

## ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARLARININ GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ SORUNU

Yrd. Doç. Dr. Burhan KUZU\*

### GİRİŞ

1961 Anayasasının 152. maddesinin 3. fıkrasında ve 1982 Anayasasının 153. maddesinin 4. fıkrasında «İptal kararları geriye yürümez» şeklinde bir hüküm mevcuttur. Aynı me-yanda Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usul-leri Hakkındaki 22 Nisan 1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 50. maddesinde «İptal kararları her halde geriye yürümez» şek-linde bir kural yer almaktadır. Aynı hüküm Anayasa Mahke-mesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki, 10 Ka-sım 1983 tarihli ve 2949 sayılı Kanunda da mevcuttur (md. 53).

Bu hükümlerin Anayasada yer almasının sebebi ilgili maddenin gerekçesinden anlaşıldığı üzere «içtimai huzur mü-lahazasına» dayanmaktadır.

İlk bakışta, hukuk güvenliği ve fertlerin güven içinde iş-lemelerini yapabilmeleri açısından çok yerinde olan bu düzen-lemenin mutlak manada anlaşılması yani lafzi yorumu duru-munda çıkabilecek mahzurlar ve bu mahzurlar karşısında

---

(\*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Anayasanın bu düzenlemesinin nasıl anlaşılması gerektiği çalışmamızın konusunu teşkil etmektedir.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının nitelikleri ve iptal kararlarının geriye yürütüp yürümemesinin dayandığı hukuki esaslar hakkında genel bilgi vereceğiz; İkinci bölümde, Anayasamızda ve bazı ülke Anayasalarında Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümezliği konusunun düzenleniş biçimini ele alacağız.

Biz, burada bu problemleri kökünden halletmek iddiasında değiliz; buna imkân da yoktur. Amacımız böyle oldukça önemli bir konuda ortaya çıkan önemli meseleler hakkında gerek bizde gerekse mukayeseli hukukta doktrin ve mahkemelerin gösterdikleri çözüm yollarını belirtmek ve bunlara katkı niteliğinde bazı düşünceler ileri sürmekten ibarettir.

## I — ÖN BİLGİLER

1961 Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin «görev ve yetkilerini» düzenleyen 147. maddesi, Anayasa Mahkemesinin, kanunların ve TBMM. iç tüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetliyeceğini hükme bağlamıştır<sup>1</sup>. Değişiklikten önce muhteva bakımından da Anayasaya aykırılıkları denetlenebiliyordu. Fakat Anayasada bu hususta hüküm yoktur. Bu 147. madde, 1982 Anayasanın 148. maddesi olarak yer almaktadır.

### 1. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi bu denetim işini iptal davası yoluyla yapmaktadır. 1961 Anayasası iptal davası açabilecek ku-

1) 20.9.1971 gün ve 1488 sayılı kanunla değişik hali, bkz. RG. 22 Eylül 1971 - 13964.

rum ve kişileri tahdidi olarak saymıştır. Gerçekten konuyu düzenleyen 149. madde şöyledir: «Cumhurbaşkanı, Yasama Meclisindeki Siyasi Parti Grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde Grubu bulunan Siyasi Partiler ile son milletvekili genel seçimlerde muteber oy sayısının enaz % 10 unu alan siyasi partiler; yasama meclislerinden birinin üye tam sayısının enaz altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversiteler, Kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilirler»<sup>2</sup>. Değişiklikten önce bu sayılanlar dışında Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan Siyasi Partiler de iptal davası açabiliyorlardı; değişiklikten sonra bu yetki sadece parti gruplarında kaldı. 1982 Anayasası dava açacak müesseseleri daha dar tutmuştur. Şöyleki; Bu hak sadece Cumhurbaşkanı, İktidar Partisi Meclis Grubu, Anamuhalefet Partisi meclis grubu ve TBMM üye tam sayısının 1/5'i tutarındaki üyelere tanınmıştır.

Görülüyor ki, Anayasa Cumhurbaşkanı dışında kişi ve gruplara (birden fazla kişiye) doğrudan doğruya iptal davası açma yetkisi tanımamıştır. Ancak Anayasa kişilere def'i yoluyla bir kanunun Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürme yetkisini vermiştir. Gerçekten konuya ilişkin 151. maddenin 1. fıkrası şöyledir: «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Benzer düzenleme 1982 Anayasasında da mevcuttur (md. 152). Madde metninden anlaşıldığı üzere, Anayasa kişilere ancak bir davanın görülmesi esnasında ve uygulanacak kanuna yahut maddeye ilişkin olmak üzere Anayasa Mahkemesinden dolaylı bir iptal talebi hakkı tanımıştır. Bu aykırılık iddiasının

2) 20.9.1971 gün ve 1488 sayılı kanunla değişik hali, bkz. RG. 22 Eylül 1971 - 13964.

ciddi olması şartı aranmış ve ciddi olup olmadığının takdiri hakime bırakılmıştır. Mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır (md. 151/2, 1982 Anayasası md. 152/2). İptal davası yolu ile gelen iddialarda Anayasa Mahkemesinin karar verme müddeti yoktur. Anayasa Mahkemesi bu iddialar üzerine dilediği zaman kararını verir; ancak uzun zaman kararını vermemesi çeşitli bakımlardan mahzurludur. Bilhassa üzerinde önemle durulan ve geniş kitleleri ve sahaları ilgilendiren bir kanun hakkında iptal davası açıldığı takdirde bu kanunun iptal edilmesi veya iptal talebinin reddedilmesi herkesi ilgilendirecektir. İptal edilmesi halinde ise, uzun süre bir boşluk ve bazı çevrelerin zararları olabilir. Böyle bir mahzura rağmen; Anayasa bu konuda herhangi bir süre koymamıştır.

Buna karşılık, mahkemelerden gelen iddialarda, Anayasa mahkemesinin işin kendisine gelişinden başlamak üzere 6 ay içinde karar vereceğini Anayasa hükme bağlamıştır (md. 151/3). Ancak yine Anayasa hükmünden anlaşıldığı üzere bu süre içinde karar verilmediği takdirde, mahkeme kendi kanısına göre davayı yürütecek ve neticeye bağlayacaktır. 1982 Anayasasında ise alt mahkeme 5 ay bekleyecek karar gelmezse söz konusu kanunu uygulayacaktır (md. 152/3).

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının nitelikleri Anayasada belirtilmiştir. Bu nitelikleri şu şekilde belirtmek mümkündür: 1961 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesinin kararı gerekçesi yazılmadan açıklanamaz (md. 152/1). Bu hüküm 1971 değişikliği ile bu hale gelmiştir. Değişiklikten önce karar verilmekte, fakat gerekçesi sonra yazılmakta idi. Bu durum çeşitli şüphe ve mahzurlar doğurmaktaydı. Bu bakımdan doktrinde çeşitli tartışmalar yapılmıştır<sup>3</sup>. Bu tenkitler yerindedir; çünkü bu düzenleme halk arasında dedikodulara sebebiyet vermekte idi; deniliyordu ki, «karar verildi, şimdi de gerekçe hazırlanıyor» işte 1971 değişikliği bu

3) Bilhassa Bkz. KARAYALÇIN, Meseleler ve Görüşler, Ankara 1972 sh. 54. vd.

söylentilere engel olduğu için yerindedir. Kaldı ki, bu değişiklik ile gerekçe - hüküm bağlantısı da sağlanmıştır<sup>4</sup>.

Anayasa Mahkemesinin kararlarının diğer bir özelliği de kararın kesin olmasıdır (md. 152/1). Bu ilke, Anayasa Mahkemesi kararlarının değiştirilmesi veya iptali için herhangi bir mercie başvurulamayacağı anlamına gelir.

1961 Anayasasının 152. maddesinin 2. fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğu için iptaline karar verilen kanun veya içtüzük ve bunların iptal edilen hükümleri, gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete yayınlandığı tarihte yürürlüğe girer. 1971 değişikliğinden önce iptal edilen kanun veya tüzük ve bunların iptal edilen hükümleri, kararın verildiği tarihte yürürlükten kalkmakta idi; değişiklikle Resmi gazetede yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı kabul edilmiştir. Tabiki bu değişikliğin isabetli neticeler verebilmesi için kararın hemen yayınlanması gerekir. Nitekim 152. maddenin son fıkrası Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de «hemen» yayınlanacağını belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bu özellikleri 1982 Anayasasına da aynen alınmıştır (md. 153).

Uygulamada Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarının çok geç yayınlandığı görülmüştür. Örneğin 2.6.1964 tarihinde verilen 88/44 E. sayılı karar 10.2.1965 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır<sup>5</sup>. Öyle görülüyor ki, değişiklikten sonra yayınlanmakta pek gecikme olmayacaktır.

Esas kaide kararın Resmi Gazetede yayınlanması ile yürürlüğe girmesi olmasına karşılık, Anayasa Mahkemesi ileride bir tarih tesbit edebilmektedir. Demek ki, Anayasa Mahkemesi kararın yürürlüğe girmesini geciktirebilmektedir. Gerçekten 1961 Anayasasının 152. maddesinin 2 nci fıkrasına göre «... gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hük-

4) ARMAĞAN, S.; Anayasa, Seçimler ve Anayasa Mahkemesi, İstanbul 1975, sh. 227.

5) Ibid.

münün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmi Gazetede yayınlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.» Bu süre 1971 değişikliğinden önce 6 ay idi. Bu hüküm 1982 Anayasasında da mevcuttur (md. 153/3).

Anayasa mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe girme tarihini geciktirebilme yetkisi doktrinde tartışmalıdır. Bazı müellifler bu düzenlemenin yerinde olduğunu söylemektedirler; bunlara göre, böyle bir yetki iptal kararının derhal ve herkese şamil olarak yürürlüğe girmesi dolayısıyla doğabilecek mahzurları önlemek ve iptal kararı sebebi ile meydana gelecek olan boşluğu doldurması için, Yasama Organına fırsat vermek gayesi ile konulmuştur<sup>6</sup>.

Buna karşılık diğer bazı müellifler bu düzenlemenin çok sakıncalı olduğuna işaret etmektedirler. Bu müelliflere göre, bir iptal kararı verildiği zaman Anayasaya aykırılığını, dolayısıyla yokluğunu herkes bilecektir. İptal kararı verildiği andan itibaren «görünüş teorisin'den yararlanmağa imkân yoktur. Buna karşılık Anayasaya aykırı hükümler bir süre daha uygulanmaya devam edecektir. Bu müelliflere göre söz konusu kanun bir ceza hükmü taşıyan kanun ise, varolmayan bir kanuna dayanarak kişiler bir süre daha cezalandırılacaktır; bu ise, hukukun ihlâl edilmesi demektir. Varılan bu sonucun Anayasa Mahkemesine bu yetkinin Anayasaca verildiğini ileri sürerek çürütülemediğini belirten bu müelliflere göre, hukukun genel ilkelerinin kurallar hiyerarşisi içindeki yeri Anayasanın üstündedir. Anayasa koyucu, «kanunsuz suç olmaz», ilkesini ihlâl etme yetkisine sahip değildir ve 1961 Anayasasının 152. maddesinin 2. fıkrası ile Anayasa Mahkemesine tanınan bu yetkinin hiçbir hukukî değeri yoktur<sup>7</sup>.

6) ARIKAN, K. F.; Anayasa Mahkemesi Usûl ve İçtidadı, SBFD, sy. XVIII, No. 3 - 4. 1962, sh. 76. Ayrıca bkz. ARMAĞAN, S.; age., sh. 228.

7) ZAFER, M.; Anayasa Değişiklikleri ve Denetimi, 17 - 20 Haziran 1973 tarihli Yeni Ortam Gazetesi.

Kanaatimizce, bu her iki görüşün de haklı olduğu noktalar vardır. Gerçekten, Anayasa Mahkemesine böyle bir yetkinin tanınmasının sebebini «iptal halinde husule gelecek boşluk kamu düzenini tehdit edici mahiyette ise, gereken hükümü koyması için yasama meclisine fırsat vermek istenmiş» olmasına bağlayan müellifleri bu görüşe sevkeden düzenleme zorunluluğudur. İşlenen suçlar cezasız kalamayacağına göre, elde bir dayanak olmalıdır. Buna karşı çıkan müellifler de «mademki o kanun iptal edilmiştir; ortada kanun olmadığına göre yok olan bir şeye nasıl dayanabilir» noktasından hareket etmektedirler. Bu müelliflerin gerekçesi de yabana atılmaz. O halde işin ortasını bulmak lâzımdır. Bir takım tedbirlerle bu tehlikeyi hafifletmek gerekir. Örneğin 6 aylık süreyi bir yıla çıkarmak kanaatimizce yerinde olmamıştır. Fakat kişiler iptal edilen bu kanun hükmünün iptal edilmiş olduğunu def'i yoluyla mahkemelerde ileri sürebileceklerine göre tehlike birazcık hafiflemektedir<sup>8</sup>.

Anayasa Mahkemesi, iptal kararlarının yürürlüğünü bir yıl geciktirdiği durumlarda bu süre içinde açılan o kanunla ilgili iptal davalarına bakmamaktadır<sup>9</sup>. Ancak, kanaatimizce dava sırasında def'i yoluyla ileri sürülebilirdir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bir başka özelliği herkesi bağlamasıdır. Gerçekten 1961 Anayasasının 152. maddenin son fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayınlanır ve devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Kararın bağlayıcı olmasından maddede sayılan kişi, makam ve organların Anayasa Mahkemesinin kararına uygun hareket etmek zorunda oldukları anlaşılmaktadır<sup>10</sup>. Anayasa

8) BOYACIOĞLU, A.; Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Def'i Yoluyla Denetlenmesi, AD, sy. 7 - 8, yıl 53, 1962, sh. 225.

9) Bkz. E. 1972/18, K. 1972/24, AMKD, sy. 10, sh. 397.

10) OYTAN, M. ÖNBİLGİN, G.; T.C. Anayasasının İlke ve Kuralları ile Anayasa Mahkemesi Kararlar Dizini, Ankara 1977, sh. 230. Ayrıca Bkz. ARMAGAN, S., Anayasa Mahkememizdeki Kazai Mürakabe Sistemi (Doktora Tezi), İstanbul 1967, sh. 148.

Mahkemesine göre, kararın bağlayıcılığı dolayısıyla Yasama Meclislerinin bu karara aykırı işlem yaparak kanun çıkarmış olmalarının söz konusu edilebilmesi için, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun ile sonradan yapılan kanunun aynı nitelikte olması yani konuyu aynı biçimde düzenlenmiş olması gerekir. Böyle bir durum gerçekleşmedikçe Anayasanın 152. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptal kararı verilmesi düşünülemez<sup>11</sup>. Kararların bağlayıcılık özelliği 1982 Anayasasında da mevcuttur (md. 153/son).

Anayasa Mahkemesinin «herkesi» bağlayacağı yolundaki bu hükme 1961 Anayasasının 152. maddesinin 3. fıkrasında bir istisna getirilmiştir. Şöyle ki: «Anayasa Mahkemesi diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir». Bu hüküm 1982 Anayasasına alınmamıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta; bir defa Anayasa Mahkemesinin böyle bir karar vermeye mecbur olmadığıdır. Zira Anayasa «karar verebilir» diyor, «karar verir» demiyor. İkincisi böyle bir kararın iptal davasına tatbik edilemeyeceğidir. Zira verilen hükmün sadece tarafları bağlayıcı olacağına karar verilebilmesi yalnızca mahkemelerden gelen iddialarda söz konusu olabilmektedir. Böyle bir istisna çok önemlidir. Anayasanın görüşülmesi sırasında bu hüküm tenkitlere uğramıştır. İptal hükmünün bütün vatandaşlar için hüküm ifade etmesi gerektiği, olaylarla sınırlı ve taraflara inhisar ettirilmesinin kanunların genellik prensibine aykırı olduğu ileri sürülmüş, ayrıca münferit hadiselerde olayla sınırlı kararlar verilecek olursa, Anayasa Mahkemesinin işlerinin artacağı söylenmiştir. Anayasa Komisyonu sözcüsü ise verdiği cevapta «olayla sınırlı olarak verilen karar o maddeyi mefluç hale getirir; mahkemeler buna mümasil hadise gelince, bu kanunu tatbik etmeyeceklerdir» demiştir<sup>12</sup>. Bu görüşe katılma-

11) E. 970/39, K. 971/4, AMKD, sy. 9, sh. 470.

12) Bkz. TMTD., c. 4, sh. 221-222, 224-225.



ya imkân yoktur<sup>13</sup>. Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının bir başka özelliği de geriye yürümezliğidir. Bundan sonraki açıklamalarımız bu prensiple ilgili olacaktır.

1982 Anayasası Anayasa Mahkememize ilişkin olarak bazı yeni düzenlemeler getirmiştir. Bir kere dava açacak kuruluşlarda bir sınırlama mevcuttur. İptal davası açma hakkı sadece iktidar ve Ana muhalefet partisi Meclis Grubuna, TBMM.'nin 1/5'ine ve kişi olarak Cumhurbaşkanıya verilmiştir. Ayrıca, şekil bakımından Anayasayı aykırılığı ileri sürme ilgili tasarrufun RG'de yayınlandığı andan itibaren 10 günlük bir süreye tâbidir. İptal davası açma süresi 90 günden 60 güne indirilmiştir. Keza şekil bakımından kanunların Anayasaya aykırılığı sadece «son oylamada öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı» açısından ileri sürülebilecektir. Anayasa değişiklikleri de sadece «teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı» bakımından denetlenebilecektir. Bunun dışındaki şekil aykırılıkları dikkate alınmaz. Şekil bakımından iptal davasını sadece Cumhurbaşkanı veya TBMM. nin 1/5 üyesi açabilir<sup>14</sup>.

1982 Anayasasına göre def'i yada resen sevk yolu ile Anayasa Mahkemesince iptali reddedilen bir kanun veya maddenin Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesinin gerekçeli red kararının RG. de yayınlanmasından itibaren 10 yıl geçmedikçe bir daha ileri sürülemez. 1961 Anayasasında bu hüküm yoktur.

1982 Anayasasına göre olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmaz; def'i yolu ve re'sen sevk yolu da kapalıdır.

13) ARMAGAN, S; (Doktora Tezi), sh. 133.

14) 1982 Anayasasında Anayasa Yargısı ile ilgili yeni düzenlemelere ilişkin bilgi için bkz. TEZİÇE E., 1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi, İHİD, yıl 3 sy. 1-3, 1982, s. 199-208. Ayrıca bkz. DURAN Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu AİD, c. 17, sy. 3, Eylül 1984, s. 3 - 27.; GÖZÜBÜYÜK, A.Ş., Anayasa Hukuku, Ankara 1986, s. 250 vd.

Anayasa değişikliklerinde iptale karar verilebilmesi için başka bir çoğunluk aranmıştır; bu da 2/3 çoğunluktur (2949 sayılı Anayasa Mahkemesi kuruluş kanunu md. 42/1).

Şekil bozukluklarına dayalı iptal davasını Anayasa Mahkemesi öncelikle inceleyip karara bağlamak mecburiyetindedir (md. 149/2).

1982 Anayasasına göre, iptal kararlarının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda TBMM. iptal kararlarının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar (md. 153/4). Bu hüküm 1961 Anayasasında mevcut değildir.

Anayasa mahkemesi bir kanunun bir hükmünü veya tamamını iptal ederken kanun koyucu gibi harekette, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm veremez (md. 153/2); yani «yerinde»lik denetimi» yapamaz. Bu hüküm 1961 Anayasasında yoktur.

Anayasa Mahkemesinin kanunları iptal eden kararlarının beyanı (açıklayıcı) veya inşai (kurucu) mu olduğu; iptal kararlarının Anayasaya aykırı kanunu yoklukla mı yoksa, butlanla mı, malül kıldığı tartışmalıdır. Teorik olarak iptal edilen bir kanunun ta baştan beri Anayasaya aykırı olduğu nazara alınarak iptal kararının beyanı olduğunu yani iptal edilen kanunu yoklukla malül kıldığı söylenebilirdese, iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği ilkesi kabul edilirse, kararın mahiyeti değişmektedir. Zira geriye yürümezlik ilkesi kural olarak kanunu iptal tarihine kadar muteber kıldığına göre iptal kararı inşaidir; yani Anayasaya aykırı kanunu butlanla malül kılmakta, iptal tarihinden itibaren yürürlükten kaldırmaktadır<sup>15</sup>.

15) ROSSÍ, P; Ceza Kanunlarının Anayasaya Aykırılığının Kontrolü, (çeviren. Öztekin Tosun) İHFM, c. XXIX. sy. 1 - 2, sh. 332 - 333.

## 2. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürüyüp Yürümemesinin Dayandığı Hukukî Esaslar

### A) Geriye Yürümenin Dayandığı Hukukî Esaslar

İdari yargıda iptal kararının geriye yürütmesi, idare hukukunun şaşmaz bir kuralı olarak kabul edilir<sup>16</sup>. Bu ilke Danıştayca düzenli olarak uygulanmaktadır<sup>17</sup>. Yargı organı işlemdeki sakatlığı tesbit edince, bu tesbit sakatlığın doğumu anından itibaren geçerli olur. İşlemdeki sakatlığın müeyyidesi olan iptal kararı ile işlem, sakatlığın ortaya çıktığı andan itibaren ortadan kalkmış sayılır. Bu nedenle idari iptal davalarında işlemin yapıldığı yada daha doğru bir deyişle sakatlığın doğduğu andaki durum yargılanır. Hukuka aykırılığın düzeltilmesi ve sonuçlarının silinebilmesi için, iptalden sonra «iptal kararı ile sakat işlemin yapılmadan önceki hukuka aykırı olmayan durumun geri geleceği» ve «iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılacağı» ilkelerine uygun olarak durum düzeltilir<sup>18</sup>. İdari yargıda durum böyle açıkken Anayasa yargısında durum oldukça farklıdır. Anayasaya aykırılığı sebebiyle bir normu iptal eden kararın geriye yürüyüp yürümemesi teorik bakımdan çok tartışma götürülen bir meseledir. Aslında, bir normun Anayasaya aykırılığının gerçekleştiği an makûl olarak şöyle düşünülebilir: Anayasaya aykırı norm Anayasadan önce çıkmış ise, Anayasanın yürürlüğe girmesi ile; Anayasadan sonra çıkmış ise çıktığı an Anayasaya aykırı düşmüştür<sup>19</sup>. Kanun veya kanun kuvvetinde tasarruf ya baştan itibaren Anayasaya aykırıdır; yahut hep Anayasaya uygun kalmıştır. O halde Anayasaya aykırı norm ta baştan beri yoklukla sa-

16) SARICA, R.; İdarî Kaza, c. 1, İstanbul 1949, sh. 118.

17) DDUH. 25.1.1938, E. 937/202, K. 14 DK. Der. 3, sh. 46). Konuya ilişkin öteki kararlar için Bkz. ULER, Y. İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, sh. 16.

18) İbid.

19) ROSSİ, R; agm, sh. 338.

kattır. «Kanunun herkese aynı şekilde uygulanması» ve «adalet» ilkeleri iptal kararının geriye yürümesini gerektirir<sup>20</sup>.

Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin kuruluş, yetki ve işleyişini düzenleyen 12 Mart 1951 tarihli kanun, Federal Almanya Mahkemesinin verdiği iptal kararının geriye yürümesi ilkesini benimsemiştir. Bu ilke dayanağını, hukuk devleti ilkesinde bulmaktadır. Federal Almanya hukukçuları, iptal kararının geriye yürümesinden yana ve aynı zamanda geriye yürümezlik ilkesinin eleştirisi olarak şu delilleri ileri sürmektedirler<sup>21</sup>.

a) Anayasaya aykırı olduğuna karar verilen bir kanunun yürürlüğe girdiği tarihten iptal edildiği tarihe kadar uygulanacağını kabul etmek anlamına gelir. Bu durum ise, kuralların hiyerarşisine ve anayasanın üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

b) Anayasanın üstünlüğü ilkesine aykırı davranmak hukuk devleti ilkesine aykırı davranmak anlamına gelir. Bu ise, söz konusu sürede devletin varlık sebebinin hukuka üstünlüğünü kabul etmek riskini taşır.

Aslında bu deliller kesin bir mantık sonucu ortaya çıkmaktadır; fakat yanıltıcıdır. Federal Almanya'daki uygulama gözden geçirilirse geriye yürürlükten yana ulaşılan sonucun doğrulduğundan kuşulanmak gerekir. Gerçekten, Federal Almanya Mahkemesi iptalin geriye yürümesinin etkilerini önleyebilmek için bir çok olayda kanunu iptal etmeme zorunluğunda olduğunu gördü<sup>22</sup>. Bu yüzden ki, Brant Hükümeti bir değişiklik tasarısı hazırladı. Tasarıda, genel yarar (kamu yararı) gerektirdiği zaman iptal hükmünün yürürlüğe geçeceği tarihin tesbit edilmesi yetkisinin Federal Almanya mahkemesine verilmesi öneriliyordu. Ancak, bu değişiklik

20) KIRATLI, M.; Anayasa Yargısında Somut/Norm Denetimi (itiraz yolu) Ankara 1966, sh. 177.

21) ZAFER, M.; Bkz. agm.

22) FROMONT, M.; Le Tribunal Constitutionnel Federal en 1970. Revue du Droit Public, 1971, sh. 1417.

önergesi Anayasanın üstünlüğünü sarsacağı ve hukuk devleti ilkesine zarar vereceği öne sürülerek şiddetle eleştirildi. Neticede Federal Almanya Parlemtosu da tasarıyı geri çevirdi<sup>23</sup>.

Federal Almanyada benimsenen bu tutum, belirli bir süre içinde hukuk devleti ilkesine zarar vermemek amacı ile Anayasaya aykırı bir kanunu iptal etmemek sonucunu doğurmaktadır ki, bu, iptal kararının geriye yürümemesi ilkesinin ortaya çıkaracağı sakıncalardan daha tehlikeli bir durum meydana getirir.

### **B) Geriye Yürümezlik İlkesinin Dayandığı Hukukî Esaslar**

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi dayanağını sosyal huzurun bozulmaması gerektiği düşüncesinde bulur. Gerçekten, hukuk güvenliği toplum ve devlet hayatında çok önemli bir faktördür. İptal kararının geriye yürümesi halinde iptal edilen kanuna göre yapılmış bütün işlemler hükümsüz kalacak, bu durum ise, toplum hayatında keşmekeşe sebep olacak ve hukuk güvenliğini tahrip edecektir<sup>24</sup>.

Hukuk kuralları yürürlüğe girmelerinden başlayarak kapsadıkları her durum ve olaya uygulanırlar. Kimseden gelecekte yürürlüğe girecek, bu günden bilinmeyen kurallara uygun davranış beklenemeyeceğine göre, olaylara cereyan ettikleri gündeki hukuk kuralları uygulanır. İşlemlerin yapıldıkları gündeki hukuk kurallarına uygun olmaları gerekir. İlke olarak yürürlüğe girer girmez etkilerini gösteren<sup>25</sup> yeni kurallar, ancak tamamlanmamış işlemlere etki yapar.<sup>26</sup> «Her hadise

23) ZAFER, M.; Bkz. agm.

24) KIRATLI, M.; (İtiraz yolu), sh. 178.

25) İster Özel Hukuk, İster Kamu Hukuku alanında olsun kanunlar genel olarak derhal tesirini gösterirler, (İçt. Bir. 2.12.1967, E. 67, K. 8. DÇN. II, sh. 500. No: 791).

26) DDUH, 1937, K. 178. (DK. Der. 2, sh. 25).

geçtiği tarihte yürürlükte bulunan kanuni mevzuat hükümlerine tâbi olduğundan, sonradan yürürlüğe girmiş olan hükümler eski hadiselerle şâmil olamazlar»<sup>27</sup>. Hukuk kurallarının geriye yürümemesi ilkesinin temeli bu düşünceler olmaktadır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi, hukuk kurallarının geriye yürümezliği ilkesine benzetilmiştir.

Demek ki, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümesi kanunlar için söz konusu olan «mâkabline şâmil olmama» prensibinin aynıdır. Kanunlar için bu kaydın sebebi, fertlerin menfaatlerini ve haklarını, idare edenlerin kanun koyucuların keyfi hareketlerine karşı koruma ve kanunlara olan itimadı sağlama düşüncesidir. Cemiyet hayatının varlığı ve devamı için emniyet şarttır. Bu yüzden, asıl olan bir kanunun yürürlüğe girdiği andan itibaren tatbik edilmesidir<sup>28</sup>. Ancak geriye yürümezliğin katı kurallar değil, birer ilke olduğunu unutmamak lâzımdır.

İptal kararlarının geriye yürümezliğini destekler mahiyette, iptal kararının geriye yürümesinin ortaya çıkaracağı, toplumun huzurunu bozucu nitelikteki sakıncaları göstermek için İtalyan Hukukunda boşanma müessesesini kabul eden bir kanunu örnek alalım. Bu kanun ile ilgili olarak, İtalyan Anayasa Mahkemesinde Anayasaya aykırılık davası açıldığını ve kanunun mahkemece iptal edildiğini varsayalım. Bu iptal kararının geriye yürüdüğü kabul edilirse, pürmanlık açısından, şu sonuçlar ortaya çıkacaktır. Kanunun iptalinden önce boşanmış kişiler hiç boşanmamış kabul edilecekler; boşanmadan sonra evlenme olmuşsa yok sayılacak; bu evlenmeden doğan çocukların nesebi sahih olmayacak; ikinci evliliği yapan kişi iki evlilikte suçlanacak; ikinci evlilikte yapılan malanlaşması yok sayılacak ve eşler karşılıklı mal varlıklarını eski duruma getirmek zorunda kalacaklar; boşanmış kişi

27) D. 6, 24.1.1962, E. 958/5429, K. 193, (İBD, 1962, sh. 55.)

28) ARMAĞAN, S.; (Doktora Tezi), sh. 137.

eski eşi ile yeniden birlikte yaşamak zorunda bırakılacaktır vs<sup>29</sup>.

Görüldüğü gibi, pürmantik bizi sosyal yaşantıyı alt üst edici, içinden çıkılmaz bir karışıklığa götürmektedir. Faydacı bir düşünceye dayanan, iptal kararının geriye yürümemesi ilkesinin hukuki bir dayanaktan yoksun olduğu, mantığa dayanmadığı ileri sürülmüştür<sup>30</sup>.

Aslında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi «görünüş kuramın» dan (La Theorie de L'Apparence) yararlanarak savunulabilir. Bu teorinin özü, aslında hukuki gerçeğe aykırı olduğu halde görünüşte hukuki olan durumlara, bazı şartlar gerçekleşirse, gerçek hukuki durumların sahip olduğu tesiri kazandırmaktadır. Hukuka aykırı bir durumun hukuka uygun bir durum gibi sonuç doğurması için herkesce hukuka uygun sanılması gerekir. «Ortak hata», amaçlarından biri iyi niyetle kazanılmış durumların güvenliğini sağlamak olan, hukuk kurallarını etkiler. «Error Commuins Faci Jus» (Ortak hata hukuk oluşturur) deyiminin de anlatmak istediği budur<sup>31</sup>.

Anayasaya aykırı bir kanunun iptal edilinceye kadar uygulanması ve iptal kararının geriye yürümemesi, sözünü ettiğimiz «görünüş teorisi» ne şu şekilde uygulanabilir: Genel olarak, olağan usullere göre kabul edilip yürürlüğe konulan bir kanuna uyan kişiler, bu kanunun Anayasaya aykırılığı yüzünden iptal edileceğini bilemezler. Hatta kanun koyucunun Anayasaya aykırı kanun yapmayacağını düşünmekte haklıdırlar. Her kanun, tersi kesinleşmedikçe Anayasaya uygun olarak kabul edilmektedir. Zira bunun tersi düşünülseydi, bütün kanunların yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçmesi gerekirdi. Demekki, Anayasaya aykırılığı ortaya koyan geçerli bir karar olmadıkça, görünüş

29) ZAFER.; Bkz. agm.

30) EREM, F.; Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası AD. yıl, 53, sy. 5 - 6, 1962, sh. 462.

31) ZAFER, M.; Bkz. agm.

gerçeğe, geçerlilik inancı kanunun yokluğuna üstündür ve kazanılmış durumlar meşrû şekilde kazanılmışlardır. Bu düşünüş biçiminde, Alman müelliflerinin görüşlerinin aksine, Anayasanın üstünlüğü ilkesine zarar veren hiç bir durum yoktur. İptal edilen bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten beri hukuki olarak elbette yoktur; fakat, kanunun Anayasaya aykırı olduğunu bilmeleri imkânsız olan kişiler onun geçerli olduğuna inanmışlardır. İptal kararının geriye yürümemesini savunanlar, kanunun yürürlüğe girdiği tarihle, iptal edildiği tarih arasındaki sürede uygulanması gerektiğini söylemiyorlar; zira bu kanun hiç var olmamıştır; ancak onun varlığına inanılmıştır. Söz konusu sürede kazanılan durumların korunmasının gerekçesi bu «ortak inanış» dir<sup>32</sup>.

Netice olarak şunu da belirtelim ki, iptal kararlarının geriye yürümezliğinden maksat, kanunun iptal tarihine kadar muteber sayıldığı ve o kanuna dayanılarak yapılan muamelelerinin geçerli sayılacağıdır<sup>33</sup>.

Ancak hemen belirtelim ki, geriye yürümezlik katı kurallar değil birer ilke kurallarıdır; mutlak manada anlaşılmamalıdır; istisnaları vardır. Nitekim bu kaide bazı tenkitlere uğramıştır. Her şeyden önce gayri adil neticeler doğurabileceğine işaret edilmiş, iptal edilen hükmün geçmişte uygulanmış olması sonucunda zarar görmüş kişilerin durumu geçmişe şâmil olarak değiştirilemez<sup>34</sup> denilmiştir. O halde, ilke olarak geriye yürümezlik ve genel uygulamayı sürdürmek yararlı olmakla beraber, ilkenin uygulanışını ve istisnalarını her olaya göre kamu yararı, kamu düzeni, kararlılık, kazanılmış haklar, eşitlik, hakkaniyet, adalet gibi kavramlar açısından tayin etmeye çalışmak gerekmektedir.

32) İbid.

33) KUNTER, N.; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1964, sh. 391 dip Not. 47. Ayrıca Bkz. ARMAGAN, S.; (Doktora Tezi), sh. 139.

34) AZRAK Ülkü; Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenlemesindeki Yeri, Teşkilatı - Fonksiyonları, İHFM, c. XXVIII, Yıl 1962, sh. 44.



Aslında iptal kararlarının geriye yürütmesi veya yürütmemesi meselesi, teorik olarak her iki bakımdan da tamamen haklı gösterilebilir. Bu, «ADALET» ile «HUKUK GÜVENLİĞİ» arasında bir hukuk değeri seçimidir. Bu iki alternatifin fayda ve mahzurları karşılaştırıldığında hukuk güvenliği daha ağır basmaktadır. Bu itibarla iptal kararlarının geriye yürütmemesi kural olarak doğrudur. Nitekim Anayasa Yargısının kabul edildiği bazı ülkelerde geriye yürütmezlik ilkesi kabul edilmiştir. Fakat yukarıda da belirttiğimiz gibi bu ilkeyi mutlak manada anlamamak lâzımdır.

Bundan sonraki açıklamalarımız geriye yürütmezlik ilkesinin Anayasamızda düzenleniş biçimine ve yorumuna ilişkindir.

## II — ANAYASAMIZDA VE BAZI ÜLKE ANAYASALARINDA KONUNUN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

### 1. Bazı Ülke Anayasalarında Durum

Memleketimizdeki duruma, yani Anayasamızda konunun düzenleniş şekline geçmeden önce, mukayese bakımından bazı ülkelerin Anayasalarında konunun düzenleniş biçimine kısaca değinelim.

ALMANYA'da; bu ülke Anayasasında iptal kararlarının geriye yürütmezliğini yahut geriye yürüyeceğini gösteren bir hüküm yoktur. Ancak bu konu kanunda belirtilmiştir. Gerçekten, Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin Kuruluş, Yetki ve İşleyişini düzenleyen 12 Mart 1951 tarihli Kanun, Federal Almanya Yüksek Mahkemesinin verdiği iptal kararının geriye yürütmesi ilkesini benimsemiştir<sup>1</sup>. Doktrin ve mahkemenin içtihadı da aynı yöndedir. Almanya'da baskın olan görüş. Anayasaya aykırı olan bir kanun başlangıcından beri batıldır<sup>2</sup>. Ve bu kanun ile hak sahibi olunamaz. O halde, Anaya-

1) ZAFER, M.; Bkz. agm.

2) ARMAĞAN S.; (Doktora Tezi), sh. 139.

sa Mahkemesinin bu kararı geçmişe etkilidir. Yani Anayasa Mahkemesinin bir hükmün batıl olduğu yolundaki kararı izhari (açıklayıcı)'dır.

Fakat, Federal Almanya'daki uygulama gözden geçirilirse Anayasa Mahkemesinin İptal kararlarının geriye yürüyeceği yolundaki baskın olan görüş tatbik alanı pek bulamamaktadır. Gerçekten, Federal Anayasa Mahkemesi iptalin geriye yürümesinin etkilerini önleyebilmek için, bir çok olayda kanunu iptal etmeme zorunluğunda olduğunu hissetti. Daha öncede belirttiğimiz gibi, Brant Hükümeti, bir değişiklik tasarısı hazırladı, tasarıda kamu yararı gerektirdiği zaman iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin tesbit edilmesi yetkisinin Federal Anayasa Mahkemesine verilmesi öneriliyordu. Ancak bu değişiklik önerisi Anayasanın üstünlüğünü zedeleyeceği ve Hukuk Devleti İlkesine zarar vereceği öne sürülerek şiddetle tenkit edildi. Neticede Federal Almanya Parlamentosu da tasarıyı geri çevirdi<sup>3</sup>.

Almanya'da Anayasaya aykırılığı iddia edilen bir kanunun, Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılığına karar verirse, o kanun Anayasa Mahkemesinin kararından itibaren hükümsüz olur. Fakat bu ilkenin harfiyen uygulanmasından doğacak büyük mahzurları az çok önlemek için Organik Kanunun 79. maddesi şöyle bir hüküm getirmiştir:

78. maddeye göre, iptal edilen bir norma istinaden verilen kesin bir ceza hükmüne karşı Ceza Kanununun hükümlerine göre muhakemenin iadesi mümkündür. Demek ki, bir kimse sonradan hükümsüzlüğüne karar verilmiş bir kanuna göre ceza hükmü giymiş ise, yargılamanın iadesini istemek hakkına sahiptir. Fakat iptal edilen bu kanunun maddesine dayanılarak verilmiş ve tekrar gözden geçirilemeyecek şekilde kesinleşmiş bulunan diğer bütün hükümler, idari ve medeni yargı kararları yine mevcut olmakta devam ederler, ama artık icra da edilemezler. Bu durumda eski halin iadesi istene-

3) ZAFER, M.; Bkz. agm.

mez. Meselâ, bir Vergi Kanununu Anayasa Mahkemesi iptal ettiği zaman, devletten o zamana kadar bu kanun gereğince ödenmiş olan vergilerin iadesi istenemez. Fakat buna karşılık Devlet de, yine bu kanun gereğince tahakkuk etmiş olupda, o zamana kadar ödenmemiş bulunan vergi borçlarını tahsil edemez<sup>4</sup>.

Nitekim uygulamada bunun bir örneği görülmüştür. Anayasa Mahkemesinin karı ve kocanın vergilerinin müştereken tarh edilmesini Anayasaya aykırı bulması üzerine, Gelir Vergisi Kanununun 26. maddesini değiştiren 13 Kasım 1957 tarihli Kanun, 21 Şubat 1957 den önce kesinleşmiş bulunan vergilerin yeniden gözden geçirilemeyeceğini belirtmiştir<sup>5</sup>.

**İTALYA'da;** burada da Almanya'dakine benzer bir durum olduğunu söyleyenler vardır<sup>6</sup>. Fakat bazı müellifler aksi kanaattedir<sup>7</sup>. Konuya ilişkin Anayasada ve diğer mevzuatta şu hükümler mevcuttur: İtalyan Anayasasının 136. maddesine göre «Anayasa Mahkemesi, bir kanun hükmünü veya kanun kuvvetini haiz bir tasarrufun Anayasaya aykırı olduğunu kararlaştırdığı takdirde, hüküm, kanunun neşirini takip eden günden itibaren yürürlükten kalkar. Mahkemenin kararı ilân ve lüzum gördükleri takdirde Anayasaya uygun tedbirleri alabilmeleri için meclislere tebliğ edilir.»<sup>8</sup>

Maddeden anlaşıldığı üzere, İtalya'daki durum Almanya'ya benzemektedir. Dikkat edilirse yukardaki maddede Anayasanın iptal kararı kanunu yahut ilgili hükmü «kanunun neşir tarihinden itibaren» ortadan kaldırmaktadır. İlgili hüküm veya kanun yayım tarihinden itibaren ortadan kalktığına göre, İtalya'da Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geçmişe etkili olmaktadır.

4) KIRATLI, M.; Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Ankara 1963, sh. 39 - 40.,

5) Ibid., sh. 40.

6) ARMAĞAN, S.; (Doktora Tezi) sh. 140.

7) ROSSİ, P.; agm., sh. 332 - 334.

8) ALACAKAPTAN, U.; İtalyan Anayasa Mahkemesi ile İlgili Hükümler, AHFD, c. XVIII, sy. 1 - 4. Yıl 1961, sh. 500.

Ayrıca konuya ilişkin olarak, 1953 tarihli ve 87 sayılı kanunun 30. maddesinde «Anayasaya aykırılığı beyan olunan kuralın tatbiki neticesinde kesin bir mahkumiyet verilmiş ise, infazı ve bütün cezai neticeleri ortadan kalkar.»<sup>9</sup> şeklinde bir hüküm vardır.

**AVUSTURYA'da**, bu ülke Anayasasınının 140. md. sinin 3. fıkrasında «... eğer Anayasa Mahkemesi kararın yürürlüğe girmesi için bir müddet tayin etmemişse, iptal edilen norm kararın yayınlandığı gün ortadan kalkar» şeklinde bir hüküm mevcuttur. Bu suretle, birazdan belirteceğimiz üzere bizimkine benzer bir sitem kabul edilmiştir. Mücerret norm kontrolünde karar ileriye tesir etmektedir, müşahhas norm kontrolünde ise, kanunun Anayasa Mahkemesine sevkine sebebiyet veren hukuki hadiseye kadar geriye yürür<sup>10</sup>.

Avusturya Anayasasında yer almış diğer ilginç bir hüküm de şudur: «İptaline karar verilen bir kanun ile daha önce yürürlükten kaldırılmış hükümler iptal kararının yürürlüğe girmesi ile tekrar yürürlüğe girer, ancak Anayasa Mahkemesinin kararında aksi kararlaştırılabilir. Kararın ilanında kanunun tekrar yürürlüğe girip girmeyeceğini, girecek ise hangi hükümlerin yürürlüğe gireceği bildirilir» (md. 140/4)<sup>11</sup>.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki, Avusturya'da müşahhas norm denetiminde yalnız davanın açılmasına neden olan olay için iptal kararı geriye yürür. Halbuki Federal Almanya ve İtalya'da iptal kararı yalnız kesin hüküm halini almış karar ve işlemlere karşı yürümez; iptal edilen kanuna dayanarak yapılmış işlemler ve verilmiş kararlar henüz kesinleşmemiş iseler, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile hepsi hükümsüz kalır<sup>12</sup>.

**AMERİKA'da** (ABD); Amerikan hukukunda, genel olarak, Yüksek Mahkemenin bir kanunu iptal eden kararı geri-

9) İbid., sh. 506.

10) ARMAĞAN, S.; (Doktora Tezi), sh. 140.

11) İbid., sh. 141.

12) KIRATLI, M.; (İtiraz yolu), sh. 181.

ye yürür. Fakat bu sert ve mutlak bir şekilde tatbik edilemez. Mahkemeler, kararın geriye yürüyüp yürümemesini, pratik ve pragmatik düşüncelerle hareket ederek tayin ederler. Örneğin Mahkûm istemese de, o fiil ile ilgili hüküm iptal edilmiş ise mahkûm derhal serbest bırakılmaktadır<sup>13</sup>.

Kolombiye Eyaletinde ise, geriye yürümeme ilkesi mutlaktır ve hiçbir istisnası yoktur<sup>14</sup>.

## 2. Anayasamızda Durum

### A) Genel Olarak

1961 Anayasasının 152. maddesinin 3. fıkrasında «iptal kararı geriye yürümez» şeklinde bir ifade mevcuttur. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş, İşleyişi ve Yargılama Usulleri Hakkındaki, 22 Nisan 1962 tarihli ve 44 sayılı kanununun 50. maddesinin son fıkrasında daha kesin bir ifade ile «iptal kararı herhalde geriye yürümez» denilmektedir. Benzer hüküm 1982 Anayasasının 153. maddesinin 5. fıkrasında da mevcuttur. 2949 sayılı ve 10.11.1983 tarihli Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda da benzer hüküm vardır (md. 53).

152. maddenin gerekçesine baktığımızda «iptal kararının geriye yürümemesi, içtimai huzur mülahazasına dayanmaktadır»<sup>15</sup> şeklinde bir ifade yer almaktadır.

13) İbid., sh. 199.

14) İbid. sh. 200 Ayrıca bkz. TIKVEŞ, Ö.; Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı, İzmir 1978, s. 209. Bu yöndeki tartışmalar için bkz. TMTD, c. 4, sh. 220 - 227, 641; MMTD, 10.4. 1962, B. 78; CSTD, 19.4.1962, B. 53.

15) ÖZTÜRK, K.; Gerekçeli Anayasa, Ankara 1975, sh. 303.

## B) Anayasanın Bu Hükmünün Yorumu

### a) Lafzî Yorum ve Mahzurları

Anayasalarda belirtilen, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği yolundaki bu hükmü sadece lafza bağlı olarak yorumlarsak, yani bu kuralın kesin ve mutlak manada olduğunu kabul edersek bu yorum şekli bizi haksız ve gayri adil sonuçlara götürür ki, bu, kurallar hiyerarşisinde Anayasanın da üstünde yeralan genel hukuk prensiplerini çiğnemek olur ve kabul edilmesi mantıkla bağdaşmaz.

Anayasanın bu hükmünü lafzî olarak yorumladığımızda negibi haksız, adaletsiz ve eşitlik ilkesine ters düşen sonuçlar çıkabileceğini, Anayasa Mahkemesinin verdiği bazı kararlar üzerinde görelim.

Bu konuda en tipik misâl, Parlamenterlerin ödenek ve yolluklarında yapılan artırmalar ve bu arada çıkan tartışmalarda görmekteyiz. 1961 Anayasanın konuya ilişkin 82. maddesi 30.6.1971 gün ve 1421 sayılı kanunla değiştirilmeden önce parlamenterlerin ödenek ve yolluklarına yapılan zamdan ancak kendilerinden sonraki dönem TBMM. üyelerinin yararlanabileceği yolunda bir hüküm ihtiva etmekte idi. (82. md. son fıkra)

Anayasada bu hükmün mevcut olduğu 1971 öncesinde parlamenter ödenek ve yolluklarına ve aylıklarına zam yapıldı ve o sırada mecliste bulunan TBMM. üyelerinin bu zammı alabilecekleri yolunda 1327 sayılı kanunun 93. maddesinin C bendi uyarınca parlamenterler (mevcut parlamenterler) yapılan zammı almaya hak kazanıyorlardı. Mecliste bu konuda birçok tartışmalar yapıldı.

Bu tartışmalar devam ederken, Türkiye İşçi Partisi Parlamenterlerin bu yapılan zammı Anayasanın 82/son fıkrası karşısında alamıyacakları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine yukarıda sözünü ettiğimiz 31.7.1970 günlü ve 1327 sayılı ka-

nunun 93. maddesinin C bendinin iptali için müracaatta bulunan TİP'nin iptal isteminde şu gerekçe yeraldı: «TBMM. üyelerinin kendi ödenek ve yolluklarına neticede her ne suretle olursa olsun bir zam ve ilave yolunu açan yzsama tasarruflarından o dönem içinde yararlanabileceklerine, Anayasanın 82. maddesinin son fıkrasında geçen «herne surette olursa olsun» ibaresi karşısında imkân yoktur» şeklinde idi.

Neticede Anayasa Mahkemesi şu kararı verdi: «657, 1327 ve 1328 sayılı kanunlar ile oluşup 1.12.1970 gününden itibaren gerçekleşen yeni aylık miktarının TBMM. üyeleri bakımından ancak 1970 yılını takip eden ilk millet vekilleri genel seçiminden sonra uygulanma alanına girmesi, Anayasanın 82. maddesi gereğinden bulunduğundan, bu ödemeleri 1.3.1970'den geçerli olmak üzere 1327 sayılı kanunun yayım tarihini esas alan, 13.8.1970 gününde yayınlanmış 13.7.1970 günlü, 1327 sayılı kanunun 93. maddesinin dava konusu C bendinin Anayasanın 82. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline oy çokluğu ile karar verilmiştir.»<sup>16</sup>

Bu duruma benzer bir başka olay da memur maaşlarında yapılan kat sayı artışı sırasında parlamanterlerin ödenek ve yolluklarına yapılan zamla ortaya çıkmıştır. Parlamanter maaşlarına yapılan zammın Anayasanın 82. maddesine aykırı olduğu ve bu yüzden alınamayacağı tartışması başladı. Zira, 82. maddeye göre «ödenegin aylık tutarı en yüksek devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödenegin yarısını aşamaz.» Halbuki yapılan zamla parlamanter maaşları, en yüksek devlet memurunun almakta olduğu miktarı geçmekte idi. Yapılan bu tasarrufun iptali için Anayasa Mahkemesine müracaat edildi ve Anayasa Mahkemesi iptal etti.

Şimdi, Anayasa Mahkemesinin aynı konuya ilişkin bu iki kararını Anayasada yer alan iptal kararlarının geriye yürümezlik ilkesi çerçevesinde ele alalım. Konumuz maddeyi laf-

16) Bkz. E. 1970/49, K. 971/11, Kt. 28.1.1971, AMKD, sy. 9. sh. 250., 265.

zına göre yorumlamak olduğuna göre, maddenin bu hükmü mutlaktır; zira geriye yürümezlik kesinlikle belirtilmiştir.

Mademki, geriye yürümezlik mutlaktır; o halde parlamenten maaşlarına yapılan bu Anayasaya aykırı zamları, daha önce, tabir caizse göz açıklığı yapıp, iptalden önce alanların ellerinden bu parayı geri almak mümkün olmadığı gibi, kanun iptal edildiği için Anayasa Mahkemesinin kararını bekleyip dürüstlük yaparak maaşındaki artışı almamış olan parlamenterler artık alamıyacaktırlar. Bu yorum sonunda, Anayasanın bu hükmü ile göz açıklığı yapanlar korunmakta, dürüst vatandaşlar (burada parlamenterler) madur durumda bırakılmaktadır. Tabii ki bunun neticesi Anayasanın da üstün de olan adalet, eşitlik vs. hukukun genel prensipleri çiğnenmektedir.

Kabul edilemez bu sonucu, Anayasa Mahkemesinin bir başka kararı üzerinde de inceleyelim.

Antalya Asliye Birinci Hukuk Mahkemesi Anayasanın 29.9.1971 günlü 1488 sayılı kanun ile değişik 38. maddesinin 2 ve 3 ncü fıkralarının Anayasanın 12, 36 ve 39 maddelerine aykırı olduğu iddiasında bulunarak söz konusu olan 2 ve 3 ncü fıkralarının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Neticede Anayasa Mahkemesi oy çokluğu ile Anayasanın 9. maddesindeki «devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa Hükmünün değiştirilemez ve değiştirilmesi de teklif edilemez» yolundaki biçim kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle söz konusu 38. maddenin 2 ve 3 ncü fıkralarının iptaline karar vermiştir<sup>17</sup>.

Bildiğimiz üzere Anayasanın bu 38. maddesi «Kamulaştırmadan» söz etmektedir. İptal edilen 2. fıkra şöyle: «ödenek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması ha-

17) Bkz. E. 976/38, K. 976/46, Kt. 12.10.1976, RG. 20 Ocak 1977 - 15825.



linde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz». İptal edilen üçüncü fıkrada şöyle «Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır?»

Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı ile Anayasada yeralan iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi gözönünde tutularak ortaya çıkan durumları da şöyle özetleyebiliriz: İptalden önce malının gerçek vergi değerini bildirmeyip de malı düşük bir fiyatla kamulaştırılanlar kendi hatalarının cezasını çekmiş olurlar; zira vatandaşlık görevini yapmamışlardır. Fakat öte yandan, bir takım dolambaçlı yollarla malının vergi değerini zamanında bildirmemiş olanlar ile, Anayasanın 38. maddesinin iptal edileceğini duyunca malının kamulaştırılmasını bir takım güçlükler çıkartarak geciktiren vatandaşlar korunmuş olmaktadır. Gerçekten, iptal kararı kesinleşmiş hükümlere etki etmeyip henüz kesinleşmemiş olan hükümlere etki edeceği için, kamulaştırma işlemi bir takım güçlüklerle geciktiren vatandaşların malları iptalden sonra gerçek değerinden kamulaştırılırken, malının kamulaştırılmasında bu güçlüğü çıkarmamış olan vatandaşların malları bildirdiği vergi değeri üzerinden kamulaştırılmış olmaktadır. Böylece ortaya eşitlik ilkesini zedeleyen bir durum çıkmaktadır.

Konuya ilişkin bir başka örnekte şudur: 15.3.1974 tarihli ve 1803 sayılı Af Kanununun 15 nci maddesinin A ve D fıkraları ile «hangi sebeple olursa olsun veya kendi istekleri ile kaydını sildirmiş eski öğrencilerinin talepleri halinde üniversitelerce yeniden öğrenci olarak kaydedilmeleri zorunludur,» şeklinde bir hüküm mevcuttur.

Af Kanununun tanıdığı bu hakka dayanarak Üniversitelere kayıtlar yapılmaya başlandı. Fakat tam o sırada Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Af Kanundaki bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurdu. Gerekçe olarak şunları gösterdi: 1 — Bu hüküm konulurken Üniversitelerin görüşü alın-

mamıştır. 2 — Söz konusu hüküm Üniversiteye dışardan müdahale niteliğindedir. Zira 1803 sayılı Af Kanunu «bilimsel özerklik» açısından Üniversitelerin «kontenjan tesbiti hakkına» müdahale etmiş ve tesbit edilen kontenjanların dışında ve çok üstünde öğrenci alma zorunluğu yüklemiştir. Ankara Üniversitesi pital için bu müracaatı yapınca hemen kayıt işlemlerini durdurdu.

Neticede Anayasa Mahkemesi kanunun biçim yönünden iptaline karar verdi. Anayasanın değişik 152. maddesi uyarınca iptal hükmünün bu kararın RG. de yayınlandığı günden başlayarak 1 yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verdi<sup>18</sup>.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesini gözönünde tutarak bu iptal kararına etkileri şöyle olabilirdi: Af Kanunundan hemen sonra elini çabuk tutanlar kaydını yaptırdığı için öğrencilik statüsünü tekrar kazanmış oldular. Üniversite iptal için Anayasa Mahkemesine müracaat edince kayıt işlemlerini dondurduğu için artık kayıt yapmadı. Anayasa Mahkemesi af kanununun ilgili hükmünü iptal ettiği için kaydını yaptırmamış olanlar yaptıramıyacaktı. Fakat Anayasa Mahkemesi iptal kararının bir yıl sonra yürürlüğe gireceğini kararlaştırınca bu durum önlenmiş oldu. Ne varki, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yürürlüğünü geciktirmesi meselesi doktrinde çok tartışmalıdır. Anayasaya aykırı bir kanunu bir yıl daha yürürlükte tutmak uygun bir çözüm yolu olarak kabul edilmemiştir.

### b) Gai Yorum ve Zarûriliği

Anayasada yer alan Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümiyeceği yolundaki hükmü yukarıda izah ettiğimiz gibi lafzi yorumlamak bizi adil olmayan sonuçlara götürmektedir<sup>19</sup>.

18) Bkz. E. 1974/33, K. 1975/1, Kt. 7.1.1975, AMKD, sy. 9. sh, 3, 17.

19) ARMAĞAN, S.; (Doktora Tezi), sh. 137. Ayrıca Bkz. ULER, Y. age. sh. 22.,

O halde, Anayasanın bu hükmünü nasıl yorumlamak lazımdır? Bu hüküm kanunların geriye yürümemesi ilkesi ile aynı anlamda kabul olunursa<sup>20</sup> mesele yoktur. Ancak bir kanunun yasama organı tarafından kaldırılması ile yargı organı tarafından iptali arasındaki fark ortadadır. Kanunlar kural olarak makâble şâmil değildir. Kanunlar için bu kaidenin kollerin kanun koyucunun keyfi hareketlerine karşı korumak ve kanunlara olan itimadı sağlamak düşüncesidir. Binaenaleyh cemiyet hayatının mevcudiyeti ve devamı için emniyet şarttır; bu sebeple asıl olan bir kanunun yürürlüğe girdiği andan itibaren tatbik edilmesidir. Ancak bu kaidenin istisnaları vardır. Nitekim ceza kanununda «lehteki kanunun mukâbiline şumûlü» ilkesi geçerlidir. Eski kanun devrinde kazanılmış haklar yeni kanun zamanında bile eski kanuna tâbi olacaktlardır. Buna karşılık amme intizamını ve genel ahlâkı ilgilendiren durumlarda kanunlar geçmişe etkilidir. (Medeni kanunla ilgili tatbikat kanununun md. 2)

Güneşde bu hükmün iptal kararlarının geriye yürümezliği değil, bir kanun olarak Anayasanın geriye yürümezliği olduğunu söylemektedir<sup>21</sup>.

O halde, iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesini kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile aynı doğrultuda yorumlarsak mesele kalmaz. Kanunların geriye yürümezliği ilkesinin istisnaları olduğu gibi iptal kararlarının yürümezliği ilkesinin de istisnaları olacağı neticesine varılır.

Bu noktayı böylece tesbit ettikten sonra Anayasada yer

20) REİSOĞLU, S.; Anayasa Mahkemesi, 30.3.1962 Tarihli Dünya Gazetesi., Benzer fikir için bkz. AZRAK, Ü.; Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği, Anayasa Yargısı, (Anayasa Mahkemesinin 22. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle sempozyumda sunulan bildiri ve yorumlar), Ankara 1984, s. 161.

21) Güneş, T.; C.H.P. nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında 6195 sayılı Kanunu İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine, SBFD, c. XXVIII, No.: 3-4, sh. 352.

alan iptal kararının geriye yürümezliği ilkesinin mutlak manada olmadığını yani «mutlak - lafzi» yorumunun yapılamıyacağını ispatlamak için Anayasanın öteki hükümlerinden ve yüksek mahkeme içtihatlarından deliller getirmeye çalışalım.

Bir defa, 1961 Anayasasının 151. maddesine dayanarak görülmekte olan bir dava esnasında taraflardan biri uygulanacak kanunun Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiş olsun. Nitekim Anayasa ve kanun bu hakkı def'i yolu ile tanımıştır. Kanun Anayasa Mahkemesince iptal olunmuşsa bu kararın davada dikkate alınması zorunludur<sup>22</sup>. Taraflardan birinin Anayasaya aykırılık iddiasında bulunması, geriye yürümezlik sebebi ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararı kendisine uygulanamayacaksa, boş yere yapılmış ve faydasız bir iş olacaktır. Halbuki Anayasa bu hakkı kişilere Anayasanın teminatından yararlanmaları için tanımıştır. Bir hakkın kullanılması, bizzat kullananın sahasına fayda getirmiyorsa bu hak yok demektir. İnsanlara kendilerine hiçbir yararı dokunmayan, fakat sadece başkalarına yarayacak bir hak veya hukuki imkân tanıyarak bunu kullanmalarını beklemek, gerçeklikten çok uzak bir faraziye olur. Anayasa koyucu böyle gayri ciddi bir faraziye kabul edemeyeceğine göre Anayasanın bu hükmüne makul bir anlam vermek gerekir. Bu anlam da Anayasanın, bir dava sırasında taraflardan birine Anayasaya aykırılık iddiasında bulunmak imkânını verirken, bu imkânın sonucu olabilecek iptal kararından da yararlanmasını tabii saymış olduğunu kabul etmeden verilemez<sup>23</sup>. Şüphesiz böyle bir uygulama iptal kararını geriye yürütmektedir<sup>24</sup>. Aksi halde yukarıda da belirttiğimiz gibi, Anayasaya aykırılık itirazında bulunma yetkisinin taraflara da tanınmış olması anlamsız bir duruma düşecektir<sup>25</sup>.

Anayasa, kişilere daha fazla bir teminat ve hukuk devletine esaslı bir müeyyide sağlamak iyiniyeti ile, Anayasa Mah-

22) İbid. sh. 358.

23) KIRATLI Metin; (İtiraz Yolu); sh. 179.

24) GÜNEŞ Turan; agm. sh. 359.

25) OYTAN, M.; ONBİLGİN, G.; age, sh. 231.

kemesinin aykırılığı tesbit ile yetinmeyip, söz konusu kanunu iptal etmesini öngörmüştür. Fakat, iptal kararı geriye yürümez hükmü de maddenin ciddi ve olumlu bir tefsirine gidilmediği takdirde, def'i yolundan beklenen faydayı tehlikeye düşürmüş olacaktır. Anayasayı yapanların bu durumu düşünmedikleri muhakkaktır. Gerçek şudur ki, Kurucu Meclis ve Anayasa Komisyonu, mahiyeti ve kapsamını iyice tesbit etmeden, diğer maddelerle çelişkili bir hükmün, hudutlarını Anayasanın sistemi içersinde belli etmek doktrine ve içtihatlarına düşmektedir<sup>26</sup>.

İptal kararının geçmişe yürümezliği ilkesinin mutlak olmadığını gösteren bir diğer delil de şudur: Yukarda belirttiğimiz gibi, bir yasa kuralının Anayasaya aykırı olduğuna kendiliğinden ya da itiraz üzerine varan mahkeme, Anayasa Mahkemesine müracaat eder ve yüksek mahkemenin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır (1961 Ay. md. 151/3). 6 ay içinde karar verilmemesi halinde mahkeme itirazı kendi kanısına göre çözümlenmektedir (md. 151/son.). Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır. (md. 151/son). 1982 Anayasasına göre ise alt mahkeme 5 ay bekler, bu süre içinde Anayasa Mahkemesinin kararı gelmezse mevcut kanuna göre meseleyi çözümler (md. 152/3). Bu kurullar Anayasa koyucusunun Anayasaya aykırılık sorununu bir ön mesele saydığını açıkça göstermektedir<sup>27</sup>. Ön mesele hakkında verilen kararların ve varılan sonuçların eldeki davada uygulanması da genel hukuk kuralları gereğidir. Ön mesele sayılan Anayasaya aykırılık sorununu çözümlenip iptal kararı geriye yürüyerek mahkemenin elindeki ilgili davaya uygulanmayacak olsa idi, davanın bekletilmesine gerek kalmazdı<sup>28</sup>. Aksi halde çok garip sonuçlara varırız. Anayasa Mahkemesinin 6 ay içinde bu itirazı bir karara bağlamadığını

26) GÜNEŞ Turan; agm. sh. 358 - 359.

27) ROSSİ, P.; agm. sh. 340 - 342; OYTAN, M. - ÖNBİLGİN, G.; age, sh. 231. Ayrıca bkz. GÜNEŞ, T. agm.; sh. 359; KIRATLI, M.; (İtiraz Yolu) sh. 180.

28) OYTAN, M. - ÖZBİLGİN, G.; age, sh. 231.

varsayalım, bu durumda mahkeme, Anayasaya aykırılık itirazını kendi kanısına göre çözecektir. Mahkeme neticede Anayasaya aykırı bulursa o kanunu uygulamayacak, dolayısıyla ilgili kişi bundan yararlanmış olacak ve 151. madde bir anlam kazanacaktır. Aksi halde, yani Anayasa Mahkemesi 6 ay içinde o kanunu Anayasaya aykırı bulursa 152. maddedeki iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi karşısında ilgili bundan yararlanmayacaktır<sup>29</sup>. Güneşin, çok yerinde ifadesi ile «hiçbir hukuk kuralının tefsiri böyle bir abese müncer olamaz.»<sup>30</sup>

O halde, somut norm denetiminde, iptal kararının, kesin hüküm halini almış yargı ve idare kararları saklı kalmak şartıyla, geriye yürüdüğünü kabul etmek zorunludur. Esasen geriye yürümezlik ilkesi hukuk güvenliği amacıyla tercih edildiğine göre, bu ilkenin yalnız kesin hüküm halini almış kararlar bakımından kabul edildiğini söylemek onun amacına daha uygun düşer<sup>31</sup>.

Anayasada mevcut olan geriye yürümezlik ilkesinin Anayasanın kurallar bütünü içerisinde mutlak - kesin bir prensip olmayıp bazı istisnalarının bulunduğunu izah etmiş olduk.

Acaba Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları ne merkezdedir? Biraz da bunun üzerinde duralım.

Danıştay, Anayasadaki bu hükmün amacının kazanılmış hakları saklı tutmak, hukuki kararlılığı ve dolayısıyla kamu düzenini korumak olduğunu kesin bir şekilde ortaya koymuştur. Gerçekten Danıştay konuya ilişkin olarak incelediğimiz 20'ye yakın kararının hepsinde görüşünü bu doğrultuda açıkça belirtmiştir. Kararlarında meseleyi şöyle çözmektedir:

29) KIRATLI, M.; (İtiraz Yolu), sh. 180.

30) GÜNEŞ, T.; agm. sh. 359.

31) ARIKAN, B.; «Bir Kanunun İptali ve Neticeleri», 6.11.1963 tarihli Cumhuriyet Gazetesi. ERDOĞDU, A.; «Hukuki Bir Yara», 19.7.1963 tarihli Milliyet Gazetesi., BELGESAY, MR; Anayasa Mahkemesinin Selahiyetleri, 9.11.1961 tarihli Vatan Gazetesi.

«Anayasamızın (1961 Anayasası) 152. maddesinin 3. fıkrasında iptal kararları geriye yürümez» denilmektedir. Bu hüküm ile iptal kararlarından evvel idarede tesis olunmuş işlemler sonunda 3 ncü şahıslar için husule gelen objektif hakların iptaline mani olunarak amme intizanının korunması maksadının istihdaf edildiği aşikârdır. Kurucu Meclis Anayasa Komisyonunun mucip sebepler mazbatasında da bu görüş teyit edilmektedir. 152. maddenin 3. fıkrasındaki hüküm mutlak manada kabul edildiği takdirde anayasaya aykırı bir kanuna müsteniden tesis kılınan tasarruflar daima ve tabii olarak iptal kararına tekaddüm edeceği için, verilecek iptal kararı davacının hukukuna riayet edemeyecek ve binnetice iptal kararı hukuki neticeden yoksun kalacaktır. Bu itibarla Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrasının hükmünü ancak müktesep hakları mahfuz tutmaya matuf kabul etmek iktiza eder.»<sup>32</sup>

Danıştaya göre, davaya bakan mahkemenin, uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını ciddi görmesi halinde Anayasa Mahkemesinin vereceği iptal kararının geriye yürüyeceği dolaylı olarak Anayasada belirtilmiş olmaktadır. Bu durumda geriye yürüme kabul olunmazsa «Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar davanın geri bırakılacağı

32) D. 5, 17.6.1963 K. 1108 (ERDOĞDU A. «Hukukî Bir Yara», Milliyet Gazetesi, 19.7.1963); D. 5, 1963, K. 1505, (H. II. sh. 348); D. 5, 1963, K. 2537, (H. II. sh. 351); D. 5, 4.3.1963, E. 1904, K. 2804, (ARIKAN B. «Bir Kanunu İptalinin Neticeleri», Cumhuriyet Gazetesi, 6.11.1963); D. 5, 5.12.1963, K. 3000 K. 4147, (DK. Der., sy. 91 - 92, sh. 113); D. 5, 27.12.1963, E. 2199, K. 4567, (DK. Der. sy. 91 - 92, sh. 110); D. 5, 13.1.1964, E. 961/2047, K. 23, (DK. Der. sy. 93 - 94, sh. 286); D. 5, 13.2.1964, E. 963/2420, K. 646, (DK. Der. sy. 93 - 94, sh. 265); D. 3, 29.12.1964 E. 187, K. 2157 (İBD, 1965, sh. 92); D. 5, 20.4.1965, E. 963/2050, K. 964, (DÇN. sh. 17, D. 6, 20.6.1965, E. 3003, K. 1453, (İBD, 1965, sh. 350); DDK. 16.12.1966, E. 963/386 K. 1642, (DK. Der. sy. 107 - 110, sh. 119); D. 10, 21.12.1966, E. 966/2008, K. 3256, (DÇN. sh. 129); DDK. 8.12.1967, E. 966/99 K. 1095, (DK. Der. sy. 119 - 122, sh. 106); D. 8, 17.9.1968, E. 967/153, K. 2783, (DK. Der. sy. 127 - 130, sh. 264); D. 9, 17.12.1968 E. 994, K. 2998, (DÇN. II. sh. 54, No: 108); DDK. 22.3.1968, E. 966/750, K. 261, (DÇN. II. sh. 96, No: 173).

yolundaki Anayasanın (1961 Anayasası) 151. maddesinin 1. fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki 22 Nisan 1962 tarih ve 44 sayılı kanunun aynı mealdeki 27. maddesinin 3. fıkrası hükmü ve bahsi geçen 151. maddenin itiraz yolu ile mahkemelerce gönderilen işlerde 6 ay içinde Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilmezse, Mahkemenin Anayasa ayrılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürüteceği yolundaki 4. fıkrası hükmü mesnetsiz kalır»<sup>33</sup>.

Danıştay bir başka kararında Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının genel etkili olduğunu belirterek şunları söylemektedir: «İptla kararları geriye yürümez, hükümden hareket olunarak bu dosya ile dava konusu edinilen olayda yahut ihtilaf konusu edilmiş olup, halen görülmekte bulunan diğer davalarda iptal kararlarının uygulanamayacağı neticesinin çıkarılması herşeyden evvel Anayasanın 151. maddede hükmüne ve 152. maddede yeralan «Anayasa Mahkemesi kararları Devletin yasama, Yürütme ve Yargı Organlarını, İdare Makamlarını, Gerçek ve Tüzel Kişileri bağlar.» tarzında ifadesini bulan temel hukuk kurallarına aykırı düşer. Böyle bir telakki, Anayasa Mahkemesi Kararlarının geriye yürümemesi değil, hiç yürümemesi neticesini ortaya koyduğundan hukuk dışı böyle bir düşünce tasvip olunamaz ve Anayasa Mahkemesince ittihaz edilmiş iptal kararının bu davada uygulanmaması Anayasa Mahkemesinin kararının geriye yürümemesi olarak asla nitelendirilmez.»<sup>34</sup>.

Danıştay bir başka kararında da 1961 Anayasasının 152. maddesinin 3. fıkrasındaki geriye yürümezlik ilkesinin kuruluş sebebini şöyle açıklamaktadır: «Bu yolda hükümler düzenlerken Anayasa ve yasa koyucu iptal kararından önce ne-

33) DDK, 16.12.1966, E. 963/386, K. 1642, (DK. Der. sy. 107 - 110 sh. 119); D. 9, 19.12.1968, E. 726, K. 3132, (DK. Der. sy. 127 - 130, sh. 300).

34) D. 8, 17.9.1968, E. 967/153, K. 2783, (DK. Der. sy. 127 - 130, sh. 264).



ticelerini doğurmuş ve ihtilaf konusu yapılmış veya yapılmayacak olan muameleleri iptal kararının etkisinden masum tutarak kamu düzeninin istikrarlı kalmasını istemiş ve böylece anarşiye meydan verecek bir yolu kesin olarak kapatmıştır.»<sup>35</sup>.

Yukardan beri yaptığımız açıklamalardan anlaşıldığı üzere, Danıştay 1961 Anayasasının 152. maddesinin 3. fıkrasındaki «iptal kararları geriye yürümez» hükmünün amacının kazanılmış hakları saklı tutmak, hukuki kararlılığı ve dolayısıyla kamu düzenini korumak olduğunu belirtmektedir. Danıştay, iptal kararlarının uyuşmazlık haline getirilmemiş işlemlere tesir etmeyeceğini, konu ile ilgili olarak geriye yürümeyeceğini kabul etmektedir.

O halde Danıştaya göre Anayasanın bu hükmünü mutlak manada anlamamak gerekmektedir. Zira mutlak yorum neticesi hukukun genel kurallarına, eşitlik ilkesine ters düşen, mantık ile bağdaşmayan neticeler ortaya çıkmaktadır. Danıştaya göre, kaldı ki 1961 Anayasasının 151. maddesi, 152. maddesinin bu düzenlemesinin mutlak olmadığını göstermeye kâfidir.

Danıştay, içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin kararlarında kazanılmış hakları saklı tutmak ve kuralların geriye yürümemesini sağlamak amacıyla<sup>36</sup>. Ancak, kanaatimizce, genel hukuk prensipleri ve eşitlik ilkesinin uygulanması gerekli olan durumlarda içtihadı birleştirme kararları ile konulmuş kuralın geriye yürütmesi gerekebilir. Hatta, bu ilkeler gereği kişilere bazan kazanılmış hak tanımamak da doğru ve haklı sayılmalıdır<sup>37</sup>.

Yargıtaya göre, bu hüküm iptâl kararından önce, tesis edilmiş hukuki işlemler sonucunda kazanılmış hakların ihlâ-

35) D. 8, E. 967/153, K. 1968/2783. (DK. Der. 1968 yıl 32, sy. 127 - 130, sh. 265.)

36) D. 5, 10.11.1955, E. 905, K. 2854, (DK. Der. sy. 62 - 63, sh. 117).

37) ULER, Y.; age, sh. 22.

lini önlemek için konulmuştur. Nitekim Yargıtayın içtihatları bu yöndedir. Bir kararında «olayın vuku bulunduğu tarihte yürürlükte bulunan kanun gereğince yapılmış ve tamamlanmış işlere iptâl kararının etkisi olmaz»<sup>38</sup> diyor. Bir başka kararda ise «iptâl edilen kanuna göre evvelce verilmiş kararın tatbikine devam edilemez»<sup>39</sup>. Nihâyet diğer bir kararında da «suçluların yakın hısımlarının nakliyle ilgili 3236 sayılı kanunun 1 ve 2. maddeleri, Anayasa Mahkemesince iptâl edilmiş olmasına göre, sözü geçen maddeler uyarınca verilmiş olan nakil kararlarının tatbikine devam olunamaz»<sup>40</sup> deniliyor.

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin görüş ve kararlarına gelince:

Anayasa Mahkemesinde, CHP. nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkındaki 14.12.1953 tarihli ve 6195 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin olarak verdiği kararda şunları söylemektedir.: «Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrası iptal kararının geriye yürümeyeceği hükmünü koymuş olmakla beraber, bu hükmün, Anayasaya aykırı kanunların iptali için açılmış olan davaların görülmesine engel olmaz. İçtimai huzur düşüncesi ile konulduğu Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporundan anlaşılan, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümiyeceği hükmünün hasıl edeceği sonuçların tayini uygulama ile ilgili bir işlem olup, bu hüküm mahkememizin görevini etkileyecek nitelikte değildir. Mahkememizin görevi usul ve kanun hükümlerine uygun olarak açılan bir davayı görmek ve iptali istenen kanun veya hükmün Anayasaya uygunluğunu veya aykırılığını belli ederek karara bağlamaktır. Kararın geriye yürüyecek nitelikte olup olmadığını tayin ve bunun sonuçlarını tesbit etmek Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunmamaktadır. Bu bakımdan verilecek kararın geriye yürüyecek nitelikte olup olmayacağı dü-

38) 5. HD.; 10.6.1965, E. 2125, K. 2930 - İKİD, 1965 s. 3887.

39) 1. CD, 27.10.1965, E. 2028, K. 2179 - İKİD 1966, s. 4501.

40) 1. CD, 27.10.1965, 2028/2170 - RKD, 1966 No: 10, s. 96 vd.

şüncesi ile açılan dava hakkında bir karar verilmesi gerekmiyeceği kabul edilemez.»<sup>41</sup>

Bu kararın verilmesi sırasında ileri sürülen muhalefet şerhleri ilginçtir. Karşı oy yazısında şunlar söylenmektedir: «Anayasanın (1961 Anayasası) 152. maddesi hükmü açık olarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümiyeceğini ifade etmektedir. 6195 sayılı kanunun 1. maddesinin hükmü 1953 yılı 16 Aralık günü tesirini yapmış ve bitmiş olduğuna göre, bu hüküm hakkında iptal kararı verilmesi, o tarihte neticelenmiş bu muameleye ait bir hüküm, bu günkü Anayasa bakımından, yargılanması ve binnetice geriye yürüyecek nitelikte bir karar verilmesi sonucunu doğurur. Bu kararın geriye yürümesi bahis konusu olamayacağına ve söz konusu kanun hükmünün başkaca uygulanması imkânı olmadığından geleceğe de bir tesiri bulunamayacağına göre, mahkememiz Anayasaya aykırılık bakımından netice gösteremeyecek bir işle meşgul olmuş duruma düşer. Bundan başka, evvelce hazine tarafından el konulmamış olması muhtemel olan mallara halen el koyma imkânının bulunması, bu gibi malların mülkiyetinin Hazine üzerine geçirilmesinin önlenemeyeceği düşüncesi, evvelce hazineye geçerek tekemmül etmiş bulunan mülkiyet hakkının bu kerre bozulması ve netice itibariyle Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürütülmesi sonucunu doğurur ve Anayasaya aykırı olur.»<sup>42</sup>

Anayasa mahkemesi bu kararı ile bir taraftan Anayasadan evvel hükmünü yitirmiş bir kanun hakkında ve o kanunun Anayasadan evvel meydana gelmiş netice ve tesirini giderici nitelikte karar vermekte ve diğer taraftan da bu kararın Anayasanın 152. maddesi karşısındaki durumu yani geriye yürüyüp yürümiyeceği hususu üzerinde durmanın görevi dışında olduğunu ifade etmektedir ki, bu çelişkili bir davranıştır; netice doğurmayacağını bile bile karar vermektedir.

Aslında CHP'nin haksız iktisaplarının iadesi hakkındaki

41) E. 1963/124, K. 1963/243, Kt. 11.10.1963, (AMKD, sy. 1, 1963, sh. 347.

42) Bkz. Zikredilen AYMK, sh. 355 - 356.

6195 sayılı kanunun iptali için açılan bu davada Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürüyeceğini görmüş, fakat bu konunun kendisini değil uygulamayı ilgilendireceğini söyleyerek kanunu iptal etmiştir. Karardan bu durum açıkça çıkarılabilmektedir.

Güneş'e göre, «bu olayda, geriye yürümezlik CHP'nin mallarının iadesi bakımından bir tesiri olamaz. Zira, iptal edilen kanun şekli ve organik kanun olmakla beraber muhteva ve mahiyeti itibarıyla bir düzenleyici işlem değil, bir subjektif işlemdir. Bu kanunla CHP malları, bir başka şahsın hazinenin mülkiyetine intikal ettirilmiştir. İptal edilen de bu intikâli tasarruftur. Binaenaleyh mülkiyeti intikal ettirilen herhangi bir tasarrufun iptali, haksız mülkiyet edinenin bu mülkiyeti üzerinde ne tesir yaparsa, burada da hazinenin mülkiyetine o tesiri yapacaktır. Yani Hazine mülkiyeti sona erecektir. Muteber olmayan bir gayrimenkul satışının iptali ile 6195 sayılı kanunun iptali arasında mahiyet farkı mevcut değildir. Geriye yürümezlik Hazineye intikal tarihinden iptal tarihine kadar geçen sürede cereyan etmiş olması muhtemel olan işlemlere uygulanmayacaktır. Faraza, hazine bu mallardan bazılarını satmış ise, bu malları satın alan 3. şahısların mülkiyeti mahfuz tutulacaktır. Keza, Hazinenin bu süre içinde elde ettiği tabii ve hukuki semereler de CHP tarafından istenemeyecektir»<sup>43</sup>.

Nitekim Danıştay bir kararında, iptal kararının geriye yürümesini, davacı ve davalıdan başka bir 3. şahsın mevcudiyetine ve bu 3. şahsın iptal kararından zarar görmesi keyfiyetine bağlamaktadır<sup>44</sup>. O halde, iptal edilen kararlar iki taraftan yani bu davada olduğu gibi, CHP den gayri 3. bir şahıs hak sahibi olmuş ise, Anayasa Mahkemesinin iptal hükmü geriye yürümez, aksi takdirde iptal hükmü ile eski hak otomatik olarak sahibine rucu edecektir<sup>45</sup>.

43) GÜNEŞ, T.; agm, sh. 360 - 361.

44) E. 1963/1094, K. 2804, Kt. 4.7.1963 (Zikreden Baha Arıkan, bkz. Bir Kanunun İptali ve Neticeleri», 6.11.1963 tarihli Cumhuriyet Gazetesi.)

45) ARIKAN, B.; Bkz. agm.

Yaptığımız açıklamalardan anlaşıldığı üzere, def'i yolu ile mahkemelerde yapılan Anayasaya aykırılık iddiasında, 1961 Anayasasının 152. maddesindeki ve 1982 Anayasasının 153. maddesindeki Anayasa mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümiyeceği hükmünün uygulanamayacağı açıkça kabul edilebildiği halde, dava yolu ile yapılan Anayasaya aykırılık itirazı durumunda bu kadar açık değildir. Gerçekten, kanunların objektif olması, dava açma yetkisinin dar tutulmuş olması ve davacıların iptalin elde edilmesinden normal olarak doğrudan doğruya menfaatleri olmayacağı nedenleri ile, dava yolunda, iptal kararını geriye yürürlüğünün görülmesi daha güçtür. Ancak, bu durumda dahi geriye yürürlük bazen açıkça görülebilmektedir. Ezcümle, yukarıda sözü edilen CHP'nin haksız iktisaplarının iadesine ilişkin 6195 sayılı kanunun iptali durumunda olduğu gibi; yani bu iptal kararı geriye yürümelidir ki, dava açılmasının bir anlamı olsun.

### C — Bazı Özel Durumlar

Buraya kadar yaptığımız açıklamalarla Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının genel olarak geriye yürümemesi gerektiğini, fakat bu kuralın mutlak olmayıp istisnalarının bulunduğunu açıklamış olduk. Ancak bazı özel durumları ayrıca ele almayı uygun bulduk. Bu durumlar şunlardır:

#### a) Ceza Alanının Özel Durumu

Ceza hükmü taşıyan bir kanun Anayasaya aykırılıktan iptal edilirse, geriye yürüyecek midir? Başka birdeyişle Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş bir kanun hükmü gereğince hakkında mahkumiyet kararı verilmiş bir kişinin cezasının infazına devam olunacak mıdır?

Bu konu doktrinde tartışmalıdır.

Erem'e göre, ceza hükmü taşıyan bir kanun iptal edilirse iptal kararı geriye yürümelidir<sup>46</sup>. Zira, cezanın infazına

46) EREM, F.: Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası, AD, yıl. 53, sy. 5 - 6, 1962, sh. 462.

devam edilmesi, ceza hukukunda önemli bir yer işgal eden ve T.C.K. md. 2 de ifadesini bulan ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması ilkelerine aykırı düşer<sup>47</sup>. Mahkumiyetin dayandığı kanunun iptali ile fiil suç olmaktan çıkarılmışsa veya daha az cezayı gerektiren bir kanun hükmü varsa mahkumun muhakemenin iadesini istemek hakkına sahip olması gerekir. Eğer iptal kararı ile fiil suç olmaktan çıkıyor ise, T.C.K. nun md. 2 gereğince cezanın sadece icrasının değil, kanunî neticelerinin de kendiliğinden kalkması gerekir<sup>48</sup>.

Ona göre, meselenin bu şekilde çözümlenmesi aynı zamanda kanun önünde eşitlik ilkesinin de bir gereğidir. Zira aynı fiili iptal kararından önce işleyenler ile sonra işleyenlerin farklı ceza görmeleri veya sonrakiler cezalandırılmazlarken öncekilerin cezalandırılması eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz<sup>49</sup>.

Buna karşılık, başta Gölcüklü olmak üzere doktrinde bazı müellifler ceza alanında da iptal kararlarının geriye yürümemesi gerektiğini savunmaktadırlar<sup>50</sup>. Bu müelliflere göre bu alanda, iptal kararının geriye yürümesi kabul edilemez. Kabul edilirse örneğin yeni bir suç meydana getiren kanunun iptalinden önce mahkûm olanların cezalarının infazına, iptal kararından sonra da devam edilecek, fakat iptal kararından önce henüz mahkûm olmamış kişiler suçsuz ilân edileceklerdir. Bu farklı muamele kabul edilemez<sup>51</sup>. Bu müelliflere göre gerçi, def'i yolu ile bu yasanın Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürebilmek düşünülebilir, ancak sanık avukatı tarafından kötü savunulmuş olabilir ya da, mahkeme iddia-

47) EREM, F.: Ön Mesele Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası, Ankara, 1962, sh. 21.

48) KONİ, B., Ceza Hukuku Prensipleri, SBF. Ders Notları, sh. 15.

49) EREM, F.: Ön Mesele, sh. 22.

50) GÖLCÜKLÜ, F.: Ceza Hukuku Açısından 1961 T.C. Anayasası, SBF. c. XVIII, sy. 2, sh. 281 - 304.

51) ZAFER, M., a.g.m.

yı ciddi bulmayıp itirazı Anayasa Mahkemesine götürmemiş olabilir.

İtalya'da bu mesele, kanunla çözülmüştür. 1953 tarihli ve 87 sayılı kanununun 30. maddesinin son fıkrasına göre «Anayasa aykırılığı beyan olunan kuralın tatbiki neticesinde kesin bir mahkumiyet hükmü verilmişse, iptal ile birlikte infazı ve bütün cezai neticeleri ortadan kalkar»<sup>52</sup>.

Federal Almanya'da iptal edilen bir kanun hükmüne dayanarak kesinleşmiş bir mahkumiyete uğramış kimseye muhakemenin iadesini istemek hakkı tanınmıştır<sup>53</sup>.

Bu açıklamalardan sonra şunu belirtelim ki, Anayasanın «İptal kararları geriye yürümez» hükmü; ceza hükmü taşıyan kanunun iptali söz konusu olunca, hukukun temel ilkelerinden biri ile çatışmaktadır; o da «Kanunsuz ceza olmaz,» kuralıdır. Kanunun iptali sonucu, fiilin suç olma niteliği ortadan kalkacağına göre, suç olmayan fiilden mahkûm olmuş bir kişinin ceza infazına devam olunması bu prensibe aykırı olacaktır.

Daha önce sözünü ettiğimiz gibi, Alman yazarların iptal kararlarının geriye yürümesinden yana ileri sürdükleri deliller burada da bütün ağırlığını gösterir.

#### **b) Kesin Hükümlerin İcrası**

Federal Almanya'da, iptal kararı, kesin hükümlere karşı geriye yürümemeyle beraber, iptal edilen kanuna dayanan kesin hükümlerin de icrası istenemez. Örneğin, Devlet, iptal tarihine kadar tahakkuk etmiş olupta ödenmemiş vergi borçlarını tahsil edemez. Buna karşılık kesin hüküm hallerinde eski halin iadesi de istenemez. Yani, bu olayda devletten, o

52) ALACAKAPTAN, U.; agm, sh. 506.

53) KIRATLI, M.; (İtiraz Yolu), sh. 183.

zamana kadar bu kanun gereği ödenmiş olan vergilerin iadesi isteminde bulunulamaz<sup>54</sup>.

Türkiye'de bu mesele pozitif hukuk ve içtihadlarda çözümlenmiş değildir. Federal Almanya'daki uygulamanın bizde de tatbiki mümkün görülmektedir<sup>55</sup>.

## SONUÇ

Konuya ilişkin olarak yaptığımız açıklamalardan anlaşıldığı üzere, 1961 Anayasasının 152. maddesinin 3. fıkrasındaki ve 1982 Anayasasının 153. maddesinin 5 fıkrasındaki «İptal kararları geriye yürümez» şeklindeki hüküm ile Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki 22 Nisan 1962 tarihli ve 44 sayılı kanununun 50. maddesindeki «Anayasa Mahkemesi kararları herhalde geriye yürümez» hükmü; keza 2949 sayılı ve 1983 tarihli Anayasa mahkemesi kuruluş kanununun aynı yöndeki 53. maddesi hükmü mutlak manada ve lafzi olarak yorumlandığı takdirde başta eşitlik ilkesi ve hukukun diğer genel ilkelerinin ağır bir şekilde zedelendiği görülmektedir.

Danıştay, Anayasada yer alan bu hükmün amacının kazanılmış hakları saklı tutmak, hukuki kararlılığı ve dolayısıyla kamu düzenini korumak olduğunu belirtmektedir. Danıştay, iptal kararlarının uyuşmazlık haline getirilmemiş taleplere tesir etmeyeceğini ve o konu ile ilgili olarak geriye yürüyeceğini belirtmektedir. Ayrıca Danıştay bir kararında, iptal kararının geriye yürümemesini davacı ve davalıdan başka bir üçüncü şahsın mevcudiyetine ve bu üçüncü şahsın iptal kararından zarar görmesi keyfiyetine bağlamaktadır. Böylece, Danıştay Anayasanın bu hükmünü lafzi olarak yorumlamamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, geriye yürümezlik meselesini çö-

54) EREM, F.; Ön Mesele. sh. 22; KIRATLI, M. (İtiraz Yolu), sh. 184

55) KIRATLI, M.; (İtiraz Yolu), sh. 184.



zümlemenin uygulama mercilerine ait olduğu içtihadındadır. Uygulama mercilerinin tutumu ise şöyledir: Geriye yürümezlik yeniden ele alınması caiz olmayan hallere hasredilerek bunun dışındakiler için durumu düzeltici bir çözüm uygulamak gereklidir. Nitekim Danıştay, Yargı yolunu kapayan eski kanunların iptali üzerine ilgililere yeni bir dava süresi tanımıştır<sup>1</sup>.

Kanaatimizce iptal kararlarının geriye yürümiyeceği yolundaki hüküm maddenin gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, «İçtimai huzur mülahasasına» dayanmaktadır. İptal kararının geriye yürümesi veya yürümemesi meselesi, teorik olarak her iki bakımdan da haklı gösterilmeye çalışılabilir. Bu, «ADALET» ile «HUKUK GÜVENLİĞİ» arasında bir hukuk değeri seçimidir. Bu iki altarnatifin fayda ve mahzurları karşılaştırıldığı takdirde hukuk güvenliği daha ağır basmaktadır. Bu itibarla, iptal kararının geriye yürümemesi kural olarak daha doğrudur.

Ne varki, geriye yürümezlik ilkesini mutlak manada anlamak, istisnasız kabul etmek, adalet, eşitlik ve hukukun diğer temel prensiplerini ağır ölçüde zedeler. Bazan insanın vicdanının kabul etmeyeceği sonuçlar ortaya çıkar. Bunun sonucu olarak da hukukun genel prensipleri ile Anayasa karşı karşıya gelmektedir. Kanaatimizce böyle istisnai bazı durumlarda, eşitlik, adalet gibi hukukun genel prensiplerini Anayasaya tercih etmek lâzımdır. Demekki bu prensipler Anayasanın üzerine çıkabilmelidir.

Netice olarak her iki Anayasada yer alan «geriye yürümezlik» ilkesini lafzi olarak değil gai ve makul bir yorumla iptal kararını bazan geriye yürütmek zorunludur. Yani ilke olarak geriye yürümezlik ve genel uygulamayı sürdürmek yararlı olmakla beraber, ilkenin uygulanışını ve istisnalarını her olaya göre kamu yararı, kamu düzeni, kararlılık, kazanıl-

---

1) BALTA, B. T.; İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1970, sh. 110.

mış haklar, eşitlik, hakkaniyet, adalet vs. gibi kavramlar açısından tayın etmeye çalışmak gereklidir.

Şunu da belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanun hiç uygulama alanı bulmamışsa, Anayasanın iptal kararlarının geriye yürümiyeceği yolundaki hükmü anlamsız kalır.

## KISALTMALAR

- Ad. : Adalet Dergisi  
 Age. : Adı geçen eser  
 Agm. : Adı geçen mecmua  
 AHFD. : Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi  
 AİD: Amme İdaresi Dergisi  
 AMKD : Anayasa Mahkemesi Kararlar Derneği  
 Ay. : Anayasa  
 Bkz. : Bakınız  
 C. : Cilt.  
 CD.: Ceza Dairesi  
 CSTD: Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi  
 D. : Daire  
 DÇN. : Dinçer - Çırakman - Necipoğlu, Danıştay Kararları (1965 - 1966 - 1967), Ankara 1967.  
 DÇN. II : Dinçer - Çırakman - Necipoğlu, Danıştay Kararları (1967 - 1968 - 1969), Ankara 1969.  
 DDK. : Dava Daireler Kurulu  
 DDUH : Dava Daireleri Umumi Heyeti  
 DK. Der : Danıştay Kararlar Dergisi  
 HD.: Hukuk Dairesi  
 H. II.: Hocoğlu - Köksal - Kepekçi, Uyuşmazlık Mahkemesinin Kararları (1954 - 1963).  
 H. İb. : Hocoğlu A.Ş., Danıştay İçtihadı Birleşitrem Kararları  
 İBD. : İstanbul Barosu Dergisi  
 İHFD. : İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi  
 İKİD. : İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi  
 Md.. : Madde  
 MMTD.: Millet Meclisi Tutanak Dergisi.  
 RG. : Resmî Gazete  
 RKD. : Resmî Kararlar Dergisi  
 SBFD. : Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi  
 Sh. : Sahife  
 Sy. : Sayı  
 TMTD.: Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi  
 Vd. : Ve devamı  
 Vs. : Vesaire

## BİBLİYOGRAFYA

- ALACAKAPTAN Uğur : İtalyan Anayasa Mahkemesi ile İlgili Hükümler, AHFD, C. XVIII, Sy. 1-4, Yıl, 1961.
- ARIK K. Fikret : Anayasa Mahkemesi Usul ve İçtihadı, SBFD, C. XVII, Sy. 3-4, Yıl 1962.
- ARIKAN Baha : Bir Kanunun İptali ve Neticeleri, 6.11.1963 tarihli Cumhuriyet Gazetesi.
- ARMAĞAN Servet : Anayasa Mahkememizde Kazai Murakebe Sistemi (Doktora Tezi), İstanbul 1967.
- ARMAĞAN Servet : Anayasa, Seçimler ve Anayasa Mahkemesi, İstanbul 1975.
- AZRAK Ülkü : Türk Anayasa Mahkemesi; Anayasa Düzenlenmesindeki Yeri-Teşkilâtı-Fonksiyonları, İHFM, c. XXVIII, yıl 1962.
- AZRAK Ülkü : Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği, Anayasa Yargısı, (Anayasa Mahkemesinin 22 nci Kuruluş Yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyumda sunulan bildiri ve yorumlar) Ankara 1984, s. 149-168.
- BALTA B. Tahsin : İdare Hukukuna Giriş, Ankara, 1970.
- BELGESAY M.R. : Anayasa Mahkemesinin Selahiyetleri, 9.11.1961 tarihli Vatan Gazetesi.
- BOYACIOĞLU Ahmet : Kanunların Anayasa Uygunluğunu Def'i Yolu İle Denetlenmesi, AD, sy. 7-8, Yıl 53, 1962.
- DURAN LÜTFİ : Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu, AİD, c. 17, sy. 3, Eylül 1984, s. 3 - 27.
- ERDOĞDU A. : Hukuki Bir Yara, 19.7.1963 Tarihli Milliyet Gazetesi.
- EREM Faruk : Ön Mesele Olarak Anayasa Aykırılık İddiası Ankara 1964.
- EREM Faruk : Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası AD, Yıl 53, sy. 5-6.
- FROMONT, M., : Le Tribunal Constitutionnel Federal, en 1970, Revue de Droit Public, 1971, sh. 1417.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz : Ceza Hukuku Açısından 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, SBFD, C. XVII, GÖZÜBÜYÜK, A.Ş., Anayasa Hukuku, Ankara 1986. sy. 2, Yıl 1962.

- GÜNEŞ Turan : C.H.P.nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında 6195 Sayılı Kanunu İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine, SB FD, C. XXVIII, No: 3-4.
- KARAYALÇIN Yaşar : Meseleler ve Görüşler, Ankara 1972.  
KIRTALI Metin : Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz yolu), Ankara 1966.
- KIRATLI METİN : Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Ankara 1963.
- KONİ Burhan : Ceza Hukuku Prensipleri, SBF. Ders Notları.
- KUNTER Nurullah : Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1964.  
OYTAN Muammer -  
ÖNBİLGİN Gürbüz : Öğretide-Uygulamada T.C. Anayasasının İlke ve Kurallar Dizini, Ankara 1977.
- ÖZTÜRK Kazım : Gerekçeli Anayasa, Ankara 1975.  
REİSOĞLU Sefa : Anayasa Mahkemesi, 30.3.1962 Tarihli Dünya Gazetesi.
- ROSSİ Paola : Ceza Kanunlarının Anayasaya Aykırılığının Kontrolü, İHFM, c. XXIX, sy. 1-2 (Çeviren Öztekin Tosun)
- SARICA Ragıp : İdarî Kaza c. 1, İstanbul 1949.  
TEZİÇ Erdoğan : 1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi, İHİD, yıl. 3, sy. 1 - 3, 1982, s. 199 - 208.
- TİKVEŞ Özkan : Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı, İzmir 1978.
- ULER Yıldırım : İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970.
- ZAFER Mehmet : Anayasa Değişiklikleri ve Denetimi, 17-20 Haziran 1973 tarihli Yeni Ortam Gazetesi.