda açıklandığı üzere tam olarak söylememiz mümkün değildir.

### 1.2.1. Şekli Anlamda Kesin Hüküm Olması

Usul hukukunda şekli kesinlikten kasıt, mahkeme kararlarına karşı, verildikleri andan itibaren veya belirli bir sürenin geçmesi ile artık olağan kanun yollarına gitmenin o hukuk düzeni içinde mümkün olmamasıdır.<sup>2</sup> Ayrıca kanun yolu düzenlenmiş ve tüketilmiş ise de o karar şekli anlamda kesinleşmiştir.<sup>3</sup> Böyle bir müessesenin kabul edilmesindeki amaç, uyuşmazlıkların çözümünü kısa sürede sağlayabilmek, davaların, sonu tahmin edilemeyecek sürede devam etmesini engellemek ve nihayetinde mahkeme kararlarına itiraz edilemez kesin bir nitelik kazandırmaktır.<sup>4</sup>

Bu noktada Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin 1982 Anayasası ve 6216 sayılı Kanun hükümlerine baktığımızda, kararların ilk aşamada yani verildikleri anda kesinleştiğini görmekteyiz. Zira bu aşamada herhangi bir itiraz ya da olağan kanun yolu örneğin temyiz,

<sup>1</sup> 1961 Anayasası'ndaki madde hükmü, 1971 yılındaki değiştirilmiş hâliyle, 1982 Anayasası'nda da aynen kabul görmüştür.

<sup>2</sup> Kuru, Baki. (2019). *Medenî Usul Hukuku* (3. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 534-535.

<sup>3</sup> Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz ve Özekes, Muhhammet. (2019). *Medenî Usûl Hukuku* (7. bs.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 444.

<sup>4</sup> Arslan, Ramazan. (1988). “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”. *Ankara Barosu Dergisi*, S. 5-6, s. 723-724.

karar düzeltme kurumları anayasa yargısında mümkün kılınmamıştır.<sup>5</sup> Bu da bize şunu göstermektedir ki Anayasa Mahkemesi, en başta norm denetimi ile bireysel başvuruları inceleme konularında tek yetkili organ olduğundan “ilk” ve kendisinin üstünde başka bir merciin olmaması sebebiyle “son” derece mahkemesidir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin, Anayasa’nın 148’inci maddesinde “Yüce Divan”, Anayasa’nın 69’uncu maddesinde ise “siyasî partilerin kapatılması” yargılamalarındaki münhasır yetkileri düzenlenmiştir. Mezkûr maddelerde, Anayasa’nın genel düzenleme hükmü olan 153’üncü maddesine ilave olarak, söz konusu davalar sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarının “kesin” olduğu tekrarlanmıştır.

Kararların şekli kesinliğinden çıkaracağımız diğer bir sonuç, Anayasa Mahkemesi kararlarının başka bir organ tarafından değiştirilmesi, kaldırılması yani denetiminin mümkün olmamasının<sup>6</sup> yanı sıra Mahkeme’nin kendisinin de bu anlamda ikinci bir inceleme yetkisinin ve görevinin olmadığıdır.<sup>7</sup>

Ancak AYM İçtüzüğü’nün 58’inci maddesinin son fıkrası ile 82’nci maddesi<sup>8</sup> gereği, kararda net olarak anlaşılmaya müsait olmayan, çelişkili veya tereddüt yaratabilecek hatalı basım ya da maddi hatalar olması durumunda, Yüksek Mahkeme, bu sebeple “tavzih ve düzeltme yoluna” gidebilir. Bununla birlikte tavzih gerekçesi sunulurken veya maddi hatanın düzeltilmesinin sınırları aşarak mahkeme kararı değiştirilemez.<sup>9</sup>

Kararların ilk aşamada şekli anlamda kesin hüküm olmasının istisnasını ise Mahkeme’nin Yüce Divan sıfatıyla yapabileceği yargılamalarda görmekteyiz. Mahkeme’nin bu tür kararlarına karşı AY md.148/9 gereği<sup>10</sup> “yeniden inceleme” başvurusunda bulunmak

<sup>5</sup> Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi. (2019). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (19. bs.). İstanbul: Beta Yayınları, s. 529; Gözler, Kemal. (2019b). *Türk Anayasa Hukuku* (3. bs.). Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, s. 1182; Teziç, Erdoğan. (2019). *Anayasa Hukuku* (23. bs.). İstanbul: Beta Yayınları, s. 257.

<sup>6</sup> Tunç, Hasan. (1997). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 177.

<sup>7</sup> Aliefendioğlu, Yılmaz. (1996). *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 293; Gözler, 2019b, s. 1182.

<sup>8</sup> Maddede geçen “Bölümlerce verilen” ibaresi, 6 Kasım 2018 tarihinde yapılan değişiklik ile “Mahkemece verilen” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla sadece bireysel başvurular için geçerli olan bu yol, tüm mahkeme kararları için mümkün kılınmıştır.

<sup>9</sup> Korkmaz, Cansu. (2017). “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, C. 2, s. 256.

<sup>10</sup> AY md.148/9: “Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir.”

mümkündür. Bu sebeple yapılacak ikinci inceleme sonrasında verilen kararlar ise artık şekli anlamda kesindir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinleşmesinden sonra bazı durumlarda “yargılamanın yenilenmesi” süreci de mümkündür.<sup>11</sup>

Öncelikle belirtmek gerekir ki Mahkeme’nin norm denetiminde gerçekleştirdiği işlemler gerçek bir davada uygulananlardan farklılık arz ettiğinden bu sürecin gerçek bir dava olarak görülemeyeceği sebebiyle, norm denetimi sonucunda alınan Mahkeme kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceği görüşü doktrinde yaygın olarak kabul görmektedir.<sup>12</sup>

“Siyasî parti kapatma” ile “Yüce Divan” yargılamaları sonucunda verilen kesinleşmiş kararlara karşı yargılamanın yenilenmesine başvurma imkânı ise doktrinde uzun süre tartışmalı kalmıştır. Nihayet 30 Mart 2011 tarihli ve 6216 sayılı “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”da yapılan değişiklikle, mezkûr davalarda olağanüstü kanun yolunun kullanılabilmesi açığa kavuşturulmuştur. Anılan Kanun’un 67’nci maddesi kapsamında bu yolun kullanılması için öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) gidilmesi gereklidir. Bu durumda AİHM’den alınacak ihlal kararıyla, bir yıl içinde, şekli anlamda kesinleşmiş söz konusu Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı yeniden yargılama istenebilir.<sup>13</sup>

Bu noktada vurgulamak gerekir ki yargılamanın yenilenmesi, kararların şekli anlamda kesin olmasının engeli veya istisnası değildir. Zaten bu yol kesinleşmiş kararlara karşı işletilebilir.<sup>14</sup>

### **1.2.2. Maddi Anlamda Kesin Hüküm Olması**

Usul hukukunda maddi anlamda kesinlik, verilen hükmün daha sonra açılan davalar için de bağlayıcı, kesin hüküm gücünde olduğu, dolayısıyla aynı taraflarca daha önce kesin

<sup>11</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin. (2019b). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı* (3. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 189.

<sup>12</sup> Özbudun, Ergun. (2018). *Türk Anayasa Hukuku* (18. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 414; Fendoğlu, 2019b, s. 192.

<sup>13</sup> Gözler, 2019b, s. 1231; Özbudun, 2018, s. 414.

<sup>14</sup> Özbudun, 2018, s. 414.

hükümle sonuçlanmış aynı konunun, Mahkeme önüne önceki sebepler aynen ileri sürülerek tekrar getirilememesi demektir.<sup>15</sup> Aykırı bir durumda ise kesin hüküm itirazı söz konusu olur. Mahkeme, kamu düzenine ilişkin bu durumu resen dikkate almalı ve ikinci davanın görülmesini engellemelidir. Usul hukukunda bu kurum, uyuşmazlıkların tamamen sonlandırılması sağlanarak hukukî istikrar için kabul edilmiştir.<sup>16</sup>

Anayasa yargısında ise kesin hüküm gücünü mutlak olarak kabul etmek, örneğin iptal isteminin ret edildiği bir kanun hükmünün özel hukuktaki anlayışla tekrar Mahkeme önüne gelmesini süresiz engellemek, hukuk devletinde istikrar sağlamakla birlikte birçok da olumsuz etki doğurur. Nitekim aşağıda açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi kararlarına bazı durumlarda kesin hüküm gücü verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının “maddi anlamda kesin hüküm” özelliğinin diğer mahkeme kararlarından farklı olarak bazı istisnaları bulunmaktadır. Bu noktada Anayasa’nın 152’nci maddesinin son fıkrasını incelememiz gerekir. Anılan hüküm şu şekildedir:

*“Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”*

Öncelikle maddenin tamamı<sup>17</sup> ile başlık kısmına baktığımızda, bu hükmün norm denetimine ilişkin genel hükümlerden ziyade, Mahkeme’nin somut norm denetimi sonucunda verdiği kararlara ilişkin özel maddede düzenlendiğini görmekteyiz.<sup>18</sup> Nitekim

<sup>15</sup> Pekcanitez ve diğerleri, 2019, s. 444; Gözler, 2019b, s. 1183; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 560.

<sup>16</sup> Arslan R., 1988, s. 725-726.

<sup>17</sup> “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” kenar başlıklı AY md.152: “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kamısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.”

“Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.”

“Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.”

“Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”

<sup>18</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 562.

son fıkrada belirli süre için yasak getirilen, somut norm denetimidir. Zira soyut norm denetimi için zaten hak düşürücü süreler mevcuttur.<sup>19</sup> Peki, son fıkradaki “işin esasına girerek verdiği red kararının” ibaresinden yine sadece somut norm denetimi sonucundaki kararları mı anlamalıyız yoksa bu ibare soyut norm denetimi sonucundaki kararları da kapsar mı?

Tanör ve Yüzbaşıoğlu'nun belirttiği gibi ortak hüküm yerine somut norm denetimi özelinde düzenlenmiş madde hükmünü, “genel-özel hüküm” ve “sınırlayıcı hükmün dar yorumlanması” ilkelerini dikkate alarak değerlendirdiğimizde cevap bellidir: Anayasa'nın mezkûr maddesinde düzenlenen on yıllık süre, soyut norm denetimi sonucunda verilen ret kararlarını kapsamaz.<sup>20</sup>

Bu sebeple, Anayasa Mahkemesinden “soyut norm denetimi” yoluyla iptali istenmiş ve Mahkeme tarafından iptal talebi ret edilmiş kuralın, daha sonra “somut norm denetimi” yoluyla yani derece mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırılık iddiası ile bekletici mesele yapılarak Mahkeme önüne tekrar gönderilmesi mümkündür.<sup>21</sup> Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin, kural hakkındaki ikinci değerlendirmesinde, ilk kararının aksine bu kez kuralın iptaline hükmetmesine engel yoktur. Başka deyişle, soyut norm denetimi sonrasında somut norm denetimi yolunun kullanılması durumunda, aynı kuralın tekrar incelenmesi söz konusu olsa da 10 yıllık başvuru yasağı uygulanmaz. Anılan yasak aynı kuralın ikinci kez somut norm denetiminin konusu olmasında geçerlidir.

Diğer taraftan, Mahkeme'nin işin esasına girerek itiraz yolunda iptal istemini ret ettiği bir kuralın, on yıl geçtikten sonra yeniden somut norm denetiminin konusu olarak kararların kesin hüküm gücünün aksine Mahkeme'nin önüne gelebilmesi mümkündür.<sup>22</sup>

Sonuç olarak belirtebiliriz ki Anayasa Mahkemesi kararlarının şekli kesinliğini rahatlıkla iddia etmek mümkünken, Mahkeme'nin ret kararları söz konusu olduğunda ise maddi anlamda mutlak kesinlikten bahsetmemiz olanaklı değildir.

---

<sup>19</sup> A.g.e., s. 525.

<sup>20</sup> A.g.e., s. 550.

<sup>21</sup> Gözler, 2019b, s. 1184.

<sup>22</sup> A.g.e., s. 1184.

### 1.3. KARARLARIN BAĞLAYICILIĞI

Kararların bağlayıcılığı konusu ikinci ve son bölümde ayrıntılı şekilde ele alınacaktır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin hüküm gücü kazanması açıklanmışken, kararların bu özelliğinin doğal sonucu olan kararların bağlayıcılığından<sup>23</sup> da kısaca bahsetmek yerinde olacaktır.

AY md.153/son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının “bağlayıcılığı” tartışmaya mahal vermeyecek derecede açıkça düzenlenmiştir: “*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. (...)Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*” Söz konusu hükümden anlamamız gereken, Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kural artık geçerli değildir ve devlet organları ile kişiler tarafından uygulanamaz. Nitekim bu anlamda Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrasının bağlayıcılığına yönelik doktrinde bir tartışma yoktur. Bununla birlikte kararların gerekçe kısımlarının etkisine yönelik ise doktrinde ve uygulamada farklı görüşler bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ve bu kapsamda ortaya çıkan diğer tartışmalı hususlar aşağıda ayrı başlıklar altında değerlendirilecektir.

### 1.4. KARARLARIN GEREKÇELİ OLMA ZORUNLULUĞU VE GEREKÇESİZ AÇIKLANAMAMASI

#### 1.4.1. Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu

Anayasa’nın 141’inci maddesinin “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli yazılır.*” açık hükmünden anlaşılmaktadır ki Anayasa Mahkemesi ve diğer tüm temyiz ile derece mahkemelerinin kararlarında gerekçe bulundurma zorunluluğu vardır. 6216 sayılı AYM Kanunu’nun md.66 hükmünde de Anayasa Mahkemesi özelinde “*Anayasa Mahkemesi kararları gerekçeli yazılır.*” kuralı düzenlenmiştir.<sup>24</sup>

Ayrıca Anayasa’nın 90’inci maddesi gereği iç hukukumuzda aktarılmış olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (AİHS) açıkça belirtilmese de AİHM tarafından, mahkemelerin

<sup>23</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 561.

<sup>24</sup> Gözler, 2019b, s. 1180.

kararlarını gerekçeli verme yükümlülüğü, AİHS md.6’da düzenlenen “adil yargılanma ilkesi” çerçevesinde kabul edilmektedir.<sup>25</sup> AİHM’ne göre<sup>26</sup> ulusal mahkemeler, bu sebeple kararlarında hangi gerekçelere dayandıklarını açıklamak zorundadırlar. Anayasa Mahkemesinin kararlarında<sup>27</sup> da benzer şekilde açıklandığı üzere, karar gerekçesi yazılmamış ya da açıklanmamışsa kanun yolunun etkisi azalır, hatta imkânsız hâle gelir.<sup>28</sup>

Dolayısıyla mahkemelerin bu yükümlülüğü, dava taraflarının menfaatini etkiler ve taraflara kanun yolunu etkili kullanabilme imkânı sağlar. Kamuyu da ilgilendirir, çünkü gerekçe, tutarlı ve ikna edici ise mahkemelere güven artar<sup>29</sup> ve hatta kaybeden tarafta bile güven duygusu sağlayabilir.<sup>30</sup> Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeli olmasının, öncelikle keyfî karar verilmesini önlemek ve tarafları tatmin etmek için gerektiğini söyleyebiliriz.<sup>31</sup>

Oder’e göre gerekçeli olma zorunluluğu, mahkemelerin karar verirken yaptıkları yorum için doğruluk iddialarını öncelikle anlayabilmek ve nihayetinde kamu önünde tartışabilmek için gereklidir. Gerekçe, mahkeme kararlarının, dolayısıyla yargının, nesnel biçimde kamu tarafından denetlenebilmesini sağlar.<sup>32</sup> Bu denetim en başta adaletin doğru ve zamanında dağıtılmasıyla ilgilidir.<sup>33</sup>

Kanaatimce davada haksız bulunmuş ve yargıya güven duygusu olağan şekilde azalmış dava tarafını ve kamuya yansımış davalarda aynı görüşteki toplum kesimini bile ikna edebilmek, gerekçenin zor ama en anlamlı sonucu olacaktır. Bununla birlikte yargı organları, taraf tutmadan inceleme yaptıklarını ve kendi kişisel görüşlerinden bile bağımsız hüküm verdiklerini bir nevi ispatlamak için gerekçe sunmak zorundadırlar. Aksi durumda, mahkemelerin tarafsız ve bağımsız oldukları şüpheli kalacaktır. Bu da bize

<sup>25</sup> Başka bir deyişle gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma ilkesinin bir unsurudur. (İnceoğlu, Sibel. (2018). *Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, s. 198.)

<sup>26</sup> AİHM Kararı, Hadjianastassiou/Greece, B.No. 12945/87, K.T. 16 Aralık 1992, p. 33.

<sup>27</sup> AYM, Vesim Parlak, B.No. 2012/1034, K.T. 20.03.2014, p. 34; AYM, Güher Ergun ve diğerleri, B.No. 2012/13, K.T. 2.7.2013, p. 38.

<sup>28</sup> İnceoğlu, 2018, s. 192, 198.

<sup>29</sup> A.g.e., s. 192.

<sup>30</sup> Aşçıoğlu, Çetin. (2003). “Yargıda Gerekçe Sorunu”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 48, s. 112.

<sup>31</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 563.

<sup>32</sup> Oder, Bertil Emrah. (2010). *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*. İstanbul: Beta Yayınları, s. 7.

<sup>33</sup> İnceoğlu, 2018, s. 192.

şunu göstermektedir ki gerekçe zorunluluğu, genel anlamda, hukuk devleti olmanın mutlak şartıdır.

Özetle söylersek, Anayasa Mahkemesi ve diğer tüm yargı kararlarındaki “gerekçe zorunluluğunun” gerekçesini, hukuk devleti, adil yargılanma, hukukî güvenlik ve hukukî belirlilik ilkeleriyle bağlantılı olarak açıklamak mümkündür.<sup>34</sup>

Öte yandan bazı yazarlar, Yüksek Mahkeme’nin, Resmî Gazete’de yayımlanan özellikle yürütmenin durdurulması kapsamındaki bazı kararlarında<sup>35</sup>, gerekçe olmadan sadece hüküm fıkrasına yer vermeyi yeterli gördüğünü, Mahkeme’nin bu uygulamasının da açıkça Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiğini dile getirmektedirler.<sup>36</sup>

#### 1.4.2. İptal Kararlarının Gerekçesiz Açıklanması Sorunu

AY md.153’ün “*iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz*” hükmü ise “gerekçeli olma zorunluluğuna” ilave olarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının açıklanmasına ilişkin ayrıca şart koymaktadır ki bu da gerekçesiz açıklanamama yasağıdır.<sup>37</sup> Ayrıca mezkûr maddenin son fıkrasında, “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır.*” hükmü düzenlenmiştir.

Öncelikle belirtelim ki kararların gerekçeli olması gerektiği şartı yukarıda anılan maddelere ilave olarak AY md.153’de tekrarlanmış, dolayısıyla bu hüküm olmasa da kararlar gerekçeli olmak zorundadır sonucuna rahatlıkla varmak mümkündür. Lakin bu hükümde üzerinde durulması gereken esas husus, “gerekçe zorunluluğundan” ziyade kararların “gerekçeli açıklanmasına” ilişkindir. Bu noktada Anayasa’nın 153’üncü maddesi, 141’nci maddesinden farklılık arz eder.

Anayasa yargısında kararların gerekçeli açıklanması zorunluluğu, ilk olarak 1961 Anayasası’nda 1971 yılında yapılan anayasa değişikliği sonucunda gelmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi “Mahkeme’nin iptal kararı gereğinin, gerekçesi bilinmediği için

<sup>34</sup> İba, Şeref. (2017). *Anayasa Hukuku Genel Esaslar* (3. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, s. 317.

<sup>35</sup> Örneğin bkz. AYM, 3 Kasım 2011 Tarih ve E.2010/75, K.2011/42 (YD) S.lı Kararı, R.G. 15 Kasım 2011, Sayı: 28113; AYM, 10 Nisan 2014 Tarih ve E.2014/57, K.2014/8 (YD) S.lı Kararı, R.G. 13 Nisan 2014, Sayı: 28971.

<sup>36</sup> Teziç, 2019, s. 257; Gözler, 2019b, s. 1181-1182.

<sup>37</sup> Gözler, 2019b, s. 1180.

yasama ve yürütme organları tarafından yeterince açık anlaşılmasından ötürü yerine getirilememesi ve kamuoyunda yaşanan tereddütlerdir.”<sup>38</sup>

Aliefendioğlu’na göre 1961 Anayasası’nın ilk hâlinin yürürlükte olduğu zamanda da kanun hükmünün iptaliyle ortaya çıkan boşluğun yasama organı tarafından doldurulabilmesi için karar gerekçesinin öğrenilmesi gerekiyordu ve bu sebeple gerekçenin Resmî Gazete’de yayımlanması bekleniliyordu, nitekim bu sakıncayı gidermek için 1971 yılı değişikliği yapılmıştır.<sup>39</sup>

Anılan 1971 yılındaki değişiklikle, iptal kararlarının Mahkeme tarafından verildiği anda yürürlüğe gireceği, başka deyişle, iptal edilen kuralın verildiği anda mülga olacağı düzenlemesinden vazgeçilmiş ve daha sonra 1982 Anayasası’nda da benzer şekilde yer bulan “iptal edilen kuralın, gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasıyla yürürlükten kalkacağı” esası getirilmiştir.<sup>40</sup>

Bununla birlikte mezkûr Anayasa hükmündeki açık ifadeye rağmen Mahkeme, verdiği kararları, henüz gerekçeli karar Resmî Gazete’de yayımlanmadan, “*www.anayasa.gov.tr*” isimli resmî internet sitesinde yayımlayarak veya başkan/başkan vekilinin yapacağı “*basın açıklaması*” yoluyla kararın özetini kamuoyu ile paylaşmaktadır.<sup>41</sup>

Anayasa’daki “*iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz*” hükmüne açıkça aykırı olan bu durum, birçok yazar<sup>42</sup> tarafından eleştirilmektedir.

Kanadoğlu tarafından Anayasa’ya aykırı bu durumun mevcut düzenlemeden kaynaklandığı ve “hüküm açıklanırken kararın dayandığı gerekçelerin özetlenmesi” zorunluluğunun, 1961 Anayasası’ndaki madde metninin ilk hâline eklenmesiyle sorunun çözülebileceği görüşü öne sürülmüştür.<sup>43</sup> Tanilli de anılan hükmün 12 Mart Rejiminin

<sup>38</sup> Sevinç, Murat. (2005). “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmî Gazete’de Yayımı ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 1, s. 176.

<sup>39</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 308.

<sup>40</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 563; Teziç, 2019, s. 257.

<sup>41</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 563.

<sup>42</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 563; Gözler, 2019b, s. 1181.

<sup>43</sup> Kanadoğlu, Osman Korkut. (2008). “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”. *Anayasa Yargısı*, s. 87-88.

ürünü olduğunu ve dolaylı şekilde basın özgürlüğünü sınırladığını, bu sebeple kuralın Anayasa değişikliği ile Anayasa metninden çıkarılması gerektiğini savunmaktadır.<sup>44</sup>

Aliefendioğlu ise özellikle kamunun yakından takip ettiği ve ilgilendiği kanunlar hakkında verilen kararların haber niteliğinde hülasasının açıklanmasının mümkün olmaması durumunda, doğru bilgi edinemeyen basın mensuplarının eksik veya hatalı değerlendirmede bulunarak halka yanıltıcı bilgiler ulaştıracağını; bu sebeple Mahkeme'nin, anılan olumsuz yanları ortadan kaldırmak için basın açıklaması usulünü uyguladığını savunmuştur.<sup>45</sup> Gözler, kanaatimce de yerinde olmayan bu savunmayı eleştirmekte ve basın mensuplarından kaynaklı sakıncalı durum ihtimali karşısında Mahkeme'nin kendisi tarafından bizzat Anayasa'nın açıkça ihlal edilmesine anlam veremediğini belirtmektedir.<sup>46</sup>

Nitekim doktrindeki haklı eleştiriler ve Anayasa'nın açık hükmü karşısında, uygulamadaki bu hatadan geri dönmüş ve iptal kararlarının gerekçesiz olarak açıklanmayacağı, Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 20 Mart 2015 tarihli basın açıklaması ile kamuoyuna bildirilmiştir.<sup>47</sup>

## 1.5. KARARLARIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

### 1.5.1. Kararların Resmî Gazete'de Yayımlanması

Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğe girme usulü ve anı AY md.153/3 fıkrasının birinci cümlesinde açıklanmıştır. Mezkûr hükme göre “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.*” AY md.153/son

<sup>44</sup> Tanilli, Server. (2007). *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş* (4. bs.). İstanbul: Alkım Yayınevi, s. 575.

<sup>45</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 299.

<sup>46</sup> Gözler, 2019b, s. 1181.

<sup>47</sup> Anayasa Mahkemesi Bşk.lığının 20 Mart 2015 tarihli Basın Açıklaması: “*Anayasa’nın 153. maddesinin birinci fıkrasında, ‘Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.’ hükmü yer almaktadır. Bu nedenle, Mahkememizin iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanmayacaktır. Kararlarımızın gerekçeleri ile birlikte en kısa sürede açıklanmasına yönelik gerekli tedbirler de alınmıştır. Kamuoyuna saygıyla duyurulur.*” (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/duyurular/duyuru-5/>, E.T. 31.05.2020).

fikrasında ise iptal ve ret kararlarının Resmî Gazete’de derhal yayımlanması zorunluluğu getirilmiştir: “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır.*”

Bununla birlikte uygulamaya baktığımızda görmekteyiz ki kararların alındığı tarihten günlerce vakit sonra gerekçeli kararlar Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır.<sup>48</sup> Bu durumda ise Mahkemece kurala ilişkin tespit edilen Anayasa’ya aykırılığın uzunca bir müddet daha sürmesi mümkün olmaktadır.<sup>49</sup>

### 1.5.2. İptal Kararlarının Yürürlüğe Girmesinin Bir Yıl Süreyle Ertelenmesi

Anayasa’nın md.153 üçüncü fıkrası; “*Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” hükmüne haizdir. Ayrıca 6216 sayılı AYM Kanunu’nun md.66 (3) numaralı fıkrasında da söz konusu erteleme kuralının aynen hüküm altına alındığını görmekteyiz. Anlaşılmaktadır ki Yüksek Mahkeme, takdir yetkisi kendinde olmak üzere bazı durumlarda “*iptal kararları Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer*” genel kuralından uzaklaşabilir. Başka deyişle, iptal kararlarının hukukî sonuç doğurmasını bir yıl süreyle engelleyebilir.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesine, yine kendisinin alacağı bir kararla vermiş olduğu kararın yürürlüğe girmesini ileri bir tarihe erteleme yetkisi vermiştir. Bu süre iptal kararının Resmî Gazete’de yayınlamasından sonraki bir yıllla sınırlıdır. Anlaşılacağı üzere Mahkeme bu yetkisini gerek duymuyorsa kullanmak zorunda da değildir.

1961 Anayasası’nın kabulündeki ilk metninde ise iptal kararlarının ertelenmesi, karar tarihi sonrasındaki altı aylık süre ile sınırlı olarak düzenlenmişti. 1971 yılında yapılan değişiklikle, kararın, Resmî Gazete’de yayımlanması itibariyle sonraki bir yıl süreye kadar ertelenebileceği kuralı getirilmiştir. Nihayetinde 1982 Anayasası’nda da benzer hüküm kabul edilmiştir.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Gözler, 2019b, s. 1185.

<sup>49</sup> Hekimoğlu, Mehmet Merdan. (2004). *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukukî Boyutları*. Ankara: Detay Yayınları, s. 286.

<sup>50</sup> Gözübüyük, A. Şeref. (2017). *Açıklamalı Türk Anayasaları* (9. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, s. 166.

Ayrıca benzer düzenlemeler bazı diğer ülkelerin Anayasalarında da mevcuttur. Örneğin Belçika Hakemlik Mahkemesi'ne iptal kararının yürürlüğe girmesi durumunda oluşabilecek kural boşluğunu engelleyebilmek maksadıyla birkaç hafta erteleyebilme yetkisi tanınmıştır.<sup>51</sup> Avusturya Anayasası'nda da erteleme yetkisi bulunmakta olup, İtalya ve Federal Almanya Anayasalarında ise Yüksek Mahkeme'ye bu şekilde bir yetki verilmemiştir.<sup>52</sup>

Anayasa Mahkemesi, 153'üncü maddede düzenlenen takdir yetkisini belirli bir amaç doğrultusunda kullanmalıdır. Mezkûr hükmün lafzına baktığımızda sadece “gereken hâllerde” ibaresinin belirtildiğini görmekteyiz. Hâlbuki ilga edilen önceki 6216 sayılı AYM Kanunu'nda Mahkeme'nin hangi maksatla iptal kararlarında erteleme yoluna gidebileceği, anılan mülga Kanun'un 53'üncü maddesinde “...*kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse...*” şeklinde belirtilerek açığa kavuşturulmuş idi. Yeni AYM Kanunu'nda ise bu şekilde bir açıklayıcı düzenleme olmayıp Anayasa'daki ifadeler aynen yer verilmiştir.

AY md.153'ün üçüncü fıkrasını dikkate aldığımızda ise “gereken hâllerde” ibaresinden, doktrinde de çoğunlukla ortak görüşte olunan şu manayı çıkarmalıyız: Anayasa Mahkemesinin söz konusu uygulamaya başvurmadaki amacı iptal kararıyla ortaya çıkacak hukuk boşluğu neticesinde kamu düzeni veya kamu yararına ilişkin yaşanabilecek olumsuzlukları ve istenmeyen durumları önceden engelleyebilmek maksadıyla yasama organına yapacağı yasama işlemleri için bir süre tanımaktır.<sup>53</sup>

Örneğin Ceza Kanunu'nda suç olarak belirlenmiş bir fiile ilişkin madde hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olabilir. Bu durumda Ceza Kanunu'nda yeni bir düzenleme yapılabilmesi için yasa koyucuya, iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce belirli bir süre tanınmadığı takdirde, en azından yasama işlemleri tamamlanana kadar o fiil artık ceza hukuku kapsamında suç sayılmayacaktır. İşte böyle bir durumda ortaya çıkacak hukuk boşluğunun kamu düzenini olumsuz etkileyeceği aşikârdır.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Anayurt, Ömer. (2018). *Anayasa Hukuku: Genel Kısım*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 720.

<sup>52</sup> Teziç, 2019, s. 261.

<sup>53</sup> Özbudun, 2018, s. 417; Teziç, 2019, s. 261; Gözler, 2019b, s. 1185.

<sup>54</sup> Anayurt, 2018, s. 719.

Yüksek Mahkeme de ertelemeye ilişkin verdiği kararlarında, kamu düzeninin veya kamu yararının tehlikeye düşmesini engelleme amacıyla olduğuna işaret etmektedir. Bu durumda şunu söyleyebiliriz ki önceki AYM Kanunu'nda belirtilen yaklaşım doktrinde olduğu gibi uygulamada da Mahkeme tarafından benimsenmeye devam edilmektedir.

Nitekim Mahkeme, erteleme kararlarının gerekçesini son dönemdeki kararlarında benzer olarak şu şekilde açıklamaktadır: “...bendin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.”<sup>55</sup> Yine Mahkeme bazı kararlarında “... iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu düzenini ihlal edici nitelikte görüldüğünden,” ibarelerine de yer vermiştir.<sup>56</sup>

Diğer taraftan yasama organı da Yüksek Mahkeme'nin erteleme kararı sonrasında, aynı maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen “Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.”<sup>57</sup> hükmünün gereğini yerine getirmelidir. Çünkü bu noktada yasa koyucuya takdir yetkisi verilmemiş, yasama organının görevi emredici kural niteliğinde Anayasa hükmü olarak düzenlenmiştir.<sup>58</sup> Bununla birlikte hükme aykırı davranıldığında ne olacağı belirsiz bırakılmıştır.<sup>59</sup> Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin belirli bir süre daha iptal kararlarının yürürlükte kalmasını takdir ettiği durumlarda, yasama organından öncelikle beklenen, ortaya çıkabilecek hukuk boşluğunu giderecek yasama çalışmalarına mümkün olan en kısa zamanda başlamasıdır.

Yasama organının bu aşamada uygulamalarına baktığımızda ise ne yazık ki hukuk boşluğunu giderecek gerekli yasa çıkarma faaliyetleriyle pek meşgul olmadığını ve hukuk boşluğunu bir an önce giderme konusunda kendisini sorumlu hissetmediğini

<sup>55</sup> AYM, 11 Temmuz 2018 Tarih ve E.2018/1, K.2018/83 S.lı Kararı, p. 28, R.G. 20 Şubat 2019, Sayı: 30692; AYM, 25 Aralık 2019 Tarih ve E.2019/62, K.2019/98 S.lı Kararı, p. 18, R.G. 14 Şubat 2020, Sayı: 31089.

<sup>56</sup> AYM, 3 Temmuz 2014 Tarih ve E.2014/62, K.2014/125 S.lı Kararı, R.G. 12 Aralık 2014, Sayı: 29203.

<sup>57</sup> Anılan madde fıkrası, 1961 Anayasası'nda olmayıp ilk defa 1982 Anayasası ile düzenlenmiş bir hükümdür. (Gören, Zafer. (2019). *Anayasa Hukuku* (4. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 387.)

<sup>58</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 564.

<sup>59</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 309.

görmekteyiz.<sup>60</sup> Bu durumda belirtebiliriz ki Anayasa Mahkemesine tanınan söz konusu erteleme yetkisinin uygulamada amacına ulaştığını iddia etmek pek mümkün değildir.<sup>61</sup>

Esasen erteleme kuralının uygulamada etkin sonuç vermemesi, 1961 Anayasası döneminde tartışılmaya başlanmıştır.<sup>62</sup> Nitekim eleştirilen söz konusu durum, Anayasa Mahkemesinin 1971 yılında verdiği kararında geçen bir karşı oy yazısında şu şekilde belirtilmiştir:

*“(...) iptal nedeniyle oluşan boşluğun giderilmesinde hiç bir olumlu etkisi görülmemiş bulunduğundan ve 45 sayılı Kanunun değişik 77. ve 89. maddelerinin iptali yüzünden ortaya çıkacak boşluğun kamu düzenini tehdit edecek bir niteliği olabileceği düşünülemez olduğundan işbu iptal kararında Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanununun 50. maddelerinde yazılı yetkinin kullanılmasının yalnızca Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümlerin daha bir süre yürürlükte kalmasına yol açmaktan başka bir sonuç vermeyeceği ortadadır.”*<sup>63</sup>

Anayasa Mahkemesine tanınan bir yıl süreyle iptal kararlarının yürürlüğe girmesinin ertelenebilmesi yetkisinin sakıncaları doktrinde de sıklıkla dile getirilmiştir. Gerçekten de Anayasa'ya aykırılığı açık olarak tespit edilmiş bir kuralın hâlen uygulanmaya devam edilmesinde yaşanabilecek sorunları görmezden gelmek mümkün değildir.

Bu bağlamda en başta söylenmesi gereken, Özbudun'un belirttiği ve doktrinde de genel olarak kabul gören, bu kuralların teknik açıdan yürürlükte olduğu varsayılsa da gerçekte sosyolojik açıdan meşruluğu kalmadığıdır.<sup>64</sup> Anayasa'ya aykırılığı Mahkemece onaylanan ve herkese ilan edilen bir kuralın hâlihazırda uygulanmaya devam edilmesi, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil edecektir ki<sup>65</sup> bu da ilgili tarafların kabul edilmesi zor haksızlıklara maruz kalmasına sebep olacaktır.<sup>66</sup> Açık olarak ifade edilen bu sakıncalara rağmen, kamu düzeni açısından ciddi tehlike ortaya çıkabilecek durumlarda

<sup>60</sup> Gözler, 2019b, s. 1185; Gören, 2019, s. 388.

<sup>61</sup> Teziç, 2019, s. 261.

<sup>62</sup> Özbudun, 2018, s. 417.

<sup>63</sup> AYM, 20 Nisan 1971 Tarih ve E.1970/39, K.1971/44 S.1 Kararı, R.G. 16 Aralık 1971, Sayı: 14044.

<sup>64</sup> Özbudun, 2018, s. 417; Gözler, 2019b, s. 1185; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 564; Atar, Yavuz. (2018). *Türk Anayasa Hukuku* (12. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 361.

<sup>65</sup> Kıratlı, Metin. (1966). *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s. 185.

<sup>66</sup> Gözler, 2019b, s. 1186.

istisnai olarak yasama organına hukuk boşluğunu engellemesi için belirli bir süre vermenin gerekliliği de kabul edilmektedir.<sup>67</sup>

Gözübüyük'e göre böyle bir amaç için dahi olsa, tespit edilmiş Anayasa'ya aykırı durumun bir süre daha mümkün kılınması, hukuka saygı ilkesine tezatlık oluşturacaktır.<sup>68</sup> Anayasa Mahkemesi, erteleme yetkisini dar yorumlamalı ve çok istisnai olarak bu yetkisine başvurmalıdır. Çünkü kamu yararının değerlendirilmesi ve bu anlamda ciddi tehlikenin tespit edilmesi konusunda esas yetkili olan yasama organıdır.<sup>69</sup> Hekimoğlu görüşünü daha da ileri götürerek, Anayasa'da değişiklik yapıp Mahkeme'nin takdir yetkisinde bulunan erteleme kuralının kaldırılmasını ve sonuç olarak tüm iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla yürürlüğe girmesi şeklinde düzenleme yapılmasının en uygun çözüm olacağını belirtmektedir.<sup>70</sup>

Anayurt'a göre Mahkeme, böyle durumlarda karşısında bulunan iki kötü sonuçlu alternatifini inceleyerek daha az kötü sonuçlar doğuracağını öngördüğü seçeneğin uygulanmasına karar vermektedir. Şöyle ki bir tarafta, Mahkemece Anayasa'ya aykırılığı açıkça belirlenmiş bir kuralın buna rağmen yürürlükte kalmaya ve somut olaylara uygulanmaya devam etmesi ihtimali, diğer tarafta ise iptal kararının derhal yürürlüğe girmesi durumunda kamu düzenini olumsuz etkileyecek bir kural boşluğunun meydana gelmesi olasılığı bulunmaktadır.<sup>71</sup> Bu durumda aslında Mahkeme'nin ilk yolu tercih etmesi, kendisinin kuruluş amacı olan Anayasa'ya aykırılığın önlenmesi ile bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte kamu düzenini bozacak hukuk boşluğu gerçeği ve bu durumda yaşanabilecek istenmeyen durumların sebebinin Anayasa Mahkemesinde görülmesi ihtimali, erteleme yoluna gitmeyi kabul edilebilir ve akla uygun kılmaktadır.<sup>72</sup>

Mahkeme de 1971 yılında verdiği bir kararında erteleme kuralının amacını Anayurt'un bahsettiği şekilde açıklamıştır:

*“(...) iptal kararının yürürlüğe girmesini geciktirme yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmış ve böylelikle bir takım olaylarda Anayasaya aykırı kuralın yürürlükte kalmasından doğacak sakınca bu türlü bir kuralın birden*

<sup>67</sup> Özbudun, 2018, s. 417.

<sup>68</sup> Gözübüyük, A. Şeref. (2013). *Anayasa Hukuku* (19. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 291-292.

<sup>69</sup> Hekimoğlu, 2004, s. 287-289.

<sup>70</sup> A.g.e., s. 287.

<sup>71</sup> Anayurt, 2018, s. 719.

<sup>72</sup> A.g.e., s. 720.

*bire kaldırılmasından doğacak sakıncaya göre daha hafif sayılmış, böylece ağır bir sakıncayı önlemek için daha az sakıncalı bir durum geçici bir süre için benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi, ...oluşacak boşluğu ve bundan doğacak ağır zararları göz önünde tutarak iptal kararının yürürlüğe girmesini geciktirmeyi gerekli gördüğüne göre Anayasaya aykırı bir durumun geçici bir süre için gerçekleşmesinden doğacak sakıncayı kural boşluğundan doğacak sakıncaya oranla daha hafif bulmuş olduğunu anlatmıştır.”<sup>73</sup>*

Ayrıca AY md.153'ün üçüncü fıkrasını, maddenin “*Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.*” şeklindeki ikinci fıkrası ile birlikte de değerlendirmemiz gerekir. Mahkeme tarafından iptal kararı için erteleme yoluna gidildiğinde, aslında yasa koyucun düzenleme yaparken hiç düşünmediği ve nihayetinde iradede bulunmadığı bir durum da ortaya çıkabilir.<sup>74</sup> Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, iptaline karar verdiği kuralın, takdir yetkisinde belirlediği bir yıllık süreye kadar daha yürürlükte kalması için karar vermesi gerekir ki yasama organı da yeni bir düzenleme yaparak iradesine aykırı bir durumun<sup>75</sup> gerçekleşmesini engelleyebilsin.

Bu noktada Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yürürlük aşamasını yine kendisinin alacağı bir karar ile ileri bir tarihte belirleyebilmesi kuralı, Anayasa Mahkemesinin kendi kendini sınırlandırması maksadıyla düzenlenmiş anayasal bir kurum olarak görülmektedir.<sup>76</sup>

Aliefendioğlu'na göre Anayasa Mahkemesinin takdir yetkisinde bulunan erteleme kuralının, bir tür “parlamentoya çağrı”<sup>77</sup> olduğu söylenebilir.<sup>78</sup> Bu nitelendirmenin gerekçesi olarak AY md.153'ün dördüncü fıkrasının “... *Türkiye Büyük Millet Meclisi,*

<sup>73</sup> AYM, 20 Nisan 1971 Tarih ve E.1970/39, K.1971/44 S.lı Kararı, R.G. 16 Aralık 1971, Sayı: 14044.

<sup>74</sup> Teziç, 2019, s. 262.

<sup>75</sup> Bu duruma verilebilecek en iyi örnek, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi tarafından Seçim Kanunu'ndaki “baraj sayısı” kuralının iptal edilmesi sonucunda, yasa koyucunun öngörmediği barajsız d'Hondt sisteminin uygulama alanı bulmasıdır.

<sup>76</sup> Gören, 2019, s. 388.

<sup>77</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından, öncelikle içtihatla ortaya konulan ve uygulanan, sonrasında 1970 yılında kanunlaşan bu uygulamada, Mahkeme tarafından norm denetimi konusu kuralın Anayasa aykırılığı ilk başta tespit edilse de kural iptal edilmemekte, bunun yerine yeni düzenleme yapması için yasa koyucuya bazı durumlarda süre de verilerek uyarıda bulunmaktadır.

<sup>78</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 312.

*iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.*” hükmü belirtilse de Gören Anayasa’da uyulması zorunlu kılınan kuralın aslında yasama organına yönelik çağrı niteliğinde değil, bir Anayasa direktifi olduğunu ifade etmektedir.<sup>79</sup>

Maddenin üçüncü fıkrasındaki erteleme kuralı sayesinde, ikinci fıkrasında yasaklanan “Mahkeme’nin kanun koyucu gibi hareket ettiği durumların” önüne geçilebildiği düşünüldüğünde, iptal kararlarının ertelenebilmesi düzenlemesinin yerinde olduğu söylenebilir.<sup>80</sup> Hatta Anayasa’da “gereken hâllerde” ibaresi haricinde kuralın hangi gerekçelerle uygulanacağına dair bir düzenleme olmamasına rağmen mülga AYM Kanunu’nda “*kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse*” şeklinde ifade edilen sınırlandırıcı hükümlere 6216 sayılı Kanun’da yer verilmemesi de bu anlamda isabetlidir.

Ayrıca bazı ülkelerin Yüksek Mahkemeleri, norm denetimine ilişkin kural Anayasa’ya hâlihazırda aykırı olmasa bile, gelecekte Anayasa’nın hükümlerine aykırılık teşkil edeceğine dair ciddi bir kanaat oluşmuşsa, yasama organını gerekli değişiklikleri yapması için harekete geçirebilmektedir.<sup>81</sup> Örneğin Federal Alman Anayasa Mahkemesi, dul kocanın ölen karısından dul emekliliğine hak kazanamamasına ilişkin verdiği bir kararında, öncelikle bu durumun hâlihazırda Anayasa’ya aykırılık teşkil etmediğini belirtse de yasama organını bu konuda yeni düzenleme yapması için yükümlülük altına sokmuştur. Çünkü Mahkeme, bu durumun gelecekte farklı sonuçlara ulaşacağını, yani kadınların iş hayatındaki oranının gittikçe artacağını ve o durumda da bu hususun Anayasa’ya aykırı olacağını öngörmektedir.<sup>82</sup> Alman yasama organı da Mahkeme’nin bu çağrısını dikkate alarak ilgili kanunlarda reform olarak ifade edilebilecek geniş kapsamlı değişiklik yapmıştır.<sup>83</sup> Diğer bir örnekte, Federal Alman Anayasa Mahkemesi, seçim çevrelerinin belirlendiği listenin öncelikle mevcut seçim tarihinde Anayasa’ya aykırı bulunmadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte, sonraki seçimlere kadar ülkede meydana gelmesi muhtemel nüfus hareketliliği sonucunda ortaya çıkacak seçme hakkının eşitliği

<sup>79</sup> Gören, 2019, s. 392.

<sup>80</sup> Teziç, 2019, s. 262; Gören, 2019, s. 388.

<sup>81</sup> Anayurt, 2018, s. 719.

<sup>82</sup> Ayrıntılı açıklama ve diğer örnekler için bkz. Teziç, 2019, s. 262-263.

<sup>83</sup> Gören, 2019, s. 391.

ilkesine aykırılıktan kaçınabilmek ve seçimlerin uygun şekilde icra edilebilmesi için yasama organına bu konuda çalışma yaparak yeni bir liste oluşturması çağrısında bulunmaktadır.<sup>84</sup>

Bu anlamda Anayasa Mahkemesi, denetim esnasında öngörmüş olduğu yaşanması muhtemel hukukî problemleri önceden engelleyebilmek maksadıyla, yasa koyucuyu önlem alması için, bazı durumlarda süre de belirterek, açıkça uyardığıdır. Bu yetki, örneğin Almanya, Fransa, Portekiz, Avusturya gibi ülkelerde Anayasa Mahkemesine tanınmıştır.<sup>85</sup>

#### 1.5.2.1. İptal Kararlarının Yürürlüğe Girmesinin Bir Yıl Süreye Kadar Ertelenmesinin Devam Eden Davalara Etkisi

Anayasa’da Anayasa Mahkemesince iptal edilen kurallar için erteleme takdir yetkisinin verilmesinin ortaya çıkardığı diğer bir tartışmalı konu, iptaline kararı verilmiş ama yürürlükten kalkması belirli bir süre ertelenen kuralın, bu süre içerisinde devam eden davalara yansımalarının nasıl olacağıdır.<sup>86</sup> Başka deyişle sorun, davaya bakan hâkim/mahkemenin önündeki somut olaya söz konusu iptal edilmiş kuralı uygulayıp uygulamayacağıdır.

Öncelikle doktrinde genel kabul gören hususu söylemek gerekirse, devam eden davalarda ilgililer tarafından, erteleme süresi içerisinde de itiraz yolu kullanılarak, yürürlüğe girişi ileri tarihe ertelenmiş iptal kararının konusu olan kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasında bulunulmasında bir engel yoktur.<sup>87</sup> Tanilli, erteleme kuralının uygulanmasında sadece kanun koyucunun yeni düzenleme yapabilmesine yönelik zaman kazanabilmek amacıyla süre verildiğini, bu sebeple, hakkında iptal edilen kural uygulanmış kişilerin itiraz yoluna her zaman başvurabileceğini belirtmektedir.<sup>88</sup>

<sup>84</sup> Oder, Bertil Emrah ve Kanadoğlu, Osman Korkut. (2016). *Uygulamalı Anayasa Hukuku* (3. bs.). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 407.

<sup>85</sup> Anayurt, 2018, s. 719.

<sup>86</sup> Azrak, Ülkü. (1984). “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”. *Anayasa Yargısı*, s. 164.

<sup>87</sup> Özbudun, 2018, s. 417; Teziç, 2019, s. 261; Armağan, Servet. (1967). *Anayasa Mahkememizdeki Kazai Mukarabe Sistemi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 136-137.

<sup>88</sup> Tanilli, 2007, s. 576.

Diğer taraftan dava mahkemesinin bu durumda nasıl karar alacağı tartışmalıdır. Dava mahkemeleri bir taraftan Anayasa Mahkemesinin kararına uymamakla, diğer taraftan ise ilgili taraf açısından telafi edilemeyecek haksızlıklar doğuracak bir tablo oluşturma ihtimaliyle karşı karşıyadırlar.<sup>89</sup> Burada belirtilen haksızlık, mahkeme kararlarının maddi anlamda kesinliğiyle ilgilidir. Çünkü devam eden dava eğer iptali ertelenmiş kural uygulanarak sonuçlanırsa, verilen mahkeme kararı kesin hüküm teşkil edeceğinden tarafların, erteleme süresi geçtikten sonra iptal kararı yürürlüğe girmiş olsa da tekrar dava açarak haklarını arama şansları bulunmamaktadır.<sup>90</sup> Erteleme süresinde davası görülenler anılan haksızlığa uğrarken, süre sonrasında diğer kişiler için ise belki de iptal kararı yararlarına olacaktır. Bu çelişkili durum da eşitlik ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.<sup>91</sup> Özellikle ceza ve vergi davalarında, iptaline karar verilen kuralın uygulanmasının çok daha ağır sonuçları olabilir.<sup>92</sup>

Doktrinde birçok yazar tarafından kabul gören çözüm ise dava mahkemesinin, bu durumu bekletici mesele olarak kabul edip, vereceği kararını, iptal kararının yürürlüğe girip kuralın iptal edileceği tarihe kadar bırakması ve sonrasında davayı sonuçlandırmasıdır.<sup>93</sup> Başka deyişle iptaline karar verilen kuralın, görülmekte olan yargılamalarda somut olaya uygulanmaması gerektiği savunulmaktadır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin kararında, kuralın iptal edilmesi asıl, ertelenmesi ise ikincil husus olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Gerçekte Yüksek Mahkeme'nin esas amacı, genel kapsamda bir iptal sonucunun sağlanmasıdır; bununla birlikte bu esnada hukuk boşluğuna sebebiyet vermemek için iptal edilen kuralın bir süre daha yürürlükte kalması yoluna gidilmektedir. Zira somut olaylarda iptal edilen kuralın uygulanarak haksızlıklar yaşanması amaçlanmamaktadır.<sup>94</sup>

---

<sup>89</sup> Özbudun, 2018, s. 417.

<sup>90</sup> Azrak, 1984, s. 165; Özbudun, 2018, s. 417-418.

<sup>91</sup> Cansel, Erol. (1992). "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar". *Anayasa Yargısı*, C. 9, s. 92; Kıratlı, 1966, s. 185.

<sup>92</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 309.

<sup>93</sup> Özbudun, 2018, s. 418; Fendoğlu, 2019b, s. 191; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 564; Azrak, 1984, s. 165. Bununla birlikte Azrak, önerdiği çözümün hemen devamında, eğer taraflardan birinin menfaati dava konusu uyuşmazlığın hemen giderilmesini gerektiriyorsa dava mahkemesinin bu yola başvurmasının mümkün olamayacağını belirtmektedir.

<sup>94</sup> Azrak, 1984, s. 164-165.

Danıştay’ın kararlarına baktığımızda, görülmekte olan davalarda söz konusu iptal edilmiş kuralların uygulanmamasına ilişkin yorum ve gerekçelerinin, doktrinde çoğunluğun savunduğu görüşle uyduğunu söyleyebiliriz.<sup>95</sup> Danıştay, uzun süredir kararlarında tekrarladığı ve yerleşmiş olan ifadelerine 4 Şubat 2020 tarihli yeni kararında da yer vermiştir:

*“Anayasa Mahkemesince bir yasanın veya KHK’nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasa’ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa’nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacıyla yönelik olup, her durumda yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlenmesi sonucunu doğurmaz.”<sup>96</sup>*

Görüldüğü üzere, Danıştay 2’nci Dairesi devam eden uyuşmazlıkların, Anayasa Mahkemesinin erteleme kararının dikkate alınmadan ve iptal kararı yürürlüğe girmiş gibi tamamlanması gerektiğini ifade etmektedir. Çünkü ertelemenin muhatabının aslen yasama organı olduğunu düşünmektedir.

Danıştay 13’üncü Dairesi de 21 Aralık 2018 tarihli kararında, özellikle AY md.152/3’ün üçüncü cümlesinden hareketle, devam eden davalarda tarafların iptal hükmünden yararlanması gerektiğini, ayrıca Anayasa’nın üstünlüğü ile hukuk devleti ilkelerinin bunu zorunlu kıldığını şu şekilde açıklamaktadır:

*“(…) 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ‘Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.’ yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.”*

<sup>95</sup> Gözler ve Bilgen ise Danıştay’ın bu tarz kararlarına katılmadığını belirtmektedir. (Gözler, 2019b, s. 1186; Bilgen, Pertev. (1995). “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”. *Anayasa Yargısı*, C. 12, s. 187.)

<sup>96</sup> Danıştay 2’nci Dairesi, 4 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/15571, K.2020/558 S.lı Kararı. Danıştay’ın benzer diğer kararları için bkz. Danıştay 12’nci Dairesi, 9 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/2837, K.2015/4660 S.lı Kararı; Danıştay 5’inci Dairesi, 10 Eylül 2013 Tarih ve E.2010/6456, K. 2013/5790 S.lı Kararı.

*“Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanunun uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve (...) itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, (...) kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması hâlinde iptal hükmünün hukukî sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi hâlde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi hâlinde iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukukî sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hâle getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu durumun Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceğinin kabulü gerekir.”<sup>97</sup>*

Danıştay, gerekçesinde, iptal edilen kuralın görülmekte olan davalarda uygulanmaya devam edilmesi hâlinde, itiraz yolunun etkisizleşeceğine vurgu yapmaktadır. Bu noktada Yılmaz'ın belirttiği gibi en çarpıcı olasılık ise görülmekte olan davası esnasında, itiraz yolunu işleterek kuralın iptaline bizzat kendisi sebep olmuş davacı tarafın bile, Anayasa Mahkemesinin erteleme yetkisini kullanarak kuralın iptalinin yürürlüğünü ileri tarihe ertelemesi durumunda, kuralın iptalinin hukukî sonuçlarından yararlanamamasıdır.<sup>98</sup>

Anayasa Mahkemesi ise konuya ilişkin Danıştay ile aynı görüşte olmayıp, erteleme kuralı içerisinde, iptal ettiği kuralın uygulanmaya devam edilmesini savunmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin, kararların etkinliğini korumak ve tutarlı olmak amacıyla böyle bir görüşte olduğunu açıklamak mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi karar gerekçeleri bu anlamda ikna edici olmaktan uzak ve sadece Anayasa'nın ilgili maddelerine yapılan atıflardan ibarettir.<sup>99</sup> Buna karşılık, Mahkeme'nin 1996 yılında verdiği bir kararında geçen karşı oy gerekçesinde, değerlendirmenin sadece biçimsel olarak yapıldığında yanılığa düşüleceği ifade edilmektedir:

<sup>97</sup> Danıştay 13'üncü Dairesi, 21 Aralık 2018 Tarih ve E.2012/3152, K.2018/4283 S.lı Kararı.

<sup>98</sup> Yılmaz, Halit. (2020). *İdare Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 187.

<sup>99</sup> A.g.e., s. 184-185.

*“Sorunu, yalnızca Anayasa Mahkemesinin kararlarının yürürlük zamanına göre değerlendirmek, daraltmaya, bu da yanılığa neden olur. Sorun, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında bağlayıcılığı vurgulanan Anayasa Mahkemesi kararına göre davranma doğrultusu gözetilerek değerlendirilmeli ve çözümlenmelidir. Biçimsel olarak, iptal kararının yürürlüğe gireceği güne değin iptal edilen kural uygulanma niteliğini yitirmemiştir. Ancak, bu görünüm, geriye yürümezlik durumunun doğruladığı gibi, iptalden önce bir tür kazanılmış hak niteliğindeki sonuçları korumaktan ve kamu düzenini sarsacak boşluk doğmasını önleyecek zorunlu uygulamalardan öteye geçmeye, aykırılığı bilinen kuralı yaşamda tutmaya, kimi gereksiz ya da sakıncalı işlemleri kotarma aracı saymaya gerekçe yapılamaz.”<sup>100</sup>*

Aynı zamanda bu sorunu öncelikle Anayasa'nın 138/1'inci fıkrasıyla gerekçelendirerek çözmek de mümkündür. Çünkü mezkûr madde fıkrası, *“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.”* hükmüne haizdir. Aksi durumda hâkimden, Anayasa'ya aykırılığı açıkça tespit edilen ve belirli süre sonra geçerliğini yitireceği bilinen kuralı uygulaması beklenecektir ki bu da anılan madde hükmüne karşıtlık oluşturur. Bu durumda hâkimin iptal kararını dikkate almadan erteleme süresi boyunca bekletici mesele yapması ve böylece Anayasa'ya aykırı kuralı somut olaya uygulamaması, Anayasa ve hukukun genel ilkelerinin sonucudur.<sup>101</sup>

## **1.6. KARARLARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ**

### **1.6.1. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği**

İdari yargıda, iptale ilişkin kararların, doğası gereği idari işlemlerin yapıldığı andan itibaren hukukî sonuç doğuracağı, yani geriye yürüyeceği esası kabul edilmesine karşılık anayasa yargısında, iptal kararlarının geçmişe etki etmeyeceği, yani geriye yürüyemeyeceği ilkesi anayasal kural olarak öncelikle 1961 Anayasası'nda daha sonra da 1982 Anayasası'nda *“İptal kararları geriye yürümez.”* şeklinde hüküm altına alınarak kabul edilmiştir.<sup>102</sup> Anayasa yargısında, iptal edilen kural, kararın Resmî Gazete'de

<sup>100</sup> AYM, 15 Ekim 1996 Tarih ve E.1996/50, K.1996/37 S.1 Kararı, R.G. 29 Haziran 2001, Sayı: 24447.

<sup>101</sup> Kuru, 2019, s. 693.

<sup>102</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 565.

yayımlanmasıyla veya Mahkemece gerekli görülmüşse yayımlanmasından belirli süre geçmesiyle hukukî sonuç doğurur. Yani iptal hükmü, ancak karar tarihinden sonra gerçekleşmiş durum ve işlemler için uygulanabilir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının, idari yargıda olduğu gibi beyan edici veya bildirici değil, kurucu nitelikte olduğunu söyleyebiliriz.<sup>103</sup>

Anayasa yargısında bu ilkenin benimsenmesinin hukukî istikrar ve hukukî güvenlik gereksiniminden kaynaklandığı<sup>104</sup>, aksi durumda iptal edilen kurala dayanılarak yapılmış birçok işlemin iptal edilmesiyle hukuk düzeninin bozulacağını öngörmek gerekir.<sup>105</sup> Nitekim mezkûr hükümde, hukuk düzeninde istikrar ve güven sağlamak maksadıyla<sup>106</sup>, kazanılmış hak ve statülerin korunması, yani iptaline karar verilmiş kural esas alınarak uygulanmış işlemlerin ve doğal olarak bu işlemlerin hukukî sonuçlarının geçerliğinin korunması amaçlanmaktadır.<sup>107</sup> Kararların bu özelliğine, yani yayımlanmaları ile birlikte hükmün sonuçlarının ortaya çıkmasına “derhal etkili olması” ya da “ex nunc etki” denir. Ülkemizle birlikte Avusturya, Slovenya, Polonya ve Romanya gibi ülkelerde de Anayasa Mahkemesi kararlarının bu özellikte olması kendi anayasa yargısı sistemlerinde kabul edilmiştir.<sup>108</sup>

Diğer taraftan örneğin Almanya, Belçika, İtalya gibi ülkelerde ise normun iptali, denetime konu kuralın ilk yürürlüğe girdiği andan itibaren iptal edilmesi demektir. Dolayısıyla bu ülkelerdeki Anayasa Mahkemelerinde alınan karar, iptal edilen kurala dayandırılarak yapılan işlemleri ilk andan itibaren etkiler. Kararların bu özelliğine de “geçmişe etkili” anlamında “ex tunc etki” denir. Anılan ikinci grup ülkelerde, kararların bu özelliğinden dolayı özellikle kazanılmış hakların korunması anlamında hukukî güvenliğin sağlanamayacağı düşünülebilir. Lakin söz konusu ülkelerde, aynı zamanda Anayasa Mahkemesine bu anlamda yorum yapma ve gerekiyorsa uygun görülen bireysel

<sup>103</sup> Özbudun, 2018, s. 264; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 565; Azrak, 1984, s. 154; Kuru, 2019, s. 690.

<sup>104</sup> Fendoğlu, 2019b, s. 191.

<sup>105</sup> Gözler, 2019b, s. 198; Özbudun, 2018, s. 418.

<sup>106</sup> Eroğul, düzenlemenin istikrar ve güven sağlamanın yanında kötüye de kullanılabileceğine dikkat çekmektedir. Yazara göre Yüksek Mahkeme, açık olarak Anayasa’ya aykırı olan ve iptal edileceği tahmin edilebilen hukuk kurallarının denetim sürecinde hemen uygulanmasıyla ileride telafisi mümkün olamayacak sonuçların doğabilmesi tehlikesi olduğunu gördüğü için, 1993 yılında verdiği bir kararda, iptali istenen kural için “yürürlüğü durdurma” kararına hükmetme yetkisi ve görevini kendine tanımıştır. (Eroğul, Cem. (2016). *Anatüzeve Giriş ("Anayasa Hukuku"na Giriş)* (15. bs.). Ankara: İmaj Yayınevi, s. 345.)

<sup>107</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 565; Tanilli, 2007, s. 576; Gözübüyük, 2013, s. s.292.

<sup>108</sup> Anayurt, 2018, s. 720-721.

işlemlerin genel esas olan geçmişe etkili olma kuralından etkilenmeyeceklerine dair karar alabilme yetkisi de tanınmıştır.<sup>109</sup> Ayrıca Almanya’da, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kurala dayanılarak daha önce mahkûmiyet hükmü almış kişiler, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilirler.<sup>110</sup>

Kıratlı ve Armağan tarafından<sup>111</sup>, Türk anayasa yargısı sisteminde de Federal Almanya’da olduğu gibi, ilgili tarafa yargılamanın yenilenmesi imkânının verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>112</sup> Özbudun bu görüşe bahsedilen yargı yolunun sebeplerinin kanunda sınırlı olarak sayıldığını ve zaten Türk Ceza Kanunu (TCK) hükümlerinin uygulanmasıyla cezanın infazı ve hukukî sonuçlarının başka bir işleme ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden kalkacağını belirterek karşı çıkmaktadır.<sup>113</sup> Kıratlı’ya göre ise Anayasa Mahkemesinin kararı sonucunda fiil suç olmaktan çıkarılsa da eğer somut olay için başka kanun hükmünün uygulanması imkânı ortay çıkmış ise iptal kararı mahkûm için cezada indirim şeklinde etkili olacaktır. İşte bu durumda hükümlü için yargılamanın yenilenmesi yolu mümkün kılınmalıdır.<sup>114</sup>

Özbudun, hukuk devletini tanımlarken “vatandaşların hukukî güvenlik içinde bulunduğu bir sistem” olduğunu da belirterek, hukukî güvenlik ilkesinin hukuk devleti için zorunlu olduğunu açıklamaktadır.<sup>115</sup> Anayasa Mahkemesi de anılan ilkeyi hukuk devletinin bir gereği olarak gördüğünü ve hukuki güvenliğin sağlanabilmesi için “geriye yürümezlik ilkesinin” gerekliliğini, daha önceki birçok kararında olduğu gibi 2018 yılında verdiği kararında da şu şekilde tekrarlamaktadır:

*“...hukukî güvenlik ilkeleri, Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerindedir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik, kural olarak düzenlemelerin geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Düzenlemelerin geriye yürümezliği ilkesi uyarınca normlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere*

<sup>109</sup> A.g.e., s. 721.

<sup>110</sup> Gören, 2019, s. 393.

<sup>111</sup> Kıratlı, 1966, s. 182-183; Armağan, 1967, s. 145-146.

<sup>112</sup> Gören, 2019, s. 393.

<sup>113</sup> Özbudun, 2018, s. 419.

<sup>114</sup> Kıratlı, 1966, s. 295.

<sup>115</sup> Özbudun, 2018, s. 124.

*çıkarılır. Yürürlüğe giren normların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.”<sup>116</sup>*

Danıştay 2’nci Dairesi, 2020 yılında sonuçlandırdığı temyiz incelemesinde, Anayasa Mahkemesinin 13 Temmuz 2105 tarihli kararıyla<sup>117</sup> iptal edilmiş Kanun hükmünün 14 Mart 2014 tarihinde yani Anayasa Mahkemesi iptal kararı öncesinde dayanak gösterilmesiyle yapılan atama işlemine ilişkin idare mahkemesi kararını bozmuştur. Zira ilk derece mahkemesi, Kanun’un iptalinden yola çıkarak idari işlemin dayanaksız kaldığını yorumlamıştır. Hâlbuki Anayasa’nın açık hükmüne göre Anayasa Mahkemesi kararlarının, önceden kesinlik kazanmış işlemlere etki etmeyeceğinin ve dolayısıyla bu işlemlerin geçerliklerinde duraksama olmadığının kabulü gerekir. Nitekim Yüksek Mahkeme kararında şu açıklamalara yer vermiştir:

*“(…) Aynı maddenin dördüncü fıkrası gereği ise Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümeyecektir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmü, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibariyle yürürlükten kalkacak ve iptal kararları geriye yürümeyeceği için de, bu kanun hükmüne göre tesis edilmiş işlemler geçerliliklerini sürdürecektir.”*

*“(…) Anılan düzenlemeler, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile birlikte değerlendirildiğinde; bir yasal düzenlemenin tamamının veya bir kısmının Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiş olmasının, kesinlik kazanıp sonuçlarını doğuran idari işlemlerin, salt bu nedenle geçerliliğini etkilemeyeceğini ortaya koymaktadır.”<sup>118</sup>*

Doktrindeki görüşlerden ve mahkeme kararlarından da anlaşılıyor ki kuralın iptal edilerek yürürlükten kaldırılmasından önce, eğer o kural dayanak gösterilerek yapılmış ve kesinleşmiş işlemler mevcut ise bunlar için iptal kararı etki doğurmamakta ve işlemlerin geçerlikleri devam etmektedir.<sup>119</sup>

<sup>116</sup> AYM, 17 Ekim 2018 Tarih ve E.2017/162, K.2018/100 S.lı Kararı, R.G. 3 Ocak 2019, Sayı: 30644. Benzer kararlar için bkz. AYM, 7 Eylül 2016 Tarih ve E.2015/88, K.2016/156 S.lı Kararı, R.G. 19 Ekim 2016, Sayı: 29862; AYM, 13 Kasım 2014 Tarih ve E.2013/95, K.2014/176 S.lı Kararı, R.G. 13 Mart 2015, Sayı: 29294.

<sup>117</sup> AYM, 13 Temmuz 2015 Tarih ve E.2014/88, K.2015/68 S.lı Kararı, R.G. 24 Temmuz 2015, Sayı: 29424.

<sup>118</sup> Danıştay 2’nci Dairesi, 4 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/15571, K.2020/558 S.lı Kararı.

<sup>119</sup> Kuru, 2019, s. 691.

## 1.6.2. Geriye Yürümezlik İlkesinin İstisnaları

### 1.6.2.1. Somut Norm Denetimi Açısından

Anayasa'nın md.153'ün beşinci fıkrasında “İptal kararları geriye yürümez.” denilerek ilke istisnasız olarak kabul edilmiştir.<sup>120</sup> Peki, bu kadar net bir ifadeyle düzenlenmiş anayasa hükmünü mutlak olarak kabul etmek gerekir mi?

Uygulamada ve doktrinde ağırlıklı olarak bu sorunun cevabı, kuralı mutlak yani istisnasız ve katı olarak yorumlamanın mümkün olmadığıdır.<sup>121</sup> Hatta kuralı istisnasız olarak iddia etmenin, kesin hüküm hâlini koruduğu sebebiyle hukukun kötüye kullanılmasını savunmaktan farksız olduğu dahi ifade edilmiştir.<sup>122</sup> Uler'e göre yasa koyucu AY md.152'de somut norm denetimi yolunu düzenleyerek ve anılan maddenin dördüncü fıkrasında “Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.” hükmünü belirterek AY md.153'ün beşinci fıkrasına açıkça zıt bir düzenleme yapmıştır. Bu durum da geriye yürüyemez ilkesinin her durumda mutlak olarak yorumlanamayacağı ilk bakışta ortaya koyan göstergedir.<sup>123</sup>

Gerçekten de eğer madde metni lafzi yorumlanarak “geriye yürümez” ilkesi mutlak kabul edilirse, Anayasa'da düzenlenen ve dava mahkemelerinin Anayasa'ya aykırılığı bekletici mesele yaparak başvurduğu itiraz yolunun bir anlamı kalmayacaktır.<sup>124</sup> Hâlbuki itiraz yolunun doğal sonucu olarak iptal edilmiş kural, dava mahkemesi tarafından derhal önündeki davada somut olaya uygulanmakta ve kuralın iptal edilmeden önce dayanak gösterilmesiyle yapılmış işlemlerin iptal edilmesi mümkün kılınmaktadır. Anayasa

<sup>120</sup> Tunç, Hasan. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi, s. 386.

<sup>121</sup> Teziç, 2019, s. 264; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 565; Tanilli, 2007, s. 576.

<sup>122</sup> Büyükeren, Sadi. (1996). “Anayasa'ya Uygunluk Denetimi ve Kesin Hükümlerin Çatışması”. *Amme İdaresi Dergisi*, C. 29, S. 2, s. 35.

<sup>123</sup> Uler, Yıldırım. (1988). “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür”. *Bahri Savcı'ya Armağan*. Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, s. 515.

<sup>124</sup> Teziç, 2019, s. 264; Kıratlı, 1966, s. 180; Azrak, 1984, s. 161-162.

Mahkemesi de salt lafzi yorum yapmanın söz konusu yargı yolunun amacıyla bağdaşmadığını şu şekilde ifade etmiştir:

*“Geriyeye yürümezlik kuralının, yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebileceği gibi itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına da ters düşer.”*<sup>125</sup>

Danıştay 2’nci Dairesi de verdiği bir kararında ilkenin, 152’nci maddeden hareketle mutlak anlamda yorumlanamayacağını belirtmekte ve kural ile esasen, kazanılmış hakların korunmasının veya kamu düzeninde oluşabilecek kargaşanın önlenmesiyle toplum huzurunun sağlanmasının amaçlandığına işaret etmektedir:

*“Anayasa’nın 153. maddesinde ...iptal kararlarının geriyeye yürümeyeceğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanması mümkün değildir. Aksi hâlde Anayasa’nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan; Anayasa’ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi kuralının, yazılı hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretide hem de yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.”*<sup>126</sup>

Görüldüğü üzere itiraz yolu vasıtasıyla iptal kararlarının geriyeye yürüyebileceği konusu doktrinde ve mahkeme kararlarında tartışmasızdır. Bu doğaldır, çünkü Anayasa’da itiraz yoluna ilişkin özel hüküm mevcuttur. Nitekim itiraz yolunu kullanan tarafın bundan yararlanması, mezkûr hükmün gereğidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki itiraz yoluna başvuran dava mahkemesinin elinde bulunan diğer dava dosyaları için de AY md.152’den yararlanılıp iptal kararının geriyeye yürüyeceğini tartışmaya gerek yoktur. Çünkü AYM Kanunu’nun md.41/2’nci fıkrası<sup>127</sup> gereği, başvuru ilk itiraz yolu, eğer Anayasa’ya

<sup>125</sup> AYM, 11 Nisan 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-1 S.lı Kararı, R.G. 15 Nisan 1994, Sayı: 21906.

<sup>126</sup> Danıştay 2’nci Dairesi, 22 Aralık 2009 Tarih ve E.2007/2529, K.2009/4806 S.lı Kararı.

<sup>127</sup> AYM Kanunu md.41/2: *“İtiraz yoluna başvuran mahkemede itiraz konusu kuralın uygulanacağı başka dava dosyalarının bulunması hâlinde, yapılmış olan itiraz başvurusu bu dosyalar için de bekletici mesele sayılır.”*

aykırılığı iddia edilen aynı kuralın uygulanması söz konusu ise o mahkemedeki diğer derdest davalar için de bekletici mesele sayılır.<sup>128</sup>

Esas vurgulanması gereken ise doktrin ve mahkemelerin, Anayasa’da 152’nci maddenin düzenlenmesiyle iptal kararlarının geçmişe yürüyeceği kabul edilip kuralın esnetildiğinden yola çıkarak, 153’üncü maddedeki “geçmişe yürümez” kuralının her durumda mutlak ve dokunulamaz olamayacağını, kuralın amacının somut olaylarda dikkate alınması gerektiğini savunma eğiliminde olduğudur.

Örneğin geriye yürümezlik kuralının, hâlihazırda diğer mahkemelerde görülmeye devam eden benzer davalarda da itiraz yolu kullanılmamış olmasına rağmen esnetilmesi ve uygulanmaması gerektiği birçok yazar<sup>129</sup> tarafından ve mahkeme kararlarında savunulmaktadır. Tabii ki buradaki ilk şart, iptale konu kuralın anılan davalarda da uygulama imkânının ortaya çıkmasıdır. Aliefendioğlu’na göre, Anayasa’nın üstünlüğünün, Anayasa Mahkemesi kararlarının diğer yargı organlarını da bağladığının ve nihayetinde hâkimlerin vicdanî kanaatlerine göre karar vereceğinin Anayasa’da hüküm altına alınması, görülmekte olan diğer davalarda da iptal hükmünün dikkate alınmasını gerektirir.<sup>130</sup>

Danıştay, birçok kararında benzer ifadelerle belirttiği gibi, 2015 yılında verdiği kararında<sup>131</sup> da “(...) Anayasanın 153’üncü maddesine göre yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesi kararının, bu karardan önce açılmış ve henüz sonuçlanmamış olan tüm davalara uygulanması gerekeceği de açıktır.” şeklinde belirterek tamamlanmamış yargılama sürecine iptal kararının etki edeceğini açıkça kabul etmiştir. Yine Mahkeme, tutarlı ve yerleşmiş içtihat olmuş bu kararlarının temelini oluşturan 1966 yılındaki kararında<sup>132</sup> konuya şu ifadelerle çözüm getirmiştir:

*“(...) itiraz yoluyla gönderilmesi üzerine Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının yalnız ilgili iş için hüküm ifade edeceği düşünülemez. Zira bu iptal kararının Anayasanın 152 nci maddesinin beşinci fıkrasında yazılı*

<sup>128</sup> Kuru, 2019, s. 684.

<sup>129</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 305; Azrak, 1984, s. 162-163; Uler, 1988, s. 519.

<sup>130</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 305.

<sup>131</sup> Danıştay 11’inci Dairesi, 8 Ekim 2015 Tarihli ve E.2012/5757, K.2015/4397 S.lı Kararı.

<sup>132</sup> Danıştay İDDK, 16 Aralık 1966 Tarih ve E.1963/386, K.1966/1642 S.lı Kararı, DKD, S. 107-110, s.119-120.

*olduğu üzere olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına karar verilmemiştir.”*

Yargıtay, direnme sonrasında Hukuk Genel Kurulunca 5 Şubat 2019 tarihinde ve 12’nci Hukuk Dairesince 1 Nisan 2019 tarihinde verdiği yakın tarihli kararlarında, uyuşmazlık konusu işlemin dayanağı gösterilen Kanun hükmünün, hâlihazırda Anayasa Mahkemesince başka davada başvuru itiraz yolu sonucunda iptali söz konusu olduğundan, anılan kuralın somut olayda uygulama yerinin kalmadığını benzer şekilde şöyle açıklamıştır:

*“Anayasanın 153. Maddesinde iptal kararları geriye yürümez hükmü iptal kararlarının kesinleşen işlemlere etki etmeyeceği anlamında olup, elde bulunan uyuşmazlığın sürdüğü davalarda geriye yürümeme kuralı uygulanamaz. Diğer bir anlatımla bir davada uygulanması gereken kanun maddesi başka bir dava vesilesi ile iptal edilmiş ise, bu madde artık eldeki davada da uygulanamaz. Zira davanın yasal dayanağı kalkmıştır ve davacının iptal edilen maddeden dolayı sağlayacağı hukuki yararı da kalmamış olur.”<sup>133</sup>*

Doktrinadaki genel görüş ve temyiz mahkemelerinin kararları açıkça göstermektedir ki iptal kararının hukuki sonuçları diğer mahkemelerdeki derdest davaları da etkiler. Dava mahkemesinden bu durumda, iptaline karar verilen kuralı dikkate almaksızın önündeki davayı hükme bağlaması beklenir.<sup>134</sup>

Ayrıca, AY md.152/3’ün “Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır.” hükmü ile AY md.153/5 fıkrası “İptal kararları geriye yürümez.” birlikte değerlendirildiğinde, kuralı lafzi değerlendirmenin ilginç bir yönü daha ortaya çıkmaktadır. Anılan hükümlerde açıkça belirtildiği üzere, eğer Anayasa Mahkemesi beş aylık sürede kararını vermez ise, itiraz yolunu başlatan davacı taraf için mevcut kuralın uygulanması<sup>135</sup> gerekecektir.<sup>136</sup> Bu

<sup>133</sup> Yargıtay HGK, 5 Şubat 2019 Tarih ve E.2017/1161, K.2019/68 S.lı Kararı; Yargıtay 12’nci Huk. Dairesi, 1 Nisan 2019 Tarih ve E.2019/4755, K.2019/5118 S.lı Kararı.

<sup>134</sup> Kuru, 2019, s. 692-693.

<sup>135</sup> Hâlbuki 1961 Anayasası’na göre dava mahkemesi, davayı “kendi kanısına göre çözümlenerek” tamamlamalıydı. (Gözübüyük, 2017, s. 166; Bilge, Necip. (1990). “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürüyemezliği Sorunu”. *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, s. 363.)

<sup>136</sup> Kuru, 2019, s. 692.

takdirde Anayasa Mahkemesinin iptal kararının, dava mahkemesinin kararı kesinleştikten ve yaptırımın icrası da gerçekleştirildikten sonra<sup>137</sup> açıklandığını varsayarsak, bizzat itiraz yolu vasıtasıyla kuralın iptaline sebep olmuş kişi için de iptal kararı geriye yürümeyecek midir? Kanaatimce, aşağıda açıklandığı üzere nasıl ceza hukukuna ilişkin genel hükümler genel kuralın uygulanmasını engelliyorsa, bu durum karşısında da hukuk devleti olmanın ve bunun zorunlu kıldığı eşitlik ve adalet ilkelerinin gereği olarak böyle bir hakkaniyetsiz durumun oluşmasını engellemek gerekir.

#### 1.6.2.2. Ceza Hukuku Alanında Suç ve Cezalar Açısından

Doktrinde, geriye yürümezlik ilkesinin ayırık durumları için ortak görüşte olunan ikinci husus, Anayasa Mahkemesince ceza normlarının denetimi söz konusu olduğunda, iptal kararlarının, mahkûmiyeti kesinleşmiş ve infazı devam eden ya da ceza yargılaması derdest olan kişiler için de geçmişe etki eder nitelikte olduğudur.<sup>138</sup> Aslında bu husus, Anayasa'nın özel bir maddesinde genel kuralın istisnası olarak açıkça düzenlenmemiştir.

Bununla birlikte ceza hukukunun genel ilkelerinin, söz konusu durumda da uygulanması gerektiğini kabul etmek gerekir.<sup>139</sup> Nitekim Anayasa'nın 38'inci<sup>140</sup> ile Türk Ceza Kanunu'nun 2'nci<sup>141</sup> maddelerinde, suç ve cezalar bağlamında genel kurallar belirtilmiştir. Mezkûr maddelerde, öncelikle “suç ve cezaların kanuniliği ilkesi” düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonucunda kesinleşmiş mahkûmiyet kararının yasal dayanağı ortadan kalkacağından, hükmün ilgili kişiler için sonuç doğurmaya devam etmesi beklenemez, bu durumda iptal kararı geriye yürütür. Sonuç olarak hükümlü serbest bırakılır, sanık için dava düşer ya da şüpheli için soruşturma sona erer.

<sup>137</sup> Çünkü aşağıda açıklanacağı üzere, icrası henüz ifa edilmemiş ise iptal kararının geçmişe yürüyebileceği zaten kabul görmektedir.

<sup>138</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 306; Özbudun, 2018, s. 418; Anayurt, 2018, s. 721.

<sup>139</sup> Özbudun, 2018, s. 418.

<sup>140</sup> AY md.38/1: “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

<sup>141</sup> TCK md.2/1: “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez.”

Ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulanmasının düzenlendiği 7'nci maddesinin dikkate alınması soruna daha açık çözüm getirecektir.<sup>142</sup>

*“(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşse infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. (2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. (3) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekkerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.”*

Kanun maddesinin sırasıyla fıkralarına baktığımızda “suç ve cezada kanunilik”, “lehe olan ceza kuralının geriye yürüyeceği” ve “infaz hukukunda derhal uygulama” ilkelerinin hüküm altına alındığını görmekteyiz. Demek oluyor ki örneğin infazı hâlen devam eden bir kişi için daha önce uygulanmış ceza kuralı, eğer Anayasa Mahkemesi tarafından sonradan başka bir kişinin yargılanması esnasında yapılan somut norm denetiminde iptal edilirse, mahkûmiyeti kesinleşmiş kişi için de bu iptal kararı geriye yürür, yani geçmişe yönelik etki doğurur.<sup>143</sup> Dolayısıyla mahkûmiyet hükmü dayanaksız kalacağından mahkûm olmuş kişinin infazı sonlanır ve mahkûmiyet kararı hiç verilmemiş gibi hükmün tüm hukukî sonuçları herhangi bir işleme gerek duyulmaksızın ortadan kalkar.<sup>144</sup> Aksi takdirde eşitlik ilkesi ve adaletin korunmasına aykırılık ortaya çıkacaktır; zira aynı fiili işleyenler için farklı yaptırımlar uygulanması söz konusu olur, bu da kabul edilemez.<sup>145</sup> Yasa koyucunun ilgili kanunu ilga etmesi veya değiştirmesi ile Anayasa Mahkemesi tarafından aynı kanunun iptal edilmesi arasında ceza hukukundaki etkisi açısından bir fark yoktur. Sonuç olarak, ikisinde de cezai işlem kendiliğinden tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar.<sup>146</sup> Şunu da belirtmek gerekir ki eğer iptal edilmiş kural, mahkûm ya da yargılanmakta olan kişi için lehe değil aleyhe bir durum oluşturuyorsa iptal kararı o kişi için bu durumda geçmişe etkili olmaz.<sup>147</sup>

<sup>142</sup> Gözler, 2019b, s. 1187.

<sup>143</sup> Anayurt, 2018, s. 721.

<sup>144</sup> Özbudun, 2018, s. 419; Gözler, 2019b, s. 1187.

<sup>145</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 306; Özbudun, 2018, s. 418.

<sup>146</sup> Özbudun, 2018, s. 418-419; Gözler, 2019b, s. 1187; Gören, 2019, s. 393.

<sup>147</sup> Anayurt, 2018, s. 721.

Ayrıca siyasî parti kapatma dava süreci de ceza hukukuna ilişkin olduğundan<sup>148</sup>, söyleyebiliriz ki bu kapsamda verilen Yüksek Mahkeme kararları da geriye yürümelidir. Anayasa Mahkemesi ise siyasî parti kapatma davalarını “sui generis” yani kendine özgü davalar olarak kabul etmektedir. Çünkü bu durumda, Anayasa Mahkemesince ceza ve ceza muhakemesi kurallarının somut olaya tatbik edilmesi zorunlu olmadığından, parti kapatma kararı için suç unsurlarının bulunması aranmayacaktır.<sup>149</sup> Fakat bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Zira özel hukuk tüzel kişiliğine haiz<sup>150</sup> dava konusu siyasî partilerin, ceza usul hukukunun genel ilkelerinden faydalanma hakkı bulunduğu muhakkaktır.<sup>151</sup>

Bu noktada söyleyebiliriz ki Anayasa’da “geriye yürümezlik” ilkesinin kesin ifadeyle düzenlenmesinden dolayı tereddütte düşmeye gerek yoktur, zira Anayasa’da ve kanun hükümlerinde belirtilen hukukun genel ilkelerine göre yapılması gereken açıktır. Nitekim AY md.153’de ifade edilen söz konusu ilkenin ceza usul hukukuna ilişkin durumlarda uygulanmamasını, yine Anayasa’nın düzenlediği ama daha güçlü bir ilke sağlamaktadır.<sup>152</sup>

### 1.6.2.3. Kesinleşmiş Diğer Yargı Kararları ve İdari İşlemler Açısından

Ceza davaları kapsamındaki hariç kesinleşmiş diğer yargı kararları ya da idari işlemler<sup>153</sup> söz konusu olduğunda doktrinde yaygın olarak<sup>154</sup>, geriye yürümezlik ilkesinin uygulanması gerektiği kabul görmektedir.<sup>155</sup> Bununla birlikte dava sonucu verilen hüküm kesinleşmiş, fakat yaptırımını icra edilmemiş yani kesinleşmiş kararın gereği yerine getirilmemiş durumlarda ise kuralın iptal edilmiş olduğu dikkate alınmalı ve karar geriye yürümelidir. Örneğin icra yoluyla tahsilatı henüz yapılmamış bir idari para cezasının,

<sup>148</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin. (2019a). *Anayasa Hukuku* (7. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 405.

<sup>149</sup> A.g.e., s. 414.

<sup>150</sup> A.g.e., s. 396.

<sup>151</sup> A.g.e., s. 415.

<sup>152</sup> Uler, 1988, s. 518.

<sup>153</sup> Devam eden bir davanın konusu olmayan bireysel işlemlerden bahsedilmektedir.

<sup>154</sup> Doktrinde birçok yazarın, açıkça ifade etmemelerine rağmen, kuralın istisnalarını belirtirken saymamalarından dolayı anılan durumlarda geriye yürümezlik kuralının işleme gerektiğini varsaydıkları düşünülmektedir.

<sup>155</sup> Teziç, 2019, s. 264-265; Kıratlı, 1966, s. 180; Aliefendioğlu, 1996, s. 307.

iptal kararından sonra alınması mümkün değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının düzenlendiği Anayasa'nın md.153/son fıkrası icra makamlarını da kapsar.<sup>156</sup> Aksi durum toplumda mahkeme kararlarına güvensizlik oluşturur ve yargıya güvenin azalmasına sebep olur.<sup>157</sup>

Doktrinde bir görüşe göre, dayanağı gösterilen hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından daha sonra iptal edilmiş kesinleşmiş işlemler, eğer ilgisine belirli bir şeyi yapması için mükellefiyet sağlıyor ve bu sebeple hukukun genel ilkelerinden eşitlik, adalet ve hakkaniyet kapsamında kabul edilemeyecek mağduriyetler oluşturuyorsa, işlemlerin geri alınması maksadıyla kişilerin idareye başvurulabilmesi gereklidir. İdare işlemi geri almayıp sonuçlarının devamını sağlıyorsa, bu durumda ise idari yargı yolunda dava açma imkânı olmalıdır.<sup>158</sup> Örneğin belirli bir süre vatandaşlara uygulanmış vergi hükmü, daha sonra Mahkemece iptal edildiğinden, bu süreden sonra anılan verginin vatandaşlardan alınması mümkün değildir. Bu durumda daha önce vergisini ödemiş kişilerin, ödedikleri verginin iadesi için idareye ve gerekiyorsa idari yargı yoluna başvurabilmesi gerekir ki vergisini ödemekten kaçmış, hâlihazırda da iptal kararı gereği ödemesi gerekmeyen ve bu anlamda bir nevi ödüllendirilmiş kişiler karşısında eşitlik ve adalet sağlanabilsin.<sup>159</sup>

Uygulamada ise idare ve mahkemelerin özellikle vergi uyuşmazlıklarına ilişkin başvurularda Anayasa'nın geriye yürüyemez ilkesini mutlak olarak yorumladıklarını görmekteyiz. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 2006 yılında yürürlüğe giren bir vergi hükmünü 2009 yılında iptal etmesi sonucunda, 2006-2009 yılları arasında uygulanan ücret tarifesinin Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edildiğinden, kendisinden bu süre içerisinde fazla vergi alındığı iddiasında bulunan başvuru, öncelikle ödediği miktarın iadesi talebiyle idareye, cevap alamaması üzere vergi mahkemesine başvurmuştur. İlk derece mahkemesinin de ret kararı vermesi üzerine, mülkiyet hakkının ihlâli sebebiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu kullanmıştır. Yüksek Mahkeme ise talebi ilk incelemede kabul edilemez görüp başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme kararında mülkiyet hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle alacak hakkının varlığını değerlendirmiş ve şu ifadelere yer vermiştir:

<sup>156</sup> Cansel, 1992, s. 95; Bilge, 1990, s. 363-364; Büyükeren, 1996, s. 33-34.

<sup>157</sup> Büyükeren, 1996, s. 34.

<sup>158</sup> Atar, 2018, s. 362; Hekimoğlu, 2004, s. 297.

<sup>159</sup> Hekimoğlu, 2004, s. 297-298.

*“(...) Aynı maddenin dördüncü fıkrası gereği ise Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümeyecektir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmü, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibariyle yürürlükten kalkacak ve iptal kararları geriye yürümeyeceği için de, bu kanun hükmüne göre tesis edilmiş işlemler geçerliliklerini sürdürecektir. Bu durumda başvurucunun, 2006-2009 yılları arasında kendisinden fazla vergi alındığı ve bunların iade edilmesi gerektiği yönündeki iddialarına dayanak olarak ileri sürdüğü Anayasa Mahkemesi iptal kararı, geçmişe dönük olarak vergi iadesi şeklinde alacak hakkı doğurucu bir etkiye sahip olmadığı gibi, bu konuda meşru beklenti oluşturmak bakımından da elverişli değildir.”<sup>160</sup>*

Ayrıca idarenin düzenleyici işlemlerinden bahsetmek gerekir. Öncelikle belirtelim ki yürütme, yasama organı gibi doğrudan düzenleme yapamaz, genel kural olarak kanuna dayanması gerekir. Bununla birlikte 2017 yılı Anayasa değişikliği sonrasında oluşan ayrık durum ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin (CBK) yetkiyi doğrudan Anayasa’dan aldığıdır.

Azrak’a göre eğer düzenleyici işlemin dayandığı kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilirse, devam eden bir idari dava olmasa da geriye yürüme söz konusu olacaktır. Çünkü kanun veya hükmünün iptal edilmesiyle, bu kanuna dayanak gösterilerek yürürlüğe girmiş düzenleyici işlem, örneğin yönetmelik hukuken dayanaksız kalacağından kendiliğinden hükümsüz kalır.<sup>161</sup> Bu noktada idarenin düzenleyici işlemlerinden olan CBK’lerin kanuna dayanma zorunluluğu olmadığını söylemek gerekir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi dayanağı doğrudan Anayasa olabilir. Eğer yönetmelik ya da CBK bir kanuna dayanıyor ve o da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ise iptal kararının etkileri düzenleyici işleme de sirayet eder.

Başka deyişle, düzenleyici işlemin dayandığı kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin<sup>162</sup> değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması ile ortaya çıkan “hükümsüz kalma” sonucu Anayasa Mahkemesi iptal kararları sonrasında da mümkündür.

<sup>160</sup> AYM, 20 Mart 2014 Tarih ve B.No.2013/5660, Selçuk Emiroğlu Kararı, p.33-34.

<sup>161</sup> Azrak, 1984, s. 167-168.

<sup>162</sup> Nitekim 2017 Anayasa değişikliği ile yönetmeliklerin, kanunlara ilave olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını ayrıntılı düzenlemek için de çıkarılabilecekleri kabul edilmiştir.

#### 1.6.2.4. Anayasa Mahkemesinin Diğer Görevleri Açısından

Anayasa Mahkemesinin soyut norm denetimi yaptığı davalarda da “geriye yürümezlik” ilkesinin katı olarak yorumlanamayacağı ifade edilmektedir. Örneğin Mahkeme, 2005 yılında verdiği bir kararında yasama organı tarafından Belediye Kanunu’nda değişiklik yapılırken gerekli bir oylamanın yapılmadığından, Anayasa’nın ilgili maddelerine biçim yönünden aykırılık ortaya çıktığını tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme bu gerekçeye dayanarak kanunun iptaline karar vermiş fakat “*kanunun şekil yönünden, iptali nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden...*” gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı kuralın altı ay daha yürürlükte kalmasını sağlamıştır. Anayasa Mahkemesinin bu kararını dikkat çekici kılan ise Sağlam’ın yazdığı karşı oy yazısıdır. Sağlam Anayasa’ya uygunluk denetimi sonucunda biçim yönünden sakatlığı tespit edilen kurallar için de geçmişe yürümezlik ilkesinden ayrılabileceğini şu şekilde açıklamaktadır:

*“... Biçim bozukluğu nedeniyle verilecek iptal kararları da doğaları ve hukuksal nitelikleri gereği geri yürümezlik ilkesine bağlı olmaması gereken kararlardır.”*

*“... Bu farklılık, biçim eksikliği ile sakat olan yasanın henüz Anayasa ve içtüzük anlamında yürürlüğe girecek bir varlık kazanmamış olmasına dayanır. Usulüne uygun bir biçimde varlık kazanmamış bulunan bir yasanın yürürlüğe girebilecek maddi bir içeriği de yoktur. İşte bunun içindir ki 1982 Anayasası, biçim denetiminin alanını ve dava açma yetkisine sahip olanları olabildiğince daraltılmış, dava süresini iyice kısaltmış, biçim bozukluğuna dayalı iptal davalarının bir an önce (öncelikle) karara bağlanmasını öngörmüştür...”*

*“Anayasa Mahkemesinin biçim bozukluğu nedeniyle verdiği iptal kararı, yasanın usulüne göre varlık kazanmadığının tespiti niteliğindedir. Bu tespite göre, önceki yasa yürürlükte kalmaya devam edeceğinden, iptal kararı ile ilgili olarak ayrıca bir de yürürlüğü durdurma kararının verilmesi anlamsız ve gereksizdir. Çünkü şekil bozukluğu ile iptal edilmiş bir yasanın yürürlüğe girmiş ya da girebilecek bir içeriği yoktur. Böyle bir yasanın yürürlüğe girişi de aynı nedenle ertelenemez.”<sup>163</sup>*

<sup>163</sup> AYM, 18 Ocak 2005 Tarih ve E.2004/118, K.2005/8 S.11 Kararı, R.G. 13 Nisan 2005, Sayı: 25785, Fazıl Sağlam’ın karşı oy yazısı.

Teziç de aynı görüşte olup, iptal kararı eğer şekli sakatlığa ilişkin ise etkilerinin geçmişe yürüyebileceğini savunmaktadır.<sup>164</sup>

Uygulanmasıyla hükmünü bir anda ifa eden kuralların iptal edilmesi hâlinde de iptal kararı geriye yürümesi gerekir ki Mahkeme'nin verdiği kararın bir anlamı olsun.<sup>165</sup>

Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından, milletvekilliğinin düşmesine veya yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararları hakkında görülen davalarda verilen kararlar da geçmişe etkilidir, yani anılan kararlar için geriye yürümezlik ilkesi uygulanmaz.<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> Teziç, 2019, s. 264.

<sup>165</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 566.

<sup>166</sup> Teziç, 2019, s. 264.

## 2. BÖLÜM

### ANAYASA MAHKEMESİ KARAR GEREKÇELERİNİN VE YORUMLU RET KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

#### 2.1. GENEL OLARAK

##### 2.1.1. Kararların Bağlayıcılığının Anlamı

AY md.153/birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının öncelikle “kesinliği” ve md.153/son fıkrasında da “bağlayıcılığı” tartışmaya mahal vermeyecek derecede açıkça düzenlenmiştir: “*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.(...) Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*” AYM Kanunu da aynı hükümleri 66’ncı maddesinin birinci fıkrasında ihtiva etmektedir.<sup>167</sup> Görüldüğü üzere Anayasa’da ve ilgili mevzuatta ilke ne kadar yalın düzenlense de uygulamada birçok tartışmalı husus ortaya çıkmaktadır.<sup>168</sup>

Doktrinde diğer mahkeme kararları gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının da “kesin hüküm” niteliğini taşımasının doğal sonucu olarak “bağlayıcılığı” kabul edilmektedir.<sup>169</sup> Hatta Gözler, bağlayıcılığın maddi anlamda kesinlikten öteye farklı bir anlamı işaret etmediğini belirtmektedir.<sup>170</sup> Uler ise bağlayıcılığın daha geniş bir anlam içerdiğini ve Anayasa md.9<sup>171</sup> ve md.138’in<sup>172</sup> bunu gösterdiğini, dolayısıyla bağlayıcılığın sadece

<sup>167</sup> Kanun sistematığı açısından, AYM Kanunu’ndaki düzenlemenin yerinde olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü AY md.153’ün birinci ile son fıkralarında yer verilen ve birbirinin doğal sonucu olan özelliklerin, AYM Kanunu md.66’nın birinci fıkrasında birlikte düzenlendiğini görmekteyiz: “*Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.*”

<sup>168</sup> Yıldırım, Turan. (1993). “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”. *Amme İdaresi Dergisi*, C. 26, S. 4, s. 69.

<sup>169</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 561.

<sup>170</sup> Gözler, 2019b, s. 1189.

<sup>171</sup> AY md.9: “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*”

<sup>172</sup> AY md.138/son: “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” Uler, 1961 Anayasası’na atıfla 132’nci madde olarak belirtse de 1982 Anayasası’nda aynı hüküm 138’nci maddede düzenlenmiştir.

kesin hüküm niteliğini taşıyanlar için değil, uygulanması gerekli görülen kararların istisnasız tamamı için zorunluluk doğurduğunu savunmaktadır.<sup>173</sup>

Yine AY md.138'in son fıkrasındaki bağlayıcılığın tüm mahkeme kararlarına yönelik düzenlendiği ve Anayasa Mahkemesinin de doğasında bir mahkeme olduğundan, md.153'deki son fıkranın Anayasa'da bulunmadığını varsaydığımızda bile, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının kabul edilmesi gerektiği çıkarımında bulunabilir. Bu anlamda AY md.153'ün son fıkrası sadece tekrardan ibaret olup, bu hükümle aslında Anayasa Mahkemesi kararları özelinde bağlayıcılığın vurgulanması amaçlanmaktadır.<sup>174</sup> Nihayetinde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılık vasfını içermesi diğer mahkemelerde olduğu gibi, ilgili taraflarca Mahkeme kararının yerine getirilmesini gerektirir, bağlayıcılıktan kasıt da budur. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarında bulunduğu kast edilen bağlayıcılık gücü, diğer mahkeme kararları için kabul edilenden ayrı bir anlama sahip değildir.<sup>175</sup>

Sağlam ve Memiş ise benzer yaklaşımla md.153'deki özel hükmün, tüm mahkeme kararları için geçerli olan md.138'deki genel hükümden farklı anlam içerdiğini savunmaktadır. Yazarlar genel hükme göre bağlayıcılığın kapsamında olmayan “yargı organları ile gerçek ve tüzel kişilerin” AY md.153/son fıkrasında sayıldığına dikkat çekmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararları, AY md.138'de belirtilenlere ilave olarak diğer mahkemeleri ve gerçek/tüzel kişileri de bağlar. Bu farklılık ise Anayasa'ya uygunluk denetimi yetkisinin münhasıran Anayasa Mahkemesinde olduğunu ortaya koyma gayesinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte anılan hükümden Anayasa Mahkemesinin diğer mahkemelerden üstün olduğu anlaşılmalıdır.<sup>176</sup>

Uler'e göre ise AY 138'inci maddede bağlayıcılık kapsamında gerçek ve tüzel kişiler ile yargı organlarının sayılmaması bir eksiklik değildir, zaten devletin yetkisi dâhilinde kişilerin yargı kararlarına uymalarının sağlanması bulunmaktadır. Zira Anayasa'nın

<sup>173</sup> Uler, Yıldırım. (1970). *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 80.

<sup>174</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 561.

<sup>175</sup> Hakyemez, Yusuf Şevki. (2008). “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu”. S. Yazıcı, K. Gözler ve E. Göztepe (Ed.), *Prof.Dr. Ergun Özbudun'a Armağan* (C. II, s. 365-398). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 369.)

<sup>176</sup> Sağlam, Fazıl. (1996). “Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Yasama, Yürütme ve Yargı ile İlişkisi”. *Anayasa Yargısı*, C. 13, s. 57-58; Memiş, Emin. (2007). *Anayasaya Uygun Yorum*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 199.

138'nci maddesinde soyut bağıllık düzenlenmiş, 153'üncü maddesinde ise norm denetimi yapılan somut kural söz konusu olduğundan, yargı organları ve kişilerin bağıllığını vurgulamaya ayrıca gerek duyulmuştur.<sup>177</sup>

Anayasa Mahkemesi de birçok karar gerekçesinde AY md.11 ve md.138'e atıf yaparak mahkeme kararlarının, hukuk devletinin gereği olarak bağlayıcılık hükmü ile koruma altına alındığını, aksi takdirde yargı bağımsızlığının zedeleneceğini ifade etmektedir:

*“Anayasa'nın 11nci maddesinde; Anayasa'nın yasama, yürütme ve yargı organlarını, yönetimi, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu vurgulanmış, 138nci maddesinde de; yasama ve yürütme organları ile yönetimin, yargı kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ile yönetimin, yargı kararlarını hiçbir biçimde değiştiremeyeceği, bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır. Bu kurallar, Anayasa'da hukuk devleti niteliğinin gereği olan hukukun üstünlüğü ilkesinin benimsendiğini, Anayasa'nın ve yargı kararlarının bağlayıcılığının koruma altına alındığını göstermektedir.”*

*“Aksi takdirde, yargı bağımsızlığı söz konusu olamaz ve hukuk devletinden de söz edilemez. Yasama organı, beğenmediği yargı kararlarını, üstelik de geriye yönelik uygulanmak üzere kanun çıkartıp etkisiz hale getirecekse, elbette ki yargı bağımsızlığı zedelenecektir.”<sup>178</sup>*

Mahkeme, başka bir kararında da mahkeme kararlarının bağlayıcılığını şu şekilde açıklamaktadır:

*“Adaletle olan inancın ve güven duygusunun sarsılması, Devletin temeli sayılan adaleti koruyan ve sağlamla görevli yargı organını işlevsiz hâle getirecek, yargı kararının bağlayıcılık ifade etmemesi algısı yaratıldığında ise idareye keyfi davranış sergileme imkânı verilmiş olacaktır.(...) Mahkeme kararlarını uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler, mahkemeye erişim hakkını da anlamsız kılacaktır.”*

*“(…) Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması hukuk devletinin asgari gereklerindedir.”<sup>179</sup>*

<sup>177</sup> Uler, 1970, s. 80-81.

<sup>178</sup> AYM, 14 Nisan 2011 Tarih ve E.2007/23, K.2011/64 S.lı Kararı, R.G. 27 Ekim 2011, Sayı:28097.

<sup>179</sup> AYM, 28 Ocak 2016 Tarih ve E.2014/92, K.2016/6 S.lı Kararı, R.G. 3 Mart 2016, Sayı:29642.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi bağlayıcılık hükmünü, özellikle verdiği iptal kararlarının etkisini kaldıracak düzenlemelerin yasama organınca yeniden yapılmaması gerektiği iddiası üzerinden açıklamaktadır. Yani kanun yapma sürecinde yasa koyucunun, Yüksek Mahkeme'nin kararındaki gerekçe ya da yorumları göz önünde bulundurmasının anılan Anayasa hükümlerinin gereği olduğunu düşünmektedir.<sup>180</sup> Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesine göre kararlarının bağlayıcılığı, Anayasa'nın üstünlüğünü gerçekleştirmeyi amaçlamakta ve bu anlamda özellikle yasama organına yönelmektedir.<sup>181</sup>

AY md.153/3'üncü fıkrasının “(...) hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.” hükmünü dikkate aldığımızda bağlayıcılığın, iptal edilen kuralın “hukuken geçerliliğinin kalmadığı” anlamına geldiğini söyleyebiliriz.<sup>182</sup> Dolayısıyla, AY md.153/son fıkra hükmünde sayılanlar tarafından, esasen tüm yetkili organ ve kişilerce, iptal edilen kural, hükmünü yitirmemiş gibi uygulanmaya devam edilemez. Başka ifadeyle iptal edilmiş kurala dayandırılarak yapılacak yasama faaliyeti, yargı kararı, düzenleyici ya da bireysel işlem veya eylem söz konusu olamaz.<sup>183</sup> Aksine uygulanmaya devam edilirse, ilgililer açısından suç unsurlarının oluştuğu ya da haksız fiilin meydana geldiği iddia edilebilir.<sup>184</sup>

Kararların bağlayıcılığından ayrıca, özellikle yasamanın Anayasa Mahkemesinin talimatları doğrultusunda hareket etmesi gerektiği anlamını çıkarmak ise mümkün değildir.<sup>185</sup>

---

<sup>180</sup> Gözler, 2019b, s. 1189.

<sup>181</sup> Hakyemez, 2008, s. 370.

<sup>182</sup> Atar, 2018, s. 359; Gözler, 2019b, s. 1190.

<sup>183</sup> Gözler, 2019b, s. 1190; Döner, Ayhan. (2008). “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar”. S. Yazıcı, K. Gözler ve E. Göztepe (Ed.), *Prof.Dr. Ergun Özbudun'a Armağan* (C. II, s. 215-233). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 227.

<sup>184</sup> Özbudun, 2018, s. 408; Atar, 2018, s. 359.

<sup>185</sup> Gözler, 2019b, s. 1189-1190.

### 2.1.2. Kararların Bağlayıcılığının Kişiler Açısından Kapsamı: Inter Partes mi Erga Omnes mi?

Anayasa'nın md.153/3 fıkrasındaki “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.*” ile m.153/son fıkrasındaki “*...yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*” hükümlerinden çıkarılacak bir diğer sonuç, Anayasa Mahkemesi kararlarının, “erga omnes” özellikte olduğu, yani meydana getirdiği hukukî sonuçların herkesi kapsadığı ve bağladığıdır.<sup>186</sup> Çünkü denetim sonucunda verilen kararlar kanun veya kural, ya geçerliliğini korumaya devam eder ya da iptal edilerek hukuken ortadan kaldırılmış olur.<sup>187</sup> Bu durumda iptal edilmiş kural çoğunlukla ya genel ve zorlayıcı nitelikte yasama işlemi olan kanun<sup>188</sup> ya da organik açıdan yürütme işlemi olsa da maddi anlamda yasama işlemi olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesine<sup>189</sup> ilişkin olacağından, bunlar hakkındaki iptal kararlarının aslında herkesi etkilemesi doğaldır.<sup>190</sup> Çünkü herkes için geçerli ve uyulması zorunlu olan genel kurallar iptal edilmektedir. Başka deyişle, çoğunlukla ceza hukukunda kullanılan “sirayet” kurumunun açıklanması için ifade edilen bir görüşten mühlhem<sup>191</sup>; bir kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvuran kişi ya da dava mahkemelerinin, aslında tüm kişiler ve mahkemeleri temsil ettiği varsayılır, dolayısıyla iptal kararı herkese sirayet eder.

Bu noktada esasen incelememiz gereken ise Yüksek Mahkeme'nin somut olay dâhilinde ve sadece tarafları bağlayıcı karar alıp alamayacağıdır ki Anayasa Mahkemesi kararlarının kişiler açısından bağlayıcılığını esasen belirleyen de budur.

<sup>186</sup> Özbudun, 2018, s. 415; Fendoğlu, 2019b, s. 190; Gören, 2019, s. 395; Atar, 2018, s. 360.

<sup>187</sup> Gözler, 2019b, s. 1184.

<sup>188</sup> Fendoğlu, 2019a, s. 83.

<sup>189</sup> A.g.e., s. 669.

<sup>190</sup> Bununla birlikte kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kuralı genel ama özgü kişilere yönelik düzenlenmiş de olabilir, dolayısıyla herkesi etkileyebilir. Ama burada “erga omnes” nitelikte olmasıyla kastedilen esasen, Anayasa Mahkemesi kararlarının kuralın ilgili olduğu herkesi etkileyeceğidir.

<sup>191</sup> Temyiz yoluna başvuran sanık esasen başvurmeyenleri de temsil ettiği görüşünden hareketle, temyiz merciinin bozma kararından tüm sanıklar yararlanır. Bkz. Erem, Faruk. (1963). “Bozmanın Sirayeti”. *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, s. 5.

1982 Anayasası'na göre Anayasa Mahkemesinin veya dava mahkemelerinin<sup>192</sup> “inter partes” nitelikte karar alma yetkisi bulunmamaktadır.<sup>193</sup> Yani Anayasa Mahkemesi, kararında, hükmün sadece davanın taraflarını bağlayacağını belirleyemez. 1961 Anayasası'nda ise Yüksek Mahkeme'nin somut norm denetimi için böyle bir anayasal yetkisi bulunmakta idi ve haklı olarak da doktrinde<sup>194</sup>, eşitlik ve kanunların genelliği ilkelerine aykırılığı, bu durumun kanunların güvenilirliğini azaltacağı gibi gerekçelerle uzun süre eleştirilmiştir.<sup>195</sup> Nitekim Mahkeme tarafından anılan yetkinin 1961 Anayasası döneminde sadece bir kez kullanılmasının<sup>196</sup> ve doktrindeki haklı eleştirilerin de etkisiyle, Mahkeme'ye “inter partes” nitelikte karar verebilme imkânı 1982 Anayasası'nda tanınmamıştır.<sup>197</sup> Dolayısıyla Mahkeme'nin anılan konuda takdir yetkisi olmadığından, kuralın iptaline karar verildiğinde, yenilik doğurucu<sup>198</sup> niteliğindeki iptal kararı herkes için hukukî etki doğurur.

<sup>192</sup> 1961 Anayasası md.151/4'e göre, Anayasa mahkemesince altı aylık sürede eğer karar verilmezse dava mahkemelerinin ön sorun yoluyla Anayasa'ya aykırılığı tespit etme ve bunun sonucunda sadece önündeki dava için kuralı ihmal etme imkânı vardı. Dolayısıyla dava mahkemelerinin, “inter partes” nitelikte anayasal karar alma yetkileri bulunmaktaydı. (Teziç, 2019, s. 256.) Atar'a göre 1961 Anayasası'ndaki bu düzenleme, Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesinin gereği olan Anayasa'nın doğrudan uygulanmasını daha çok sağlar ve Anayasa'nın üstünlüğü ile bağlayıcılığı ilkelerini uyumlaştırıcı özelliktedir. (Atar, Yavuz. (1989). “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukukî Sonuçları”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, s. 204.

<sup>193</sup> Özbudun, 2018, s. 415; Gözler, 2019b, s. 1184; Teziç, 2019, s. 256.

<sup>194</sup> Kıratlı, 1966, s. 185-186; Armağan, 1967, s. 133-134; Azrak, Ülkü. (1962). “Türk Anayasa Mahkemesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 28, S. 3-4, s. 690-691.

<sup>195</sup> Özbudun, 2018, s. 415-416.

<sup>196</sup> 1972 yılının Şubat ayında yürürlükten kalkan ve bu süreye kadar da sadece bir kişinin öznel haklarına tesir etmiş 1971 Yılı Bütçe Kanunu, anılan kişinin Danıştay'daki davası esnasında somut norm denetimi yolunu kullanmasıyla Anayasa Mahkemesinin önüne itiraz konusu olarak gelmiştir. Mahkeme ise hâlihazırda geçerliliği kalmamış bir kanunu iptal etmesi mümkün olmadığı gerekçesiyle somut olayla sınırlı şekilde ve sadece tarafları bağladığına ilişkin iptal kararı vermiştir. Kararda karşı oy kullanan üyeler tarafından ise eşitlik ilkesi üzerinden şu şekilde eleştirilmiştir: “*Objektif tasarrufların iptaline dair kararlardan ve bunun sonuçlarından herkesin yararlanacağı hukukun bilinen kurallarındandır. (...) Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesini temelinden bozan bir biçimde bir yetki kullanamaz. Oysa kararda gerekçe olarak açıklanan ve 152nci maddenin 4üncü fıkrasında belirtilen yetkinin bu tarzda kullanılması sonucunda hukukça aynı durumda olan ve aynı yasa kurallarına tabi bulunan memurlarla bu dâvada adı geçen memur kişi arasındaki eşitlik, Anayasa buyruğunun tersine bozulmuş ve böylece kanun önünde eşitlik kökünden tahrip edilmiştir. Oysa Anayasa Mahkemesine tanınan yetkilerin temelinde Anayasa'nın her şeyin üstünde tutulması ve onun egemen kılınması fikri yatar. Bundan dolayıdır ki Anayasa'nın 152nci maddesinin 4üncü fıkrası, Anayasa'ya ters düşen ve Anayasa'nın üstünlüğü fikriyle çelişen sonuçları almanın bir aracı değil, tamamen tersine Anayasanın egemen olmasını amaç edinmiştir.*” (AYM, 27 Haziran 1972 Tarih ve E.1972/26, K.1972/38 S.1 Kararı, R.G. 7 Ocak 1973, Sayı:14414.)

<sup>197</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 562.

<sup>198</sup> Kuru, 2019, s. 691.

Anayasa Mahkemesi kararlarının genel kural olarak “erga omnes” nitelikte olması gerektiği doktrinde tartışmasızdır. Bununla birlikte Özbudun’un açıkladığı ve doktrinde başka yazarlar<sup>199</sup> tarafından da kabul gören istisnai durumlara yönelik kaygılar da yadsınamaz bir gerçektir.<sup>200</sup> Bu anlamda yazarın “inter partes” karar yetkisinin Mahkemece istisnai olarak kullanılması gerekliliği savının haklılığını söylememek pek mümkün değildir. Çünkü bazı durumlar vardır ki kararın herkes için bağlayıcı olduğunu varsaydığımızda kişilerin haklarını aşırı biçimsellikten zedelemiş oluruz. Örneğin ilk hâliyle Anayasa’ya aykırı olduğu kabul edilen, daha sonra yapılan anayasa değişikliğiyle ise mevcut Anayasa’ya uygun hâle gelen kural için dava mahkemesince itiraz yolu işletilmiş olabilir. Bu durumda Yüksek Mahkeme, meri Anayasa hükmüne göre karar verip Anayasa’ya aykırılık tespit etmeyeceğinden davalı taraf için haksızlık oluşacaktır. Yine Mahkeme, somut olaya uygulanmasından sonra değiştirilmiş ya da kaldırılmış Anayasa’ya aykırı kuralı iptal edemeyeceğinden, kişi için oluşan haksızlık devam edecektir. Hâlbuki Mahkeme’ye böyle durumlardaki haksızlığı gidermek için istisnai olarak yalnız tarafları bağlayıcı karar verme yetkisinin tanınması gereklidir.<sup>201</sup>

Doktrinde istisnai durumlar, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)’a göre yabancı hukukun hâkim tarafından resen uygulanması varsayımı üzerinden de açıklanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin, yabancı hukuk kuralının Anayasa’ya aykırılığı iddiası üzerine önüne gelen davada, mezkûr kuralı ortadan kaldırması mümkün olmadığından, sadece Anayasa’ya aykırılık tespit edebildiğinde bu karar “inter partes” nitelikte olacaktır.<sup>202</sup> Yabancı kural için Anayasa’ya aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise derece mahkemesi somuta olaya anılan kuralı uygulamak zorundadır.<sup>203</sup> Bu anlamda Yüksek Mahkeme’nin kuralı iptal etmesi mümkün olmasa da Anayasa’ya aykırılığı tespit etmesi önem arz eder. Nihayetinde verilecek karar doğal olarak sadece dava taraflarını bağlayıcı etki doğurur.

<sup>199</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 562; Armağan, 1967, s. 133-134; Teziç, 2019, s. 256.

<sup>200</sup> Özbudun, 2018, s. 416.

<sup>201</sup> A.g.e.

<sup>202</sup> Nomer, Ergin. (1977). “Anayasa ve Yabancı Kanun”. H. Fişek, E. Göğçer, T. Arat ve T. Turhan (Ed.), *Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan* (s. 549-565). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 564; Teziç, 2019, s. 256-257.

<sup>203</sup> Teziç, 2019, s. s. 257.

Hukuk sistemlerinde Anayasa Mahkemesi kararlarının genel hukuki etkisi olduğunu kabul eden düzenlemeler, İspanya Anayasası ve Federal Alman AYM Kanunu'nda da mevcuttur.<sup>204</sup> Aslında kararların sadece belirli olay ve derdest davadaki taraflar için değil herkes için yani “erga omnes” nitelikli sonuç doğuracağı, Avrupa anayasa yargısında çoğunlukla benimsenen sistemdir.<sup>205</sup> Bununla birlikte örneğin Federal Alman AYM Kanunu'nda, verilen kararın icrasının nasıl ve kim tarafından yapılacağı ile kimler için nasıl sorumluluk doğacağı hususlarının Mahkemece belirlenebilmesi yetkisi düzenlenmiştir.<sup>206</sup>

Azrak'a göre, Anayasa'ya uygunluk denetiminin özel mahkemelerce yerine getirilmesinin kabul edildiği ülkelerde, Anayasa Mahkemesi, yasama gücünü elinde bulduran ikinci bir devlet erki gibi algılanır. Bunun sebebi de en başta Mahkeme'nin aldığı kararlarının “erga omnes” nitelikte olması, yani tüm devlet organları ile kişiler için bağlayıcı olmasıdır.<sup>207</sup>

Anayasa Mahkemesi de kararlarına herkesin uyması gerektiğini ve bunun anayasal bir zorunluluk olduğunu net ifadelerle şu şekilde açıklamaktadır:

*“Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında açıkça Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar denilmektedir. Bu kural, kararları hemen yayımlama zorunluluğunu, tüm devlet organlarının, yönetim yerlerinin, gerçek ve tüzel kişilerin Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun davranma ve karar gereklerini yerine getirme yükümlülüğünü duraksamaya yer vermeyecek biçimde ortaya koymaktadır. Bu organlar, gerekçesi ve sonuç bölümleriyle ayrı ayrı ya da tümüyle içeriğine katılmasalar, bilimsel yöntemlerle eleştirseler de kararın gereğini savsaklamadan yerine getirmek, karara uygun düzenlemeleri gerçekleştirmek ve tersine işlem ve eylemlerden kaçınmak zorundadırlar.”*<sup>208</sup>

<sup>204</sup> Karan, Ulaş. (2018). *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 97.

<sup>205</sup> Anayurt, 2018, s. 720.

<sup>206</sup> Hekimoğlu, 2004, s. 275.

<sup>207</sup> Azrak, 1984, s. 153.

<sup>208</sup> AYM, 1 Aralık 1995 Tarih ve E.1995/56, K.1995/60 S.lı Kararı, R.G. 7 Aralık 1995, Sayı:22486.

Anayasa Mahkemesi her ne kadar verdiği kararların herkes için bağlayıcı olduğunu belirtse de yasama organının bağlayıcılığını özellikle vurgulamaktadır: “*Anayasa'nın 153. maddesinde, ...bağlar denilmektedir. Bu kuralla başta yasama organı olmak üzere, Anayasa'da sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümlülüğü getirilmiştir.*”<sup>209</sup>

Ayrıca Yüksek Mahkeme'nin verdiği iptal kararları, Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla ya da başka bir tarih belirlenmişse o tarihte, ikinci bir işleme gerek duyulmaksızın kendiliğinden etki doğurur ve ilgili kural o anda hukuk düzeninden çıkar.<sup>210</sup> Yasa koyucunun yeni norm düzenlemesi veya normu değiştirmesi nasıl herkesi bağlıyorsa Anayasa Mahkemesinin iptal kararları da herkes için derhal hüküm ve sonuç doğurur.<sup>211</sup> Dolayısıyla, yasa koyucunun kuralı ilga etmesi usulüne benzeyen iptal kararı için, idari veya adli yargıda olduğu gibi kararın icrası ya da infazı maksadıyla başka bir usulün işletilmesi gerekmez.<sup>212</sup>

Anayasa Mahkemesi, AY md.85 gereği milletvekilliği üyeliğinin kaybedilmesi ya da yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin verilen meclis kararlarının iptali istemlerini değerlendireceğinden, karar verinceye kadar ilgili kişi için meclis kararının hüküm ve sonuç doğurması engellenir.<sup>213</sup> Mahkemece meclis kararının iptaline hükmedilmesiyle, davanın doğası gereği sadece ilgili taraf için hukuk düzeninde etki doğar. Yine Mahkeme'nin bir siyasi partinin kapatılmasına ilişkin gördüğü davada verdiği kararın, AY md.69 gereği<sup>214</sup> sadece parti kurucuları veya üyelerine özgü etkileri söz konusu olabilir.<sup>215</sup>

<sup>209</sup> AYM, 29 Nisan 2003 Tarih ve E.2003/30, K.2003/38 S.lı Kararı, R.G. 9 Temmuz 2003, Sayı:25163.

<sup>210</sup> Hekimoğlu, 2004, s. 275.

<sup>211</sup> Büyükeren, 1996, s. 28.

<sup>212</sup> Armağan, 1967, s. 131.

<sup>213</sup> Hekimoğlu, 2004, s. 279.

<sup>214</sup> AY md.69/9: “*Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dâhil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazete'de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar.*”

<sup>215</sup> Fendoğlu, 2019a, s. 404.

## 2.2. ANAYASA MAHKEMESİ KARAR GEREKÇELERİNİN BAĞLAYICILIĞI

### 2.2.1. Genel Olarak Kesin Hüküm ve Gerekçe Kavramları

Usul hukukunda, mahkemelerin yargılamayı sonlandırmak için yaptığı hukukî gerekçeye dayandırılmış irade açıklamasına “nihai karar” denir.<sup>216</sup> Görevsizlik, yetkisizlik gibi usule ilişkin nihai kararlardan farklı olarak uyuşmazlığı sonsuza kadar sonlandıracak esasa ilişkin nihai kararlar ise “hüküm” olarak tanımlanmaktadır.<sup>217</sup> Anayasa Mahkemesi de sonuçta bir mahkeme olduğundan, kararları hüküm niteliğindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin incelediği uyuşmazlık konusu Anayasa’ya şekil ya da içerik yönünden aykırılık olup olmadığı olsa da sonuçta ilk incelemede kabul edilerek uyuşmazlığın esasının incelendiği ve sona erdiği bir denetimdir.

Bu çerçevede hem bireyler hem de devlet için hukuki istikrar ve güvenliği sağlamak, yargıya güveni temim etmek maksadıyla anılan kararların “(maddi anlamda) kesin hüküm”, Latince adıyla “res iudicata” özelliği kabul edilmektedir.<sup>218</sup> Bu özellik başlıca üç anlam ifade etmektedir: İlki aynı taraflarca daha önce kesin hükümle sonuçlanmış aynı konunun, Mahkeme önüne önceki sebepler aynen ileri sürülerek tekrar getirilmesinin<sup>219</sup> mümkün olmamasıdır. İkincisi aynı taraflarca açılacak söz konusu ikinci davada ilk davadaki kesin hükmün kesin delil<sup>220</sup> teşkil etmesidir. Son olarak ise kesin hükmün, başta hükmü veren mahkeme için olmak üzere inter partes (nispi) ya da erga omnes (mutlak) bağlayıcılık<sup>221</sup> etkisi bulunmaktadır.<sup>222</sup>

<sup>216</sup> Pekcanitez ve diğerleri , 2019, s. 423.

<sup>217</sup> Kuru, 2019, s. 339.

<sup>218</sup> Kuru, 2019, s. 533; Pekcanitez ve diğerleri , 2019, s. 443.

<sup>219</sup> Anayasa yargısı kapsamında burada kastedilen, yürürlükten kalkan bir kural ya da kanun hakkında doğal olarak bir daha norm denetimi için başvurulamamasıdır. (Gözler, Kemal. (2020). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (2. bs., C. II). Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, s. 823.)

<sup>220</sup> Anayasa Mahkemesinde uyuşmazlık konusu genellikle maddi bir olgunun gerçekleşmesiyle ilgili olmadığından, kesin hükmün bu etkisinin anayasa yargısı açısından pek karşılığı yoktur. (Gözler, 2020, s. 823.)

<sup>221</sup> Anayasa Mahkemesi kararları için erga omnes (mutlak) bağlayıcılık söz konusudur, yani AY md.153/son fıkra gereği herkes için hukuki etkiler doğar.

<sup>222</sup> Gözler, 2020, s. 822; Kuru, 2019, s. 543-546; Pekcanitez ve diğerleri, 2019, s. 450-452.

Diğer taraftan kesin hüküm niteliği taşıyan yani bağlayıcı olan söz konusu mahkeme kararlarında AY md.141/3 gereği<sup>223</sup> “gerekçe” bulunması zorunludur. Ayrıca hükmün esasını oluşturan<sup>224</sup> “hüküm fıkrası (sonucu)”, taleplerden her biri için verilen kararların ayrı ayrı ve açık şekilde gösterildiği kısımdır.<sup>225</sup> Gerekçe, mahkemece tespit edilen maddi olgular ile hüküm fıkrası arasında bir köprüdür.<sup>226</sup> Başka bir deyişle gerekçe bölümünde, hüküm ile dayandığı hukuk kuralları arasındaki nedensellik ilişkisi ortaya konur. Usul hukukunda mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu, ayrıca hukuki dinlenilme hakkının<sup>227</sup> gereğidir. Zira anılan hak, ilgisinin iddialar hakkında bilgi sahibi olması ve bu anlamda iddialara cevap verebilmesi haklarının yanı sıra Mahkeme’nin verilen hükme nasıl ulaştığını somut ve açık şekilde gerekçelendirmesini de kapsar.<sup>228</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrasında, denetim konusu kuralın iptal edildiği ya da talebin reddedildiği, gerekçe kısmında ise açıklanan bu neticeye hangi sebeplerle ve nasıl ulaşıldığı belirtilir.<sup>229</sup>

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararlarında bulunması gereken hususlardan hukukî sonuçla doğrudan bağlantılı en önemli ikisi gerekçe ve hüküm fıkrasıdır. Peki, kesin hüküm niteliği yani bağlayıcılık hangisi için geçerlidir? Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrası yanında gerekçeleri de bağlayıcı mıdır?

### 2.2.2. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Olduğunu Savunan Görüşler

Doktrinde, karar gerekçelerinin bağlayıcılığını savunanların ilk belirttiği husus, Anayasa koyucunun, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenlerken herhangi bir ayrıma gitmediği, yani bağlayıcı olan kararı bütün olarak gördüğüdür. Dolayısıyla kimi yazarlar, gerekçenin de bağlayıcı olan karara dâhil olmasından hareketle, AY md.153/son

<sup>223</sup> AY md.141/3: “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

<sup>224</sup> Kuru, 2019, s. 347.

<sup>225</sup> Pekcanitez ve diğerleri, 2019, s. 429.

<sup>226</sup> Kuru, 2019, s. 344.

<sup>227</sup> “Hukuki dinlenilme hakkı” kenar başlıklı HMK md.27: “(1)Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. (2)Bu hak; a)Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, b)Açıklama ve ispat hakkını, c)Mahkeme’nin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.”

<sup>228</sup> Kuru, 2019, s. 221-222; Pekcanitez ve diğerleri, 2019, s. 193.

<sup>229</sup> Gözler, 2020, s. 806.

fıkra da sayılanlar için Anayasa Mahkemesi kararının hüküm fıkrasının yanı sıra gerekçe kısmının da bağlayıcı olduğunu iddia etmektedirler. Örneğin Gören bu mantıktan hareket ederek, Anayasa’da Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının ayırım yapılmadan vurgulandığını söyleyip, bağlayıcılığın sadece hüküm fıkrası ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda karar gerekçesini de kapsadığını savunmaktadır.<sup>230</sup> Aliefendioğlu<sup>231</sup> ve Armağan<sup>232</sup> da aynı yorumu yaparak hüküm fıkrasının yanında Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçe kısmının da bağlayıcı olduğu sonucuna varmaktadır. Aliefendioğlu ayrıca, eğer Mahkeme’yi verdiği karara götüren gerekçe kısmı ile hüküm fıkrası bir bütün oluşturuyorsa bağlayıcılığın gerekçeyi kapsayacağını belirtmektedir.<sup>233</sup>

Hekimoğlu da karar gerekçelerinin, hüküm fıkrasıyla bütün oluşturmamasından dolayı<sup>234</sup> yasama ve yürütme organları için bağlayıcı olduğunu, özellikle yasa koyucunun yeniden yapacağı yasal düzenlemelerde sınırlarını çizdiğini ve dikkate alınması zorunlu olan ilkeleri gösterdiğini ifade etmektedir.<sup>235</sup> Özer de gerekçede belirtilen ilke ve esasların, AY md.153/son fıkradaki ilgililer için zorunlu olarak dikkate alınacak hususlar olduğunu belirtmekte ve bağlayıcılığın pozitif yasal dayanağı olarak AY md.153/ilk fıkrasındaki “*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*” hükmünü göstermektedir.<sup>236</sup>

Yıldırım karar gerekçesini tanımlarken, Mahkeme’nin sonuca varmadan önce yaptığı hukukî tartışmaların zemini olduğunu söylemekte ve malzemesinde hukuk bulunan gerekçenin kısacası hüküm fıkrasını temellendirdiğini ve bu iki kısmın ayrı düşünülmemeyeceğini ifade etmektedir. Gerekçenin önemini ve anlamını bu şekilde belirten yazar, dolayısıyla karar gerekçelerinin de kuralın ret ya da iptal edildiğinin

<sup>230</sup> Gören, Zafer. (1996). “Anayasa Yargısı ve Yasama Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlatentonun Karşılıklı Etkileşimi”. *Anayasa Yargısı*, C. 13, s. 136.

<sup>231</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 294.

<sup>232</sup> Armağan, 1967, s. 149. Bununla birlikte Armağan, daha sonra kaleme aldığı Anayasa Mahkemesi karar gerekçesi özelindeki çalışmasında gerekçeyi, Mahkeme’yi hüküm fıkrasına götüren mütalaa aşaması şeklinde tanımlamakta ve bu sebeple karar gerekçelerinin önceki görüşünün aksine bağlayıcı olmadığını belirtmektedir. Bkz. Armağan, Servet. (1998). “Anayasa Mahkemesinin 7.3.1989 t. ve 1989/1, K. 1989/12 s.lı Kararı -Gerekçenin Tahlil ve Tenkidi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1-2, s. 7.

<sup>233</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 196-197.

<sup>234</sup> Hekimoğlu, 2004, s. 267.

<sup>235</sup> A.g.e., s. 269.

<sup>236</sup> Özer, Attila. (2016). *Anayasa Hukuku* (7. bs.). Ankara: Gazi Kitabevi, s. 593.

belirtildiği hüküm fıkrası ile birlikte bağlayıcı olduğunu savunmaktadır.<sup>237</sup> Yıldırım’a göre de AY md.153/1’inci fıkrasındaki “*İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*” hükmü, Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün olarak ele alınması gerektiğinin kaçınılmaz olduğunu gösteren pozitif düzenlemedir.<sup>238</sup> Bununla birlikte yazar, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin hüküm gücünü belirlerken kuvvetler dengesinin sağlanması gerektiğine işaret etmekte ve bağlayıcılığın gerekçeyi de kapsamaması durumunda, hukukun tek bakış açısıyla biçimleneceği ve gelişemeyeceği kaygısını da açıklamaktadır.<sup>239</sup>

Yüzbaşıoğlu ise Federal Alman AYM ile Fransız Anayasa Konseyi içtihatlarını<sup>240</sup> örnek göstererek karar gerekçelerinin de bağlayıcılığını ifade etmektedir.<sup>241</sup> Yazara göre bu durum, anayasa uygun yorum tekniği kullanılmasının getirdiği bir sonuçtur.<sup>242</sup> Metin de yorum kayıtlı anayasaya uygunluk uygulamasını kabul etmenin, karar gerekçelerinin bağlayıcılığının kabul edilmesini gerektirdiğini belirtmektedir. Ancak Metin’e göre gerekçenin tümü değil sadece hüküm fıkrası ile zarurî ilişki içinde olan kısmı bağlayıcıdır.<sup>243</sup> Kaboğlu’na göre de kararların bağlayıcılığı sadece hüküm fıkrası ile sınırlı olmayıp, gerekçeyi ve yorumlu ret kararlarındaki Anayasa’ya uygunluk kayıtlarını da kapsar.<sup>244</sup>

Sağlam’a göre Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından yasada açık hüküm olmamasına rağmen içtihatla kabul edilen karar gerekçelerinin bağlayıcılığının, Türk Anayasa yargısında ise en azından gerekçenin hüküm fıkrasına dayanıklık eden kısmıyla kabul edildiği açık anayasal hükümlerden anlaşılmaktadır. Çünkü AY md.153’e göre

<sup>237</sup> Benzer görüşü Memiş de paylaşmaktadır. Bkz. Memiş, 2007, s. 196.

<sup>238</sup> Yıldırım, 1993, s. 73-74.

<sup>239</sup> A.g.e., s. 77.

<sup>240</sup> FAAM’ın içtihadına göre kararın temelindeki gerekçeler, “anayasanın yorumu konusunda açıklamalar ihtiva ettikleri ölçüde” bağlayıcı güce sahiptir. Fransız Anayasa Konseyine göre de karar gerekçeleri “karar normunun zorunlu desteği oldukları ölçüde” kararın bağlayıcılığı kuralından yararlanırlar. (Çağlar, Bakır. (1985). “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”. *Anayasa Yargısı*, C. 2, s. 193.)

<sup>241</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 561.

<sup>242</sup> A.g.e., s. 553.

<sup>243</sup> Metin, Yüksel. (2008). *Anayasanın Yorumlanması*. Ankara: Asil Yayınları, s. 195-196.

<sup>244</sup> Kaboğlu, İbrahim Ö. (2015). *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)* (10. bs.). İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 364.

gerekçesiz iptal kararları açıklanamaz, iptaline hükmedilmiş kural Resmî Gazete’de yayımlanınca geçersiz olur ve bağlayıcılık bu anda başlar.<sup>245</sup>

Memiş tarafından ise usul hukuku kapsamında kesin hüküm gücünün sadece hüküm fıkrasına yönelik olduğu genel kabul görmesine rağmen, bazı durumlar vardır ki örneğin “hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı gerekçeler” olduğunda, gerekçenin maddi anlamda kesinlikten soyutlandığını belirten klasik usul hukuku yaklaşımını savunmanın güç olduğu belirtilmektedir. Böyle durumlarda gerekçeye başvurmak kaçınılmazdır, dolayısıyla yazara göre gerekçenin de kesin hüküm gücü taşıdığını söylemeliyiz.<sup>246</sup>

Kanadoğlu benzer hukukî durumlarda yaşanacak sorunların, kuralın Anayasa Mahkemesi kararlarında, yani gerekçe kısımlarında belirtilen ilkeler kapsamında uygulanması ile çözülmesi gerektiğini savunmaktadır. Dolayısıyla yazara göre, Anayasa Mahkemesi kararlarındaki hüküm fıkrasının dayandığı gerekçenin, diğer tüm yargı organları ile devlet organları tarafından Anayasa’nın uygulanmasında dikkate alınması zorunludur ve bu sonuç da Anayasa Mahkemesi kararlarının, denetim konusu olan somut olayı aşan bağlayıcı etkisi bulunduğunu göstermektedir.<sup>247</sup>

Özetlersek, gerekçelerin bağlayıcılığını savunan yazarlar, ağırlıklı olarak AY md.153/son fıkrasından hareket ederek, Yüksek Mahkeme’nin anayasal konularda yorum tekeli olduğunu, dolayısıyla karar gerekçelerinin, diğer kamu ve özel organlar ile kişiler açısından her zaman göz önüne alınması gereken bağlayıcı ilke ve esaslar olduğunu savunmaktadırlar.

### 2.2.3. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Olmadığını Savunan Görüşler

Öncelikle belirtelim ki yukarıdaki yazarların savunduğu ve bizi aslında Anayasa Mahkemesinin anayasal konularda “yorum tekeli” olduğu sonucuna götürecek gerekçelerin bağlayıcılığı iddiasının pozitif dayanağı yoktur. Çünkü Türk Anayasa Mahkemesinin, diğer bazı ülkelerin hukukunda kabul edildiği gibi, anayasallık denetiminden kaynaklı genel yetkisinden ayrı başvuru üzerine bağlayıcı anayasa yorumu

<sup>245</sup> Sağlam, 1996, s. 58. Benzer görüş için bkz. Memiş, 2007, s. 199.

<sup>246</sup> Memiş, 2007, s. 147, 195.

<sup>247</sup> Kanadoğlu, Osman Korkut (2008). “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”. *Anayasa Yargısı*, C. 25, s. 88.

yapabilecek “özel yetkisi” bulunmamaktadır.<sup>248</sup> Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda yaptığı yorumların, diğer yüksek ve dava mahkemeleri için yol göstericiliğinden öte bağlayıcılığından bahsedilemez.

Doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla gerekçelere yönelik bağlayıcılığın pozitif dayanağı olarak gösterilen AY md.153/son fıkrasından da böyle bir anlam çıkarılamaz. Zira mezkûr hükmün etkisi sadece iptal edilen kuralın geçersiz olması şeklinde sonuç doğurur. Maddede belirtilen organ ve kişiler tarafından artık kural uygulama alanı bulamaz, çünkü yürürlükten kalkmıştır.<sup>249</sup> Bunun ötesinde, gerekçelerin de hüküm fıkrasıyla birlikte bağlayıcı olduğu çıkarımında bulunmak hatalı olacaktır. Nitekim anılan fıkradaki bağlayıcılık, kuralın geçerli mi yoksa geçersiz mi olacağına tespitine yöneliktir. Çünkü yargı kararları bir uyumsuzluğu gideren, çözüme kavuşturan kararlardır. Dolayısıyla norm denetimine konu olan uyumsuzluk, kuralın Anayasa’ya aykırılığının incelenmesi sonucunda iptal edilip edilmeyeceği sorundur.<sup>250</sup>

Diğer taraftan, AY md.138/2’nci fıkradaki “*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*” hükmü, hâkimlere emir ya da talimat verilmesini açıkça yasakladığından, hâkimler için bu anlama gelecek Anayasa Mahkemesi yorumlarının bağlayıcılığı Anayasa’ya aykırı olacaktır.<sup>251</sup>

Bir anayasal kuralın, sadece Anayasa Mahkemesinin görüşü doğrultusunda anlaşılması gerektiğinin kabulü, bizi devlet organlarının yanında özel kişiler için de Yüksek Mahkeme gibi düşünme zorunluluğu sonucuna götürecektir ki bu da demokratik ve çoğulcu olan bir toplumda kabul edilemez.<sup>252</sup> Ayrıca gerçek ve tüzel kişilerin yaptığı işlemler Anayasa Mahkemesinin denetim kapsamının dışında olduğundan, Yüksek Mahkeme’nin görüşlerini dayatma imkânı da yoktur. Nihayetinde eğer gerçek yahut tüzel

<sup>248</sup> Bu kapsamda özel yetkiye sahip ülkeler hakkında açıklamalar için bkz. Arslan, Zühtü. (2008). “Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”. S. Yazıcı, K. Gözler ve E. Göztepe (Ed.), *Prof.Dr. Ergun Özbudun’a Armağan* (C. II, s. 59-89). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 61.

<sup>249</sup> Gözler, 2019b, s. 1190.

<sup>250</sup> Erdoğan, Mustafa. (2002). *Anayasa ve Özgürlük*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 120.

<sup>251</sup> Gözler, 2019b, s. 1193.

<sup>252</sup> Sabuncu, Yavuz. (2012). *Anayasaya Giriş* (15. bs.). Ankara: İmaj Yayınevi, s. 302-303.

kişiler tarafından Anayasa'ya aykırı bir işlem yapılmışsa, bunun denetimi Anayasa Mahkemesince değil, adli ya da idari yargı yolundaki mahkemelerce yapılır,<sup>253</sup>

Gerekçelerin bağlayıcılığının imkânsızlığı bağlamında konu ele alındığında ise karar gerekçelerinin uzunluğu ile karara katılan üyelerin aynı zamanda farklı gerekçe de sunabilecekleri belirtilmektedir. Gerçekten de bir heyet tarafından verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında farklı gerekçelerin bulunması durumunda, hangisinin uygulamada bağlayıcı olacağı sorusu gerekçelerin bağlayıcılığının fiilen imkânsız olduğunu göstermektedir.<sup>254</sup>

Diğer taraftan yukarıda açıkladığımız gerekçelere dahi gerek kalmadan, konuyu usul hukuku açısından ele aldığımızda ortada tereddüt kalmamaktadır. Çünkü bir yargı kararının bağlayıcılığı, maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahip olmasından gelir. Karar gerekçeleri de kesin hüküm niteliğinde olmadığından bağlayıcılığın bahsetmek mümkün değildir.<sup>255</sup> Dolayısıyla, gerekçelerde belirtilen hususlar, kanun hükmü gibi varsayıp uygulanamaz.<sup>256</sup>

#### 2.2.4. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi uzun süre aynı görüşünü kararlarında belirterek gerekçelerin bağlayıcılığına ilişkin yerleşik bir içtihat ortaya koymuştur. Yüksek Mahkeme, hüküm fıkrasının yanı sıra gerekçenin de kesin hüküm teşkil ettiğini yani bağlayıcı olduğunu kararlarında açık şekilde ifade etmektedir. 1988 tarihli bir kararda bu konudaki yaklaşımını şu şekilde açıklamıştır:

*“Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, ‘Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar’ hükmünü öngörmüştür. Anayasa, böylece başta yasama organı olmak üzere, Anayasa’da sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümünü getirmiştir. Bu bağlılık, Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikle yeni bir yasa çıkarılmamasını da gerekli kılar. Anayasa’nın bu hükmü gereğince, yasama organı Anayasa Mahkemesinin*

<sup>253</sup> Gözler, 2019b, s. 1193.

<sup>254</sup> Erdoğan, 2002, s. 120.

<sup>255</sup> Gözler, 2019b, s. 1192.

<sup>256</sup> Atar, 2018, s. 359.

*Anayasa'ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynı ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde gösterilen iptal nedenlerini dikkate almalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerir.”<sup>257</sup>*

Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, gerekçelerin AY md.153/son fıkrada sayılan devlet organları ile kişiler açısından bağlayıcılığını tereddütsüz kabul etmekte olup, özellikle de yasama organı için bağlayıcılığı vurgulamaktadır. Yasa koyucu için kastedilen bağlayıcılık, daha önce Yüksek Mahkeme'ce iptal edilmiş kuralın aynıısının veya benzerinin tekrar yasalaştırılmamasına ilişkindir. Başka deyişle, Anayasa Mahkemesine göre yasama organı, yapacağı yasama faaliyetlerinde her zaman Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinde belirtilen ilke ve esasları göz önünde bulundurmak zorundadır.

Yüksek Mahkeme'nin, 1985 yılından itibaren başlattığı<sup>258</sup> içtihadını uzun süre devam ettirdiği, daha yakın tarihli birçok kararında geçen şu ifadelerden anlaşılmaktadır.

*“Başta yasama organı olmak üzere tüm organlar, Anayasa Mahkemesi kararlarının yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır.”<sup>259</sup>*

Anayasa Mahkemesinin gerekçelerin bağlayıcılığını açık şekilde ifade ettiği kararlarını incelediğimizde görmekteyiz ki bu kararların ortak noktası yasa koyucunun Anayasa Mahkemesince iptal edilen kuralı yeniden benzer şekilde yasalaştırması üzerine açılan davalara ilişkin olmalarıdır.<sup>260</sup> Dolayısıyla Yüksek Mahkeme'nin gerekçelere

<sup>257</sup> AYM, 24 Mayıs 1988 Tarih ve E.1988/11, K.1988/11 S.lı Kararı, R.G. 28 Temmuz 1988, Sayı:19882.

<sup>258</sup> Hakyemez, 2008, s. 371.

<sup>259</sup> AYM, 27 Ekim 2011 Tarih ve E.2011/60, K.2011/147 S.lı Kararı, R.G. 15 Aralık 2011, Sayı:28143. AYM, 12 Mayıs 2011 Tarih ve E.2009/24, K.2011/75 S.lı Kararı, R.G. 23 Temmuz 2011, Sayı:28003; AYM, 11 Haziran 2009 Tarih ve E.2007/115, K.2009/80 S.lı Kararı, R.G. 26 Kasım 2009, Sayı:27418; AYM, 26 Aralık 2003 Tarih ve E.2000/8, K.2003/104 S.lı Kararı, R.G. 19 Aralık 2007, Sayı:26735; AYM, 2 Ekim 1996 Tarih ve E.1996/61, K.1996/35 S.lı Kararı, R.G. 27 Aralık 1996, Sayı:22860.

<sup>260</sup> Hakyemez, 2008, s. 372.

bağlayıcılık atfetmesinin en önemli sebeplerinden<sup>261</sup> olan bu husus, önemi itibariyle aşağıda yasama organı açısından Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı başlığı altında ayrıntılı incelenecektir.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin bahsedilen açık ve yerleşik içtihadına rağmen Yargıtay ve Danıştay, Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını benimsemektedir.<sup>262</sup> Bu sebeple özellikle yorumlu ret kararlarında ortaya çıkan Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasındaki yorum çatışmaları aşağıda ayrıntılı ele alınacaktır.

### **2.3. YORUMLU RET KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI**

#### **2.3.1. Anayasa'ya Uygun Yorum ve Yorumlu Ret Kararı Kavramları**

Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla geliştirdiği “Anayasa’ya uygun yorum” yönteminin uygulanmasında aslında sistematik yorum yöntemi esas alınır. Başka deyişle, anayasa uygun yorum, “sistematik yorum” türünün özel bir biçimidir.<sup>263</sup> Oder ise sistematik yorumdan ayrı ama geleneksel yorum türlerine bağımlı “sisteme uygun yorum” türünü tanımlamakta ve Anayasa’ya uygun yorumu da bu yorum türünün alt kategorisi olarak belirtmektedir.<sup>264</sup> Sistematik yorum yönteminde, incelenen kuralın anlamı, hukuk düzeninin tamamını kapsayan sistem içerisindeki tüm üst normlar göz önüne alınarak belirlenir.<sup>265</sup> Oder’e göre bu noktada, eğer birbirleriyle çatışması olası en az iki yorum mümkünse, sisteme uygun yorum devreye girer ve alt normun üst norma aykırılık teşkil etmeyen yorumu tercih edilir. Nihayetinde, sistem ile çatışan yorum göz ardı edilir ve iptali istenen normun varlığını devam ettirmesi sağlanır.<sup>266</sup>

<sup>261</sup> Anayasa Mahkemesi, yorumlu ret kararlarının etkinliği için de gerekçelerin bağlayıcı olduğunu uzun süre kararlarında savunmuştur. Bu husus da aşağıda ayrı başlık altında ele alınacaktır.

<sup>262</sup> Anayurt, 2018, s. 718.

<sup>263</sup> Çağlar, 1985, s. 191; Metin, 2008, s. 189.

<sup>264</sup> Oder, 2010, s. 121.

<sup>265</sup> Metin, 2008, s. 23.

<sup>266</sup> Oder, 2010, s. 122.

Anayasa uygun yorumda, Anayasa hükümleri, norm denetiminde ölçü norm olarak kullanılmalarının ötesinde, alt normun yorumunu saptayan maddi ölçüt olurlar.<sup>267</sup> Dolayısıyla Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen kural, Anayasa'ya uygun biçimde yorumlanabiliyorsa iptal edilmesi yoluna gidilemeyecektir.<sup>268</sup>

Çağlar'a göre Anayasa'ya uygun yorum yöntemi, anayasanın üstünlüğü, normlar hiyerarşisi ve hukuk düzeninin birliği ilkelerini benimsemenin getirdiği doğal bir sonuçtur.<sup>269</sup> Oder'e göre ise söz konusu yoruma başvurulmasının gerekçesi dört hususa dayandırılabilir. Bunlar; "Anayasa'ya uygunluk karinesi", normların geçerli kalmasını amaçlayan "norm lehine davranma ilkesi", "hukuk düzeninin bütünlüğü ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkeleri" ile "Anayasa'ya uygun yorumun işlevselliği"dir.<sup>270</sup>

Doktrinde, söz konusu yorum türü uygulanarak verilen kararlara ise "yorumlu ret kararı" denilmektedir.<sup>271</sup> "Ortalama karar" ya da "yorum kaydıyla anayasa uygunluk kararı" olarak da ifade edilen yorumlu ret kararı; Anayasa Mahkemesinin, kapsamını, içeriğini yani hangi anlama geldiğini belirlediği yorum şartıyla norm denetimi konusu kuralı Anayasa'ya uygun bulduğu ve bu sebeple iptal isteminin reddine hükmettiği karardır.<sup>272</sup> Böylece Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi gereği, iptali istenen kurala, uygulanması muhtemel değişik anlamlardan Anayasa'ya uygun olan verilerek, kuralın ayakta tutulması sağlanmaktadır.<sup>273</sup>

### **2.3.2. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı ve Anayasa'ya Uygun Yorum Örnekleri**

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'ya uygun yorum tekniğini kullanması sonucunda, norm denetiminin konusu olarak önüne gelmiş kural için iptal istemini reddettiği ve

---

<sup>267</sup> A.g.e., s. 134.

<sup>268</sup> Teziç, 2019, s. 271.

<sup>269</sup> Çağlar, 1985, s. 191.

<sup>270</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Oder, 2010, s. 151-156.

<sup>271</sup> Sabuncu, 2012, s. 304.

<sup>272</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 310; Gözler, 2019b, s. 1213.

<sup>273</sup> Metin, 2008, s. 188-189.

kuralın Anayasa'ya hangi yorumun yapılması şartıyla uygun olduğunu belirttiği birçok kararı<sup>274</sup> mevcuttur.

Anayasa Mahkemesi de 31 Mart 1987 tarihli kararında, Anayasa'ya uygun yorum yöntemini tanımlayarak, bu yöntemin kullanılmasının yerleşik içtihadı olduğunu şu şekilde belirtmektedir: *“madde metni Anayasa'ya uygun düşen böyle bir yoruma elverişlidir. Öte yandan bir yasa hükmünün değişik yorumlara açık bulunması halinde Anayasa'yla bağdaşan ihtimale öncelik tanıma Anayasa'ya uygunluk denetiminde yerleşik bir yorum yöntemidir.”*<sup>275</sup>

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygun yorum yöntemini kullandığı yakın tarihli başka bir kararında ise yaptığı yorumun diğer mahkemeler için bağlayıcı olduğunu, buna karşılık kendisinin, diğer yargı organları tarafından denetim konusu norma uygulamada verilen anlam ile bağlı olmadığını şöyle açıklamaktadır:

*“Anayasa Mahkemesi gerek iptal davası gerekse itiraz yoluyla açılan davalarda bir yasa hükmünün anlamını kendi hukuki görüş ve anlayışına göre yorumlayarak bir sonuca varmakta... ve bu sonuç bilindiği üzere Anayasa'nın 153. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Ancak, az da olsa kimi yargı yerleri bu yorumla kendilerini bağlı saymamakta ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı yorumların sürüp gitmesine ve değişik uygulamalara neden olmaktadır. Şu kadar ki, Anayasa Mahkemesi, bir yasanın Anayasa'ya uygunluk denetimini, bu yasanın ne yolda uygulandığına bakarak yapmak durumunda değildir.”*<sup>276</sup>

Yüzbaşıoğlu'na göre Yüksek Mahkeme, yorum kaydı ile ret kararı verme yoluna, özellikle denetime tabi kanunlarda eksik düzenlemeler olduğunda başvurmaktadır. Mahkeme'nin uyguladığı bu yöntemle, eksik düzenlemelerin iptal edilmeyip yürürlükte kalmaları sağlanmaktadır.<sup>277</sup> Bu açıdan verilebilecek örneklerden biri Mahkeme'nin 20 Eylül 1984 tarihli kararıdır.

<sup>274</sup> Bkz. AYM, 20 Eylül 1984 Tarih ve E.1984/8, K.1984/10 S.lı Kararı, R.G. 28 Aralık 1984, Sayı:18619; AYM, 8 Eylül 1989 Tarih ve E.1988/37, K.1989/36 S.lı Kararı, R.G. 18 Ocak 1990, Sayı:20406.

<sup>275</sup> AYM, 31 Mart 1987 Tarih ve E.1986/24, K.1987/8 S.lı Kararı, R.G. 28 Mayıs 1987, Sayı:19473.

<sup>276</sup> AYM, 27 Ocak 1987 Tarih ve E.1986/19, K.1987/3 S.lı Kararı, R.G. 28 Mayıs 1987, Sayı:19473.

<sup>277</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 554. Aynı görüş için bkz. Karan, 2018, s. 23.

*“Her ne kadar, 2983 sayılı Kanununun 6. maddesinin son fıkrası ‘Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esasları, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tesbit edilir.’ hükmünü içermekte ise de, Anayasa'nın 124. maddesinin açık ifadesi karşısında fıkra metnindeki ‘çkarılacak’ sözcüğünü ‘hazırlanacak’ anlamında kabul etmek gerekir.”*<sup>278</sup>

Anayasa Mahkemesi, karar gerekçesinde, yukarıdaki ifadelerle yorum kaydını belirleyerek, bir nevi kuralın düzeltilmesini, başka deyişle Anayasa’ya uygun hâle getirilmesini yapmış ve iptal isteminin reddine karar vermiştir.<sup>279</sup>

Yüksek Mahkeme’nin kamuoyunda ve doktrinde uzun süre tartışılmış kararlarından belki de en başta geleni üniversitelerdeki kılık kıyafet serbestliğine ilişkin 9 Nisan 1991 tarihli kararıdır. Mahkeme, mezkur kararında, iptali istenen Yükseköğretim Kanunu’nun *“Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir.”* hükmünü iptal etmek yerine, Anayasa’ya uygun yorum yöntemini kullanmış ve yorum kaydıyla ret kararı vermiştir. Mahkeme, kılık ve kıyafet serbestliğinin içeriğini ve kapsamını yorum kaydı olarak gerekçe kısmında ayrıntılı şekilde şöyle açıklamıştır:

*“...yükseköğretim kurumlarında dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması Anayasa'nın lâiklik ve eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu durumda, dava konusu kuralda öngörülen yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet serbestisi, (...)dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması ve dinsel nitelikli giysileri kapsamaz. Bu konudaki düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak gerçekleştirilemez ve özellikle 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'yla bu Yasa'ya dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerde Anayasa Mahkemesi kararına uygunluk gözetileceği gibi yürürlüğe konulacak yeni kurallar da bu metinlere aykırı olamaz. Çünkü maddeyle getirilen serbesti ‘Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak’ koşuluna bağlıdır. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasının, öncelikle Anayasa'ya aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararıyla belirlenmiştir. Dolayısıyla maddedeki ‘Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak’ koşulu Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan ‘Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması’ durumunu, kılık kıyafet serbestisi kapsamı dışında tutmaktadır. Madde, öngördüğü serbestiyi kendi içinde sınırlandırmıştır.”*<sup>280</sup>

<sup>278</sup> AYM, 18 Şubat 1985 Tarih ve E.1984/9, K.1985/4 S.lı Kararı, R.G. 26 Haziran 1985, Sayı:18793.

<sup>279</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 555.

<sup>280</sup> AYM, 9 Nisan 1991 Tarih ve E.1990/36, K.1991/8 S.lı Kararı, R.G. 31 Temmuz 1991, Sayı:20946.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kurala verdiği anlamı hüküm fıkrasında da özet olarak belirtmiştir. Mahkeme'nin bunu tercih etmesinin nedeni olarak gerekçe kısmının bağlayıcılığının tartışmalı olması değerlendirilmektedir. Mahkeme, yaptığı yoruma hüküm fıkrasında da yer vererek, yorumlu ret kararındaki yorum kaydının bağlayıcılığına yönelik tartışmayı önlemek istemiştir.

*“12.maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ve içeriği bakımından dini inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesinin 7.3.1989 günlü, E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünümüne ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan Ek Madde 17'nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE”*

Arslan'ın belirttiği gibi mezkûr kararın belki de en ilginç noktası, Yüksek Mahkeme'nin yasa koyucunun iradesini ve kuralın anlamını belirlemeye yönelik yaptığı aşırı zorlamalardır.<sup>281</sup> Hâlbuki yasa koyucun iradesi ve kuralın ifadesi çok açıktır. Mahkeme ise kanunda açıkça ifade edilen özgürlüğün kapsamını sınırlandırmayı tercih etmiştir.<sup>282</sup> Kanaatimizce, yorumlu ret kararlarının verilebilmesi ya da bağlayıcılığı tartışmalarından ziyade bu karardaki sorunun esas kaynağı, Anayasa'ya uygun yorum yöntemine, tereddüde düşmenin söz konusu olamayacağı kadar kolay anlaşılabilir bir kurala, yasa koyucunun iradesinden farklı bir anlam vermek ya da sınırlandırmalar getirmek maksadıyla başvurulmasıdır.

Anayasa Mahkemesinin 9 Şubat 2012 tarihli kararındaki Kantarcıoğlu'na ait karşı oy yazısında da benzer bakış açısıyla, Mahkeme'nin anayasa uygun yorum tekniğini uygun kullanmadığı şöyle eleştirilmektedir.

*“Anayasaya uygunluk denetiminde yorumlu ret kararı, iptali istenilen kuralın, içeriğinin belirsiz olması nedeniyle farklı yorumları olanaklı kılması halinde başvurulabilecek bir yöntem olup, duraksamaya yol açmayacak kadar açık ve anlaşılabilir olan kurala farklı bir anlam ve içerik kazandırılması amacıyla kullanılamaz. Çünkü bu durumda, uyumsuzluk konusu kuralın yorumlanması değil, yasa koyucunun öngörmediği biçimde*

<sup>281</sup> Arslan Z., 2008, s. 75.

<sup>282</sup> Erdoğan, 2002, s. 119.

*yeniden düzenlenmesi söz konusu olur ki, bunun da Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğu kabul edilemez.”<sup>283</sup>*

Anayasa Mahkemesinin, yorumlu ret kararlarında yapılan yorumun bağlayıcılığı konusundaki yerleşmiş ve açık içtihadına rağmen Danıştay, kendisinin ya da dava mahkemelerinin kuralı somut olaya uygularken Anayasa Mahkemesinden farklı yorum yapabileceğini kararında şöyle ifade etmektedir:

*“Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralını görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin bu yasa kuralının yorumunda Anayasa Mahkemesinin yorumuyla bağlı olmadığı, başka bir anlatımla, yürürlükteki bir yasanın yorumunun ancak o yasayı uygulayan yargı yerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek ölçüde açıktır. Bu maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağlı olmaksızın Dairemizce yorumlanması gerekmektedir.”<sup>284</sup>*

Yargıtay da tartışmaların başladığı zamanda ortaya koyduğu görüşüyle Anayasa Mahkemesi ile aynı fikirde olmadığını göstermiştir. Nitekim 1991 yılındaki adli yıl açılışında Yargıtay Başkanı'nın konuya ilişkin yaptığı konuşma şu şekildedir: *“Bir yasa, Anayasa'ya hepsi de uygun olmak kaydıyla, birden fazla yorumlanabiliyorsa, bunlarda hangisinin daha isabetli olacağını tayin yetkisi Anayasa Mahkemesine değil yerel mahkemelere ve nihai safhada diğer yüksek mahkemelere aittir. Anayasa ve yasalar maddi olayları inceleyip değerlendirecek olan dava mahkemelerinin yorumlarıyla memleket ihtiyaçlarına uygun anlam kazanacaklardır.”<sup>285</sup>*

<sup>283</sup> AYM, 9 Şubat 2012 Tarih ve E.2010/41, K.2012/19 S.lı Kararı, R.G. 13 Şubat 2013, Sayı:28558, Fulya Kantarcıoğlu'nun karşı oy yazısı.

<sup>284</sup> Danıştay 8'inci Dairesi, 17 Mart 1988 Tarih ve E.1986/402, K.1988/192 S.lı Kararı.

<sup>285</sup> Yıldırım, 1993, s. 76.

### 2.3.3. Yorumlu Ret Kararlarındaki Anayasa'ya Uygun Yorumun Bağlayıcılığı

#### 2.3.3.1. Anayasa'ya Uygun Yorumun Bağlayıcı Olduğunu Savunanların Görüşleri

Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı tartışması, Mahkeme'nin özellikle "Anayasa'ya uygun yorum" türü ya da başka ifadeyle "yorumlu ret" kararlarında daha da önem kazanmaktadır. Çünkü anılan karar türünde hükmün ne ifade ettiği ağırlıklı şekilde kararın gerekçe kısmında ifade edilmektedir, kısacası hüküm fıkrası bir nevi gerekçeye dönüşmektedir.<sup>286</sup> Dolayısıyla aşağıda belirteceğimiz doktrindeki görüşlerden de anlaşılacağı üzere, yorumlu ret kararlarının bağlayıcılığı sorununu tartışırken, gerekçelerin bağlayıcılığını ele almamız mümkün değildir.

Memiş'e göre yorumlu ret kararlarının ana ögesi gerekçe kısmıdır, çünkü Anayasa'ya aykırılık ya da uygunluğun açıklandığı yer burasıdır. Başka deyişle, hüküm fıkrasının işlevini gerekçe kısmı üstlenmiştir.<sup>287</sup> Dolayısıyla yorumlu ret kararlarının etkinliğini sağlayabilmek için öncelikle karar gerekçelerinin bağlayıcılığını kabul etmek gerekir. Çünkü Anayasa Mahkemesi, mezkûr kararlarında, birden fazla yorumu mümkün olan kurallar için Anayasa'ya uygun olan yorumu tercih ederek sorunu çözmektedir, aksi durum Mahkeme'nin bu yorumunu anlamsızlaştırıcaktır.<sup>288</sup> Yazara göre hükme dayanaklık eden ihata edici gerekçe kısmı Anayasa'nın somutlaştığı yerdir, yani yorumlu ret kararlarının ağırlık noktası, hukukumuzda üst norm olan Anayasa'dır. Dolayısıyla anayasal hükümlerin karşılık bulabilmesi için gerekçenin yani yorumun da bağlayıcı olması kaçınılmazdır.<sup>289</sup>

Oder'e göre olağan ret kararlarındakinin aksine yorumlu ret kararlarındaki gerekçe, norm denetimine konu kuralın gelecekteki uygulamasına tesir eder. Çünkü gerekçe, bu tarz kararlarda söz konusu kuralın anlamı için hüküm fıkrasında olmayan farklı bir veri ortaya koyar. Dolayısıyla olağan ret kararlarında bağlayıcılık, sadece hüküm fıkrası için bir anlam ifade ederken, yorumlu ret kararlarında ise gerekçenin bağlayıcı olması, bu karar türünün varlığının mutlak şartıdır. Yazara göre norm denetimine konu olmuş ve Anayasa

<sup>286</sup> Memiş, 2007, s. 195.

<sup>287</sup> A.g.e., s. 177-178.

<sup>288</sup> A.g.e., s. 198; Yıldırım, 1993, s. 75; Metin, 2008, s. 192; Karan, 2018, s. 121.

<sup>289</sup> Memiş, 2007, s. 147.

Mahkemesince yorumlu ret kararı verilmiş kural, yürürlükte bulunduğu müddetçe, kararın gerekçesinde belirtilmiş Anayasa'ya uygun yorumun sınırları içinde anlaşılmalı ve uygulanmalıdır.<sup>290</sup>

Yüzbaşıoğlu da Anayasa'ya uygun yorumu, kuralın yorumlanmasında tereddüt ya da verilecek anlam için birçok olasılık olduğunda Anayasa'ya uygun olanın kabul edilerek Anayasa'ya aykırı olan yorumun devre dışı bırakılması olarak tanımlamaktadır. Bu yöntemin kabul edilmesinin doğal sonucu olarak da yorumun AY md.153/son fıkrada sayılanlar için bağlayıcı olduğunu savunmaktadır.<sup>291</sup> Yazara göre, Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararından sonra artık ilgili kişi, organ ya da diğer mahkemeler tarafından kuralın uygulanmasında, ret kararında belirtilen Anayasa Mahkemesinin kurala verdiği anlamın içeriğinin göz önüne alınması zorunlu olacaktır.<sup>292</sup>

Aliefendioğlu da Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkelerine dayanan Anayasa'ya yorum tekniğinin Yüksek Mahkeme'ce uygulanmasıyla, iptal edilmemiş kuralın artık yasa koyucunun belirlediği ilk anlamından çıktığını ve yeni bir biçim kazandığını belirtmektedir.<sup>293</sup> Yazar, yukarıda belirttiğimiz üzere karar gerekçelerinin bağlayıcılığını savunmakta olsa da yorumlu ret kararı uygulamasının, Anayasa Mahkemesinin üst ya da temyiz mahkemesi olmamasından dolayı AY md.138/2'nci fıkra<sup>294</sup> karşısında tartışılır olduğunu belirtmektedir. Ayrıca Yüksek Mahkeme'nin Anayasa'ya uygun yorum tekniğini kullanırken yasa koyucuya ortak olup, kural koyar pozisyona girmemesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>295</sup>

Yukarıda görüşlerine yer verdiğimiz yazarlar, sonuç olarak, yorumlu ret kararı verilmesini ve Anayasa Mahkemesinin bu kararlarda yaptığı yorumun da hem kamu hem de özel organlar ve kişiler açısından bağlayıcı olduğunu savunmaktadırlar. Aşağıda ise bu iddiaların değerlendirilmesi yapılacaktır.

<sup>290</sup> Oder, 2010, s. 191.

<sup>291</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 553-554.

<sup>292</sup> A.g.e., s. 556; Teziç, 2019, s. 272; Karan, 2018, s. 123.

<sup>293</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 193, 311.

<sup>294</sup> AY md.138/2: "*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*"

<sup>295</sup> A.g.e., s. 197.

### 2.3.3.2. Anayasa Mahkemesinin Yorumlu Ret Kararı Verip Veremeyeceği Sorunu

Hemen belirtelim ki Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararı vermeye yetkili olmadığı görüşüne<sup>296</sup> katılamamaktayız. Aslında Yüksek Mahkeme'nin pozitif hukuka göre sadece iptal ya da ret kararı verebileceğini söylediğimizde bu görüş doğru gibi düşünülebilir. Fakat Mahkeme'nin uyguladığı Anayasa'ya uygun yorum yöntemi sonucunda verdiği hüküm danışma ya da bir yorum kararı<sup>297</sup> değildir, yapılan yorum sadece kural için iddia edilen Anayasa'ya aykırılığın olmadığını belirtildiği kararın gerekçesidir.<sup>298</sup> Zira yorumlu ret kararlarının olağan ret kararlarından bir farkı yoktur, doktrinde ve uygulamada farklı bir isimle belirtilmesi hukuken bir anlam ifade etmez.<sup>299</sup> Gerçekten Gözler'in dediği gibi yorumlu ret kararı verilir verilemeyeceği tartışmasını anlamsız bulmaktayız ve anılan kararları ret kararlarıyla aynı değerde görmekteyiz.<sup>300</sup> Çünkü öncelikle o kuralın Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanmaya müsait olup olmadığını araştırmak, anayasaya uygunluk denetiminin doğasında bulunmaktadır. Eğer kuralın, Anayasa'ya uygun bir anlamı mümkünse iptali söz konusu olamaz.<sup>301</sup> Bunu da tespit edebilmek için denetim konusu kural metninin yorumlanması kaçınılmazdır. Zira hukuk kuralı, metindeki ifadelerden ziyade verilen anlamdır.<sup>302</sup>

Bu soruya cevap ararken Anayasa Mahkemesinin aslında yargısal aktivizme örnek olan kararları üzerinden değerlendirme yapmak bizi yanıltabilir. Örneğin Anayasa Mahkemesinin en çok tartışılan kararlarından 1991 yılındaki kararını ele aldığımızda görmekteyiz ki buradaki sorunun esas kaynağı, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Yüksek Mahkeme'nin, yasa koyucunun açık iradesini görmezden gelip, tereddüde düşmenin mümkün olamayacağı kadar kolay anlaşılabilir bir kurala farklı bir anlam vererek

<sup>296</sup> Aynı zamanda, yorumlu ret kararlarının üçüncü bir karar türü olarak ele alınıp verilebileceği görüşüne de gerekçesi itibarıyla katılmıyoruz. Çünkü aşağıda açıklayacağımız üzere, yorumlu ret kararları olağan ret kararı niteliğindedir.

<sup>297</sup> Yukarıda bahsedildiği gibi Anayasa Mahkemesinin, başvuru üzerine bağlayıcı anayasa yorumu yapmak için özel yetkisi bulunmamaktadır. (Arslan Z., 2008, s. 61.)

<sup>298</sup> Kıratlı, 1966, s. 171.

<sup>299</sup> Döner, 2008, s. 222.

<sup>300</sup> Gözler, 2019b, s. 1215.

<sup>301</sup> Kıratlı, 1966, s. 170.

<sup>302</sup> Gözler, 2019b, s. 1215.

amaçladığı başka sonuca ulaşmak ısrarındır. Bu da çalışmamızda yer yer değinilen ama bu tez çalışmasının ana konusu olmayan “yargısal aktivizm” sorununa örnektir.

Diğer taraftan soruya, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı değil, genişletici örnekler üzerinden cevap aradığımızda, yanıtın olumlu ve gerekli olduğunu daha kolay görebiliriz. Örneğin bir kural lafzi olarak değerlendirildiğinde, kişiler açısından hak sınırlandırıcı olarak algılanabilir. Bununla birlikte kuralı, içinde bulunduğu sistemdeki tüm kurallar ile değerlendirdiğimizde o kuralın lafzından çok daha fazla anlamı çıkabilir.

Bunun somut örneğini, Metin’in belirttiği gibi Alman hukukunda da Anayasa’ya uygun yorum ilkesinin açıklanmasında çok kullanılan toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü üzerinden verebiliriz: Alman medyasında ABD’nin Irak’a savaş açtığı haberlerinin verilmesiyle, ABD yetkilerini protesto etmek için şehir meydanında kısa sürede yüzlerce kişi toplanmıştır. Bu durum Alman vatandaşları için anayasal bir haktır. Fakat ilgili Alman Yasası’nın hükmüne göre kim açık havada bir toplantı ya da gösteri yürüyüşü düzenlemek istiyorsa “önceden bildirimde bulunma yükümlülüğü” vardır. Dolayısıyla kendiliğinden ve aniden oluşan bu topluluk, söz konusu hüküm lafzi yorumlandığında dağıtılması gereklidir. Çünkü maddede herhangi bir istisna düzenlenmemiştir. Diğer taraftan “toplantı ya da gösteri yürüyüşü düzenlemek istiyorsa” ibaresinden, kuralın sadece önceden planlanan gösterilere yönelik olduğu anlamı da çıkarılabilir. Ayrıca aniden gelişen bu tarz toplantılarda başvuruyu yapacak düzenleyici de bulunmamaktadır. Bu noktadan bakıldığında, kendiliğinden ve bir anda oluşan topluluğa müdahale, kamu yararı ile açıklanamaz ve ölçülülük ilkesine de aykırıdır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi de anılan gerekçelerle, kuralın plansız ve aniden güncel olaylara tepki olarak toplanmış gruplara yönelik olmadığı şeklinde yorum kaydında bulunarak, Anayasa’ya aykırılık iddiasını reddetmiştir.<sup>303</sup>

Anayasa Mahkemesinin geçmiş kararlarına baktığımızda ise görmekteyiz ki Yüksek Mahkeme’nin temel hak ve özgürlükleri genişletici yorumlardan ziyade sınırlandırıcı yorum kayıtlarında bulunarak anılan yöntem başvurması, Anayasa’ya uygun yorumları özellikle 1990’lı yıllardan itibaren tartışmaya açmıştır. Bununla birlikte sonuç olarak, Yüksek Mahkeme’nin eleştirilecek kararları mevcut olsa da yukarıda açıklanan

---

<sup>303</sup> Metin, 2008, s. 153-154.

gerekçelerle Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararı verebileceği düşünülmektedir. Mezkûr kararlardaki yorumların bağlayıcılığı sorunu ise aşağıda incelenecektir.

Diğer taraftan yukarıda bahsedilen örneklerdeki Yüksek Mahkeme'nin yaptığı aslında tipik bir sistematik yorumdur. Bu yorum türüne de Anayasa Mahkemesinin başvurabilmesi doğal yetkisidir. Aksi takdirde kanunların Anayasa'ya uygunluğunu yorum yapmadan ya da sadece lafzi yorumla yetinerek yapmak mümkün değildir. Sistematik yoruma, anayasa yargısına özgü ifadesiyle Anayasa'ya uygun yorum yöntemine başvurma, Anayasa'nın üstünlüğünün kabul edildiği sistemde bir mahkeme olmanın doğal sonucudur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi ile birlikte diğer mahkemelerin de Anayasa'ya uygun yorum türünü uygulamaları gerektiğinin kaçınılmaz olduğunu belirtmemiz gerekir.

### 2.3.3.3. Anayasa Mahkemesi ve Diğer Yargı Organları Açısından Anayasa'ya Uygun Yorumun Bağlayıcılığı

Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararı verebileceğini söyledikten sonra, doğal olarak Yüksek Mahkeme'nin, Anayasa'ya uygun yorum yöntemini uygularken diğer mahkemelerin daha önce yaptığı yorumlarla bağlı olmadığını ifade etmemiz gerekir. Çünkü anayasa yargısını benimsemiş Türk hukukunda Anayasa Mahkemesinin otantik, yani bağlayıcı ve değiştirilemez karar verme yetkisi bulunmaktadır.<sup>304</sup> Doktrinde ve uygulamada da bu husus genel kabul gördüğünden daha fazla üstünde durmaya gerek duymuyoruz. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararlarındaki Anayasa'ya uygun yorum kaydı ile diğer yargı organlarının bağlı olup olmadığı ise tartışmalıdır.

Yorumlu ret kararlarındaki gerekçenin özellikle mahkemeler ile diğer organ ve kişiler açısından bağlayıcı olduğunu kabul ettiğimizde bunun anlamı, Anayasa Mahkemesinin yasa koyucuya direktifler vermesi ya da kural koymada ona ortak olmasıdır. Bu sonuç da Yüksek Mahkeme'ye “negatif kanun koyucu” olmanın yanında “pozitif kanun koyucu” rolü verecektir.<sup>305</sup> Bu durum ise demokratik sisteme sahip bir ülkede savunulamaz.<sup>306</sup>

<sup>304</sup> Gözler, 2019b, s. 1216.

<sup>305</sup> Özbudun, 2018, s. 412; Fendoğlu, 2019b, s. 191; Arslan Z., 2008, s. 62.

<sup>306</sup> Gözler, 2019b, s. 1217.

Ayrıca Arslan'a göre AY md.153/2'nci fıkrasındaki “*kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.*” ifadesi sadece iptal kararları için değil, yorumlu ret kararları için de Anayasa Mahkemesine anayasal sınırlandırma getirmektedir. Çünkü mezkûr hüküm dar yorumlamaktan kaçındığımızda amacının, yasa koyucunun yetki alanına Yüksek Mahkeme'nin müdahalesini önlemek olduğu anlaşılmaktadır.<sup>307</sup>

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygun yorumlarını karar gerekçesi olarak ele aldığımızda, gerekçelerin bağlayıcılığında tartıştığımız ve usul hukukuna göre sadece hüküm fıkrası için geçerli olan kesin hüküm gücünün, yorumlu ret kararları için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Anılan kararlardaki gerekçe kısımlarında yapılan yorumlar, kesin hüküm gücünden mahrum olduklarından bağlayıcı özelliklerinden bahsedilemez.<sup>308</sup>

Sabuncu'nun dikkat çektiği gibi, Anayasa Mahkemesinin ana görevi Anayasa'ya aykırılık iddialarını sonuca bağlamaktır. Dolayısıyla ret kararlarından anlamamız gereken, incelenen kuralın Anayasa'ya uygun olduğundan ziyade, Anayasa'ya aykırı olmadığıdır.<sup>309</sup> Anayasa'ya uygun yorum tekniği açısından da bu mantıktan hareket edildiğinde, Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararlarından, diğer yargı organları için geleceğe yönelik ve bağlayıcı bir Anayasa'ya uygun yorum sonucu çıkarmanın doğru olmayacağı anlaşılmaktadır. Zira bir kural, zamanla şartlarda ve hukuk anlayışında değişim ya gelişmeler sonucunda Anayasa'ya aykırı hâle gelebilir. Bu nedenle dava mahkemelerini, daha sonraki somut olaylarda kuralı uygularken Anayasa Mahkemesinin yorumuyla sınırlandırmak, değişim ve gelişmelere ayak uydurmayı engelleyecektir.

Anayasa Mahkemesi, diğer yargı yollarındaki yerel ve yüksek mahkemelerin üst mahkemesi olmadığına göre, norm denetiminde yaptığı yorumlarını onlara dayatması ya da zorlaması hukuk sistemimizde kabul edilemez. Yorumlu ret kararlarının etkinliği ancak diğer mahkemelerin bu yorumları benimsemeleri durumunda gerçekleşebilir. Dolayısıyla kuralın somut olaya uygulanmasında kuralı yorumlayacak organlar, adli ya da idari yargı yolundaki mahkemelerdir. Ayrıca, diğer mahkemeler açısından söz konusu

<sup>307</sup> Arslan Z., 2008, s. 62.

<sup>308</sup> Gözler, 2019b, s. 1217; Döner, 2008, s. 223. Kanadoğlu ise yorumlu ret kararlarındaki Anayasa'ya uygunluk tespitlerinin kesin hüküm niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Bkz. Kanadoğlu, 2008, s. 83.

<sup>309</sup> Sabuncu, 2012, s. 301.

bağlayıcılık kabul edildiğinde bu durum, hâkimlerin bağımsızlığının teminatı olan AY md.138/2 “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.” hükmüne de ters düşer.<sup>310</sup>

Hakyemez’e göre ise pozitif dayanağı olmadığından<sup>311</sup> Anayasa’ya uygun yorum şeklinde üçüncü bir karar türü tanımlaması yanlıştır. Bununla birlikte yazara göre eğer Anayasa Mahkemesine açık hükümlerle Anayasa’ya uygun yorum yöntemine başvurabilme yetkisi verilmiş olsaydı, yorumlu ret kararlarındaki gerekçenin bağlayıcılığından bahsedilebilirdi.<sup>312</sup> Fakat yazarın da belirttiği gibi yorumlu ret kararlarını olağan ret kararlarından ayrı bir karar türü olarak görmememiz, bu kararlarda yapılan yorumun zaten kuralı somut olaya uygulama işleminin doğasından gelmesi ve nihayetinde söz konusu yorumların da kararın gerekçesini oluşturmasından dolayı bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Yorumlu ret kararı verilebilmesi, zaten Anayasa Mahkemesinin yetkisinde bulunmaktadır. Anayasa’ya uygunluk denetiminde ret kararının yorum yapılarak verileceğini belirten bir karar türünü anlamsız bulmaktayız. Ancak Anayasa Mahkemesine, Anayasa’ya uygunluk denetimi olan genel yetkisinden farklı olarak “başvuru üzerine Anayasa’ya uygun yorum yapma özel yetkisi” verilmesi ve bu yorumun da hukukumuzda bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi durumunda yazarın görüşüne katılabiliriz.

#### 2.3.3.4. Bireysel Başvuru Yolunun Anayasa’ya Uygun Yorumların Bağlayıcılığına Etkisi

Doktrinde, Anayasa’ya uygun yorumun bağlayıcı olmadığını savunanların iddialarının, 2010 yılında yapılan değişiklikle anayasa yargısında kabul edilmiş “bireysel başvuru yolu” sonrasında zayıfladığı, özellikle Anayasa Mahkemesinin temyiz merci olmadığı savının geçersiz duruma düştüğü görüşünde<sup>313</sup> bulunulmuştur.

<sup>310</sup> Gözler, 2019b, s. 1217-1218.

<sup>311</sup> Oder ise AY md.11’deki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini, yorumlu ret kararı verilebileceğini gösteren pozitif düzenleme olarak ifade etmektedir. (Oder, 2010, s. 134.)

<sup>312</sup> Hakyemez, 2008, s. 393.

<sup>313</sup> Karan, 2018, s. 122. Bireysel başvuru yolunun hukuk sistemimizde olmadığı dönemde de anılan görüş kimi yazarlar tarafından ifade edilmiştir. Bkz. Kanadoğlu, 2008, s. 82-83; Metin, 2008, s. 195.

Fakat Anayasa Mahkemesi açısından, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin yorumunu somut olaya uygulamayı tercih etmemesinin, aynı dava mahkemesinin bir kuralı hak ihlali oluşturacak şekilde yorumlamasından farkı yoktur. Anayasa Mahkemesi, daha önce Anayasa'ya uygun yorumu kendisince yapılmış ama dava mahkemesince farklı uygulanmış kural için de bireysel başvuru yolu ile kural denetim konusu olduğunda, yerel mahkemenin o kuralı yorumlaması sonucunda hak ihlali varsa ve eğer norm denetiminde yaptığı yorumunu devam ettiriyorsa bu defa ihlal kararı verebilir. Bu olağandır, çünkü bireysel başvurunun temel mantığı, kamu gücünü kullanan idare ya da yargı organlarının Anayasa'ya aykırı yorumlarını tespit etmektir. Ama bu sonuç, Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde yaptığı yorumların bağlayıcılığını göstermez.

Anayasa Mahkemesinin, yukarıda belirttiğimiz gibi yaşanabilecek değişim ya da gelişmeler karşısında, önceki norm denetiminde yaptığı ilk yorumunu değiştirip, daha sonraki aşamada bireysel başvuru konusu olan dava mahkemesinin görüşünü uygun bulması da mümkündür.

Diğer taraftan, dava mahkemelerinin Anayasa Mahkemesinin yorumuna aykırı verdiği kararlar, daha sonra bireysel başvuru usulüyle Anayasa Mahkemesince incelenebileceğinden, doğal olarak diğer mahkemeleri Anayasa Mahkemesinin yorumlarına uygun davranmaya teşvik edebilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin “tutukluluk süresine” ilişkin içtihadını bu kapsamda örnek verilebiliriz: Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) md.102/2'nci fıkrasına göre “*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.*” Olağan kanun yollarında dava mahkemeleri söz konusu kuralı, “*İşlenen birden fazla suçun her birinin bağımsız nitelikte olduğu, CMK'nın 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki sürenin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerektiği, kanun koyucunun amacının da bu yönde olduğu*” şeklinde yorumlamıştır.<sup>314</sup>

Anayasa Mahkemesi ise kurala ilişkin yaptığı bireysel başvuru incelemesi sonucunda, somut uygulamayı AY md.38 ve md.41 çerçevesinde yorumlamış<sup>315</sup> ve dava

<sup>314</sup> Eren, Abdurrahman. (2016). “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri”. *Anayasa Yargısı*, C. 33, s. 260.

<sup>315</sup> “...tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı

mahkemesinin “sürenin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerektiği” yorumunu Anayasa’ya aykırı bulmuştur. Sonuç olarak Yüksek Mahkeme, kuralın Anayasa’ya uygun yorumunu somut olay üzerinden dava mahkemelerine yol gösterici olarak ortaya koymuştur. Bir süre sonra ise dava mahkemeleri kararlarında Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya uygun yorumunu kullanmaya başlamışlardır.<sup>316</sup>

Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, aynı kararında şu ifadelere de yer vermiştir:

*“Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınmaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa’ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz.”<sup>317</sup>*

Mahkeme’nin yukarıdaki ifadelerinden şu sonucu çıkarmamız mümkündür: Anayasa Mahkemesinin hukuk sistemimizde kabul edilen ana görevi önleyici denetim değil, giderici ya da sonradan denetimdir. Çünkü dava mahkemeleri somut olaya kuralı uygularken bağımsızdırlar, bu anlamda talimat yerine geçecek Anayasa’ya uygun yorumların bağlayıcılığı söz konusu olamaz. Dava mahkemelerinin yorumlarının Anayasa’ya aykırı olduğu ancak somut olaya ilişkin bireysel başvuru sonrasında ve hak ihlali var ise tespit edilebilir. Anayasa Mahkemesinin yorumunun bağlayıcılığı da sonradan denetim kapsamında yaptığı inceleme konusu somut olay için mevcuttur. Bununla birlikte, bireysel başvuru kararlarının, dava mahkemelerine yol gösterici dolaylı etkisi ihtimali haricinde, Anayasa Mahkemesinin hem bireysel başvuru hem de norm denetiminde yaptığı yorumlarının mutlak bağlayıcılığından bahsedemeyiz.

---

*hesaplanması kabul edilemez. Azami sürenin, suç sayısı gerekçesiyle uzatılmasına dair yorumlarla veya gerekçe gösterilmeden genel ifadelerle uzatılması, muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak, makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir.” (AYM, Burak Döner, B.No. 2012/251, K.T. 2.7.2013, p.48,50).*

<sup>316</sup> Eren, 2016, s. 261-262.

<sup>317</sup> AYM, Burak Döner, B.No. 2012/251, K.T. 2.7.2013, p.47.

### 3. BÖLÜM

#### ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ YASAMA ORGANI AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI

##### 3.1. İPTAL EDİLEN KURALIN YASAMA ORGANINCA TEKRAR YASALAŞTIRILIP YASALAŞTIRILAMAYACAĞI SORUNU

Doktrin ile mahkeme kararlarında hâlen üzerinde ortak bir görüşe varılamadığından ve Anayasa Mahkemesi kararlarında katılmadığımız görüşün uzun süre hâkim olmasından dolayı “sorun” olarak tanımladığımız diğer bir husus, iptal edilmiş kuralın yasa koyucu tarafından aynı ya da benzer içerikte tekrar yasalaştırılıp yasalaştırılmayacağıdır. Yani yasama yetkisinin genelliği ilkesi karşısında yasa koyucu için iptal edilen kuralı yasalaştırma yasağı olabilir mi?

##### 3.1.1. Genel Olarak Anayasa Mahkemesinin ve Aynı Doğrultudaki Doktrinin Görüşü

Anayasa Mahkemesinin 1988 ve yirmi yılı aşkın sonraki 2011 yılı tarihli iki kararına baktığımızda görmekteyiz ki Mahkeme, uzun süre verdiği pek çok kararında aynı gerekçe ve ifadelere yer vererek, iptal edilen kuralın yasa koyucu tarafından aynen veya aynı sonuca varmak maksadıyla benzeri biçiminde tekrar yasalaştırılmasının Anayasa'nın md.153/son fıkrası hükmüne aykırılık olduğunu tekrarlamıştır. Aşağıda alıntı yapılan iki karar bu konuda örnek gösterilebilir:

*“Anayasa'nın 153.maddesinin son fıkrası, ‘Anayasa Mahkemesi kararları ...yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar’ hükmünü içermektedir. Anayasa, böylece başta yasama organı olmak üzere, ...Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümünü getirmiştir. Bu bağlılık, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını da gerekli kılar. Anayasa'nın bu hükmü gereğince, yasama organı Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı*

*görerek iptal ettiği bir kuralın aynı ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir.”<sup>318</sup>*

*“Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı gibi yasama organı yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmamak ve sözcükleri ayrı olsa bile, iptal edilen yasalarla, içerik ya da nitelik yönünden aynı veya benzer olan yasaları çıkarmamak zorundadır.”<sup>319</sup>*

Görüldüğü üzere Mahkeme, yasa koyucunun bu yola başvurarak esas amacının Anayasa Mahkemesi kararlarını bir şekilde etkisizleştirmek olduğunu, bunun da Anayasa'nın açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini, çünkü Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm devlet organları ve kişiler için olduğu gibi yasama organı kapsamında da bağlayıcı olduğunu söylemektedir.

Doktrine baktığımızda da bazı yazarların<sup>320</sup> Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf yaptıklarını ve Mahkeme ile aynı görüşü paylaştıklarını görmekteyiz.

Hekimoğlu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesiyle birlikte, yeni yapılacak yasama işlemlerinde yasa koyucu için mutlak anlamda dikkate alınması gereken sınırları çizdiğini belirtmektedir.<sup>321</sup> Yıldırım da anayasal emrin gereği yasa koyucunun, iptal kararına ilişkin konuda yasama işleminde bulunamayacağını, aksi durumda gerçekleşecek Anayasa'yı ihlal eyleminin ise yaptırıma bağlanması gerektiğini savunmaktadır.<sup>322</sup> Kanadoğlu'na göre kararların bağlayıcılığının etkisi, iptal edilmiş kural için "tekrarlama ya da kopyalama yasağı"nın da ihtiva eder ve yasa koyucu için anılan yasak mutlak anlamdadır.<sup>323</sup> Büyükeren'in görüşü ise bu konuda çok nettir. Yazar,

<sup>318</sup> AYM, 24 Mayıs 1988 Tarih ve E.1988/11, K.1988/11 S.lı Kararı, R.G. 28 Temmuz 1988, Sayı:19882.

<sup>319</sup> AYM, 10 Mart 2011 Tarih ve E.2008/51, K.2011/46 S.lı Kararı, R.G. 14 Mayıs 2011, Sayı:22934. Benzer diğer kararlar; AYM, 29 Kasım 2005 Tarih ve E.2005/6, K.2005/93 S.lı Kararı, R.G. 28 Ekim 2006, Sayı:26300; AYM, 26 Mart 1997 Tarih ve E.1996/63, K.1997/40 S.lı Kararı, R.G. 28 Haziran 2001, Sayı:24446.

<sup>320</sup> Aliefendioğlu, 1996, s. 293-294; Kanadoğlu, 2008, s. 88; Memiş, 2007, s. 194; Hekimoğlu, 2004, s. 269-270; Yıldırım, 1993, s. 79-80; Büyükeren, 1996, s. 27-28; Turhan, Mehmet. (2003). *Anayasal Devlet* (2. bs.). Ankara: Naturel Yayıncılık, s. 25.

<sup>321</sup> Hekimoğlu, 2004, s. 270.

<sup>322</sup> Yıldırım, 1993, s. 79-80.

<sup>323</sup> Kanadoğlu, 2008, s. 88.

yinelenen kural için soyut ya da somut norm denetimi yolunun işletilmesini bile beklemeden, Anayasa Mahkemesinin, kendiliğinden derhal harekete geçip kanun ya da kural için yürürlüğü durdurma kararı verebilmesini iddia etmektedir.<sup>324</sup> Memiş de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa hükmünde ilk olarak yasama organının vurgulandığını ve Anayasa Mahkemesi kararlarını dikkate almamanın Anayasa kurallarına aykırı hareket etmekten farksız olduğunu belirterek yasa koyucu için yineleme yasağı bulunduğunu savunmaktadır.<sup>325</sup>

### 3.1.2. Anayasa Mahkemesi İçtihadının Değerlendirilmesi

#### 3.1.2.1. Genel Olarak

Aslında burada oluşan sorun, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına verilen anlamdan kaynaklanmaktadır. Mahkeme ve aynı görüşteki doktrin AY md.153/son fıkradaki bağlayıcılık hükmünü, iptal edilen dava konusu kural için oluşan geçersizlik etkisi ötesinde, yasama organının yasama işlemlerine yön verici ve hatta mutlak anlamda sınırlarını çizebilmesinin gerekçesi olarak görmektedirler. Hâlbuki Gözler'in dediği gibi AY md.153/son fıkradaki bağlayıcılıktan kasıt, iptaline karar verilen kuralın uygulanmaya devam edilememesi ya da dayanak gösterilerek işlem yapılamaması, kısacası söz konusu kuralın artık geçersiz kılınmasından ibarettir.<sup>326</sup> Yoksa yasama organının tekrar kanun yapmasını engelleyici bir çıkarım söz konusu olamaz.

Her şeyden önce Mahkeme'nin ve anılan yazarların savını desteklemek, hukukun ve toplumun gelişmesinin durağanlaşmasını kabul etmek demektir.<sup>327</sup> Çünkü dinamik yapıdaki toplumda meydana gelen değişikliklere uygun olarak hukuk kurallarının ve bunların yorumlanmasının, yeni toplumsal durumlara ve gereksinimlere uyarlanması kaçınılmazdır.<sup>328</sup> Bu noktadan hareketle Anayasa Mahkemesinin de her zaman önceki

<sup>324</sup> Büyükeren, 1996, s. 27-28.

<sup>325</sup> Memiş, 2007, s. 194-195.

<sup>326</sup> Gözler, 2019b, s. 1201; Arslan Z., 2008, s. 63.

<sup>327</sup> Özbudun, 2018, s. 413; Döner, 2008, s. 227.

<sup>328</sup> Döner, 2008, s. 227.

kararındakinden farklı değerlendirmeyele içtihadını değiştirebilme<sup>329</sup> ihtimali mümkündür ki bu husus aslında tartışmasızdır.<sup>330</sup> Anayasa yargısının esnek yoruma elverişli işlevini düşündüğümüzde, genel ve soyut kuralların somut durumlara yorumlanarak uygulanmasının Anayasa Mahkemesini içtihat değişikliğinde bulunmaya zorunlu kıldığını söyleyebiliriz. Aksini kabul, Anayasa'nın mevcut toplumsal gereksinimlere cevap verememesine, bu da değişen koşullara ayak uydurabilmek için sürekli anayasa değişikliği yapılmasına sebep olacaktır.<sup>331</sup> Nitekim md.152/son fıkrasındaki “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmününün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*” düzenleme de Anayasa Mahkemesinin içtihadının değişebileceği varsayımına dayanmaktadır.<sup>332</sup> Ayrıca Mahkeme’de anılan görüş değişikliğinin olması için çok uzun süre geçmesine de bazı durumlarda gerek yoktur. Örneğin yediye karşı sekiz oyla karar verilen konularda bir üyenin değişmesiyle içtihat değişikliğinin kısa sürede gerçekleşmesi mümkündür.<sup>333</sup>

Buna karşılık yasa koyucunun iptal edilen kurala ilişkin yeni kanun çıkarmasını yasaklamak ise bu çerçevede akla uygun gelmemektedir.<sup>334</sup> Çünkü bir taraftan Anayasa'nın açık hükmüyle ve toplumsal gerçekler karşısında Mahkeme'nin ret kararlarının zaman içinde değişebileceğinin öngörüldüğünü söylerken, diğer taraftan Anayasa koyucunun tam zıt mantıkta iptal kararları sonrasında yasama organının yeniden kural çıkarmasını yasaklama iradesinde olduğunu ifade etmek çelişkili bir durumdur.<sup>335</sup> Değişen sosyal ihtiyaçlar karşısında yasa koyucunun aynı konuda yeni kanun çıkarmayı ihtiyaç görmesi de bu anlamda olağandır.<sup>336</sup>

Ayrıca yasa koyucunun aynı konuda tekrar kural koyması ve bu kuralın Anayasa'ya aykırılık açısından yeniden denetlenebilmesi, Anayasa Mahkemesine gelişmeler

<sup>329</sup> Bunun örneğini aşağıda açıklayacağımız üzere AY md.153/son fıkranın yorumlanmasında dahi görmekteyiz.

<sup>330</sup> Özbudun, 2018, s. 413; Döner, 2008, s. 227.

<sup>331</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 520-521.

<sup>332</sup> Arslan Z., 2008, s. 67; Teziç, 2019, s. 260.

<sup>333</sup> Gözler, 2019b, s. 1203.

<sup>334</sup> Özbudun, 2018, s. 413.

<sup>335</sup> Gözler de Mahkeme'nin ret ve iptal kararları için yürütülen mantıktaki farklılığa vurgu yapmakta ve bir tarafta başvuru akil yürütmenin diğer tarafta kullanılmamasını eleştirmektedir. (Gözler, 2019b, s. 1203.)

<sup>336</sup> A.g.e, s. 1203.

karşısında içtihadını değiştirebilme fırsatının yanı sıra eski kararındaki yanlışını düzeltme imkânı da sunar. Aksini düşünmek, Mahkeme'nin hiçbir zaman yanılmayacağı sonucuna bizi götürür ki bu da hatalı kararların mevcudiyetinin korunmasına ve hukukun yeni durumlara karşı bir anlamda donmasına sebep olacaktır.<sup>337</sup>

Yasa koyucu için iptal kararına ilişkin konuda yasalaştırma yasağı getirmek aynı zamanda yasama yetkisinin genelliği ilkesine<sup>338</sup> ve AY md.7'ye aykırılık teşkil eder. Çünkü yasa koyucu, kanun çıkarmada genel bir yetkiye sahiptir yani sınırlı değildir ve AY md.7 “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” hükmü gereği başka bir devlet organı ile yasama yetkisinin kullanılmasını paylaşamaz. Dolayısıyla yasa koyucu iptal kararından sonra da bu yetkisini kullanabilir. Aksi durum yasama yetkisinin genelliğini ortadan kaldırmak ve yasa koyucuya münhasıran tanınmış yasama işlemi yapma yetkisini sınırlandırarak iptal kararına ilişkin konuda nasıl davranması gerektiğinin emredilmesi demektir.<sup>339</sup> Bu durum da yaptığı işlevin doğal sonucu olarak negatif kanun koyucu özelliği bulunan Anayasa Mahkemesini, olması gerekenin ötesinde pozitif kanunu koyucu durumuna getirir.<sup>340</sup> Böyle bir sonuç, yasama organı için Anayasa'da öngörülmemiş bir sınırlamadır ve kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırıdır.<sup>341</sup>

Pozitif hukuk açısından belirtmemiz gereken diğer bir husus, iptal edilmiş karara ilişkin konuda yasa koyucunun yeniden tasarrufta bulunmamasını sağlayacak yani iptal edilmiş kuralın tekrar yasalaştırmasını önleyecek bir mekanizmanın Türk hukuk sisteminde bulunmadığıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince, milletvekillerinin emekliliğine ilişkin düzenlenen kanunlar her defasında aynı gerekçeler tekrarlanarak iptal edilmesine<sup>342</sup>

<sup>337</sup> Arslan Z., 2008, s. 67.

<sup>338</sup> Yasama organı bu yetkisiyle, istediği konuda ve ayrıntıda düzenleme yapabilir. Bu anlamda konu açısından sınırlandırılmamıştır. Aynı zamanda yasama yetkisi aslidir, yani yasa koyucu doğrudan düzenleme yapabilir, Anayasa'ya dayanmasına gerek yoktur, sadece Anayasa'ya aykırı olmaması yeterlidir. (Fendoğlu, 2019a, s. 559.)

<sup>339</sup> Gözler, 2019b, s. 1201.

<sup>340</sup> Özbudun, 2018, s. 414.

<sup>341</sup> AYM, 16 Ocak 2014 Tarih ve E.2013/77, K.2014/4 S.lı Kararı, R.G. 4 Mart 2015, Sayı:29285, Zühtü Arslan farklı gerekçe yazısı.

<sup>342</sup> Anayasa Mahkemesinin iptal kararları sırasıyla; AYM, 2 Aralık 1986 Tarih ve E.1986/22,K.1986/28 S.lı Kararı, R.G. 30 Nisan 1987, Sayı:19446; AYM, 24 Mayıs 1988 Tarih ve E.1988/11,K.1988/11 S.lı Kararı, R.G. 28 Temmuz 1988, Sayı:19882; AYM, 2 Şubat 1993 Tarih ve E.1992/38,K.1993/5 S.lı Kararı, R.G. 17 Aralık 1993, Sayı:21791; AYM, 28 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/59,K.1994/83 S.lı Kararı, R.G. 1 Ekim 1997, Sayı:23127; AYM, 17 Ekim 1996 Tarih ve E.1996/4,K.1996/39 S.lı Kararı, R.G. 8 Ocak 1997, Sayı:22871; AYM, 13 Mayıs 1998 Tarih ve E.1996/51,K.1998/17 S.lı Kararı, R.G. 29 Mayıs 1999,

rağmen, yasa koyucu tarafından toplamda yedi kez çıkartılabilmektedir.<sup>343</sup> Ayrıca bazı yetki kanunları ile ilgili de bu husus birçok kez yaşanmıştır. Bahsedilen örnekler, bu anlamda engelleyici bir sistemin Türk hukuk düzeninde olmadığını göstermektedir.<sup>344</sup>

Şunu da belirtmek gerekir ki yasa koyucu yapacağı düzenlemenin tekrar iptal edilmesiyle karşılaşmamak için Anayasa Mahkemesi kararını ve gerekçesini dikkate almalıdır. Hatta bunu hesap vermek zorunda olduğu seçmen önünde meşruluğunu kaybetmemek için yapması gerekir. Çünkü bilinçli toplum tarafından, aynı konuda yeni gelişme olmamasına rağmen Anayasa'ya aykırılığı tespit edilmiş kuralı yasa koyucunun birçok kez yeniden yasalaştırma girişimleri uygun karşılanmayabilir.<sup>345</sup> Fakat kanaatimce bunun önlenmesinin Anayasa Mahkemesince yapılmasını kabul etmenin yukarıda değindiğimiz birçok sakıncası vardır ve hukuki gerekçeleri de yoktur. Yasa koyucunun ısrarla Anayasa'ya aykırı kuralı yasalaştırma girişimleri, yani yasama yetkisini yerinde ve uygun kullanıp kullanmadığı ancak seçmen tarafından denetlenebilir. Anayasa Mahkemesinin görevi ise yasa koyucunun bu yetkisini yerinde kullanmadığı veya kötüye kullandığını tespit etmek değil, sadece Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmaktır.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, önüne tekrar gelen kuralı aşağıda ayrıntılı ele alacağımız üzere doğrudan AY md.153/son fıkra gereği iptal etmeden, denetlediği ilk kural gibi Anayasa'nın diğer maddeleri kapsamında Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmalıdır. Bu hem teorik açıdan hem de toplumsal gerçekler karşısında bir zorunluluktur.

---

Sayı:23709; AYM, 27 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/58, K.1999/19 S.lı Kararı, R.G. 4 Mart 2000, Sayı:23983.

<sup>343</sup> Anayasa Mahkemesi tarafından 1986-1999 yılları arasında verilen mezkûr iptal kararlarının ayrıntılı incelemesi için bkz. Bakırcı, Fahri. (2007). "Meclis Üyelerinin Emeklilik ve Diğer Sosyal Hakları". *Yasama Dergisi*, S. 5, s. 160-176; Arıcı, Kadir. (2013). "Türkiye'de Milletvekillerinin Sosyal Güvenliği Meselesi". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1-2, s. 91-106.

<sup>344</sup> Gözler, 2019b, s. 1201.

<sup>345</sup> Örneğin kamuoyunda "kıyak emeklilik" olarak bilinen ve milletvekillerinin emekliliğini düzenleyen kanunlar için yasa koyucunun Anayasa Mahkemesi ile bir nevi köşe kapmaca oynar gibi defalarca tekrar yasalaştırma yoluna gitmesi kamuoyunda büyük tepki toplamıştır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Arıcı, 2013, s. 104-105.

### 3.1.2.2. Kuralın “Aynı” veya “Benzer Nitelikte” Olup Olmadığının Saptanabilmesi İçin Öncelikle “Özdeşlik” İncelemesi Yapılması Sorunu

Anayasa Mahkemesi 7 Şubat 2007 tarihli kararında öncelikle değerlendirmenin AY md.153/son fıkra kapsamında yapılması gerektiğini ve “aynı ya da benzeri” ifadelerinden neyi kastettiğini açıkladığı yerleşik içtihadını şöyle ifade etmektedir: “*İki yasanın ‘aynı’ ya da ‘benzer nitelikte’ olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle aralarında ‘özdeşlik’, bu bağlamda anlam ve nitelik ile teknik, içerik ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığı araştırılmalıdır.*”<sup>346</sup> Başka bir kararında ise iptal kararını etkisiz kılmak için aynı amaçla düzenleme yapılmasının “aynılık” anlamında yeterli olduğunu belirtmiştir: “*...Kapsam ve anlatım farklılıkları olsa bile yeni kuralın, iptal edilen kuralla aynı doğrultuda olması ve Anayasa Mahkemesi kararına karşın, onu geçersiz ve sonuçsuz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması, ‘aynılık’ koşulunun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir.*”<sup>347</sup>

Yüksek Mahkeme’nin, Anayasa’ya aykırılığı esasa girerek incelemeye ve iptal nedenlerini tekrar göstermeye gerek duymadan sadece “özdeşlik” incelemesi yaparak, yani ikinci kuralı doğrudan AY md.153’e aykırılıktan iptal ettiği birçok kararı mevcuttur.<sup>348</sup> Mahkeme, aynı ya da değişik sözcüklerle ifade edilmesi fark etmeksizin, eğer yasama organında iptal kararını etkisiz kılma amacı tespit etmişse, doğrudan iptal kararı vermektedir. Ayrıca bazı kararlarında, AY md.153/son fıkra kapsamında Anayasa’ya aykırılık incelemesi yapıp, yeni düzenlemenin aynı ya da benzer olmadığına da hükmetmiştir.

Örneğin Anayasa Mahkemesi 4 Mayıs 2006 tarihli kararıyla<sup>349</sup>, Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu’nda değişiklik yapan 5467 sayılı Kanun’un “*Bu Kanunla kurulan üniversitelerin kurucu rektörleri iki yıl için, Millî Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği üç isim arasından Cumhurbaşkanınca atanır.*” şeklindeki yeni kurulan üniversitelerde kurucu rektör belirlenmesi usulüne ilişkin hükmünü iptal etmiştir. Bunun üzerine yasama organı aynı konuda 5573 sayılı Kanun’la; “*(...) kurulan üniversitelerin*

<sup>346</sup> AYM, 7 Şubat 2007 Tarih ve E.2007/5, K.2007/18 S.lı Kararı, R.G. 24 Mart 2007, Sayı:26472.

<sup>347</sup> AYM, 1 Aralık 1995 Tarih ve E.1995/56, K.1995/60 S.lı Kararı, R.G. 7 Aralık 1995, Sayı:22486.

<sup>348</sup> Gören, 2019, s. 396.

<sup>349</sup> AYM, 4 Mayıs 2006 Tarih ve E.2006/51, K.2006/57 S.lı Kararı, R.G. 12 Ağustos 2006, Sayı:26257.

*kurucu rektörlerinin, iki yıllığına, Yükseköğretim Genel Kurulu tarafından üye tamsayısının ¼ çoğunluğuyla belirlenecek altı profesör adaydan, Milli Eğitim Bakanı'nca on beş gün içinde seçilerek Cumhurbaşkanı'na sunulan üç aday arasından Cumhurbaşkanı'nca seçilip atanacağı...*” şeklinde düzenleme yapmıştır.

Nitekim bu ikinci düzenleme de incelenmek üzere Anayasa Mahkemesinin önüne iptal davası yoluyla gelmiştir. Mahkeme bu durumda, uzun süredir sabitlemiş içtihadına uygun şekilde davranarak, öncelikle AY md.153/son fıkrasına aykırılığı, yani önceki ve sonraki kuralın aynı ya da benzer olup olmadığını araştırmıştır. Nihayetinde Mahkeme, *“kurucu rektör adaylarının belirlenmesi sürecine Yüksek Öğretim Kurulu hiç dâhil edilmemiş iken, yeniden düzenlenen dava konusu kuralla, kurucu rektör adaylarının belirlenmesi sürecinde Yükseköğretim Kurulu'na da belirli bir görev ve yetkinin verildiği”* gerekçesiyle sonraki kuralın iptal edilen ilk kuralla biçim ve içerik açısından aynı nitelikte olmadığına kanaat getirmiş ve bu sebeple AY md.153/son'a aykırılık bulmamıştır.<sup>350</sup>

Öncelikle belirtelim ki Anayasa Mahkemesinin, ikinci kuralın incelenmesinde aynı amaç unsurunun gerçekleşmesini “aynılık” tanımı için yeterli görmesi eleştiriye açıktır. Mahkeme'ye göre iptal kararını etkisiz bırakmak manasına gelen aynı amaçla kuralın yeniden düzenlenmesi, doğrudan AY md.153/son fıkraya aykırılıktır. Amaç unsurunun yanında konu, kapsam, sebep ve süre unsurlarının değerlendirilmesi sonucunda da aynılığın tespit edilmesi gerekir ki iki kural “aynı” olarak nitelendirilebilsin.<sup>351</sup> Mahkeme'nin, aynılık konusunda hatalı değerlendirme yaptığı birçok kararı mevcuttur. Örneğin Anayasa Mahkemesi tarafından 1 Şubat 1990 tarihli kararla<sup>352</sup> iptal edilen 3479 sayılı ve sonrasında öncekiyle aynı olduğu gerekçesiyle AY md.153/son fıkraya dayandırılarak iptal edilen 3755, 3911, 3990 sayılı Yetki Kanunları<sup>353</sup>, aslında aynı konuda olsalar da kapsam, süre, hatta amaçları açısından farklı olarak düzenlenmişlerdir.

<sup>350</sup> AYM, 7 Şubat 2007 Tarih ve E.2007/5, K.2007/18 S.lı Kararı, R.G. 24 Mart 2007, Sayı:26472.

<sup>351</sup> Gözler, 2019b, s. 1198.

<sup>352</sup> AYM, 1 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/64, K.1990/2 S.lı Kararı, R.G. 21 Nisan 1990, Sayı:20499.

<sup>353</sup> Yetki Kanunlarını iptal eden mahkeme kararları sırasıyla; AYM, 12 Aralık 1991 Tarih ve E.1991/27, K.1991/50 S.lı Kararı, R.G. 29 Ocak 1992, Sayı:21126; AYM, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 S.lı Kararı, R.G. 08 Ekim 1993, Sayı:21722; AYM, 5 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/50, K.1994/44-2 S.lı Kararı, R.G. 24 Şubat 1995, Sayı:22212.

Ayrıca doktrindeki bir görüşe göre farklı tarihlerde yasalaştırılmış iki kural ya da kanunun, sebep ve amaç unsurları açısından “aynı” olması mümkün değildir. Çünkü anılan unsurlar kanunun dışında yer alır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi toplumsal hayatta sosyal, siyasal ya da ekonomik gibi birçok nedenden değişiklik ya da beklenmedik yeni şartlar ortaya çıkabilir. Bu durum da yasa koyucunun aynı kuralı tekrar yasalaştırmasını zorunlu kılabilir.<sup>354</sup> Tekrar vurgulayalım ki aksini kabul etmek, toplumsal hayatı dondurmaktır.<sup>355</sup> Nitekim tekrar yasalaştırılan ve Mahkemece de isabetsizce doğrudan AY md.153/son fıkra gereği iptal edilen kurulların çoğunluğu, kısa sürede ihtiyaç durumunun veya şartlarının değişiklik gösterebildiği dinamik ekonomik alana ilişkindir.<sup>356</sup> Özbudun’a göre Anayasa Mahkemesinin ekonomik alana ilişkin bu tarz kararları, “adı konulmamış bir tür yerindelik denetimi” olduğunun göstergesidir.<sup>357</sup>

Diğer taraftan Mahkeme için özdeşlik incelemesi yapma yükümlülüğünü doğuracak bir pozitif düzenleme de hukukumuzda bulunmamaktadır. AY md.153/son fıkradan böyle bir çıkarım ikna edici değildir. Çünkü özdeşlik incelemesi yapılan ikinci kuralın Mahkeme önüne gelmesi, ilk defa denetimi yapılacak bir kuralın durumundan farksızdır.<sup>358</sup> Zaten AY md.153, kararların sonuçlarıyla ilgili bir usul hükmü olduğundan Anayasa’ya aykırılığın gerekçesi olarak sunulması da uygun değildir. Dolayısıyla Mahkeme’nin bu durumda da kuralı ilk defa önüne gelmiş gibi Anayasa’nın diğer maddelerine göre denetleyip gerekiyorsa iptal etmesi gerekir.<sup>359</sup> Yoksa özdeşlik incelemesi yapıp doğrudan

<sup>354</sup> Gözler, 2019b, s. 1203.

<sup>355</sup> Özbudun, 2018, s. 413.

<sup>356</sup> Can, Osman. (2008). “Anayasa Yargısında Yokluk”. S. Yazıcı, K. Gözler ve E. Göztepe (Ed.), *Prof.Dr. Ergun Özbudun’a Armağan* (C. II, s. 175-213). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 187.

<sup>357</sup> Özbudun, Ergun. (2006). “Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika”. O. Can ve A. Azrak (Ed.), *Özgürlükler Düzeni Olarak Anayasa, Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı* (s. 319-332.). Ankara: İmaj Yayınevi, s. 331.

<sup>358</sup> Arslan yazdığı farklı gerekçede, özdeşlik incelemesinin gereksiz ve Anayasa’ya aykırı olduğunu şöyle açıklamaktadır: “*Yasama organının iptal edilen bir kuralın yerine yaptığı yeni düzenleme Anayasa Mahkemesinin önüne tekrar geldiğinde, anayasallık denetimi bakımından ilk defa gelen kuraldan farklı bir durum söz konusu değildir. Mahkeme, daha önceki Anayasaya aykırılık gerekçelerinin halen geçerli olduğunu düşünüyorsa kuralın iptaline karar verebilecektir. Anayasa Mahkemesinin iptali istenen kuralla daha önce iptal edilen kural arasında özdeşlik veya benzerlik incelemesi yapma yükümlülüğü yoktur. Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası da böyle bir incelemeyi gerektirmemektedir. Esasen böyle bir incelemeye ihtiyaç da yoktur, zira anayasallık denetimi için Anayasanın ilgili maddeleri yeterlidir. Bu nedenle, Mahkeme’nin bir kuralı, Anayasanın diğer hükümleri bakımından incelemeyi, sadece daha önce iptal edilen kural ile aralarında özdeşlik veya benzerlik bulunduğu gerekçesiyle iptal etmesi Anayasanın lafzıyla ve ruhuyla bağdaşmaz.*” AYM, 12 Eylül 2013 Tarih ve E.2013/19, K.2013/100 S.1 Kararı, R.G. 18 Eylül 2014, Sayı:29123, Zühtü Arslan’ın farklı gerekçe yazısı.

<sup>359</sup> Gözler, 2019b, s. 1201.

AY md.153/son fıkraya aykırılıktan hüküm vermesi Anayasa'nın hiçbir maddesinin amaçladığı bir sonuç değildir.

Mahkeme, uzun süredir benimsediği içtihadı uygun şekilde, 11 Eylül 2014 tarihinde kararını verdiği davada da, yine öncelikle iki kural arasında “özdeşlik” saptamasına başvurmuş ve bu anlamda AY md.153'e aykırılığı değerlendirmiştir. Farklı gerekçe yazan Arslan ve Gökcan ise Mahkeme'nin ilk denetimindeki aksine aynı konudaki ikinci davada görüşünü değiştirmesi varsayımı üzerinden çoğunluk görüşünü şu şekilde eleştirmiştir:

*“Dahası, Anayasa Mahkemesinin içtihadını somut başvuruda değiştirdiği ve denetlenen kuralın da iptal edilen kuralla bire bir aynı olduğunu varsayalım. Bu durumda Mahkeme, özdeşlik incelemesi yapıp ‘kural her ne kadar Anayasanın 73. maddesine aykırı değilse de, iptal edilen önceki kuralla aynı olduğundan 153. maddeye aykırıdır, dolayısıyla iptali gerekir mi diyecekti’ Bu soruya ‘evet’ şeklinde cevap vermenin anlamsızlığı ve imkânsızlığı karşısında, çoğunluğun özdeşlik karşılaştırmasını en azından içtihat değişikliğinin söz konusu olduğu alanlarda yapmaması, Mahkeme'nin yeni kararı ışığında kuralın 153. maddeye aykırı olmadığını veya 153. maddeyle ilgisi olmadığını tespitle yetinmesi gerekir.”<sup>360</sup>*

Görüldüğü üzere verilen örnek varsayım üzerinden baktığımızda, Mahkeme'nin doğrudan AY md.153/son fıkrayı gerekçe göstererek iptal kararı vermesinin, hukukiliğinden önce mantıklı bir açıklaması kalmamaktadır. Bu noktada Mahkeme'nin bu tutumunu savunanların, Anayasa Mahkemesinin içtihadını değiştiremeyeceğini de savunmaları gerekir ki bunu savunmak imkânsızdır.<sup>361</sup> Diğer bir seçenek ise yukarıda farklı gerekçede bahsedildiği gibi, Mahkeme'nin içtihat değişikliğini gerektirecek durumların, doğrudan AY md.153/son fıkraya başvurulmasının istisnası olduğunu kabul etmektir. Ama bunun için de zaten öncelikle Anayasa'nın ilgili hükümlerine göre kuralı inceleyerek içtihat değişikliğinin gerekip gerekmediğini tespit etmek gerekir. Dolayısıyla farklı gerekçedeki varsayımı dikkate aldığımızda, sonuç olarak Mahkeme'nin özdeşlik incelemesi yapmayıp ikinci kural için de ilk kural gibi Anayasa'ya aykırılık denetimi yapmasının kaçınılmaz olduğunu söyleyebiliriz.

<sup>360</sup> AYM, 11 Eylül 2014 Tarih ve E.2014/72, K.2014/141 S.lı Kararı, R.G. 10 Ocak 2015, Sayı:29232, Zühtü Arslan ve Hasan Tahsin Gökcan farklı gerekçe yazısı.

<sup>361</sup> Gözler, 2019b, s. 1203.

Anayasa Mahkemesine Anayasa’da münhasıran verilen yetki, AY md.152/birinci fıkrada sayılanların Anayasa’ya uygunluk denetimini yapmaktır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarına uygunluk denetimi Anayasa’da öngörülmemiştir. Dolayısıyla aynı kuralın tekrarlayan denetimi söz konusu olduğunda, Anayasa Mahkemesinin her defasında yeniden Anayasa’ya uygunluk denetimi yapması gerekir. Aksi durumda kuralın önceki Anayasa Mahkemesi kararına uyulmadığından doğrudan AY md.153/son fıkra gerekçe gösterilerek iptal edilmesi, Anayasa’ya uygunluk denetiminin değil, Anayasa’da düzenlenmemiş usul olan Anayasa Mahkemesi kararlarına uygunluk denetiminin bir sonucu olacaktır.<sup>362</sup>

### **3.1.3. Anayasa’nın 153’üncü Maddesi Kapsamında Yokluk Kararı Verilebilmesi İddialarının Değerlendirilmesi<sup>363</sup>**

Öncelikle belirtelim ki Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında<sup>364</sup> kuralın yok hükmünde olup olmadığını incelemiş olsa da; şimdiye kadar “yokluk” ya da “yok hükmünde sayma” kararı vermemiştir.<sup>365</sup>

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kimi üyeleri karşı oy yazılarında, yasa koyucunun, iptal kararına rağmen aynı ifadelerle ya da aynı amaçla tekrar düzenleme yapmasının, Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisini ortadan kaldırıma şeklinde sonuçlanacağını, bu durumun da Anayasa’yı ihlâl eylemi, kuvvetler ayrılığı ilkesine

<sup>362</sup> Döner, 2008, s. 228.

<sup>363</sup> Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verip veremeyeceği sorunsalı çok daha kapsamlı bir tartışma konusunu oluşturmaktadır. Bu bölümde ise özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kapsamında Anayasa’nın 153’üncü maddesinden hareketle Mahkemece yokluk kararı verilmesi gerektiği iddiaları incelenmiştir. Anayasa Mahkemesinin genel anlamda “yokluk” içtihadını tarihsel süreç içerisinde aktaran ayrıntılı bir çalışma için bkz. Değerli, Yavuz Selim. (2019). “*Anayasa Yargısında Ön-Denetim ve Türk Anayasa Yargısı*”, Doktora Tezi. Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 288-297.)

<sup>364</sup> Örneğin bkz. AYM, 31 Mayıs 2018 Tarih ve E.2018/42, K.2018/48 S.lı Kararı, R.G. 29 Haziran 2018, Sayı:30463; AYM, 10 Nisan 2014 Tarih ve E.2014/57, K.2014/81 S.lı Kararı, R.G. 14 Mayıs 2014, Sayı:29000.

<sup>365</sup> Bununla birlikte TBMM Genel Kurulu tarafından 7248 sayılı Kanun’un 23 Haziran 2020 tarihinde kabul edilmesiyle, 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı “1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu’nun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun”un 6’ncı maddesi ile md.24/2’nci fıkrası, 27 Mayıs 1960 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde yürürlükten kaldırılmıştır. Sonuç olarak, Yassıada yargılamalarını yapan Yüksek Adalet Divanının varlığının hukukî dayanağı ortadan kaldırılmış, böylece kararları da yok hükmünde sayılmıştır. Yasama organının yasalaştırdığı mezkûr Kanun ile ilk defa bir kanun hükmü için geçmişe yönelik yokluk kararı sonucu ortaya çıkmıştır.

aykırılık, fonksiyon gasbı, ağır ihlal ya da yasama yetkisini kötüye kullanma olduğunu açıkça gösterdiğini belirtmişlerdir. Bu sebeple de, yinelenen kuralın “yok hükmünde”<sup>366</sup> sayılması gerektiğini iddia etmişlerdir.<sup>367</sup>

Örneğin Anayasa Mahkemesinin 27.5.1999 tarihli kararında karşı oy yazan üye Mustafa Bumin, yasa koyucunun iptal kararını göz önünde bulundurmadan aynı konuda yeniden yasa çıkarmaya başvurması sonucunda oluşan AY md.153/son fıkra bağlamındaki “ağır ihlal” sebebiyle denetim konusu kural için “yok hükmünde” karar verilmesi gerektiğini ve bu durumun ayrıca Anayasa Mahkemesi iptal kararlarına direnme olarak tanımlanacağını şu şekilde açıklamaktadır:

*“Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık, Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmaya yönelik ‘ağır ihlal’ halini oluşturur. Bu ağır ihlal, mahkemece açıkça görülmekte ise, yasama işleminin yok sayılması gerekir. ...Özellikle Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralın aynının yasalaştırılması hâlinde, Anayasa'ya ‘ağır aykırılık’ ve ‘açıklık’ koşulu birlikte gerçekleşmiş olacağından yasama işleminin yokluğu söz konudur. Bu durumda, Anayasa Mahkemesince işlemin yokluğu saptanarak hükümsüzlüğüne karar verilmelidir.”*

*“Başka bir anlatımla, Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesine göre, hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanamaz. Yasama da Anayasa'nın verdiği yetkilerle sınırlı olmak üzere faaliyet gösterir ve işlemlerinde Anayasa'ya aykırı davranmama çabası ve özeni içinde bulunmalıdır. Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir yasanın aynının çıkartılması hususunda Anayasa'dan alınmış bir yetkinin varlığından söz edilemez. Aksine, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı davranış Anayasa'yı ihlal suçu teşkil eder. Böyle bir direnme sonucu ortaya çıkan yasanın ise ‘yoklukla sakat’ olması ve ilgilileri lehine hiçbir hak doğurmaması gerekir.”<sup>368</sup>*

<sup>366</sup> Kelsen'e göre her ne kadar belirtilen durumlar “yokluğun” açıklanması olarak ifade edilse de esasen bu karar, bir normun geçmişe yönelik iptal edilmesi anlamına gelecektir. Yani yazara göre yokluk, hukuk sisteminde öngörülmuş iptal uygulamasının en üst aşamasıdır. (Aktaran; Turhan, Mehmet. (2017). *Anayasa Hukukunda Kelsenci Temalar*. Ankara: Hukuk Yayınları, s. 61.)

<sup>367</sup> Karşı oy yazıları ve açıklamalar için bkz. Uluşahin, Nur. (2008). “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği”. S. Yazıcı, K. Gözler ve E. Göztepe (Ed.), *Prof.Dr. Ergun Özbudun'a Armağan* (C. II, s. 675-737). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 696-705.

<sup>368</sup> AYM, 27 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/58, K.1999/19 S.İ Kararı, R.G. 4 Mart 2000, Sayı:23983, Mustafa Bumin karşı oy yazısı.

Aynı kararda bir başka üyeye ait karşı oy yazısında<sup>369</sup>, AY md.153/son fıkraya aykırılığa ilave olarak yasama yetkisinin kötüye kullanılması, kuvvetler ayrılığı ilkesine açık aykırılıkla oluşan fonksiyon gasbı ve yasama organının açık Anayasa'yı ihlâl iradesi vurgulanmıştır. Üye bu gerekçelerle, denetim konusu yasama işleminin “iptali” yerine “yokluğuna” hükmedilmesini savunmuştur.

Özetle, yukarıdaki karşı oy yazılarında dayanak gösterildiği gibi çoğu karşı oy yazısında, AY md.153/son fıkrasındaki kararların bağlayıcılığı hükmünden yola çıkılarak Anayasa Mahkemesinin “yok hükmünde” karar verebileceği ifade edilmiştir.<sup>370</sup> Söz konusu anlayış, Mahkeme'ye siyasi iktidar karşısında “yargısal üstünlük alanı” oluşturmakta ve bu durum da, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının en önemli teminatı olan<sup>371</sup> ve dolayısıyla gerekliliğinde duraksamaya yer olmayan Anayasa Mahkemesinin varlık sebebi ve meşruluğunu tartışılır kılmaktadır.<sup>372</sup>

Doktrine baktığımızda Aliefendioğlu'na göre de karşı oy yazılarında bahsedilen AY md.153 bağlamındaki ağır ihlalin, kendi tanımıyla Anayasa'ya ağır aykırılığın açıkça görülmesiyle, konu unsurunda sakatlık söz konusu olacak ve bu sebeple yasama işlemini “yok” kabul etmek mümkün olabilecektir. Yazara göre bu durumda Mahkeme'nin, hâlihazırda geçerli bir işlem olmadığı varsayıldığından, iptal kararı vermesi beklenemez. Anayasa Mahkemesinin, önceden iptal edilmiş ilk kuralı açıkça etkisiz kılmak iradesiyle yasama organınca yasalaştırılan özdeş ikinci kuralın hükümsüzlüğünü yani yokluğunu saptaması yeterlidir.<sup>373</sup> Yüksek Mahkeme'nin, AY md.153 kapsamında verilen kararların

<sup>369</sup> “Anayasa Mahkemesi kararlarının bir yasama tasarrufu ile geçersiz kılınmasının bir diğer sonucu da bunun açık bir fonksiyon gaspına yol açmasıdır. Bu durum, ‘Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, ...ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu’ görüşünün benimsendiği Anayasa'nın Başlangıcında dile getirilen erkler ayrılığı ilkesine de açık bir aykırılık oluşturmaktadır.”

“Ayrıca, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kuralların yeniden yasalaştırılması yasama yetkisinin kötüye kullanılması anlamına gelir. Anayasa hukuku alanında Anayasa'yı ihlâl iradesi ve fonksiyon gaspının bir yasama işleminin yetki ögesinde ağır ve açık bir sakatlık oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur. Bu durumun yaptırımı ise söz konusu yasama işleminin ‘iptal’ edilmesi değil ‘yok’ hükmünde sayılmasıdır.” AYM, 27 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/58, K.1999/19 S.1 Kararı, R.G. 4 Mart 2000, Sayı:23983, Fulya Kantarcıoğlu karşı oy yazısı.

<sup>370</sup> Uluşahin, 2008, s. 722.

<sup>371</sup> Ayrıca Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığının sağlanması için de anayasa yargısı bir teminatır. (Erdoğan, Mustafa. (2017). *Anayasal Demokrasi* (13 bs.). Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 85.)

<sup>372</sup> Uluşahin, 2008, s. 721-722.

<sup>373</sup> Aliefendioğlu, Yılmaz. (1995). “Yönetmel ve Anayasal Yargıda Yokluk”. *Amme İdaresi Dergisi*, C. 28, S. 2, s. 8-9.

etkinliğini mümkün kılmak maksadıyla “yokluk” kararı vermesi gerektiği de doktrinde savunulmaktadır.<sup>374</sup> Ayrıca bir görüşe göre de Anayasa Mahkemesinin, hukuk dışı kazanılmış ve aslında hiç doğmamış haklar ile oluşan Anayasa’ya aykırılığın devamını engelleyebilmek için “yokluk” kararı vermesi gerekir.<sup>375</sup>

Öncelikle belirtmek gerekir ki karşı oy kullanan üyelerin yokluk hükmüne gerekçe olarak sunduğu fonksiyon gasbı dâhil Anayasa’ya aykırılık durumlarının hepsi için Anayasa’da tek bir yaptırım şekli düzenlenmiştir ki o da “iptal” kararıdır.<sup>376</sup> Yoksa Anayasa yargımızda Anayasa’ya aykırılığın herhangi bir türü için “yok hükmünde sayılma” kurumu kabul edilmemiştir.<sup>377</sup> Buna karşılık idare hukukunda da pozitif kaynağı olmayan yokluk yaptırımının doktrinde ve mahkeme içtihatlarında uzun süre tartışılarak yerleştiği söylenebilir.<sup>378</sup> Fakat bu sav ikna edici değildir, çünkü idarenin herhangi bir temsilcisinin yaptığı idari işlem ile bir devlet erkinin yaptığı yasama işlemlerini aynı etkide ve seviyede görmek yanılıcı olacaktır.<sup>379</sup> İdare hukukunda da geçerliliği tartışılan bu kurumun, Anayasa Mahkemesinin kararındaki<sup>380</sup> anlayışla, örneğin yokluk mu yok hükmünde sayma mı gibi hukukî ayrımlara girmeden ya da çözümlenmeler yaparak sınırlandırmadan, doğrudan Anayasa değişiklikleri dâhil yasama işlemlerinin denetiminin yapıldığı anayasa yargısına aktarılması sistemi işlemez hâle getirebilir.<sup>381</sup> Nitekim karşı oy yazılarından görmekteyiz ki üyeler, yasa koyucunun hangi eylem ya da işleminin fonksiyon gasbı ya da ağır ihlâl oluşturduğunu, bunun hangi gerekçelerle iptal yerine yokluk yaptırımı ile karşı karşıya kaldığını açıkça ortaya koymadan, sadece AY md.153/son fıkraya atıf yaparak görüşlerini ileri sürmektedirler.<sup>382</sup>

<sup>374</sup> Şahbaz, İbrahim. (1999). “Anayasa Yargısında Yokluk”. *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, s. 39.

<sup>375</sup> Yıldırım, 1993, s. 80.

<sup>376</sup> Can, 2008, s. 189; Uluşahin, 2008, s. 677.

<sup>377</sup> Can, 2008, s. 183.

<sup>378</sup> Şahbaz, 1999, s. 25.

<sup>379</sup> Azrak, 1984, s. 156.

<sup>380</sup> “Yönetim hukukunda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk âlemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu bağlamda, Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir.” AYM, 17 Eylül 1992 Tarih ve E.1992/26, K.1992/48 S.lı Kararı, R.G. 29 Kasım 1992, Sayı:21420.

<sup>381</sup> Can, 2008, s. 180-184.

<sup>382</sup> A.g.e., s. 184.

Söyleyebiliriz ki idare hukukundan esinlenerek oradaki ilke ve esasların Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı anayasa yargısında uygulanmasını benimsemek, teoride pek uygun olmadığı gibi pratikte de birçok sorunu ortaya çıkaracaktır.<sup>383</sup> Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin uygulamada yokluk kararı vermesiyle, Türk hukuk düzeninde çözülemeyecek sorunlara sebep olacak kargaşa ve belirsizlikler yaşanması kaçınılmazdır ki böyle bir durumda yokluğuna hükmedilen kanuna dayanılarak yapılan düzenleyici işlemlerin yürürlüğünün devam edip etmediğine ya da bireysel işlemlerin geçerliliğine, kazanılmış hakların durumuna cevap vermek zordur.<sup>384</sup>

Bununla birlikte bir an olsun anayasa yargısında “yokluk” kararının yasama işlemi ya da içtihat yoluyla kabul edildiğini varsaydığımızda söylememiz gerekir ki bu durumda Anayasa Mahkemesinin özel ve münhasıran yetkilerle donatılıp oluşturulmasına gerek yoktur. Çünkü Anayasa Mahkemesi eğer Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmayı yokluk kuramını işletecekse, denebilir ki zaten bu hükümsüzlük hâli için bütün mahkemeler değerlendirme yapıp karar verebilmektedir.<sup>385</sup> İlginçtir ki Avrupa modelinin benimsendiği ve özel olarak kurulmuş Anayasa Mahkemesinin bulunduğu anayasa yargısı sistemine açık tezatlığı ortaya koymak için belirttiğimiz bu hususu savunan görüşler mevcuttur. Örneğin Yüzbaşıoğlu'na göre, *“uygulanmaları hâlinde yoklukla malul bütün işlemlerde olduğu gibi, olağanüstü KHK'lerin yokluğu ilgililerin başvurusu üzerine herhangi bir mahkemede tespit ettirilebilir.”* Anayasa'nın md.148/1'inci fıkrasında açıkça sayılanlar hakkında geçerlilik tespit etme yetkisi münhasıran Anayasa Mahkemesindedir ki diğer mahkemelere bu yetki verilemez, Anayasa Mahkemesi de bunu Anayasa'ya uygunluk denetimi özelinde yapar.<sup>386</sup>

Sonuç olarak, yasa koyucunun, daha önceden Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmiş bir kanun kuralını aynı ya da benzer şekilde yasalaştırmasının, idare hukukundaki anlamıyla fonksiyon gasbı unsurlarını oluşturduğu ve bu sebeple kanun ya da kuralın “yok hükmünde” sayılması görüşü, anayasa yargısının sınırlarını aşan ve işleviyle de bağdaşmayan bir iddiadır.<sup>387</sup> Doktrinde, mülga askerî yargıdaki Yüksek

---

<sup>383</sup> Azrak, 1984, s. 156.

<sup>384</sup> Gözler, 2019b, s. 1212.

<sup>385</sup> Can, 2008, s. 184; Azrak, 1984, s. 157.

<sup>386</sup> Gözler, 2019b, s. 1209.

<sup>387</sup> Uluşahin, 2008, s. 722-723.

Mahkeme tarafından hukukî gerekçesi ve şartları bulunmadığı hâlde denetim yetkisinin kapsamını genişletmek için yokluk teorisine başvurulması kapsamında belirtilenlerden mülhem açıklamayla kimi üye ve yazarlar, AY md.153/son fıkra ile hukukî sınırları zorlayarak, aslında “*yokluk görüntüsü altında hukuka uygunluk denetimi yapılmasını*” savunmaktadırlar.<sup>388</sup>

### 3.1.4. Anayasa Mahkemesi Yerleşik İçtihadından Geri mi Dönüyor?

Anayasa Mahkemesi, yukarıda örnek kararlarıyla açıkladığımız üzere, Anayasa'nın md.153/son fıkrası bağlamında iptal kararlarının yasama organınca iptale ilişkin konuda yapılacak yeni yasama işlemlerine etkisi konusunda, yaklaşık otuz yıl önce verdiği kararlarla yakın tarihe kadar istikrarlı şekilde devam eden bir içtihat oluşturmuştur.

Yüksek Mahkeme, doktrinde tartışmalı olan konu hakkında görüşünü kararlarında net şekilde ifade etmiştir. Özetle, AY md.153/son fıkradaki bağlayıcılık hükmünü, “iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılmayacağı” yorumunun gerekçesi olarak uzun süre savunmuştur. Bu sebeple de iptal edilmiş önceki ve yeniden yasalaştırılan sonraki kuralın “aynı ya da benzer” olup olmadığına karar kılmak için öncelikle “özdeşlik” incelemesine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu sabitleşmiş anlayışından, 4 Temmuz 2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararında vazgeçmiştir. Mahkeme, baktığı davanın konusu olan kurala ilişkin önceki denetiminde, 19 Eylül 2000 tarihli kararıyla<sup>389</sup>; 4454 sayılı “Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”un md.1/1’inci fıkrasının “...*basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup...*” kısmını iptal etmiştir. Bunun üzerine, yasa koyucu tarafından anılan hususların yeniden yasalaştırıldığı gerekçesiyle, denetime konu mezkûr kuralın AY md.153’e aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

<sup>388</sup> Can, 2008, s. 180; Gözler, Kemal. (2019a). *İdare Hukuku* (3. bs., C. II). Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, s. 823.

<sup>389</sup> AYM, 19 Eylül 2000 Tarih ve E.1999/39, K.2000/23 S.lı Kararı, R.G. 12 Ekim 2000, Sayı:24198.

Mahkeme ise konuyu, yirmi yılı aşkın süregelen içtihadından ayrılarak şu şekilde yorumlamıştır:

*“Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın bu kuralı Mahkeme'nin somut olarak Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği hükümlerin bağlayıcılığıyla sınırlı olup, bu bağlayıcılık yasa koyucunun iptal edilen komuyla ilgili olarak ileriye yönelik farklı bir kamunda yeni bir düzenleme yapamayacağı ve eğer yaparsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa'ya aykırı hale geleceği anlamına gelmemektedir. Bu yönüyle kuralın, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığında söz edilemez.”*<sup>390</sup>

Görüldüğü üzere mezkûr kararda Mahkeme, ilk defa iki kural arasında “özdeşlik” incelemesine başvurmamış ve yeniden yasalaştırılan ikinci kuralın AY md.153'e aykırı olmadığına hükmetmiştir.

Ancak Mahkeme, kısa bir süre sonraki 12 Eylül 2013 tarihli kararında<sup>391</sup>, konuya yine eski içtihadındaki anlayışla yaklaşmış ve öncelikle iki kural arasında aynılık ya da benzerlik saptaması yaparak, AY md.153/son fıkraya aykırılık olup olmadığı denetimine devam etmiştir. Mahkeme denetim sonucunda, önceden iptal edilmiş kural ile derdest davadaki kural arasında benzerlik tespit etmediğinden “Anayasa'nın 153'üncü maddesine aykırılık olmadığına” karar verse de iki kural arasında “özdeşlik” incelemesi yapması yerleşmiş içtihadından kalan anlayıştır. Mahkeme, aynı davada yeniden yasalaştırma sebebiyle AY md.153'e aykırılığı iddia edilen farklı bir kural için ise anılan Anayasa hükmü ile denetim konusu kuralın ilgisinin olmadığı sonucuna varmıştır.

Kararda farklı gerekçe yazan Arslan, birçok kararda<sup>392</sup> yazdığı karşı oy ya da farklı gerekçelerde olduğu gibi özdeşlik incelemesinin Anayasa hükümlerine aykırı ve gereksiz olduğunu belirterek, davada iptali istenen ilk kural için Mahkeme'nin tutumunu haklı ve yerinde tespitlerle eleştirmiştir.<sup>393</sup> İptali istenen diğer kural için verilen “Anayasanın 153.

<sup>390</sup> AYM, 4 Temmuz 2013 Tarih ve E.2012/100, K.2013/84 S.lı Kararı, R.G. 2 Ağustos 2013, Sayı:28726.

<sup>391</sup> AYM, 12 Eylül 2013 Tarih ve E.2013/19, K.2013/100 S.lı Kararı, R.G. 18 Eylül 2014, Sayı:29123.

<sup>392</sup> Zühtü Arslan'ın farklı gerekçe yazdığı diğer kararlar için bkz. AYM, 28 Mart 2013 Tarih ve E.2011/65, K.2013/49 S.lı Kararı, R.G. 25 Ocak 2014, Sayı:28893; AYM, 16 Ocak 2014 Tarih ve E.2013/77, K.2014/4 S.lı Kararı, R.G. 4 Mart 2015, Sayı:29285.

<sup>393</sup> AYM, 12 Eylül 2013 Tarih ve E.2013/19, K.2013/100 S.lı Kararı, R.G. 18 Eylül 2014, Sayı:29123, Zühtü Arslan'ın farklı gerekçe yazısının ilgili kısmı için bkz. yukarıda dipnot 358.

*maddesiyle doğrudan bir ilgisinin bulunmadığı*” kararına yönelik ise şu açıklamalarda bulunmuştur:

*“... iptali istenen bir kuralın Anayasanın herhangi bir maddesiyle ilgili olmadığına tespiti, kuralın belirtilen anayasal hükme aykırılığının evleviyetle söz konusu olamayacağı anlamına gelir. Bu nedenle, çoğunluğun ilgisi görülmemiştir kararı, zımnen 153. maddenin önceki yorumundan vazgeçilmesi anlamına da gelebilir.”*

*“Anayasanın 153. maddesinin iptal edilen kuralla aynı ya da benzer yeni bir kuralın ihdasını engellemediği görüşü benimsenseydi, iptali istenen her iki kural için de 153. maddeyle ilgisi görülmemiştir şeklinde bir sonuca ulaşılabilirdi. Mevcut çoğunluk kararında karşılaşılan ve aynı kuralla ilgili görüş değişikliklerinin söz konusu olacağı benzer kararlarda ileride karşılaşılabilecek kuvvetle muhtemel bu tür çelişkilerin giderilmesi, Anayasanın 153. maddesi konusunda Mahkememizin 2012/100 esas sayılı kararındaki gerekçenin benimsenmesini gerektirmektedir.”*

Anayasa Mahkemesinin 22 Mayıs 2014 tarihli kararında da<sup>394</sup> eski içtihadına uygun karar verdiğini görmekteyiz. Davanın konusu yine daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş kuralın yasama organınca tekrar yasalaştırılması olsa da ikinci kuralın iptal edilmesinde bu defa AY md.153/son fıkra değil, AY md.138/son fıkrasının *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* hükmü gerekçe olarak sunulmuştur. Anayasa'nın ilgili maddesi farklı olmakla birlikte, Mahkeme'nin iptal kararlarının yasa koyucu üzerindeki etkisi hakkındaki eski anlayışının devam ettiğini söyleyebiliriz.

Anayasa Mahkemesinin 13 Kasım 2014, 1 Nisan 2015 ve 14 Mayıs 2015 tarihli kararlarına<sup>395</sup> baktığımızda ise iptal istemlerinde ileri sürülen yasama organının önceki iptal kararlarını dikkate almadan aynı konuda yeniden düzenleme yapmasının AY md.153/son fıkraya aykırılık teşkil ettiği iddialarına karşılık, özdeşlik incelemesi yapmadığını ve hükmünü *"Kuralın Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir."* şeklinde verdiğini görmekteyiz.

<sup>394</sup> AYM, 22 Mayıs 2014 Tarih ve E.2013/65, K.2014/93 S.lı Kararı, R.G. 24 Haziran 2015, Sayı:29396.

<sup>395</sup> AYM, 13 Kasım 2014 Tarih ve E.2013/95, K.2014/176 S.lı Kararı, R.G. 13 Mart 2015, Sayı:29294; AYM, 1 Nisan 2015 Tarih ve E.2013/50, K.2015/38 S.lı Kararı, R.G. 15 Nisan 2015, Sayı:29327; AYM, 14 Mayıs 2015 Tarih ve E.2014/177, K.2015/49 S.lı Kararı, R.G. 11 Haziran 2015, Sayı:29383.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin, 2014 yılı sonlarından itibaren, bunu kararlarında net ifadelerle açıklamasa da üstü kapalı şekilde, AY md.153/son fıkraya daha önce verdiği manadan vazgeçtiğini ortaya koyduğunu söylememiz mümkündür. Başka deyişle, Mahkeme, son kararlarında zımnen demektedir ki AY md.153/son fıkra, yasa koyucunun genel yasama yetkisini sınırlandırmamaktadır.

Daha yakın zamanda verdiği 28 Aralık 2016 ve 28 Aralık 2017 tarihli kararlarında<sup>396</sup> ise Anayasa Mahkemesi ilk defa 4 Temmuz 2013 tarihli kararında belirttiği ve sonra vazgeçtiği ifadelerle aynı şekilde tekrar yer vermekte ve önceki yerleşik içtihadından döndüğünü açıkça göstermektedir: *“Anayasa’nın bu kuralı ...kanun koyucunun iptal edilen konuyla ilgili olarak ileriye yönelik yeniden bir düzenleme yapamayacağı ve eğer yaparsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa’ya aykırı hâle geleceği anlamına gelmemektedir. Bu yönüyle kuralın Anayasa’nın 153. maddesine aykırılığından söz edilemez.”*

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 15 Mayıs 2019 tarihli kararında karşı oy yazan üyeler tarafından da Mahkeme’nin önceki yerleşmiş içtihadından vazgeçtiği vurgulanmış ve bunun hatalı olduğu şu şekilde eleştirilmiştir:

*“Yukarıda işaret edilen ve yaklaşık 20 yıllık bir dönemi kapsayan istikrarlı kararlarında Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 153. maddesi konusunda açık ve net bir profil çizmiş ve verdiği iptal kararının gerekçesinin de yasama organı yönünden bağlayıcı olduğunu ve bu gerekçeler doğrultusunda yeni bir yasa çıkarılması zorunluluğunun, Anayasa’nın açık emri ve hükmü olduğunu ortaya koymuştur. Bu yerleşik ve kökleşmiş içtihadattan dönülmesini gerektiren haklı bir neden olmadığı ortadadır.”*<sup>397</sup>

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin, sonradan vazgeçtiği 4 Temmuz 2013 tarihli kararındaki görüşünü bir yana koyarsak, Arslan’ın karşı oy ve farklı gerekçelerinde ısrarla belirttiği anlayışı, öncelikle *“Anayasa’nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.”* ifadesiyle zımnen, sonrasında ise yukarıdaki örnek kararlarda belirttiğimiz üzere açıkça kabul ettiğini ve eski içtihadından döndüğünü söyleyebiliriz.

<sup>396</sup> AYM, 28 Aralık 2016 Tarih ve E.2016/21, K.2016/199 S.lı Kararı, R.G. 7 Şubat 2017, Sayı:29972; AYM, 28 Aralık 2017 Tarih ve E.2016/150, K.2017/179 S.lı Kararı, R.G. 15 Şubat 2018, Sayı:30333

<sup>397</sup> AYM, 15 Mayıs 2019 Tarih ve E.2017/135, K.2019/35 S.lı Kararı, R.G. 26 Temmuz 2019, Sayı:30843.

## 3.2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ TALİ KURUCU İKTİDAR AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI

### 3.2.1. Bağlayıcılığın Kapsamı: İptal Kararları Etkisiz Kılınabilir mi?

Tali (değiştirici, ikincil) kurucu iktidar; yürürlükte olan Anayasa’da, yine o Anayasa’da iradesine konulmuş sınırlamalar dâhilinde değişiklik yapabilme yetkisine sahip iktidardır.<sup>398</sup> Açıkçası burada kastedilen iktidar, 1982 Anayasası’na göre TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu veya daha fazlası, yani en az 400 milletvekilidir.<sup>399</sup> Anılan çoğunluk tarafından kabul edilmiş ve Anayasa’da değişiklikler yapan kanunların Anayasa Mahkemesince denetlenmesi sonucunda verilen iptal kararlarının, Anayasa hükümlerinin değiştirilmiş kısımlarının geçersizliği anlamında tali kurucu iktidarı bağladığı muhakkaktır. Hemen belirtelim ki Yüksek Mahkeme, AY md.148<sup>400</sup> gereği, anayasa değişikliklerini sadece şekil yönünden ve belirli şartlar için denetleyebilir. Bu sebeple tali kurucu iktidarın yaptığı yasama işlemlerinin sadece şekil açısından geçersizliği söz konusu olabilir.<sup>401</sup> Bu durumda tali kurucu iktidarın, iptale konu şekil eksiklerini gidererek Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisini aşabilmesi her zaman mümkündür.<sup>402</sup> Çünkü hem özel hukukta hem de kamu hukukunda kabul görmüş şekil eksikliklerinin giderilebileceği anlayışını Anayasa hukukunda da kabul etmemiz gerekir.<sup>403</sup>

Burada özellikle inceleyeceğimiz konu ise yasa koyucunun, tali kurucu iktidar sıfatı olmadan yaptığı yasama işlemlerine ilişkin Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarını, sonrasında bu defa tali kurucu iktidar sıfatıyla etkisiz hâle getirip getiremeyeceğidir.

<sup>398</sup> Kapani, Münci. (2011). *Politika Bilimine Giriş* (27. bs.). Ankara: Bilgi Yayınevi, s. 68.

<sup>399</sup> Ayrıca 1982 Anayasası’na göre tali kurucu iktidar, referandum vasıtasıyla “halk” da olabilir.

<sup>400</sup> AY md.148: “...Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. (...) Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez...”

<sup>401</sup> Keskinsoy, Ömer. (2011). “Anayasa Değişikliklerine Dâir Kanunların Yargısal Denetimine Eleştirel Bir Bakış”. *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 63, s. 171.

<sup>402</sup>; Ünsal, Artun. (1980). *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s. 301.

<sup>403</sup> Gözler, 2019b, s. 1196.

Dolayısıyla burada etkisiz hâle getirilen esasa ilişkin iptal kararları da söz konusudur. Başka ifadeyle soru şudur: Anayasa'daki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hükmü, Anayasa Mahkemesine anayasal konularda son sözü söyleme yetkisi vermekte midir? Bunun sınırı hangi aşamadır?

Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetiminin özünde Anayasa'ya uygunluk olduğu, bunu yaparken de doğal olarak Anayasa hükümlerini ölçüt aldığı ve bu hükümlerin de tali kurucu iktidar tarafından yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereği her zaman değiştirilebileceği düşünüldüğünde, Anayasa Mahkemesi kararlarının, mutlak anlamda tali kurucu iktidarı bağladığını söylemek olanaklı değildir. Bununla birlikte tali kurucu iktidar sınırsız değil hukukîdir, yani Anayasa'nın belirlediği yöntemle Anayasa'ya değiştirebilir.<sup>404</sup> Dolayısıyla, yasama organının Anayasa'da belirtilen usullere aykırı olarak yaptığı anayasa değişikliklerinin şekil yönünden iptali mümkündür.<sup>405</sup> İptal kararının bağlayıcılığı da yukarıda değinildiği gibi, sadece anayasa değişikliği kuralının yürürlükten kalkması anlamındadır. Tali kurucu iktidar için bağlayıcılığın sınırı da budur.

Buna karşılık yasama organı, tali kurucu iktidar sıfatıyla daha sonra yapacağı anayasa değişikliği ile önceki iptal kararının etkisini kaldırabilir. Başka ifadeyle, Mahkeme ile yasama organı arasında Anayasa'nın ilgili hükümlerinin farklı yorumlanması sebebiyle oluşan çatışmalar nihayetinde yasama organı lehine sonuçlanır.<sup>406</sup> Nitekim tali kurucu iktidarın, iptal kararında Anayasa'ya aykırılığın dayanağı olarak gösterilen Anayasa hükmünü değiştirerek Yüksek Mahkeme kararlarını etkisiz kılması mümkündür.<sup>407</sup>

Örneğin milletvekillerinin emekliliğine ilişkin düzenlemeler kapsamında Yüksek Mahkeme ile yasa koyucu arasında gerçekleşen yorum farkı, yasa koyucu açısından anayasa değişikliği yapılarak aşılmıştır. Yasama organı, tali kurucu iktidar sıfatıyla, Anayasa Mahkemesinin her defasında iptal gerekçesi olarak gösterdiği Anayasa maddesinde değişiklik yaparak, milletvekillerin emekliliğine ilişkin o tarihten sonra anayasallık denetiminin yapılmasını engellemiştir. Zira AY md.86'da "ödenek" ve "yolluk" işlemlerinin yanında "emekliliğin" de kanunla düzenleneceği hüküm altına

<sup>404</sup> Fendoğlu, 2019a, s. 135.

<sup>405</sup> Hakyemez, Yusuf Şevki. (2009). *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 65.

<sup>406</sup> Arslan Z., 2008, s. 67.

<sup>407</sup> A.g.e., s. 66-67; Gözler, 2019b, s. 1206.

alınarak, milletvekilleri için emeklilik şartlarının da anayasal güvence altında özel olarak düzenlenebilmesi imkânı sağlanmıştır.<sup>408</sup>

Benzer şekilde Anayasa koyucu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarına tepki olarak yaptığı anayasa değişikliğiyle, AY md.47/3 ve md.47/4 fıkralarını<sup>409</sup> madde metnine ekleyerek, tartışmalı özelleştirme konusu için anayasal hukukî zemin oluşturmuştur.<sup>410</sup> Yine Anayasa Mahkemesinin, en az yüzde beş oy almış ve mecliste grup teşkil edebilen siyasi partilerin Hazine'den yardım almasını düzenleyen Kanunu, eşitlik ilkesine aykırılıktan iptal etmesine karşılık, yasa koyucu tarafından Anayasa'nın ilgili maddesine yeni fıkra eklenerek devlet yardımından kimlerin yararlanacağı anayasal hüküm olarak açıklanmıştır.<sup>411</sup>

Görüldüğü üzere tali kurucu iktidarın Anayasa Mahkemesinin kararlarını etkisiz kılmadaki ilk başvurabileceği yol, anayasa değişikliği yaparak Anayasa Mahkemesinin o konuda denetim yapabilmesini dayanaksız bırakmaktır. Böylece ilgili kanun ya da hükümlerinin iptal edilmesi tehlikesi ortadan kaldırılmaktadır.

Ayrıca ilgili Anayasa kuralı değiştirilmeden, Yüksek Mahkeme'nin iptal ettiği kuralın bizzat kendisi anayasal hüküm olarak düzenlenerek de iptal kararları etkisiz kılınabilir. Bu durumda ilgili hüküm, Anayasa Mahkemesinin esas yönünden denetimi dışında kalacaktır.<sup>412</sup> Örneğin Anayasa Mahkemesi, 9 Ocak 1998 tarihli kararıyla<sup>413</sup>, 2820 sayılı “Siyasi Partiler Kanunu”nun “Bir Siyasi Partinin Yasak Eylemlere Odak Olması Hâli” kenar başlıklı md.103/2'nci fıkrasını<sup>414</sup> iptal etmiştir. Bunun üzerine yasama organı ise

<sup>408</sup> Arıcı, 2013, s. 108; Bakırcı, 2007, s. 178.

<sup>409</sup> AY md.47'nin 3'üncü ve 4'üncü fıkraları: “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırabileceği veya devredebileceği kanunla belirlenir.”

<sup>410</sup> Özbudun, Ergun. (2007). “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Yavuz Sabuncu'ya Armağan, C. 62, S. 3, s. 263. Anayasa Mahkemesinin anayasal bir engel olmamasına rağmen özelleştirme konusunda iptal kararı vermesini ayrıntılı şekilde eleştiren Erdoğan'ın yazısı için bkz. Erdoğan, 2002, s. 199-206.

<sup>411</sup> Ünsal, 1980, s. 303.

<sup>412</sup> Gözler, 2019b, s. 1206.

<sup>413</sup> AYM, 9 Ocak 1998 Tarih ve E.1998/2, K.1998/1 S.lı Kararı, R.G. 22 Şubat 1998, Sayı:23266. Yasa koyucu tarafından benzer şekilde yeniden yasalaştırılan madde hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından 12 Aralık 2000 tarihli karar ile ikinci kez iptal edilmiştir. (AYM, 12 Aralık 2000 Tarih ve E.2000/86, K.2000/50 S.lı Kararı, R.G. 22 Aralık 2000, Sayı:24268.)

<sup>414</sup> 2820 sayılı Kanun md.103/2: “Bir siyasî partinin yukarıdaki fıkrada yazılı fiillerin mihrakı haline geldiği, 101 inci maddenin (d) bendinin uygulanması sonucunda bu fiillerin o partinin üyelerince kesif bir

tali kurucu iktidar sıfatıyla, 2001 yılında Anayasa’da yaptığı değişiklikle, anılan Kanun’un iptal edilen hükümlerini neredeyse aynen Anayasa’nın md.69/6’ncı fıkrasına<sup>415</sup> eklemiştir.<sup>416</sup> Netice olarak, tali kurucu iktidar tarafından, iptale konu hüküm anayasal kural hâline getirilerek, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yorumu etkisiz bırakılmıştır.

Arslan’a göre, yasa koyucunun başvurabileceği bu iki yol, Türk pozitif hukukunda Anayasa Mahkemesinin “yorum tekeli” olmadığını göstermektedir. Nitekim uygulamaya baktığımızda, Anayasa Mahkemesi ile yasama organı arasında farklı yorumlar gündeme geldiğinde ve bu bir çatışma hâline dönmüşse, bu noktada nihayetinde son sözü tali kurucu iktidar sıfatıyla yasama organının söylediğini açıkça görmekteyiz. Bu sonuç aslında doğaldır, zira aksini kabul etmek, yasama organının işlevini anlamsız kılar ki kanun ya da anayasa kuralı koymak mümkün olamaz.<sup>417</sup>

Öncelikle belirtelim ki iptal kararlarını mutlak anlamda bağlayıcı kabul edip tali kurucu iktidarın kural koyamadığını varsayarsak anayasacılık düşüncesi anlamını yitirecektir. Çünkü esasen yasa çıkarma yetkisinin şartları ile Anayasa’yı değiştirebilme sürecindeki şartların farklılaşmasının sebebi anayasacılık fikridir ki bu noktada, çoğulcu demokrasi anlayışından hareketle, çoğunluk karşısında azınlığın temel hak ve özgürlüklerinin güvencesini artırmak gayesiyle Anayasa’yı değiştirebilme süreci zorlaştırılmıştır.<sup>418</sup> Anayasalcılık<sup>419</sup>, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla çoğunluğun keyfi iktidarının sınırlandırılmasının yanı sıra hukuk kurallarına uyulmasının sağlanması

---

*şekilde işlenmiş olduğunun ve bu fiillerin kesif olarak işlenmesinin o partinin büyük kongre, merkez karar ve yönetim kurulu veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu yahut bu grubun yönetim kurulunca zımnen veya sarahaten benimsendiğinin sübuta ermesiyle olur.”*

<sup>415</sup> AY md.69/6: “Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.”

<sup>416</sup> Gözler, 2019b, s. 1206. İptal kararlarının ve Anayasa değişikliğinin ayrıntılı incelemesi ve değerlendirmesi için bkz. Özbudun, 2007, s. 261-263.

<sup>417</sup> Arslan Z., 2008, s. 67.

<sup>418</sup> Gözler, 2019b, s. 1206-1207.

<sup>419</sup> Gözler “anayasacılık” tanımını kullanmayı tercih etse de Özbudun ve Fendoğlu gibi yazarlar, “anayasalcılık” teriminin, kastedilen anlamın içeriğini daha iyi yansıttığını düşünmektedirler. Bkz. Özbudun, Ergun. (2017). *Anayasalcılık ve Demokrasi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 3; Fendoğlu, 2019a, s. 28-29.

anlamına da gelmektedir.<sup>420</sup> İşte bu anlayışla, olağan yasa koyucunun çoğunluk oyu ile yaptığı işlemlerin, tali kurucu iktidarın nitelikli çoğunlukla kabul ettiği kurallara uygunluğunun maddi yaptırımı olacak şekilde denetlenmesi gereksiniminden anayasa yargısı ortaya çıkmıştır.<sup>421</sup> Bununla birlikte, söz konusu sınırlandırma mutlak anlamda değil, Anayasa'nın verdiği yetki dâhilinde nispi sınırlandırmadır.<sup>422</sup> Nitekim 1982 Anayasası'nda, Anayasa koyucunun yargısal denetimle sınırlandırılması sadece şekil yönünden kabul edilmiştir. Özetle, anayasa yargısının temel işlevinin, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi ve böylece yasa koyucunun Anayasa'ya bağlılığının etkin şekilde yerine getirilmesi olduğunu söyleyebiliriz ki Anayasa Mahkemesi bu denetimi gerçekleştirirken de anayasa metnini ölçüt olarak almaktadır.<sup>423</sup>

Bu sebeple Anayasa Mahkemesi kararlarının tali kurucu iktidarı bağladığını söylemek Mahkeme'nin kendi varlık sebebiyle çelişir. Çünkü temel işlevi Anayasa'ya uygunluğu incelemek olan bir organın kararlarının, denetimde ölçüt alınacak kuralları belirleyen Anayasa koyucuyu, yani anayasayı değiştirebilme yetkisi olan tali kurucu iktidarı mutlak şekilde bağlaması düşünülemez.<sup>424</sup>

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin, yine Anayasa koyucunun mümkün kıldığı şekil yönünden belirli şartlar haricinde anayasa değişikliklerini denetlemesi ya da önceki iptal kararlarının, Anayasa koyucunun yeni tasarrufları için sınırlandırıcı etki doğurması mümkün değildir. Kısacası, yasama organı tali kurucu iktidar sıfatıyla Anayasa'da değişiklik yaparak Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarını etkisiz kılabilir. Yasa koyucunun bu yola başvurmasının yerindeligi şartlara göre tartışılabilse de hukuken bunu yapmasında bir engel yoktur.

---

<sup>420</sup> Fendoğlu, a.g.e., s. 164.

<sup>421</sup> Hakyemez, 2009, s. 63.

<sup>422</sup> Gözler, 2019b, s. 1206.

<sup>423</sup> Hakyemez, 2009, s. 64.

<sup>424</sup> Gözler, 2019b, s. 1207.

### 3.2.2. Anayasa Değişikliklerinin Esas Yönünden Denetlenmesi Sorunu

#### 3.2.2.1. Anayasa Mahkemesinin İçtihatları ve Değerlendirilmesi

1961 Anayasası'nın ilk kabul edilen metninde, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin açık bir anayasal hüküm bulunmamaktaydı.<sup>425</sup> Buna rağmen Mahkeme, 16 Haziran 1970 tarihli kararında<sup>426</sup>, Anayasa'da değişiklik yapan düzenlemenin de sonuç olarak AY md.147 kapsamında bir "kanun" olması ve bu Kanun'la getirilen hükümlerin de anayasal kural olabilmesi için yine Anayasa'da belirtilen usule uygun kabul edilmesi gerektiğinden hareketle, "şekil yönünden" denetim yapabileceğine karar vermiştir. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin bu anlamda yetkisi doktrinde de genel olarak kabul edilmektedir.<sup>427</sup> Buradaki tartışmalı konu ise tali kurucu iktidarın yaptığı anayasa değişikliklerinin esasına ilişkin denetimdir.

Yüksek Mahkeme, anılan kararında "şekil yönünden" iptal kararı verse de gerekçesinde ilk defa AY md.9 ve md.2'yi yorumlayarak<sup>428</sup> "esas yönünden" de anayasa

<sup>425</sup> 1961 Anayasası md.147/1'inci fıkrasının ilk hâlinde, Yüksek Mahkeme'nin, sadece kanunları ve TBMM İç Tüzüğü'nü denetleme yetkisi düzenlenmiştir. (Gözübüyük, 2017, s. 164.) Ayrıca ne Anayasa'da ne de AYM Kanunu'nda denetimin şekil ve esas yönünden ayrımı da belirlenmemiştir. Bu anlamda ayrım ilk defa, Anayasa Mahkemesinin 16 Kasım 1965 tarihli ve E.1964/38,K.1965/59 S.lı kararında yapılmıştır. Bkz. Onar, Erdal. (1993). *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*. Ankara, s. 136.

<sup>426</sup> "Şekli yönünden: 1961 Anayasasında yapılacak değişikliklerin, Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan usul ve şartlara uyulmak suretiyle çıkarılacak kanunlarla mümkün olabileceği ortadadır. Nitekim söz konusu 1188 sayılı metnin adı da, başlığında açıkça görüleceği üzere, (kanun) dur. (...)Anayasa'da değişikliği öngören bir kanunun, böyle bir etkiye gerçekten sahip olabilmesi, yani mevcut bir Anayasa ilkesini değiştirebilmesi, kaldırabilmesi veya yeni bir Anayasa ilkesi koyabilmesi için, o kanunun Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak teklif edilmiş olması ve yasama meclislerinde de yine aynı hükümlere uygun biçimde görüşülüp kabul edilmiş bulunması gerektiğinde kuşku yoktur. ...Şu halde Anayasa değişikliğini öngören kanunların da teklif ve kabullerinde 155. maddedeki usul ve şartlara uyulmuş bulunulup bulunulmadığı açısından, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulmaları zorunludur." AYM, 16 Haziran 1970 Tarih ve E.1970/1, K.1970/31 S.lı Kararı, R.G. 7 Haziran 1971, Sayı:13858.

<sup>427</sup> Azrak, 1962, s. 680; Onar, 1993, s. 131-132; Özbudun, 2018, s. 177; Gözler, 2019b, s. 1277; Hakyemez, 2009, s. 65; Atar, 2018, s. 410.

<sup>428</sup> Hâlbuki Yüksek Mahkeme, daha önceki 26 Eylül 1965 tarihli ve E.1963/173,K.1965/40 S.lı kararında, anayasa değişikliği içeriklerinin, "Anayasa'nın ruhuna uygun" olması ve "Anayasa'nın özünü ortadan kaldıracı" nitelikte olmaması gerektiğini ifade etmiştir. 16 Haziran 1970 tarihli kararında ise ilk defa denetimin ölçütünü somut şekilde açıklayarak esas yönünden inceleme yapabileceğini belirtmiştir. Bkz. Onar, 1993, s. 138-139.

değişikliklerini denetleyebileceğini belirtmiş ve müteakip benzer kararlarında da<sup>429</sup> bu görüşünü tekrarlamıştır.<sup>430</sup>

1961 Anayasası md.9, 1982 Anayasası'ndan farklı olarak sadece devlet şeklinin (md.1) değiştirilemeyeceğini ve bu anlamda teklif dahi edilemeyeceğini düzenlemiştir. Mahkeme ise AY md.1'deki devlet şekli olan Cumhuriyet ilkesinin, AY md.2'de sayılan niteliklerini de kapsadığını, dolayısıyla AY md.2'deki niteliklere aykırılığın değiştirilemez hüküm olan AY md.1'e de aykırı olacağını değerlendirmiş ve esas yönünden denetim yapabileceğini şu şekilde gerekçelendirmiştir:

*“Esas yönünden: 1961 Anayasası, 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.) ...Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasa'nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, Cumhuriyet sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. ...Şu halde, sadece Cumhuriyet sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirme veya kaldırmak suretiyle 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.(...) Görülüyor ki Anayasa değişikliğini, öngören kanunlar üzerinde, Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır. Bu nedenlerle söz konusu kanun, gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenebilmelidir.”<sup>431</sup>*

Mahkeme'nin bu görüşü, doktrinde birçok yazarın tepkisiyle karşılaşmıştır.<sup>432</sup> Yazarlar, ağırlıklı olarak değiştirilemez ilkesinin istisnai olduğunu ve bu sebeple AY md.1'deki “Cumhuriyet” kavramının geniş yorumlanmaması gerektiğini<sup>433</sup>, aksinin kabulünün ise Anayasa Mahkemesince anayasa değişikliklerinin tamamının sınırsız şekilde

<sup>429</sup> Anayasa Mahkemesinin benzer görüşünü belirttiği başka bir kararı için bkz. AYM, 13 Nisan 1971 Tarih ve E.1970/41, K.1971/37 S.lı Kararı, R.G. 17 Mart 1972, Sayı:14131.

<sup>430</sup> Özbudun, 2018, s. 179; Hakyemez, 2009, s. 66-68.

<sup>431</sup> AYM, 16 Haziran 1970 Tarih ve E.1970/1, K.1970/31 S.lı Kararı, R.G. 7 Haziran 1971, Sayı:13858.

<sup>432</sup> Yazarların eleştirilerinin aktarıldığı inceleme için bkz. Gözler, 2019b, s. 1280-1283.

<sup>433</sup> Anayasa Hukukunda Cumhuriyet terimi dar anlamda, ülkede devlet başkanının belirlenmesinde irsiyet esasının dikkate alınmadığı bir devlet şekli olarak tanımlanmaktadır. (A.g.e., s. 140, 1283; Turhan, Mehmet. (1976). “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 33, S. 1, s. 98.)

denetlenebilmesi anlamına geleceğini ifade etmişlerdir.<sup>434</sup> Gerçekten de Yüksek Mahkeme'nin bu görüşü kabul edildiğinde, bir daha Mahkeme'nin içerik olarak benimsemediği bir anayasa değişikliğinin olması mümkün değildir. Çünkü AY md.2 ve başlangıç hükümleri ile doğrudan ya da dolaylı bağlantı kurulamayacak bir düzenleme düşünülemez.<sup>435</sup>

Buna karşılık tali kurucu iktidar, Mahkeme'nin anılan kararına tepki olarak ve esas yönünden denetimin yapılmasını engellemek amacıyla<sup>436</sup>, 1971 yılı değişikliğiyle 1961 Anayasası'nın 147'nci maddesinde "*Anayasa Mahkemesi, ...Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.*" hükmünü düzenlemiş ve böylece Anayasa Mahkemesinin yetkisini şekil yönünden denetim ile sınırlandırmıştır.<sup>437</sup>

Mahkeme mezkûr değişikliğe rağmen, 1961 Anayasası md.9'daki değişmezlik ilkesinin maddi hukuk kuralı olmasının yanı sıra şekli kural da olduğu görüşünden hareketle ve önceki mantığını tekrarlayan AY md.2'e aykırılığın değiştirilemez hüküm olan AY md.1'e de aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle anayasa değişikliklerini denetlemeye devam etmiştir.<sup>438</sup> Hâlbuki öncelikle yukarıda da belirttiğimiz gibi Mahkeme'nin, değiştirilemez

<sup>434</sup> Özbudun, 2018, s. 182; Fendoğlu, 2019a, s. 148; Gözler, 2019b, s. 1283; Hakyemez, 2009, s. 79.

<sup>435</sup> Hakyemez, 2009, s. 73.

<sup>436</sup> Zira tali kurucu iktidar, söz konusu anayasa hükmünde değişiklik yapan 1488 sayılı Kanun maddesinin gerekçesinde iradesini açıkça ortaya koymaktadır: "...*Şu halde Anayasanın sadece kanunlara ve içtüzüklere hasrettiği bir denetleme yetkisinin, Anayasa Mahkemesince, Anayasa değişikliklerine teşmil edilemeyeceği tabiidir. (...)Anayasa değişikliği, bu şartlar dışında kanunların tabi olduğu müzake(re) usullerine tabi olmakla beraber bir kanun değil, bir Anayasadır. Geçmiş yıllar tatbikatında, Anayasa değişiklikleri kanun şeklinde kabul ve ilân edildiği ve bu değişikliklerden bazıları aleyhine iptal davaları açıldığı için, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişiklikleri üzerinde denetim yetkisi bulunup bulunmadığı konusuna açıklık kazandırma ihtiyacı belirlemiştir. Bu denetim yetkisinin, Anayasa değişikliğinin, sadece teklif, müzakere ve kabul edilmesine ait Anayasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunup bulunmadığı noktasına münhasır olduğu, esasa teşmil edilemeyeceği ve bu esasın Anayasa Mahkemesine yer veren bütün demokrasilerde de aynı tarzda kabul edildiği tesbit olunmuştur. Anayasanın 147 nci maddesindeki değişiklik, bu anlam dışındaki yorum ve uygulamaya yer bırakmayacaktır.*" (Onar, 1993, s. 143-144.)

<sup>437</sup> Özbudun, 2007, s. 260; Hakyemez, 2009, s. 68.

<sup>438</sup> "*Anayasanın 91. maddesine göre, kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkili oldukları halde, Anayasanın değiştirilmesi, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birince yazılı olarak, teklif edilebilir. (...) Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. (...) Yukarıda açıklandığı üzere 9. maddede yer alan yasak kuralı da bir şekil şartı olduğundan, ...diğer şekil şartları arasında bu yasak açısından da Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmelidir.*" AYM, 15 Nisan 1975 Tarih ve E.1973/19, K.1975/87 S.lı Kararı, R.G. 26 Şubat 1976, Sayı:15511.

hükmü dar yorumlaması gerekir. Çünkü Anayasa koyucu, Cumhuriyet'in niteliklerini de değiştiremez kuralına dâhil etmek isteseydi bunu açıkça yapardı.<sup>439</sup> Ayrıca anılan hükmün şekil kuralı olduğunu savunmak da güçtür.<sup>440</sup>

Nihayetinde Mahkeme, önceden esas denetimi olarak nitelendirdiği incelemesini bu defa şekil denetimi adı altında yaparak aynı sonuca farklı gerekçeyle ulaşmıştır.<sup>441</sup> Başka bir deyişle Yüksek Mahkeme, esasa ilişkin denetim yetkisinin olmadığını kabul etse de aslında şekil denetimi biçiminde esas yönünden denetim gerçekleştirmiştir.<sup>442</sup> Burada Mahkeme'nin amacı, anayasa değişiklikleriyle azaltılan yetkilerini dolaylı yoldan tekrar kazanmaktır.<sup>443</sup> Nitekim Mahkeme'nin bu yorumu sayesinde, 1971 yılı değişiklikleriyle yapılan Anayasa Mahkemesinin yetkilerindeki sınırlandırma kâğıt üzerinde kalmıştır.<sup>444</sup>

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, tali kurucu iktidarın anayasa değişiklikleriyle kendini bağlı hissetmemiş ve fiilen tali kurucu iktidarın yerine geçmiştir.<sup>445</sup> Mahkeme'nin yargısal aktivist olarak tanımlanabilecek<sup>446</sup> bu tutumuna tepki olarak ise 1982 Anayasası kurucu iktidarı, şekil yönünden yapılacak anayasa değişikliği denetiminin şartları ve içeriğini de Anayasa'da ayrıntılı düzenleyerek<sup>447</sup>, yorum çatışmasının nihayetinde yasama organı lehine sonuçlanmasını sağlamıştır.

<sup>439</sup> Özbudun, 2018, s. 181.

<sup>440</sup> Gözler, 2019b, s. 1286.

<sup>441</sup> Onar, 1993, s. 144.

<sup>442</sup> Özbudun, 2018, s. 181; Fendoğlu, 2019a, s. 148; Ünsal, 1980, s. 272; Hakyemez, 2009, s. 68.

<sup>443</sup> Ünsal, 1980, s. 311.

<sup>444</sup> A.g.e., s. 315.

<sup>445</sup> Gözler, 2019b, s. 1289-1290.

<sup>446</sup> Özbudun, 2007, s. 259.

<sup>447</sup> AY md.148: “Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. (...)Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.”

AY md.149/3: “Anayasa değişikliğinde iptale, ...karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır.” (2001 yılı değişikliğiyle, madde hükmünde geçen çoğunluk şartı “beşte üçe” indirilse de 2010 yılı değişikliğiyle tekrar “üçte iki” olarak kabul edilmiştir.)

1982 Anayasası'na mezkûr açık hükümlerin eklenmesi sonucunda, Anayasa Mahkemesinin belirli bir süre içtihadını değiştirdiği gözlenmektedir. Nitekim 1987<sup>448</sup> ve 2007 yıllarında verdiği anayasa değişikliklerine ilişkin kritik üç kararda<sup>449</sup> Yüksek Mahkeme, önceki aktivist tutumunun aksine bu defa Anayasa'da kendine tanınan sınırlar dâhilinde kalmış ve esas açısından denetim yapmada yetkisiz olduğunu şöyle gerekçelendirmiştir:<sup>450</sup>

*“Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. Ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 21. Maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.”*<sup>451</sup>

Yüksek Mahkeme'nin, 2008 ve 2010 yıllarında verdiği iki kararında<sup>452</sup> ise yeniden eski içtihadına geri döndüğünü görmekteyiz. Anılan kararlarında Mahkeme, anayasa değişikliklerinin, Anayasa'nın değiştirilemez hükümlerini etkisizleştirme amacıyla olup olmadığını inceleyebilmesinin şekil yönünden denetim yetkisinin kapsamına girdiğini savunmaktadır.<sup>453</sup>

*“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasa'nın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı*

<sup>448</sup> Doktrindeki bir görüşe göre, 18 Haziran 1987 tarihli kararda iptali istenen kural şeklen Anayasa'ya aykırı olmasına rağmen denetim konusu olamamıştır. Bu durum, Mahkeme'nin 1961 Anayasası dönemindeki şekil denetiminde yetkilerini aşması sonucu 1982 Anayasası'nda normal yetkilerini de kaybetmesinin sonucudur. (Gözler, 2019b, s. 1295-1296.) Bu husus, aşağıda Mahkeme ile yasama organı arasındaki etkileşim açısından ayrıntılı ele alınacaktır. Bkz. s. 103-106.

<sup>449</sup> AYM, 18 Haziran 1987 Tarih ve E.1987/9, K.1987/15 S.lı Kararı, R.G. 4 Eylül 1987, Sayı:19564; AYM, 5 Temmuz 2007 Tarih ve E.2007/72, K.2007/68 S.lı Kararı, R.G. 7 Ağustos 2007, Sayı:26606; AYM, 27 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/99, K.2007/86 S.lı Kararı, R.G. 19 Şubat 2008, Sayı:26792.

<sup>450</sup> Hakyemez, 2009, s. 77; Özbudun, 2018, s. 184-185.

<sup>451</sup> AYM, 18 Haziran 1987 Tarih ve E.1987/9, K.1987/15 S.lı Kararı, R.G. 4 Eylül 1987, Sayı:19564.

<sup>452</sup> AYM, 5 Haziran 2008 Tarih ve E.2008/16, K.2008/116 S.lı Kararı, R.G. 22 Ekim 2008, Sayı:27032; AYM, 7 Temmuz 2010 Tarih ve E.2010/49, K.2010/87 S.lı Kararı, R.G. 1 Ağustos 2010, Sayı:27659.

<sup>453</sup> Gözler, 2019b, s. 1298-1299.

*olduğundan, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez.”<sup>454</sup>*

Hâlbuki Yüksek Mahkeme'nin yaptığı bu incelemeler esasa ilişkindir. Zira Anayasa'da değişiklik yapan kanun maddeleri ile değiştirilemez maddelerin içeriklerinin saptanması ve karşılaştırılması yapılmadan bu anlamda bir sonuca varmak mümkün değildir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme'nin, Anayasa'nın açık hükümlerine rağmen, 1961 Anayasası dönemimde olduğu gibi yeniden “yetki gasbı” yaparak şekil denetimi biçiminde esastan denetim yoluna başvurduğunu söyleyebiliriz.<sup>455</sup> Mahkeme'nin bu mantığından yola çıkarsak, artık yasama organının asli yetkilerinden olan anayasa değişikliğine gitmesi fiilen uygulanamaz hâle gelmektedir.<sup>456</sup> Başka deyişle, tali kurucu iktidar gerçek anlamda ortadan kaldırılmıştır ki milletin doğrudan ya da temsilcileri vasıtasıyla kullandığı iktidarın bu derece sınırlandırılması hiçbir olağan demokraside normal karşılanamaz.<sup>457</sup>

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin 8 Haziran 2008 tarihli kararının gerekçesinde 1970 yılındaki içtihatlarına atıf yapması da ilginçtir. Çünkü 1982 Anayasası md.148'de Mahkeme'nin denetim yetkisinin açıkça sınırlandırılması sonucunda, gerekçeyi desteklemek için eski içtihatların gösterilmesinin ikna ediciliği kalmamıştır. Hatta Hakyemez'e göre, Yüksek Mahkeme'nin, yakın zaman önceki kararlarının aksine mülga 1961 Anayasası dönemimdeki içtihadına atıf yapması, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmaz. Buna karşılık Mahkeme'nin, esas yönünden denetim yetkisinin olmadığını destekleyecek 1987 ve 2007 yıllarındaki kararlarına gerekçesinde yer vermesi gerekirdi.<sup>458</sup>

Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli 2016 yılı kararına baktığımızda ise 1961 Anayasası dönemimdeki ile sonrasında 2008 ve 2010 yıllarında verdiği kararlarında gösterdiği tutumundan vazgeçtiğini görmekteyiz.

<sup>454</sup> AYM, 5 Haziran 2008 Tarih ve E.2008/16, K.2008/116 S.lı Kararı, R.G. 22 Ekim 2008, Sayı:27032.

<sup>455</sup> Özbudun, 2018, s. 185; Fendoğlu, 2019b, s. 121-122; Gözler, 2019b, s. 1299-1300.

<sup>456</sup> Atar, 2018, s. 414.

<sup>457</sup> Özbudun, 2018, s. 186; Fendoğlu, 2019a, s. 149.

<sup>458</sup> Hakyemez, 2009, s. 79.

*“Bu suretle kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun esas yönünden denetimi olanaksız olup şekil yönünden ise 148. maddede belirtilen çerçevede denetlenebilmesi mümkündür. Anılan maddeye göre Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususlarıyla sınırlıdır.”<sup>459</sup>*

Yüksek Mahkeme mezkûr kararında, anayasa değişikliklerine ilişkin bir Anayasa’ya uygunluk denetimi yapmayıp başvuruyu ön inceleme aşamasında reddetse de, anılan ifadelerle yer vererek “esastan denetim” yetkisini artık kendinde görmediğini ortaya koymuştur.<sup>460</sup>

### 3.2.2.2. Anayasa Mahkemesinin Anayasa Değişikliklerini Esas Yönünden Denetleme Israrının Etkileri

Öncelikle şunu vurgulayalım ki 1961 Anayasası dönemindeki gelişmeler, özetle Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının yorumlanmasının sınırlarını zorlayarak verdiği kararlar, Anayasa koyucunun 1982 Anayasası’nı ele alışındaki temel bakış açısını ciddi anlamda etkilemiştir. Nitekim Anayasa’nın mevcut hâline baktığımızda, Anayasa Mahkemesince tali kurucu iktidarın denetlenmesinin daha açık ve ayrıntılı hükümlerle sınırlandırıldığını görmekteyiz.

Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme’nin yukarıda anılan aktivist tutumlarının yaşanmadığını varsaydığımızda bile, esasa ilişkin denetimi yasaklayan hükümlerin, nihayetinde Anayasa’da benzer şekilde yer bulacağını söyleyebiliriz. Çünkü anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimi, Anayasa kurallarına uygunluğun sağlanması için sisteme dâhil edilmiş anayasa yargısının mantığı ile uyumsuzdur.<sup>461</sup> Nitekim anayasa yargısının benimsendiği diğer ülkelerde de bu denetimin kabul edilmediğini görmekteyiz.<sup>462</sup>

<sup>459</sup> AYM, 3 Haziran 2016 Tarih ve E.2016/54, K.2016/117 S.lı Kararı, R.G. 9 Haziran 2016, Sayı:29737.

<sup>460</sup> Gözler, 2019b, s. 1300.

<sup>461</sup> Hakyemez, 2009, s. 81.

<sup>462</sup> A.g.e., s. 65; Özbudun, 2018, s. 178; Can, Osman. (2007). “Anayasa Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Yavuz Sabuncu’ya Armağan*, C. 62, S. 3, s. 101.

Diğer taraftan anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetlenmesi normlar hiyerarşisi ile de çelişir. Nitekim yasa koyucunun tali kurucu iktidar sıfatıyla Anayasa'nın gösterdiği usule uygun kabul ettiği yeni anayasa kuralı ile Anayasa Mahkemesinin denetiminde ölçüt alacağı Anayasa'nın diğer hükümleri eşit düzeydedir. Bu sebeple, yeni kuralın, aynı değerdeki diğer anayasa kuralına uygunluğunun denetimi mantık dışı ve normlar hiyerarşisine aykırı olacağından, esas yönünden iptali de söz konusu olamaz. Zira bir normun geçersizliği ancak hiyerarşik olarak kendinden üstte kabul edilen başka bir norma aykırılığı durumunda gündeme gelebilir.<sup>463</sup> Anayasa kuralının, yeni ya da eski tarihli olması da bu anlamda önemli değildir.<sup>464</sup> Anayasa hükümleri arasında bir kısmına üstünlük sağlayan ya da anayasa üstü normlar olduğunu belirten pozitif bir hukuk kuralı da Anayasa hukukumuzda bulunmamaktadır.<sup>465</sup> Ayrıca Hakyemez'e göre anayasa yargısının temel işlevinden ve normlar hiyerarşisinden hareketle, Anayasa'da anayasa değişikliklerinin denetimi için yasaklayıcı ya da sınırlandırıcı hükümler olmasa bile, Anayasa Mahkemesinin tali kurucu iktidarın Anayasa'da yaptığı değişiklikleri içerik yönünden denetleme yetkisi mümkün değildir.<sup>466</sup>

Bununla birlikte bazı ülkelerin Anayasalarında değiştirilemez hükümler mevcuttur. Örneğin 1982 Anayasası md.4'ün lafzına göre, Anayasa'nın ilk üç maddesi için değişiklik teklifi dahi verilemez. Anılan maddelerin normatif değeri ve öncelikle md.4'ün değiştirilip değiştirilemeyeceği doktrinde tartışmalı olan ayrı bir husus olmakla birlikte, konumuz açısından değerlendirecek belirtmeliyiz ki anayasa değişikliklerinin iptali incelemesinde denetim ölçütü olması için, söz konusu maddeleri diğer maddelerden üstün tutmanın hukukî gerekçesi yoktur. Zira Anayasa koyucu burada sadece diğer maddelere göre daha fazla koruma sağlama isteğindedir. Nitekim değiştirilemez hükümler düzenlenerek, tali kurucu iktidarın belirli maddeler için anayasa değişikliği yapması engellenmektedir. Değiştirilemez hükümlere başka bir anlam yüklemek zorlama bir yorumdur.<sup>467</sup> Sonuç olarak, normatif değeri tartışmalı değiştirilemez hükümlerin daha korunaklı olduğunu kabul etsek de şu kesin ki esas yönünden denetime ölçüt olabilmesini sağlamak için anılan maddelerin diğer anayasal hükümlerin hiyerarşik üstü olduğunu

<sup>463</sup> Atar, 2018, s. 410; Özbudun, 2018, s. 178.

<sup>464</sup> Hakyemez, 2009, s. 64.

<sup>465</sup> Özbudun, 2018, s. 179.

<sup>466</sup> Hakyemez, 2009, s. 81.

<sup>467</sup> A.g.e., s. 64.

söylemek mümkün değildir.<sup>468</sup> Aksi takdirde, yasa koyucunun tüm yasama işlemlerinin iptal edilebilmesi mümkün olacaktır.<sup>469</sup>

1982 Anayasası'nda Yüksek Mahkeme'nin esasa girip anayasa değişikliklerini incelemesi açıkça yasaklanmışken, şekil denetiminin çerçevesi de “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları” ile daraltılmıştır. Ayrıca denetimin iptal kararı ile sonuçlanabilmesi için gerekli olan salt çoğunluk şartı, üçte iki oy çokluğu olarak nitelik oy çoğunluğu şartına yükseltilmiştir. Hemen belirtelim ki anayasa değişikliklerinin yasalaştırılabilmesi ya da bu sebeple halkoyuna sunulabilmesi için yasama organının nitelikli oy çoğunluğu aranırken, aynı kuralların geçersizliğini tespit etmek için Anayasa Mahkemesi kararlarında da nitelikli oy çoğunluğu şartını aramak tutarlıdır.<sup>470</sup>

Dolayısıyla söyleyebiliriz ki Yüksek Mahkeme'nin yorum kurallarını zorlayarak verdiği kararlarının etkisi, esasa ilişkin denetimin düzenlenmesi zaten yukarıda açıkladığımız üzere mümkün olmadığından, gerçekte şekil yönünden denetim için olmuş ve kanaatimce bu denetim yetkisi normalden fazla sınırlandırılmıştır. Bunun sebebi de bizatihi Anayasa Mahkemesinin kendisidir.

Doktrinde bir görüşe göre, Anayasa'dan kaynaklı egemenliklerini kullanan iki erk olan Anayasa Mahkemesi ile yasama organı arasındaki etkileşimli bu süreç, “realist yorum teorisi” ve “mekanist anayasa anlayışı” üzerinden açıklanmaktadır. Gerçekten, Anayasa Mahkemesinin kendisini kurucu iktidarın açık anayasal hükümleri ile bağlı hissetmeyerek kararlar vermesini ve Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesi kararlarının doğru da olsa yanlış da olsa kesin hüküm teşkil ettiğini düşündüğümüzde, Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsedilen kararlarını realist yorum teorisiyle açıklamak mümkündür. Çünkü anılan teoriye göre, Anayasa Mahkemesinin önünde bir norm değil, metin vardır, norm ise Mahkeme'nin verdiği anlamdır.<sup>471</sup> Nitekim Yüksek Mahkeme, “kanun” ile “Cumhuriyet” terimlerini ve sonrasında “şekil şartı” ifadesini, Anayasa koyucunun iradesini hiç dikkate almadan, kendisi yeniden anlamlandırarak yorumlamış, böylece

<sup>468</sup> Fendoğlu, 2019a, s. 143; Keskinsoy, 2011, s. 174.

<sup>469</sup> Fendoğlu, a.g.e., s. 147.

<sup>470</sup> Gözler, 2019b, s. 1293.

<sup>471</sup> Gözler, Kemal. (1998). “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”. *Anayasa Yargısı*, C. 15, s. 210, 229.

ilgili madde hükümlerini kendi düşüncesindeki norm hâline getirmiştir. Buna rağmen Yüksek Mahkeme'nin kararları geçerli olmuştur ki pozitif hukuka göre bu zorunludur. Dolayısıyla Mahkeme'nin yorumlarının, anılan teoride kabul edilen “otantik yoruma”<sup>472</sup> uygun olduğunu söyleyebiliriz.<sup>473</sup>

Hem asli hem de tali kurucu iktidarların Anayasa Mahkemesinin bu tutumuna verdikleri tepkiler ise mekanist anayasa anlayışını doğrulamaktadır.<sup>474</sup> Belirtelim ki mekanist anayasa anlayışı şöyle özetlenebilir: Anayasal bir organın, içinde bulunduğu hukuk sisteminde, bağımsızca verdiği kararlarının geçerliliğinde mutlak anlamda kesinlik olabilir, yani otantik kararları mümkündür. Ama buna rağmen, keyfi ve yetki sınırlarını aşan yorumlarının, karşılıklı yetkilerle dengenin kurulduğu sistem içerisindeki diğer anayasal organlarca tepkiyle karşılanacağını öngörmesi gerekir.<sup>475</sup> Zira Göztepe'nin dediği gibi özellikle yasama organında Mahkeme'nin tarafsız olmadığı düşüncesinin ağırlıklı olması, yasa koyucuyu ilk fırsatta Yüksek Mahkeme'nin yetkilerini daraltmak veya işlevini zayıflatmak için anayasa değişikliği yapma yetkisini kullanmaya kışkırtacaktır. Aslında Mahkeme bu nedenle kendi varlık sebebini korumak için rasyonel ve tarafsız olup sınırlarını aşan yorumlardan kaçınmalıdır.<sup>476</sup> Aksine tartışmalı yorumlar yapmaya devam ederse, zaman içinde, sınırlarını genişlettiği yetkileriyle birlikte hâlihazırda kabul edilen diğer yetkilerinde de sınırlandırmaya gidilecektir.<sup>477</sup> Nihayetinde tepkiler, anayasal organlar arasında bozulan dengeyi tekrar sağlayacaktır.<sup>478</sup>

Özbudun'a göre de yaşanan tecrübeler, Anayasa Mahkemesi ile siyasi iktidarlar arasında yaşanan uzun süreli yorum çatışmalarının, Anayasa'da yapılan değişikliklerle anayasa yargısındaki yetkilerin azaltılması şeklinde sonuçlanacağını göstermektedir.<sup>479</sup>

<sup>472</sup> Otantik yorum, içinde bulunduğu hukuk sistemine göre itiraz edilemeyen ya da iptali için herhangi bir yola başvurulamayan, dolayısıyla her durumda hukukî sonuçlarını doğuran ve geçerli olan yorumdur. (A.g.e., s. 214.)

<sup>473</sup> A.g.e., s. 224.

<sup>474</sup> A.g.e., s. 228, 233.

<sup>475</sup> A.g.e., s. 221.

<sup>476</sup> Göztepe, Ece. (2012). “Anayasa Yargısının Meşruluğu”. E. Göztepe ve A. Çelebi (Ed.), *Demokratik Anayasa* (s. 387-417). İstanbul: Metis Yayınları, s. 413.

<sup>477</sup> Gözler, 1998, s. 221, 233.

<sup>478</sup> A.g.e., s. 238.

<sup>479</sup> Özbudun, 2018, s. 182.

Görmekteyiz ki yazarların bu tespitleri, 1961 Anayasası döneminden itibaren Anayasa Mahkemesi ile yasama organı arasındaki ilişkileri doğru şekilde açıklamaktadır. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin sınırlarını aşarak yaptığı otantik yorumlar, yasama organının tepkisini çekmiş ve sonuç olarak her defasında ya tali kurucu iktidar tarafından anayasa değişikliği yapılarak ya da asli kurucu iktidar tarafından bizzat Anayasa'nın yapımında hükümler kabul edilerek Mahkeme'nin yetkileri sınırlandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, aktivist bir tutum gösterip kurucu iktidarların açık iradesine rağmen bile anayasa değişikliklerini esas yönünden denetleyebileceğini yorumlamıştır. Hâlbuki Anayasa'nın tek yorumlayıcısı olmadığını dikkate alıp sistemdeki diğer organların yorumlarını da hesaba katması gerekir.<sup>480</sup> Sınırları zorlayan ve anayasal organlar arasındaki dengeyi bozan bu kararlar neticesinde, Mahkeme'nin esas yönünden denetiminin yanında “şekil yönünden denetim” yetkisi de fazlasıyla sınırlandırılmıştır.<sup>481</sup> Açıkçası, Yüksek Mahkeme'nin bu şekilde aşırı zorlama yollara başvurması, esasen olumlu işlevini de tehlikeye düşürmüştür.<sup>482</sup> Dikkat çeken nokta da burasıdır. Gözler'in işaret ettiği gibi, belki de esas yönünden denetim için sınırlarını aşmasa, şekil yönünden denetim yetkisinin daha geniş olması mümkün idi. Örneğin Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası'na göre “gizli oylama ilkesi” açısından şekil denetimi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Hâlbuki 1961 Anayasası'nda anılan sebeple şeklen inceleme imkânı bulunmaktaydı. Fakat Yüksek Mahkeme, 1961 Anayasası döneminde denetim yetkisini keyfi yorumlarıyla genişletmesinin sonucu olarak, 1982 Anayasası'nda, elindeki normal yetkisini de kaybetmiştir.<sup>483</sup> İşte mekanist anayasa anlayışının vurguladığı nokta da budur. Maalesef Yüksek Mahkeme, doktrinin tüm uyarılarına rağmen bunu uzun süre fark edememiştir.<sup>484</sup>

---

<sup>480</sup> Ünsal, 1980, s. 183.

<sup>481</sup> Başka ifadeyle Anayasa Mahkemesinin, tali kurucu iktidarın 1971 yılı değişikliği gerekçesini dikkate almaması, yani yaptığı yorumda yasama sürecinin hazırlık aşamalarını göz önünde bulundurması, kararlarının realist yorum teorisine uygunluğunu göstermiştir. Yüksek Mahkeme'nin otantik yorum yetkisini aşırı kullanması da mekanist anayasa anlayışıyla dengelenmiştir.

<sup>482</sup> Soysal, 1982 Anayasası öncesinde bu durumu öngörü olarak ifade etmiştir. Bkz. Soysal, Mümtaz. (1979). *100 Soruda Anayasanın Anlamı* (5. bs.). İstanbul: Gerçek Yayınevi, s. 222.

<sup>483</sup> Gözler, 1998, s. 233.

<sup>484</sup> A.g.e., s. 232.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, yasa koyucunun tali kurucu iktidar sıfatıyla ortaya koyduğu Anayasa'da değişlik yapma iradesini, ancak şekil yönünden ve Anayasa'nın koyduğu sınırlandırmalar dâhilinde denetlemek zorundadır. Bunu hem pozitif hukuk gereği hem de kendi varlık sebebini tartışmaya açmamak ve ileride yetkilerinde kısıtlamaya gidilmesini gerekçelendirmemek için yapmalıdır. Dolayısıyla tali kurucu iktidarın anayasa değişikliği tasarrufları üzerinde, Anayasa Mahkemesinin, anılan şekli istisnalar haricinde bağlayıcı yetkisi söz konusu olamaz. Yüksek Mahkeme'nin otantik yorum yapabilmesinden kaynaklı Anayasa Mahkemesi kararlarının tali kurucu iktidar açısından etki doğurduğu zamanlar olsa da nihayetinde son sözü tali ya da asli kurucu iktidar sıfatıyla yasama organının söylediğini belirtebiliriz.

## SONUÇ

Anayasa'nın 153'üncü maddesinin birinci cümlesindeki açık hükme baktığımızda Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğunu kolaylıkla söyleyebiliriz. Bununla birlikte hukukî tanımlamayı doğru yapabilmek için konuyu iki başlık altında incelememiz gerekir. Bu durumda görülecektir ki rahatlıkla kesinliğinden bahsettiğimiz aslında “şekli anlamda kesin hüküm” olmasıdır. Kararların “maddi anlamda kesin hüküm” olduğunu ise tam olarak söylememiz mümkün değildir.

Usul hukukunda maddi anlamda kesinlik, verilen hükmün daha sonra açılan davalar için de bağlayıcı, kesin hüküm gücünde olduğu, dolayısıyla aynı taraflarca daha önce kesin hükümle sonuçlanmış aynı konunun, Mahkeme önüne önceki sebepler aynen ileri sürülerek tekrar getirilememesi demektir. Aykırı bir durumda ise kesin hüküm itirazı söz konusu olur. Mahkeme, kamu düzenine ilişkin bu durumu resen dikkate almalı ve ikinci davanın görülmesini engellemelidir. Usul hukukunda bu kurum, uyuşmazlıkların tamamen sonlandırılması sağlanarak hukukî istikrar için kabul edilmiştir.

Anayasa yargısında ise kesin hüküm gücünü mutlak olarak kabul etmek, örneğin iptal isteminin ret edildiği bir kanun hükmünün özel hukuktaki anlayışla tekrar Mahkeme önüne gelmesini süresiz engellemek, hukuk devletinde istikrar sağlamakla birlikte birçok da olumsuz etki doğurur.

AY md.153/son fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi kararlarının “bağlayıcılığı” tartışmaya mahal veremeyecek derecede açıkça düzenlenmiştir. Mezkûr maddede, Anayasa Mahkemesi kararlarının, yasama, yürütme ve yargı dâhil tüm devlet organları ile kişiler için bağlayıcı olduğu kabul edilmiştir. Anılan hükümden anlamamız gereken, Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kural artık geçerli değildir ve devlet organları ile kişiler tarafından uygulanamaz. Nitekim bu anlamda Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrasının bağlayıcılığına yönelik doktrinde bir tartışma yoktur. Bununla birlikte kararların gerekçe kısımlarının etkisine yönelik ise doktrinde ve uygulamada farklı görüşler bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ve bu kapsamda ortaya çıkan diğer tartışmalı hususlar çalışmamızda ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

Doktrinde, karar gerekçelerinin bağlayıcılığını savunanların ilk belirttiği husus, Anayasa koyucunun, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenlerken herhangi bir ayrıma gitmediği, yani bağlayıcı olan kararı bütün olarak gördüğüdür. Dolayısıyla kimi yazarlar, gerekçenin de bağlayıcı olan karara dâhil olmasından hareketle, Anayasa Mahkemesi kararının hüküm fıkrasının yanı sıra gerekçe kısmının da bağlayıcı olduğunu iddia etmektedirler.

Bu savın geçersizliğini ilk gösteren, yazarların savunduğu ve bizi aslında Anayasa Mahkemesinin anayasal konularda “yorum tekeli” olduğu sonucuna götürecek gerekçelerin bağlayıcılığı iddiasının pozitif dayanağı olmadığıdır. Çünkü Türk Anayasa Mahkemesinin, diğer bazı ülkelerin hukukunda kabul edildiği gibi, anayasallık denetiminden kaynaklı genel yetkisinden ayrı başvuru üzerine bağlayıcı anayasa yorumu yapabilecek “özel yetkisi” bulunmamaktadır. Ayrıca AY md.153/2’nci fıkrasını, gerekçelerin bağlayıcı olmadığını gösteren pozitif hüküm olarak söylemek mümkündür. Çünkü mezkûr fıkra göre, Anayasa Mahkemesi karar alırken hiçbir zaman yasama organının iradesini kısıtlayacak bir sonuca varamayacağından, gerekçelerin yasa koyucu için geleceğe yönelik sınırlandırıcı ilke veya esaslar içerdiğinin kabulü, anılan hüküm ile abesle iştiğal oluşturur.

Doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla gerekçelere yönelik bağlayıcılığın pozitif dayanağı olarak gösterilen AY md.153/son fıkrasından da böyle bir anlam çıkarılamaz. Zira mezkûr hükmün etkisi sadece iptal edilen kuralın geçersiz olması şeklinde sonuç doğurur. Dolayısıyla söz konusu hükmün anlamı şudur: Maddede belirtilen organ ve kişiler tarafından artık kural uygulama alanı bulamaz, çünkü yürürlükten kalkmıştır. Bunun ötesinde gerekçelerin de hüküm fıkrasıyla birlikte bağlayıcı olduğu çıkarımında bulunmak mümkün değildir.

Gerekçelerin bağlayıcılığının pratikte imkânsızlığı bağlamında konu ele alındığında ise karar gerekçelerinin sayfalarca uzunluğu ile karara aynı sonuçla katılan üyelerin aynı zamanda farklı ya da ek gerekçe sunabilecekleri belirtilmektedir. Gerçekten de bir heyet tarafından verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında birden çok gerekçenin bulunması durumunda, hangisinin uygulamada bağlayıcı olacağı sorusu gerekçelerin bağlayıcılığının fiilen imkânsız olduğunu göstermektedir. Aslında sadece bu noktadan bile konuya baktığımızda anlaşılmaktadır ki karar gerekçelerinin bağlayıcılığının

kabulünün uygulamada çözümlenmesi zor problemlere sebep olacağı aşikârdır.

Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu, yorumlu ret kararları üzerinden ele alındığında özellikle yargı organına yönelik önem kazanmaktadır. Diğer taraftan yasama organı açısından ise iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılması kapsamında konu ağırlıklı olarak tartışılmaktadır.

Anayasa yargısında denetime konu bir kural metninin lafzi olarak birden çok yoruma mümkün olması ve bunların bazılarının Anayasa'ya aykırı olması durumunda, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'ya uygun olan yorumu tercih etmesi ve bu sebeple kuralı Anayasa'ya aykırı bulmadığından iptal istemini ret etmesine “yorumlu ret kararı” denilmektedir. Burada kullanılan yorum yöntemine de “Anayasa'ya uygun yorum” denir. Ayrıca bu tarz yorum yapma yetkisi Anayasa Mahkemesine münhasır değildir. Diğer tüm mahkemelerin yetkisinde olan bir yorum yöntemidir.

Belirtelim ki Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararı vermeye yetkili olmadığı görüşüne katılamamaktayız. Aslında Yüksek Mahkeme'nin pozitif hukuka göre sadece iptal ya da ret kararı verebileceğini söylediğimizde bu görüş doğru gibi düşünülebilir. Fakat Mahkeme'nin uyguladığı Anayasa'ya uygun yorum yöntemi sonucunda verdiği hüküm danışma ya da bir yorum kararı değildir, yapılan yorum sadece kural için iddia edilen Anayasa'ya aykırılığın olmadığına belirtildiği kararın gerekçesidir. Zira yorumlu ret kararlarının olağan ret kararlarından bir farkı yoktur. Doktrinde ve uygulamada farklı bir isimle belirtilmesi hukuken bir anlam ifade etmez. Dolayısıyla aynı zamanda yorumlu ret kararlarının üçüncü bir karar türü olarak ele alınıp verilebileceği görüşüne de gerekçesi itibariyle katılmıyoruz.

Anayasa Mahkemesinin geçmiş kararlarına baktığımızda ise görmekteyiz ki Yüksek Mahkeme'nin temel hak ve özgürlükleri genişletici yorumlardan ziyade sınırlandırıcı yorum kayıtlarında bulunarak anılan yöntem başvurması, Anayasa'ya uygun yorumları özellikle 1990'lı yıllardan itibaren tartışmaya açmıştır. Bununla birlikte sonuç olarak, Yüksek Mahkeme'nin eleştirilecek kararları mevcut olsa da yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararı verebileceği düşünülmektedir.

Bununla birlikte yorumlu ret kararlarındaki gerekçenin özellikle mahkemeler ile diğer organ ve kişiler açısından bağlayıcı olduğunu kabul ettiğimizde bunun anlamı, Anayasa Mahkemesinin yasa koyucuya direktifler vermesi ya da kural koymada ona ortak

olmasıdır. Bu sonuç da Yüksek Mahkeme'ye "negatif kanun koyucu" olmanın yanında "pozitif kanun koyucu" rolü verecektir. Bu durum ise demokratik sisteme sahip bir ülkede savunulamaz. Netice itibariyle, Anayasa Mahkemesinin "yorumlu ret kararı" verebileceği, ama bu kararlarındaki gerekçelerin bağlayıcı olmadığı değerlendirilmektedir.

Doktrin ile mahkeme kararlarında hâlen üzerinde ortak bir görüşe varılamamış ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da katılmadığımız görüşün uzun süre hâkim olduğu diğer sorunlu bir husus, iptal edilmiş kuralın, yasa koyucu tarafından aynı ya da benzer içerikte tekrar yasalaştırılıp yasalaştırılmayacağıdır.

Yüksek Mahkeme, uzun süre verdiği pek çok kararında aynı gerekçe ve ifadelere yer vererek, iptal edilen kuralın yasa koyucu tarafından aynen veya aynı sonuca varmak maksadıyla benzer şekilde tekrar yasalaştırılmasının AY md.153/son fıkraya aykırı olduğunu tekrarlamıştır.

Aslında burada oluşan sorun, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına verilen anlamdan kaynaklanmaktadır. Mahkeme ve aynı görüşteki doktrin, mezkûr fıkradaki bağlayıcılık hükmünü, iptal edilen dava konusu kural için oluşan geçersizlik etkisi ötesinde yasama organının yasama işlemlerine yön verici ve hatta mutlak anlamda sınırlarını çizebilmesinin gerekçesi olarak görmektedirler. Hâlbuki anılan fıkradaki bağlayıcılıktan kasıt, iptaline karar verilen kuralın uygulanmaya devam edememesi ya da dayanak gösterilerek işlem yapılamaması, kısacası söz konusu kuralın artık geçersiz kılınmasından ibarettir. Yoksa yasama organının tekrar kanun yapmasını engelleyici bir çıkarım söz konusu olamaz.

Diğer taraftan Mahkeme için özdeşlik incelemesi yapma yükümlülüğünü doğuracak bir düzenleme de hukukumuzda bulunmamaktadır. AY md.153/son fıkradan böyle bir çıkarım ikna edici değildir. Çünkü özdeşlik incelemesi yapılan ikinci kuralın Mahkeme önüne gelmesi, ilk defa denetimi yapılacak bir kuralın durumundan farksızdır. Zaten söz konusu hüküm kararların sonuçlarıyla ilgili bir usul kuralı olduğundan Anayasa'ya aykırılığın gerekçesi olarak sunulması da uygun değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu durumda da kuralı ilk defa önüne gelmiş gibi Anayasa'nın diğer maddelerine göre denetleyip gerekiyorsa iptal etmesi gerekir. Yoksa özdeşlik incelemesi yapıp doğrudan AY md.153/son fıkraya aykırılıktan hüküm vermesi Anayasa'nın hiçbir

maddesinin amaçladığı bir sonuç değildir.

Yasa koyucu için iptal kararına ilişkin konuda yasalaştırma yasağı getirmek aynı zamanda yasama yetkisinin genelliği ilkesine ve AY md.7'ye de aykırılık teşkil eder. Çünkü yasa koyucu genel bir yetkiye sahiptir, yani istediği konuda ve ayrıntıda düzenleme yapmada sınırlı değildir. AY md.7'nin açık hükmü gereği ise bu yetkinin devredilmesi yasaklanmıştır, başka deyişle yasama organı Anayasa Mahkemesi dâhil diğer bir devlet organı ile yasama yetkisinin kullanılmasını paylaşamaz. Belirtebiliriz ki yasa koyucu iptal kararından sonra da bu yetkisini kullanabilir. Aksi durum yasama yetkisinin genelliğini ortadan kaldırmak ve yasa koyucuya münhasıran tanınmış yasama işlemi yapma yetkisini sınırlandırarak iptal kararına ilişkin konuda nasıl davranması gerektiğinin emredilmesi demektir. Bu durum da Anayasa Mahkemesini yasa koyucuya ortak olma hatta üstün bir pozisyona ya da olması gereken negatif kanun koyucu özelliğinin ötesinde pozitif kanun koyucu durumuna getirir. Böyle bir sonuç, yasama organına Anayasa'da öngörülme şeklide bir sınırlandırılma getirilmesi, Anayasa Mahkemesine de Anayasa'da olmayan bir yetkinin tanınması demektir. Dolayısıyla bu anlamda kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırı olduğunu belirtebiliriz.

Ayrıca doktrinde ve mahkeme kararlarındaki bazı karşı oy yazılarında, AY md.11'deki "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ilkesinin, hem yasa koyucunun yeniden yasa çıkarırken karar gerekçelerini dikkate alması gerektiğini hem de yorumlu ret kararlarındaki Anayasa'ya uygun yorumların bağlayıcılığını gösterdiği ifade edilmektedir. Mezkûr maddede, AY md.153/son fıkraya benzer şekilde Anayasa kurallarının devlet organları ve diğer kuruluş ile kişiler için bağlayıcı olduğu düzenlenmiştir. Anayasa'nın üstünlüğü de aynı hükümde kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilerek somutlaştırılmıştır.

Görüldüğü üzere, mezkûr maddede bağlayıcı ve üstün tutulan Anayasa hükümleridir, Anayasa Mahkemesi kararları değildir. Başka deyişle, üstün olan devlet organlarının kararları ya da işlemleri değil, Anayasa'dır. Nitekim anayasa yargısının hukukumuzda kabul edilmesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına 153'üncü madde ile bağlayıcılık gücü tanınması, AY md.11'de ifade edilen Anayasa kurallarının üstünlüğünü ve bağlayıcılığını daha güçlü kılmak içindir. Tekrar vurgulayalım ki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığından kasıt, iptal edilen kuralın geçersizliği anlamındadır. Aksi takdirde

gerekçelere de bağlayıcılık gücü tanınması Anayasa'nın değil Anayasa Mahkemesinin üstünlüğünü sağlayacaktır. Bu sonuç da aslında çalışmamızda yeri geldiğinde ayrıntılı açıkladığımız birçok Anayasa hükmüne aykırı olacağından, doğal olarak Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğünün güvencesi niteliğinde olan AY md.11'e de aykırılık teşkil edecektir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin, yasa koyucunun yeniden aynı ya da benzer kuralı yasalaştırabileceğini, başka deyişle, gerekçelerin bağlayıcı olmadığını, son kararlarında öncelikle incelediği ikinci kuralın Anayasa'nın 153'üncü maddesiyle ilgisinin olmadığını belirterek zımnen, sonrasında ise yukarıdaki örnek kararlarda belirttiğimiz üzere açıkça kabul ettiğini ve uzun süredir benimsediği içtihadından döndüğünü söylememiz yerinde olacaktır.

Son olarak ise Anayasa Mahkemesinin, kuruluş amacından hareket ederek temel hak ve özgürlüklerin korunmasında diğer devlet organlarına yol gösterici şekilde başrolde olmasını ve bu anlamda hak temelli yaklaşımından vazgeçmemesini temenni ettiğimizi belirtmek isteriz.

## KAYNAKÇA

- Aliefendioğlu, Yılmaz. (1995). "Yönetmel ve Anayasal Yargıda Yokluk." *Amme İdaresi Dergisi*, C. 28, S. 2, s. 3-10.
- Aliefendioğlu, Yılmaz. (1996). *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Anayurt, Ömer. (2018). *Anayasa Hukuku (Genel Kısım)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Arıcı, Kadir. (2013). "Türkiye’de Milletvekillerinin Sosyal Güvenliği Meselesi." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1-2, s. 77-121.
- Armağan, Servet. (1967). *Anayasa Mahkememizde Kazaî Mukarabe Sistemi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Armağan, Servet. (1998). "Anayasa Mahkemesinin 7.3.1989 t. ve 1989/1, K. 1989/12 s.lı Kararı -Gerekçenin Tahlil ve Tenkidi." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1-2, s. 7-26.
- Arslan, Ramazan. (1988). "Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği." *Ankara Barosu Dergisi*, C. 5-6, s. 722-737.
- Arslan, Zühtü. (2008). "Anayasa Mahkemesinin "Yorum Tekeli", Yargısal Üstünlük ve Demokrasi." S. Yazıcı, K. Gözler ve E. Göztepe (Ed.), *Prof.Dr. Ergun Özbudun'a Armağan* (Cilt II, s. 59-89). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aşçıoğlu, Çetin. (2003). "Yargıda Gerekçe Sorunu." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 48, s. 109-116.

- Atar, Yavuz. (1989). "Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukukî Sonuçları." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, s. 181-209.
- Atar, Yavuz. (2018). *Türk Anayasa Hukuku* (12. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Azrak, Ülkü. (1962). "Türk Anayasa Mahkemesi." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 28, S. 3-4, s. 649-700.
- Azrak, Ülkü. (1984). "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği." *Anayasa Yargısı*, s. 151-168.
- Bakırcı, Fahri. (2007). "Meclis Üyelerinin Emeklilik ve Diğer Sosyal Hakları." *Yasama Dergisi*, C. 5, s. 150-184.
- Bilge, Necip. (1990). "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürüyemezliği Sorunu." *Ankara Barosu Dergisi*, C. 3, s. 359-368.
- Bilgen, Pertev. (1995). "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması." *Anayasa Yargısı*, C. 12, s. 171-191.
- Büyükeren, Sadi. (1996). "Anayasa'ya Uygunluk Denetimi ve Kesin Hükümlerin Çatışması." *Amme İdaresi Dergisi*, C. 29, S. 2, s. 19-38.
- Can, Osman. (2007). "Anayasa Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu." *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Yavuz Sabuncu'ya Armağan, C. 62, S. 3, s. 101-139.
- Can, Osman. (2008). "Anayasa Yargısında Yokluk." S. Yazıcı, K. Gözler ve E. Göztepe (Ed.), *Prof.Dr. Ergun Özbudun'a Armağan* (Cilt II, s. 175-213). Ankara: Yetkin Yayınları.

- Cansel, Erol. (1992). "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar." *Anayasa Yargısı*, C. 9, s. 87-104.
- Çağlar, Bakır. (1985). "Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları." *Anayasa Yargısı*, C. 2, s. 163-195.
- Değerli, Yavuz Selim. (2019). "Anayasa Yargısında Ön-Denetim ve Türk Anayasa Yargısı," Doktora Tezi. Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Döner, Ayhan. (2008). "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar." S. Yazıcı, K. Gözler ve E. Göztepe (Ed.), *Prof.Dr. Ergun Özbudun'a Armağan* (Cilt II, s. 215-233). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erdoğan, Mustafa. (2002). *Anayasa ve Özgürlük*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erdoğan, Mustafa. (2017). *Anayasal Demokrasi* (13. bs.). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Erem, Faruk. (1963). "Bozmanın Sirayeti." *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, s. 5-8.
- Eren, Abdurrahman. (2016). "Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri." *Anayasa Yargısı*, C. 33, s. 231-301.
- Eroğul, Cem. (2016). *Anatüzeeye Giriş ("Anayasa Hukuku"na Giriş)* (15 bs.). Ankara: İmaj Yayınevi.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. (2019a). *Anayasa Hukuku* (7. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. (2019b). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı* (3. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.

- Gören, Zafer. (1996). "Anayasa Yargısı ve Yasama Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlamentonun Karşılıklı Etkileşimi." *Anayasa Yargısı*, C. 13, s. 81- 145.
- Gören, Zafer. (2019). *Anayasa Hukuku* (4. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gözler, Kemal. (1998). "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı." *Anayasa Yargısı*, C. 15, s. 207-242.
- Gözler, Kemal. (2019). *İdare Hukuku* (3 bs., Cilt II). Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözler, Kemal. (2019b). *Türk Anayasa Hukuku* (3. bs.). Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözler, Kemal. (2020). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (2 bs., Cilt II). Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Göztepe, Ece. (2012). "Anayasa Yargısının Meşruluğu." E. Göztepe ve A. Çelebi (Ed.), *Demokratik Anayasa* (s. 387-417). İstanbul: Metis Yayınları.
- Gözübüyük, A. Şeref. (2013). *Anayasa Hukuku* (19. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A.Şeref. (2017). *Açıklamalı Türk Anayasaları* (9. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Hakyemez, Yusuf Şevki. (2008). "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu." S. Yazıcı, K. Gözler ve E. Göztepe (Ed.), *Prof.Dr. Ergun Özbudun'a Armağan* (Cilt II, s. 365-398). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Hakyemez, Yusuf Şevki. (2009). *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Hekimoğlu, Mehmet Merdan. (2004). *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukukî Boyutları*. Ankara: Detay Yayınları.

- İba, Şeref. (2017). *Anayasa Hukuku Genel Esaslar* (3. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- İnceoğlu, Sibel. (2018). *Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2015). *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)* (10 bs.). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kanadoğlu, Osman Korkut. (2008). "Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi." *Anayasa Yargısı*, C. 25, s. 61-89.
- Kapani, Münci. (2011). *Politika Bilimine Giriş* (27 bs.). Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Karan, Ulaş. (2018). *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Keskinsoy, Ömer. (2011). "Anayasa Değişikliklerine Dâir Kanunların Yargısal Denetimine Eleştirel Bir Bakış." *Liberal Düşünce Dergisi*, C. 63, s. 169 - 177.
- Kıratlı, Metin. (1966). *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Korkmaz, Cansu. (2017). "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi." *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, C. 2, s. 215-276.
- Kuru, Baki. (2019). *Medeni Usul Hukuku* (3. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Memiş, Emin. (2007). *Anayasaya Uygun Yorum*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Metin, Yüksel. (2008). *Anayasanın Yorumlanması*. Ankara: Asil Yayınları.

- Nomer, Ergin. (1977). "Anayasa ve Yabancı Kanun." H. Fişek, E. Göğer, T. Arat ve T. Turhan (Ed.), *Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan* (s. 549-565). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Oder, Bertil Emrah. (2010). *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Oder, Bertil Emrah. ve Kanadoğlu, Osman Korkut. (2016). *Uygulamalı Anayasa Hukuku* (3. bs.). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Onar, Erdal. (1993). *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*. Ankara.
- Özbudun, Ergun. (2006). "Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika." O. Can ve A. Azrak (Ed.), *Özgürlükler Düzeni Olarak Anayasa, Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı* (s. 319-332.). Ankara: İmaj Yayınevi.
- Özbudun, Ergun. (2007). "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi." *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Yavuz Sabuncu'ya Armağan*, C. 62, S. 3, s. 257-268.
- Özbudun, Ergun. (2017). *Anayasalcılık ve Demokrasi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Özbudun, Ergun. (2018). *Türk Anayasa Hukuku* (18. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özer, Attila. (2016). *Anayasa Hukuku* (7 bs.). Ankara: Gazi Kitabevi.
- Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz ve Özekes, Muhammet. (2019). *Medenî Usûl Hukuku* (7. bs.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Sabuncu, Yavuz. (2012). *Anayasaya Giriş* (15 bs.). Ankara: İmaj Yayınevi.

- Sağlam, Fazıl. (1996). "Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Yasama, Yürütme ve Yargı ile İlişkisi." *Anayasa Yargısı*, C. 13, s. 43-76.
- Sevinç, Murat. (2005). "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmî Gazete'de Yayımı ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki." *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 1, s. 173-190.
- Soysal, Mümtaz. (1979). *100 Soruda Anayasanın Anlamı* (5. bs.). İstanbul: Gerçek Yayınevi.
- Şahbaz, İbrahim. (1999). "Anayasa Yargısında Yokluk." *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, s. 23-48.
- Tanilli, Server. (2007). *Devlet ve Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)* (4. bs.). İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi. (2019). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (19. bs.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Teziç, Erdoğan. (2019). *Anayasa Hukuku* (23. bs.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Tunç, Hasan. (1997). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tunç, Hasan. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Turhan, Mehmet. (1976). "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 33, S. 1, s. 63-104.
- Turhan, Mehmet. (2003). *Anayasal Devlet* (2. bs.). Ankara: Naturel Yayıncılık.
- Turhan, Mehmet. (2017). *Anayasa Hukukunda Kelsenci Temalar*. Ankara: Hukuk Yayınları.

- Uler, Yıldırım. (1970). *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Uler, Yıldırım. (1988). "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür." *Bahri Savcı'ya Armağan* (s. 515-534). Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları.
- Uluşahin, Nur. (2008). "Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği." S. Yazıcı, K. Gözler ve E. Göztepe (Ed.), *Prof.Dr. Ergun Özbudun'a Armağan* (Cilt II, s. 675-737). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ünsal, Artun. (1980). *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Yıldırım, Turan. (1993). "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı." *Amme İdaresi Dergisi*, C. 26, S. 4, s. 69-80.
- Yılmaz, Halit. (2020). *İdare Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

## İNCELENEN MAHKEME KARARLARI

- AYMK, 16 Kasım 1965, E.1964/38, K.1965/59, R.G. 12 Ocak 1966, Sayı:12200.
- AYMK, 16 Haziran 1970, E.1970/1, K.1970/31, R.G. 7 Haziran 1971, Sayı:13858.
- AYMK, 13 Nisan 1971, E.1970/41, K.1971/37, R.G. 17 Mart 1972, Sayı:14131.
- AYMK, 20 Nisan 1971, E.1970/39, K.1971/44, R.G. 16 Aralık 1971, Sayı: 14044.
- AYMK, 27 Haziran 1972, E.1972/26, K.1972/38, R.G. 7 Ocak 1973, Sayı:14414.
- AYMK, 15 Nisan 1975, E.1973/19, K.1975/87, R.G. 26 Şubat 1976, Sayı:15511.
- AYMK, 20 Eylül 1984, E.1984/8, K.1984/10, R.G. 28 Aralık 1984, Sayı:18619.

- AYMK, 18 Şubat 1985, E.1984/9, K.1985/4, R.G. 26 Haziran 1985, Sayı:18793.
- AYMK, 2 Aralık 1986, E.1986/22, K.1986/28, R.G. 30 Nisan 1987, Sayı:19446.
- AYMK, 27 Ocak 1987, E.1986/19, K.1987/3, R.G. 28 Mayıs 1987, Sayı:19473.
- AYMK, 31 Mart 1987, E.1986/24, K.1987/8, R.G. 28 Mayıs 1987, Sayı:19473.
- AYMK, 18 Haziran 1987, E.1987/9, K.1987/15, R.G. 4 Eylül 1987, Sayı:19564.
- AYMK, 24 Mayıs 1988, E.1988/11, K.1988/11, R.G. 28 Temmuz 1988, Sayı:19882.
- AYMK, 8 Eylül 1989, E.1988/37, K.1989/36, R.G. 18 Ocak 1990, Sayı:20406.
- AYMK, 1 Şubat 1990, E.1988/64, K.1990/2, R.G. 21 Nisan 1990, Sayı:20499.
- AYMK, 9 Nisan 1991, E.1990/36, K.1991/8, R.G. 31 Temmuz 1991, Sayı:20946.
- AYMK, 12 Aralık 1991, E.1991/27, K.1991/50, R.G. 29 Ocak 1992, Sayı:21126.
- AYMK, 2 Şubat 1993, E.1992/38, K.1993/5, R.G. 17 Aralık 1993, Sayı:21791.
- AYMK, 16 Eylül 1993, E.1993/26, K.1993/28, R.G. 08 Ekim 1993, Sayı:21722.
- AYMK, 11 Nisan 1994, E.1994/43, K.1994/42-1, R.G. 15 Nisan 1994, Sayı: 21906.
- AYMK, 5 Temmuz 1994, E.1994/50, K.1994/44-2, R.G. 24 Şubat 1995, Sayı:22212.
- AYMK, 28 Aralık 1994, E.1994/59, K.1994/83, R.G. 1 Ekim 1997, Sayı:23127.
- AYMK, 1 Aralık 1995, E.1995/56, K.1995/60, R.G. 7 Aralık 1995, Sayı:22486.
- AYMK, 2 Ekim 1996, E.1996/61, K.1996/35, R.G. 27 Aralık 1996, Sayı:22860.
- AYMK, 15 Ekim 1996, E.1996/50, K.1996/37, R.G. 29 Haziran 2001, Sayı: 24447.
- AYMK, 17 Ekim 1996, E.1996/4, K.1996/39, R.G. 8 Ocak 1997, Sayı:22871.
- AYMK, 26 Mart 1997, E.1996/63, K.1997/40, R.G. 28 Haziran 2001, Sayı:24446.
- AYMK, 9 Ocak 1998, E.1998/2, K.1998/1, R.G. 22 Şubat 1998, Sayı:23266.
- AYMK, 13 Mayıs 1998, E.1996/51, K.1998/17, R.G. 29 Mayıs 1999 Sayı:23709.
- AYMK, 27 Mayıs 1999, E.1998/58, K.1999/19, R.G. 4 Mart 2000, Sayı:23983.
- AYMK, 19 Eylül 2000, E.1999/39, K.2000/23, R.G. 12 Ekim 2000, Sayı:24198.

- AYMK, 12 Aralık 2000, E.2000/86, K.2000/50, R.G. 22 Aralık 2000, Sayı:24268.
- AYMK, 29 Nisan 2003, E.2003/30, K.2003/38, R.G. 9 Temmuz 2003, Sayı:25163.
- AYMK, 26 Aralık 2003, E.2000/8, K.2003/104, R.G. 19 Aralık 2007, Sayı:26735.
- AYMK, 18 Ocak 2005, E.2004/118, K.2005/8, R.G. 13 Nisan 2005, Sayı: 25785.
- AYMK, 29 Kasım 2005, E.2005/6, K.2005/93, R.G. 28 Ekim 2006, Sayı:26300.
- AYMK, 4 Mayıs 2006, E.2006/51, K.2006/57, R.G. 12 Ağustos 2006, Sayı:26257.
- AYMK, 7 Şubat 2007, E.2007/5, K.2007/18, R.G. 24 Mart 2007, Sayı:26472.
- AYMK, 5 Temmuz 2007, E.2007/72, K.2007/68, R.G. 7 Ağustos 2007, Sayı:26606.
- AYMK, 27 Kasım 2007, E.2007/99, K.2007/86, R.G. 19 Şubat 2008, Sayı:26792.
- AYMK, 5 Haziran 2008, E.2008/16, K.2008/116, R.G. 22 Ekim 2008, Sayı:27032.
- AYMK, 11 Haziran 2009, E.2007/115, K.2009/80, R.G. 26 Kasım 2009, Sayı:27418.
- AYMK, 7 Temmuz 2010, E.2010/49, K.2010/87, R.G. 1 Ağustos 2010, Sayı:27659.
- AYMK, 10 Mart 2011, E.2008/51, K.2011/46, R.G. 14 Mayıs 2011, Sayı:22934.
- AYMK, 14 Nisan 2011, E.2007/23, K.2011/64, R.G. 27 Ekim 2011, Sayı:28097.
- AYMK, 12 Mayıs 2011, E.2009/24, K.2011/75, R.G. 23 Temmuz 2011, Sayı:28003.
- AYMK, 27 Ekim 2011, E.2011/60, K.2011/147, R.G. 15 Aralık 2011, Sayı:28143.
- AYMK, 3 Kasım 2011, E.2010/75, K.2011/42 (YD), R.G. 15 Kasım 2011, Sayı: 28113.
- AYMK, 9 Şubat 2012, E.2010/41, K.2012/19, R.G. 13 Şubat 2013, Sayı:28558.
- AYMK, 28 Mart 2013, E.2011/65, K.2013/49, R.G. 25 Ocak 2014, Sayı:28893.
- AYMK, 4 Temmuz 2013, E.2012/100, K.2013/84, R.G. 2 Ağustos 2013, Sayı:28726.
- AYMK, 12 Eylül 2013, E.2013/19, K.2013/100, R.G. 18 Eylül 2014, Sayı:29123.
- AYMK, 16 Ocak 2014, E.2013/77, K.2014/4, R.G. 4 Mart 2015, Sayı:29285.
- AYMK, 10 Nisan 2014, E.2014/57, K.2014/81, R.G. 14 Mayıs 2014, Sayı:29000.
- AYMK, 10 Nisan 2014, E.2014/57, K.2014/8 (YD) , R.G. 13 Nisan 2014, Sayı: 28971.

- AYMK, 22 Mayıs 2014, E.2013/65, K.2014/93, R.G. 24 Haziran 2015, Sayı:29396.
- AYM, 3 Temmuz 2014, E.2014/62, K.2014/125, R.G. 12 Aralık 2014, Sayı: 29203.
- AYMK, 11 Eylül 2014, E.2014/72, K.2014/141, R.G. 10 Ocak 2015, Sayı:29232.
- AYMK, 13 Kasım 2014, E.2013/95, K.2014/176, R.G. 13 Mart 2015, Sayı: 29294.
- AYMK, 1 Nisan 2015, E.2013/50, K.2015/38, R.G. 15 Nisan 2015, Sayı:29327.
- AYMK, 14 Mayıs 2015, E.2014/177, K.2015/49, R.G. 11 Haziran 2015, Sayı:29383.
- AYMK, 13 Temmuz 2015, E.2014/88, K.2015/68, R.G. 24 Temmuz 2015, Sayı: 29424.
- AYMK, 28 Ocak 2016, E.2014/92, K.2016/6, R.G. 3 Mart 2016, Sayı:29642.
- AYMK, 3 Haziran 2016, E.2016/54, K.2016/117, R.G. 9 Haziran 2016, Sayı:29737.
- AYMK, 7 Eylül 2016, E.2015/88, K.2016/156, R.G. 19 Ekim 2016, Sayı: 29862.
- AYMK, 28 Aralık 2016, E.2016/21, K.2016/199, R.G. 7 Şubat 2017, Sayı:29972.
- AYMK, 28 Aralık 2017, E.2016/150, K.2017/179, R.G. 15 Şubat 2018, Sayı:30333.
- AYMK, 31 Mayıs 2018, E.2018/42, K.2018/48, R.G. 29 Haziran 2018, Sayı:30463.
- AYMK, 11 Temmuz 2018, E.2018/1, K.2018/83, R.G. 20 Şubat 2019, Sayı: 30692.
- AYMK, 17 Ekim 2018, E.2017/162, K.2018/100, R.G. 3 Ocak 2019, Sayı: 30644.
- AYMK, 15 Mayıs 2019, E.2017/135, K.2019/35, R.G. 26 Temmuz 2019, Sayı:30843.
- AYMK, 25 Aralık 2019, E.2019/62, K.2019/98, R.G. 14 Şubat 2020, Sayı: 31089.
- AYMK, Güher Ergun ve diğerleri, B.No. 2012/13, K.T. 2 Temmuz 2013.
- AYMK, Burak Döner, B.No. 2012/251, K.T. 2 Temmuz 2013.
- AYMK, Vesim Parlak, B.No. 2012/1034, K.T. 20 Mart 2014.
- AYMK, Selçuk Emiroğlu, B.No. 2013/5660, K.T. 20 Mart 2014.
- AİHM Kararı, Hadjianastassiou/Greece, B.No. 12945/87, K.T. 16 Aralık 1992.
- Danıştay İDDK, 16 Aralık 1966 Tarih ve E.1963/386, K.1966/1642 S.lı Kararı.
- Danıştay 8'inci Dairesi, 17 Mart 1988 Tarih ve E.1986/402, K.1988/192 S.lı Kararı.

- Danıştay 2'nci Dairesi, 22 Aralık 2009 Tarih ve E.2007/2529, K.2009/4806 S.lı Kararı.
- Danıştay 5'inci Dairesi, 10 Eylül 2013 Tarih ve E.2010/6456, K. 2013/5790 S.lı Kararı.
- Danıştay 12'nci Dairesi, 9 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/2837, K.2015/4660 S.lı Kararı.
- Danıştay 11'inci Dairesi, 8 Ekim 2015 Tarih ve E.2012/5757, K.2015/4397 S.lı Kararı.
- Danıştay 13'üncü Dairesi, 21 Aralık 2018 Tarih ve E.2012/3152,K.2018/4283 S.lı Kararı.
- Danıştay 2'nci Dairesi, 4 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/15571, K.2020/558 S.lı Kararı.
- Yargıtay HGK, 5 Şubat 2019 Tarih ve E.2017/1161, K.2019/68 S.lı Kararı;
- Yargıtay 12'nci Huk. Dairesi, 1 Nisan 2019 Tarih ve E.2019/4755, K.2019/5118 S.lı Kararı.