

# ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARLARI VE YASAMA ORGANININ HUKUKA AYKIRI İŞLEMLERDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Ş. Cankat TAŞKIN\*

## 1. GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi, yasaların, yasa gücündeki kararnamelerin ve meclis içtüzüğü ile Anayasa değişikliklerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunu denetleyen, Anayasa'da gösterilen kişileri görevleriyle ilgili suçlardan ötürü "Yüce Divan" sıfatıyla yargılayan ve kuruluş yasasıyla kendisine verilen diğer görevleri yerine getiren, yüksek bir yargı organıdır. Mahkemenin, Anayasa değişikliklerini yalnızca şekil yönünden Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisi vardır.

Bu çalışmamda, Anayasa Mahkemesi'nin yasaların yürürlüğünü durdurma yetkisine ve böyle bir karar verip veremeyeceği hakkındaki görüşlere, yürürlüğün durdurulması ile yürütmenin durdurulması kavramlarının farklılıklarıyla benzerliklerine, karşılaştırmalı hukuktaki duruma, yürürlüğün durdurulması kararlarının etkisine, yasaya güvenerek birtakım işlemler yapmış olan bireylerin, yürürlüğün durdurulması kararından sonra "devlete güvenerek" yaptıkları işlemlerin durumunun ne olacağına ve bu anlamda "yasama organının sorumluluğu"na değinerek; sonuç ve değerlendirme bölümüyle çalışmamı tamamlayacağım.

---

\* Av. Bursa Barosu, Marmara Üniversitesi Kamu Hukuku yüksek lisans öğrencisi.

## 2. ANAYASA YARGISI ve ANAYASA YARGISININ ÖNEMİ

Geniş anlamda Anayasa Yargısı, Anayasa'ya doğrudan doğruya uyum sağlama amacını üstlenen her çeşit yargı işlemlerini, başka bir deyişle, Anayasa hukuku sorunlarının yargısal yöntemlerle çözüm kararına bağlanması sürecidir.<sup>1</sup> Öte yandan, Anayasa yargısı kabaca yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimidir.<sup>2</sup> Bu faaliyetin kapsamında yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi önemli işleve sahiptir.

Anayasa Yargısının gelişimi, Amerika Birleşik Devletleri'nde Yüksek Mahkeme'nin verdiği Marbury A. Madison Davası ile başlamaktadır.<sup>3</sup> Burada, ayrı bir Anayasa Mahkemesi yoktur. Yargı birliği ilkesi geçerli olduğundan denetim her düzeyde ve tüm yargıçlar tarafından yapılmaktadır.

Buna karşın ülkemizin de içinde bulunduğu Kıta Avrupası sisteminde Anayasa Mahkemesi'nin varlığı benimsenmiştir. Yasama organının da bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edebileceği anlaşıldıktan sonra anayasa yargısının varlığına ve anayasa mahkemelerine gereksinim duyulmuştur. Bunun için de ilk şart yazılı ve sert bir anayasanın varlığıdır.<sup>4</sup>

Türk Anayasa hukuku tarihinde Anayasa mahkemeleri ilk kez 1961 Anayasası ile ihdas edilmiştir. Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası'nın en büyük yeniliklerinden biridir.<sup>5</sup> 1982 Anayasası da 146-154. maddeleri ile Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu ve çalışma esaslarını düzenlemiştir.

## 3. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN GÖREVLERİ

Anayasa Mahkemesi'nin görevleri Anayasa'nın 148. maddesinde sınırlı sayıda sayılmıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesi kanunların,

<sup>1</sup> Memiş, Emin, *Türkiye'de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2005)-Anayasa Hukuku Notları-Genişletilmiş ve Yenilenmiş* 4. Baskı-İstanbul, 2005-Filiz Kitabevi, s. 420

<sup>2</sup> Kaboğlu, İbrahim, *Anayasa Yargısı*, 2. bs., İstanbul, Kasım 1997, Imge Kitabevi, s. 1.

<sup>3</sup> Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 14.

<sup>4</sup> Kilinç, Bahadır, *Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, Ankara 1998, Adil Yayınevi, s. 111.

<sup>5</sup> Tanör, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 1998, Yapı Kredi yayınları, s. 404.

kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İÇtüzüğünün Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Danıştay, Askeri Yargıtay, AYİM başkanlarıyla üyelerini ve başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı vekilini, HSYK, Sayıştay başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan ötürü "Yüce Divan" sıfatıyla yargılar. Ayrıca, Anayasa'nın 69. maddesi gereğince siyasi partilerin kapatılması davalarına bakar ve siyasi partilerin mali denetimini yapar. Anayasa'nın 85. maddesine göre, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya üyeliklerinin düştüğüne TBMM tarafından karar verilmesi durumunda, ilgililerin söz konusu işlemin iptaline ilişkin istemlerini karara bağlar; Anayasa'nın 158/2. maddesine göre, Uyuşmazlık Mahkemesi başkanını kendi üyeleri arasından görevlendirir. Ayrıca, Anayasa ile kendisine verilen diğer görevleri yerine getirir. (AY 148/son)

#### 4. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KARARLARI

##### A. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi, ret veya iptal şeklinde kararlar verebilir. Bunun dışında mahkeme ara kararları da verebilmektedir. Bu ara kararlar, yorumlayıcı (açıklayıcı) kararlardır veya mutavassit kararlardır.<sup>6</sup> Mutavassit karardan maksat, Anayasa'ya aykırılık içermesine karşın mahkemenin yasayı iptal etme yerine ihmal etmesi ve Anayasa kuralının görülmekte olan davada doğrudan uygulanmasıdır.<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesi, bu yöndeki bir kararı, "Demokratik Barış Hareketi Partisi"nin kapatılması davasında vermiş ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası m. 89 hükmünü, 23. 7. 1995 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra (AY md 68/4) daha az güvenceli bularak, Anayasa hükmünü somut olayda doğrudan doğruya uygulamıştır.<sup>8</sup>

Esasa ilişkin red kararı, kanunun Anayasa'ya uygun olması demektir. Buna karşın, iptal kararları dava konusu olan normu ortadan kaldırmaya niteliktedir ve bu nedenle herkes için (erga omnes) bağlayıcı

<sup>6</sup> Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 106.

<sup>7</sup> Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 106.

<sup>8</sup> Demokratik Barış Hareketi Kararı, 1997/3, 22. 5. 1997 tarih (Can, Osman, *Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması*, 1. Baskı, Ankara 2005-Seçkin Kitabevi, s. 93)

özelliğe sahiptir.<sup>9</sup> Ancak 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ne 1961 Anayasası'nın aksine yalnızca tarafları bağlayan (inter partes) karar verme yetkisi tanımamıştır.<sup>10</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları kesindir ve iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. (AY 153/1 ve 2). Bu nedenle de iptal kararları kararın *Resmi Gazete'*de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Ancak gereken durumlarda Anayasa Mahkemesi kararın yürürlüğe gireceği tarihi bir yıldan çok olmamak üzere ayrıca belirleyebilir. (AY 153/3). İptal kararları geriye yürümez. (AY 153/5) Oysa İdare Hukuku'nda iptal kararları kural olarak geçmişe yürür ve iptali istenen işlemi en baştan ve tüm sonuçlarıyla geçersiz kılar.<sup>11</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geçmişe yürümemesi haksız ve hukuka aykırı birtakım uygulamaları beraberinde getirebilir. Gerekçeli iptal kararının *Resmi Gazete'*de yayımlanmasına kadarki süre içerisinde birtakım işlemler yapılabilir. Çünkü gerekçeli karar *Resmi Gazete'*de yayımlanana kadar o kanun iptal edilmemiş sayılacaktır.<sup>12</sup> Bunun yakın geçmişteki en çarpıcı örneği, eşitliğe ve hakkaniyete aykırı olan ve Anayasa Mahkemesi tarafından defalarca kez iptal edilen "kıyak emeklilik" yasasıdır.<sup>13</sup>

İptal kararlarının geçmişe yürümemesinden amaçlanan, bireylerin devlete olan güvenini korumaktır. Böylece, kazanılmış hakların korunması amaçlanmaktadır.<sup>14</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi de 12. 12. 1989 gün ve 1989/11 E-1989/48 K sayılı kararıyla bu konuya vurgu yapmıştır.<sup>15</sup>

Ancak bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının uygulamada hiçbir yararının olmadığı görülmektedir. Yukarıda değinilen ve Anayasa Mahkemesi tarafından tam 9 kez iptal edi-

<sup>9</sup> Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul 1998, BETA Yayıncılık, s. 204.

<sup>10</sup> Kaboğlu, İbrahim. Ö, *Anayasa Hukuku Dersleri -Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı*, Ekim 2005, İstanbul Legal Yayınevi, s. 359.

<sup>11</sup> Çağlayan, Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Kasım 2004, Ankara, Asil Yayınevi, s. 127 aynı yönde Gözübüyük, A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, 13. Baskı, Ankara 1999, Turhan Kitabevi, s. 353

<sup>12</sup> Kılınç, a. g. e., s. 116.

<sup>13</sup> MEMİŞ, a. g. e., s. 470

<sup>14</sup> MEMİŞ, a. g. e., s. 470.

<sup>15</sup> <http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp> (7. 4. 2007)

len kıyak emeklilik yasası veya Boğaziçi'ndeki imar Planlarına aykırı yapılaşmaya yol açtığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından 28. 6. 1989 gün ve 1988/61 E;1989/2 karar sayılı iptal kararına rağmen, kararın yayımlanmasına kadar bu tür kaçak yapılaşmalar devam etmiştir. Çözüm olarak da sonunda bu binaların yıkılmasına karar verilmiştir. Aynı şekilde, ölüm cezasını onaylayan bir kanunun iptali için dava açılması durumunda, bu cezanın infazından sonra verilecek bir iptal kararının hiçbir anlam taşımayacağı da ortadadır.<sup>16</sup>

Bu türden ciddi Anayasa aykırılıklarının önüne geçmek için, Anayasa Mahkemesi, kendisini yürürlüğün durdurulması kararları verme bakımından içtihat yoluyla yetkili kılmıştır.

## B. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yürürlüğün Durdurulması

Anayasa Mahkemesi'nin kanunların, kanun hükmünde kararnemelerin yürürlüğünü durdurup durduramayacağı öğretide ciddi ve çok boyutlu olarak tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi de 21. 10. 1993'e dek böyle bir yetkisinin olduğunu kabul etmemiş; fakat bu tarihte 509 sayılı kararnamenin yürürlüğünü oyçokluğu ile durdurmuştur. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisi incelenirken konuyu 21.10.1993'ten önceki ve sonraki dönemler bakımından değerlendirmek daha yararlı olacaktır.

### B. 1. 21. 10. 1993 Öncesi Dönem

O dönemde Anayasa Mahkemesi, kararlarında kavramı idari yargıdaki "yürütmenin durdurulması" deyimiiyle değerlendirmiştir. Yürürlüğü durdurma isteği bu dönemde Anayasa Mahkemesi'nin önüne 3 kez gelmiş ve Mahkeme her üç kararda da kararların yürürlüğünün durdurulmasını reddetmiştir.<sup>17</sup> Mahkeme, bu kararlarında sonuçları ağır olabilecek yürürlüğün durdurulması gibi bir yetkinin Mahkeme'ye ancak Anayasa ile verilmesi gerektiğine, soruna bir yargılama usulü

<sup>16</sup> Kiliç, a. g. e., s. 117

<sup>17</sup> Bu kararlar 6. 4. 1972 gün ve 1972/13 E-1972/18 K sayılı kararı;24. 5. 1977 gün ve 1977/60 E-1977/81 K sayılı kararı ile 1. 8. 1985 gün ve 1985/659 E-1985/4 K sayılı kararlarıdır. (<http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp>) 7. 4. 2007.

sorunu olarak bakmak gerekirse bu kez de yetkinin Mahkeme'nin kuruluş yasası ile tanınması gerektiğine, yorum veya kıyaslama yoluyla Mahkeme'nin kendisine böyle bir yetki tanıyamayacağını belirtmiştir. Ayrıca, 1985 tarihli son ret kararında Mahkeme ek bir gerekçe daha sunmuştur. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin "yürütmenin durdurulmasına" karar verme yetkisinin bulunduğunu kabul etmek olası değildir; çünkü böyle bir kararın verilmesi durumunda Mahkeme dolaylı yoldan da olsa görüşünü belirtmiş olacaktır.<sup>18</sup>

Karara muhalif olan üyeler Anayasa'da yasaklayıcı herhangi bir hükmün bulunmaması nedeniyle bu kararın verilebileceğini savunmuşlar; Mahkeme'nin genel ve nesnel kurallar koyan yasaları değil fakat yerine getirilmeleri durumunda artık geriye dönüşümü olmayan bir kişisel sonuç doğurabilecek kanunların yürürlüğünü durdurabileceğini belirtmişlerdir.<sup>19</sup>

## B. 2. 21. 10. 1993'ten Sonraki Dönem

Mahkeme bu tarihten sonra yürürlüğün durdurulması bakımından kendisini yetkili saymıştır. Bu konudaki ilk kararını Ankara milletvekili Mümtaz Soysal'ın ve beraberindeki 92 milletvekilinin Telekomünikasyon Anonim Şirketi kurulmasını öngören 509 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali için açtıkları davada oyçokluğu ile vermiştir.<sup>20</sup>

Herhangi bir yasal ya da anayasal değişiklik olmamasına rağmen, mahkemenin yaklaşım ve yorum değişikliği bu kararın verilmesinde önemli etken olmuştur. Önceki yaklaşımından farklı olarak, mahkeme bu kez yürürlüğün durdurulmasını ikincil bir hak ya da ayrık bir usul düzenlemesi olarak görmemiş; "yargı yetkisinin özünde yer alan, yargı yetkisinin etkin kullanılmasını sağlayan bir araç" olarak nitelendirmiştir.

Mahkeme bu ilk kararından sonra ikinci olarak 3974 sayılı yasanın

<sup>18</sup> Kılınç, a. g. e., s. 118.

<sup>19</sup> Kılınç, a. g. e., s. 119.

<sup>20</sup> 21. 10. 1993 tarih ve 1993/33 E-1993/40-1 K sayılı kararı 23. 10. 1993 tarih ve 21737 sayılı Resmi Gazete (<http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp>) 9. 4. 2007.

iptali istemiyle açılan davada yürürlüğün durdurulmasına yine oy çokluğuyla (7'ye karşı 4 oy) karar vermiştir.<sup>21</sup>

Mahkeme en son yürürlüğün durdurulması kararını ise 2007/18 esas numarası ile vermiş ve 55578 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun'un 6. maddesiyle; 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi kullanımı Kanunu'na eklenen geçici 3. maddenin yürürlüğünü Cumhurbaşkanı A. Necdet Sezer'in iptal istem gerekçeleri ve veto gerekçelerini değerlendirerek vermiştir.<sup>22</sup>

Sezer'in hem veto gerekçeleri hem de iptal isteminin gerekçelerini incelediğimizde, iptali istenen yasanın belli bir şirketi korumak amacıyla çıkarıldığı, (Cargill)<sup>23</sup> bir hukuk devletinde belli bir şahsı veya tüzel kişiyi koruyucu yasa çıkarılmayacağı; söz konusu yasadan yararlanacak olan Cargill A. Ş. adlı şirket aleyhinde daha önce verilmiş ve Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiş tam 7 yargı kararı bulunduğu; hatta konunun yargı kararlarının uygulanmaması ve çevre hakkı yönünden AİHM'e taşındığı ve AİHM'in konuyu esastan görüşmeye başladığı, tüm bu kararlara rağmen Başbakanlık müsteşar yardımcısından 20. 04. 2006 tarihinde Tarım Bakanlığı'na hitaben mektup yazıldığı, burada da önceki yargı kararlarını dolanmak ve iptal davası açan davacıları bertaraf etmek için yasa çıkarmak gerektiği, bu yönde görüş bildirmesi istendiği; Tarım Bakanlığı'nın da görüşü alınarak yasa çıkarıldığı belirtilerek; bir hukuk devletinde yargı kararlarını etkisiz kılmaya yönelik yasa çıkarılmayacağı, bu yasanın uygulanmasıyla geri dönüşümü güç veya olanaksız zararların doğabileceği söylenerek, yürürlüğün durdurulması istenmiştir.<sup>24</sup> Mahkeme de 19. 02. 2007 tarihinde oybirliği ile yasanın yürürlüğünü durdurmuştur.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> 11. 04. 1994 tarih ve 1994/43 E-1994/42-1 K sayılı kararı 15. 04. 1994 tarih ve 21906 sayılı *Resmi Gazete* (<http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp>) 9. 4. 2007

<sup>22</sup> 19. 02. 2007 tarih ve 2007/18 E-2007/9 K sayılı kararı 22. 02. 2007 tarih ve 26442 sayılı *Resmi Gazete* (<http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp>) 9. 4. 2007

<sup>23</sup> Cargill A Ş Bursa-Orhangazi Gemiç ve Gürle Köyleri'nde 1997 yılında kurulmuş olan ve mısır unundan nişasta ve yapay şeker (glikoz) üreten bir ABD şirkettir.

<sup>24</sup> Bu konudaki bilgiler, benim de üyesi olduğum Bursa Barosu Çevre Hukuku Komisyonu arşivlerinden alınmıştır.

<sup>25</sup> Yukarıda dipnot 22

### C. Yürürlüğün Durdurulması mı; Yürütmenin Durdurulması mı?

Anayasa Mahkemesi, 21.10.1993'ten önceki kararlarında yürürlüğün durdurulması istemlerini reddederken “*yürütmenin durdurulmasının reddine*” demiş, bu tarihten sonra verdiği yürürlüğün durdurulması kararlarında ise “*yürürlüğün durdurulması*” deyişini kullanmayı yeğlemiştir.

Öğretide baskın görüş, bu terim değişikliğinin yerinde olduğu yönündedir.<sup>26</sup> Çünkü, Anayasa yargısında durdurulması istenen yürütme organının işlemi değil; yasama organının işlemidir. Başka bir deyişle, yasa hükmünün uygulanması durdurulmaktadır.<sup>27</sup> Ancak, idari yargıdaki gibi “*yürütmenin durdurulması*” deyişini kullanan bilim adamları da vardır.<sup>28</sup>

Kanımcı da yürürlüğün durdurulması deyişi, durdurulan yasama işlemi olduğundan daha doğru bir deyiştir; fakat yürütmenin durdurulmasından kasıt da yasa hükmünün yürürlüğünün durdurulması olduğundan, nasıl tanımlandığının önemli olmadığını kanımsındayım. Ancak en doğru deyiş uygulamanın durdurulmasıdır.<sup>29</sup>

### D. Yürürlüğün Durdurulmasının Hukuki Dayanakları

Yürürlüğün durdurulması yetkisi anayasada ya da mahkemenin kuruluş yasası olan 2949 sayılı yasada belirtilmiş değildir. Mahkeme, bu yetkiyi kendisine içtihatla tanımıştır. Ancak, Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan 2001 Anayasa tasarısında 167. maddede yürürlüğün durdurulması yetkisi anayasaya açıkça konmuş ve tartışmalara son verilmek istenmiştir.<sup>30</sup> Ne var ki bu tasarı metni anayasa metni haline gelmemiştir.

<sup>26</sup> Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 365; Teziç, *a. g. e.*, s. 211; Memiş, *a. g. e.*, s. 464; Ali-efendioğlu, Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa, Mahkemesi*, Tetkin Yayıncılık, Ankara, 996, s. 343; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *a. g. e.*, s. 515.

<sup>27</sup> Kılınç, *a. g. e.*, s. 121.

<sup>28</sup> Bilgen, Pertev, “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması” *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 12, Ankara 1995, s. 171; Özbudun, *a. g. e.*, s. 393.

<sup>29</sup> Aynı yöndeki görüş için Kılınç, *a. g. e.*, s. 121.

<sup>30</sup> Türkiye Barolar Birliği, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi 2001*, s. 100, Türkiye Barolar Birliği Yayınları-Yayın No:14-Ankara, 2001.



### E. Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin Gerekçeleri<sup>31</sup>

Anayasa Mahkemesi kendisini yürürlüğün durdurulması konusunda yetkili sayarken aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır:

1. Yürürlüğün durdurulması bakımından anayasada ya da kuruluş yasasında bir hüküm olmadığından ortada bir boşluk var demektir.<sup>32</sup> Boşluk bulunan hallerde ise yargıç hukuk yaratabilir. Bu da yargıca MK m. 1 ile tanınmış bir yetkidir. Kaldı ki Anayasa'nın 128. maddesi de bunu desteklemektedir.

2. Yürürlüğün durdurulması konusu Anayasa usulü ile ilgili bir konudur ve usule ilişkin boşlukları Anayasa Mahkemesi içtihatla doldurabilir. Nitekim yürürlükteki 2949 sayılı kuruluş yasasından önceki yasa olan 44 sayılı yasanın gerekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nin karşılaştığı sorunları içtihat oluşturarak çözebileceği de belirtilmiştir.

3. Anayasa'da yürürlüğün durdurulması açıkça yasaklanmış değildir. Açık yasaklar Anayasa'nın 150 ve 151. maddelerinde belirtilmiştir. Yasaklama olmadığında göre, mahkeme yürürlüğün durdurulmasına karar verebilir.

4. Anayasa'nın 153. maddesindeki "iptal kararları geriye yürümez" kuralıyla "iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz" kuralları ve "iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilir" kuralları mahkemenin yürürlüğün durdurulması yönünde karar vermesine engel değildir. Zira bir kanun ya da kanun hükmünde kararname iptal edilse dahi gerekçesi *Resmi Gazete'*de açıklanana kadarki dönemde hukuka aykırı kurallar geçmişe yürümeme kuralı nedeniyle varlıklarını sürdürebileceklerdir. Geçmişteki uygulamalar (Boğaz'da imar affı, kıyak emeklilik) bunu doğrulamaktadır. (Yukarıda kısaca değindiğimiz Cargill süreci de buna kanıttır).<sup>33</sup>Şu halde, bu yetkinin mahkeme tarafından kullanılması gerekmektedir.

<sup>31</sup> Gerekçelerin tam metni için bkz 6. 11. 1993 gün ve 21750 sayılı *Resmi Gazete*.

<sup>32</sup> Bu tip bir boşluğu Hatemi "Açık boşluk" (praeter legem) olarak tanımlamaktadır: Hatemi, Hüseyin, *Medeni Hukuka Giriş*, 1997, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 74

<sup>33</sup> Süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz ,Taşkin, Şaban Cankat, "İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması", *Bursa Barosu Dergisi*, Sayı 82 (Ocak-Şubat-Mart 2007), s. 36

5. Anayasa'nın 152. maddesinde, görülmekte olan bir davada itiraz yoluna başvuran mahkeme, önündeki uyuşmazlığı karara bağlamayı, Anayasa Mahkemesi'nin kararına kadar geri bırakabilmektedir. İlk derece mahkemesine tanınan bir yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne tanınmaması düşünülemez.

6. Yasanın iptali, yürürlüğün durdurulmasından daha geniş bir yetkidir. Çoğu yapan azı da yapar. Bu nedenle, iptalden daha hafif sonuçlar doğuracak olan yürürlüğü durdurma yetkisinin Mahkeme tarafından kullanılabilceğini kabul etmek gerekir.

7. Yürürlüğü durdurma yetkisi, yargı yetkisinin özünde yer alan bir araçtır.

8. Gerek kamu hukukunda gerekse özel hukukta önlem niteliğinde karar verme yetkisi mahkemelere tanınmıştır. İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve yürütmenin durdurulması buna örnektir. Anayasa yargısında da yürürlüğün durdurulması, özellikle uygulanmakla hükmünü yerine getiren, ölüm cezalarının yerine getirilmesi ya da devletleştirme gibi konular bakımından önem taşımaktadır.

### F. Yürürlüğün Durdurulması Yetkisinin Kullanılması ve Anayasa Mahkemesi'nin Gerekçeleri Hakkında Öğretide Öne Sürülen Görüşler

Yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılması bakımından öğretide değişik görüşler öne sürülmüştür. Birinci gruptaki bilim insanları Anayasa'ya ve 2949 sayılı Yasa hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması yetkisine sahip olmadığını, içtihat yoluyla mahkemenin kendisine böyle bir yetki tanınmasının mümkün olmadığını savunmakta ve Anayasa Mahkemesi'nin gerekçelerini, özellikle "*hukuk yaratma*" gerekçesini eleştirmektedirler.<sup>34</sup> Diğer görüştekiler ise, kural olarak Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya ve 2949 sayılı yasaya göre yürürlüğün durdurulması yetkisi olmasa bile, bir kez uygulanmakla hükümleri sona eren ve giderimi olanaksız olan yasalar bakımından mahkemenin içtihat yoluyla kendisine böyle

<sup>34</sup> Odyakmaz, Zehra, "Yürürlüğü Durdurma", *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 12, Ankara 1995, sayfa 143-170; Aliefendioğlu, a. g. e., s. 351.

bir yetki tanınması gerektiğini savunmaktadırlar.<sup>35</sup> Son gruptaki bilim insanları ise, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtmiş olduğum gerekçelere benzer gerekçeler öne sürerek, Mahkeme'nin yürürlüğü durdurma yetkisinin varlığını kabul etmektedirler.<sup>36</sup> Özellikle "Kıyak Emeklilik" gibi, Mahkemenin defalarca iptal ettiği ancak yasama organının yeniden çıkardığı ve amacı yargı kararlarını etkisizleştirmek olan yasama tasarrufları karşısında Mahkemeye bu yetkinin tanınmamasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı kanısındayım.<sup>37</sup>

### G. Yürürlüğün Durdurulmasının Koşulları ve Kararın Geçerli Olacağı Süre

Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasına karar verirken bu kararı almakta kamu yararı bulunduğu, kanun ya da kanun hükümündeki kararnamenin uygulanması durumunda giderimi güç ya da olanaksız zararların doğabileceğine, verilecek iptal kararının etkisiz kalabileceğini gerekçe olarak göstermektedir. Ancak, mahkeme her kararında açık hukuka aykırılık bulunması koşulunu aramamaktadır. Bu koşulu aramaması da öğretilerde bence de haklı olarak, eleştirilmektedir.<sup>38</sup>

Ancak burada şunu belirtmekte yarar vardır. Acaba mahkeme yürürlüğün durdurulmasına karar vermiş fakat sonradan iptal kararı vermemişse, doğacak zararlar nasıl giderilecektir? Bu konuda mevzuatta bir açıklık yoktur. Bu nedenle de hukuka açık aykırılık koşulu yürürlüğün durdurulması bakımından aranmalıdır. Aksi halde, kişilerin bundan uğradığı zararlar giderilmeden kalabilecek, bu da hukuk dev-

<sup>35</sup> Güran, Sait, "Anayasa Mahkemesi'nin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı 12, Ankara 1995, sayfa 196.

<sup>36</sup> Gören, Zafer, "Türk ve Alman Anayasa Hukuku'nda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları", *Anayasa Yargısı Dergisi*, sayı 12, Ankara 1995, sayfa 228. Memiş, a. g. e., s. 472; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 365; Tanör- Yüzbaşıoğlu-1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku-1. Baskı, Şubat 2001-Yapı Kredi Yayınları, s. 517; Soysal, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul 1997, Gerçek Yayınevi, s. 257, soru 95; Teziç, a. g. e., s. 213).

<sup>37</sup> Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması, s. 9-Ruhi, Emin-http://www.jura.uni-sb.de/turkish/eruhi.html-6. 4. 2007

<sup>38</sup> Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 366.

leti ilkesiyle bağdaşmayacaktır.<sup>39</sup> Konuyu aşağıda daha ayrıntılı inceleyeceğimden, şimdilik bu kadarını belirtmekle yetinmekteyim.<sup>40</sup>

Yürürlüğün durdurulması için belli bir süre yoktur fakat mahkeme kararlarında gerekçeli kararın Resmi Gazete’de açıklanmasına kadar yasanın yürürlüğünün durdurulmasına karar vermektedir.

## H. Karşılaştırmalı Hukukta Yürürlüğün Durdurulması

Aşağıda kısaca, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Fransa, Belçika ve İspanya uygulamalarından bahsedilecektir.

**a. Amerika Birleşik Devletleri:**<sup>41</sup> ABD’de kanunların uygulanması ile ortaya çıkabilecek giderimi güç ya da olanaksız zararların önlenmesi amacıyla başvurulacak önlemleri belirten bir hükme anayasada ya da yasalarda rastlanmamaktadır. Yürürlüğün durdurulması tedbiri, içtihat yoluyla benimsenmiştir. Bunun için de defi ve yargısal emir (injunction) olarak iki yol öngörülmüştür. Defi usulüne göre, taraflardan birinin bir yasanın uygulanmasını istemesine karşı, diğer taraf defi yoluyla yasanın anayasaya aykırılığını öne sürerek uygulanmamasını ister. Bu durumda davayı gören mahkeme yürürlüğün durdurulmasına karar verebilir.<sup>42</sup> Diğer yol olan yargısal emirde ise, mahkeme kişilere ya da devlet memurlarına bir şeyi yapmaları ya da yapmamaları konusunda emir verir. Belli bir işlemin anayasaya aykırı olması ya da uygulandığı takdirde giderimi güç yahut olanaksız zararların doğması tehlikesi bulunması durumunda mahkeme bu yola gidebilecektir.

Yargısal emirle hem yürütme hem de yürürlük durdurulmaktadır. Çünkü ABD Yüksek Mahkemesi, değerlendirme yaparken hem yasaları hem de Anayasa’yı dikkate almaktadır.<sup>43</sup> Ancak, ABD’de bizim tersimize, yargı birliği ilkesi geçerli olduğundan, Yüksek Mahkeme hem bizdeki Danıştay’ın hem Yargıtay’ın ve Anayasa Mahkemesi’nin yetkilerini kullanabilmekte ve hatta hukuk yaratabilmektedir.

<sup>39</sup> Kılınç, *a. g. e.*, s. 133.

<sup>40</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz aşağıda başlık 5.

<sup>41</sup> Kılınç, *a. g. e.*, s. 135.

<sup>42</sup> Odyakmaz, *Z.*, a. g. m., s. 150.

<sup>43</sup> Odyakmaz, *Z.*, a. g. m., s. 150.

**b. Almanya:**<sup>44</sup> Almanya'da bu yöndeki yetkiyi Alman Anayasa Mahkemesi kullanmaktadır. Almanya Anayasası'nda geçici tedbir kararı öngörülmuş değildir.<sup>45</sup> Ancak Almanya Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş yasası ile mahkemeye bu yetki tanınmıştır. Mahkeme, yürürlüğün durdurulması kararını da buna dayanarak vermektedir.<sup>46</sup> Ancak bu kararların özelliği en çok 3 ayla sınırlı olmasıdır. 3 ay sonra, tedbir kendiliğinden kalkmaktadır.<sup>47</sup>

**c. Fransa:**<sup>48</sup> Fransa'da kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde 'öndenetim' uygulanmaktadır.<sup>49</sup> Fransız Anayasası'nın sistemi bu yönden, yürürlüğün durdurulması önlemine gerek duyulmaması yönünden en etkili yöntemdir.<sup>50</sup>

Fransa Anayasası'na göre, yasalar yayınlanıp yürürlüğe girmeden önce Fransız Anayasa Konseyi tarafından Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilirler. Bu nedenle de anayasaya aykırı olan kanunun ya da kanun hükmündeki kararnamenin uygulanma olasılığı ortadan kalkmaktadır. Konsey'e başvuru yasanın yayımlanmasını ve yürürlüğe girmesini askıya aldığı için, inceleme sonuna dek geçici durdurma kendiliğinden işler.<sup>51</sup>

**d. Belçika, Portekiz ve İspanya:**<sup>52</sup> Belçika'da güçlü kanıtların ortaya konması durumunda ve başvuru konusu olan hükmün derhal uygulanması durumunda giderilmesi güç ciddi sakıncalar doğabilecekse, Hakem Divanı normun yürürlüğünü askıya alabilir.

İspanya'da Anayasa Mahkemesi kendiliğinden veya başvuran kişinin istemi üzerine, başvuru konusu olan işlemin yürütülmesi, normun varlık nedenini ortadan kaldırıyorsa, işlemi askıya alır.

<sup>44</sup> Kılınç, *a. g. e.*, s. 136.

<sup>45</sup> Gören, *Z.*, a. g. m., s. 236.

<sup>46</sup> Odyakmaz, *Z.*, a. g. m., s. 151.

<sup>47</sup> Gören, *Z.*, a. g. m., s. 238.

<sup>48</sup> Kılınç, *a. g. e.*, s. 137.

<sup>49</sup> Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 54.

<sup>50</sup> Kılınç, *a. g. e.*, s. 137

<sup>51</sup> Odyakmaz, *Z.*, a. g. m., s. 151.

<sup>52</sup> Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 365.

Portekiz’de, ilgililerin istemi üzerine Anayasa Mahkemesi normun yürürlüğünü askıya alabilir.

## 5. YASAMA ORGANININ HUKUKA AYKIRI İŞLEMLERDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Yasama organının çıkardığı yasaya dayanarak işlem yapan, başka bir deyişle “*yasaya güvenen*” kişilerin yasanın yürürlüğünün durdurulması üzerine, yasanın çıktığı tarihten yürürlüğün durdurulması arasında yaptığı işlemler nedeniyle uğradığı zararların nasıl giderileceği önemli bir sorundur.

Gerçekten de bireyler iyi niyetli olarak ve yasaya güvenerek sözleşimi bir yere ruhsat almış olabilirler. Ya da yasama organı belli bir alanı yasa ya da kanun hükmünde kararname ile yapılaşmaya açmış, fakat burasının sonradan sit alanında kaldığı anlaşılma ile anayasa mahkemesi tarafından yasanın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. Böyle bir durumda, oraya yapılmış olan yapıların sahipleri zararlarının giderilmesi için nereye başvurabilecektir?

Konunun açıklığı kavuşturulması için öncelikle Anayasa’da düzenlenmiş olan yasama sorumsuzluğu kavramını incelemek; ardından bireylerin idari yargıya tam yargı davası ya da adli yargıya tazminat davası açıp açamayacağını değerlendirmek ve devletin bu eylemden doğan sorumluluğunu buna göre değerlendirmek gerekmektedir.

Yasama sorumsuzluğu, Anayasa’nın 83/1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerinden ötürü sorumlu tutulamazlar.<sup>53</sup>

Buna göre, sorumsuzluk hem görevle ilgili olan cezai hem de hukuki kovuşturmalarda geçerlidir. Burada, hukuki kovuşturma bakımından önemli olan, milletvekilinin göreviyle ilgili kullandığı oylar ya da beyan ettiği görüşler nedeniyle sorumlu olmamasıdır. Yoksa göreviyle ilgili olmayan haksız filleri nedeniyle, bu fiil meclis çatısı altında işlenmiş olsa da milletvekili hakkında tazminat davası açılabilir; ceza kovuşturması ise ancak TBMM’nin izniyle açılabilir.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 113.

<sup>54</sup> Tanör /Yüzbaşıoğlu, *a. g. e.*, s. 228, Teziç, *a. g. e.*, s. 371, Özbudun, *a. g. e.*, s. 250

Bir milletvekilinin, bir yasanın kabulü yönünde kullandığı oy da Meclis çalışması sırasındaki oyudur ve bu nedenle, Anayasa'nın 83/1 maddesi gereğince milletvekili hakkında, bu kanun nedeniyle zarara uğradığını düşünen bir kimse tazminat davası açamayacaktır.<sup>55</sup>

Konunun önemi, bir kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlüğünün durdurulmasında daha da açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Yürürlüğün durdurulması kararından önce, yasaya güvenerek bir işlem yapan birey, yürürlüğün durdurulması üzerine bundan zarar etmiş olabilir. Özellikle, yukarıda birkaç kez örneğini vermiş olduğum Boğaz'daki yapılaşma konusunda bu durum daha belirgin olarak ortaya çıkacaktır. Birey, yasamanın tasarrufuna güvenerek bir yatırım yapmış, daha sonra ilgili yasanın yürürlüğü Anayasa Mahkemesi tarafından durdurulmuş ve sözgelimi bu nedenle evi yıkılmıştır. Peki, bu durumda birey zararını nasıl giderecek, nereye başvuracaktır?

Bir hukuk devletinde, haksız bir eylem karşılıksız kalmamalı ve zarar giderilmelidir. Devlete güven, hukuk devletinin temel unsurlarındandır. Kazanılmış haklara saygı da hukuk devletinin temel niteliklerindedir.<sup>56</sup> Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde anlamını bulan ve 14. maddeyle pekişen "*insan haklarına dayalı devlet*", hukuk devletinin en önemli niteliklerindedir.<sup>57</sup> İnsan haklarına dayanan bir devletin, vatandaşının zararını karşılaması gerekecektir.

Hak arama hürriyeti de Anayasa'nın 36/1 maddesi ile güvence lenmiş, böylece bireylere, haksız eylemlere karşı yargı yoluna başvurma hakkı tanınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesi, 36. maddedeki hak arama hürriyetinin tamamlayıcısıdır. Buna göre, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.

Ne var ki Anayasa'nın 125. maddesi, yürürlüğün durdurulması kararıyla zarara uğrayan bireyin zararını karşılamaktan ne yazık ki uzaktır. Çünkü, 125. madde ile güvencelenen "*idari eylem ya da işlem nedeniyle zarara uğrayan birey*"dir. Oysa, yürürlüğü durdurulan yasa ya da kanun hükmündeki kararname bir idari işlem<sup>58</sup> değildir; bir yasama işlemidir. O halde, bireyin Anayasa 125 ve İYUK m. 10 ve 11. maddele-

<sup>55</sup> Özbudun, *a. g. e.*, s. 250.

<sup>56</sup> Memiş, *a. g. e.*, s. 185.

<sup>57</sup> Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 395

<sup>58</sup> Gözübüyük, *Ş, a. g. e.*, s. 363.

rine göre idari yargıda hakkını arayabilmesi mümkün olamayacak; bu da “*hukuk devleti*” olan Türkiye’de, mağdur olan bireylerin hak arama hürriyetinin kısıtlanması anlamına gelecektir.

Bu konuda gerek Anayasa’da gerekse yasalarımızda ciddi bir boşluk bulunduğu kanısındayım. Bu durumdaki bireylerin mağduriyetinin önlenmesi için yasama organı olan TBMM, bir yasayı çıkarırken, bu yasanın yürürlüğe gireceği tarihi, *Resmi Gazete*’de yayımlanmasından sözgelimi 6 ay sonraya bırakmalı ve bu arada yasa da henüz yürürlükte olmadığından, oluşabilecek Anayasa’ya aykırılıklar ve açılacak olası bir iptal davası sonucunda doğabilecek mağduriyetler önlenmelidir. Zira yürürlükte olmayan bir yasanın yürürlüğünü durdurmak mümkün olamaz.

Ancak, bundan daha da iyisi, yukarıda gördüğümüz Fransa örneğinin Türkiye’ye de getirilmesi ve yasaların yürürlüğe girmeden önce, Anayasa’ya aykırılık bakımından denetlenmesinin sağlanmasıdır. 1961 Anayasası’nın uygulaması bu bakımdan yol göstericidir.<sup>59</sup> 1961’de meclisin çıkardığı yasayı ayrıca Senato görüşürdü. Senato da uygun bulursa yasa çıkardı. Senato da uygun bulmazsa, Senato ile meclis toplanır ve Büyük Kurul, yasayı tartışır. Ancak yine de Anayasa Mahkemesi “*güvenlik sübabı*” olarak sistemdeki yerini korurdu. Böylece, bir yasaya hem öndenetim hem de sonradan denetim sağlanmış olurdu.

Her ne olursa olsun, böyle bir düzenlemeye gidilene dek, yasanın yürürlüğe girdiği tarihle, yürürlüğün durdurulmasına karar verildiği tarih arasındaki işlemlerden doğan zararlar giderilememiş ve bireyler mağdur olmuş olacaktırlar. Şu halde ne yapılabilir?

Kanımca, en etkili yol İYUK m. 10 ve 11 gereğince idari başvuru yapmak ve ilgili idareden zararının karşılanmasını istemektir. İdare bu istemi reddedince İYUK m. 12 gereğince ilgili idare aleyhinde tam yargı davası açılarak zararın tazmini istenebilir. Ancak yine de bu yolun varlığı dahi Anayasa’da ve hukuk düzenimizde, yasanın yürürlüğünün durdurulması nedeniyle zarara uğrayan bireyin zararının karşılanması bakımından bir “*boşluk*” olduğu gerçeğini ne yazık ki değiştirmemektedir. Şu halde, bireyin iç hukukta etkili bir giderim olanağı olmadığından AİHM’e başvurması olanaklı sayılmak gerekir.

<sup>59</sup> 1961 Anayasası m. 92- Batum, Süheyl/ Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Anayasa Hukukununun Temel Metinleri*, 2. Baskı, BETA Yayınevi, İstanbul 1997, s. 53.



Böyle bir durumda da Türkiye'nin mahkum olacağı güçlü bir olasılıktır. Zira, zarar veren ve bu zararı gidermeyen bir devlet hukuk devleti olamaz.<sup>60</sup>

Yasama organı, bir yasaı çıkarırken kötü niyetli olmadan çıkarmış ve sonradan Anayasa Mahkemesi tarafından yasanın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmişse, yasaya güvenerek ve iyi niyetle işlem yapan bireyin zararının giderilmesi için yukarıdaki idari başvuru yolu yeterli ve etkili bir yol sayılabilir. Fakat daha da iyisi ya öndenetimle anayasaya aykırı olabilecek yasaları hiç çıkarmamak ya da çıkarılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlüğün durdurulmasına karar verilmişse; doğabilecek zararların giderimini sağlamak için Anayasa'ya buna ilişkin bir düzenleme koymak, insan haklarına dayalı hukuk devleti için bir gerekliliktir. Buradaki işlem bir "yasama işlemi" olduğu için, bu tip davanın Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmasının uygun olacağı kanısındayım. Zararın da Hazine tarafından karşılanması ve eğer çıkarılan yasanın anayasaya aykırı olduğu bilinerek çıkarılmışsa (yukarıda vermiş olduğum Toprak ve Arazi Kullanımı Hakkındaki Kanun ve Kıyak Emeklilik Kanunu örnekleri gibi) bu zararın da yasanın kabul edilmesi yönünde oy kullanan milletvekillerine "rücu" edilmesi gerekecektir. Ayrıca, bu yönde oy kullanan milletvekillerine cezai kovuşturma açmak da gerekecektir. Bunu sağlamak için de Anayasa'nın 83. maddesinin yeniden yazılması gerekmektedir. İnsan haklarına dayalı bir hukuk devletinde bunun aksine bir çözümün düşünülmesi olanaklı değildir kanısındayım.

## 6. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararları nedeniyle, yasamanın işlemine güvenerek işlemler yapan iyi niyetli bireylerin gördükleri zararların giderimi için Anayasa'ya bir düzenleme konmalı ve bu zararların tazmininde başvuru ve karar mercii Anayasa Mahkemesi olmalıdır. Çünkü Anayasa'nın 125. maddesi bu zararların karşılanmasında yeterli değildir. Zira 125. maddeye göre, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetiminde olması esastır. Fakat, anayasaya aykırı bir yasa ise "yasama işlemi"dir; bir idari işlem ya da eylem

<sup>60</sup> Özellikle sözleşmenin 13. maddesine dayanılarak yapılacak bir başvurunun kabul edilebileceğini düşünmekteyim

değildir. Bu nedenle, yeni bir anayasal düzenleme gerekmektedir.

Bu tip zararların doğmasının önlenmesi bakımından Fransa Modeli ya da 1961 Anayasası'nın 92. maddesinin getirdiği model benimsemeli ve Anayasa Mahkemesi "güvenlik sübabı" olarak sistemdeki yerini korumaya da devam etmelidir.

Ayrıca, TBMM, bir yasadan doğabilecek anayasaya aykırılıkların ortaya çıkmasını önlemek için, mevcut sistemimizde, yasanın yürürlüğe giriş tarihini erteleyebilir. Sözgelimi, yasa Resmi Gazete'de yayımlanmasından 6 ay sonra yürürlüğe girebilir. Böyle bir durumda da doğabilecek anayasaya aykırılıklar ya da yürürlüğün durdurulması kararı sonucunda oluşabilecek zararlar engellenebilecektir.

Cargill ve Kıyak emeklilik yasalarında olduğu gibi, yasama organı, hukuka ve anayasaya aykırılığı bilerek ilgili yasada değişikliğe gitmişse, hele ki Cargill sürecinde, şirketin aldığı ruhsatların hukuka aykırı olduğuna; kurulduğu yerin birinci sınıf tarım arazisi olduğuna yönelik uygulanmayan 7 yargı kararına rağmen, yargı kararlarını dolanmak amacıyla üstelik de "Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı" imzasını taşıyan resmi belge ile de bu amaç açıkça dile getirilmişken yasa çıkaran yasama organının bundan doğabilecek zararları karşılaması gerekeceği; hatta bu yasaya oy veren milletvekillerinin ayrı ayrı suçlandırılmaları, kanımca bir hukuk devletinde gerekliliktir. Bu nedenle, Anayasa'nın 83. maddesi bu yönde değiştirilmelidir.

Kıyak emeklilik yasalarının da Anayasa Mahkemesi tarafından tam 9 kez iptal edilmesine rağmen milletvekilleri tarafından zaman zaman yeniden çıkarılmaya çalışılması da yasama organının kötü niyetini, yargı kararlarını geçersiz kılma yönündeki açık arzusunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu gibi durumlara özgü olmak üzere, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması yönündeki kararlarının aynı idari yargıdaki yürütmenin durdurulması kararları gibi "geçmişe yürümesi" ve yasayla kazanılan hakların ta en baştan itibaren hukuka aykırı sayılması gerekeceğini düşünmekteyim. Aksi taktirde, Anayasa Mahkemesi tarafından defalarca kez iptal edilen yasa "nasıl olsa iptal (yürürlüğün durdurulması) kararları geçmişe yürümüyor" denilerek yeniden çıkarılır ve Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması kararını verene dek, haksız kazanç sağlanabilir. Bu da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır bir yaklaşım değildir.

## KAYNAKÇA

- Aliefendioğlu, Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, 1. Baskı-Yetkin Yayınevi, Ankara 1996. (<http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp>)
- Batum, Süheyl/Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*, 2. Baskı, BETA Yayınevi, İstanbul 1997.
- Bilgen, Pertev, Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması, (Anayasa Mahkemesi'nin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler) Anayasa Yargısı Sayı 12, Ankara, 1995.
- Can, Osman, *Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara Mayıs 2005.
- Çağlayan, Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Asil Yayıncılık, Ankara, Kasım 2004.
- Gören, Zafer, Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları, (Anayasa Mahkemesi'nin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), *Anayasa Yargısı*, Sayı 12, Ankara, 1995.
- Gözübüyük, Şeref. A, *Yönetim Hukuku*, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Şubat 1998.
- Güran, Sait, Anayasa mahkemesinin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması, (Anayasa Mahkemesi'nin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), *Anayasa Yargısı* Sayı 12- Ankara, 1995.
- Hatemi, Hüseyin, *Medeni Hukuk'a Giriş*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997.
- Kaboğlu, İbrahim. Ö, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, LEGAL Yayınevi, İstanbul 2005.
- Kaboğlu, İbrahim. Ö, *Anayasa Yargısı*, 2. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul, Kasım 1997.
- Kılınç, Bahadır, *Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, 1. Baskı-Adil Yayınevi, Ankara 1998.
- Memiş, Emin, *Türkiye'de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2005)* Anayasa Hukuku Notları-Genişletilmiş ve Yenilenmiş 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-2005.
- Odyakmaz, Zehra, Yürürlüğü Durdurma (Anayasa Mahkemesi'nin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), *Anayasa Yargısı* Sayı 12-, n kara, 1995.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998.
- Ruhi, Emin, Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması, -<http://www.jura.uni-sb.de/turkish/eruhi.html>
- Tanör, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*,2. Baskı-Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Ekim 1998.

- Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 1. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2001.
- Taşkın, Şaban Cankat, "İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması", *Bursa Barosu Dergisi*, Sayı 82 (Ocak-Şubat-Mart 2007)
- Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, Beta Kitabevi-İstanbul 1998.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Yayın No:14-Ankara, 2001.
- Soysal, Mümtaz, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı- Gerçek Yayınevi, İstanbul 1997.