

Anayasa Mahkemesi Uygulamalarına İlişkin Bazı Gözlemler

*Turgut TAN**

Giriş

Anayasa Mahkemesi'nin bugüne dek uygulamalarına baktığımızda, özellikle mahkemelerden itiraz yolu ile gelen Anayasa'ya aykırılık savlarını içeren dosyaları esastan incelemeye geçmeden önce, başvuranın "*bir davaya bakmakta olan mahkeme*" niteliğinde olup olmadığını incelemektedir. Bu incelemesini yaparken mahkemenin <görevli> olup olmadığını araştırdığı gibi; davacının dava ehliyetine sahip olup olmadığını da incelemektedir. Bu yazıda ilk olarak bu konuyu ele alacağız.

İkinci olarak da, Anayasa'nın (m.153) iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağını, kararların Resmi Gazete'de hemen yayımlanacağını ve iptal edilen yasa, KHK ve İçtüzük hükümlerinin kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağını öngörmesine karşın, uygulamada iptal kararlarının gerekçeleri yazılmadan ve Resmi Gazete'de yayımlanmadan açıklanması ve bu uygulamanın söz konusu yasa maddelerinin uygulandığı davalara bakmakta olan mahkemelerde yarattığı duraksama üzerinde duracağız.

1. Anayasa Mahkemesi'nin görev alanı.

Anayasa'ya (m.152) göre, "*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulayacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin 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*".

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a (m.28) göre de, "*Bir davaya bakmakta olan mahkeme:*

* Prof. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

“1. O dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı; veya,

“2. Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararını;

“Dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesine gönderir.”

1961 Anayasası'nda (m.151) ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da (m.27) da benzer hükümler yer almaktaydı.

30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun'da (m.40) da benzer düzenleme yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (m.8) ise “İlk İnceleme” başlığı altında, mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işlerin 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre eksikleri olup olmadığı, evrakların kayda girişinden itibaren beş gün içinde bir raporla Başkanlığa bildirileceğini; bu raporda “*Mahkemenin önünde bakılmakta olan bir dava bulunup bulunmadığı, Anayasaya aykırı görülerek ya da ileri sürülen aykırılık iddiası ciddi bulunarak iptali istenen kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerinin bu davada uygulanma durumları ile Mahkemenin başvurmaya yetkili olup olmadığı*” hususlarının belirtileceğini öngörmektedir.

Bu incelemede iki konunun araştırılacağı anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle, mahkemenin başvurmaya yetkili olup olmadığı hususunun belirlenmesi, öncelikle mahkemenin önünde bakılmakta olan bir dava bulunup bulunmadığının, sonra da Anayasa'ya aykırılık savına konu edilen yasa veya kanun hükmünde kararname hükmünün bu davada uygulanması gereken bir hüküm niteliğinde olup olmadığı saptanması anlamına gelmektedir.

2. İtiraz yolu ile gelen işlerde usulüne uygun açılmış bir davanın varlığının saptanması.

a) Usulüne uygun açılmış dava- görevli yargı yeri.

Hemen belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi itiraz yoluna başvuran merciin <mahkeme> niteliğinde olup olmadığını da araştırmaktadır¹. Biz başvuru-

¹ Bu konudaki örnekler için bkz. E.Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin yayınevi, 11. bası, Ankara, 2010, s.430 vd.; Y.Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin yayınevi, Ankara, 1996, s.135 vd.; S.Esen,

ran mercii mahkeme niteliğini kabul edip, görevli ve yetkili olup olmadığı konusu üzerinde duracağız.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "*<bir davaya bakmakta olan mahkeme> her durumda o davaya bakmaya, uyuşmazlık konusu sorunu çözmeye, suç sayılan eylemi işleyen yargulamaya, görevli mahkemedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin itiraz yoluyla gelen bir işe bakabilmesi için her şeyden önce, itiraz yoluna başvuran mahkemenin o davada görevli ve yetkili olması gerekir*"².

2577 sayılı Yasa'nın (m.28), Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecbur olduğuna ve bu sürenin kararın idareye tebliğinden itibaren 30 günü geçemeyeceği hükmü ile Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceğine ilişkin kuralının açık olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi'ne göre, "*idare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanması nedeniyle idareye karşı müdahalenin men'i ve tazminat istemiyle açılan davanın idari yargının görev alanına girdiği açıktır*". Dolayısıyla, Yüksek Mahkemeye göre, idari yargının görevli olduğu bir konuda, adli yargıda (asliye hukuk mahkemesi) açılan davada uygulanacak kurala ilişkin itirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir³.

Bir başka olayda, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, aralarında imtiyaz sözleşmesi bulunan Çukurova Elektrik A.Ş.ne bir yazı göndererek 4628 sayılı Yasa'da elektrik iletim faaliyetinin Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) tarafından yürütülmesinin öngörüldüğünü belirterek, şirket tarafından işletilen iletim tesislerinin TEİAŞ'a devredilmesini istemiştir. Benzer yazı şirkete TEİAŞ tarafından da gönderilmiştir. Çukurova Elektrik A.Ş. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ile TEİAŞ'a karşı Adana Asliye Hukuk

İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesinin Yaptığı İlk İnceleme, Mülkiyeliler Birliği Vakfı yayınları, Ankara, 1996, s.69 vd.

² Anayasa Mahkemesi'nin 16.12.1997 tarihli ve E.1997/66-K.1997/72 sayılı kararı. <http://www.anayasa.gov.tr> İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararını uygulamayarak, davacının talih oyunu salonunun açılmasına izin vermeyen davalı idareye karşı açılan müdahalenin men'i ve tazminat davasında ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Asliye Hukuk Mahkemesi, 4302 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 1. ve Geçici 2. maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

³ Dipnot 2 deki karar.

Mahkemesi'ne başvurarak, "el atmanın önlenmesi ve ihtiyati tedbir" talebinde bulunmuş; ayrıca, 4628 sayılı Yasa'nın ilgili maddelerinin de Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bularak Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi hükümlerine dayanarak, "*Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir*" diyerek, "*Davacı Şirkete, 9.3.1998 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesi ile belli bir bölgede elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetini yürütme görevi verilmiş, ancak daha sonra çıkarılan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile elektrik iletim tesislerinin TEİAŞ'a devredilmesi öngörülmüştür. Bu devir işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi için davalı Bakanlık ve TEİAŞ tarafından, idare hukukuna özgü yöntemlerle oluşturulan uyuşmazlık konusu işlemlerin idari nitelikte olması nedeniyle bunlara ilişkin davaya bakmak idari yargı yerlerinin görev alanına girmektedir*" gerekçesiyle, başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliği ile karar vermiştir⁴.

İtiraz yoluna başvuran yerel mahkemede davalı vekilinin görev itirazında bulunmasına karşın, mahkemenin bu konuyu karara bağlamadan Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bularak dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne gönderdiği de olmaktadır. Bu durumda da Anayasa Mahkemesi, başvuran mahkemenin görevli olup olmadığını kendisi inceleyip, görevsiz olduğuna karar verirse, itirazı mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmektedir⁵.

Bilindiği gibi adli, idari ve askeri yargı düzenlerine sahip hukuk sistemlerinde bu yargı düzenlerine mensup yargı yerleri arasında görev konusunda uyuşmazlıklar çıkabilmektedir. Bu nedenledir ki, bu sistemlerde, söz konusu uyuşmazlıkları kesin olarak çözümlenerek görevli yargı yerini belirleyecek uyuşmazlık mahkemeleri kurulmaktadır. Amaç, yasaların Anayasa'ya uyguladığını denetlemek olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi'nin esas hakkında vereceği karar açısından davaya bakan mahkemenin görev sorunu büyük bir önem taşımamaktadır.

⁴ Anayasa Mahkemesi'nin, 4.6.2003 tarihli ve E.2003/46-K.2003/46 sayılı kararı. <http://www.anayasa.gov.tr>.

⁵ Anayasa Mahkemesi'nin, 2.3.1976 tarihli ve E.1976/9-K.1976/10 sayılı kararı. **RG**;15.7.1976, sayı:15647. Yüksek Mahkemenin 15 üyesinden altısı, "*itirazın noksan olarak geldiği açıkça belli olduğu için görev konusunda karar verilmek üzere dosyanın geri çevrilmesi gerekirken, üst mahkeme hatta itiraz yoluna başvuran mahkeme yerine geçerek yetkisizlik yönünden itirazı reddeden*" çoğunluk görüşüne katılmadıklarını ifade etmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi'nin başvuran mahkemenin görevsizliği gerekçesiyle başvuruyu reddetmesinin, yasanın Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmemesi dışında hiçbir pratik sonucu olmamaktadır. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin görevsiz olduğuna karar verdiği mahkeme önündeki davayı görmeye devam etmektedir.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi, daha önce yürürlüğe giren af yasası ile davanın ortadan kalkması veya işin Anayasa Mahkemesi'ne gelmesinden sonra Anayasa'ya aykırılık savı ciddi görülen davacının davasından feragat etmesi durumunda da Anayasa Mahkemesi denetimini sonuçlandırmaktadır⁶. Kısacası, Anayasa Mahkemesi, itirazın bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından yapılmış olup olmadığını saptamakla yetinmeli; mahkemenin görevli olup olmadığını araştırmamalıdır⁷.

b) Davacının dava ehliyetinin varlığı.

Anayasa Mahkemesi, itiraz yolu ile başvuran mahkemenin görevli ve yetkili olup olmadığını incelemekle kalmamakta; davacının dava ehliyeti bulunup bulunmadığını da araştırmaktadır. Örneğin, bir öğretim üyesi olan davacı 1994 Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinin uygulanması ile ilgili Maliye Bakanlığı'nın 512 sayılı Genel Tebliği'nin iptali için Danıştay'a başvurmuştur. Davacı, 512 sayılı Genel tebliğin dayanağını oluşturan 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 26., 27., 73/3., 130/4. ve 161. maddelerine aykırı olduğu savında bulunmuş; Danıştay 10. Dairesi de bu savları ciddi bularak, söz konusu Yasa hükmünün Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, ilk inceleme aşamasında, "2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde idari işlemler hakkında iptal davası açmak için gerekli olan 'menfaati ihlal edilenler' koşulu, 4001 sayılı yasa ile 'kişisel hakları ihlal edilenler' biçiminde değiştirilmiştir. Davacının, dava konusu işlemle kişisel hakkı ihlal edilmediğinden 2577 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinde öngörülen dava ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle Danıştay 10 Dairesi'nin elinde bakmakta olduğu bir davanın varlığından söz edilemez. Başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir" kararını vermiştir⁸.

⁶ S. Esen, **op. cit.**, s.83. Anayasa Mahkemesi'nin 8.12.1983 tarihli ve E.1981/10-K.1983/16 sayılı kararı. **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, sayı: 20, s.110.

⁷ E.Özbudun, **op. cit.**, s.430.

⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1994 tarihli ve E.1994/60-K.1994/54 sayılı kararı. [http:// www.Anayasa.gov.tr](http://www.Anayasa.gov.tr)

Bu karara karşı oy yazan üyenin de isabetle belirttiği gibi, “*Dava ehliyetini saptama yetkisi öncelikle davaya bakmakta olan mahkemelerin, sonra da bunların karar ve hükümlerini son inceleme mercilerininidir. Adli, idari ve askeri yargıya ilişkin davalarda dava ehliyetinin varlığını veya yokluğunu bunlar kendi kararları ile belirlerle. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda yapacağı bir belirleme itiraz yönünden bağlayıcı olamaz. Çünkü itiraz yoluna başvuran mahkemelerin karar ve hükümlerinin son inceleme mercii Anayasa Mahkemesi olmayıp diğer adli, idari ve askeri yüksek mahkemelerdir*”⁹.

3. İdare iptal edilmiş fakat iptal kararı Resmi Gazete’de yayımlanmamış yasal düzenlemeye dayanarak işlem yapılabilir mi?

a) Anayasa iptal kararının Resmi gazete’de yayımlanması esasını getirmiştir.

Anayasa’ya (m.153) göre, iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete’de hemen yayımlanır. Yasa, KHK veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.

Anayasa Mahkemesi’nin geçmiş uygulamalarına bakıldığında, bazı kararların geç verildiği, bazı kararların da kısa sürede verilmelerine karşın Resmi Gazete’de yayımlanmalarının uzun zaman aldığı görülmektedir¹⁰. Öte yandan, idarenin Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ile kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih arasındaki süre içerisinde iptal edilen yasa hükmüne dayanarak işlemler yapmaya devam edebilmektedir¹¹. Bu konuya aşağıda Danıştay’ın istisnai kararı çerçevesinde değineceğiz.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Anayasa’nın 153. maddesine göre iptal edilen yasa kurallarının Resmi Gazete’de yayımlandığı ya da iptal kararları yürürlüklerinin ertelendiği durumlarda, bu tarihte yürürlükten kalkacağı kuşkusuzdur. İptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından önce duyulması ya da öğrenilmesi bu sorunu değiştirmez*”¹².

⁹ A.N.Sezer’in karşı oy yazısı.

¹⁰ Örneğin, 12.6.1992 tarihli ve 3825 sayılı Yasa ile ilgili iptal kararının 27.4.1993 tarihinde verilmesine karşın 12.10.1995 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmış, yürürlüğe giriş tarihi ise 12.4.1996 olarak belirlenmiştir. Başka benzer örnekler de vardır.

¹¹ Örneğin, Adalet bakanlığı müsteşarı 3825 sayılı Yasa’nın iptal edilen hükmü uygulanarak, iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından bir gün önce görevden alınmıştır. Bkz. 95/60 sayılı karar. RG; 11.10.1995, sayı:22430, s.3.

¹² Anayasa Mahkemesi’nin 26.6.2002 tarih ve E.2001/377-K.2002/59. **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, sayı:38, c.2, s.658 vd.

Ancak, Anayasa'nın açık hükmüne karşın, geçmiş uygulamada, bazı iptal kararlarının Anayasa Mahkemesi yetkililerince kamu oyuna açıklandığı görülmüştür. Bu uygulama karşısında, iptal edildiği duyurulan yasa hükmünü uygulayarak karar vermek durumunda bulunan yargı yerleri duraksamaya düşmekte; kimi durumlarda da çelişik kararlar verilmesine yol açmaktadır.

b) Danıştay iptal edildiğini bildiği yasal düzenlemeye dayanarak karar vermiyor.

Danıştay bir kararında, *“Kanunun iptalinden önce tesis edilen işlemler dava konusu edilmişse, işlemin dayanağını teşkil eden kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığını saptayan iptal kararının, bu davaların sonucunu etkileyeceği kabul edilebilir. Bu etkileme derecesi iptal kararının içeriğine, iptal edilen kanun hükmünün niteliğine ve görülmekte olan davanın türü ve niteliğine göre değişik ölçülerde olacaktır”* demektedir¹³.

Danıştay’a göre, *“Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya KHK’nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülmez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacıyla yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlenmesi sonucunu doğurmaz”*¹⁴.

Zira, Danıştay’a göre, Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını isteme hakkına sahip kişilerin, hak ve menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan bir başvuru sonucu iptal edilmiş olması durumunda iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekir. Aksi durumda, yani yararlandırılmamaları durumunda, dava yoluna başvuran herkese tanınmış olan itiraz hakkını bunlar için işlemez hale getireceği gibi; Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması

¹³ Danıştay, 4.D;24.9.1991, E.1990/3122-K.1991/2893. **Danıştay Dergisi**, sayı:84-85, s.204.

¹⁴ Danıştay, 5.D; 23.12.1992, E.1992/1219-K.1992/3872. **Danıştay Dergisi**, sayı:87, s.271 vd. Ayrıca bkz. Danıştay, İDDK; 26.6.2008, E.2007/2326-K.2008/1714. **Danıştay Dergisi**, sayı:120, s.54 vd.

gibi, Anayasa'nın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaşmayan bir sonuç yaratır.

İptal kararının verildiği ve kamu oyuna duyurulduğu tarih ile Resmi Gazete' de gerekçeli kararın yayımlandığı tarih arasındaki dönemde idarenin iptal edilen yasa hükümlerine dayanarak yaptığı işlemlerin geçerliliği konusu önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

c) Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı verdiği tarih ile iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih arasında iptal edilen yasa hükmüne dayanarak yapılan işlemlerin durumu.

İdarenin, iptal edildiğini bildiği yasal düzenlemeye dayanarak, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar işlemler yapmaya devam ettiği de uygulamada zaman zaman görülmektedir. İptal kararının verildiği ve kamu oyuna duyurulduğu tarih ile Resmi Gazete'de gerekçeli kararın yayımlandığı tarih arasındaki dönemde idarenin iptal edilen yasa hükümlerine dayanarak yaptığı işlemlerin geçerliliği konusu önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun bazı hükümlerini iptalinden sonra, iptal kararının verildiği ve duyurulduğu tarih ile Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasında verilen inşaat ruhsatlarının hukuka uygunluğu konusu Danıştay'ın bir istişari kararına konu olmuştur¹⁵.

Danıştay, sorunun 3194 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 9.5.1985 gününden Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını verdiği 11.12.1986 arasındaki dönem ile iptal kararının verildiği 11.12.1986 tarihi ile kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 18.4.1987 tarihi arasındaki dönemi ayırarak çözmek gerektiğini belirtmektedir.

Danıştay'a göre, "Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve Resmi Gazetede yayımlanmasıyla yürürlüğe girdiği ve yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri ve kuruluşları bağladığı hususuna yukarıda değinilmişti. Ancak, konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararının radyo, televizyon ve gazetelerde, kararın verildiği gün ve sonraki günlerde haber olarak verilmesiyle idare ve kişiler yönünden ahenleşmiş bulunduğu da bilinen bir gerçektir. Bu gerçek karşısında kararın açıklandığı 11.12.1986 gününden sonra idarenin bir yapı ruhsatı vermemesi ve yapılmakta olanlar hakkında da yapıların durumlarına göre uygun önlemleri alması gerekirdi.

¹⁵ Danıştay, 1.D; 19.12.1988, E.1988/336-K.1988/355. Bu karar İdari İşler Kurulunun 16.1.1989, E.1989/6-K.1989/1 sayılı kararı ile de onanmıştır. **Danıştay Dergisi**, sayı:74-75, s.74 vd.

“11.12.1986 tarihinde Anayasa Mahkemesi kararının duyurulduğu göz önüne alındığında; iptal edildiği bilinen bir kanuna göre verilmiş imar ruhsatlarına dayalı inşaatlar söz konusu olacağından, idarenin bu tarihten sonra yaptığı işlemlerin hukuka uygun olduğu söylenemez. Ancak, bu tür işlemlerin dahi sübjektif sonuçları olduğu yadsınamaz.

“.....

“Hukuka aykırı bir işlemin ise kazanılmış hak doğurabileceğini söylemek pek kolay olmamakla beraber, sakat bir işlemin de bundan yararlananlar lehine bir hak doğurabileceği ve sübjektif sonuçlar meydana getireceği açıktır. Yok işlemler, ilgilinin hilesine dayalı işlemler, idarenin açık hatası sonucu yapılan işlemler ve hemen hak doğurmaya elverişli olmayan işlemlerin kazanılmış bir hak doğurmayacağı da tartışmasızdır. Bunlar dışındaki idarenin bazı hukuka aykırı işlemlerinin, hukuka uygun olmasalar bile ilgili lehine yarattığı hukuki durumların belli bir süreden sonra değiştirilmesi idarenin istikrarı ilkesine aykırı düşer. Bu işlemler hukuka aykırı olsalar bile yargısal başvurma süresi geçirildikten sonra hukuki sonuçların korunması gerekir. Bu durum idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu bakımdan 11.12.1986-18.4.1987 günleri arasında imar ruhsatı verilmiş ve bu süre içinde inşaatları tamamlanmış yapıların ilgilileri yönünden yukarıdaki esaslar göz önüne alınarak ve hukuk düzeninde korunmaya değer bir hakkın varlığının saptanması koşuluyla hukuki durumlarının değerlendirilmesi” gerekmektedir¹⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının bilinmesine karşın, iptal edilen yasa hükmüne dayanılarak yapılan idari işlemleri iptal edilme olasılığından kurtarmak için geriye dönük yasal düzenlemeler yapıldığı da dikkat çekmektedir. Örneğin, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda değişiklik yaparak Adalet bakanlığındaki bazı atamalarda üçlü kararname yerine ikili kararname uygulamasını getiren 3825 sayılı Yasa'nın ilgili hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından 27.4.1993 tarihinde iptal edilmiş, iptal kararı 12.10.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 12.4.1996 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştü.

Danıştay'ın, başta değindiğimiz gerekçe ile iptal kararının verildiği tarih ile iptal kararının yürürlüğe gireceği tarih arasında iptal edilen Yasa kuralına dayanarak yapılan atamaların yürütmesini durdurması üzerine, 4141 sayılı Yasa'ya eklenen geçici madde ile *“Anayasa Mahkemesi'nin 27.4.1993 gün ve E.1992/37-K.1993/18 sayılı kararı ile 2802 ve 2992 sayılı kanunların kimi hükümlerinin iptal kararı mucibince yürürlükten kalktığı 12 Nisan*

¹⁶ Danıştay 1.D; 19.12.1988 tarihli ve E.1988/336-K.1988/355 sayılı kararı. İİK'nun 26.1.1989, E.1989/6-K.1989/1 sayılı kararı ile onanmıştır. **Danıştay Dergisi**, sayı:74-75, s.74 vd.

1996 tarihine kadar, anılan görevlere mezkur hükümlerdeki usule göre yapılan atamalar geçerlidir” hükmü getirilmiştir. Yasa koyucu bir yandan Danıştay kararları ile yürütmesi durdurulan idari işlemlere geçerlilik kazandırmakta, öte yandan da yargı kararlarının yerine getirilmemesine hukuki dayanak oluşturmaktadır.

Bu yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar veren Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın 153. maddesi iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar iptal edilen yasa kuralına göre yapılan işlemlerin geçerli olması olanağını sağlamaktadır¹⁷. Yüksek Mahkemeye göre bu yasal düzenleme yapılan idari işlemleri yalnız yetki ve şekil yönlerinden korumakta, sebep, konu ve amaç yönlerinden yargısal denetimlerini engellememektedir.

Getirilen yasal düzenleme ile iptal edilen yasal düzenlemeye dayanılarak yapılmış söz konusu idari işlemlere hukuki geçerlilik kazandırarak, yargısal denetim yoluyla iptalden kurtarmak istendiği açıktır. Nitekim, karara katılmayan üyeler, yapılan yasal düzenlemenin hem hak arama özgürlüğünü kısıtladığını, hem de erkler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmadığını haklı olarak savunmuşlardır.

Sonuç

Kendisini görevli sayıp davaya bakan mahkemenin Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bularak uygulayacağı yasa maddesini veya maddelerini Anayasa Mahkemesi'ne gönderdikten sonra, görev sorununun davanın yargıcı tarafından değerlendirilmiş olduğunu varsayıp, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılık incelemesini yapması gerektiğini düşünüyoruz. Böyle yaptığı takdirde Anayasa Mahkemesi, hem Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına girmekten, hem de dava mahkemesinin ve hatta üst mahkemenin yetki alanına müdahaleden kaçınmış olacak; Anayasa'ya uygunluk denetimi gerçekleştirilerek amaca ulaşılabacaktır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen yasalar üzerindeki denetimini mümkün olan hızla karara bağlayıp; kararlarını da gecikmeksizin Resmi Gazete'de yayınlaması durumunda uygulamada karşılaşılan duraksamaların pek çoğu ortadan kalkacaktır. Anayasa'nın (m.153) açık hükmüne karşın kimi zaman iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanması, uygulamada yargı organlarının duraksamasına ve kimi durumlarda da çelişik kararların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu tür durumların sona ermesi Anayasa Mahkemesi'nin izleyeceği tutuma bağlıdır.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.1996 tarihli ve E.1996/50-K.1996/37 sayılı kararı. RG; 29.6.2001, sayı: 24447, s.43 vd.