

ANAYASA MAHKEMESİ

KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

Turan YILDIRIM*

1982 Anayasası'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükmü yer almaktadır. Anayasa'daki yazılışı oldukça yalın olan bu ilke, uygulamada bir çok sorun içermektedir. Bu inceleme ortaya çıkan ya da çıkabilecek tüm problemleri kapsayabilecek nitelikte olmayacak, önemli görülen bazı hususlara değinilmekle yetinilecektir. Bu hususlar: Kararların ne zaman bağlayıcı olacağı; Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürürlüğü; karar gerekçelerinin bağlayıcılığı ve Anayasaya uygun yorum sorunu; Anayasa Mahkemesi'nin kararları karşısındaki tutumu; iptal edilen hükmün yeniden yasalaştırılmasıdır.

Kararların Yürürlük Tarihi

Anayasa'nın 153. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihten itibaren sonuç doğuracağını hükme bağlamıştır. Madde, Anayasa Mahkemesi'ne iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi -Bir yılı geçmemek kaydıyla- ayrıca kararlaştırmak yetkisini de vermiştir.¹

Uygulamada ortaya çıkan temel sorun, iptal kararının verildiği tarih ile Resmi Gazete'de yayınlandığı tarih arasındaki sürede Anayasa'ya aykırılığı tespit edilmiş olan yasanın (ya da yasa hükmünün) uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu sorun Anayasa'daki "iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz" ifadesine rağmen basın ve yayın organları aracılığıyla duyurulmasıyla daha da önemli

* Yrd.Doç.Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma, yasama dokunulmazlığının kaldırılması, Meclis üyeliğinin düşmesine ilişkin istemlerde verdiği kararların yürürlük tarihi Anayasa'da düzenlenmiş değildir. İlgili mevzuatta da açık hükümler yoktur. Bu sebeple söz konusu işlere dair kararların tebliğ tarihinden itibaren etkili olması gerekir. Anayasa'nın 84. maddesi, kapatılan siyasal partilere mensup milletvekillerinin üyeliklerinin kapatma kararının TBMM Başkanlığı'na tebliğ edildiği tarihte sona ereceğini hükme bağlamıştır.

boyuta ulaşmıştır. Kararın duyurulmasıyla gerekçenin yazılması ve Resmi Gazete’de yayınlanması arasında çok uzun süre geçebilmektedir.²

Anayasa Mahkemesi kararlarının duyurulmasının sonuçları ne olacaktır? Anayasa’nın 153/3. maddesi bu soruya şu cevabı vermeyi gerektirmektedir: İptal edilen yasa (ya da hükmü), iptal kararı Resmi Gazete’de yayınlanana kadar yürürlüktedir. Anayasa’nın yürürlükte olduğunu belirttiği yasa, uygulanmaya devam edilecektir.

Benzer bir diğer sorun ise iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca saptanması halinde ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, iptal edilen metnin ortaya çıkaracağı boşluğun kamu düzeni ve kamu yararı bakımından sakıncalı olacağı kanaatine varırsa, iptal kararının yürürlüğe girmesini Resmi Gazete’de yayınlanmasından itibaren bir yıla kadar erteleyebilmektedir. 153/3. maddeye bakıldığında; iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi halinde iptal edilen hüküm uygulanacak mıdır? sorusu da olumlu cevaplanacaktır.

Önüne gelen uyuşmazlıkta, uygulanacak kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğunu bilen yargıç nasıl davranacaktır? Anayasa’nın 153. maddesine göre iptal edilen hüküm yürürlüktedir ve uygulanmalıdır.

Böyle bir durumda yargıç iki seçenekten birini tercih edecektir. Birincisi: İptal edildiği duyulmuş olan yasanın Anayasa’ya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurmak ve başvurunun neticesini beklemek, bu bekleyiş süresinde daha önceden verilmiş iptal kararının yürürlüğe girmesini ümit etmektir. Çünkü bilindiği gibi, başvurunun Anayasa Mahkemesi’ne gelişinden itibaren beş ay içinde Anayasa Mahkemesi karar vermezse yürürlükteki yasa hükümleri uygulanacaktır.

İptal isteminin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne ulaştırıldığı hadiselerde, iptal kararının bilindiği halde yürürlüğe girmemiş olması daha da vahim sonuçlar doğuracaktır. Örnekleme gerekirse: Bir yargı mercii, önüne gelen davada uygulanacak yasa hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvuracak; Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden itibaren dördüncü ayda iptal kararını duyuracak; ama karar yayınlanmadığı için yürürlüğe giremeyecek. Ya da karar yayınlanmakla beraber yürürlüğü ertelenmiş olacak. Bu olayda yargıç, Anayasa’ya aykırı olduğu düşüncesiyle iptal ettirdiği yasa hükmünü uygulayacak mıdır?³

Yargı mercisinin başvurabileceği ikinci yol ise iptal edildiği duyurulmuş olan yasayı (ya da hükmünü) uygulamamaktır. Anayasanın üstünlüğü ilkesi (AY.11),

² Y.Aliefendioğlu, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin İç İşleyişi ve Karar Alma Süreci", Bahri Saveri'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yay., Ankara, 1988, s.180 vd.

³ Anayasa, görülmekte olan davalarda, esas hakkındaki karar kesinleşmezden evvel, iptal kararı gelirse buna uyulması gerektiğini hükme bağlamıştır. Ancak bu durum, davaların uzaması, yargılama sürecinin iyi işlememesi ihtimaline bağlıdır. Hak arama hürriyetinin yetersiz korunmasına hukuki sonuç sağlamamak anlamsızdır.

Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan bir yasanın uygulanmasına engel teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 138. maddesi, hakimlere herşeyden önce Anayasa'ya uygun olarak hüküm verme yetkisi tanımıştır. Önüne gelen yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılık sebebiyle iptal edilmiş olduğunu bilen yargıç, Anayasa'ya, hukuka ve vicdani kanaatine göre hüküm ararken Anayasa'ya aykırı kanunu herhalde uygulamayabilecektir. Bu durumda ya mümkünse Anayasa'nın doğrudan uygulanması yoluna gidilecek ya da ortaya çıkan boşluk içtihatla doldurulacaktır. Anayasa'nın 11. ve 138. maddeleri, yargıca Anayasa'ya aykırılığı saptanmış yasa hükmünü iptal kararı yürürlüğe girmemiş olsa bile uygulamama yetkisini hatta yükümlülüğünü vermektedir. İptal edilen hükmün uygulanması, hak arama hürriyetinin içini boşaltmak anlamına gelecek, hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın iptal kararının yürürlüğe girmemiş olması halinde dahi Anayasa'ya aykırılığı saptanmış yasa hükümlerinin uygulanamayacağına işaret eden kararları vardır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde sözleşmeli olarak çalışan personelin sözleşmelerinin uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların adli yargı mercilerinde çözülmesini öngören Kanun Hükmünde Kararname hükmünü iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesini beklememiş, önüne gelen uyuşmazlıklarda iptal edilen hükmü uygulamamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin "... Henüz hukuki sonuçları tamamlanmamış ve hukuki sonuçlar doğurmaya devam eden bir kural tasarrufa; iptal kararından sonra geçerlik tanımak mümkün değildir. Anayasanın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığın saptanmasından sonra uygulama anlamı bulmasını kesinlikle önleyecektir..."⁴ yolundaki görüşüne dayanarak, iptal edilen Kanun Hükmünde Kararnamenin konu ile ilgili hükümlerinin "geçiş süresinde de uygulanma olanağının kalmadığını" belirtmiştir.⁵

Sözleşmeli personelle ilgili uyuşmazlıklarda adli yargıyı görevli kılan KHK hükmü, Danıştay 5. Dairesi'nce de iptal kararı yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, uygulanmamıştır.

5. Dairenin gerekçesi şu şekildedir: "... Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya K.H.K.'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözülmesi anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının

⁴ E. 1989/48, RG:22.1.1990, 20410.

⁵ E. 1992/9, RG: 17.5.1992, 21231. Ayrıca Bkz. UYM E. 1989/28, RG: 24.12.1989.

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 bırakmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyumsuzluklarda hukuka ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyumsuzlukları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz..."⁶

Danıştay 6. Dairesi, Anayasa Mahkemesi iptal kararının duyurulmasından itibaren, iptal edilen hükmün uygulanamayacağına karar vermiştir. 6. Daire, kararını hukuk devleti ve kamu yararına uygun davranma ilkeleriyle gerekçelendirmektedir.⁷ Karara göre: "... Yasa maddesinin Anayasa aykırı bulunarak iptal edildiği hususu, tüm kamuoyunun özellikle konu ile ilgili bulunan idareler ve şahısların bilgisi dahiline girmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı verdiği tarihten itibaren idarelerin, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen bir yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmeye devam etmeleri hukuk devleti ilkesine ters düştüğü gibi, kamu yararına davranmak zorunda bulundukları kuralına da aykırı olacaktır. Bir başka deyişle yukarıda belirtildiği şekilde kamuya duyurulan Anayasa Mahkemesi kararının verildiği 11.12. 1986 tarihinden sonra idarenin iptal edilen yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmesi mümkün değildir..."

6. Daire kararı, bir diğer önemli noktayı daha hatırlatmaktadır: İptal kararının duyurulması ya da yürürlüğünün ertelenmesi hallerinde, yürütme ve idare de hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, iptal edilen hükmü uygulamamak yükümlülüğü altındadırlar.

Böylelikle, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarını duyurması, iptal edilen yasanın uygulanmasını durdurucu bir tedbir niteliğine bürünmektedir. Karar gerekçelerinin yazımı ve yayınlanmasının uzun süre alması karşısında hiç olmazsa iptal kararının duyurulması, Anayasaya aykırı yasa hükmünün uygulanmasını engelleyecektir.

Ancak şu hususun da belirtilmesi faydalıdır: İptal kararının açıklanması her ne kadar geçici tedbir niteliği taşıdıysa da Anayasa'ya aykırıdır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile yayınlanma süresini asgariye indirmelidir. Ayrıca iptal kararının yürürlüğü ertelenirken daha titiz davranılmalıdır. İptal edilen hükmün ortaya çıkaracağı boşluğun endişesini biraz da Yasama Organına bırakmak gerekmektedir.⁸

⁶ 5. D. E. 1989/779, Danıştay Dergisi, Sayı: 78-79, s.262.

⁷ 6. D. E. 1991/2202, K. 1991/2290, 6.11.1991 (Karar yayınlanmamıştır).

⁸ Yasama Organının böyle bir endişesi de pek yok gibi görünmektedir. Örneğin, Belediye Kanununun, belediye başkanının başkanlık sıfatının kaybını düzenleyen 91., 92. maddeleri, iptal hükmünün üzerinden üç sene geçmiş olmasına rağmen hâlâ ele alınmamıştır.

Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geçmişe Yürürlüğü Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinde, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm doktrinde ve uygulamada bir çok kereler ele alınmıştır.⁹ Geçmişe yürürlük sorununun çözümünde hukuk güvenliği, istikrar, adalet, hakkaniyet, kazanılmış hak, kamu düzeni, kamu yararı kavramlarının anahtar olarak kullanıldığını görmekteyiz. Doktrin ve yargı kararlarının ortaya çıkardığı bir diğer sonuç ise geçmişe yürürlük probleminin tüketici bir şekilde halledilemeyeceğidir. Nitekim konuyu inceleyen çalışmalarda, her bir çözüm tarzının sakıncaları ortaya konmaktadır. Bu yazıda, daha önce söylenenleri tekrarlamaksızın, somut olay gerektirdiğinde Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürüyebileceğini belirtmekle yetinilecektir. Yukarıda sözü edilen anahtar kavramların birbiriyle çelişmediği somut olaylarda Anayasa Mahkemesi kararları geçmişe etkili olabilmelidir.

Örnekleme gerekirse: Süper emekliler olarak adlandırılan SSK emeklisi yurttaşların aylıklarını Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına dayanarak dondurmak, iptal kararının geçmişe yürütülmesidir ve kazanılmış hak, adalet, hakkaniyet, hukuk güvenliği, istikrar ilkelerinin ciddi şekilde ihlalidir. Buna karşın, "kıyak emeklilik" denilen, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına rağmen yeniden yasalaştırılan, (Parlamento üyelerine emeklilik hakkı tanıyan) Yasanın tekrar iptalinden sonra, kararın geriye yürümeyeceğinden söz ederek -diğer emeklilerle kıyaslanmayacak koşullarda verilen- emekli aylığının ödenmesine devam edilmesi ise, adalet, hakkaniyet, eşitlik, kamu yararı ve kamu düzeni ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. İptal kararı, bu olayda geriye yürütülmeliydi.

Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı - Anayasaya Uygun Yorum

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bağlamında ele alınması gereken bir diğer önemli bahis, karar gerekçelerinin bağlayıcılığıdır. Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi kararları, netice olarak iptal ya da istemin reddi olarak somutlaşmaktadır. Kararları iptal ve red klişeleriyle değerlendirmek, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığından söz etmekte yeterli olabilecek midir?¹⁰

Bu soruyu yanıtlarken karar gerekçesi nedir sorusunu da sormak gerekmektedir. En basit anlatımıyla karar gerekçesi, hüküm kısmının üzerine

⁹ Ü. Azrak, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği" *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 1984; N.Bilge, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", *Ankara Barosu Dergisi*, 1990/3; Y.Aliefendioğlu-E.Özbudun, "7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Sempozyumu Türkiye Raporu", *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 1988, s.195. vd.; Y.Uler, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararı Geriye Yürür", *Bahri Savcı'ya Armağan*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yay., Ankara, 1988; E. Cansel, "Anayasa Mahkemesi'nin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar" *Anayasa Mahkemesi'nin 30. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyuma sunulan tebliğ*, Ankara, 1992; B.Kuzu, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", *İÜHFM*, Cilt LII, Sayı: 1-4.

¹⁰ Siyasi parti kapatma davasında ise karar, red ya da kapatma olacaktır.

oturtulduğu sütunlardır. Red ya da iptal şeklinde sonuçlandırılan kararın zemininde hukuki tartışmalar yer almaktadır. Malzemesi hukuk olan bu sütunları, sonuç kısmından ayrı düşünmek mümkün değildir. Anayasa yargısını ve yargıcını Anayasa Hukukunun temel ögesi kılan; yargıç yapısı anayasa gerçeğini meydana getiren etken, karar gerekçeleridir. Anayasa yargıcı, Anayasanın ne olduğunu gerekçede söyler.

Karar gerekçelerinin anlamı ve önemi açıkça ortada olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığından söz ederken, gerekçelerin bağlayıcılığını da kabul etmek gerekmektedir. Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan kararların gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı hükmü, kararların sonuç ve gerekçelerinin birbirinden ayrı düşünölemeyeceğine dolayısıyla bağlayıcılığına işaret eden pozitif temeli oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 1991/50 sayılı kararında karar gerekçelerinin bağlayıcılığını Mahkemenin yerleşik görüşü olarak belirtmiştir. Yüksek Mahkeme'nin bu konudaki düşüncesi şöyledir: "... Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında da belirtildiği gibi bağlayıcılık kararlarının sonucu kadar gerekçeleri yönünden de geçerlidir. Bu nedenle yasakoyucunun aynı konuda çıkaracağı yeni yasada Anayasa Mahkemesi kararının sonucu ile birlikte gerekçesini de gözönünde bulundurması gerekmektedir."¹¹

Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı, anayasaya uygun yorum tekniğinin kullanılması durumunda daha da önem kazanmakta, hatta zorunlu hale gelmektedir.¹² "Bir yasa anayasaya uygun olarak yorumlanabildiği ve yorum seçildiğinde yasa hâlâ anlamını koruyabildiği taktirde, anayasaya aykırı değildir" şeklinde tanımlanan uygun yorum tekniği¹³ Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında kullanılmıştır.

Örneğin bir kararda, "bakanlıkça çıkarılacak tüzük" ifadesi, tüzüğün hazırlık çalışmalarının bakanlıkça yapılacağı şeklinde yorumlanmış ve iptal edilmemiştir.¹⁴ Bir başka kararda Anayasaya uygun yorum tekniği şu şekilde kullanılmıştır: "... İnceleme konusu kuralda, çıkarılacak yönetmelikte, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu'nun çalışma usul ve esasları ile diğer hususların gösterileceği belirtilmektedir. Çalışma usul ve esasları ibaresini, Anayasa'ya uygun bir yorumla, dava konusu Yasa'nın uygulanmasını sağlamak amacıyla, bu Yasa'da belirtilen esaslara uygun olarak yürürlüğe konacak kurallar biçiminde anlamak gerekir. Diğer hususlara ibaresi ise, yine bu yasaya aykırı olmamak kaydıyla Sayıştay denetimi gibi hususları kapsamaktadır..."¹⁵

Anayasaya uygun yorum tekniği, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafeti düzenleyen yasa hükmünün iptali istemi incelenirken de kullanılmıştır.

¹¹ E. 1991/27, RG: 29.1.1992, 21126.

¹² Uler, yorumlu kararların bağlayıcı olduğunu yazmaktadır. Bkz. Y.Uler, a.g.e., s.525.

¹³ B. Çağlar, "Anayasa Yargısında Yorum", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 1986, s.191 vd.

¹⁴ E. 1984/9, RG: 26.6.1985.

¹⁵ E. 1988/37, RG: 18.1.1990, 20406.

25.10.1990 günlü 3670 sayılı Yasanın 12. maddesiyle, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasına Ek 17. madde olarak, "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla, yüksek öğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" hükmü eklenmiştir. Söz konusu yasa maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olan, "Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların türbanla kapatılması serbesttir." şeklindeki kanun hükmünün tekrar yasalaştırılması anlamına geldiği gerekçesiyle iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu davada "yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak" ifadesini Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun olarak yorumlamış, anlamını belirlemiş ve iptal istemini reddetmiştir. Kullanılan yorum tekniğini, kararın ilgili bölümlerini izleyerek saptamak mümkündür.¹⁶

"... 'Yürürlükteki kanun' deyişinden sadece yasalarla getirilen bir düzenleme mi yoksa başta Anayasa olmak üzere yürürlükteki hukuk düzenine uygunluk mu anlaşılmalıdır konusu üzerinde önemle durulmalıdır. Anayasa'nın da bir yasa olması ve kurallar sıralamasında en üstte yer alması nedeniyle, 'yürürlükteki kanun' deyişinin Anayasa'yı öncelikle kapsadığından kuşku bulunmamaktadır... Böyle bir yorum, kuşkusuz kurallar sıralamasında en üstte yer alan Anayasa kurallarının ışığında, Anayasa'ya uygun olarak ve Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanılarak yapılmalıdır..."

... Bu durumda dava konusu kuralda öngörülen yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet serbestisi dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması ve dinsel nitelikli giysileri kapsamaz... Ek madde 17'ye verilen bu anlam, geçici madde 1 ile birlikte değerlendirildiğinde Yasakoyucunun iradesine de uygun düşmektedir..."

Yukarıdaki karar açıkça göstermektedir ki Anayasa Mahkemesi karar gerekçesi bağlayıcı olmadığı takdirde, Anayasaya uygun yorum tekniği boşlukta kalmakta, anlamsızlaşmaktadır. Söz konusu kararın hukuk aleminde etkili olabilmesi, gerekçesinin bağlayıcı olmasını gerektirmektedir.

Ama şu da bir gerçektir: Karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu kolayca çözümlenebilir olmaktan uzaktır. Örneğin yukarıda bahsedilen karara karşıoy yazan Yargıç Mustafa Şahin'in görüşü dikkate değerdir. Yargıç M. Şahin'e göre: "Yorumlu red kararları, kuramsal ve kriterin ürünüdür. Henüz hukuk devleti olmayı bütün kurum ve kuralları ile gerçekleştirememiş, hukuka saygıyı ve uygar düşünceyi yerleştirememiş ülkemizde, yorumlu red kararlarının bağlayıcılığı tartışmalı olduğu gibi, çoğu kez de uygulanmamaktadır."

Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararlarından birinde aynen şöyle denilmektedir: "... Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası gerekse itiraz yoluyla açılan davalarda bir yasa hükmünün anlamını kendi hukuki görüş ve anlayışına göre yorumlayarak bir sonuca varmaktadır ve bu sonuç bilindiği üzere Anayasa'nın 153. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare

¹⁶ E. 1990/36, RG: 31.7.1991, 20946.

makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Ancak az da olsa kimi yargı yerleri bu yorumla kendilerini bağlı saymamakta ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı yorumların sürüp gitmesine ve değişik uygulamalara neden olmaktadır.¹⁷

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, süper emeklilerin maaşlarının dondurulmasıyla ilgili davada, yasakoyucuya yol göstererek kişilerin mağdur olmalarının önlenmesini istemiştir; ama neticede yasakoyucunun takdir yetkisi olduğuna ve karar gerekçesinin bağlayıcı olmadığına işaret eden ifadelerle de yer vermiştir.¹⁸ Bir diğer kararda ise Yüksek Mahkeme, Yasama ve Yürütmeye öneride bulunmaktan kaçındığını söylemektedir.¹⁹ Öyle görünüyor ki karar gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda Anayasa Mahkemesi, henüz net bir tavır sergileyememektedir.

Uygulamada, Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığına ilişkin görüşlere rastlanmaktadır. Örneğin, Danıştay 8. Dairesinin 1988/192 sayılı kararında gerekçeyle bağlı olmadıkları belirtilmiştir. 8. Daire'ye göre: "... Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlayacağı kuşkusuzdur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin yasakoyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar veremeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralının görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin bu yasa kuralının yorumunda Anayasa Mahkemesi'nin yorumuyla bağlı olmadığı, başka bir anlatımla yürürlükteki bir yasanın yorumunun ancak o yasayı uygulayan yargı yerlerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek ölçüde açıktır.

Bu nedenle ... Bu maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağlı olmaksızın Dairemizce yorumlanması gerekmektedir..."²⁰

Benzer bir tartışma, Yargıtay Başkanı tarafından adli yıl açılış töreninde ortaya konmuştur. Yargıtay Başkanı'na göre: "Bir yasa, Anayasa'ya hepsi de uygun olmak kaydıyla, birden fazla şekilde yorumlanabiliyorsa, bunlardan hangisinin daha isabetli olacağını tayin yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne değil yerel mahkemelere ve nihai safhada diğer yüksek mahkemelere aittir. Anayasa ve yasalar maddi olayları inceleyip değerlendirecek olan dava mahkemelerinin yorumlarıyla memleket ihtiyaçlarına uygun anlam kazanacaklardır."²¹

Karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununu çözümlenmeye çalışırken ortaya konması gereken bir kaç nokta daha bulunmaktadır:

¹⁷ E. 1985/22, AMKD Sayı: 23, s.46.

¹⁸ E. 1989/11, RG: 22.1.1990.

¹⁹ E. 1989/14, RG: 2.3.1990, 20449.

²⁰ 8.D. E. 1986/402, Danıştay Dergisi, Sayı: 72-73, s.516.

²¹ Milliyet, 7.9.1991.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimi yaparken, Anayasayı yorumlamakta, Anayasa'nın ne olduğunu söylemektedir.²² Hukukta istikrar ilkesi, hukuk kurallarının yargı yerlerince serbest yorumunu sınırlamaktadır. Temyiz incelemesi, içtihatların birleştirilmesi, hukuk kurallarının birden fazla okunuşunu önleyen cihazlardır. Aynı düşünüş, Anayasa hükümlerinin yorumlanmasında da mümkündür. Anayasa kurallarının yorumunda Anayasa Mahkemesi'nin önceliği, üstünlüğü vardır ve diğer yargı yerleri bu yorumla bağlı olmalıdır.²³

Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı, bazı sakıncalar da içermektedir. İstikrar ilkesinin taşıdığı durağanlık, hukukun dar kalıplarda sıkışması tehlikesi söz konusudur. Değişik yorumların açtığı ufuklar, hukukun gelişmesini sağlayabilecektir. Halbuki Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı kabul edildiğinde bir bakış açısıyla yetinmek durumunda kalınacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceğini söyleyen 153/2. madde, karar gerekçelerinin bağlayıcılığına engel teşkil edebilir mi? Sorusu da akla gelmektedir.²⁴ Özellikle Anayasaya uygun yorum tekniği kullanıldığında Anayasa Mahkemesi önüne gelen yasaya yeni bir anlam verebilmektedir. Yasaya yeni bir anlam vermek, kanunkoyucu gibi hareket etme sayılabilecek midir? Ayrıca doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarını oluştururken 'yargıçlar hükümetine zemin oluşturabilmesi ihtimaline de dikkat çekilmiştir.²⁵ Yüksek Mahkemenin kararlarının gücünü belirlerken kuvvetler dengesi gözardı edilmemelidir.²⁶

Ancak, belirtmek gerekir ki, Türk Anayasa Mahkemesi, 'yargıçlar hükümeti' nitelemesini gerektirecek bir tutum sergilememektedir. Aksine hukuk devletinin temel taşlarından biri olarak hukuk sistemimizde saygın bir konumdadır.²⁷

²² Jürisprüdensiyel Anayasa Hukuku hakkında Bkz. B. Çağlar, *Anayasa Bilimi*, İstanbul, 1989; B. Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", *Anayasa Yargısı* 7, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara 1990, s.57 vd.

²³ L. Duran, "Anayasa Mahkemesi'nin öteki yüksek mahkemelerin üstünde olduğu görünümü ve anayasa yargısı ve özellikle itiraz yolu ile tüm mahkemeleri denetlemek, uygulama ve içtihatlarını yönlendirmek olanağına sahip bulunduğu izlenimi"nden söz etmektedir. Bkz. L. Duran, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 1984, s.82.

²⁴ Y. Aliefendioğlu-E. Özbudun, "7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Sempozyumu Türkiye Raporu", *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi Yay., 1988, s.189.

²⁵ E. Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, 1986, s.196.

²⁶ "Bu durumda, 'all the law is judge made law' teorisi, sadece mahkemelerin yorumlama iktidarını dikkate aldığı, diğer organları hesaba katmadığı ölçüde gerçeklerden uzaktır." B. Çağlar, *Anayasa Bilimi*, s.25.

²⁷ Anayasa Mahkemesi'nin "İkame hukuk muhalefeti" olma misyonu hakkında Bkz. B. Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında" ... a.g.e., s.107; Anayasa Mahkemesi ve Anayasa Yargısı hakkında genel bir değerlendirme için bkz. Y. Yayla, "İktidar ve Yargı veya Anayasa Yargısı ve Hukuk Devleti" *Kamu Hukuku Bülteni*, Sayı 3, Mart 1990.

153. maddede yer alan kanun koyucu gibi hareket etme yasağı ise iptal kararlarına getirilen bir sınırlamadır. 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde, seçim sistemindeki baraj hükmünün iptal edilerek barajsız D'hont sisteminin uygulanmasına yol açılması; af kanununda bazı suçların kapsam dışında tutulmasını öngören hükmün iptal edilerek af kanunun kapsamının genişletilmesi gibi uç örnekler gözönünde tutularak, söz konusu sınırlama getirilmiştir. Dolayısıyla kanunkoyucu gibi hareket yasağı, gerekçelerin bağlayıcılığı boyutunda düşünülmemelidir. En azından Anayasa Mahkemesi'nin kararları günümüzde böyle bir izlenim uyandırmamaktadır.

Görülen odur ki, Yüksek Mahkeme, yetkilerini kullanırken ihtiyatlı davranmaktadır. Örneğin, Anayasa değişikliklerini denetleme içtihadını sürdürmemiştir; önüne gelen yürütmeyi durdurma istemini reddetmiştir. Şu hususu da belirtmek gerekiyor: Günümüzde af kanunundaki duruma benzeyen iptal kararları, Şartlı Salıvermeye ilişkin kanunun bazı hükümlerinin iptali istemi neticesinde de verilmiştir. Ama Anayasa Mahkemesi kanunkoyucu gibi hareket ettiği için eleştirilmemiştir. Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde gösterdiği performansla yargıçlar hükümeti ve kanunkoyucu gibi hareket etme eleştirilerinden uzak kalabilmiştir.

Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda bir diğer etken ise kararlarda maddi ve hukuki hataların bulunmamasıdır. Ortalama bir hukukçunun bilmesi lazım gelen bilgilerin eksikliği, hukuki yorum ve mantık kurallarının dışına çıkılması, karar gerekçesinin değerini negatif etkileyecektir. Yargı mercileri, Anayasa Mahkemesi kararlarında böylesi hatalara rastladıkları zaman, gerekçesini belirterek, karar gerekçesiyle kendilerini bağlı saymayabilirler. Nitekim, yukarıda sözü edilen Danıştay 8. daire kararında, Anayasa Mahkemesi, kabul edilemeyecek bir gerekçe kullandığı için, 8. daire kendini Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesiyle bağlı saymamıştır.²⁸

Son olarak, karar gerekçelerinin bağlayıcılığından söz edebilmek için, kararlarda belli bir çizginin varlığı da gerekmektedir. Bir kararda beyaz olarak nitelenen bir olgu diğer kararda siyah diye niteleniyorsa, karar gerekçelerinin bağlayıcılığından bahsetmek mümkün olamaz. Bu konu aşağıda ele alınacaktır.

Anayasa Mahkemesi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Açısından Bağlayıcılığı

Yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, kararlarda istikrar ögesine de yer verilmesini zorunlu kılmaktadır. Karar gerekçelerinin bağlayıcılığını gerektiren istikrar ilkesi, hukukta uygulama birliği, bu ilkelere Yüksek Mahkemenin de dikkat etmesini icab ettirir.²⁹

²⁸ Anayasa Mahkemesi, il-ilçe yönetim kurullarının idari yargı mercii olma niteliklerinin devam ettiğini söylemiş, Danıştay 8. Dairesi, haklı olarak, bu görüşle kendini bağlı saymamıştır. Bkz. Danıştay 8. D.E. 1986/402, *Danıştay Dergisi*, Sayı 72-73, s. 514.

²⁹ Anayasa Mahkemesi'nin kendi yorumuyla bağlı olmadığı görüşü için bkz. E. Özbudun-Y. Aliefendioğlu, a.g.e., s.192.

Değişen koşullar, gelişmeler, hiç kuşkusuz yargı kararlarını etkilemektedir. Ektilemelidir de. Fakat hiçbir değişiklik gerekçesi ortaya koymaksızın birbiriyle çelişen kararlar verilmesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının saygınlığını azaltacaktır.³⁰

Anayasa Mahkemesi üyeleri, siyasi bir kurulun üyeleri gibi oy kullanamazlar. Anayasa Mahkemesi yargı merciidir, Yüksek Mahkeme'dir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin, Anayasa Hukukunun temel unsuru olan Anayasa Mahkemesi içtihatlarını yarattıklarının bilincinde olarak görev yapmaları gerekmektedir. Sadece üyelerin kişisel görüşleriyle izah edilebilecek karar zikzıkları mahkeme kararlarının değerini ve kurumu zedeleyecektir. Unutulmamalıdır ki Anayasa Mahkemesi, siyasalı hukukileştiren bir kurumdur, hukuku siyasallaştıran değil.³¹

Anayasa Mahkemesi Kararları ve Yasama Organı

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hüküm altına alınırken, ilk sıra yasama organına verilmiştir. Yasama organı, Anayasa'nın emrine göre, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir metni, tekrar yasalaştıramayacaktır.

"Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı belirtilmiştir.

Yasakoyucu, yasa düzenlemelerinde hukuk ve Anayasa'nın üstün kurallarına bağlıdır. Buna göre Anayasa'ya aykırı bulunan kuralların yeniden yasalaştırılmaması gerekir. Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi'nce saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılması, kararı etkisiz duruma düşürmek anlamına gelir...

... Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kuralla içeriği yönünden 'aynı' ya da 'benzeri' olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Burada iki kuralın özdeş olması yetmeyecek, kurallar arasında 'teknik içerik ve kapsam' bakımından da benzerlik aranacaktır.

Teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan yasanın sözcüğü sözcüğüne aynı olması anlamına gelmez. Çünkü böyle bir anlayış 153. maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanmaz kılar. Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci yasanın aynı

³⁰ Yüksek Mahkeme içtihatlarının oluşturulması konusunda uygulamacıların başvurması gereken bir eser olarak Bkz. R.Latournerie, *Conseil D'etatanın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme*, (Çev. Y.Yayla), İ.Ü. SBF Yay., İstanbul, 1982.

³¹ Örnekler için Bkz. E. 1988/1, RG: 26.11.1988-E. 1989/17, RG: 15.6.1991 (Askeri yargı); E. 1988/64, RG: 21.4.1990; E. 1990/1, RG: 16.7.1991 (KHK'lerin ivedi hallerde çıkarılabilmesi); E.1990/1, RG: 16.7.1991, 1990/38, RG: 28.11.1991 (Mahalli idarelerin görev ve yetkileri); Anayasa Mahkemesi'nin fonların denetimi konusunda verdiği kararlar için Bkz. T.Yıldırım, *Türk İhracat Rejimi*, İstanbul, 1991, s.95 vd.

amaç doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararına karşın onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir..."³²

Geniş kapsamlı Anayasa değişikliklerinin gündemde olduğu şu sıralarda, Anayasa'yı ihlal eyleminin müeyyidesi de düşünülmelidir. Anayasa'ya aykırılığı saptanmış kuralların yeniden yasalaştırılmasını önleyecek düzenleme getirilmesi, gereklidir.

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bu tür istemlerde, iptal yerine yokluğu tespit etmek yolunu seçerse, hiç olmazsa Anayasa'ya aykırılığı sürdürerek bir takım hukuk dışı kazanımların önüne geçilmiş olunacaktır. Çünkü böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi'nin kararının geriye yürümeyeceği gerekçesi anlamsız kalacaktır. Çünkü hukuk alanında sonuç doğurmayan bir metne dayanılarak hak kazanmak mümkün olamayacak ve doğmamış bir hakkın hukuk önünde savunulması söz konusu edilemeyecektir.³³

³² A.Y. M. E. 1991/27, RG: 29.1.1992, 21126.

³³ Yargıç M.Turan, 1988/11 Esas sayılı karara yazdığı karşıoyda, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir metnin yeniden yasalaştırılması halinde ikinci yasanın mutlak butlanla batıl sayılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. RG: 28.7.1988.