

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"...4141 sayılı Yasa'nın bakılan davada uygulanacak kural niteliğini taşıyan ve metni yukarıda alınan geçici maddesi Dairemizce yapılan incelemede aşağıda yazılı nedenlerle Anayasa'ya aykırı görülmüştür:

1- Anayasa'nın 8. maddesiyle 153. maddesinin son fıkrasına aykırılık durumu:

Anayasa'nın 8. maddesi "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." kuralını koymaktadır.

Gerek bu maddeyle gerekse Anayasa'nın 104. maddesiyle yürütme organının içinde kabul edilen Cumhurbaşkanı'nın, bu duruma karşılık geçici maddeyle belirli bir döneme ait kimi atamalarda imzasına gerek görülmemesinin Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırı olduğu açıktır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin 12.10.1995 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 27.4.1993 günlü, E:1992/37, K:1993/18 sayılı iptal kararında yer alan hukuksal gerekçeler Dairemizce de aynen benimsendiğinden burada yinelenmesine gerek bulunmadığı ve anılan karara yollama yapılmasıyla yetinilmesinin uygun ve yeterli olacağı görüşüne varılmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." hükmüne yer verilmektedir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın dava konusu kararnamelere dayanak oluşturan, 3825 sayılı Yasa ile değişik 37. maddesinin (b) bendinin 2. fıkrasının sonunda yer alan "...Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır." ibaresi Adalet Bakanlığı'ndaki kimi görevlilerle ilgili müşterek kararnamelerde Cumhurbaşkanı'nın imzasına gerek görmemesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği halde, 4141 sayılı Yasa'nın geçici maddesiyle 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin b-2 fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen hükümde öngörülen usulle yapılan atamalara geçerlik kazandırılması ve bu yolla Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kuralının hükümsüz bırakılması Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasına açık aykırılık oluşturmaktadır.

Yeri gelmişken Anayasa'nın 152. ve 153. maddelerinin ve buna bağlı olarak Anayasa Mahkemesi'nin 12.4.1996 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 12.10.1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan iptal kararının 6.4.1996 günlü kararnamelere karşı açılan davada uygulanıp uygulanamayacağı sorunu üzerinde durulması zorunlu görülmüştür:

Anayasa'nın, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması durumunu düzenleyen 152. maddesinin 1. fıkrası "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa; Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." hükmünü taşımakta; 3. fıkrasında da "Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre

sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." kuralı yer almaktadır.

Böylece Anayasakoyucu, Anayasa'ya aykırılığı "ciddî" görülen ve kişilerin öznel (subjektif) hakları üzerinde etki yapan bir kanun hükmünün o davanın taraflarına uygulanmasını Anayasa Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar durdurmakta ve kişiler bu yolla, Anayasa'nın üstünlüğü prensibinin doğal sonucu olarak, Anayasa'ya aykırı bir kanunun uygulanmasından korunmakta ve Anayasa'nın himayesi altına alınmış olmaktadır.

Hernekadar, Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrası "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez." 5. fıkrası ise, "İptal kararları geriye yürümez." kuralını taşımaktaysa da, Anayasa Mahkemesi'nce bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bularak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesi'nin, 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 hukukî bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup, yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz.

Öte yandan, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp, uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı; aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (İtiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretide hem de yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın itiraz yoluna başvurulmuş kanun ya da kanun hükmünde kararname ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret eden 152. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının, itiraz yoluna başvurulmasını isteyen kişi ya da kişiler tarafından açılan davaların yanısıra iptal edilen hüküm ya da hükümler esas alınarak hakkında uygulama yapılmış olan kişiler tarafından açılan ve görülmekte olan davalarda da uygulanması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, olayımızda olduğu gibi, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün hukukî sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi

halin, yani Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde iptal edilen yasa kuralının iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihe kadar uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış alan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hale getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının bu aykırılığa rağmen uygulanmasının hukukten korunması gibi bir sonuca neden olur ki böylesine çelişkili bir durumun mantıken ve hukukten açıklanması olanaksızdır.

Belirtilen durumdan dolayı, 2802 sayılı Yasa'nın kimi maddelerinin iptaline ilişkin 27.4.1993 günlü Anayasa Mahkemesi kararının, metninde de öngörüldüğü üzere Resmî Gazete ile yayımından altı ay sonra 12.4.1996 tarihinde yürürlüğe gireceği, dolayısıyla iptal edilen hükümlerin bu tarihe kadar yürürlükte olmaları nedeniyle iptal edilen hükümler arasında yer alan 37. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin son tümcesinde yer alan kuralda öngörülen şekilde uyularak altı aylık sürenin bitmesinden önce 6.4.1996 tarihinde tesis edilen işlemlere karşı açılan davada sözü geçen iptal kararının uygulanamayacağı yolundaki davalı idare iddialarının hukuksal temeli bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

2- Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 11., 36., 138. ve 153. maddelerine aykırılık durumu:

4141 sayılı Yasa'nın geçici maddesi, yukarıda değinildiği ve metninde de belirtildiği üzere 2802 ve 2992 sayılı Yasaların Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen hükümlerine göre 12.4.1996 tarihine kadar Bakanlıktaki kimi görevlere ve bu arada davacının yürüttüğü Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne Cumhurbaşkanı'nın imzasını taşımayan ikili kararnamelerle yapılan atamalara ve bu görevlerden aynı usulle yapılan almalara ilişkin işlemleri geçerli saymakta ve böylece;

Anayasa' nın,

a- Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin 153. maddesi ile hukuk devleti ilkesine yer veren 2. ve buna bağlı olarak 138. maddesine,

b- Kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağına ilişkin 11. maddesine,

c- Danıştay'da görülmekte olan davaların konusunu oluşturan idarî işlemlerin yargısal denetimini Anayasa'ya aykırı olarak şekil yönünden kısıtlaması nedeniyle (nitekim Danıştay Beşinci Dairesince davacıya ve yerine atanan kişiye ait işlemler hakkında şekil yönünden verilen yürütmenin durdurulması kararı, başta da değinildiği gibi, itiraz üzerine Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu'nca 4141 sayılı Yasa'nın geçici maddesi gerekçe gösterilerek kabul edilmiş ve Daire kararı bu nedenle kaldırılmıştır.) hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesine,

d- Salt, Adalet Bakanlığı'nda görevli olup da 12.4.1996 tarihine kadar görevden alınmış kişileri kapsamaması ve bu kişilerden dava açanlar hakkında verilmiş yargı kararlarını hükümsüz kılmak amacına yönelik bulunması nedeniyle yasaların genelliği; soyutluğu ve sürekliliğine ilişkin genel hukuk ilkelerine; yasama organının 4141 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve yargı organının bakmakta olduğu davalara, dava konusu edilen işlemlerin yetki ve şekil öğeleri yönünden denetimini ortadan kaldırma biçiminde müdahalesini öngören bir

Esas Sayısı: 1996/50
Karar Sayısı: 1996/37

düzenlemeye yer vermesi nedeniyle hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine, aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda bu yoldaki gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurusu gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin 1. fıkrası gereğince 4141 sayılı Yasa ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen geçici maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 9.7.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi""