

147179

T.C.

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ANAYASA YARGISINDA GEÇİCİ TEDBİR KARARI
BAĞLAMINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MUTLU DEĞİRMENCİOĞLU

147179

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU
PROGRAMI : KAMU HUKUKU

TEZ DANIŞMANI: DOÇ.DR.MUSTAFA KOÇAK

KOCAELİ, 2004

T.C.

**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ANAYASA YARGISINDA GEÇİCİ TEDBİR KARARI
BAĞLAMINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: Mutlu DEĞİRMENCİOĞLU

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarih ve No: 23.06.2004.2004/14

Prof. Dr. Samir SALHA Doç.Dr.Mustafa KOÇAK Yrd.Doç.Dr. Sevtap YOKUŞ



KOCAELİ, 2004

SUNUŞ

Doktrinde yürürlüğün durdurulması yetkisinin Anayasa Mahkemesince kullanılmasının gerekliliği konusunda büyük oranda görüş birliği vardır. Anayasa Mahkemesinin 1993 yılından beri kullandığı bu yetkiye sahip olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır. Anayasa Mahkemesi sahip olmadığı bir yetkiyi mi kullanmaktadır yoksa, Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti kapsamında, bu yetkiyi kullanmaya mecbur mudur? Bu çalışmada, bu sorulara yanıt aranmaya çalışılacaktır.

Çalışmada, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulması yetkisini geçici tedbir bağlamında kullanmakta olduğu göz önüne alınarak, mukayeseli hukukta ve Türk Kamu ve Özel hukukunda yer alan benzer nitelikteki geçici tedbirler konunun daha iyi anlaşılabilmesi için incelenecektir.

Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması kavramının daha iyi anlaşılabilmesine bir parça katkıda bulunabilirsek, çalışmamız amacına ulaşacaktır. Çalışmanın ortaya çıkmasında gerekli uyarı ve önerileri ile yardımlarını esirgemeyen sayın Doç. Dr. Mustafa KOÇAK'a ve çalışmalarım sırasında beni destekleyerek teşvik eden sevgili eşime teşekkür ederim.

Mayıs 2004, Kocaeli

Mutlu DEĞİRMENCİOĞLU

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR.....	VI
ÖZET.....	VII
ABSTRACT.....	VIII
GİRİŞ.....	1

ANAYASA YARGISINDA GEÇİCİ TEDBİR KARARI BAĞLAMINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISINDA GEÇİCİ TEDBİR KARARI

I. HUKUK SİSTEMLERİ VE MUKAYESELİ HUKUKTA GEÇİCİ TEDBİR KAVRAMI

A.Hukuk Sistemleri.....	7
B.Genel Olarak Geçici Tedbir Kavramı.....	10
C.Mukayeseli Hukukta Geçici Tedbir Kavramı.....	12
D. Türk Hukuk Sisteminde Geçici Tedbir Kavramı.....	22
1. Türk Özel Hukukunda Geçici Tedbir Kavramı	22
2. Türk Kamu Hukukunda Geçici Tedbir Kavramı.....	26

II. TÜRK ANAYASA YARGISINDA GEÇİCİ TEDBİR KAVRAMI

A. Geçici Tedbir Kavramının Tarihsel Gelişimi.....	32
B.1982 Anayasası ve Türk Anayasa Yargısında Bekletici Sorun Yoluyla Davanın Yürütülmesi	38

III. DEĞERLENDİRME.....41

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA YARGISI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI
KURUMUNA GENEL BAKIŞ

I -ANAYASA YARGISI KAVRAMI ve TÜRK ANAYASA YARGISI

A. Anayasa Yargısı Kavramı.....	42
B. Türk Anayasa Yargısı.....	45
1. Tarihsel Gelişim.....	45
2. 1982 Anayasası ve Anayasa Yargısı.....	53

II. ANAYASA YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI
KAVRAMI

A. Yürürlüğü Durdurma Yetkisinin Hukuksal Niteliği.....	61
B. Yürürlüğün Durdurulması ile Yürütmenin Durdurulması Ayrılığı.....	62
C. Yürürlüğün Durdurulması İle İlgili Bazı Sorunlar.....	67
1. Terminoloji.....	67
2. Yürürlüğün Durdurulmasında Süre.....	67
3. Yürürlüğün Durdurulması Kararlarının Bağlayıcı Etkisi ve Kararlara İtiraz Sorunu.....	69
4. Dava Açılmadan Yürürlüğün Durdurulması Kararının Verilip Verilemeyeceği Sorunu.....	71
5. Talep Olmadan Yürürlüğün Durdurulması Kararının Verilip Verilemeyeceği Sorunu.....	72
6. Somut Norm Denetiminde Yürürlüğü Durdurma Kararı Verilip Verilemeyeceği Sorunu.....	73

III. DEĞERLENDİRME.....74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KONUSUNDA ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

I.GENEL OLARAK 75

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI VEREBİLECEĞİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER 76

- A. Yürürlüğün Durdurulması Yetkisinin Yargı Denetimi
Kapsamında Kabul Edilmesi 76
- B. Yürürlüğün Durdurulması Yetkisinin Etkinlik Sağlama
ve Önlem Alma Kapsamında Kabul Edilmesi..... 82
- C. Yürürlüğün Durdurulması Yetkisinin Hakim'in Boşluk
Doldurma Yetkisiyle Açıklanması..... 85
- D. Yürürlüğün Durdurulması Yetkisinin Anayasadaki
Kurallar Kademelenmesi ile Açıklanması.....90

III. ANAYASA YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMUNA OLUMSUZ YAKLAŞIMLAR 94

- A. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümeyeceği
Kuralı.....94
- B. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazetede
Yayımlanmadan Sonuç Doğurmaması ve İptal Kararının
Yürürlük Tarihinin Anayasa Mahkemesi'nce Belirlenmesi
Kuralı 99
- C. İptal Kararlarının Gerekçesi Yazılmadan
Açıklanamayacağı Kuralı 102

IV. DEĞERLENDİRME.....103

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KONUSUNDAKİ TUTUMU

I. GENEL OLARAK.....	104
II.1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE.....	105
III. 1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE.....	108
IV. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 21.10.1993 TARİHLİ KARARI VE İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ	110
V.ANAYASA MAHKEMESİNİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA İLİŞKİN KARARININ GEREKÇELERİ	112
VI.ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖRE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KOŞULLARI	125
A.Genel Olarak	125
B. İptal Olasılığının Güçlü Olması (Hukuka Açıkça Aykırılık)...	126
C. Giderilmesi Güç Yada Olanaksız Durum Veya Zararların Doğması.....	128
D. Yürürlüğü Durdurmada Kamu Yararı Bulunması	129
E. Yürürlüğü Durdurmada İvedilik Bulunması (İptal Kararlarının Sonuçsuz Kalması).....	131
VII. DEĞERLENDİRME.....	133
SONUÇ.....	134
YARALANILAN KAYNAKLAR.....	137

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri.
A.e.	: Aynı eser.
a.g.e.	: Adı geçen eser.
a.g.m.	: Adı geçen makale.
a.g.r.	: Adı geçen rapor.
a.g.t.	: Adı geçen tez.
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi.
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi.
Bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt.
Çev.	: Çeviren.
E.	: Esas.
H.U.M.K.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi.
İ.Ü.H.F.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
İ.Y.U.K.	: İdari Yargılama Usulü Kanunu.
K.	: Karar.
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde.
M.G.K.	: Milli Güvenlik Konseyi.
R.G.	: Resmi Gazete.
S.	: Sayı.
s.	: Sayfa.
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi.
v.b.	: Ve benzeri.
v.d.	: Ve devamı.
vs.	: Ve sair.
Y.	: Yıl.
y.y.	: Basım yeri yok.

ÖZET

“Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı Bağlamında Yürürlüğün Durdurulması” konulu bu tezde, geçici tedbir kararının önemi, uluslararası ve Türk hukuk sistemi açısından boyutları tartışılarak, Anayasa yargısı açısından mevcut hukuki düzenlemeler dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin 21.10.1993 tarihinden itibaren içtihatla kabul ettiği yürürlüğün durdurulması kararı ile ilgili görüşler tartışılmıştır.

1982 Anayasasında 2949 sayılı kanunda yürürlüğün durdurulması konusunda pozitif hukuka ilişkin bir düzenleme bulunmamasına rağmen Anayasa Mahkemesinin isabetli ve tutarlı gerekçelerle bu yetkiyi kullandığı görülmektedir.

Anayasa yargılamasının uzun sürdüğü gerçeği de dikkate alındığında, yürürlüğün durdurulması yetkisinin gerekliliği önem arz etmektedir. Konu ile ilgili Anayasal ve yasal düzenlemelerin yapılması, doktrindeki görüş birliğinin sağlanması açısından önemlidir.

ABSTRACT

In this thesis, named 'In The Context of Temporary Adjournment Judgment in Constitutional Judiciary: Suspension of Force of Act', the importance of temporary adjournment judgment and opinions on judgment of Constitutional Court on 'suspension of force of act', adopted on 21 October 1993 at the same time taking into consideration the current legislation in terms of Constitutional Judiciary are discussed.

Although the 1982 Constitution and the Procedure Act No: 2949 do not have any clear provision related to 'suspension of force of act', The Constitutional Court has used this authority based on coherent and very appropriate reasons.

The need for 'suspension of force of act' is crucial taking into consideration the length of the trial before the Constitutional Court. Amending the 1982 Constitution and other legislation in this regard to clarify this authority is important to acquire consensus in doctrine.

GİRİŞ

1879 Fransız devrimi ile beraber devletin temel hak ve özgürlüklere saygı göstermesi gerektiği fikri yaygınlaşmıştır. Birey özgürlüğünün teminat altına alınabilmesi için, hükümdar olan kişinin yetkilerinin toplum adına hareket eden yasama organına devredilmesinin hak ve özgürlük ihlallerini önleyeceği düşünülmüştür. Yasama gücü ulusu temsil eden temsilcilerden oluşacağından bu temsilcilerin iradesi ulusun iradesi sayılacak, çoğunluk iradesinin belirleyeceği anayasa ve yasalara toplum tereddütsüz uyacaktır.

Montesquieu egemenliği yasama yürütme yargı şeklinde bölerek oluşan güç ayrılığı ile iktidarın sınırlandırılacağını, böylelikle, özgürlüklerin korunacağını savunmuştur. Rousseau ise, halk iradesinin devredilmezliğini savunarak, çoğunluk iradesinin demokrasi ile eşit anlama geldiğini savunmuş, ancak bu tez, azınlıkların da ulus iradesinin bir parçası olduğu, çoğunluk iradesinin azınlık özgürlüklerini yok edebileceği eleştirilerine hedef olmuştur.

Birey özgürlüklerinin halk egemenliğine karşı korunabilmesi için devlet yetkilerinin bölünmesi, merkezi yönetim yetkilerinin bir kısmının yerel yönetimlere devredilmesi gerektiği ileri sürülmüş ve yasamanın da özgürlükleri yok edebileceği düşüncesiyle, yürütme gibi yasamanın da yargı denetimi altına alınması gerektiği fikirleri Fransız devrimden sonra ağırlık kazanmaya başlamıştır.

Anayasalar sadece devleti örgütlendiren belgeler değil, aynı zamanda devletin iktidarını sınırlayan belgelerdir. İnsan haklarının sağlanmadığı ve kuvvetler ayrılığının belirlenmediği anayasalar hukuk devletini gerçekleştiremez. Anayasaların bütün hukuk kurallarından üstün oluşu, anayasanın üstünlüğünü beraberinde getirmektedir. 19. yüzyıl başlarında ABD'de Federal Yüksek Mahkeme Anayasada öngörülmemesine rağmen 1803 tarihli (Marbury V. Madison) kararı ile kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetim yolunu içtihatla açmıştır. Bu tarihlerde kıta

Avrupa'sında parlamentonun kabul ettiği kanunların başka bir makam veya organ tarafından denetlenmesi düşünölmüyordu. Bu konu ancak İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının korunması bilincinin gelişmesi ile Batı Avrupa Devletleri Anayasalarında Anayasa Mahkemelerine yer verilmesi ile gündeme gelebilmiştir.

Batıda 18 ve 19. yüzyıllarda başlayan anayasacılık hareketleri Osmanlı İmparatorluğu'nda devletin İslami yapısı gereği devletin iktidarına sınırsız itaat edilmesi nedeni ile gelişmemiştir. 1807 Sened-i İttifak Antlaşması ile ayanın saraya karşı bir denge kurmak istemesi denenmiş ancak başarılı olamamıştır. Daha sonra 1839 Tanzimat Fermanı ve 1856 İslahat Fermanı ile bir takım temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaya çalışılmış, ilk yazılı Osmanlı Anayasası sayılan 1876 Kanuni Esasi ile Anayasa bilinci yerleşmiş ise de, bu süreç 32 yıl kesintiye uğradıktan sonra 1908 yılında tekrar uygulamaya konulmuş ve Osmanlı Devletine parlamenter sistem getirilmiştir.

1921 Anayasası ile TBMM tek yetkili organ kabul edilmiş, 1924 Anayasası ile 1876 tarihli Kanuni Esasi yürürlükten kaldırılmıştır. 1924 Anayasası klasik hak ve özgürlüklere yer vermekle beraber bunların nasıl korunacağına ilişkin düzenlemelere yer vermemiştir. 1924 Anayasası meclis üstünlüğünü öngörmekle beraber siyaseten yürütmenin üstünlüğü bu dönemde göze çarpmaktadır. 1924 Anayasası rejiminde kanunların Anayasaya uygunluğunun siyası denetimi meclise ait olmakla beraber, hukuki denetim söz konusu değildi. Her ne kadar 103. maddede Anayasanın üstünlüğünden ve hiçbir kanunun Anayasaya aykırı olamayacağından söz edilmiş ise de, bu dönemde mahkemelerin önlerine gelen Anayasaya aykırı kanunları uygulamaktan kaçınma yolunda bir tutum sergilediği, ancak Temyiz Mahkemesi ve Danıştayın dava mahkemelerinin kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olmadığını belirttiği kararları ile ABD'de 1803 yılında içtihatla kabul edilen kanunların def'i yolu ile uygunluk denetimi yapma mekanizmasının ölkemizde ortaya çıkması gerçekleşmemiştir.

1924 – 1960 yılları arasındaki dönemde ÷lkemizde Anayasaya aykırı kanunların yasama organınca çıkarılmaya başlanması ve bu kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir makamın bulunmaması böyle bir amaçla çalışacak yargı yoluna duyulan ihtiyacı şiddetlendirmiş, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa Devletleri Anayasalarında temel hak ve özgürlüklerin yasama organlarına karşı korunabilmesi için başlatılan Anayasa Mahkemesi kurulması çalışmaları bizi de etkilemiş ve 1961 Anayasası ile beraber kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.

Yasama iradesinin Anayasa Mahkemesi tarafından hukuki açıdan denetlenmesi, insan haklarının güvence altına alındığı Anayasanın üstünlüğünün, hukuki bir yaptırımı olarak kabul edilmelidir. Zira demokrasi yalnızca çoğunluk düşüncesi olarak kabul edilemez. Ulus temsilcilerinden oluşan yasamanın çıkardığı kanunlar çoğunluğun iradesi olmakla beraber; çoğunluğun azınlığa karşı sergileyebileceği özgürlükleri kısıtlayıcı ve hukuka aykırı tavırların bağımsız bir mahkeme tarafından frenlenmesi, aynı zamanda hukuk devletinin ve güçler ayrılığının tesis edilmesi anlamına da gelmektedir.

Kanunların Anayasaya uygunluk denetiminin yapıldığı hukuk düzenlerinde, kanunların aksi ispatlanana kadar Anayasaya uygun olduğu kabul edilir. Yargısal denetimin yapıldığı ÷lkemiz Anayasa Mahkemesinde yürürlüğü durdurma kararı verilip verilemeyeceği konusunda Anayasada ve kuruluş kanununda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Uygulanmakla sonuçlarını yerine getiren kanunlarla ilgili iptal davası açıldığında, bu kanunlar sonradan iptal edilseler dahi, iptal davasının açılması ile iptal kararının Resmi Gazetede gerekçesinin yayımlanması arasında geçen sürede uygulama ile ilgili doğan sonuçları sonradan giderme imkanı yoktur.

Anayasa Mahkemesi 1972 yılında üç kişinin idamına ilişkin kanunla ilgili, 1977 yılında 643 sayılı meclis kararının iptaline ilişkin ve 1984 yılında yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine ilişkin kanunlarla ilgili açılan iptal davaları sırasında kendisine yöneltilen yürürlüğü durdurma taleplerini, bu yönde bir yetkinin Anayasa ve kuruluş kanununda kendisine tanınmadığı gerekçesi ile ilk iki kararında oy çokluğu ile, son kararında ise oy birliği ile reddetmiştir. İlk iki ret kararında azınlıkta kalan üyeler, ileride meydana gelebilecek giderilmesi güç zararların önlenmesi, Anayasada ve kuruluş kanununda konuyu yasaklayan bir kuralın mevcut olmaması, kanunları iptal etme yetkisinin, içinde, yürürlüğü durdurma yetkisini de barındırdığı ve Anayasada ve kuruluş kanununda konu ile ilgili mevcut boşluğun Anayasa Mahkemesince içtihatla doldurulabileceği gerekçeleri ile karara muhalif kalmışlardır.

Gerçekten yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine ilişkin kanunun Anayasa Mahkemesince iptali kararının açıklandığı tarih ile bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarih arasındaki evrede, iptal edilmiş kanun yürürlükte sayıldığı için, ayrıca idarenin de bu kanunu uygulamama yönünde bir karar alması düşünölemeyeceğinden, yabancılar Türkiye’de taşınmaz mal satışları artan bir hızla devam etmiştir. Bu uygulamaya benzer hukuka aykırı diğer uygulamaların Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarına rağmen artması, bunun dışında Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanuna benzer kanunların başka adlar altında yasama organınca çıkarılması böylelikle yargı denetiminin etkisiz hale getirilmeye çalışılması ile birlikte Anayasa Mahkemesi 21 Ekim 1993 tarihinde 509 sayılı Türk Telekom A.Ş. nin kurulması ile ilgili KHK’nin iptali ile ilgili açılan davada yürürlüğün durdurulması ile ilgili talebi oy çokluğu ile kabul etmiştir. Bu kararında, önceki iki yürürlüğün durdurulmasına ilişkin ret kararlarındaki azınlığın görüşlerini çoğunluk görüşü şeklinde gerekçelendirerek oy çokluğu ile karar vermiştir.

Anayasal yargılama faaliyeti istenilen süratle gereklemediğinden, hızlı ve etkili geçici tedbirlerin zamanında alınması, nihai kararın anlamını ve etkinliğini yitirmesini engeller.

Anayasa Mahkemesi 1993 yılından bu yana, yürürlüğün durdurulması yetkisini içtihatla sahiplenmitir. Öğretide, bu konuda ileri sürülen lehte ve aleyhteki görüşler, bu kurumun önemi, gerekliliğ ve özellikleri tartışılmaya muhtaçtır. Bu çalışmada, anayasa yargısında geçici tedbir kararı bağlamında yürürlüğün durdurulması konusu ele alınacaktır.

Çalışmada, kanun, kanun hükmünde kararname, içtüzük hükümlerinin yürürlüğünün durdurulması talebi ile açılan iptal davaları incelenecektir. Soyut norm denetimi yoluyla açılan iptal davalarında Anayasa Mahkemesi'nin verebileceğ yürürlüğün durdurulması kararları yanında yerel mahkemelerde ileri sürülen anayasaya aykırılık itirazları ile ilgili somut norm denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesi'ne gelen davaların özellikleri de incelenecektir.

Çalışmanın amacı, konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarını değerlendirmek, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması yetkisini içtihatla nasıl kazandığını, bu konuda hangi gerekçeleri ileri sürdüğünü, doktrinde konu ile ilgili ileri sürülen görüşleri değerlendirebilmektir. Anayasa Mahkemesi'nin yetkili olduğu siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalar ve Yüce Divan sıfatı ile yaptığı yargılama faaliyetleri bu çalışmada incelenmeyecektir.

Birinci bölümde; geçici tedbir kararının karşılaştırmalı hukuktaki boyutları ile Türk Anayasa yargısındaki yeri, önemi ve Türk hukukundaki benzer örnekleri incelenecektir.

İkinci bölümde; anayasa yargısı kavramı, anayasa yargısı kavramının Türkiye'deki gelişimi ve 1982 Anayasası'nda yer bulduğu şekli ile anayasa yargısı incelenerek; yürürlüğün durdurulması kavramı ve konu ile ilgili sorunlar üzerinde durulduktan sonra,

Üçüncü bölümde; Doktrinde yürürlüğün durdurulması ile ilgili lehte ve aleyhteki görüşler mukayese edilerek değerlendirilecektir.

Dördüncü bölümde ise; Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verirken kullandığı gerekçeler açıklandıktan sonra, Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, yürürlüğün durdurulması koşulları üzerinde durulacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISINDA GEÇİCİ TEDBİR KARARI

I. HUKUK SİSTEMLERİ VE MUKAYESELİ HUKUKTA GEÇİCİ TEDBİR KAVRAMI

A. HUKUK SİSTEMLERİ

Başlıca hukuk sistemlerini; *Roma-Cermen* köklerinden gelen hukuk sistemleri, *Anglo-Amerikan* hukuk sistemleri, Sosyalist ülkelerde uygulanan hukuk sistemleri ve İslam kaynaklı teokratik hukuk sistemleri olarak sıralamak mümkündür. Bu bölümde, hukuku kendi içinde kamu ve özel olarak ayırdıktan sonra, çeşitli hukuk sistemleri hakkında bilgi verilecek, Türk Medeni Hukukunun, köklerini *Roma-Cermen* Hukukundan alan Batı Avrupa hukuk sistemine bağlı olduğu hususu, tarihi gelişimi ile açıklanmaya çalışılacaktır.

Hukuku, Kamu Hukuku ve Özel Hukuk şeklinde ikiye ayırmak olanaklıdır. Türkiye’de kamu hukuku ve özel hukuk ayrımını savunma konusunda bir çok teori geliştirilmiştir. Bu konuda egemenlik teorisi en çok başvurulandır. Buna göre, özel hukuk sūjeleri arasında eşitlik söz konusu iken, kamu hukuku alanında devletin egemenlik hakkından kaynaklanan bir astlık-üstlük ilişkisi vardır. *Ulpianus*’tan günümüze kadar gelen çıkarlar teorisine göre; kamunun menfaatini gözetken kurallar kamu hukuku, bireyin çıkarını gözetkenler ise, özel hukuk kurallarıdır. Uygulama teorisine göre; resen uygulanan kurallar kamu hukuku, kişilerin isteğine bağlı uygulanan kurallar ise, özel hukuk kurallarıdır. Emredicilik teorisine göre ise; tarafların aksini kararlaştıramayacağı kurallar kamu hukuku, diğerleri ise, özel hukuk kurallarıdır. Yönetilme teorisine göre ise de; yönetenler ve yönetilenler arasındaki kurallar kamu hukukunu, yönetilenlerin kendi arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar özel hukuku oluşturur¹.

¹ Abdullah Dinçkol, *Hukukun Temel Kavramları*, İstanbul: Der Yayınları, 2002, s.139.

Hukukun, kamu ve özel olarak ikiye ayrılması, Roma Hukukundan kaynaklanmaktadır. Roma Hukukunda, kamu hukuku (*Jus Publicum*), Roma Devletine, özel hukuk (*Jus Privatum*) ise, bireylerin yararına ilişkindir². Bu şekildeki ayırım daha çok Kara Avrupası hukukunda gelişmiştir. İngiliz Hukukunda böyle bir ayırım söz konusu değildir³.

Avrupa'da bugün uygulanmakta olan hukuku İngiliz Hukuku ve Avrupa Kıta Hukuku olarak ikiye ayırabiliriz. İngiliz hukuku ABD ve İngiliz İmparatorluğunun birçok bölgesini etkilemiş olduğu halde ne bizim modern hukukumuzu meydana getiren Avrupa Kıtası Hukukuna ne de doğrudan bizim hukukumuza etkisi olmamıştır⁴.

İngiltere'de Ortaçağda Krallığın örf ve adetlerine dayanan müşterek hukuk, '*Common Law*' adlı hukuku oluşturmuştur. *Common Law*'ın yanında, iki hukuk kaynağı daha vardır. Biri kral adına işlem yapan *Chancellor*'un vicdaniyla ve hakkaniyetle verdiği kararlardan oluşan '*Equity*' hukuku diğeri ise, kanunlardır⁵. İngiltere'nin, *Common Law*'a ve *Equity*'ye dayanan hukuk sistemi İngiliz göçmenler tarafından ABD'ye götürüldü ve Fransız Medeni Kanununu alan Louisiana eyaleti hariç, ABD'nin bütün eyaletlerinde esas teşkil etti⁶.

Avrupa Hukuk düzeninde, '*Corpus Juris Civilis*' adı verilen Roma Hukuku Avrupa'da kabul edilerek müşterek hukuk haline getirilmiştir⁷. Ancak Avrupa'nın hiçbir ülkesinde Roma Hukuku kayıtsız şartsız alınıp uygulama alanına aktarılmış değildir. Almanya'da bile eski ve mahalli Cermen hukuku müesseseleri Roma Hukuku ile beraber yaşamaya devam etmiştir⁸. Şunu da

² Erhan Adal, Hukukun Temel İlkeleri, İstanbul :Beta Yayınları, 1988, s. 11.

³ Abdullah Dinçkol, Hukukun Temel Kavramları, İstanbul: Der Yayınları, 2002, s.139.

⁴ Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, Türk Hukuk Tarihi, Altıncı Bası, Ankara: Savaş Yayınevi, s.289 – 291.

⁵ Selahattin Suhi Tekinay, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, Beş. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987, s.51.

⁶ Tekinay, a.g.e., s.52.

⁷ Erhan Adal, a.g.e., s.39 – 41.

⁸ Tekinay, a.g.e., s.44-47.

belirtmekte fayda vardır ki; sömürgeleşme olgusu ve birçok ülkelerdeki batılılaşma çabaları, Roma hukuk sisteminin yaygınlaşmasına neden olmuştur⁹. Bu yaygınlık, Roma hukukunun mükemmelliğinden değil, Roma İmparatorluğu'nun hukuku olması nedeniyledir¹⁰.

Sosyalist hukuk XX. Yüzyılın ilk yarısında yer alan komünist devriminden sonra, Rusya'da uygulama alanı bulmuştur. Sosyalist hukuk sistemi, Roma ve *Common Law* hukuk sisteminden özde ayrılan bir sistemdir. Bu sistemde özellikle üretim araçları üzerindeki mülkiyet hakkı toplumdur. Bireyler arasındaki özel hukuk ilişkileri geri plana itilmiştir. Özel hukuk önemini yitirmiş, yerini kamu hukukuna bırakmıştır¹¹.

İslam hukuku dinsel ilkelere dayanan bir hukuk sistemidir. İslam hukuku belli bir İslam devletinin hukuku değildir. İslam hukukunun baş kaynağı Kurandır. Önemli diğer kaynağı ise, Peygamberin söz ve davranışlarından oluşan hadis ve sünnet olarak sıralanabilir. Ayrıca İslam hukukun kaynakları arasında İslam bilginlerinin birleştikleri kurallar ile, kıyas veya içtihat denilen kaynaklarda yer alır. Dinsel bir hukuk sistemi olan İslam hukuku, çağdaş toplumun gereksinmelerini karşılayamamaktadır. Türkiye'de Cevdet Paşanın başkanlığında 1876 yılında tamamlanan *Mecelle*, 1926 yılında Medeni Kanun kabul edilene kadar yürürlükte kalmıştır¹². *Mecelle*; borç ilişkileri, eşya hukuku ve hukuk usulüne ait bazı meseleleri düzenliyordu. Ancak aile hukuku ve miras hukuku *Mecellede* yer almıyordu. Evlenme, boşanma ve miras işleri 1926 yılına kadar şeriata tabi olarak çözüle geldi¹³.

1926 yılında İsviçre'den aynen alınarak kabul edilen Türk Medeni Kanunu; Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Ayni Haklar, Eşya Hukuku ve Borçlar Hukukundan oluşmuştur¹⁴.

⁹ A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 11. Bası, Ankara, 1997, Turhan Kitabevi, s.12.

¹⁰ Ziya Umur, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Birinci Cilt, İstanbul: Beta Yayını, 1987, s.131.

¹¹ Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, s.14-15.

¹² A.Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş...*, s.14.

¹³ Tekinay, a.g.e., s.27.

¹⁴ Erhan Adal, a.g.e., s.59.

B.GENEL OLARAK GEÇİCİ TEDBİR KAVRAMI

Yargılama genelde uzun bir süreci gerektirir, bu süreç giderilmesi olanaksız zararlara ve durumlara neden olabilir. Giderilmesi olanaksız bu zarar ve durumların önlenmesi için, yargıcın, "zamanı durdurma" anlamında, "uygulamayı durdurma" yetkisini kullanması, yargı işlevinin doğası gereğidir¹⁵. Yargılama faaliyeti içerisinde nihai kararın geç verilmesi, bu kararın önemini yitirmesine, hatta boşa verilmiş bir karar haline gelmesine sebep olabilir. Davanın hızla sonuçlanması ile hukuki gerçeği bulma çabası arasındaki dengeyi uygun kuramadığınız zaman, söz konusu karardan beklenen yargısal korumanın etkisi umulandan az olabilir.

Esas sorunu çözmeye yönelik yargılamanın uzun sürmesi, davayı kazanacak olan tarafı tatmin etmediği gibi, onun davayı açma amacını kaybetmesine neden olabilir. Davaların uzun sürmesi nedeni ile mükemmel hukuk düzenlerinde bile hızlı bir yargılama biçimine ulaşılamamış olabilir. Bu bakımdan yargılama sırasında hakim tarafından verilen geçici tedbir kararları tarafların haklarını garantiye alır, dava kısa sürse bile, geçici tedbirlerle elde edilen hukuksal koruma, hukuki barışın teminine ve adil yargının sağlanmasına hizmet eder.

Ancak hızla verilen kararlar her zaman hukuki gerçeği tam olarak sağlar düşüncesi de yanlıştır, önemli olan doğru ve mümkün olan en kısa sürede karar verebilmektir. Bu husus, Anayasanın 141. maddesinde; "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu" şeklinde güvence altına alınmıştır. Usul hukuku içerisinde yer alan geçici tedbirler, dava mahkemelerinin vereceği kararların etkinliğini artırdığı gibi, kişilerin yargısal korumadan faydalanmasını da temin eden önemli araçlardır. Geçici tedbir kararları, yargılama süresince elde edilecek sonucu, yani esas kararı garanti altına almaya yarar.

¹⁵ Mithat Sancar, "Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı" Amme İdaresi Dergisi, Cilt 26, Sayı 4, Aralık 1993, s.156.

Geçici tedbir kurumunun kuruluş amacı, esas hakkındaki kararın geç alınması durumunda meydana gelebilecek boşluğun, oluşabilecek hukuka aykırılıkların, esas karardan önce alınacak bir geçici önlem ile kalıcı hale gelmesini önlemektir¹⁶. Türk Hukukunda davaya bakan mahkeme, koruyucu ara tedbirleri almakta gecikirse, yargılamanın tarafları itiraz yolu ile bu tedbirlerin alınmasını isteyebilirler¹⁷. Son kararın geç verilmesi, beklenen yargısal korumanın etkisini azaltacağından, önlem olarak, dava süresince; gerekli ve acil hallerde 'etkili tedbirler' alınarak, esas kararın güvence altına alınması temin edilmelidir.

Yargı denetimini etkisiz bırakmaya yönelik girişimleri engellemek için, geçici tedbir kararı alınması, bu girişimleri yapanları uyarır, hukuka ve yargıya olan güveni tesis ve temin eder. Geçici tedbirlerin sağladığı yargısal koruma, usul hukuku ile olduğu kadar maddi hukuk ile de ilgilidir. Usul hukuku, yargı kararlarının etkinliklerini artırmayı, böylelikle tarafların haklarının teminat altına alınarak, hukuki barışı sağlamayı amaçlar. Hukuka güven duymayan tarafların devlete ve kamu otoritesine inanmaları zorlaşır. Böylelikle bir takım rahatsızlıklar oluşabilir. Çağdaş anayasalar, yargısal korumayı temin ederek, toplumu oluşturan bireylerin huzur ve mutluluğunu amaçlarlar. Hukuk devletinde keyfiliğe ve hukuka aykırılığa yer yoktur.

Usul kuralları yetersiz olan ve bu nedenle esas kararı bilimsel yollarla almaktan uzak hukuk sistemleri, önlerine gelen maddi hukuksal sorunları çözemezler. Yargılamada güveni sağlamak, hukuki sorunları süratle çözebilmek için, geçici yargısal koruma önlemlerine duyulan ihtiyaç her geçen gün biraz daha artmaktadır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi Yasasının 32/1. paragrafında da belirtildiği gibi; "Geçici tedbir kararı ile bir durumun geçici olarak düzenlenmesi, bir uyuşmazlık sırasında ve ancak ağır sakıncaların doğmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek için, yada başka önemli bir neden ile, kamu yararı açısından acilen zorunlu olma

¹⁶ Mithat Sancar, a.g.m.,s.156

¹⁷ Bülent Serim, 'Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi', Amme İdare Dergisi, s.7.

hallerinde" söz konusu olabilecektir¹⁸. Yargı kararlarını etkisiz bırakacak, taraflarca beklenmeyen, ayrıca kamuyu da zarara uğratabilecek hukuka aykırı girişimleri engelleyebilmek, hukuka saygı ve güveni de tesis edebilmek için, usule ilişkin kurumlar ve bunlar içerisinde bulunan geçici önlemler sūratle uygulanmalıdır, aksi takdirde, Anayasada teminat altına alınmış hakların gūnlūk yaşıma geçirilmesi yeterince sağlanamaz. Hukuka aykırı kamusal tasarruflar aleyhine dava açmak, aykırı uygulamaları durdurmaz. Yargısal faaliyet sona erene kadar aykırı olduğu dūşūnūlen uygulama devam eder. İşte bu hukuka aykırı uygulamayı sūratle durdurabilmek için, geçici hukuksal koruma tedbirleri vakit geçirmeden devreye sokulmalıdır.

Anayasaya uygun hukuksal koruma, ancak bağımsız, güçlü ve etkili bir yargı denetimi ile mümkündür. Gereğinden uzun süren yargılama sonucu elde edilen kararlar hukuksal korumayı sağlamayabilir. Telafi edilemez durumların ortaya çıkmasını engellemek için, geçici yargısal tedbirler sūratle alınmalıdır. Anayasalar, hukukun üstūnlūğūnū temin etmeye yönelik yargısal araçlara sahip olmak zorundadır. Bu olmadığı taktirde, çok geniş özgūrlükler içeren en çağdaş anayasaların bile, yeterli hukuksal koruma sağladığından söz edilemez.

C. MUKAYESELİ HUKUKTA GEÇİCİ TEDBİR KAVRAMI

Bir çok Avrupa ülkesinde idari işlemlerin hukuka uygun olduğu karinesinin varlığından dolayı, davanın açılması, dava konusu olan idari işlemin yürütölmesini kendiliğinden durdurmamaktadır. Bu sakınca, Fransa ve İtalya gibi ülkelerde, idare mahkemeleri, davacının başvurusu üzerine ve kanunda belirtilen şartlar da göz önünde tutularak, yürütmenin durdurulması kararı verebilme yetkisi verilerek, bir ölçüde azaltılmaya çalışılmıştır. Bunun yanında, Alman İdari Yargı Sisteminde, davanın açılması, işlemin uygulanmasını askıya almaktadır. Avrupa Toplulukları Yargılama Usulü, Alman İdari Yargı Usulüne değil, Fransız İdari Yargılama Usulüne

¹⁸ Yavuz Sabuncu, "Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 17, Sayı 2, Haziran 1984, s.78.

benzemektedir. Yani, herhangi bir organın işleminin iptali için açılan davada, işlemin icrai gücü durmamakta, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için davacının bir talepte bulunması gerekmektedir¹⁹.

Avrupa Birliği Sözleşmelerinden olan Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesinin 39/3. fıkrasında, ayrıca, Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesinin 186. maddesi ve Atom Enerjisi Topluluğu Sözleşmesi 158. maddesinde, Avrupa Mahkemesine açılan davalarla ilgili olarak, mahkemeye gerektiğinde, geçici tedbir kararı alabilme yetkisi tanınmıştır. Ancak daha öncede belirttiğimiz gibi, tedbir kararı yargılama bakımından, esas davadan bağımsız bir karar değildir. Tedbir talebinde bulunabilmek için, önceden davanın açılmış olması veya davanın açılması ile birlikte talepte bulunulması gerekmektedir²⁰.

Avrupa Mahkemesinin geçici tedbir yargılaması örneği, Yunanistan'ın Makedonya Cumhuriyetine karşı aldığı ambargo kararının uygulanmasından doğan sıkıntılar nedeni ile açılan davada gerçekleşmiştir. Komisyon mahkemeden esas hakkında karar verilene kadar, Yunanistan'ın Makedonya'ya karşı uygulamış olduğu ambargonun, geçici bir tedbir ile uygulanmasının durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme ise, tedbir kararı verilmesi için gerekli ivedilik şartının, yani tedbir kararının uygulanmaması halinde, dava konusunun eski hale getirilemeyecek bir zarara maruz kalması şartının, olayda gerçekleşmediği sonucuna ulaştığından, komisyonun istemini reddetmiştir²¹.

Topluluk anlaşmalarına göre, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için; yürütmenin durdurulması konusunda, iptal davası açan tarafın bir talebi olmalı, dava konusu işlemin hukuka aykırılığı yolunda, ciddi şüpheler bulunmalı, dava konusu idari işlemin uygulanması sonucunda, davacının çok ağır yada giderilemeyecek bir zarara uğraması ihtimali

¹⁹ Zehreddin Aslan, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, Birinci Basım, İstanbul: 1994, s.52

²⁰ Mustafa Yıldız, Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı, İstanbul:Beta Yayınları, 1998, s.9-10.

²¹ Mustafa Yıldız, a.g.e., s.10-18.

bulunmalı, dava konusu işlemin uygulanması ile ortaya çıkacak hukuki durumun, işlemin iptalinden sonra değiştirilmesi ve eski halin iadesi, büyük güçlükler yaratabilecek olmalıdır²².

Avrupa İnsan Haklarını ve temel özgürlüklerini koruma sözleşmesi ve buna bağlı olarak imzalanan ek protokoller özgürlükleri koruma yolunda mevcut mekanizmaları çalıştırarak insan hakları ihlallerini önlemeye çalışmaktadırlar. Devletlerin iç hukuk yollarının tüketilmesi ile birlikte sözleşme gereği ön görülen koruma mekanizmaları işlemeye başlayacak ve insan hakları ihlalleri olup olmadığı ise sözleşme ile belirlenen organlar tarafından denetlenecektir. 01 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 nolu protokolden önce İnsan Hakları Komisyonuna ve İnsan Hakları Mahkemesine geçici tedbir kararı verme yetkisi öngörülmemiş olup, bu boşluk Komisyon ve Divan iç tüzüğü'nün 36 ncı maddeleri ile doldurulmak istenmiştir. Buna göre Komisyon başkanı başvurunun adil biçimde ve sözleşmeye uygun olarak sonuçlandırılması için bazı geçici önlemler alabilmekte ve yakınılan devletten bu önlemlere uyması istenebilmekteydi²³. 11 nolu protokol ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanının yerini tam zamanlı çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almış Bakanlar Komitesinin yargısal işlevi ortadan kaldırılmıştır.

ABD'de kanunların uygulanması ile ortaya çıkabilecek telafisi imkansız zararların önlenmesi için alınabilecek bütün tedbirler içtihat yolu ile geliştirilmiştir. Federal Yüksek Mahkeme 1803 tarihli ünlü *Marbury V. Madison* kararı ile kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetim yolunu içtihat ile açmıştır. Ama Kıta Avrupası için bu konu o tarihte dahi henüz gündeme gelmemiştir²⁴. Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında geçici tedbir ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ABD

²² Ülkü Azrak, Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları, S.B.F.Y., No.8, Güray Matbaası, 1982, s.147.

²³ Gölcüklü Feyyaz - Gözübüyük Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, İkinci Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1998, s.109.

²⁴ Erdoğan Teziç, a.g.e., s.202.

Mahkemeleri kanunların uygulanması ile ortaya çıkabilecek giderilmesi imkansız zararları önlemek için tedbir alma yetkisine sahiptirler²⁵.

Amerika Birleşik Devletlerinde kanunların uygulanması ile ortaya çıkabilecek giderilmesi imkansız zararları önlemek amacıyla mahkemeler tedbir almak yetkisine sahiptirler. Bunun için iki yol vardır. Birincisi tarafların birinin bir kanun uygulanması isteğine karşı diğerinin o kanunun anayasaya aykırılığını ileri sürerek uygulanmamasını istemesi olan *def'i* usulü ile, diğerinde ise, idarenin işlemlerinin anayasaya aykırılığı iddiası halinde mahkemenin *yargısal emir (injunction)* vererek, yürütmeyi ve yürürlüğü durdurma kararı verebilmesidir²⁶. Ancak bu tür davalarda, taraflar aralarında anlaşarak muvazaa yaptıkları kanısına varan mahkeme talebi reddetmelidir²⁷.

Kanunların anayasaya uygunluğunun *def'i* yolu ile denetiminin uzunca bir zaman alması, bu süre zarfında telafi edilemez zararların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir²⁸. Ortaya çıkabilecek sakıncaları gidermek amacı ile ABD'de bazı koruyucu önlemler geliştirilmiştir. Bunlar bir anlamda 'kanunların yürürlüğünün durdurulması' niteliğinde olan '*Injunction*' ve kanun karşısında tarafların hak ve yükümlülüklerini saptamaktan ibaret olan '*Declaratory Judgement*' dir²⁹.

Anayasaya aykırılık *def'isi* herhangi bir uyuşmazlıkta ileri sürüldüğünde, bu tek başına bir güvence oluşturmaz. Zira, bu sırada aykırılığı ileri sürülen kanun gereğince şahıslara ait gayrimenkullere el konulup binalar yıkılabilir³⁰. Bu gibi durumlarda *Injunction* usulü devreye girerek, acele hallerde *def'i* usulünün sakıncalarını gidermeye yardımcı

²⁵ Hasan Tunç, 'Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt3, Sayı.3, 1990, s.57.

²⁶ Zehra Odyakmaz, 'Yürürlüğü Durdurma' Anayasa Yargısı 12, Ankara 1995, s.150.

²⁷ Ekrem Şahenk, 'Kanunların Teşkilatı Esasiye Kanununa Muhalif Olup Olmadığının Kontrolü Bahsinde Amerikan Sistemi', Adalet Dergisi, S.11, Ankara 1941, s.944.

²⁸ Turhan Feyzioğlu, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, AÜSBF Yayını, Birinci Baskı, Ankara: 1951, s.186.

²⁹ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, Birinci Bası, Eylül 1986, İstanbul, s.204.

³⁰ Turhan Feyzioğlu, a.g.e., s.186.

olabilir. yargısal emir olarak Türkçe'ye tercüme edebileceğimiz *Injunctiona* göre mahkeme, kişilere veya devlet memuruna bir şeyi yapmak veya yapmamak hususunda emir verebilir³¹.

Anayasaya aykırı kanunların uygulanması sonucu oluşacak giderilmesi olanaksız zararların doğmasını engellemek için, mahkemenin idareye -işlemlerini sona erdirmesi için -yargısal verme yetkisinin bulunduğu ABD'de içtihatla kabul edilmiştir³². Açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, *Injunction* kurumunun amacı dava bitinceye kadar mevcut hukuki durumun korunmasını sağlamaktır. Bu yetkinin kullanılabilmesi için, davacının önemli bir hukuki menfaatinin tehlikeye düşmüş olması ve açılmış olan bir dava ile yürütmenin durdurulmasının talep edilmesi gerekmektedir.

Declaratory Judgement usulünün menşei İngiltere'dir. Bu usule göre, taraflar karşılıklı hakları ve yükümlülükleri konusunda anlaşmazlığa düştüklerinde, mesela; medeni hal, tabiiyet, dernek üyeliğinin tespiti gibi, özellikle bu hak ve yükümlükleri belirleyen bir kanunun anayasaya aykırılığı taraflardan biri tarafından ileri sürüldüğü zaman, Mahkeme, taraflardan birinin haklı olup olmadığına karar vermez, sadece onların hukuki durumunu aydınlatarak sonradan ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları engellenmeye çalışır. *Declaratory Judgement* ve *Injunction* usulleri çoğu kez beraberce uygulanır. *Injunction* usulü diğerine göre icra edilebilme özelliğine sahiptir. Daha açık anlatılacak olursa; *Injunction* bir kriz anında verildiği halde *Declaratory Judgement* bir krizi önlemek amacı ile verilmektedir. Taraflar önce *Declaratory Judgement*'i, sonra da bir *Injunction* verilmesini isteyebilirler. Veya Mahkemeler *Injunction* isteğini reddettiği durumlarda ayrıca tarafların kanundan sıyrılmasını engellemek için, *Declaratory Judgement* vermeyi de reddedilirler³³.

³¹ Erdoğan Teziç, 'Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi', Anayasa Yargısı, S.2, 1986, s.38.

³² Zehra Odyakmaz, a.g.m., s.150.

³³ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, 1986, İstanbul, s.205.

Türk Hukuku ile karşılaştırıldığında; Amerikan Yüksek Mahkemesinin bizdeki Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'nin sahip olduğu yetkileri kullanabilecek durumda olması ve Amerikan yargıçlarının hukuk yaratma yetkisi ile her alanda dolayısı ile usul konularında da donatılmış bulunmaları dikkate alındığında; hukuk devletini bütün boyutları ile gerçekleştirme olanağına sahip oldukları söylenebilir. Amerika'da Federal '*Supreme Court*', Fransa'da idari yargı alanında '*Conseil d'Etat*' nin yaptığını, bizde "Anayasaya rağmen yapabilmek" ne kadar arzu edilse de, mümkün değildir³⁴.

Amerika'da yargı birliği kabul edildiğinden, tek bir düzen olarak örgütlenmiş yargı, hem bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklara, hem de bireylerle yönetim arasındaki çıkan uyuşmazlıklara bakar. Amerika'da davanın açılması otomatik olarak idari işlemin uygulanmasını durdurmaz. Yürütmenin durdurulması talep üzerine ve davayı gören mahkeme tarafından verilebilir. Yasalarda açık olarak belirtilmediği durumlarda bile, mahkeme, işlemi durdurma yetkisini kendi yargı yetkisi içinde görmektedir. Mahkeme tarafların uğrayacağı telafisi güç ve imkansız zararları önlemek için işlemin yürütülmesini durdurmak dahil her türlü tedbiri alabilir³⁵.

İngiliz Hukukunda, genel yargı yerleri dışında uzmanlaşmış idari yargı mercileri olmadığından, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi genel mahkemelerde yapılmaktadır. İngiltere'de kamu idareleri tarafından zarar görmüş kimseler, idare aleyhine *Injunction* koruma tedbirini mahkemeden talep edebilir. *Injunction*, özel hukuktaki kişilere karşı talep edildiği gibi, kamu hukukunda, kamu idarelerine karşı da talep edilebilir. Kamu hukukundaki amacı; idarenin yanlış ve hukuka aykırı işlemlerini kısa ve uzun süreli askıya alıp yanlış ve hukuka aykırı işlemin dava sonuçlanıncaya kadar uygulanmasını yasaklamak, böylece varolan hukuksal durumun devamını sağlamaktır. Bunun neticesinde, idarenin yanlış işlemi nedeni ile kişisel hakların uzun süre ihlal edilmesi önlenmiş olur. *Injunction* talebinin usulüne uygun ve açık bir başvuru ile yapılmış olması, davacının böyle bir talepte

³⁴ İlhan Özay, *Günüşğinde Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul 2002, s.336.

³⁵ Zehreddin Aslan, a.g.e., s.103.

aktüel ve gerçek bir menfaatinin bulunması, işlemin icrasının telafisi mümkün olmayan bir zarara yol açabilecek nitelikte olması gereklidir. Mahkeme, meydana gelecek zarar çok önemsizse, zarar ortadan kalkmışsa veya davalı zarar verici davranışlarına devam etmeyeceğine dair teminat gösterebiliyorsa, *Injunction* talebini ret edebilir³⁶.

İtalya'da Anayasa Mahkemesi, devletin ve bölgelerin çıkardığı kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygun olup olmadıklarını incelemek, devletle bölgeler ve bölgelerin kendi arasındaki yetki uyuşmazlıklarını çözümlenmektedir. Yurttaşların Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuru hakları yoktur. Görülmekte olan bir dava sırasında mahkeme resen veya taraflardan birinin aykırılık iddiası üzerine bekletici sorun olarak konuyu Anayasa Mahkemesi'ne gönderebilir. Bir dava açılmadıkça Anayasa Mahkemesi kendiliğinden Anayasaya uygunluk denetimi yapamaz, ancak istisnai olarak, halk oylamasına sunulacak kanun tasarıları Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilebilir.

Federal Almanya'da ise, İtalya ve Türkiye'de olduğu gibi görülmekte olan bir dava sırasında mahkeme resen veya tarafların talebi üzerine Anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne gönderebilir³⁷.

Federal Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 32/1. maddesine göre; Federal Anayasa Mahkemesi, yetki alanına giren bir uyuşmazlığın varlığı durumunda, ağır sakıncaların doğmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek için yada başka önemli bir neden ile kamu yararının acilen zorunlu kılması durumunda geçici tedbir kararı ile bir durumu geçici olarak düzenleyebilir³⁸.

³⁶ Zehreddin Aslan, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, Birinci Basım, İstanbul, 1994, s.102.

³⁷ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 1986, s.209.

³⁸ Yavuz Sabuncu, a.g.e., s.76 – 86.

Alman Anayasa Hukukunda egemen olan anlayışa göre; geçici tedbir kararı, asıl davada alınacak kararı açık bırakmalıdır, yani asıl davada alınmak istenen karar geçici tedbir kararı ile alınmamalıdır. Ayrıca geçici tedbir kararı ile bir temel hakkı kaybetmeye ilişkin davalar dışında, temel hakların sınırlandırılması yada kaldırılması mümkün değildir. Geçici tedbir kararı ile, ulaşılmak istenen amacı aşan sonuçlar doğurabilecek araçlar kullanılmamalıdır. Geçici tedbir kararına yada bu yöndeki istemin reddine ilişkin karara karşı itiraz mümkündür. Geçici tedbir kararı kesin hüküm niteliğinde değildir. Federal Anayasa Mahkemesi durumun değişmesi halinde geçici tedbir kararını değiştirebilir yada tamamen kaldırabilir³⁹.

Federal Alman Anayasası'nda geçici tedbir kararı öngörülmemiştir⁴⁰. Ancak Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kuruluş Ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun 32/1. maddesinde düzenlenmiş olan geçici tedbir kararına dayanılarak, uygulanması halinde sonradan giderilmesi imkansız sonuçlar doğurabileceği düşünülen hallerde, bir kanunun uygulanmasının durdurulabileceği öngörülmüştür. Geçici tedbir kararı verebilmek için gerekli şartlar; mahkemenin esasa ilişkin yargılama yetkisinin bulunması, sorunun hukuki olması ve derdest veya beklenen bir davanın bulunması, geçici tedbir talebinde bulunulması, uyuşmazlık hali olması, geçici tedbir kararı vermeye olanaklı şartların olması, talepte bulunanın hukuki bir menfaatinin korunma ihtiyacının bulunması ve talep edilen mahkemenin yetki alanına giren bir uyuşmazlığın şartlarının bulunması sayılabilir⁴¹. Bu şekil şartlarının yanında; önemli bir nedenin bulunması, ağır sakıncaların oluşmasını engellemek, tehdit edici bir gücü engellemek, kamu yararına olması ve acil olma zorunluluğu gibi madde şartların gerçekleşmiş olması aranmaktadır⁴². Federal Alman Anayasa yargısında geçici tedbir niteliğindeki kararlar kesin

³⁹ Yavuz Sabuncu, a.g.e., s.82 – 83.

⁴⁰ Zafer Gören, 'Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları', Anayasa Yargısı, S.12, 1995, s.236.

⁴¹ Yavuz Sabuncu, 'Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı', Amme İdaresi Dergisi, Cilt 17, Sayı 2, Haziran 1984, s.79.

⁴² Mustafa Yıldız, a.g.e., 61-74

hüküm niteliği taşımazlar, bu nedenle üç ay geçtikten sonra kendiliğinden yürürlükten kalkarlar. Konu ile ilgili olanlar açısından bağlayıcıdır⁴³.

Fransa'da idari bir davanın açılması idari işlemin yürütülmesini durdurmaz. Mahkemenin yürütmenin durdurulması kararını vermesi için; uyuşmazlığa neden olan idari işlem sonradan telafisi mümkün olmayan zararlara neden olmalı, dava dilekçesinde açıkça idari işlemin hukuka aykırı olduğuna dair ciddi bir sebep bulunmalı ve kamu yararı bulunmalıdır. Ancak bu şartların oluşması halinde bile, idare yargıcı sınırsız yetkili olarak yürütmenin durdurulması talebini reddedebilir. Mahkeme tarafından hükmedilmedikçe idare mahkemelerine yapılan yargısal başvurular yürütmeyi durdurmaz. Ancak Fransa'da tarihi eser sayılan taşınmazlar üzerindeki bayındırlık faaliyetlerine ilişkin alınan kararlara karşı ve İletişim Yüksek Konseyinin uyguladığı bazı yaptırımlara karşı açılan davalarda istisna olarak işlemin yürürlüğü kendiliğinden ortadan kalkmaktadır⁴⁴.

Fransa'da kanunlar yayımlanıp yürürlüğe konulmadan önce Anayasa Konseyi tarafından anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmektedir. Bazı durumlarda yapılması zorunlu olan bu denetim yapılmadığı takdirde, kanun uygulanamadığı gibi yürürlüğe dahi girmemektedir. Konseye yapılan başvuru, yayımlamayı ve yürürlüğe girmeyi askıya aldığı için, inceleme sonuna kadar geçici durdurma otomatik olarak işlemektedir. Yasaların yayımlanıp yürürlüğe girmesinden önce, uluslararası antlaşmaların imzalanmasından sonra ancak onaylanmasından önce denetlenmesi için konseye yapılan başvuru ihtiyaridir. Yani konseye başvurma yetkisine sahip kurumların isteğine bağlıdır⁴⁵.

Fransız Anayasası'nın 61. maddesine göre; 'Organik yasalar yayımlanıp ilan edilmeden, parlamento meclislerinin iç tüzükleri ise

⁴³ Hasan Tunç, 'Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, s.59.

⁴⁴ Zehreddin Aslan, a.g.e., s.96.

⁴⁵ Jozeau-Marigne, Leon, "Fransız Anayasa Yargısı", Anayasa Yargısı 4 (Anayasa Mahkemesi'nin 25. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara 1987, s.53-58, Zehra Odyakmaz, "Yürürlüğü Durdurma", Anayasa Yargısı 12 (Anayasa Mahkemesi'nin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara 1995, s.151.

uygulanmaya başlanmadan önce' anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmeleri için Anayasa Konseyine sunulmak zorundadır⁴⁶.

Fransız Anayasa Konseyi'nin kararlarına göre; Anayasa yargıcının Anayasanın öngörmediği temel hakları yaratmadığını, ancak normları yorumlayarak anayasal kurallardan ve anayasal değerdeki ilkelerden türevsel haklar çıkardığını söyleyebiliriz. Mesela, Konseyin Anayasa'nın 66. maddesinde yer alan; 'Kimse keyfi olarak tutuklanamaz' ibaresinin konut dokunulmazlığını da içerdığını, ayrıca 'düşünce ve fikirlerin serbestçe iletilmesi' hükmünü ise, yüksek öğretim üyelerinin bağımsızlık ilkesine Anayasal dayanak sağlayacak şekilde yorumlamasını örnek olarak gösterebiliriz. Bunlardan da sonuç olarak; Fransız Anayasa Konseyi'nin olmayan şeyi yaratma yetkisinin olmadığını, mevcut Anayasal kurallardan ve belgelerden türevsel haklar çıkardığını söyleyebiliriz⁴⁷.

Eski Yugoslavya'da Yugoslavya Federal Sosyalist Cumhuriyeti Anayasası'na göre; yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi için, bir kanunun Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptal davası açılmış olmalı, bahse konu kanuna dayanılarak yapılmış bir eylem olmalı ve asıl kriter ise, bu eylemin onarılması olanaksız zararlı sonuçlara yol açabilecek nitelikte olması ve tedbir kararının son hüküm verilinceye kadar verilmiş olması gerekmektedir⁴⁸.

Eski Yugoslavya Anayasa Mahkemesi kanunların yürürlüğünü değil, kanunlara dayanılarak yapılan işlemlerin yürütmesini durdurmaktadır. İncelemekte olduğu kanuna dayanılarak yapılan bir işlemin yürütülmesinin onarılması imkansız zararlı sonuçlara yol açacağı kanaatine varırsa bu işlemin yürütülmesini erteleyebilir⁴⁹.

⁴⁶ Mustafa Yıldız, Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı, Beta yayınları, İstanbul 1998, s.28.

⁴⁷ Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 179.

⁴⁸ Branislav İvanoviç, "Yugoslavya Anayasa Mahkemesi Raporu", Çev. Burcu Bostancıoğlu, Sekizinci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, S.3, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara: 1990, s.379, Gürbüz, a.g.e., s.389.

⁴⁹ Odyakmaz, a.g.m., s.152.

D. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE GEÇİCİ TEDBİR KAVRAMI

Anayasa Hukuku, Türk Kamu Hukukunun dalları arasında yer alır. Devletin biçimini, yapısını, organlarının görev ve yetkilerini, bunların birbirleri ile olan ilişkilerini, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk kurallarının tümüdür. Kamu hukukunun diğer dalları, idare hukuku, ceza hukuku, devletler genel hukuku (uluslararası hukuk), yargılama hukuku, genel kamu hukuku ve mali hukuk olarak ayrılır. Yargılama hukuku ise, Anayasa, idari, askeri ve adli yargılama olarak ayrılabilir. Özel hukuk ise, medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku ve devletler özel hukuk olarak ayrılabilir. Kamu hukuku – özel hukuk ayrımı, günümüzde sosyal yapının değişimi ile devletin müdahale alanlarının farklılaşması üzerine gücünü önemli ölçüde yitirmiştir. Yeni hukuk dallarının bu ayrım içerisine sokulması güçleşmektedir. Örneğin, banka hukuku, çevre hukuku, fikir hukuku gibi. Diğer yandan iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku ve icra iflas hukuku gibi dallar ise, hem kamu hukuku hem özel hukuk niteliği taşımaktadır. Biz burada İcra İflas Hukukunda ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan tedbirleri özel hukuk içerisinde inceleyeceğiz. Türk Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer alan tedbirleri kamu hukuku içerisinde açıklamaya çalışacağız.

1.TÜRK ÖZEL HUKUKUNDA GEÇİCİ TEDBİR KAVRAMI

Özel hukuk davalarında, davaların açılması ile karara bağlanması arasında genellikle uzun bir zaman geçer. Bu sırada dava sonuçlanıncaya kadar dava konusu şeyin değeri ve niteliği değişebilir, bu gibi tehlikelerin önüne geçilebilmesi için bazı kanuni düzenlemelere gidilmiştir. Para alacaklarının teminini garanti altına almaya yarayan 'ihtiyati haciz' ve para dışındaki alacakları teminat altına almaya yarayan ihtiyati tedbirler dava konusu ihtilafı şeyin değerinden kaybetmesini engellerler.

İcra İflas Kanunu'nda yer alan, alacaklının borçluda bulunan alacağının tehlikeye düşürmeden kendisine ödenmesini temin eden ihtiyati tedbirler, ihtiyati haciz olarak tanımlanmıştır⁵⁰. İhtiyati haciz, para alacaklarının teminine yarayan ihtiyati tedbirlerdir. İcra İflas Kanunu'nun 257-268. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İhtiyati haciz alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini garanti altına almak için, mahkeme kararı ile borçlunun mallarına önceden geçici olarak el koymasındır. Alacaklı, borçlusunun borcunu zamanında ödeyeceğinden emin değilse, ilk önce borçlunun mallarına ihtiyati haciz koydurur; ondan sonra davasını açar veya ilamsız icra takibini yapar. Alacaklı, açtığı davayı kazanır veya yaptığı ilamsız icra takibi kesinleşir ise, artık borçlunun mallarını haciz ettireceğim diye uğraşmaz. Daha önce ihtiyaten haczedilmiş olan mallar icra dairesince satılır ve satış bedeli ile alacaklının alacağı ödenir⁵¹.

İhtiyati haciz vadesi gelmiş borçlar için konulabileceği gibi, istisnai hallerde henüz vadesi gelmemiş borçlar içinde konulabilir. Borçlunun muayyen ikametgahı yoksa, borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadı ile mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlanır, veya kaçarsa, alacaklı henüz vadesi gelmemiş borç içinde borçlunun malları üzerine haciz koydurabilir. Alacaklı ihtiyati haciz kararından itibaren on gün zarfında kararı icra ettirmezse, haciz kendiliğinden kalkar⁵².

İhtiyati haciz kararının verilebilmesi için borç ödenecek duruma gelmiş olmalıdır. Eğer gelmemiş ise alacaklının ihtiyati haciz isteminde bulunabilmek için, borçlunun belli bir ikametgahının bulunmadığını, borçlunun yükümlülüklerinden kurtulmak için malları kaçırmaya çalıştığını bu yüzden alacağının ödenmesinin tehlikeye girmiş olduğunu ispatlaması gerekir.

⁵⁰ Baki Kuru – Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, Sekizinci Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1995, s.374 – 385, Sıddık Sami Onar, İcra Hukukunda Temel Bilgiler, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1968, s.229 – 287. Ayrıca Bkz. Hasan Özkan, Ansiklopedik Hukuk Rehberi Cilt 2, Ankara: 1999, s.1844.

⁵¹ Baki Kuru – Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, a.g.e., s.374.

⁵² Onar, a.g.e., s.230.

İhtiyati tedbir davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşmasını temin etmeye yarayan, dava sırasında hatta davadan önce dava konusu şeyi emniyet altına almaya yarayan tedbirler olarak tanımlanabilir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık çözümleninceye kadar dava konusu taşınır veya taşınmaz üzerinde hakim tarafından alınan geçici tedbirler (icra takibinin iptalinde, ihalenin feshinde, istihkak davasında ve menfi tespit davasında)⁵³, HUMK 101-113. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu tedbirler iki taraflardan birinin talebi ile dava açılmadan önce veya sonra hakim tarafından alınabilir. Bu tedbirler; çekişmeli menkul ve gayrimenkul malların haciz işlemi veya yediemine bırakılması veya bu malların muhafazası için her türlü tedbirin alınması, Medeni Kanunun 144,162,306,308,315,316. maddelerinde belirtilen hallerde nafaka alınması, ayrılık ve boşanma davası üzerine icabeden geçici tedbirlerin alınması olarak sayılabilir.

İhtiyati tedbiri talep eden tarafın kavgalı taşınır veya taşınmaz üzerinde bir hakkı bulunmalı veya en azından bu hakkın olduğu savunulabilmelidir. Tedbir talebinde bulunanın, açılacak veya açılmış olan dava sonuna kadar çekişmeli taşınır veya taşınmaz üzerindeki hakkının kaybolma ihtimali bulunmalıdır, veya uyuşmazlık konusu taşınır mal çabuk bozulabilir cinsten olmalı veya bağış vs... nedenler ile malikinin değişme ihtimali imkan dahilinde bulunmalıdır. Tedbir talebi dilekçe ile yapılmalı dava sırasında sözlü olarak talepte bulunulmalıdır.

HUMK 110. maddesine göre; Tedbir talep eden taraf diğer tarafın muhtemel zarar ve ziyanlarına karşılık teminat göstermek zorundadır. Hakim gerektiğinde bu mecburiyetten muaf tutabilir. Teminatın miktarını mahkeme tayin eder.

⁵³ Kuru – Arslan ve Yılmaz, a.g.e., s.66,77,179,185,186,187,245. Ayrıca Bkz. Hasan Özkan, Ansiklopedik Hukuk Rehberi, Cilt 2, Seçkin Ankara 1999, s.1862.

HUMK 107-113. maddeleri hükümlerine göre⁵⁴; Tedbir talebi mahkemeye dilekçe ile ulaştığında mahkeme bu talebi karşı tarafa tebliğ eder. Acil hallerde hakim talebi tebliğ ettirmeden elindeki deliller ile kararını verir. Tedbir istenen kişi karara itiraz eder ise, duruşma günü, tarafların katılımı ile veya katılmaksızın hakim karar verir. İhtiyati tedbir kararı asıl dava açılmadan istek üzerine verilmiş ise, tedbir kararının hükümsüz kalmaması için asıl dava on gün içerisinde açılmış olmalıdır. Davanın esası hakkında karar verildiği anda tedbir kararı ortadan kalkar. Hakim tedbir kararının bir süre daha devam etmesini işaret etmiş ise, bu tarihte tedbir kararı hükümsüz kalır. Tedbir kararına uymayan veya aykırı davranışta bulunan kimse hapis cezası ile cezalandırılır (HUMK 113/A).

İhtiyati tedbir kararı ile hakim bir şeyi yapma veya yapmama konusunda taraflara emir verir. Bir malın bir yerden alınıp başka bir yere teslimi, mühürlenmesi, devir ve temlikinin önlenmesi, satış ve devrin muhafaza edilmesi gibi her türlü tedbir hakim kararı ile alınabilir. Burada amaç ihtilafli durumun muhafaza edilmesidir. Yürütmenin durdurulması kararından farklı olarak; ihtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce de istenebilir. HUMK 104. maddeye göre; tedbir kararı davadan önce en az masraf ile ve en çabuk nerede gerçekleşmesi mümkün ise, o yer mahkemesinden istenebilir. Hakim, ihtiyati tedbirin başka bir mahalde daha az masraf ile daha çabuk ikamesini kabil görür ise, bu hususta karar vermek üzere o mahaldeki hakimi naip tayin edebilir. İhtiyati tedbir kararı icra daireleri tarafından da uygulanır.

ihtiyati haciz, HUMK'ndaki ihtiyati tedbirin (HUMK m. 101-103) özel bir çeşididir. Fakat şartları ve etkileri İİK' unda düzenlenmiştir. İhtiyati haczin, ihtiyati tedbirden farkları şöyle açıklanabilir⁵⁵; 1.İhtiyati haciz para alacakları hakkındaki davalarda söz konusu iken ihtiyati tedbir paradan başka şeyleri de (haklar, menkuller, gayri menkuller) kapsayabilir. 2.İhtiyati tedbirde dava

⁵⁴ Saim Üstündağ – Yavuz Alangoya, Son Değişikliklere Göre Açıklamalı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İkinci Bası, İstanbul: 1987, s.81.

⁵⁵ Kuru – Arslan – Yılmaz, a.g.e., s.374.

konusu şey hakkında önleyici nitelikte tedbir alınırken ihtiyati haciz ile alacaklıya henüz kesin haciz isteme yetkisinin gelmediği bir dönemde alacaklının para alacağının zamanında ödenmesi garanti altına alınır. 3.İhtiyati hacizde ihtiyaten haczedilen mallar üzerinde bir çekişme yokken ihtiyati tedbirde tedbir konulan mallar çekişmelidir. 4.İhtiyati hacizde alacaklı davasında haklı çıkar ve ihtiyati haciz kesin hacze dönüşürse, üzerine ihtiyati haciz konmuş mal icra dairesi tarafından satılır ve bedeli ile alacaklının alacağı ödenir, oysa ihtiyati tedbirde davacı davayı kazanırsa ihtiyati tedbir konmuş olan mal davacıya verilir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda, ihtiyati tedbirlerin esas davaya etkilerinin olmadığı, dava niteliğinde bulunmadıkları, zaman aşımını kesmedikleri, kazanılmış hak sayılamayacakları, kesin hüküm teşkil etmedikleri söylenebilir. Yürütmenin durdurulması kararları geçmişe yürürlü olduğundan idari işlemin uygulanmasından önceki durumun geri gelmesini sağlarlar. Ancak ihtiyati tedbir kararlarının geçmişe yürürlüğü yoktur.

2. TÜRK KAMU HUKUKUNDA GEÇİCİ TEDBİR KAVRAMI

Hemen hemen tüm usul kanunlarında önlem, tedbir veya başka bir ad altında düzenlemelere gidilerek hukukun asıl amacı olan adil yargının istenilen ölçüde gerçekleşmesinin temin edilmesi, ileride doğması muhtemel telafisi imkansız zararların önüne geçilmesi, kamu yararının gözetilmesi ve hukukun üstünlüğüne saygı duyulması yolunda epey yol alınmıştır. Geçici tedbir ve önlemlerin bazıları Anayasada bazıları ise usul kanunlarında ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bu tedbirleri alabilecek kurum ve organlar açıkça yetkilendirilmiştir. Aşağıda çeşitli kanunlarımızda yer alan geçici tedbir kararlarından bahsedilmeye çalışılacaktır. Sırası ile idari yargılama usul kanunu, hukuk usulü muhakemeleri kanunu, ceza muhakemeleri usul kanunlarında yer alan tedbir kararları incelenecektir.

İdari Yargılama Usul Kanunu'na göre; eski adı ile 'tehiri icra' yeni adı ile 'yürütmenin durdurulması' kurumunun işlerlik kazanabilmesi için, öncelikle

idari yargıda açılmış bir davanın mevcudiyeti gereklidir⁵⁶. Ancak bir idari işlemin iptali için yargı mercilerine dava açılması, idari işlemin icrasını durdurmaz. İdari işlemin icrasını durdurabilmek için, idari yargı mercilerinin bu hususta bir karar vermeleri gerekmektedir. Bu karara, yürütmenin durdurulması kararı denmektedir. Yürütmenin durdurulması kararı verilirken, baz alınan kriterler, 'işlemin, telafisi güç ve imkansız zararların doğmasına neden olacak nitelikte bulunması' ve bu işlemin, 'açıkça hukuka aykırı olması' kriterleridir. Bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi durumunda, yürütmenin durdurulması gibi son derece nazik ve önemli bir yetkinin kullanılması söz konusu olmaktadır. Bununla beraber, yürütmenin durdurulması kararı, olumlu işlemlere karşı verilebilir, olumsuz işlemlere karşı (bir istemi reddeden) verilemez⁵⁷.

İdari işlemlerin tesis edildiği andan itibaren yürütülmesi gerektiği ilkesini kabul etmiş olan, Fransız ve Türk sistemidir. Federal Almanya bu sistemden bir adım daha ileri giderek, idarece tesis edilmiş olan işlemlere karşı itiraz edildiği veya iptali için dava açıldığı takdirde, yürütülmesinin kendiliğinden duracağı esasını kabul etmiştir. Federal Almanya İdari Mahkemeler Kanunu 80. maddesine göre; 'itiraz ve iptal davası yürütmeyi durdurur'. (Yine Alman İMK' una göre) istisna olarak bazı hallerde yürütme kendiliğinden durmaz, bu durumda mahkemenin, idari işlem veya kararın derhal icrası için derhal karar vermesi gereklidir. Bu kararı mahkeme başkanı da verebilir⁵⁸.

İdari yargı denetimi kabul etmiş çağdaş, demokratik hukuk sistemlerinin hemen hepsinde bir yandan idarenin faaliyetlerinin yoğun bir yargısal denetime tabi olması kabul edilirken diğer yandan hak arama özgürlüğü bakımından, kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal

⁵⁶ Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, Yedinci Baskı, Ankara: 1990, s.403-413., Orhan Özdeş, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği, Danıştay Dergisi, S.32-33, Yıl.9, Ankara 1979, s.4-5. Ayrıca Bakınız, Celal Karavelioğlu, Değişiklik – Açıklamalı ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Cilt 2, 5. Baskı, YY. 2001, s. 1214 .

⁵⁷ A.Şeref Gözübüyük, a.g.e, s.408, Özay, a.g.e., s.329-333.

⁵⁸ Orhan Özdeş, a.g.e, s.6.

koruma mekanizmasının 'iptal davası' ve ona sıkı sıkıya bağlı yürütmenin durdurulması yolu ile gerçekleşeceği belirtilmiştir⁵⁹.

Türk İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde sayılan şartlar gerçekleştiği takdirde, eski adı ile tehiri icra yeni adı ile yürütmenin durdurulması kararı idare mahkemesi tarafından verilebilir. Bu şartlar; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlar meydana gelebilecek olması ve işlemin açıkça hukuka aykırı olmasıdır. Bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini idare yargıcı gerekli değerlendirmeyi yaptıktan sonra saptar ve geçici tedbir niteliğinde olan yürütmenin durdurulması kararını verip vermeyeceğini takdir eder.

Yürütmenin durdurulması şartı olarak ileride telafisi güç ve imkansız olarak bahsi geçen zararlar, idarenin uğrayacağı zararlar değil, hakkında idari işlemler yapılan kişinin uğrayacağı zararlardır. Yürütmenin durdurulmasının asıl anlamı davacının çıkarlarının korunmasıdır. Yoksa, yürütmenin durdurulması kamu çıkarlarının korunması için düşünülmüş bir tedbir değildir⁶⁰. Yukarıda bahsettiğimiz iki şartın yanında bir üçüncü koşul olarak bu kararı almak için kamu yararı varlığını zorunlu saymak, aslında idare edilenlerin olumsuz bir durumda bırakmaktır. Bu açıdan kamu yararı yürütmenin durdurulması koşulu olarak görülemez⁶¹.

Yürütmenin durdurulması kararı verildiğinde söz konusu idari işlem mahkeme esastan karar verip yargılama sonuçlanıncaya kadar askıya alınır, daha doğrusu mevcut durumun devamı sağlanır. Dava açılmış olması koşulu ile her zaman yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilir. Mahkeme bu konuda karar vermiş ise bu karara itiraz edilebilir ve tedbir kararı mahkemece şartları ortadan kalktığı düşünüldüğünde kaldırılabilir.

⁵⁹ İl Han Özay, a.g.e., s.328, Gözübüyük, a.g.e., s.405, Zehreddin Aslan, a.g.e., s.1.

⁶⁰ Gözübüyük, a.g.e., s.408.

⁶¹ Zehreddin Aslan, a.g.e., s.52.

Yürütmenin durdurulması kararının gerekçeleri yani gerekli olan iki şartın ne şekilde gerçekleşmiş olduğu mahkemece kararda gösterilmek zorundadır. Ancak bu şartın 3622 sayılı kanunla getirilmiş olması ile gerekçe gösterebilmenin zorluğu düşünüldüğünde, yürütmenin durdurulması kararlarının daha az verilmesine neden olmuştur. Yürütmenin durdurulması kararı verilen bir davanın esastan reddine karar verilmesine engel bir durum olmadığından, bu kararı verecek olan hakim in çekingen davranmasına neden olabilir. Yürütmenin durdurulmasının temel mantığı iptal hükmünün geriye yürür biçimde etki yapması olduğundan, yukarıda bahsedilen iki şartın gerçekleşmediği durumlarda bireylerin telafisi imkansız zararları söz konusu olabilir. Bu nedenle idare yargıcına şartların değerlendirilmesi konusunda geniş bir takdir yetkisi tanınmalı, olayın özelliğine göre hakim bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sağlayacak tedbirleri gerekçesiz olarak alabilmelidir⁶².

Yürütmenin durdurulması dava dilekçesi ile veya dava açıldıktan sonra istenebilir. Yürütmenin durdurulması kararı istem üzerine verilir ve karar verilen dosyalar öncelikle incelenir. İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 27. maddesi 10.06.1994 tarihli 4001 sayılı kanun 12. maddesi ile değişmeden önce yürütmenin durdurulması kararı doksan gün için verilebilirdi. Değişiklikten sonraki yeni düzenlemede, yürütmenin durdurulması kararının süresi konusunda herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Böyle olunca da uyuşmazlığın çözümüne ilişkin nihai karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulması kararı geçerliliğini sürdürür. İdari yargılama usul kanunundaki bu düzenlemeye rağmen, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Yargılama Usul Kanunu'nun 62. maddesinde yer aldığı gibi⁶³; bu mahkemedeki yürütmenin durdurulması kararlarının verildiği andan itibaren doksan gün süre ile geçerli olacağına dair kural devam etmektedir, yani yürürlüğün durdurulması talebi yenilenmediği takdirde doksan gün sonra hükümsüz kalır.

⁶² Gözübüyük, a.g.e., s.410 – 411, Zehreddin Aslan, a.g.e., s.46-47.

⁶³ Özay, a.g.e., s.332.

Yürütmenin durdurulması kararına 2577 sayılı İYUK Kanunu'nun 9,10 ve 11. maddeleri ile bazı sınırlamalar getirilmiştir. Savaş halinde, sıkıyönetim ve olağanüstü halin ilan edildiği bölgelerde görevli kamu personeli hakkındaki idari işlemlere ilişkin davalarda, olağanüstü hal ilan edilen bölgede yapılan grev, lokavt, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ertelenmesi, dernek ve kuruluşların kapatılması ve faaliyetlerinin men edilmesi kararlarına ilişkin davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez. 2577 sayılı kanundan sonra kabul edilen 1982 Anayasası'nın 125/6. maddesi; ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedeniyle de bazı sınırlamalar getirebileceğini belirtmektedir⁶⁴.

2577 sayılı İYUK 27. maddesinin 3622 sayılı kanununla yapılan değişik haline göre ; Yürütmenin durdurulması istem ve kararlarına karşı karar veren mahkeme kararına, bu kararın tebliğini izleyen yedi gün içinde itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. 2575 ve 2577 sayılı kanun hükümlerine göre; Danıştay İdari Dava Dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalarda yürütmenin durdurulması istemi hakkında vermiş olduğu kararlara itiraz edilebilir. Ancak bu mahkemelerin temyiz mercii olarak incelediği davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararlarına karşı 2577 Sayılı Kanunun 27/12. maddesi hükümlerine göre; itiraz mümkün değildir⁶⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu incelendiğinde, ihtiyati tedbir kararlarının genellikle mal varlığı ile ilgili olduğu görülür. Yürütmenin durdurulması iptal davasına sıkı sıkıya bağlı idari yargıya özgü bir denetim biçimi olmasına karşılık adli yargıdaki ihtiyati tedbir kararları özel kişilerin bazı varlıklarının kaybetmemeleri için kullanılan bir yol olup, çoğu kez kişinin temel hakları ile ilgili değildir⁶⁶.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu incelendiğinde; yargılamanın selameti açısından bazı tedbirlerin alınmasına cevaz verildiği görülmektedir.

⁶⁴ Özay, a.g.e., s.331, Zehreddin Aslan, a.g.e., s.69.

⁶⁵ Gözübüyük, a.g.e., s.406, Zehreddin Aslan, a.g.e., s.82-32.

⁶⁶ Zehreddin Aslan, a.g.e., s.39.

Ceza yargılaması faaliyetinin sağlıklı yapılabilmesi ve sonuçta verilen kararların uygulanmasını sağlayabilmek için bazı önlemlere başvurmak gereklidir. Bu önlemler bazen yargılama devam ederken, bazen yargılama başlamadan önce hazırlık soruşturması aşamasında alınabilir. Bu önlemlerin uygulanabilmesi için görünüşte haklılık, gecikmezlik ve orantılılık kriterlerinin bulunması gerek şart olarak aranır. Ayrıca bu tedbirler vasıta ve geçicidirler. Mesela yakalama, tutuklama için vasıta ve geçicidirler. Mesela yakalama ve tutuklama belli bir süre ile sınırlıdır⁶⁷. Koruma tedbirleri yakalama, tutuklama, nezaret altında bulundurma, ele geçirme, zorla getirme, yurt dışına çıkarmama, müşahade altına alma, muhafaza ve emniyet altına alma, el koyma, arama, erken dinleme ve sorgu, şahsi davacıdan teminat alma, koğuşturma davacısından teminat alma ve işten el çekirme olarak sıralanabilir⁶⁸.

Ceza yargılamasında sıkça başvurulanan bu tedbirler kişi özgürlüğünü önemli derecede kısıtladığı için sıkı şartlara bağlanmışlardır. CMUK 104. maddesine göre; Suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunma, kaçma şüphesini uyandıracak emarelerin olması, delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve hareketler içinde bulunma şartları tutuklamanın şartları olarak sayılabilir. Ayrıca bu şartlar olmasa dahi, soruşturma konusu olan suçun kanunda ön görülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi veya sanığın ikametgahının bulunmaması, kim olduğunu ispat edememesi durumlarında sanık yine tutuklanabilir. Ancak tutuklama geçici bir tedbirdir. Zorunlu olmadıkça başvurulmamalıdır. Ancak tutuklama haksızlığa sebep olacak ise, tutuklama yerine başka bir tedbire hükmedilebilir⁶⁹.

⁶⁷ Nurullah Kunter – Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Kanunu, Onuncu Baskı, İstanbul: Beta Basımevi, 1998, s.602-609, Ayrıca Bakınız, Erdener Yurtcan, CMUK Şerhi , Üçüncü Bası Beta Yayınları, İstanbul 2000, s.238-239.

⁶⁸ Kunter – Yenisey, a.g.e., s.610-703.

⁶⁹ Kunter - Yenisey, a.g.e., s.617 – 621.

Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usul Kanunu 71/C maddesinde; ilave olarak askeri disiplinin korunması maksadı ile sanığın tutuklanabileceği hükmü mevcuttur⁷⁰.

Tutuklama kararı sadece hakim tarafından verilir (CMUK Md. 106). Tutuklanma talebi edilen sanık hazır ise, karar verilmeden önce dinlenir, hazır değil ise, karar evrak üzerinden verilir. Sanık tutuklama müzekkeresi üzerine tutulduğunda, yol süresi hariç 24 saat içerisinde sorgusunun tespiti için yetkili hakim önüne çıkartılır, Sorgusu yapılan sanık hakkında tutukluluğunun devam edip etmeyeceğine hakim karar verir. Tutuklanan şahıs karara yedi gün içerisinde itiraz edebilir. Tutuklanan şahsın yakınlarına tutuklandığı haber verilir (CMUK Md. 107).

VI. TÜRK ANAYASA YARGISINDA GEÇİCİ TEDBİR KAVRAMI

1. GEÇİCİ TEDBİR KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1808 Yılında Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa başkanlığında bir tarafta ayanlar, diğer tarafta devletin ileri gelenleri arasında *Sened-i Ittifak* adı verilen bir antlaşma imzalandı. Bu antlaşma ile merkezin ve ayanların kazanımları olduğu gibi genel kazanımlar da olmuştur. Merkezin kazanımları padişahın ve devletin otoritesinin kabul edilmesi, sadrazama itaat, vergi toplanması emrine uyma, asker ocaklarının padişaha itaati ve ayanların kendi toprakları dışına müdahale etmemesi olarak sıralanabilir. Ayanların kazanımları ise, sadrazamın keyfi muamelelerinin önlenmesi, suçsuz ayanlara haksızlık edilmemesi, büyük ayanların idari alanlarının tanınması böylelikle ayanların fiili feodal statülerinin süreklilik ve hukukilik kazanması olarak sayılabilir. Ayrıca fukara ve reayanın vergilendirilmesinde adalet sağlanması genel kazanım olarak görülebilir. Bu antlaşma devlet organlarının kuruluşunu ve bireylerin devlet karşısındaki temel hak ve özgürlüklerini göstermesi açısından maddi anlamda bir anayasa olarak nitelendirilebilir. Bu

⁷⁰ Sahir Erman, Askeri Ceza Hukuku, İstanbul: 1983, s.431. Ayrıca Bakınız, Hulusi Özbakan, Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usul Kanunu, Cilt 1, Ankara 1989, s.385.

antlaşma ile *Padişah II. Mahmut* kendi iktidarının sınırlandırılmasını kabul etmiştir⁷¹.

1839 yılında *Padişah II. Mahmut* öldükten sonra yerine geçen *Abdülmecit*, devletin kuruluşunu yeniden tanzim eden bir ferman yayınlamıştır. *Tanzimat Fermanında* bir çok temel hak ve hürriyetler tanınmış, diğer yandan devlet iktidarının kullanılması ve sınırlandırılmasına ilişkin bir çok ilke kabul edilmiştir. Bunlar mali güce göre vergi, devlet harcamalarının kanuniliği, asker almada adalet, ceza yargılamasına ilişkin güvenceler, can güvenliği, ırz ve namus dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, müsadere yasağı, eşitlik ilkesi, kanunların hazırlanma şekli, kanunların üstünlüğü, temel haklar beyannamesi olarak sayılabilir. *Tanzimat Fermanı* devlet iktidarının sınırlandırılması ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin tanınması bağlamında tam bir anayasacılık hareketi olarak görülebilir. Bu sınırlama Padişahın kendi iktidarını sınırlamasıdır. *Münci Kapani* gibi bazı yazarlarca *Tanzimat Fermanı* anayasa olarak görülmesine karşılık, maddi anlamda anayasa olarak kabul edilebilir. Ancak şekli anlamda kanunlardan üstün olduğunu gösteren yani hiyerarşik güç itibari ile kanunların üstünde olduğunu belirten bir emare taşımadığından şekli anlamda anayasa anlayışına göre; *Tanzimat Fermanını* bir Anayasa olarak kabul etmeye olanak yoktur⁷².

1856 yılında hazırlanan *Islahat Fermanı* İngiliz ve Fransız devletlerinin baskıları ile Osmanlı İmparatorluğu tarafından Avrupa ülkelerinde tanınan temel hak ve hürriyetlerin tanınması bağlamında, *Sened-i İttifak* ile başlayan ve *Tanzimat Fermanı* ile devam eden Osmanlı anayasacılık hareketleri içinde atılmış önemli bir adımdır⁷³.

⁷¹ Bülent Tanör, *Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul: Der Yayınları, İkinci Baskı, 1995, s.33-52. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitap Evi, Bursa 2000, s.6-9.

⁷² Tanör, a.g.e., s.69-77, Özbudun, a.g.e., s.3-4, Kemal Gözler, a.g.e., s.10-15.

⁷³ Tanör, a.g.e., s.78-79, Özbudun, a.g.e., s.4. Kemal Gözler, a.g.e., s.16-19.

1876 yılında *Padişah II.Abdülhamit* tarafından ilan edilen ve devlet organlarının kuruluşunu ve işleyişini ayrıca bireylerin devlet karşısında sahip oldukları temel hak ve hürriyetlerin belirlenmesi açısından maddi ve zor değiştirilebilen hükümleri nedeni ile, şekli anlamda Anayasa olarak tanımlanabilen Kanuni Esasi ile *Meclis-i Umumi* adı verilen yasama organı kurulmuş, devletin temel organları yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrılmıştır. *Meclis-i Umumi*, Padişah tarafından seçilen *Heyet-i Ayan* ve Osmanlı halkından seçilen *Heyet-i Mebusan'dan* oluşmuştur. Milletin temsili ilkesi kabul edilmiştir. Her iki meclisin kendi görev alanlarında teklif ettikleri kanun Sadrazam aracılığı ile Padişaha iletilip onun onayını almadan kabul edilemez. Yürütme organı Padişah ve hükümetten oluşur. Padişah *Meclis-i Umumi*yi fes etme yetkisine dayanarak 1877 yıllarında meclisi feshetmiş ve 1908 yılına kadar meclis toplantıya çağrılmamak sureti ile kapalı kalmıştır. Böylelikle mutlakiyetçi bir Padişah yönetimi hüküm sürmüştür⁷⁴.

1876 Kanuni Esasisi'nin 60. maddesine göre; Bütün üyeleri padişah tarafından atanan '*Heyet-i Ayan*'ın yetkilerinden biri de kanun tasarılarının '*Kanuni Esasi Ahkamına*' uygun olup olmadığı hakkında görüş bildirmektir (madde 64). Bu düzenleme kanunların anayasaya uygunluğunun siyasi bir organ tarafından denetlenmesine örnek oluşturmaktadır. Bu bakımdan da Türkiye'de 1876 Anayasası hazırlanırken, Osmanlı Ayan Meclisinin bu yetkisinin, 1852 Fransız Anayasasındaki koruyucu senato örneğinden kaynaklandığı belirtilmektedir⁷⁵.

1876 ve 1909 Anayasalarında geçici tedbir niteliği taşıyan düzenlemeler siyasi alan için öngörülmüştür. 1876 anayasasının 36. maddesi, yürütmenin KHK çıkarmasını hükme bağlamıştır. Bu yetki, *Meclis-i Umumi* toplantı halinde olmadığı zaman, devleti bir tehlikeden korumak ve genel güvenliğin bozulmasının önlemek amacı ile ve zorunluluk belirmiş ise, ayrıca bu konuda kanun çıkarmak amacı ile meclisin toplanmasına yeterli süre yoksa ve Kanuni Esasi hükümlerine aykırı olmamak şartı ile

⁷⁴ Tanör, a.g.e., s.101-183, Özbudun, a.g.e., s.4, Kemal Gözler, a.g.e., s.19-29.

⁷⁵ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, Beta, Birinci Bası, İstanbul 1986, s.178.

tanınmıştır⁷⁶. Bu kanun hükmünde kararnamenin geçerlilik süresi '*Heyet-i Mebusan'ın* toplanıp vereceği karara' kadardır. 1909 Anayasası'nda ise; aynı maddenin sonuna eklenen bir hüküm ile, bu düzenlemenin '*Heyet-i Mebusan'a* ilk toplantısında sunulması' ön görülmüştür⁷⁷.

1921 ve 1924 Anayasalarında⁷⁸, 1876 Anayasası düzenlemesinde yer alan *Heyet-i Ayanın* muvakkat kanun çıkarma yetkisine benzer bir yetkiye rastlanmamaktadır. Ancak 1920 Anayasasının yürürlük döneminde olağanüstü şartların yaşandığı Kurtuluş Savaşı yıllarında TBMM'nin yetkilerinin geçici bir süre kullanılmasının devrini öngören '05 Ağustos 1921 tarihli ve 144 sayılı Başkumandanlık Yasası' geçici tedbir niteliği taşımaktadır⁷⁹. 1924 Anayasasında ise; Yasaların anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmiş, ancak bunu gerçekleştirilecek bir kurumun kurulması ise öngörülmemiştir. Ancak yasaların farklı anlaşılmasını gidermek ve tüzüklerin yasaya aykırılıklarını denetletip uygunluğunun sağlanmasını gerçekleştirmek için, tedbir nitelikli bir düzenleme ile yasama görevlendirilmiştir (1924 Anayasası madde 26/1, 52/3)⁸⁰.

1961 Anayasası'nda, 1924 Anayasası döneminde mahkemelerin gördükleri dava ile ilgili olarak gerçekleştirmek istedikleri anayasaya uygunluk denetimi girişimlerinin⁸¹ somut norm denetimi altında gerçekleştirilebilmesi hüküm altına almıştır.

1961 Anayasasının 151. maddesine göre⁸²; 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görür ise veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı

⁷⁶Ergun Özbudun, '1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler', Anayasa Yargısı 1986, s.227.

⁷⁷ Teziç, a.g.e., s.178, Mustafa Yıldız, a.g.e., s.172.

⁷⁸ Geniş Bilgi İçin Bakınız; Tanör, a.g.e., s.241-276, Gözler, a.g.e., s.47-61.

⁷⁹ Gözler, a.g.e., s.54.

⁸⁰ Özbudun, a.g.e., s.10, Mustafa Yıldız, a.g.e., s.173.

⁸¹ Bülent Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, , İkinci Bası, İstanbul: Der Yayınları, 1995, s.294, 295.

⁸² Tuncer Özyavuz, Osmanlı – Türk Anayasaları, Alkım Yayınevi, 1997, s.256 – 257.

geri bırakır. Mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmez ise, bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını verir (Eylül 1971 değişikliği ile bu süre altı aya çıkarılmıştır), bu süre içinde karar verilmez ise Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını, 'kendi kanısına göre' çözümleyerek davayı yürütür. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır'.

Görüldüğü gibi, 1961 Anayasasında, mahkemeler resen veya tarafların talebi üzerine Anayasaya aykırılık iddiasının var olduğuna kanaat getirdikleri takdirde, dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne göndermek sureti ile beklemektedirler. Anayasa Mahkemesi üç ay (1971 değişikliği ile altı ay) içinde karar vermez ise mahkeme sadece gördüğü dava ile ilgili olarak ve sadece o davanın taraflarını bağlayacak şekilde, yasanın Anayasaya aykırılığı konusunda karar verir (1961 Anayasasının 152/4. maddesi). Ancak mahkemenin bu kararı değişebilir. Zira esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar Anayasa Mahkemesi'nden karar gelirse, mahkeme bu karara uymak zorundadır. Dolayısı ile; somut norm denetimi adı verilen bu sistemde dava mahkemeleri bakmakta oldukları somut olayla ilgili dava dosyasını Anayasa Mahkemesi'ne göndererek davanın yürümesini Anayasa Mahkemesi'nin kararına kadar durdurmaktadır. Üç ay (1971 değişikliği ile altı ay) içinde - ayrıca en son olarak mahkeme kararı kesinleşene kadar- Anayasa Mahkemesi'nden karar gelmez ise kendi kanısına göre uyuşmazlığı çözmektedir.

1961 Anayasasının dava mahkemelerine tanıdığı Anayasaya aykırılığı ön sorun biçiminde çözme yetkisi, uygulamada hiç kullanılmadı ve kullanılamazdı. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu Ve Yargılama Usulü hakkındaki 22 Nisan 1962 tarih ve 44 sayılı eski kanunun 27/3. maddesi; 'Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara resmen itila kesbedinceye kadar davayı geri bırakır' kuralını içermekteydi. Anayasaya aykırı olmasına rağmen yürürlükte kalabilen 44 sayılı kanundaki

bu kural, dava mahkemelerinin Anayasaya aykırılık denetimini yapabilmelerini engellemekteydi⁸³.

1961 Anayasasının 152. maddesine göre; 'Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar'. Bu hüküm 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı yasa ile değiştirilerek iptal edilen hükümlerin 'gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte' yürürlükten kalkacağı şeklinde düzeltilmiştir. 1961 Anayasasının 152/2. maddesine göre; 'Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak altı ayı (1971 değişikliğinden sonra bir yılı) geçemez'. 1961 AY. 152/3. maddesine göre; 'İptal kararı geriye yürümez'. 1971 yılında yapılan bu değişikliklerle Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği hükümlerin, iptal kararının alındığı zaman noktasından itibaren değil, iptal edilen hükümlere yönelik kararın Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlandıktan sonra yürürlükten kalkacağı, ayrıca bu yürürlük tarihinin başlangıcının Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile bir yıla kadar geciktirilebileceği şekline getirilmiştir.

Bu yürürlüğün bir yıla kadar geciktirilmesinin amacı, kamu güvenliğine dayanarak hukuk düzeninde boşluğa meydan vermemek olarak açıklanmasına rağmen, benzer durumlarda saptandığı gibi, iptal kararının yürürlük tarihini ileriye bırakılmasının, iptal nedeni ile oluşan boşluğun giderilmesinde hiçbir olumlu etkisi görülmemiştir. Çünkü 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin tanıdığı olduğu bu süreye rağmen, yasama gereken hassasiyeti göstermemiştir⁸⁴.

⁸³ Erdoğan Teziç, a.g.e., s.206.

⁸⁴ Erdoğan Teziç, a.g.e., s. 214-215.

B. 1982 ANAYASASI ve TÜRK ANAYASA YARGISINDA BEKLETİCİ SORUN YOLU İLE DAVANIN YÜRÜTÜLMESİ

1961 anayasasının 151. maddesinde yer alan,' Anayasaya aykırılık iddiası ile ilgili mahkemelerin dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne gönderdikten sonra altı ay bekleyerek, Anayasa Mahkemesi'nce karar verildiği takdirde buna göre, eğer Anayasa Mahkemesi kararı gelmez ise kendi kanısına göre uyuşmazlığı çözebileceği hükmü 1982 Anayasasının 152. maddesinde aynen muhafaza edilmiş ancak altı aylık süre beş aya indirilmiştir. Ayrıca 1982 Anayasasının 152/3. maddesinde yazılı olduğu gibi'...bu süre içerisinde karar verilmez ise, (1961 Anayasasında öngörüldüğü gibi; Mahkeme kendi kanısına göre değil) 'yürürlükteki kanun hükümlerine göre' davayı sonuçlandırır' şekline dönüşmüştür. Yine aynı maddede, Anayasa Mahkemesi kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar geldiği takdirde, mahkemenin buna uymak zorunda olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca 1961 Anayasası 152/2. maddesinin metin kısmında yer almayan, sadece 44 sayılı kanunda yer alan boşluk doldurma gerekçesi 1982 Anayasasının 153/4. maddesine ithal edilerek; 'İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, TBMM, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarısı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar' hükmü getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2949 sayılı kanunun Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını düzenleyen 53/4. maddesine göre; 'Anayasa Mahkemesi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan 'hukuki boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici' mahiyette görür ise, kararının yürürlüğünü bir yıla kadar durdurabilir, hukuki boşluğun doldurulması için TBMM başkanlığı ile Başbakanlık bilgilendirilir' şeklindeki hükmü ile, bir yıla kadar durdurmanın hukuki gerekçesini açıklamıştır. Ancak anayasaya aykırılığı tespit edilen bir yasanın belirli bir süre daha yürürlükte bırakılarak vatandaşlara uygulanması bazı görüşlerce

kabul edilemez bulunmuş ise de⁸⁵; karşı görüşte olanlarca ise, Anayasaya aykırılığın somut norm denetimi ile her zaman ileri sürülerek uygulanmasına engel olunabileceğinden bu endişeye gerek olmadığı belirtilmiştir. Zira somut norm denetimindeki anayasaya aykırılığın ciddi olması şartı anayasa mahkemesi kararı ile daha önce iptal kararı verilmiş olduğundan gerçekleşmiştir. Bu ise davaya bakmakta olan mahkemenin bunu dikkate alması için yeterli ve esaslı bir gerekçedir⁸⁶. Ancak yürürlüğü ertelenmiş bir kanunun, teknik açıdan geçerliliğini korusa bile, sosyolojik açıdan meşruluğunu yitirmiş olduğu söylenebilir⁸⁷.

Ayrıca 1961 Anayasasının 152/4. maddesinde yer alan; 'Anayasa Mahkemesi'nin diğer mahkemelerden gelen anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına ilişkin' hükmü 1982 Anayasasında yer almamıştır. 1982 Anayasasında 1961 anayasasında olduğu gibi; 'Diğer mahkemelerden gelen anayasaya aykırılık iddiaları üzerine, olayla sınırlı ve yalnızca tarafları bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisi' Anayasa Mahkemesi'ne verilmemekle beraber, yasaklama da öngörülmemiştir. Bu nedenle, olay ve koşulların gerekli kıldığı zorunlu durumlarda bu tür kararların verilmesi mümkündür. 1982 Anayasası dava mahkemelerinin ön sorun yolu ile anayasaya aykırılığı çözebilmelerini ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Ön sorun olarak Anayasa Mahkemesi'nin bakması gereken işler yalnızca Yüce Divan sıfatı ile çalışırken ve siyasi partilerin kapatılması davalarına özgüdür. Burada Anayasa Mahkemesi aynı zamanda dava mahkemesi olarak faaliyet göstermektedir. Bu faaliyeti yaparken uygulayacağı kanun hükümlerinin anayasaya aykırılığı ileri sürüldüğünde davayı durdurarak, önce Anayasa Mahkemesi sıfatı ile anayasaya aykırılık iddiasını karara bağlayacak, sonra tekrar dava mahkemesi olarak yargılamasını sürdürecektir. Bu bekletici sorun değil ön sorundur, zira burada davanın esasının karara bağlanması, başka

⁸⁵ A.Ülkü Azrak, 'Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararlarının Gereği Yürümezliği İlkesi', Anayasa Yargısı, 1984, s.151.

⁸⁶ Servet Armağan Türk Esas Teşikat Hukuku, İstanbul: Fakülteler Matbaası Yayınları, 1979, s.135.

⁸⁷ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Üçüncü Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993, a.g.e., s.383.

mahkemenin değil aynı mahkemenin içinde bulunan bir sorunun çözümü ile ilgilidir⁸⁸.

Ancak 1982 Anayasasının 152/son maddesine göre; 'Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına giderek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayınlanmasından sonra 10 yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiası ile tekrar başvuruda bulunulamaz' hükmü öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin ret kararının uzun bir zaman başvuruda bulunmayı yasaklaması öğretide eleştirilmiştir. Teziç'e göre⁸⁹; "Bu kural sadece kanunlardan söz ettiği için KHK'leri ve içtüzüğü kapsamaz. Ayrıca 10 yıllık içtihat değişikliğini yasaklayan kuralın en büyük sakıncalarından biri de, Anayasa Mahkemesini iptal kararı verme yönünde daha atak bir tutum almaya teşvik edebilmesidir. Tabi böyle bir tutumu dengeleyebilecek olan husus, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin 153/3. maddesine göre ayrıca kararlaştırılarak, yasama organına yeni bir düzenleme yapabilme imkanının tanınmasıdır".

Özbudun'a göre⁹⁰; "On yıllık süre çok uzundur. Hukuk normu aynı kaldığı halde, toplumun ve onun değer yargılarının değişmesi, dolayısı ile belli bir anda anayasaya aykırı görülmeyen bir normun daha sonra böyle görülmeye başlaması her zaman mümkündür. Bu tür değişimin yabancı ülkelerden de bir çok örnekleri verilebilir. Üstelik, Anayasa komisyonu gerekçesinde ileri sürülen, Anayasa Mahkemesi'nin dava gerekçesi ile bağlı olmaksızın Anayasaya aykırılığı her yönden araştıracağı, dolayısı ile ret kararının itirazın dayandığı sebeplerin dışındaki sebepleri de kapsayacağı iddiası inandırıcı değildir. Çünkü daha sonraki bir başvuruda, Anayasa Mahkemesi'nin ret kararı verirken hiç gözönüne almamış olduğu yeni bir aykırılık sebebine dayanılması elbette imkansız değildir".

⁸⁸ Erdoğan Teziç, a.g.e., s. 206 – 207.

⁸⁹ Erdoğan Teziç, a.g.e., s. 214.

⁹⁰ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s.380.

III. DEĞERLENDİRME

Çeşitli hukuk sistemlerinde tanınmış olan geçici tedbir kurumu ile uyuşmazlıkları gidermekle görevli yargı organları tasarrufta bulunma şansını elde etmişlerdir. Yargı organlarınca yargılama süresince mevcut statüko korunarak ileride verilecek iptal kararı veya diğer mahkeme kararlarının uygulanmasının etkisiz hale gelmesi engellenmiştir. Mahkemelerin görevlerini etkili olarak yerine getirmeleri için, esas kararın oluşumunu etkilemeyecek şekilde tedbirler almalarına olanak sağlanmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin yasama organının işlemlerinin anayasaya uygunluk denetimini yaparken içtihatla kazandığı yürürlüğü durdurma yetkisini kullanması kamu düzeninin zaafa uğramasını engelleyebilir. Yargılama uzun bir süreci gerektirmektedir. Ancak yürürlüğü durdurma kararının süratle alınması Anayasa ve yasalara aykırı işlemlerin meydana getireceği hasarı engelleyerek, yargının kuvvetler arası denge işlevini yerine getirmesini sağlayacaktır. Yargılama sırasında tedbir kararı alırken uyuşmazlığın her iki tarafının da haklarını ve menfaatlerini göz önünde tutmak adil yargılamanın gereğidir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA YARGISI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMUNA GENEL BAKIŞ

I -ANAYASA YARGISI KAVRAMI ve TÜRK ANAYASA YARGISI

A. ANAYASA YARGISI KAVRAMI

Demokratik Anayasalar yasama, yürütme ve yargı organları yanında Anayasa Mahkemelerine sadece yüksek bir mahkeme niteliği vermemiştir. Aynı zamanda onları bu organlarla eşit düzeyde tutmak istemiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemeleri "anayasal organ" niteliğini taşır. Ayrıca anayasaya uygunluğu gerçekleştirmede yargılama görevini yaptıklarından, diğer anayasal organlara kıyasla üstün olduklarından da söz edilmiştir⁹¹.

Demokrasi insan haklarının etkili bir şekilde korunduğu toplumlarda yaşama şansı bulabilir. Anayasalar temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olma işlevini yüklenmişlerdir⁹².

Anayasa yargısı bir yandan özgürlükçü, demokratik, modern anayasal devlet teorisinin temelini oluştururken; diğer yandan pozitif devlet hukukunun ana temasını oluşturmaktadır⁹³.

Hukuk devleti hak ve özgürlükleri güvence altına almakla beraber, hukuka bağlılığın sağlanması için, anayasal yetkileri kullanan organların birbirini denetlemesi ve etkili bir yargı denetiminin sağlanması şarttır.

⁹¹ Bülent Tanör- Necmi Yüzbaşıoğlu. 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2001, s.455. Mustafa Yıldız, "Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı", Beta Yayınları, İstanbul 1988, s.1.

⁹² Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi", Yetkin Yayınları, Ankara: 1997, s.34-35.

⁹³ Zafer Gören, "Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları", Anayasa Yargısı 12 (Anayasa Mahkemesi'nin 33 . Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara: 1995, s.212.

Anayasaya uygunluğu sağlamanın en etkili yolu denetimin yargı tarafından yapılmasıdır⁹⁴.

Anayasa yargısının ortaya çıkış nedeni ve buna bağlı olarak asli işlevi anayasanın üstünlüğü ilkesini yaşama geçirmektir⁹⁵. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasında iptal davaları vazgeçilmez niteliktedirler. Hukuk devleti ilkesini, anayasal düzenin tepesine yerleştiren bir sistemde, yargının etkinliği için gerekli bütün araçların sağlanması zorunludur⁹⁶.

Hukuk devletinin gerçekleşmesi için sadece temel hakların güvence altına alınması yeterli değildir. "Hukuka bağlılığın sağlanması" da vazgeçilmez bir unsurdur. Hukuka bağlılığı sağlamanın yolu Anayasal yetkileri kullanan organların birbirlerini denetlemeleri ve bunlar arasında bir "frenleme mekanizması" oluşturmaktan geçer. Bu bağlamda "etkili" yargı denetiminin sağlanması hayati önem kazanmaktadır⁹⁷.

Yasama organını Anayasal sınırlar içinde tutmak için çeşitli yolların bulunması daha uzun bir çabaya ihtiyaç göstermesidir. Siyasal denetim yöntemlerinin yetersiz kalması, hatta bazen sakıncalar içermesi, arayışları yargısal denetime yöneltmiştir⁹⁸. Hukuk devletinin gereğince, kuvvetler bölünmesinin uygulanması zorunludur. Bunun sonuçlarından biri, yasama ve yürütmenin ayrı ellerde bulunmasıdır⁹⁹. Günümüzde parlamenter hükümet anlayışında kuvvetler ayrılığı öngörülse bile, ortaya sert bir kuvvetler ayrımı olarak çıkmaz. Aksine kuvvetler bölünmesini güçlerin karşılıklı kontrolü, birbirleri karşısında eşit şekilde etkili olmaları ve birbirlerini tamamlama olarak anlaşılmaktadır. Yani yetkilerin birbirinden bağımsız, ayrı bir blok oluşturacak anlamda bölünme mevcut değildir¹⁰⁰.

⁹⁴ Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu, Doçentlik Tezi, İstanbul: İ.Ü. Yayınları No:3762, 1993, s.187-188.

⁹⁵ Münci Kapanı, Kamu Hürriyetleri, 6 . Bası, Ankara 1981, s.292; Sancar, a.g.m., s.158.

⁹⁷ N.Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.187-188.

⁹⁸ Y.G.Özden, "Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesisinin Anlamı", Anayasa Yargısı 2, Ankara: 1986, s.44.

⁹⁹ T.B.Balta, İdare Hukuku I Genel Konular, Ankara: AÜSBF Yayınları, No:326, 1970/72, s.109.

¹⁰⁰ Özbudun, a.g.e. s.143, Ayferi Göze, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1995, s.477.

Kuvvetler ayrılığı prensibine göre Anayasa Mahkemesi yargısal denetim ile siyasal iktidarı dizginlemektedir. Bu sayede yargı denetimi etkinlik kazanmış, gerçekten üç. bir iktidar, yargı iktidarı konumunu elde edebilmiştir¹⁰¹. Demokrasinin anlamını ve vazgeçilmez kuralı çoğunluk haklarıdır. Ancak çoğunluk haklarına karşıda azınlık haklarının korunması, hak ve özgürlüklerin, insan onuruna yakışır şekilde teminat altına alınması gereklidir. Anayasa Mahkemeleri hukuk devletinde bu güvenceyi gerçekleştirme işlevini üstlenmişlerdir¹⁰².

GÖREN'e göre: 'Kanunlar anayasaya uygun olduğu sürece devletin siyasal, hukuksal, sosyal etkinlikleri ve ekonomik sistemleri anayasal sınırlar içinde kalır. Bu kapsamda, siyasal ve hukuksal açıdan son derece önemli olan bu görevi, görev ve yetkilerini doğrudan anayasadan alan bağımsız Anayasa Mahkemeleri veya bu ihtiyacı karşılayacak diğer kurumlar yerine getirmelidirler. Genel kural bu olmakla beraber, anayasa yargılaması olmadan da kanunların anayasaya uygunluğu sağlanabilir. Günümüzde bazı ülkelerin de bu yolu benimsedikleri müşahade edilmektedir. Anayasa Mahkemelerinin kuruluşundaki amaç, anayasanın korunmasını sağlamak ve anayasa hukukuna saygıyı daim hale getirmektir. Bununla birlikte anayasa yargısı anayasanın mutlaklığı ve bağlayıcılığının garantörü olurken, Anayasa Mahkemeleri de anayasanın bekçisi olma işlevini kazanmışlardır' ¹⁰³.

TEZİÇ'e göre: 'Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir anlam ifade edebilmesi için , bunu güvenceye alacak bir mekanizmanın öngörülmesi gerekir.Aksi halde ,anayasanın üstünlüğü ilkesi bir temenni olmaktan öteye geçemez. Çünkü parlamentodaki geçici çoğunlukların, çıkardıkları kanunlarla, anayasaya aykırı kurallar koyarak, kanun yolu ile de baskı yönetimleri kurabilmeleri mümkündür... Hukuk devletinin gerçekleşme

¹⁰¹ Tanör- Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.448, Gören, a.g.m. s. 212.

¹⁰² Gözler, a.g.e., s.449-450, Bakır Çağlar, "Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Analizi", Anayasa Yargısı, No.6, Ankara: 1989, s.140.

¹⁰³ Gören, a.g.m., s.213.

yollarından biri de yasama organının çıkardığı kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebilmesidir¹⁰⁴.

B-TÜRK ANAYASA YARGISI

1. TARİHSEL GELİŞİM

Anayasaya uygunluk denetiminin bağımsız mahkemeler tarafından yapılabilmesinden söz edebilmek için, 1961 Anayasasını beklemek gerekmiştir. Bununla beraber konunun aydınlanması için Cumhuriyet dönemi anayasalarına kısaca değinmek yararlı olacaktır.

23 Nisan 1923'te kurulan TBMM bir yandan itilaf devletlerinin desteklediği iç isyanları bastırmakla uğraşırken, bir yandan da kurucu meclis sıfatıyla 1921 Anayasasını hazırlayarak yeni bir devletin kuruluşunu gerçekleştirmiştir. İsyancılara ve asker kaçaklarına karşı bir önlem olarak düşünülen , 29 Nisan 1920 tarihinde kabul edilen "Hıyanet-i Vataniyye Kanunu" nun çıkartılmış olması, TBMM' nin yasama yetkisine sahip olduğunun en önemli kanıtıdır.

1876 ve 1909 Anayasalarından farklı olarak 1921 Anayasası, "Kuvvetler Birliği ve Meclis Hükümeti" sistemini öngörmüştür . Güçler Birliği ilkesi Cumhuriyetin ilanına yönelik bir önlem olarak düşünülmüştür. "Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu" belirten 1921 Anayasası olağanüstü bir dönemin ürünü olması nedeniyle siyasal iktidarın yargı tarafından denetimi öngörülmesi değildir¹⁰⁵.

Yasama ve yürütme erklerinin TBMM'de toplanmasını öngören 1921 Anayasası, yargı ile ilgili düzenlemeye yer vermemiştir. Bununla beraber İstiklal Mahkemeleri üyelerinin, meclis üyeleri arasından seçilmesi yönündeki düzenlemeyle yargı erkinin de TBMM tarafından kullanıldığını

¹⁰⁴ Teziç ,Anayasa Hukuku, s.176.

¹⁰⁵ Tanör, a.g.e., s.45-51. Özbudun, a.g.e., s.6, Gözler, a.g.e., s.453.

göstermektedir¹⁰⁶. 1924 Anayasasında yargı hakkının bağımsız mahkemelerce yerine getirileceği belirtilmiş,yargıç bağımsızlığı kabul edildikten sonra (Md.54), yargılamanın aleniliği, yargı nezrinde hak arama özgürlüğü ve yargı yerlerinin davalara bakma zorunluluğu gibi ilkeler kısa olarak belirtilmiştir¹⁰⁷.

1924 Anayasası meclis hükümeti ile parlamenter sistem arasında karma bir sistem kurmuştur.Yasama ve yürütme yetkileri mecliste toplanır (m.5), meclis , hükümeti her zaman denetleyip düşürebilir ,hükümetin meclisi fesih yetkisi yoktur(m.7) şeklindeki kurallar ile 1921 Anayasasının temel niteliklerini benimsemiştir. Bunun yanında ; Meclis ,yasama yetkisini kendi kullanır (m.6), yürütme yetkisini ise ancak Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eliyle kullanır (m.7) şeklinde , bünyesinde parlamenter sistemin esaslarını içeren hükümlere de yer vermiştir. Bu haliyle kuvvetler birliği - görevler ayrılığı ilkesini kabul eden 1924 Anayasası , meclis hükümeti ve parlamenter sistemi karışımı olan karma hükümet sistemini benimsemiştir ¹⁰⁸.

1924 Anayasasının 8. maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 108. maddesinde ise kanunların anayasaya aykırı olamayacağı hükümleri getirilmiştir¹⁰⁹. Ancak 1924 Anayasası kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir mekanizma kurmamıştır . Ancak mahkemelerin de böyle bir yetkisinin bulunmadığını belirtir açık bir kural yoktur¹¹⁰.

1924 Anayasasının 8.maddesi hükmüne göre; Mahkemelerin kanunların anayasaya uygun olup olmadığını denetleyebileceğini ancak anayasal yargılama sistemi benimsenmediğinden, iptal davası açılmayacağını ileri süren görüşler vardır.¹¹¹ Diğer bir görüş ise, 1924

¹⁰⁶ Bülent Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s.217.

¹⁰⁷ Gözler, a.g.e., s.53-54, Mustafa Yıldız, a.g.e. s.84.

¹⁰⁸ Ergun Özbudun,Türk Anayasa Hukuku , s.9.

¹⁰⁹ Müjdat Şakar ,1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar,İstanbul: Beta ,1991 ,s.270,282.

¹¹⁰ Ergun Özbudun, a.g.e.,s.10.

¹¹¹ Hüseyin Nail Kubalı ,Esas Teşkilat Hukuku Dersleri , İstanbul :Sıralar Matbaası ,1959 ,s.95.

Anayasasına göre mahkemelerin, kanunların anayasaya aykırı olduklarını ileri sürerek kanunları uygulamaktan kaçınamayacaklarını savunmuştur¹¹².

Aslında 1924 Anayasasının uygulandığı dönemde kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin yalnızca mecliste olduğu görüşü egemen olmuştur. Uygulamada pek ender de olsa anayasaya aykırılık iddiaları mahkemelerde gündeme gelmiştir, bazı mahkemeler Anayasaya aykırı olduğunu öne sürdükleri yasaları uygulamaktan kaçınma yönünde eğilimler ortaya koymaya çalışmışlardır. Fakat Yargıtay bu eğilimi onaylamamış ve mahkemelerin Anayasaya uygunluk denetiminde bulunamayacaklarına karar vererek defi yoluyla denetim mekanizmasının ortaya çıkmasını engellemiştir. Böylece itiraz yoluyla Anayasaya uygunluk denetiminde bulunulması kurumsallaşamamıştır¹¹³.

Aslında yüksek mahkemelerin elinde Anayasaya uygunluk denetimini yargısal yoldan gerçekleştirme şansı vardı. Fakat bu gerçekleşmemiştir. Ne Yargıtay ne de Danıştay böyle bir yaklaşımı benimsemiştir¹¹⁴. Böylece Amerika Birleşik Devletleri'nde içtihat yoluyla kabul edilen anayasal denetimin yargı yoluyla gerçekleştirilmesi ülkemiz için mümkün olmamıştır¹¹⁵.

1961 Anayasasına gelinceye kadar yasamaya öncelik tanınmıştır. Hem 1921 hem de 1924 Anayasalarında devlet yetkilerinin kullanımı konusunda bir "denge" kurmak düşünülmemiştir. Anayasal yetkiler yasama lehinde düzenlenmiştir. Ulusun tek temsilcisi olarak TBMM görülmüştür. Bu bakımdan 1961 Anayasasının önceki iki Anayasadaki "bütünleyici egemenlik anlayışına" bir tepki olarak ortaya çıktığına işaret edilmektedir¹¹⁶.

¹¹² Sıdık Sami Onar , Anne Hukukumuzda Hukuki Tasarruflar (Cemal Birsal'e Armağan) ,İstanbul: 1939,s.275-335.

¹¹³ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, s.180.

¹¹⁴ Mümtaz Soysal, Anayasaya Giriş, AÜSBF yayınları, No:240, Ankara, 1968, s.133.

¹¹⁵ Mustafa Yıldız,a.g.e.,s.85.

¹¹⁶ Mümtaz Soysal, "Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)", Anayasa Yargısı (Anayasa Mahkemesi'nin 22. Kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyumda sunulan bildiri ve yorumlar), Ankara, 1984, s.13,

1876 ve 1909 Anayasaları meşrutiyetçi liberalsizim, 1921 ve 1924 Anayasaları ulusal egemenlik ve ulusal demokratik devleti kurmaya çalışırken 1961 Anayasası liberal çoğulcu demokrasiyi tüm kurum ve kuralları ile gerçekleştirmeye çalışmıştır. 1921 ve 1924 Anayasaları yasama yürütme organları bağlamında yasamayı güç merkezi konumuna sokmuş, 1961 Anayasası ise güçlerin bir merkezde odaklaşmasına engel olmak istemiştir. Bunun için yasama ve yürütme güçlerini birbiriyle iş birliğini gerçekleştirecek şekilde yumuşak olarak birbirinden ayrılmış, egemenliği yasamanın tek eline bırakmamış onu egemenliği kullanan organlardan biri durumuna sokmuş, örgütlenmesini ise Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu adlı iki meclisten oluşturarak yasamanın mutlak serbesti içinde hareket etmesini engellemiş, ayrıca anayasaya uygunluk denetimine tabi tutmuştur¹¹⁷.

1921 ve 1924 Anayasa dönemlerinde kuvvetler birliği ilkesi hakim olduğundan devlet hayatını zaafa uğratacak bir iktidar boşluğu doğmamıştır. 1950 – 1960 döneminde kuvvetli icradan şikayet edilmeye başlanılmıştır. 1961 Anayasası bu açıdan bir tepki anayasası niteliğini taşımıştır. 1961 Anayasasında zayıflatılan icranın başarısızlığı sonucu otorite boşluğu oluşmuş ve 1971 Anayasa değişiklikleri ile yürütme organı bu zayıf statüden kurtararak güçlendirilmek istenmiş, ancak yapılan değişiklikler icrayı bu zayıf durumdan kurtarmaya yetmemiştir¹¹⁸. 1971 değişikliği ile Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiş (Madde 64/2), ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 1973 tarihli kararı ile Bakanlar Kurulunun sadece tüzük değil yönetmelik çıkarma yetkisinin de bulunduğu belirtilmiş. Böylece Anayasada yer alan yürütmenin 'kanunlar çerçevesinde görevini yerine getirir' ibaresinin çok dar yorumlanmaması aksi takdirde yürütmenin karar alamaz duruma düşeceği vurgulanmıştır. Yasama karşısında yürütmeyi güçlendirmek için Bakanlar Kurulu vergi ödevinin tespiti konusunda yetkili kılınmış (Madde 61/son) ayrıca meclisin gensoru yetkisini kullanması şeklinde yürütme lehine değişiklikler yapılmıştır (Madde 89)¹¹⁹.

¹¹⁷ Mustafa Yıldız, a.g.e., s.85-86.

¹¹⁸ Burhan Kuzu, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 1-9.

¹¹⁹ Burhan Kuzu, a.g.e., s.11-12.

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasını yetki ve görevlerini düzenlemek sureti ile bu kurumun kurumsallaşmasını sağlayarak meclis üstünlüğüne dayanan sistemi Anayasa üstünlüğüne dönüştürmeyi başarmıştır¹²⁰. Anayasanın 114/1 maddesinde yer alan; "İdarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz" hükmü ile yürütme ve idare idari yargıya tabi olurken 148. madde ile yasama da Anayasa Mahkemesi'nin yargı denetimine bağlanmıştır.

1961 Anayasası 145. maddesine göre; 15 asıl 5 yedek üyeden kurulan Anayasa Mahkemesi, 147. maddede yer alan; "... kanunların , TBMM içtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler, ayrıca Anayasada sayılan kişileri yüce divan sıfatı ile görevleri ile suçlardan dolayı yargılar ve Anayasayla verilen diğer görevleri yerine getirir" şeklinde yetkiler ile donatılmıştır.

Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygunluk denetimini iptal davası (soyut norm denetimi) ve itiraz (somut norm denetimi) şeklinde yerine getirmekte idi. Kanunların, içtüzüklerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptal davası açmaya yetkili kişi ve kurumlar 1961 Anayasası 149. maddesinde sayılmıştır bunlar, Cumhurbaşkanı, Milletvekili seçiminde yüzde on oy alan siyasi partiler, yasama meclislerinin en az 1/6 üyeleri ve kendilerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversiteler şeklinde sayılmıştır.

1961 Anayasası döneminde 151. maddeye göre genel mahkemeler dahi uygulayacakları kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduklarını gördükleri veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi buldukları takdirde görülmekte olan dava sırasında, davayı durdurarak Anayasa Mahkemesi'ne gitmek ve oradan gelecek karara kadar davayı geri bırakmak yetkisi ile donatılmışlardır. Somut norm denetimi adı verilen bu yolda Anayasa Mahkemesi üç ay (1971 değişikliği ile altı ay) içinde karar

¹²⁰ Mustafa Yıldız, a.g.e., s.88.

vermez ise Anayasaya aykırılık savını kendi kanısına göre çözmekle yetkili kılınmışlardır. Ancak karar kesinleşene kadar Anayasa Mahkemesi kararı geldiği takdirde mahkemeler buna uymak zorundadır (Madde 151/son).

Ancak 44 sayılı Kuruluş Kanununun 27. maddesindeki; 'Mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara resmen ittila kesbedinceye kadar davayı geri bırakır' şeklindeki engel hüküm nedeni ile mahkemeler Anayasaya aykırılık denetimi yapamamışlardır¹²¹.

1961 Anayasasının 152. maddesinin ilk haline göre, Anayasa Mahkemesi kararları karar tarihinde hüküm ifade etmekte idi. Eylül 1971 değişikliği ile; 'Anayasa Mahkemesi kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz' şekline dönüştürüldü, bu değişiklik iptal kararının verilmesi ile gerekçesinin resmi gazetede yayınlanması arasında ortaya çıkabilecek duraksamaları gidermek için düşünülmüştü. Çünkü değişiklikten önceki düzenlemeye göre iptal kararı bilinmekle beraber gerekçeleri bilinmiyordu. Bu sebeple, yasama organı iptal kararı sonrası doğan hukuki boşluğu giderecek düzenlemeler konusunda tereddüt yaşıyordu. Bu nedenle gerekçeler bilinmeden yapılacak düzenleme neticesinde oluşacak kanunun yeniden Anayasaya aykırı olması söz konusu olabilirdi¹²².

1961 Anayasasının 152/3. fıkrasına göre; iptal kararları geriye yürümez. 152/4. fıkrasına göre ise; Anayasa Mahkemesi diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir. 152/son maddesine göre ise; Anayasa Mahkemesi kararları resmi gazetede hemen yayınlanarak devletin yasama yürütme ve yargı organlarının idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

1961 Anayasasında yürütme 1924 Anayasasına göre daha güçlü idi. 1924 sisteminde yasama ve yürütme yetkisi meclisin elinde idi, yasama

¹²¹ Lütfi Duran, 'Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu', Anayasa Yargısı 1984, s.57.

¹²² İlyas Doğan, Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma (Doktora Tezi), s.152.

yetkisini bizzat kullanan meclis yürütme yetkisini Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eli ile kullanıyordu. 1961 sisteminde yürütme meclise ait bir yetki değil, kanunlar çerçevesinde yerine getirilen bir görev idi. 1961 sisteminde hükümeti düşürme vasıtası olan gensoru işlemesi zor şartlara bağlanmıştı, 1924 sisteminde ise meclis hükümeti rahatlıkla düşürebiliyordu, ancak 1924 sisteminde yürütme tatbikatta yasamayı geri planda bırakmıştır. 1961 Anayasası döneminde çok partili hayatın ve nispi temsil usulü seçim sisteminin kaçınılmaz sonucu olarak koalisyonlar ve güçsüz hükümetler nedeni ile istikrar sağlanamamıştır. İstikrarın sağlanması için getirilen barajlı seçim sistemi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Çift meclis sistemi beklenen frenleme faydası sağlayamamış hatta engelleyici bir fonksiyon icra etmiştir. Meclisin toplantı yeter ve karar oranlarının yüksek tutulması meclisin çalışmalarını engellemek isteyenlere fırsat vermiştir. Güçler arası eşitlik ve denge prensibi gerçekleşmemiş, hükümetin parlamentoyu fesih müessesesinin oldukça zor ve dolambaçlı şartlara bağlanması nedeni ile seçimlerin yenilenmesi mümkün olmadığından durma noktasına gelen devlet çarkı döndürülemedi ve bunalımlar aşılamamıştır. Bunda olağanüstü durumlar ve kriz halleri yeterince düşünülmemeyen 1961 Anayasası sisteminin de etkisi olmuştur¹²³.

1961 Anayasasının yürürlük döneminde Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının siyasal karar organlarına etkisi olmuştur. Anayasa Mahkemesi barajlı D'hondt seçim sistemini iptal ettikten sonra yeni bir düzenleme yapılmadığından dolayı yasaların öngörmediği bir seçim kuralı oluşmuştur. Bu da barajsız D'hondt sistemidir. Yine partilerin hazine yardımı almalarını ön gören yasa Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildikten sonra yasama organı tarafından 02.02.1970 tarih ve 1219 sayılı yasa ile tekrar siyasi partilere hazine tarafından yardım verilmesini öngören yasa çıkarılmış, Anayasa Mahkemesi bu yasayı da siyasi partilerin kamu hizmeti gören ve kamu yararına çalışan kuruluşlar olmadığı bunlara devletçe yapılacak yardımın kamu giderleri arasında sayılamayacağı gerekçesi ile yasayı iptal etmiştir. Yine Millet Meclisi Üyelerinin aylık ve ödeneklerine zam yapılmasına

¹²³ Burhan KUZU, a.g.e., s.16-19.

ilişkin kanun, Anayasada yer alan ve adı geçen zam ve ilavelerin takip eden milletvekili genel seçimlerinden sonra uygulanacağına dair, 82. maddesindeki hükme aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilerek, parlamenterlerin kendi yararına iyileştirme yapmaları engellenmiştir. Siyasilerin buna cevabı yasama aktifliği ile olmuştur. 30 Haziran 1971 tarih ve 1421 sayılı anayasa değişikliği yasası ile Anayasanın 56. maddesini ek bir fıkra eklenerek; Seçimde geçerli oy alan milletvekillerine yapılacak yardımın kanun ile düzenlenmesi ve geçici 22. maddesi ile bu hükmün geçmişe yönelik olarak başlatılarak uygulanması sağlanmıştır¹²⁴.

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin yasaları Anayasaya uygunluk denetimi ile iptal etmesi sonucu siyasi karar organları (yasama) buna tepki göstermiştir. Bu tepki ya iptal edilen kuralların yerine yeni kurallaştırma yoluna gitmeme bu suretle yargı kararı ile oluşan kuralı uygulama (pasif tepki) veya yargı kararına kurallaştırma ile cevap verme (aktif tepki) şeklinde olmuştur. Yasamanın pasif tepkisi ile yeni düzenleme getirmemesi Anayasa Mahkemesi yargısının dolaylı olarak yasama işlemi görmesine sebebiyet vermiştir¹²⁵.

Anayasa Mahkemesi, 16.06.1969 tarih ve 1188 sayılı Anayasa değişiklik yasasını gerekli şekil şartlarına uyulmadığı gerekçesiyle iptal etmiş, gerekçesinde ise; Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi'nin esas yönünden denetim yetkisine sahip olduğunu belirtmiş, böylelikle; anayasa değişikliklerinin hem esas hem de şekil açısından anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamış, bu içtihadını 1970 yılında da tekrarladıktan sonra, yasamanın buna tepkisi; Anayasanın 147. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; 'Anayasa Mahkemesi, kanunların ve TBMM içtüzüklerinin anayasaya uygunluğunu denetler' metnini, 'Anayasa Mahkemesi, kanunların ve TBMM içtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler' şekline dönüştürmek şeklinde olmuştur. Böylelikle,

¹²⁴ Mustafa Yıldız, a.g.e., s.92 -95.

¹²⁵ Mustafa Yıldız, a.g.e., s.96-97.

Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa değişikliklerinin esas açısından anayasaya aykırılığının denetlenmesinin önüne geçilmek istenmiştir¹²⁶.

2.1982 ANAYASASI ve ANAYASA YARGISI

1982 Anayasası değiştirilmesi güç metinlerden oluşmuş ayrıntılı düzenlemeleri ile 1961 Anayasasına tepki olarak hazırlanmıştır. Cumhurbaşkanının seçimindeki tikanıklığı engellemek için seçimi düzenleyen maddeler ayrıntılı olarak hazırlanmış, katı ve kazuistik bir anayasadır. İstikrarlı bir siyasal düzen hedeflenmiştir. 1961 sistemi muhafaza edilmekle beraber otoriteye öncelik verilerek yürütme güçlendirilmiş, Cumhurbaşkanlığı kurumunun yetkileri genişletilmiştir. Temel hak ve özgürlükler açısından insan haklarına bağlılık ön planda tutulmuş, 13/3. maddesi ile temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ve yapılacak genel sınırlama sebeplerinin tüm temel hak ve özgürlükler için geçerli olacağı vurgulanmıştır. Ayrıca Anayasanın çeşitli yerlerinde genel sınırlama sebepleri yanında özel sebeplerine de yer verilmiştir¹²⁷.

1961 Anayasasına göre daha sınırlayıcı bir anlayış içinde olduğu kabul edilen 1982 Anayasası, anayasa yargısı yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. Anayasa Mahkeme üye sayısı 11 asıl 4 yedek üyeye indirilmiştir (Madde 146).

İptal davası açmaya yetkili organların kapsamı daraltılmış, dava açma yetkisi TBMM'deki iktidar ve ana muhalefet partisi meclis gruplarına, TBMM üye tam sayısının beşte biri oranındaki üyelerine ve Cumhurbaşkanına tanınmıştır (Madde 150). Ayrıca 1961 Anayasasının 64/son maddesinde yer alan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluk denetimi 1982 Anayasasında daraltılarak 148/1. maddesinde gösterildiği gibi 'olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiası ile,

¹²⁶ Mustafa Yıldız; a.g.e., s.100.

¹²⁷ Mustafa Yıldız, a.g.e, s.118-124.

Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmayacağı hükmü getirilmiş ayrıca 148/2. maddesinde kanunların şekil bakımından denetlenmesi usulü, son oylamanın ön görülen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı, anayasa değişikliklerinde ise teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı ile sınırlandırılmış şekil bakımından denetlemenin ise Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceği kanun yayımlandıktan itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağı def'i yolu ile de ileri sürülemeyeceği hükmü getirilerek (Madde 148/2), sınırlayıcı anlayış gösterilmiştir.

1961 Anayasasında itiraz yolu ile başvuruda altı ay içerisinde Anayasa Mahkemesi'nin kararını açıklamaması durumunda genel mahkemelere verilen kendi görüşüne göre uyuşmazlığı çözme yetkisi 1982 Anayasasında kaldırılmış Anayasa Mahkemesi'nin inceleme süresi beş aya indirilmiş, beş aylık sürede karar vermediği takdirde genel mahkemelerin yürürlükteki mevcut kuralı uygulayacakları belirlenmiş (Madde 152/3), ayrıca 1961 Anayasası 152/3 maddesinde yer alan; "Anayasa Mahkemesi itirazla genel mahkemelerden gelen aykırılık iddialarına ilişkin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte karar verebilir" şeklindeki hüküm, 1982 Anayasasının 152. maddesinde yer almamıştır. Ayrıca bir yenilik olarak 152/son maddesine, Anayasa Mahkemesi'nin itiraz üzerine vermiş olduğu ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiası ile tekrar başvuruda bulunulamayacağı eklenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kanun, kanun hükmünde kararname ve meclis içtüzüğünü esas ve şekil açısından, Anayasa değişikliklerini ise, sadece şekil açısından denetleyebileceği belirtilerek, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi ile siyasi organlar arasındaki tartışmalara son nokta konmak istenmiştir.

153/2. maddesine yer aldığı gibi; 'Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken,

kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez' hükmü ile, Anayasa Mahkemesi'nin yasamanın yerine geçerek kanun yapma faaliyetinde bulunması engellenmek istenmiştir.

1982 Anayasasında, 1961 Anayasasının 152/4 maddesinde yer alan; 'olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verme yetkisi' kabul edilmemiştir. Bu bir eksiklik olarak görülebilir. Zira eski Anayasaya aykırı olan ancak yeni Anayasaya aykırı olmayan bir yasanın Anayasaya uygunluğu, yeni Anayasaya göre denetlenecektir. Somut norm denetimi ile böyle bir sorun Anayasa Mahkemesi'ne geldiğinde, Anayasa Mahkemesi iptal kararı veremeyecektir. Böylece eski Anayasaya aykırı olan bir kural müeyyidesiz kalmış olacaktır. Bu durumda tedbir olarak Anayasa Mahkemesi'ne olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verme yetkisi tanındığı takdirde ortaya çıkan haksızlık bir oranda giderilebilirdi¹²⁸.

1982 Anayasasının 148/1. maddesinde yer alan: 'Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM içtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise, sadece şekil bakımından inceler ve denetler'¹²⁹ hükmünden de anlaşılacağı üzere; 1982 Anayasası, Anayasaya uygunluk denetim görev ve yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetime bağlı olduğu bütün hukuk sistemlerinde, kanunların yürürlüğe girdikleri andan itibaren Anayasa uygun oldukları kabul edilir. Ancak bu karinenin aksi ispatlanabilir olduğundan mutlak değil nispi niteliktedir¹³⁰.

Anayasal denetim siyasi ve hukuki bir şekilde gerçekleşir. Siyasi denetim yetkisi 1924 Anayasasında da yer aldığı gibi; Kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin TBMM'ye ait olduğu şeklinde olmasına karşılık, Anayasaya uygunluk denetimi gibi hukuki bir sorunun çözülmesi

¹²⁸ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara :Yetkin Yayınları, 1993, s.381-382.

¹²⁹ Müjdat Şakar, a.g.e., s.163.

¹³⁰ Erdoğan Teziç, Kanunun Yürürlüğünün Durdurulması, 'İnan KIRAC'a Armağan, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayını, No:1, 1994, s.251.

yetkisinin siyasi bir organa verilmesi hukuken bir anlam ifade etmemiştir. Zira Meclis kanun koyucu gibi bir tutum sergileyerek, soruna hukuki açıdan değil, yerin delik açısından bakmıştır¹³¹.

Anayasa Mahkemesi'nin görevi, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemek olduğundan, kanun deyimi de şekli anlamda bütün kanunları kapsadığından, bütçe kanunları ve kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi gibi hukuk normu getirmeyen ve hüküm koymayan kanunlar da, Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmektedir¹³². Anayasa Yargısının başlıca işlevi, Anayasaya uygunluk denetimidir. Bu denetimin amacı ise, Anayasanın üstünlüğünü ve etkinliğini tesis ederek demokrasinin varlığını gerçekleştirmektir¹³³.

Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi kural olarak bütün kanunları kapsamakla beraber, Anayasanın 174. maddesinde sayılan İnkılap kanunlarının, geçici 15. maddesinde yer aldığı gibi; 2356 sayılı kanunla kurulan Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış olan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin ve 148. maddede yazıldığı gibi; olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmayacağı belirtilmiş olmakla, bu kuralın istisnaları oluşmuştur. Ancak 03 Ekim 2001 tarihinde kabul edilen: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki 4709 sayılı kanunun¹³⁴ 34. maddesi ile, geçici 15. maddesinin son fıkrası, 1982 Anayasası metninden çıkarılmıştır¹³⁵.

1982 Anayasasına göre; TBMM kararları yargı denetime tabi olmamasına rağmen, bir istisna olarak; 'TBMM içtüzüğü, yasama

¹³¹ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, s.181.

¹³² Ergun Özbudun, a.g.e., s.368.

¹³³ Yekta Güngör Özden, 'Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi?', Anayasa Yargısı 2, Ankara: 1986, s. 41.

¹³⁴ Madde Metni için Bkz; 17.10.2001 tarih ve 24556 (Mükerrer) Sayılı Resmi Gazete.

¹³⁵ Ergun Özbudun, a.g.e., s.368.

dokunulmazlığının kaldırılması veya TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin kararlar, Anayasa Mahkemesi denetimine tabidir, Anayasa değişiklikleri hakkındaki kanunların ise, sadece şekil açısından Anayasaya uygunluk denetimi yapılabilir. 1982 Anayasasının 148/2. maddesine göre; Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanı veya TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz, def'i yoluyla da ileri sürülemez.

1982 Anayasasının 90/son maddesine göre; Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin şekil yönünden denetimi Anayasa ve Meclis içtüzüğünde ön görülen şekil ve usullere uygun olarak yapılıp yapılmadığı ile ilgilidir. Bu husus kanunlarda son oylamanın öngörülen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı, anayasa değişikliklerinde ise teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülüp görüşülmeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Kanun hükmünde kararnamelerin ve meclis içtüzüğünün bu sınırlamalar dışında olduğu düşünülmektedir, zira madde metninde kanun ve anayasa değişikliklerinden bahsedilmektedir. Bu hali ile şekil açısından denetim dışı bağı bir özelliktir¹³⁶.

Esas yönünden denetim ise, içerik ve muhteva ile ilgilidir. Bir kanunun sebep unsuru yasama organının takdirine bağlıdır, yasama takdir yetkisini kullanırken Anayasada öngörülen sebeplere dayanmak zorundadır. Amaç unsuru ise; kanunun hangi amaçla yapılacağı ile ilgilidir ve Anayasada belirtilen amaçlara uygun olmalıdır. Anayasada belirtilen amaca uygun ve kamu yararını gerçekleştirmek için yapılan kanunlarda siyasi tercihlere göre

¹³⁶ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, s.183.

değişik yollar seçilebilir, yasamanın takdir yetkisi Anayasa Mahkemesi'nin denetimine girmez. Ancak, Anayasa Mahkemesi kanunun, kamu yararı amacı ile yapılıp yapılmadığını, denetleyebilir. Anayasa Mahkemesi, hukukun genel ilkelerinin, yasamanın takdir yetkisi değerlendirilmesinde referans olarak kullanılması gerektiğini vurgulamış, temel hak ve özgürlüklerin hangi amaç ile sınırlandıracağı ölçütü, 1961 Anayasasında 'öze dokunmama' olarak belirtilmiş iken, 1982 Anayasasında sınırlamanın ölçütü 'demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamak' olarak öngörülmüştür. Konu unsuru açısından, yasamanın, Anayasanın yasakladığı hususlarda ve koyduğu esaslara aykırı olarak düzenleme yapamayacağı söylenebilir¹³⁷.

Kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma usulüne göre, ' Def'i yoluyla denetim veya dava yolu ile denetim ' şeklinde ikiye ayrılabilir.

Def'i yolu ile denetimde; bir davanın esasını çözmeye yetkili mahkeme, anayasaya aykırılık sorunu ile karşılaştığında davayı durdurarak anayasaya aykırılık sorununu bekletici bir mesele olarak Anayasa Mahkemesi'ne gönderir ve önündeki davayı Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara göre hükme bağlar. Uygulanacak kanun hakkında davanın tarafları anayasaya aykırılık savında bulunabilecekleri gibi (def'i yolu), yerel Mahkeme de, resen harekete geçerek, aykırılık iddiasıyla konuyu Anayasa Mahkemesi'nin önüne gönderebilir (itiraz yolu). Bu haliyle Anayasadaki konuya ilişkin düzenleme teknik anlamda def'i olmayıp itirazdır, çünkü Anayasamıza göre anayasaya aykırılığın bir dava sırasında ileri sürülmesi kamu düzenindendir¹³⁸.

Somut norm denetimine herhangi bir kanun hakkında değil bir davada uygulanacak kanun hakkında başvurulduğundan, bu denetimin kapsamı dardır, ama ilgili kanunun uygulandığı davada taraf olan herkes için her zaman başvurma imkanı bulunduğundan uygulama kapsamı geniş olarak

¹³⁷ Erdoğan Teziç, a.g.e., s. 187 – 198.

¹³⁸ Aliefendioğlu, a.g.e., s. 131; Teziç, a.g.m., s.251

yorumlanabilir¹³⁹. Anayasanın 152. maddesine göre; somut norm denetimini yada diğer adı ile itiraz yolu için; bakılmakta olan bir davanın bulunması, davaya bakanın mahkeme olması (Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre bu mahkeme adli, askeri ve idari yargıdaki her derecedeki bir mahkeme olabilir), davada uygulanacak ve Anayasaya aykırılığı öne sürülen bir kuralın varlığı ve ayrıca iddianın ciddi bulunması gerekmektedir¹⁴⁰. Bu gibi başvurularda yerel mahkemenin Anayasa Mahkemesi'nin karar vermesini ve açıklamasını bekleme süresi beş aydır, 1961 Anayasasının aksine olarak 1982 Anayasasında yerel mahkeme olayı kendi kanısına göre değil, belirtilen sürede karar çıkmazsa yürürlükteki kanun hükümlerine göre davayı sonuçlandırır.

1982 Anayasasında iptal davası yoluyla denetim veya soyut norm denetimi; kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü'nün; bunların belirli madde ve hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan doğruya dava açılması yoluyla gerçekleştirilen denetimdir. Bu denetimde dava açma yetkisi, Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partileri meclis grupları ile TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere tanınmıştır. Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla iptal davası açma hakkı, bunların Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak on gün, kanun hükmünde kararnamelerle, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belli madde ve hükümlerinin şekil ve esas, kanunların esas yönünden anayasaya aykırılıkları savıyla iptal davası açma hakkı ise, Resmi Gazetede yayımlanmalarından itibaren altmış gün sonra düşer.

Anayasa Mahkemesi yargı denetimi yaptığından esas görevi yargı denetimi yolu ile Anayasaya uygunluğu sağlamaktır. Bu uygunluğu iptal davası yolu ile gelen işlerde soyut norm denetimi ile ve def'i veya itiraz yolu ile gelen davalar için somut norm denetimi ile gerçekleştirmeye çalışır. 1982 Anayasasının 153/1 . maddesine göre; Anayasa Mahkemesi'nin kararları

¹³⁹ Özbudun, a.g.e., s.385.

¹⁴⁰ Müjdat Şakar, a.g.e., s. 167 - 168.

kesindir ve iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İktüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi, Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren bir yılı geçmemek üzere, ayrıca kararlaştırabilir. Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararlar kesin olduğu için, kararlara karşı temyiz, karar düzeltmesi v.b. kanun yollarına başvurulamaz ve o karara konu olan uyumsuzluk, aynı taraflarca aynı sebebe dayanılarak yeni bir dava konusu yapılamaz¹⁴¹.

Öte yandan iptal kararı, davaya konu teşkil eden normu ortadan kaldırdığı için, bu karara taraf olsun olmasın herkesi bağlar. Bu hali ile yasama ve yürütme organları ve idare 1982 Anayasasının 138. maddesinde belirtildiği gibi; Anayasa Mahkemesi kararlarını hiçbir suret ile değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Bu kararların yerine getirilmesi yasal bir zorunluluktur.

Ancak 1961 Anayasası bu yönüyle kısmen de olsa 1982 Anayasasından ayrılmakta ve 152/4. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'ne olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verme yetkisi tanımaktaydı. Bu, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine somut norm denetimiyle verilmiş hükümlerde söz konusu olabilmekteydi. Ama burada da, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını olayla sınırlı tutmak veya herkes için geçerli kılmak yönünde takdir hakkı bulunmaktadır. 1961 Anayasasındaki bu düzenleme sakıncalı bulunduğundan, 1982 Anayasasına alınmamıştır. Zira bir kanunun belli bir olayda uygulanmayıp benzer başka olaylara uygulanmasının eşitlik ilkesini sarsacağı ileri sürülmüştür. 1961 Anayasasında da 152/4 uygulaması sadece bir kez yapılmıştır. Bu uygulamada, 1971 yılı bütçe kanunu yürürlükten kalktıktan sonra yürürlükte olduğu süre içerisinde kazanılmış hakları ortadan kaldırmayacağı gerekçesi

¹⁴¹ Servet Armağan, Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul: İ.Ü.H.F. Yayını, 1967, s.147.

ile olayla ilgili taraflar arasında uygulanmasına Anayasa Mahkemesi'nce karar verilmiştir¹⁴².

1982 Anayasası 153/2. maddesine göre; 'Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi bir hareket ile yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis edemez'. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi kararları yeni bir yasama işlemini gerektirse de, kendisi eski ya da yeni bir yasama işlemi değildir¹⁴³.

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının verildiği andan itibaren gerekçesinin Resmi Gazetede yayımlanmasına kadar olan sürede hatta Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra bir süre daha (bir yıla kadar) yürürlükte kalması, iptal kararı verilen normun, hukuk düzeninde, Anayasaya aykırı olmasına rağmen hüküm sürmesine yol açtığından, bundan yararlanmak isteyen kötü niyetli kişilerin hukuka aykırı işlemleri çoğalabilir. Veya ölüm cezası gibi iptal edilen bir karar gerekçesi yayımlanana kadar olan süre içerisinde uygulanmakla, yaşam hakkının geriye gelmemesi gibi telafisi imkansız zararlara yol açabilir. Hukuk devleti anlayışında bireyleri hukuka aykırı işlemlerden korumak ve kamu yararını tesis etmek için, bahsedilen tehlikeleri önlemeye yönelik olarak bir takım tedbirler alınmasına gerek duyulmuştur. Bu tedbirler bağlamında, Anayasa Mahkemesi'nin yargı denetimini sağlarken aldığı yürürlüğün durdurulması kararlarından müteakip bölümlerde bahsedilecektir.

II. ANAYASA YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

A. Yürürlüğü Durdurma Yetkisinin Hukuksal Niteliği

Türk kamu hukukunda yürürlüğü durdurma yetkisinin niteliği konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi tarafından

¹⁴² Özbudun, a.g.e., s. 382.

¹⁴³ Özden, a.g.m., s.51

yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, esas dava karara bağlanıncaya kadar, eski durumun devamı sağlanacağından, başka bir deyişle, dava konusu kanun veya hukuksal işlemin uygulanması dava sonuna kadar erteleneceğinden, yürürlüğün durdurulması kararının bu ertelemeyi temin eden geçici bir önlem olduğu düşünülebilir. Özellikle idari yargıdaki iptal davası kapsamında yer alan yürütmeyi durdurma kararlarının sağladığı hukuksal korumayı temin ettiği söylenebilir.

Hukuk devleti düşüncesi kapsamında, hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun, yargısal denetim olduğu düşünüldüğünde, bu yetkinin eksiksiz kullanılabilmesi için son kararı vermeye yetkili organın yürürlüğün durdurulması kararı verebileceği savunulmuştur¹⁴⁴. Bu görüşü savunanlara göre; Anayasaya uygunluk denetimi kapsamı içerisinde yürürlüğün durdurulması da vardır¹⁴⁵.

Bu görüşün savunucuları, yargılama işlevini yerine getiren Anayasa Mahkemesi'nin, diğer yargılama makamları gibi önündeki davayla ilgili gereken önlemleri alabileceği kanısındadırlar. Çünkü onlara göre, yürürlüğün durdurulması, dava kavramı içerisinde mütalaa edilmelidir¹⁴⁶. Eğer kişilerin ve kamu düzeninin himayesi için yürürlüğün durdurulması zorunluluğu varsa, bu artık Anayasa Mahkemesi açısından bir yükümlülük olarak algılanmalıdır, tersi düşünce birey ve kamu düzenini "Anayasa korumasından" yoksun bırakacaktır¹⁴⁷.

B. Yürürlüğün Durdurulması ile Yürütmenin Durdurulması Ayrılığı

Özellikleri ve sonuçları açısından Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması kurumu, idari yargıdaki yürütmenin durdurulması kurumuna benzemektedir. Ancak yürütmenin durdurulması kurumu, Anayasanın 125 ve

¹⁴⁴ Mustafa Yıldız, a.g.e. s.156.

¹⁴⁵ Yılmaz Aliefendioğlu – Ergun Özbudun, (Raportörler), 'Türkiye Raporu', Anayasa Yargısı 7, Ankara: 1987, s.202.

¹⁴⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, İmge, 1. Baskı, Ankara: 1994, s.99.

¹⁴⁷ Sancar, a.g.m., s.163; Teziç, a.g.m., s.253.

İYUK 27. maddesinde yasal dayanağını bulduğu halde, yürürlüğün durdurulması kurumu Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları ile oluşturulmuştur. Her iki kurum da yargısal denetimin etkinliğini arttırmak için tedbir olarak kullanılmaktadır.

İdari yargıda iptal davası ile beraber talep edilen yürütmenin durdurulmasından bahsedebilmek için öncelikle iptal davasından bahsetmek faydalı olacaktır. İdari hukukundaki iptal davası hukuka aykırılık durumunda açılabilir, yönetsel kararın tümünün yada bir bölümünün iptal edilmesi sağlanır. Danıştay içtihatlarında da görüleceği gibi¹⁴⁸ davacının menfaatinin ihlal edilmesi yeterlidir. Ayrıca hakkının ihlal edilmesine gerek yoktur, yönetim işlemlerinden ancak yürütülmesi gerekli¹⁴⁹ ve tek yanlı olanlar iptal davasına konu olabilir¹⁵⁰. Yürütmenin durdurulması kararlarının olumlu işlemlere karşı verileceği doktrinde kabul edilmekte ise de, olumsuz işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı verilmesini engelleyen taktir hakkının incelendiğini de Danıştay örneklerinde de görmekteyiz¹⁵¹. Yönetmelik yargı yerince verilen iptal kararından yalnız davacı değil yönetsel karar ile ilgili olanlarda yararlanır¹⁵². Anayasa yargısındaki iptal davası ise, kanunların KHK'lerin TBMM içtüzüğünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla ancak Anayasada sayılan kişi ve kurumlar tarafından Anayasa Mahkemesine açılabilir ve sonuçlarından herkes istifade edebilir.

İdari yargıda dava açılması yürütmeyi durdurmaz¹⁵³ ayrıca dava açılmadan ve talep olmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği

¹⁴⁸ Danıştay 1. Dairesinin 19.12.1988 Gün ve 88/336 Esas, 88/335 Karar, Danıştay 6. Dairesinin 06.11.1991 Gün ve 91/749 Esas ve 91/2306 Karar Sayılı Kararları, Bahadır Kılınç, Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Ankara: Adil Yayınevi, 1998 s.20'den Naklen.

¹⁴⁹ Danıştay 7. Dairesinin 17.12.1984 Gün ve 1984/505 Esas, 1984/2596 Karar Sayılı Kararı, Kılınç, a.g.e., s.61'den Naklen.

¹⁵⁰ Danıştay 3.Dairesinin, 04.06.1986 Gün ve 1986/1733 Esas, 1986/1500 Karar, Danıştay 12. Dairesinin 21.10.1969 Gün ve 1969/269 Esas, 1969/ 1672 Karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 03.05.1985 Gün ve 1985/50 Esas, 1985/71 Karar Sayılı Kararları Kılınç, a.g.e., s.22'den Naklen.

¹⁵¹ Danıştay 5. Dairesinin 09.03.1996 Gün ve 1994/9208 Esas Sayılı Kararı, Kılınç a.g.e, 59'dan Naklen.

¹⁵² Gözübüyük, a.g.e., s. 124 – 125.

¹⁵³ Danıştay 3. Dairesinin 04.04.1979 Gün ve 1979/190 Esas, 1979/265 Karar Sayılı Kararı, Kılınç, a.g.e., s.23'den Naklen.

yasa ile kabul edilmiştir. Ayrıca yürütmenin durdurulmasının tedbir niteliğinde ara karar kabul eden Danıştay kararları olduğu gibi¹⁵⁴ ara karar olarak nitelemeyen kararlarda mevcuttur¹⁵⁵. Anayasa yargısında aynı şekilde iptal davası açılmadan yürürlüğün durdurulması talep edilemez¹⁵⁶, ayrıca Anayasa Mahkemesinin talep olmadan yürürlüğü durdurma kararı verip veremeyeceği hususunda yasal bir düzenleme yoktur, bu bakımdan kanaatimizce Anayasa Mahkemesi kamu yararı için gerekli gördüğü durumda resen bu kararı verebilmeli ve şartlar ortadan kalktığında kaldırabilmelidir.

İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verildiğinde esas dava karara bağlanıncaya kadar eski durumun devamı sağlanır¹⁵⁷ ve iptal davasına sıkı sıkıya bağlı olduğundan doktrinde de tartışmasız kabul edildiği gibi yürütmenin durdurulması kararı iptal kararının hüküm ve sonuçlarını doğurur¹⁵⁸. Dava açılmış olmakla¹⁵⁹ yürütmenin durdurulması her zaman istenebilir. Yürütmenin durdurulması talepleri hakkında verilen kararlara karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir (İYUK 27/12)¹⁶⁰. Anayasa yargısında ise, yürürlüğün durdurulması talebine ilişkin kararlara karşı itirazın mümkün olup olmadığı belli değildir, kanaatimizce; Anayasa Mahkemesi kararları kesin olduğundan bu kararlara itiraz mümkün değildir. Yürütmenin durdurulması kararları dava ile sınırlı olarak ilgililerle ilgili sonuç doğurmasına karşılık

¹⁵⁴ Danıştay 3. 22.11.1978 Gün ve 1978/1213 Esas, 1978/1158 Karar Sayılı Kararı, Kılınç, a.g.e., s.28'den Naklen.

¹⁵⁵ Danıştay 5. Dairesinin 20.09.1994 Gün ve 1994/4960 Esas, 1994/4062 Karar ve 04.04.1995 Gün ve 1995/895 Esas ve 1995/1295 Karar Sayılı Kararları, Kılınç, a.g.e., s.29'dan Naklen.

¹⁵⁶ Danıştay 6. Dairesinin 23.02.1973 Gün ve 1972/4673 Esas, 1973/751 Karar ve Danıştay 9. Dairesinin 30.05.1984 Gün ve 1984/1106 Esas, 1984/2257 Sayılı Kararları, Kılınç, a.g.e., s.45'den Naklen

¹⁵⁷ Danıştay 3. Dairesinin 09.03.1978 Gün ve 1978/151 Esas, 1978/199 Karar Sayılı Kararı, Kılınç, a.g.e., s. 30'dan Naklen

¹⁵⁸ Danıştay 3. Dairesinin, 22.11.1978 Gün ve 1978/1158 Esas, 1978/1213 Karar , Danıştay 5. Dairesinin, 04.04.1995 Gün ve 1995/895 Esas, 1995/1295 Karar ve Danıştay 6. Dairesinin 30.01.1992 Gün ve 1990/933 Esas, 1992/394 Karar Sayılı Kararları, Kılınç, a.g.e., s. 30'dan Naklen.

¹⁵⁹ Danıştay 6. Dairesinin 23.02.1973 Gün ve 1972/4673 Esas ve 1973/751 Karar, Danıştay 9. Dairesinin 30.05.1984 Gün ve 1984/1106 Esas ve 1984/2257 Karar Sayılı Kararları, Kılınç, a.g.e., s.45'den Naklen.

¹⁶⁰ Gözübüyük, a.g.e., s. 405 – 406.

yürürlüğün durdurulması kararları yasa gücünde olduğundan herkese karşı sonuç doğurur.

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için idari işlemin hukuka açıkça aykırı olması yanında işlemin uygulanması halinde ileride giderilmesi güç yada olanaksız durum veya zararların doğma tehlikesi bulunmalıdır. Bu iki şartın birlikte bulunmadığı hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilmemektedir¹⁶¹. Ancak son yıllarda verilen yürütmeyi durdurma kararlarında telafisi güç zararlar göz önüne alınarak hukuka aykırılık ikinci planda ele alınmaktadır¹⁶². Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun 62. maddesinde belirtilen hukuka aykırılık ve telafisi güç zarar şartlarının birlikte gerçekleşmediği durumlarda yürütmenin durdurulması istemi reddedilmektedir¹⁶³.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu ilk iki yürürlüğün durdurulması kararında iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önleme kriterini kullanmış daha sonraki kararlarında bu kritere ek olarak iptal kararının sonuçsuz kalması önlenmesi kriterini kullanmıştır. Daha sonraki kararlarında ise, Anayasaya açıkça aykırılık kriterini de kullanmaya başlamıştır¹⁶⁴. 2001 yılında vermiş olduğu bu karar oy birliği ile alınmıştır. İdari yargıdaki yürütmenin durdurulması kararları eskiden doksan gün için alınabiliyordu. Ancak İYUK 27. maddesinin 1994 yılında 4001 sayılı kanun ile değişmesi ile süre konusundaki sınırlama kaldırılmıştır. 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Yargılama Usul Kanunun nun 62/7 maddesine göre bu süre halen 90 gündür, ayrıca yürütmenin durdurulmasına karar verilen dava

¹⁶¹ Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 14.03.1996 Gün ve 1995/1296 Esas Kararı ve Danıştay 5. Dairesinin 13.03.1996 Gün ve 1995/4387 Esas Sayılı Kararı, Kılınç, a.g.e., s.53'den Naklen.

¹⁶² Ankara 9. İdare Mahkemesinin, 23.01.1996 Gün ve 1996/27 Esas, Ankara 8. Daire Mahkemesinin 06.03.1996 Gün ve 1996/29 Esas ve Ankara 9. İdare Mahkemesinin 13.02.1996 Gün ve 1996/124 Esas sayılı Yürütmenin Durdurulması Kararları, Kılınç, a.g.e., s. 43'ten Naklen.

¹⁶³ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 10.04.1996 Güne ve Gensek: 1996/519 ve Esas 1996/297 Sayılı Kararı, Kılınç, a.g.e., s.75'den Naklen.

¹⁶⁴ Anayasa Mahkemesinin 14.09.2001 Gün ve 2001/382 Esas ve 2001/8 Karar sayılı kararı, 15 Eylül 2001 Tarihli ve 24524 Sayılı Resmi Gazete, z. 27 – 28.

dosyaları tamamlanmalarından itibaren 30 gün içinde karar bağlanamazsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması ile ilgili kararlarında önceleri iptale yönelik istem karara bağlanıp yürürlüğe girinceye kadar yürürlüğün durdurulmasına karar vermekte idi. 3974 sayılı kanunla ilgili kararında ise, kanunun iptal isteminin reddi durumunda karar gününe kadar kabulü durumunda ise, iptal kararının resmi gazetede yayımlandığı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiş ve daha sonraki uygulamalarına bu şekilde devam etmiştir.

İdari yargıda yürütmenin durdurulmasına karar verilen dosyalar öncelikle incelenir ve tekemmül etmelerinden itibaren 60 gün içinde esastan karara bağlanır aksi takdirde yürürlüğün durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır, savaş halinde yürütmenin durdurulması kararı verilemez olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim hallerinde yürütmenin durdurulması kararları ile ilgili bazı kısıtlamalar öngörülmüştür (İYUK 27/10)¹⁶⁵. Ayrıca yürütmenin durdurulması isteminde bulunan taraf teminat göstermek zorundadır ancak bazen teminatsız olarak ta yürütmeyi durdurma kararı verilmektedir¹⁶⁶ ayrıca yürütmeyi durdurma kararları gerekçeli olmak zorundadır (Anayasa 125/5). Yürütmeyi durdurma kararları İYUK 28/1 maddesine göre en geç 30 gün içinde yönetimce yerine getirilmek zorundadır. Bu süre 1602 sayılı kanunun 63. maddesine göre 60 gündür. Yürütmeyi durdurma kararlarını kasten yerine getirmeyen kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğu söz konusudur¹⁶⁷. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu yürürlüğün durdurulması kararlarının da gerekçeli olmak zorunda olduğunu Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kuralından anlamaktayız. Anayasa Mahkemesi kararları gerekçesi resmi

¹⁶⁵ Gözübüyük, a.g.e., s.409.

¹⁶⁶ Ankara 2. Vergi Mahkemesinin, 08.02.1996 Gün ve 1995/1246 Esas ve 27.02.1996 Gün ve 1996/328 Esas Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararları, Kılınç, a.g.e., s.43'ten Naklen.

¹⁶⁷ Danıştay 8. Dairesinin 24.11.1988 Gün ve 1987/287 Esas ve 1988/921 Karar Sayılı Kararı, Danıştay 5. Dairesinin 24.04.1991 Gün ve 1989/ 2113 Esas ve 1988/921 Karar ve Danıştay Dava Daireler Kurulunun 27.03.1970 Gün ve 1968/533 Esas ve 1970 /210 Karar Sayılı Kararları, Kılınç, a.g.e., s. 103,105'den Naklen.

gazetede yayımlandıktan sonra hüküm ifade edeceğinden herkes yayım tarihinden itibaren bu kararlara uyup gereğini yerine getirmek zorundadır.

C. Yürürlüğün Durdurulması İle İlgili Bazı Sorunlar

1. Terminoloji

Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili ilk kararlarında yürütmenin durdurulması terimini kullanmış, daha sonra yürürlüğün durdurulması kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Terminoloji tartışmasında bazı yazarlar yasama işleminin yürürlüğünün durdurulduğunu belirterek yürürlüğün durdurulması terimini kullanmışlar¹⁶⁸. Diğer bir grup ise, yürütmenin durdurulması kavramını kullanmayı tercih etmiştir¹⁶⁹. Bazı yazarlar ise, kanunların uygulanmasının durdurulması veya ertelenmesi kavramlarını tercih etmişlerdir¹⁷⁰. Kanaatimizce, Anayasaya uygunluk denetimi yapılan kanunun yürürlüğünün askıya alınması söz konusu olduğundan, Anayasa Mahkemesi'nin tercih ettiği gibi, yürürlüğün durdurulması teriminin kullanılması daha doğru olacaktır.

2. Yürürlüğün Durdurulmasında Süre

İdari yargıda İdari Yargılama Usulü Kanununda 4001 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar, yürütmenin durdurulmasına doksan gün için karar

¹⁶⁸ Doğan, a.g.t. s.38; Yılmaz Aliefendioğlu, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", Danıştay Dergisi S.89, Y.25, Ankara: 1995, s.23; Zehra Odyakmaz, "Yürürlüğü Durdurma", Anayasa Yargısı 12 (Anayasa Mahkemesi'nin 33 . Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara: 1995, s.150.

¹⁶⁹ Hasan Tunç, "Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.3, 1990, s.51 v.d. ; İlhan Özay, Günışığında Yönetim, İstanbul: Alfa 2002, s.333 v.d. ; Mehmet Kocaoglu, Anayasa Hukuku, Ankara: 1998, s.120-123; Mithat Sancar İstanbul, "Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı", Amme İdaresi Dergisi, C.26, S.4, Ankara: Aralık 1993, s.153 vd.; Ömer Ömeroğlu, Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması (Bir Yaklaşım), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: 1992, s.29; Sait Güran, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", Anayasa Yargısı 2, Ankara: 1986, s.143 v.d.

¹⁷⁰ Pertev Bilgen, "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması", Anayasa Yargısı 12 (Anayasa Mahkemesi'nin 33 . Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara: 1995, s.171. Yavuz Sab., "Alman Anayasa Yargısında 'Geçici Tedbir' Kararı", Amme İdaresi Dergisi, C.17, S.2, Ankara: 1984, s.85.

verilebileceği belirtilmişti. Ancak belirtilen değişiklik ile dava aşamasındaki yürütmeyi durdurma ile ilgili süre sınırlaması kaldırılmıştır.

Karşılaştırmalı hukukta ise, Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanununda öngörülen geçici tedbir kararının süreye bağlandığını görmekteyiz. Anılan Kanunun 32 . maddesine göre, geçici tedbir kararı üç ay geçtikten sonra yürürlükten kalkar¹⁷¹. Türk Anayasa Mahkemesi'nce verilen yürürlüğün durdurulması kararlarında süre sınırlaması yoktur.

Anayasa Mahkemesi 21 Ekim 1993 deki ilk yürürlüğün durdurulması kararında 'kararnamenin iptaline yönelik istem karara bağlanıp, karar yürürlüğe girinceye kadar" yürütmenin durdurulmasına ve aynı gün kanun hükmünde kararnamenin iptaline karar vermiştir¹⁷². Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı 06.11.1993 tarihli Resmi Gazetede yayımlandığından kanunun yürürlüğü 15 gün süre ile durdurulmuştur. Daha sonra 3974 sayılı kanunun iptali istemi ile açılan davada vermiş olduğu kararda, iptal isteminin reddi durumunda karar gününe kadar, iptal isteminin kabulü durumunda ise iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı güne kadar yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir. Böylelikle adı geçen kanunun yürürlüğünün durdurulma süresi, Resmi Gazetede yayımlanmasına kadar devam etmiştir. Daha sonraki kararlarında ise bu şekildeki uygulamasını sürdürmüştür¹⁷³.

Ayrıca, yürürlüğü durdurma kararları da kanun hükmünde kararname ve meclis içtüzüğü gibi resmi gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer. Yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

¹⁷¹Metin Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, 1 . Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1966, s.39.

¹⁷² Aliefendioğlu, a.g.e., s.364.

¹⁷³Anayasa Mahkemesi'nin 21.09.1999 gün ve E:1999/30, K.1999/37 sayılı kararı, AMKD, S.36, C.2, Ankara: 2001, s.590-601; Anayasa Mahkemesi'nin 23.01.2002 gün ve E.2001/382, K.2002/2 Yürürlüğü Durdurma sayılı kararı, 26.01.2002 tarihli R.G., S.24652, s.55-56.

Anayasa Mahkemesi, esas incelemesinin bitirilmesinden sonra, eğer kararın gerekçesini kısa sürede yazıp yayımlayabilecekse, yürütmenin durdurulması kararı vermemektedir. Seçimlerle ilgili 4125 sayılı Kanuna ilişkin davada durum böyle olmuştur¹⁷⁴. Anayasa Mahkemesi'nin yargılama süresinin ne kadar olacağının bilinmemesi nedeni ile; yürürlüğün durdurulması kararlarının geçici tedbir özelliğini zedelememek için, karar metninde ne kadar sürede yürürlüğün durdurulduğunun belirlenmesi yararlı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi 21.10.1993 günlü kararında: İptale yönelik istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar, 3974 sayılı kanunla ilgili davada: İptal isteminin reddi durumunda karar gününe kadar, kabulü durumunda ise iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı güne kadar yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir. Yürürlüğün durdurulmasının bir süre ile sınırlanması uygun olacaktır. Alman Anayasa Mahkemesi yasasına göre (Md.32) geçici önlem kararı üç ay geçtikten sonra ortadan kalkar. Üç yargıç tarafından alınan kararlarda bu süre bir aydır. Bu hükmün amacı, geçici önlem kararı verilen durumlarda Federal Anayasa Mahkemesini asıl davayı hızla karara bağlamaya zorlamaktır¹⁷⁵. Kanaatimizce yürürlüğün durdurulmasının süre şartına bağlanması uygun olacaktır.

3. Yürürlüğün Durdurulması Kararlarının Bağlayıcı Etkisi ve Kararlara İtiraz Sorunu

İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararlarına yedi gün içerisinde bir kereye mahsus itiraz edilebileceği, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, itiraz merciinin ise, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde itirazı sonuçlandıracağı İYUK 27. maddesinde belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu yürürlüğün durdurulması kararlarına ise, itiraz imkanının olup olmadığı tartışmalıdır. Anayasanın 153 . ve 2949 sayılı Kuruluş kanununun 53 . maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin

¹⁷⁴ Bülent Serim, Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi, Amme İdaresi Dergisi, C.29, S.1, Mart 1996 Ankara: 1996. s.3 - 28.

¹⁷⁵ Y. Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s. 198 – 199.

olduğu belirtilmiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin bütün kararları gibi yürürlüğün durdurulması kararları da kesindir ve bu kararlara karşı itiraz söz konusu olmaz¹⁷⁶. Ayrıca, anayasaya uygunluk denetimi nedeniyle açılan davalarda ya da yapılan başvurularda karşı tarafın bulunmaması yürürlüğün durdurulması kararının kaldırılması talebinin yapılmasını da önler¹⁷⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının dış etki ve iç etki olarak iki şekilde kamuoyunda bağlayıcılık yaptığı düşünülebilir. İç etki Anayasa Mahkemesi'nin bünyesinde olan etkidir. Dış etki ise Anayasa Mahkemesi'nin dışında kalan ve 153 . maddenin son fıkrasında açıklanan organ, makam ve kişilere olan dış etkisidir. Dış etkinin hukuksal kaynağı kuşkusuz, bilme, öğrenme, muttali olma şeklinde sayabileceğimiz öğelerden oluşur. Buna göre, dış etkiyi gerçekleştirmenin en güvenilir yolu da Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazetede yayımlanması suretiyle kamuoyunun bilgisine sunulması ve ona mal edilmesi yoludur¹⁷⁸.

Yürürlüğün durdurulması kararlarının kesin hüküm niteliğinde olmadığını, itiraz üzerine Anayasa Mahkemesi'nce kaldırılabilirliğini söyleyenler Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki içtihatlarına dayanmaktadır¹⁷⁹.

Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazetede yayımlanması üzerine kesinlik kazandıktan sonra ,1982 Anayasasının 138. maddesi son fıkrası gereğince bağlayıcı hale geldiklerinden dolayı değiştirilemeyeceği, gereğinin derhal yerine getirileceği izahtan varestedir. Ancak kanaatimizce, yürürlüğü durdurma kararı verildikten sonra şartlar değiştiğinde esas dava

¹⁷⁶ Serim, a.g.m., s.28.

¹⁷⁷ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s.366.

¹⁷⁸ Ahmet H. Boyacıoğlu, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yürürlüğe Girişi", Bahri Savcı'ya Armağan, Ankara 1988, s.203.

¹⁷⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1994 gün ve E.1994/70, K.1994/65-3 sayılı kararı, 24.12.1994 tarihli R.G.,S.22151, s.59; Anayasa Mahkemesi'nin 7.6.1995 gün ve E.1995/19, K.1995/12-1 sayılı kararı, 10.06.1995 tarihli R.G., S.22309, s.38.

son bulana kadar Anayasa Mahkemesi'nce bu karar ortadan kaldırılarak gerektiğinde daha sonra tekrar başka yürürlüğün durdurulması kararları verilebilir. Bu nedenle yürürlüğün durdurulması kararları kesin hüküm niteliğinde değildir. Bu kararlara itiraz yolu açık tutulmalıdır, ancak Anayasaya uygunluk denetimi yolu ile açılan davada karşı tarafın bulunmaması, itiraz isteminin yapılabilmesini güçleştirir. Ancak iptal davası açmaya yetkili olanların, yürürlüğün durdurulması taleplerinde de itiraz hakkının bulunduğu kabul edilerek buna göre düzenleme yapılması uygun olacaktır.

4. Dava Açılmadan Yürürlüğün Durdurulması Kararının Verilip Verilemeyeceği Sorunu

İdari yargıda yürütmenin durdurulması talebi iptal davası dilekçesi ile veya dava açıldıktan sonra istenebilir. Dava açılmadan yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz. Yürütmenin durdurulması talebi iptal davasına bağlı bir işlemdir¹⁸⁰.

Anayasal yargıda da yürürlüğün durdurulması talebinin iptal davası açıldıktan sonra ileri sürülmesi icap eder. Anayasa Mahkemesi iptal davası açılmadan yürürlüğün durdurulması kararı veremez. Ancak bazı görüş sahipleri dava açılmadan yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Bunlara göre, esas dava açılıncaya kadar başvuru üzerine yürürlüğün durdurulması talep edilebilir. İlk inceleme aşamasında bu konuda karar verilebilir. Dava açılmadığı takdirde yürürlüğün durdurulması talebi kendiliğinden hükümsüz kalır¹⁸¹. Kanaatimizce iptal davası açılmadan yürürlüğün durdurulması kararı verilemez. Zira yürürlüğün durdurulması iptal davasına bağlı bir işlemdir.

¹⁸⁰ A. Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 7. Bası, Ankara: 1990, s.408.

¹⁸¹ Aliefendioğlu, a.g.e.,s.359.

5. Talep Olmadan Yürürlüğün Durdurulması Kararının Verilip Verilemeyeceği Sorunu

Anayasa Mahkemesi'ne göre: iptal davası açılmadan yürürlüğün durdurulması kararı verilemez¹⁸². Alman Anayasa yargısında da yürürlüğün durdurulması kararı istemde bulunmadan verilemez ancak dava açılmadan verilebileceği kabul edilmektedir¹⁸³.

Bazı görüşlere göre, Anayasa Yargısı yasama ve yürütmenin etkin gücüne karşı denge işlemi gördüğünden, ayrıca yargı yetkisini etkili kullanabilmek ve hukukun üstünlüğünü sağlayabilmek amacı ile giderilmesi güç ve olanaksız zararların doğması ihtimaline binaen, kararlarının etkinliğini sağlamak için, Anayasa Mahkemesi bu yetkiyi resen kullanabilmelidir. Zira adli yargıda hakime tanınan geçici önlem alma yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne de tanınmalıdır. 2949 sayılı kanunun 29. maddesinde yer alan; 'Anayasa Mahkemesi'nin tarafların ileri sürdüğü gerekçelerle bağlı olmadığı, gerekçesini belirtmek suretiyle ileri sürülmeyen değişik iptal gerekçeleri ile iptali istenmeyen kanun ve içtüzük hükümlerini de iptal edebileceği' hükmü, bu görüşü destekler mahiyettedir¹⁸⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 tarihli kararı ile ilgili olarak Aliefendioğlu'na göre: Anayasa Mahkemesi kararı verildiği tarihte kesinleşir ve Resmi Gazetede yayımlanması yalnızca yürürlükle ilgilidir. Bu kapsamda, davacının yürürlüğün durdurulması istemi, işin esastan karara bağlanmasına kadar olan dönemi kapsar, esastan karar verilmekle dava sona erer. Böylece, iptal kararının verildiği tarih ile kararın yayımlanması arasında geçecek süre için yürürlüğün durdurulması yönünde verilen karar, talebi aşar ve kendiliğinden verilen karar hüviyetine bürünür. Mahkemenin, bu konuda istemle bağlı olmaksızın resen karar verebileceği kabul edilmeden, davacının

¹⁸² Anayasa Mahkemesi'nin 17.07.1996 gün ve E.1996/23, K. Yürürlüğü Durdurma 1996/65-1 sayılı kararı, 19.07.1996 tarihli R.G., S.22701, s.50.

¹⁸³ Yavuz Sabuncu, "Alman Anayasa Yargısında 'Geçici Tedbir' Kararı", Amme İdaresi Dergisi, C.17, S.2, Ankara: 1984, s.78;Doğan, a.g.e., s.138-139; Ömeroğlu, a.g.t., s.72.

¹⁸⁴ Serim, a.g.m., s. 24 – 25.

dava sonuna kadar olan talebine dayanılarak iptal kararının yayımlanmasına kadar yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi "istemle bağlı olma" anlayışıyla bağdaşmaz¹⁸⁵.

Kanaatimizce; Anayasa Mahkemesi iptal davası açıldıktan sonra gerekli gördüğü her halde yürürlüğün durdurulması kararı verebilmelidir. Çünkü gecikmesinde sakınca bulunan bir hal ve açıkça hukuka aykırılık şartlarının oluştuğunu gören Anayasa Mahkemesi davanın seyri esnasında talep şartı aranmaksızın yürürlüğün durdurulması kararı verebilmelidir.

6. Somut Norm Denetiminde Yürürlüğü Durdurma Kararı Verilip Verilemeyeceği Sorunu

1993 yılında Telekomun T sinin özelleştirilmesi ile ilgili açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesini belirttiği gibi; "1982 Anayasa'nın 152. maddesinde, kendiliğinden işleyen bir tür yürürlüğün durdurulması kurumu getirilmiştir. Gerçekten, anılan maddeye göre itiraz yoluna başvuran mahkeme, davayı Anayasa Mahkemesi kararına kadar geri bırakmaktadır ki, bu, bir tür yürürlüğün durdurulmasıdır"¹⁸⁶. Somut norm denetiminde iptal kararının sadece davanın taraflarını bağlayacağı; başvuruda bulunmayan ancak benzer konuda aynı kanunun uygulanmakta olduğu mahkemelerde süren davaların taraflarını bağlayamayacağı ileri sürülmüş ise de¹⁸⁷; bu görüş Anayasa Mahkemesi'nin işini arttıracığından ayrıca aynı konuda iki farklı içtihat oluşturabileceğinden dolayı öğretime eleştirilmiş ve fazla taraftar bulamamıştır. Bu konudaki öğretime de kabul gören diğer görüş iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanması ile birlikte diğer mahkemelerin de iptal edilen hükmü uygulamaması yönündedir¹⁸⁸. Ayrıca Anayasanın 152/3. maddesine göre; mahal mahkemesindeki dava beş aylık bekleme süresinden sonra sonuçlansa bile karar kesinleşene kadar Anayasa Mahkemesi kararı

¹⁸⁵ Aliefendioğlu, a.g.e., s. 366 – 367.

¹⁸⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 gün ve E.1993/33, K.1993/40-2 sayılı kararı, 06.11.1993 tarihli R.G., S.21750.

¹⁸⁷ Doğan, a.g.e., s. 242.

¹⁸⁸ Yılmaz Aliefendioğlu-Ergun Özbudun, "Türkiye Raporu", Anayasa Yargısı (7. Avrupa Mahkemeleri Konferansı), Ankara: 1988, s.196-197.

geldiği takdirde mahal mahkemesinin bu karara uyması gerektiği düşünülüyöünde; Anayasa Mahkemesi kararının geçmişı etkilediği yani mahal mahkemesinin kararını değiştirici etkisinin bulunduğu görölmektedir. Bu nedenle itiraz sonucu iptal edilen hükmün itiraz yoluna başvuran ve başvurmayan tüm mahkemelerce dikkate alınması Anayasanın üstünlüğü ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının bir sonucudur¹⁸⁹.

Öğretide itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne gelen davalarda yürürlüğün durdurulması kararı verilebileceğini savunan görüşler vardır¹⁹⁰. Kanaatimizce; yerel mahkemenin itiraz yoluna başvurduğu sırada yürürlüğün durdurulması talebinde bulunmasına gerek yoktur, zira dava, Anayasa Mahkemesi'nin karar vermesine kadar en az beş ay süreyle durmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kararları sadece o davadaki taraflar için değil, herkes için hüküm ifade edeceğinden; Anayasa Mahkemesi'nin itiraz yolu ile yapılan başvurularda yürürlüğün durdurulması kararı alması hukuka güven ilkesini zedeleyebilir. Uzun yıllar uygulanmış bir kanunun sadece tarafların başvurusu ile Anayasa Mahkemesi'nce yürürlüğünün durdurulabilmesi o zamana kadar o kanuna göre yapılmış işlemlerle ilgili soru işaretleri doğurabilir. Dolayısı ile bu yetkinin çok dikkatli kullanılması gereklidir.

III. DEĞERLENDİRME;

Kanaatimizce Anayasa yargısındaki yürürlüğün durdurulması kararları idari yargıdaki yürütmenin durdurulması kararlarının sağladığı hukuksal korumayı temin etmektedir. Yürürlüğün durdurulması kararı alınabilmesi için iptal davasının açılmasının gerekli olduğunu ancak talepte bulunmanın şart olmadığını düşünürüz. Anayasa Mahkemesinin açılan bir iptal davasında hukuka aykırılın ve ileride giderilmesi güç zararların oluşabilceğini gördüğü durumda yürürlüğü durdurma kararı alabileceğini ve bu kararı gerektiğinde iptal edip icap ettiğinde tekrar alabileceğini düşünüyoruz.

¹⁸⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1989 gün ve E.1989711, K.1989/48 sayılı kararı, AMKD, Ankara: 1990, S.25, s.436.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KONUSUNDA ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

I. GENEL OLARAK

Öğretide Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisini kullanması gerektiğine dair bir görüş birliği vardır. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatla sahiplendiği yürürlüğün durdurulması yetkisi konusunda öğretilde genel olarak üç görüş bulunduğu söylenebilir. İlk görüş sahipleri; pozitif hukukta herhangi bir düzenleme olmamasına karşılık Anayasa Mahkemesi'nin bu yetkiyi kullanabileceğini düşünmektedirler¹⁹¹. İkinci görüştekiler ise; Anayasada ve 2949 sayılı kanunda Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğün durdurulması yetkisi verilmediğinden mahkemenin bu yetkiyi kullanamayacağı görüşündedirler¹⁹². Üçüncü görüştekiler ise; Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararını verebileceğini kabul etmemekle beraber, ölüm cezasına ilişkin kanunlar ile kamulaştırma ve özleştirme gibi bir defa uygulanmakla işlevini yerine getiren kanunlar açısından Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı verebileceğini savunmaktadırlar¹⁹³.

¹⁹⁰ Emin Memiş, "Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Boşluğu", Hukuk Araştırmaları, C.9 S.1-3 (1995), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul: 1996, s.174.

¹⁹¹ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta, 1986, s.219, "Kanun'un Yürürlüğünün Durdurulması", İnan Kırac'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını No:1, İstanbul: 1994, s.254; Yavuz Okçuoğlu, "Kanunların Uygulanmasını Durdurma Yetkisi", 7.01.1987 tarihli Cumhuriyet Gazetesi; Aliefendioğlu, a.g.e., s.368-369; Doğan, a.g.e., s.298-304; Şekerci, a.g.m., s.363; Gören, a.g.m., s.228 vd.; Sancar, a.g.m., s.159; Serim, a.g.m., s.14, Levent Korkut, "Anayasa Mahkemesi'nin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme", Amme İdaresi Dergisi, C.27, S.3, Ankara: Eylül 1994, s.156; Ragıp Sarıca, "Tehiri İcra", Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayını, 1966, s.29-30; Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Altıncı Baskı, İstanbul: Gerçek, 1986, s.384;

¹⁹² Odyakmaz, a.g.m., s.152; Özay, a.g.e., s.313-316. Mehmet Kocaoğlu, Anayasa Hukuku, Ankara 1998, s.120-123; Hasan Tunç, "Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.3, 1990, s.63; Bilgen, a.g.m., s.179-184; Kuzu, "1982 Anayasasının ...", s.207-212; Güran, a.g.m., s.158;

¹⁹³ Özbudun, a.g.e., 410-413.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma konusunda yetkili olduğunu savunanlar, mahkemenin yargı denetimi kapsamında, etkinlik sağlama ve gerekli önlemleri alma kapsamında, boşluk doldurma yetkisi kapsamında ve anayasal kuralların kademelenmesi kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa ve kuruluş kanunda yer almasa bile, diğer mahkemelere tanınan gerekli önlemleri alabilme yetkisine benzer biçimde bu yetkiyi kullanabileceğini kabul etmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda yetkisiz olduğunu savunanlar ise, 1982 Anayasasında yer alan: 'Hiçbir kimsenin veya organın kaynağı Anayasada bulunmayan bir yetkiyi kullanamayacağı' tezinden hareket etmektedirler. Ayrıca Anayasanın 152 ve 153. maddesindeki iptal kararına ilişkin düzenlemelerin bu yetkiyi kullanmaya engel olduğu bu görüşlerce savunulmuş ve bu yetkinin ancak Anayasada ve kuruluş kanununda yapılacak bir değişiklik ile kullanılabileceği ileri sürülmüştür.

Bu bölümde, Anayasa Mahkemesi'nin yargı denetimi, önlem alma, boşluk doldurma, kuralların kademelenmesi kapsamında yürürlüğün durdurulması konusunda yetkili olduğunu ileri süren görüşler ile bu görüşlere karşı olan görüşler beraberce ele alınıp mukayese edilecektir. Daha sonra Anayasanın 153. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin yetkisiz olduğunu ileri sürerek yürürlüğü durdurma yetkisini kullanamayacağına ilişkin görüşler ile bunun karşısındaki kullanabileceği yönündeki görüşler birlikte açıklanmaya çalışılacaktır.

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI VEREBİLECEĞİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

A. Yürürlüğün Durdurulması Yetkisinin Yargı Denetimi Kapsamında Kabul Edilmesi

Anayasa Mahkemesi yargı denetimini yetkisi içerisinde gerçekleştirirken etkinliği sağlamak için yürürlüğü durdurma yetkisini

kullanmak zorundadır. Bu yargı bütünlüğünün bir parçası olduğu gibi esas kararı elde etmek için gerekli bir işlemdir. Yargı denetimi yoluyla anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli ve bu bağlamda iptal kararı vermeye yetkili Anayasa Mahkemesi, yargı yetkisini eksiksiz ve özgürce kullanabilmek için yürürlüğü durdurma önlemini de kullanmak zorundadır. Zira dava kavramı içinde yürürlüğün durdurulması da vardır. Yürürlüğü durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama yetkisi içinde bir bölümdür. Son karar olan iptal kararını vermeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin davanın bir bölümü olan yürürlüğün durdurulması kararını veremeyeceğini kabul etmek yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması ile bağdaşmaz.

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararını verebilmesi için yasada ve Anayasada açık olarak yetkilendirildiğine ilişkin bir hüküm bulunmasına gerek yoktur. Bireylerin ve kamu düzeninin korunabilmesi, Anayasasının himayesinden faydalandırılmaları için önlem alma zorunluluğu bulunduğu takdirde, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararını alması hukuk devletinin bir gereğidir. Çünkü, Anayasanın üstünlüğü ilkesi, yasama yetkisinin üstün gücüne karşı Anayasa yargısını bir denge aracı olarak kullanmayı ve bağlamda yargılama kapsamı içinde gerekli önlemleri almayı zorunlu kılar. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi'nin yapmış olduğu denetimin kısıtlanması söz konusu olur ki, bu da yargı denetiminin etkinliğini anlamsız hale getirir.

Anayasa Mahkemesi, görevli olduğu bir iptal davası sonuçlanıncaya kadar gerekli önlemleri alabilir, bunun için yasada açık bir düzenleme bulunmasına zorunluluk yoktur. Yasamanın, kabul ettiği yargılama usul kuralları ile Anayasa Mahkemesi'nin özgürce hareket etme serbestisini kısıtlaması, hukuk devletini kabul etmiş sistemlerde kabul edilemez. Çünkü, hukuki gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyen usul kurallarının yasama tarafından kabul edilmesi yargı denetimini ortadan kaldıracabileceği gibi, yasama ve yürütmenin işlemlerinin Anayasa Mahkemesinin yapacağı yargı denetimi ile sınırlandırılmasını engelleyerek, anayasal güç dengelerinin korunmasına engel olur. Bu nedenle, yargı denetiminin etkinliğini

gerçekleştirebilmek için, Anayasa ve yasada yasaklayıcı bir normun bulunmaması yürürlüğü durdurma yetkisini Anayasa Mahkemesinin içtihatla kendinde görmesi için yeterlidir.

Doktrinde yürürlüğün durdurulması kararını verme olanağını kaldıran yasa veya hükmün, hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğüne yer vermiş olan bir Anayasaya aykırı düşeceğini savunan görüşler vardır¹⁹⁴. Bu görüşe göre; yürürlüğün durdurulması kurumunu yargı işlevine ilişkin, onun zorunlu ve ayrılmaz bir parçası olarak gören görüş, hareket noktası olarak hukuk devleti ilkesini ve hak arama özgürlüğünü almaktadır. Hukuk devleti ilkesinde yaptırım olarak yargı denetimi esastır. Yargı denetiminin hukuk devletine yakışır bir etkinlik kazanması, her türlü yargı önleminin kullanılması ile mümkündür. Öte yandan, hak arama kavramı yargı denetimini gerekli kılar, yargı denetimi ise, yalnızca bir uyuşmazlığı çözmekten ibaret değildir. Onunda ötesinde, hakkın yerine getirilebilmesi için yürürlüğün durdurulması da dahil her türlü yargı önlem ve araçlarının kullanılmasını gerektirir. Bunun doğal sonucu olarak yasalarda yetki verici açık bir hüküm bulunmasa bile yargıç yürürlüğün durdurulması kararı verebilecektir. Kanaatimizce de; Özel ve kamu hukuku uyuşmazlıklarında yasalarda açıkça öngörülmemiş olsa da varsayılan önlem alabilme yetkisinin Anayasa yargısında da kabul edilmesi yargı bütünlüğünün doğal neticesidir.

Yasama ve yürütmenin üstün gücüne karşı mukabil yetkilerle donatılmış yargının dengeleme mekanizması olarak çalışması vazgeçilmez bir zorunluluktur. Ancak böyle bir dengeler sistemi, yargı denetiminin kendinden bekleneni yerine getirmesini sağlayabilir. Yasama ve yürütmenin sahip olduğu üstünlük, etkili bir şekilde, ancak 'hukuk' ile sınırlanabilir. Böyle bir sınırlama da yargıyı amaca uygun 'araçlarla' donatmakla mümkündür. Aksine bir yaklaşım, yargı denetimini 'etkisiz, cılız, yetersiz, boş yada yarı boş bir kalıp' durumuna sokacaktır¹⁹⁵. Bu nedenle yargı denetiminin "özünde"

¹⁹⁴ Mithat Sancar, a.g.e., s.162.

¹⁹⁵ S.Güran, "Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma", Anayasa Yargısı 2, Ankara: 1986, s.148-149.

yer alan yürürlüğü durdurma yetkisinin kabulü ile, anayasal düzende güç dengelerinin korunabilmesi ve Anayasa Mahkemesine yargı denetimi görevini yürütebilmesi için yeterli donanımlar sağlamıştır.

Yürürlüğü durdurma yetkisini Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı içinde kabul eden¹⁹⁶ ve yürürlüğü durdurma yetkisinin yargı erki içerisinde iptal davasından ayrı düşünölemeyeceğini savunan¹⁹⁷ ayrıca yasama ve yürütmenin üstün gücüne karşı mukabil yetkilerle donatılmış yargının dengeleme mekanizması olarak çalışmasını vazgeçilmez bir zorunluluk olarak gören¹⁹⁸ ve bu nedenle yargı denetiminin "özünde" yer alan yürürlüğü durdurma yetkisinin, anayasal düzende güç dengelerinin korunmasına inkar edilemez katkılar sağlayacağını¹⁹⁹ savunanların da üzerinde durdukları gibi; Anayasa Mahkemesi açık bir yetkilendirme olmasa bile, diğer yargılama makamları gibi, hukuka uygunluğu sağlamak için etkili bir yargı denetimi yaparken yargı yetkisinin bir uzantısı olarak yürürlüğün durdurulması yetkisini kullanabilir, bu yetki yargı bütünlüğü içinde bir aşamadır.

Anayasa, Anayasa yargısına ilişkin sınırlayıcı kurallar öngördüyse de, yürürlüğün durdurulması yetkisini yasaklayıcı bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi karar verirken bu yetkinin kendisine tanınıp tanınmadığını değil yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Bir görüşe göre: "Anayasada açıklayıcı bir norm bulunmadıkça Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurması yetkisini kullanmasına Anayasayı engel göstermek doğru değildir. Kaldı ki, Anayasanın bu konudaki düzenlemeleri gerçekten anayasa yargısını zayıflatmış olmakla beraber, anayasa yargısının varlığının temelini oluşturan iptal davası ve doğal olarak iptal yetkisi sürmektedir ve bu yetki mevcut

¹⁹⁶Y. Aliefendioğlu, - Özbudun, E., (Raportörler), "Türkiye Raporu", Anayasa Yargısı 7, Avrupa Mahkemeleri Konferansı, Ankara: 1987, s.202."

¹⁹⁷O. Özdeş, 'İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği', Danıştay Dergisi, C 9, S.32 - 33, s.17.

¹⁹⁸S. Güran, "Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma", Anayasa Yargısı 2, Ankara: 1986, s.148-149.

¹⁹⁹Z. Gören, a.g.m., s.234.

olduğu sürece, iptal davası ve kararına sıkı sıkıya bağlı olan yürürlüğün durdurulması yetkisinin varlığının yorum yoluyla kabul edilmesine bir engel yoktur. İptal davasının ve yetkisinin özünü yok edecek düzenlemeler de zaten anayasa yargısının gerçek varlığından söz etmeyi anlamsız kılacaktır, öte yandan, yargı işlevi, hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğüne dayanarak, böyle bir yetkinin varlığını kabul etmek hiç de zor değildir²⁰⁰.

Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasa yargısı faaliyeti içerisinde yasama ve yürütmenin işlemlerini denetlerken kamu manfaatlerini etkili bir biçimde gözetmekten ibarettir. Yargı yetkisini kullanırken yürürlüğün durdurulması işlev ve yetkisini de bu amaçla etkin bir biçimde kullanmak zorundadır. Yasama ve yürütmenin gücünü Anayasal sistem içerisinde sınırlandırabilmek için iptal davasına sıkı sıkıya bağlı ve yargısal denetimi doğrudan etkileyen yürürlüğün durdurulması kararı ile önlem alma yetkisini kullanan Anayasa Mahkemesi böylece, Anayasaya aykırılığı ortaya çıkmış bir kuralın bu kurala ilişkin iptal hükmü Resmi Gazetede yayımlanıncaya kadar hukuk düzeninde yaratacağı zararlı etkileri de engellemiş olacaktır.

Ancak aksi bir görüşe göre; Metnine özel hüküm koyarak düzenleyen ve Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini kazuistik bir biçimde belirleyen bu Anayasada, kanunların iptali davalarında yürürlüğün durdurulması olanağının bulunduğunu, yargı denetimi kavramı içeriğinden ve kapsamından yola çıkarak savunmak, bulunmadığını savunmaya oranla çok daha zordur²⁰¹. Kanaatimizce; dava kavramı içerisinde yürürlüğün durdurulması vardır. Bunu yasa koyucunun açıkça Anayasa ve yasada belirtmemiş olması bu sonucu değiştirmez. Anayasanın üstünlüğünü sağlayabilmek için başvurulmasında zorunluluk bulunan bütün usul kurallarını uygulamak Anayasa Mahkemesi'nin görevinin doğal sonucudur.

²⁰⁰ Mithat Sancar, "Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı", *Amme İdare Dergisi*, C.26, S.4, Aralık 1993, s.165

²⁰¹ Sait Güran, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", *Anayasa Yargısı II*, Ankara: 1986, s.149.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması konusunda yetkisiz olduğunu savunan görüşler, kamu hukukunda yetkisizliğin asıl, yetkinin istisna olduğunu, bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin kendisine açıkça verilmeyen yürürlüğün durdurulması yetkisini kullanamayacağını, kullandığı takdirde bu yetki kullanımının mevzuat açısından meşru olamayacağını²⁰², bunun Anayasanın "mahkemelerin kuruluşu" başlığını taşıyan 142. maddesindeki "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" kuralına aykırılık teşkil ettiğini²⁰³ kamu hukuku alanında kamu organlarının yetkili olmaları için bunun açıkça ve ayrıca belirtilmesine gerek bulunduğunu, Anayasa bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne vermemiş ise, bunun Anayasa Mahkemesi'nin bu alanda yetkisiz olduğu anlamına geldiğini²⁰⁴ bu nedenle Anayasa Mahkemesinin yetkisiz olduğu yürürlüğün durdurulması yetkisini kullanamayacağını ileri sürmüşlerdir. Bu görüşlere katılmak mümkün değildir, zira esas görevi yargı denetimi yoluyla, anayasaya uygunluğu sağlamak olan bir mahkemenin, kanunun iptaline karar verebilmesinin aynı zamanda kanunun yürürlüğünü de durdurmaya da yetkili olmasını sağladığı²⁰⁵ kabul edilerek, amaçsal yorum yapıldığında, iptal kararı gibi yasanın tümünü hukuk aleminden kaldırmaya yetkili Anayasa Mahkemesinin daha hafif bir yetki olan kanunun uygulamasını durdurma yetkisini kullanabilmesi kadar doğal bir şey olamaz. Özel ve kamu hukuku alanında yargılamanın sonucunu temin etmek maksadı ile farklı kavramlar altında ön görülen koruma önlemleri Anayasa yargısı açısından da kabul edilmek sorundadır. Zira alınacak önlem kişi çıkarları yanında kamu yararını kamu düzenini hatta hukuk düzenini koruyacağı için yürürlüğün durdurulması yetkisinin kabulü kaçınılmaz bir zorunluluktur.

²⁰² Kemal Gözler, a.g.e., s.970.

²⁰³ İlyas Doğan, a.g.e., s.62.

²⁰⁴ Pertev Bilgen, a.g.e., s.178

²⁰⁵ Yılmaz Aliefendioğlu-Ergun Özbudun, "Türkiye Raporu", Anayasa Yargısı(7. Avrupa Mahkemeleri Konferansı), Ankara: 1988, s.202.

B. Yürürlüğün Durdurulması Yetkisinin Etkinlik Sağlama ve Önlem Alma Kapsamında Kabul Edilmesi

İster özel hukuk ister kamu hukuku uyuşmazlıklarında olsun, yasalarda açıkça yer almasa bile önlem alma yetkisinin yargı tarafından alınabileceğinin varsayılması yargılamanın amacına ulaşabilmesi için bir zorunluluktur. Anayasa yargısı açısından da önlem alma yetkisinin kabulü kaçınılmazdır. Çünkü alınacak önlem kişi çıkarlarının yanında kamu çıkarlarını da koruyacaktır. Yargılamanın uzun bir süreci gerektirmesi göz önüne alındığında, bu sürecin giderilmesi imkansız zararlara yol açması imkan dahilindedir. Giderilmesi imkansız zararların önlenebilmesi için de, kanunların uygulanmasının iptal davası sırasında durdurulması anayasaya uygunluk denetiminin amacını sağlayacağı gibi, anayasaya aykırı kuralların hukuk düzeninde dolaşmasını da engelleyecektir. Bu bakımdan Anayasaya aykırı yasaların bir an önce uygulanmasına son vermek, ancak bu yasaların yürürlüklerinin durdurulması ile gerçekleşir. Bu yapılmadığı takdirde, Anayasaya aykırı yasaya göre yapılmış pek çok işlem hukuk alanında varlığını sürdürecektir. Özellikle uygulanmakla hükmünü yerine getiren yasaların, uygulandıkları süre içinde doğurdukları sonuçları sonradan giderme imkanı bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın genel önlem alma yetkisini tam yerinde kullanmalıdır. Anayasa Mahkemesi, hukuk devletinin varlığı gereği, yasama ve yürütmenin eylem ve işlemlerini denetlemek zorundadır. Demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü benimseyen ülkelerde, yasamanın üstün gücüne karşı bir anayasal denge aracı olarak, anayasa yargısı doğmuştur. Anayasa ve kuruluş kanununda açıkça öngörülmemekle beraber, yürürlüğün durdurulması yetkisi Anayasanın sisteminden ve içerdiği genel hukuk ilkelerinden çıkarılabilir, bu haliyle yürürlüğün durdurulması yetkisi, Anayasa Mahkemesi kararlarının etkin gücünü sağladığı ve anayasal denetimin garantisini gerçekleştirmede gerekli bir araç olduğu için, Anayasa Mahkemesi'nce kullanılmalıdır. Anayasada açık yasaklayıcı bir hüküm

bulunmadıkça, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması yetkisini kullanmasına Anayasayı engel göstermek, hukuk devleti ilkesine ve hak arama özgürlüğüne ters düşer. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin Anayasada düzenlenmiş olması bahane edilerek, bu yetkiler arasında yer almayan yürürlüğün durdurulması yetkisinin Anayasa Mahkemesi'nce kullanılamayacağını savunmak, mahkemenin yaptığı Anayasal yargı faaliyetinin amacı ve mahiyeti ile bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesi'nin icra ettiği fonksiyon göz önüne alındığında, ulus adına son sözü söylemeye yetkili bir mahkemenin yargılama mekanizması içerisinde, gerekli gördüğü, yürürlüğü durdurma dahil her türlü önlemi alabileceği de Anayasanın içeriğinden ve Anayasa Mahkemesinin yaptığı yargısal denetim görevinden çıkarılabilir.

"Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesini yazarak iptal kararının açıklandığı tarih ile bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarih arasındaki evre içerisinde, iptal edilmiş kanun yürürlükte sayılacağı için, idarenin kanunun uygulanmaması doğrultusunda bir karar alacağı düşünülemeyeceğine göre, bu kanunun sağladığı imkanlardan yararlanmak isteyenler, işlemlerini yoğunlaştırabilirler. O zamanda Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının 'kıymeti harbiyesi' tartışma götürür. Söyleyiş yerinde ise, 'atı alan Üsküdar'ı geçmiştir' ve kanunun iptalinden beklenen sonuçlar gerçekleşmeyecektir. İptal edilen kanunun niteliğine göre, Anayasa Mahkemesi, gerekçesini yazarak açıkladığı iptal kararının tarihi ile, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı arada, koruyucu bir önlem olarak, kanunun uygulanmasının durdurulmasına karar verebilmelidir"²⁰⁶. Kanaatimizce; yazarın görüşü son derece isabetlidir, zira gerekçeli kararın yazılıp yayımlanması bazen çok uzun bir süreyi gerektirdiğinden, bu arada hukuka aykırı işlemler çoğalabilir, devletin ve ulusun yüksek çıkarları söz konusu olduğu için gerekli önlemleri almak yükümlülüğü ortaya çıkar. Bunu önlemek ve iptal kararının ortaya çıkardığı hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit etmesini bertaraf etmek için gerekli önlemler Anayasa Mahkemesince süratle alınmalıdır.

²⁰⁶ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, s.215.

Anayasa Mahkemesi'nin özel ve kamu hukuku uyumsuzluklarındaki benzer önlem alma gerekçelerini, adı geçen ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve yürürlüğü durdurma gibi tedbir kararı verme yetkilerinin, ilgili mahkemeye açıkça kanun ile tanındığı, Anayasa Mahkemesi'ne ise böyle bir yetkiyi tanıyan kanun bulunmadığı²⁰⁷, Anayasanın 6. maddesi gereğince hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı²⁰⁸, bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin yetkisiz olduğu yürürlüğün durdurulması yetkisini kullanamayacağı²⁰⁹ bu yetkinin yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması gerekçesi ile kullanılamayacağı²¹⁰ ileri sürülerek, Anayasa Mahkemesi'nin önlem alma amacıyla yürürlüğün durdurulması yetkisini kullanamayacağı ileri sürülmüş ise de; bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Zira, Anayasa Mahkemesi herhangi bir kimse veya kurum değildir ki, kendisine yasayla verilmemiş bir yetkiyi kullanmasından söz edilebilsin. Kanaatimizce; Anayasa Mahkemesi hukuk devletini sağlama, Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruyup kollama görevi yaptığından, kendisini bir takım hukuki kalıplarla sınırlaması mümkün değildir. Kamu düzenini, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruyup gözetmek için yargı denetimi kapsamında her türlü önlemi alabilir.

Anayasa Mahkemesinin genel olarak yürürlüğün durdurulması yetkisine sahip olmadığına ancak istisnai bazı hallerde bu yetkisini kullanabilmesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır. Bir görüşe göre; "Ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin kanunlarda olduğu gibi, uygulanması ile hükmünü icra eden ve geriye dönüşü mümkün olmayan yasaların Anayasaya uygunluk denetiminde, yürürlüğün durdurulması kararının verilmesini engelleyici bir düzenleme yoktur. Aksi bir yorum şekli, bu tür kararların pratikte anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılması anlamına gelir ki, Anayasa koyucunun amacının bu olduğunu

²⁰⁷ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 1. Basım, Bursa: Ekin Kitabevi, 2000., s.506.

²⁰⁸ Zehra Odyakmaz, Yürürlüğü Durdurma, Anayasa Yargısı 12, Ankara: 1995, s.153.

²⁰⁹ Pertev BİLGİN, a.g.e., s. 181.

²¹⁰ Kemal GÖZLER, a.g.e., s. 506.

gösteren hiçbir belirti yoktur, dolayısıyla anılan durumlarda yürürlüğü durdurma yetkisinin varlığı, yargı denetimi kavramının içerik ve kapsamının yorumu yoluyla kabul edilebilir"²¹¹. Bu yazarı eleştiren bir başka görüşe göre; "Özellikle ölüm cezaları yönünden istisna tanımak suretiyle, özel durumlar gerekçe gösterilerek yürürlüğün durdurulması kararı verilemez. Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir yetkisi ya vardır, ya da yoktur, ölüm cezalarının yerine getirilmesine yönelik kanunların bir istisna olarak kabulü, yürürlüğün durdurulması konusunda yetkisiz olan Anayasa Mahkemesini başka durumlarda da yetkili saymasına sebebiyet vereceği ve dolayısıyla bu istisnaların artacağı gerekçesi ile Anayasanın özü ve ruhuyla da bağdaşmaz. 1982 Anayasasının benimsediği genel anlayış ve sisteme göre yürürlüğün durdurulması yetkisi anayasa yargısı açısından kabul edilemez"²¹².

Her ne kadar Anayasa ve 2949 sayılı Usul kanununda yargılama usulleri arasında yürürlüğün durdurulmasından söz edilmemiş ise de; yasanın usulün tam ayrıntılarını düzenlemesi beklenemez. İptal kararı gibi kural olarak kanunun tümünü hukuk düzeninden kaldırma yetkisi ile donatılmış Anayasa Mahkemesi, daha hafif bir yetki olan yürürlüğün durdurulması yetkisini, kullanmayı yasaklayan bir norm bulunmadığından kullanabilir ve 10 yılı aşkın bir süredir de içtihatla sahiplendiği bu yetkiyi kullanmaktadır.

C. Yürürlüğün Durdurulması Yetkisinin Hakim'in Boşluk Doldurma Yetkisiyle Açıklanması

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'da da yürürlüğün durdurulması ile ilgili herhangi bir kural bulunmamaktadır. Yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılabilmesi için kuşkusuz ideal olan bunun Anayasa ya da yasalarda açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisi konusunda yazılı kurallarda bir boşluk olduğu açıktır. Yasalarda açık

²¹¹ Ergun Özbudun, a.g.e., s.394.

²¹² Burhan Kuzu, a.g.e., s.207-211.

hükümler bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, bu görüşe uygun biçimde, hakimlerin, Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun olarak "vicdanî kanaatlerine göre" hüküm verecekleri belirtilmiştir. Ayrıca Medeni Kanunun 1. maddesinde hakkında bir hüküm bulunmayan meselelerde hâkim, örf ve âdete göre örf ve âdet dahi yoksa kendisi kanun koyucu olsa idi bu meseleye nasıl bir kural koyacak idi ise ona göre hükmeder ilkesi yer almış ve bu hükmün usul kanunlarında da uygulanacağı kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 138. maddesine göre, hakim, yalnız, Anayasa ve yasalara göre değil, "hukuka" da uygun olarak vicdani kanaatine göre hüküm verecektir. Anayasa'nın 149. maddesinin üçüncü fıkrasında yargılama usûllerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür. 2949 sayılı Yasa yargılama usûllerini düzenlemiş, ancak bu konuya yer vermemiştir. Esasen bir yasanın usûlün tüm ayrıntılarını düzenlemesi beklenemez. Bu nedenle uygulamada ortaya çıkacak boşlukların içtihatla doldurulması için yargıca yetki verildiği kabul edilebilir. 1961 Anayasası döneminde geçerli olan 44 sayılı yargılama usul kanunu gerekçesinde; usul hükümleri ile ilgili hüküm bulunmayan hususların içtihadla terk edilmesi gerektiğinden bahsedilerek bu boşlukların Anayasa Mahkemesince doldurulabilceği kabul edilmiştir. Bu görüşün bugün de geçerli olduğu Anayasa Mahkemesinin özel konumu nedeni ile kanul edilmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması yetkisini kabul ettiği ilk içtihadında bu konudaki gerekçelerini ayrıntılı olarak sıralamıştır²¹³.

1982 Anayasasının hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesine göre; hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki bir davaya bakmaktan kaçınamaz. Bu maddeden, hakimlerin karşılarına çıkan hukuksal sorunlara hukuki bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle bakmaktan imtina ederek,

²¹³ Anayasa Mahkemesinin 21.10.1993 Gün ve 1993 /33 Eses ve 1993/40-1 Karar Sayılı Kararı 23.10.1993 Sayılı Resmi Gazete.

mahkemeye başvuranların hak arama hürriyetini ihlal edemeyeceklerini anlayabiliriz. Kamu hukukunda boşluk doldurmanın mümkün olabileceğini savunan bir yazara göre²¹⁴; Eğer bir hukuksal düzenleme yoksa, o zaman Medeni Kanunun 1. maddesinde olduğu gibi, bir boşluk söz konusudur. Böyle bir durumda yargıç karşı karşıya bulunduğu çözmesi gereken sorunla ilgili olarak, benzer durumdaki olaylara uygulanan yasa hükümleriyle kıyaslamada bulunarak boşluk doldurma yoluna gidebilir.

Anayasada açık ve örtülü yasa içi ve dışı boşluklar vardır ve Anayasada bu boşlukların nasıl doldurulacağına ilişkin bir kural bulunmamaktadır²¹⁵. Bir başka görüş ise; Anayasada boşluk olamayacağını, olsa olsa kuruluş ve yargılama usulü kanununda boşluk olabileceğini savunmuştur²¹⁶. Diğer bir yazar ise, Anayasada bir çok boşluk olduğunu ve Anayasa Mahkemesi'nin Anayasayı uygularken bu boşlukları doldurmak zorunda bulunduğunu, mesela Anayasanın 2. maddesinde cumhuriyetin niteliklerinin sadece sayılmış olmasının bu niteliklere ilişki herhangi bir açıklamada bulunulmamış olmasının bir boşluk olduğunu, demokratik laik ve sosyal hukuk devleti olmanın Anayasanın getirdiği sistemin temel özellikleri olduğunu ve bu özelliklerin içeriğinin Anayasa Mahkemesi'nce aydınlatılması gerektiğini belirterek, ayrıca Anayasanın 13. maddesindeki: Milli Güvenlik, Milli Egemenlik, Kamu düzeni ve Kamu yararı terimleri ile, 35. maddesindeki: Mülkiyet hakkının içeriklerini belirsiz olduğundan, bunların boşluk olduğunu bundan dolayı Anayasa Mahkemesi'nin bu kavramları somutlaştırarak içlerini doldurmak zorunda olduğunu savunmuştur²¹⁷. Karşı bir görüş ise, Kara Avrupası Usul Hukukunda dolayısı ile Türk Anayasa yargısında bulunmayan bir şekilde, Anayasa Mahkemesi'nin boşluk doldurarak yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olamayacağını, zira bunun için açık yasal bir dayanak

²¹⁴T. B. Balta, İdare Hukuku, Cilt I (Genel Konular), Ankara: AÜSBF Yayınları, No:326, 1970/72, s.192-193.

²¹⁵Y. Aliefendioğlu, "Anayasa Yargısında Yorum", Amme İdaresi Dergisi, Cilt:28, Sayı:4, Aralık 1995, s.19 - 20.

²¹⁶M. Sancar, 'Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı', Amme İdaresi Dergisi, C.26, S.4, 1993, s.164.

²¹⁷S. Kaneti, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması", Anayasa Yargısı 8, Ankara: 1991, s.79.

bulunması gerektiğini savunmuştur²¹⁸. Kanaatimize; Anayasa Mahkemesi'nin boşluk doldurarak yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olamayacağı görüşüne iştirak etmek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, Anayasaya ve yasalara aykırı davranmak maksadı ile yürürlüğün durdurulması yetkisini kabul etmiş değildir. Aksine kamu düzenini ve kişileri Anayasa korumasından yoksun bırakmamak için zorunluluk nedeni ile böyle bir yetkiyi kabul etmek zorunda kalmıştır.

Bizim de katıldığımız Anayasa Mahkemesinin yargı denetimi görevini yapabilmek için boşluk doldurma yetkisini kullanabileceği görüşünde olan yazarlar, Anayasa Mahkemesi yargılamasında hakime, Anayasada ve Kuruluş Kanununda böyle bir yetki tanınmamış olsa da, yürürlüğün durdurulması kararının bir yerde boşluk doldurma yöntemi ile içtihatla verilebileceğini, çünkü belirtilen düzenlemelerde bahse konu uygulamayı yasaklayan hükümlerin mevcut olmadığını, yürürlüğün durdurulması kurumunun yargı yetkisinin uzantısı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşlere paralel olarak, iptal hükümlerinin çok geç sonuç doğurmasının çeşitli sakıncalar taşıdığını, bu nedenle anayasa yargısında oluşabilecek bu sakıncaların önüne geçebilmek açısından yürürlüğün durdurulması kurumunun boşluk doldurma yoluyla açıklanabileceği görüşlerini savunmaktadırlar²¹⁹.

Bu görüşlerin karşısında aksi görüşler olarak; Kazuistik metot gereği, kanun koyucunun kanun yaparken ortaya çıkabilecek bütün durumları göz önünde tutarak her muhtemel olay için bir çözüm getirmeye çalıştığı, bu nedenle her şey öngörüldüğü için boşluk kabul edilemeyeceği²²⁰, asli kurucu iktidarın bilinçli olarak Anayasa Mahkemesi'ne bu konuda yetki vermediği, dolayısıyla yargıcın hukuk yaratma yetkisini kullanılabilmesi için zorunlu olan yasal boşluk durumunun söz konusu olmadığı²²¹, kamu hukukunda tüm

²¹⁸ İ.Özay, a.g.e., s.335.

²¹⁹ Erol Cansel, "Anayasa Mahkemesi'nin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", Anayasa Yargısı, S.9, Ankara: 1993, s.104.

²²⁰ Kemal Gözler, Hukuka Giriş, Bursa: Ekin Kitabevi, 1998, s.206.

²²¹ Gözler, a.g.e., s.275.

yetkilerin istisnai yetkiler olduğu ve her yetkinin kapsamının verildiği kadar olduğu, iptal yetkisinin yürürlüğü durdurma yetkisini kapsayamayacağı kamu hukukunda bir yetkinin kapsamının, anayasanın veya kanunun belirttiğinden ibaret olduğu²²². Anayasa ve kuruluş kanununda hiçbir şekilde yürürlüğün durdurulması ile ilgili düzenleme bulunmadığından boşluk ta olmadığı savunulmuş, böyle bir boşluk olsa bile bu boşluğun Anayasa Mahkemesi'nin iddia ettiği gibi: Anayasanın 138 ve Medeni Kanun 1. maddesi gereğince, bu boşluğun Anayasa Mahkemesi hakimince vicdani kanaate göre çözümlenmesinin söz konusu olmadığı , zira, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen iptal isteminde, sözü edilen yasal düzenlemenin Anayasaya aykırı olup olmadığını inceleyeceği, Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir sorunu çözmek için gereken yetkilerden yoksun olmadığı, yürürlüğün durdurulması yetkisinin gerekli olduğu ancak Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen hukuksal sorunu çözmek için yürürlüğün durdurması yetkisine sahip olmadığı, ayrıca bugünkü hukuk sisteminde böyle bir yetkinin içtihatla da oluşturulmasının söz konusu olamayacağı savunulmuştur²²³.

Her yasa gibi Anayasa da onu uygulayan organlar tarafından yorumlanabilir, boşlukları doldurulabilir ve buna gereksinim vardır²²⁴. Anayasa Mahkemesi haklı olarak Anayasada yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine göre; yürürlüğün durdurulması yetkisini yasama ve yargı arasındaki anayasal dengeyi sağlama aracı olarak kabul etmektedir. Bu yetkiyi kullanarak hukuk devletinin kendisine yüklediği denetim görevini gerçekleştirmiştir. Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi 11. maddesinde yer alan anayasanın üstünlüğü ilkesi ile bir arada yorumlandığında anayasanın amacına uygun bir yorum oluşur. Bu nedenle söz konusu yürürlüğün durdurulması kararları basit bir boşluk doldurmanın ötesinde görülmelidir²²⁵. Kuvvetler ayrılığı bağlamında Anayasa Mahkemesi hukukun üstünlüğünü tesis edebilmek ve yargı yetkisinin etkinliği

²²² Kemal Gözler, a.g.e., s.507.

²²³ P.Bilgen, 'Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması', Anayasa Yargısı 12, Ankara :1995, s. 178 – 179.

²²⁴ Zafer Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2. Bası, 1999, s.315

²²⁵ İlyas Doğan, a.g.e., s.302

bağlamında özgürce ve eksiksiz karar verebilmek için içtihatla sahiplendiği uygun ve isabetli gerekçelerle kabul ettiği, yürürlüğün durdurulması yetkisini kullanmak zorundadır.

D. Yürürlüğün Durdurulması Yetkisinin Anayasadaki Kurallar Kademelenmesi ile Açıklanması

1982 Anayasasının 11. maddesi Anayasanın bağlayıcı ve üstün olduğunu, 115. maddesi tüzüklerin kanun aykırı olamayacağını, 124. maddesi yönetmeliklerin de tüzük ve kanunlara aykırı olamayacağını belirtmektedir. 137. maddede yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa biçiminde hukuk kuralları kademelenmesi sıralanarak verilen emirlerin yerine getirilmesinin ölçüsü benimsenmiştir²²⁶. Kurallar kademesinin saptanmasının bir takım pratik sonuçları vardır, bir kere eşit düzeydeki kaynaklar arasında bir çatışma söz konusu olduğunda, sonraki genel nitelikteki kanunun önceki özel kanunu yürürlükten kaldıramayacağı istisnası hariç sonraki işlem öncekini üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırır. Alt basamakta yer alan düzenleme yada norm, üst basamaktakilerle çatışıyorsa bu durumda alt kademedeki işlem uygulanmaz, örneğin bir yönetmelik tüzük, kanun ve Anayasa ile içerik açısından çatışıyorsa uygulanmaz geçerli sayılmaz²²⁷.

1982 Anayasasının 2. maddesinde sayılan Cumhuriyetin nitelikleri arasında başlangıç İlkeleri de bulunmaktadır. Diğer yandan 4. madde, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin 1. madde ile, 2. maddedeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddenin değiştirilmesini yasaklamıştır. Anayasadaki Cumhuriyet Kavramı tek başına yorumlanamaz, bu açıdan Anayasanın Başlangıcı ile 1. maddesi ve 2. maddesinde sayılan cumhuriyetin niteliklerinin beraber değerlendirilmesi gerekir²²⁸. Bunun sonucunda ise değişmez hükümlerin bir devlet sistemi ortaya çıkardığı ileri sürülmektedir²²⁹.

²²⁶ Teziç, a.g.e., s.75.

²²⁷ Teziç, a.g.e., s.77.

²²⁸ Mehmet Akad, Genel Kamu Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s.151.

²²⁹ Mehmet Akad, Genel Kamu Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi 1993, s.151.

Kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı kuralını benzer bir biçimde Anayasanın başlangıç hükümleri ve Cumhuriyetin nitelikleri olarak sayılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde ayrıca Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemeyeceği kuralları göz önüne alındığında , başlangıçta yer alan ve bu ilkeler ile daha alt sıralarda yer alan Anayasa kuralları arasında kategorik farklılıklar olduğu görülmektedir. Bu farklılık alt sıralarda yazılı Anayasa hükümlerinin görmezlikten gelinmesi veya ihmal edilmesi anlamına gelmemelidir.

1982 Anayasasının başlangıç hükümleri ve Cumhuriyetin nitelikleri yukarıda, diğer hükümler ise aşağıda yer aldığından, alt kademede yer alan anayasa hükümlerinin yukarıda bulunan başlangıç hükümleri ve cumhuriyetin nitelikleri karşısında değerini kaybettiği anlamının çıkarılamaz, hükümler arasında çatışma olduğu takdirde alt sıradakilerin üsttekilere göre geçersiz sayılması veya ihmal edilmesi gibi bir sonuca ulaşamaz, üstünlük ve bağlayıcılık açısından anayasadaki bütün hükümlerin arasında hiçbir fark bulunmadığından bu sıralamayı yapanların hükümlerin yorumlanması gereken durumlarda alt sırada yer alan kuralların üst sırada yer alan kurallara göre yorumlamaları gerekir²³⁰.

Anayasada bulunan kurallar arasında bir ast – üst ilişkisinden söz edilemeyeceği²³¹ ve anayasa hükümlerinin nitelik olarak aynı kabul edilmesi gerektiği bazı görüşlerce kabul edilmektedir.²³² Anayasa Mahkemesi, kararlarında; Anayasanın tüm düzenlemelerini kural olarak eşit değerde görmesine rağmen, değiştirilmesi yasaklanan hükümleri ve hukuk devleti, anayasanın üstünlüğü, insan hakları, laiklik ve demokratik devlet gibi ilkeleri Anayasayı yorumlamada temel almıştır²³³.

²³⁰ İlyas Doğan, Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma, İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını No:5, 1997, s.250-251

²³¹ Yıldızhan Yayla, “Anayasa Mahkemesi’ne Göre Cumhuriyetin Özü”, Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, 1979, s.1004

²³² N.Yüzbaşıoğlu, “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku”, Doçentlik Tezi, İstanbul: İÜ yayınları, No.3762, 1993, s.108.

²³³ Anayasa Mahkemesi’nin 19.12.1989 gün ve E.1989/57, K.1989/49 sayılı kararı, AMKD, S.25,s.453; Anayasa Mahkemesi’nin 04.07.1995 gün ve E.1995/35, K.1995/26 sayılı kararı,

1982 Anayasasının 5. maddesinde; Devletin temel araç ve görevleri: Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak şeklinde açıklanmıştır²³⁴. Siyasi iktidar, temel hak ve özgürlükler konusunda düzenleme yapan Anayasa hükümlerini, Anayasanın 5. maddesine göre yorumlamak zorundadır. Bu açıdan 5. maddenin başlangıç, 1, 2 ve 3. madde gibi özel bir konumda olduğu söylenebilir²³⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ilk yürürlüğün durdurulması kararında: hukuk devleti ilkesinin; hukukun, dolayısı ile Anayasanın üstünlüğü temeline dayandığı, Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını sağlamak için yapılan Anayasaya uygunluk denetiminin ise; Anayasa yargısı içerisinde bulunduğu kabul edilen yürürlüğün durdurulması da dahil gereken her türlü önlemleri kullanmayı içerdiği savunulmuştur²³⁶. Bu kararda; hukuk devleti ilkesini korumak için Anayasanın üstünlüğünün kabul edilmesinin gerekli olduğu belirtilmiş, böylelikle Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 11. maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ilkeleri gereğince, Anayasa Mahkemesi'nin yargı denetimi yaparken yürürlüğü durdurma yetkisini kullanabileceği savunulmuştur.

Doktrinde, 1982 Anayasasının hükümlerinin, etki güçleri bakımından, bir sıralamaya tabi tutulduğu belirtilerek, bu sıralamanın, yukarıdan aşağıya doğru başlangıç hükümleri, Cumhuriyetin nitelikleri, klasik temel hak ve

02.11.1995 tarihli Resmi Gazete, s.16; Anayasa Mahkemesi'nin 31.12.1992 tarih ve E.1992/40, K.1992/55 sayılı kararı, AMKD, S.28, C.2, s.581. Anayasa Mahkemesi'nin 07.03.1989 gün ve e.1989/1, K.1989/12 sayılı kararı, AMKD, S.25, s.147,155; Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.1992 gün ve E.1992/8, K.1992/39 sayılı kararı, AMKD, S.28, C.2, s.440; Anayasa Mahkemesi'nin 21.09.1993 gün ve E.1993/21, K.1993/30 sayılı kararı, 16.08.1995 tarihli R.G., S.22376, s.48;

²³⁴ Müjdat Şakar, 1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar, İstanbul: Beta Yayını, 1991, s. 7.

²³⁵ Mehmet Akad, "1982 Anayasası 5 . Maddesi Üzerine Bir Karşılaştırma ve İnceleme Denemesi", Adalet Dergisi, Y.81, Ankara: Mart-Nisan 1990, S.2, s.51-63.

²³⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 gün ve E.1993/33, K.1993/40-2 sayılı kararı, 06.11.1993 tarihli R.G., S.21750.

özgürlüklere ilişkin kurallar, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin kurallar, maddi anlamda diğer Anayasa kuralları ve şekli anlamda diğer anayasa kuralları şeklinde olduğu belirtildikten sonra, alt sırada yer alan hükümlerin üst sıradakilere göre değerini kaybetmediğini, aralarında çatışma olduğunda alt sıradakilerin ihmal edilemeyeceği belirtilmiştir²³⁷.

Anayasa Mahkemesi kararları incelenmesinden; Mahkemece, Anayasa kuralları arasında nispi altlık - üstlük ilişkisi bulunduğu, başlangıçtaki ilkelerin, Anayasadaki – Cumhuriyetin temel niteliklerine ilişkin olanlarda dahil – diğer tüm ilke ve kuralların uygun yorumlanması gereken kesin buyruklar olduğu biçiminde değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Başlangıçtaki bu ilkelerin tümünün aynı zamanda Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer aldığını bir kere daha vurgulamak ve hatırlamak gerekir. Bu bağlamda yasama organının Anayasanın hangi maddelerini değiştirebileceği konusunun Anayasa yargısı tarafından çözümlenmesi gereklidir²³⁸.

Anayasada kural olarak tüm tüm anayasa hükümleri nitelik açısından aynı kabul edilmelidir. Ancak anayasadaki değiştirilemez hükümlerin varlığı nedeniyle farklı kategoriler oluşabileceği ve anayasa hükümleri arasında etkileri açısından bir sıralama yapılabileceği düşünülebilir. Yukarıdan aşağıya doğru yapılacak bir sıralamada alt sırada yeralan hükümlerin değerini yitirdiği veya ihmal edildiği anlamı çıkarılmamalıdır. Üstünlük ve bağlayıcılık açısından Anayasadaki hükümler arasında fark yoktur. Bu sıralamanın amacı anayasa hükümlerinin yorumlanması gereken durumlarda alt sırada yeralan kuralın üst sıradakine uygun olarak yorumlanmasını temin etmek olarak açıklanabilir. Anayasa Mahkemesi kararlarında anayasadaki tüm düzenlemeleri eşit kabul etmekle beraber; yorum yaparken, değiştirilmesi yasaklanmış hükümleri, hukuk devleti, anayasanın üstünlüğü, insan hakları,

²³⁷ Yüzbaşıoğlu, a.g.e. s.109 - 110.

²³⁸ Mustafa Koçak, 'Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Belirlenmesinde Anayasanın Başlangıcında Yer Alan İlkelerin Hukuksal Değeri', AYİM 25. Yıl Armağanı, Ankara: Genel Kurmay Basımevi, 1998, s.204.

laiklik demokratik devlet gibi ilkeleri temel almıştır. Bu açıdan bakıldığında; sözü edilen hukuk devleti ve Anayasanın üstünlüğü ilkeleri üst norm kabul edilerek, yargılama faaliyetinin uzun bir süreci de gerektirdiği gözönüne alındığında, bu sürecin bireyin veya kamu yararının aleyhine işlememesi, telafisi imkansız zararların önüne geçilebilmesi için anayasaya aykırı kuralların süratle ayıklanması gereğine işaret eden Anayasa Mahkemesi keyfi uygulamaları engellemek hukuka güveni ve kuvvetlerarası dengeleri tesis etmek için Anayasa ve kuruluş kanununda yer almayan ancak yargılama içinde bir aşama olarak kabul ettiği yürürlüğün durdurulması yetkisini içtihatla kabul etmiştir.

III. ANAYASA YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMUNA OLUMSUZ YAKLAŞIMLAR

A. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümeyeceği Kuralı

İptal kararlarının geriye yürümemesi kuralı kazanılmış hakların korunması amacıyla getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin vereceği yürürlüğü durdurma kararı, karar tarihinden önceki işlemleri etkilemeyeceğine göre kazanılmış hakların çiğnenmesi söz konusu olmayacaktır. Daha açık anlatımla, iptal kararı kazanılmış hakları ne kadar etkiliyorsa yürürlüğü durdurma kararı da o kadar etkileyecektir. İptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı, yürürlüğü durdurma yetkisinin önemini daha da artırmaktadır. Çünkü, bu yetkinin içtihatla kabulünden önceki geçmiş yıllardaki uygulamalara bakıldığında; bu kural yüzünden Anayasa Mahkemesi kararları etkinliğini yitirdiği, iptal edilen kuralın, gerekçeli iptal kararının yayımlanmasına kadar Anayasa'ya aykırılığına karşın yürürlükte kaldığı, kimi zaman bu sürede yasaya dayalı işlemlerin yoğunlaşarak arttığı görülmüştür. Bu durum, iptalden beklenen sonucun elde edilmesini engellediğinden, kararların etkinliğini sağlamak için, Anayasa Mahkemesi'nce yürürlüğün durdurulması önleminin kullanılması gerekli hale gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kanunların iptaline ilişkin kararlarının geriye yürümemesi çeşitli gerekçelerle açıklanmaya çalışılmıştır. Bir görüşe göre; Anayasaya aykırı kanunların bile yayımlanmak sureti ile hukuki görünüm kazandığı, kanuna dayalı olarak elde edilen hukuki sonuçların kanun sonradan iptal edilse bile geçerli sayılarak muhafaza edilmesi gerektiği belirtilmiş, ayrıca kişilerin, kanunların Anayasaya uygunluk karinesine güvenerek kendi iradeleri ile kanunlara uyması ve kanunlara duymuş oldukları güven ve itaat alışkanlıklarının korunması gerektiği savunulmuş, bu nedenle, adalet duygusunun bazen Anayasaya aykırı bir kanunun iptali kararının bile geriye yürümemesini gerektirdiği ifade edilmiştir. Özetle adalet ilkesine güvenin hukuka güven ilkesine tercih edilebileceği vurgulanmıştır²³⁹.

Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesini savunan diğer bir görüşe göre²⁴⁰; Geriye yürümeme kuralı hukukilik görünümüne dayanır. Bu görünümün en önemli özelliği, bahse konu normun veya düzenlemenin hukuken bağlayıcı olmasıdır. Fakat norm yargı kararıyla iptal edilince bu bağlayıcılık da sona erer. Hukuki görünüm teorisi, normun yayımlanmak suretiyle bir hukuki görünüm kazandığını ve bu nedenle doğurduğu hukuki sonuçların, kanun sonradan iptal edilse bile, geçerli sayılarak muhafaza edilmesi gerektiğini savunmaktadır. İdari yargıdaki iptal kararları bireysel haklara ilişkin olduğu için, bunların genel olarak geriye yürütmesi ve geçmişte yapılmış işlemlere dokunması doğaldır, zira bu kararlarla eski halin geriye getirilmesi amaçlanmaktadır. Karar geriye yürümezse, dava yoluna gitmenin anlamı kalmaz. Anayasa yargısında durum idari yargıya göre çok daha farklıdır. Anayasa yargısında kamu yararı gözetilerek çıkarılan bir kanunun iptal tarihine kadar kişilerin o kanuna güvenerek yaptıkları işlemlerin ve kazandıkları hakların korunup korunmaması söz konusudur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümemesi, kanunların geçmişe dokunmaması kuralına benzemektedir.

²³⁹ A.Ü. Azrak, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği', Anayasa Yargısı, Ankara: 1984, s.154.

²⁴⁰ Burhan Kuzu, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", Sulhi Dönmezer'e Armağan, İstanbul: 1987, s.198-199.

Bir diğer görüşe göre²⁴¹; Anayasa Mahkemesi kararları eskiden olduğu gibi verildiği andan itibaren etkisini yerine getirmelidir. Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazetede yayımlanması, bu kararların yürürlüğe girmesinin koşulu olmaktan çıkarılmalıdır. İttila unsuru bakımından Resmi Gazetede yayım esası kabul edilebilir. Soyut norm denetiminde verilen iptal kararlarının idari yargıda olduğu gibi sakat muamele tarihine kadar geriye çekilmesi gerekir.

İdari yargıdaki iptall kararlarının geriye yürümesi ve iptala uğrayan idari işlemin doğduğu andan itibaren yok sayılması yönündeki kural Anayasa Mahkemesi kararları açısından hukuka güveni ve kazanılmış hakları zedeleyeceği düşünülerek kabul edilmemiş²⁴² ve Anayasadaki düzenlemeye göre Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının kanaatimizce; açıklayıcı değil kurucu nitelik taşıdığı gözetilerek geriye yürümeyeceği kuralı getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki içtihatlarındaki geriye yürümezlik yasağı nedeniyle muhtemel bir yürürlüğünün durdurulması yolunun kapandığı savunulmuş ise de²⁴³; kanaatimizce; Anayasaya aykırılık nedeni ile bir kanunun iptal edilmesinden o kanuna güvenerek uymuş olanların zarar görmesi düşünülemez, iptal kararlarının geriye yürümesi hukuki güvenliğide sarsabilir. Ancak kanunun yürürlüğünün durdurulması ile iptal kararları geriye yürümüş olmamaktadır. Zira bu sırada kanunun iptal edilip edilmeyeceği belli olmadığından iptal kararı açıklanmış değildir.

İptal kararlarında gerekçenin bulunmaması halinde, yasama organı iptal nedenlerinin nelerden ibaret olduğunu tam olarak bilememekte ve bu sebeple kanunları süratli bir şekilde hazırlayamamaktadır. İptal kararları

²⁴¹ Ahmet H. Boyacıoğlu, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yürürlüğe Girişi', Bahri SAVCI'ya Armağan, Ankara: 1988, s. 208.

²⁴² E. Cansel, 'Anayasa Mahkemesi'nin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar', Anayasa Yargısı 9, Ankara: 1993, s. 93.

²⁴³ Özey, Güneş'inde Yönetim, s.349.

gerekçeli olduğu takdirde yasama organı iptal nedenlerini öğrenerek yeni kanunları daha rahat bir şekilde hazırlayabilir²⁴⁴. Ancak iptal kararının gerekçesinin yazılma süresi mümkün olduğu kadar kısa tutulmalıdır. Bunun yanısıra, iptal kararları karar anında kamuoyunca zaten öğrenilmektedir. Gerekçenin yazılması uzun süre aldığından dolayı bu süre zarfında iptal edilen norm uygulanmakta ve bir çok işlem geçerlilik kazanmaktadır²⁴⁵. Bu tehlikenin önlenmesi için yürürlüğün durdurulması önleminin ne kadar gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Türk Anayasal Sisteminde, "Devlete güven" ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında karmaşaya sebep olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kural olarak kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır. Danıştay da kimi kararlarında "iptal kararları geriye yürümez" kuralının kazanılmış hakları saklı tutmak, hukuki kararlılığı ve dolayısıyla kamu düzenini korumak amacıyla getirildiği görüşünü benimsemiştir²⁴⁶.

Kapsamı ve niteliği muğlak olan ve uygulamada çoğu zaman aşılın bir yasağı ve bu yasağı düzenleyen Anayasanın (153. madde) hükmüne dayanarak, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulmasına karar vermesinin kabul edilemeyeceğini savunmak, yani bir başka yasak türetmek, Anayasa koyucunun tarihsel iradesini bir nevi kutsamak ve kraldan (Anayasa koyucudan) daha kralcı davranmak anlamına gelecektir. İptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının ortaya çıkardığı sorunları teorik planda kesin çözümlere bağlamanın olanaksızlığı yürürlüğün durdurulması kurumu ile aşılabilir²⁴⁷. Hukuki güvenliğin ve kazanılmış hakların korunmasının sağlanması açısından geriye yürümezlik kuralının anayasada hükme bağlanmasının zorunluluğu kabul edilmekle birlikte bu kuralın bir çok

²⁴⁴ Ömer Ömeroğlu, a.g.e., s.48.

²⁴⁵ İlyas Doğan, a.g.e., s.231.

²⁴⁶ Yılmaz Aliefendiğlu, "Anayasa Mahkemesi'nce Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi", Amme İdare Dergisi, C.23, S.3, Eylül 1990, s.3.

²⁴⁷ Mithat Sancar, a.g.e., s.166.

sakıncayı da birlikte getirdiği belirtilerek, iptal kararlarının etkinliğini ve işlevini azalttığı ileri sürülmektedir. Bu sakıncaların önüne geçilmesi için yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁴⁸.

Türk Anayasal Sisteminde, "Devlete güven" ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında karmaşaya sebep olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kural olarak kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır. Danıştay da kimi kararlarında "iptal kararları geriye yürümez" kuralının kazanılmış hakları saklı tutmak, hukuki kararlılığı ve dolayısıyla kamu düzenini korumak amacıyla getirildiği görüşünü benimsemiştir²⁴⁹.

Geriye yürümezlik kuralında; Kişilerin menfaatlerini ve haklarını kanun koyucularının keyfi eylem ve işlemlerinden korumak ve kişilerin kanunlara olan itimadını sağlamak düşüncesi ile hareket edilmektedir²⁵⁰. Anayasa yargısında iptal edilen kuralın idari yargıdaki gibi geriye yürüyerek geçmişte yapılan işlemlere dokunması kabul edilmemiştir. Çünkü anayasa yargısında kamu yararı gözönüne alındığından iptal edilen kanuna güvenerek işlem yapan bireylerin kazanılmış haklarının korunması hedeflenmiştir. Ancak geriye yürümezlik kuralının iptal kararının etkinliğini ve işlevini azalttığı gerçeği de gözönüne alındığında; Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verebilmesinin ne kadar gerekli olduğu da anlaşılmaktadır.

Anayasanın 153/5 nci maddesinde yer alan geriye yürümezlik kuralına hiçbir istisna getirilmeden yer verilmiş olması hakkaniyet, eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı sonuçlar getirebilir. Özellikle Anayasanın 152 nci maddesine göre itiraz yoluyla yapılan başvuru sonucu hüküm iptal veya edilmiş ise iptal hükmünün geriye yürüdüğünü kabul etmek gerekir. Aksi taktirde ilgili kanun

²⁴⁸ Sait Güran, a.g.e., s.157.

²⁴⁹ Yılmaz Aliefendiği, "Anayasa Mahkemesi'nce Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi", Amme İdare Dergisi, C.23, S.3, Eylül 1990, s.3.

²⁵⁰ Burhan Kuzu, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", Sulhi Dönmezer' e Armağan, İstanbul: 1987, s.198-199.

hükmünün iptalini isteyen tarafın iptal hükmünden yararlanmayacağını bile bile itiraz yoluna başvurması gibi ifade edilmesi güç mantıksız bir durum ortaya çıkar.

**B. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazetede
Yayımlanmadan Sonuç Doğurmaması ve İptal Kararının Yürürlük
Tarihinin Anayasa Mahkemesi'nce Belirlenmesi Kuralı**

1982 Anayasasının 153/1. maddesine göre; iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz ayrıca 153/3. maddesine göre; kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM içtüzüğü veya bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir (bu hüküm 1961 Anayasasına 1971 yılında yapılan değişiklikle getirilmiştir). Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

Uygulamada iptal edilen kuralların yasama organınca, Anayasa Mahkemesinin kararına karşı bir tür direnme kabul edilebilecek biçiminde farklı isimlerde ancak aynı içerik ve nitelikte tekrar yürürlüğe konulduğu, iptal kararının gerekçesinin Resmi Gazetede yayımlanmamasına dayanarak Anayasaya aykırılığı saptanmış kuralların uygulandığı özellikle iptal edilmiş yetki yasalarına dayanarak yasama yetkisinin devri niteliğinde KHK 'ler çıkarıldığı iptal kararı Resmi Gazetede yayımlanana kadar iptal edilen kuralların uygulanmaya devam edildiği geçmiş yıllarda yoğun şekilde kamuoyunca izlenmiştir. Bu tür yasama eylem ve işlemlerinin Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını ve etkisini azalttığı kuvvetler arası dengeyi yargı aleyhine bozduğu kabul edilebilir. Anayasanın 153 ncü maddesi uyarınca iptal kararlarının yürürlüğe girişinin 1 yıla kadar geciktirilmesi uygulamasının amaçladığı yasamanın meydana gelecek hukuksal boşluğu doldurabilmek için verilen sürede yeni düzenlemeler yapmak için gerekli hassasiyeti göstermemesi ve yapmış olduğu düzenlemelerin verilen süreyi çok çok aştıktan sonra yapılması ve Anayasa

Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girişini ertelediği süre içerisinde iptal edilmiş kanunun hukuk düzeninde yer alarak bu kanuna göre yapılan uygulamaların boşluklu bir durum yaratması Anayasanın 153/3 maddesi uygulamasının yararlı olduğu konusundaki şüpheleri kuvvetlendirmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu sakıncaları engellemek için yürürlüğün durdurulması gibi bazı önlemler alması gerekli hale gelmiştir.

Öğretide bazı görüşler, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazetede yayımlanmadan sonuç doğurmamasını yürürlüğün durdurulması kararı vermeye engel olarak görmektedir. Bir düşünceye göre: 'İptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlanmadan sonuç doğurmaması ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı aşmamak üzere ayrıca kararlaştırabilmesi, anayasa koyucunun kamu düzeni düşüncesi ile anayasaya aykırılığı saptanmış bir kanunun bile bir süre daha yürürlükte kalmasına olanak sağladığının göstergesidir. Gerçekten kısıtlanmış anayasa yargısı modelini benimsemiş Anayasamızda mevcut diğer düzenlemeler ile bu kural birlikte değerlendirildiğinde anayasa koyucunun Anayasaya aykırılığı henüz hükme dahi bağlanmamış bir kanunun yürürlüğünün durdurulması yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne vermek istemediği sonucuna ulaşılmaktadır'²⁵¹. Bu görüşe iştirak etmek mümkün değildir, zira, Anayasa Mahkemesi'nin de içtihatında isabetle belirttiği gibi; İptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kuralı yürürlüğün durdurulmasına engel oluşturamaz. Çünkü, yürürlüğün durdurulması kararı verildiğinde ortada henüz iptal kararı yoktur ki açıklanması söz konusu olsun. Ayrıca, Anayasa, yalnızca "iptal kararının" açıklanmasını yasaklamıştır. Bu kural red kararlarının açıklanmasına ve sonuç bildirmeye engel değildir. Böyle olunca açıklanmayan kararın iptal kararı olduğu anlaşılacağından "iptal kararları" da bu yolla açıklanmış olacaktır.

²⁵¹ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993, s.394; Z.Odyakmaz, 'Yürürlüğü Durdurma', Anayasa Yargısı 12, Ankara: 1995, s. 156 – 157.

Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğe girmeden açıklanmasının ve idareyi bağlamasının Anayasaya aykırı olduğunu savunan görüşlere²⁵² karşı aksi görüş olarak; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarını basın ve iletişim araçları yolu ile duyurması neticesinde, gerekçeli karar yayımlanıncaya kadar geçen süre içinde iptal edilen hükümlerle ilgili işlemlerin Anayasaya aykırı olduğu bilinmesine rağmen devam etmesi sonucunu doğurduğunu, bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin de bu çeşit kötü niyetli kişilerin hukuka aykırı işlemlerinin yoğunlaşmasının engellemek, hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmek maksadı ile yürürlüğün durdurulması yetkisini içtihatla kabul etmek zorunda kaldığı savunulmuştur²⁵³. Kanaatimizce de; iptal kararlarının gerekçesinin resmi gazetede yayımlanmadan sonuç doğurmaması kuralından faydalanmak isteyen kötü niyetli kişilerin hukuka aykırı eylemlerini kazanılmış hak teşkil etmek için arttırması ve bu uygulamaların yoğunluk kazanması üzerine Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurma yetkisini içtihatla kabul etmek zorunda kalmıştır. Bu bakımdan hukuka aykırı uygulamaları engellemek ve hukuka güveni tesis etmek için Anayasa Mahkemesinin resmi gazetede yayımlanmadan önce iptal kararlarını basın ve iletişim araçları yolu ile duyurması isabetlidir.

İptal kararlarının yürürlüğe girişinin ertelenmesi konusu öğretilde eleştirilerek; Anayasa aykırılığı saptanmış bir normun bir yıl daha yürürlükte bırakılmasının sosyolojik açıdan meşruluğunu yitirmiş bir durum yaratacağı, buna gerekçe olarak belirtilen; hukuki boşluğun kamu düzeni için tehlikeli olma halini önlemek ve yasama organına kanuni düzenleme yapması için süre tanımak halinin, Anayasa Mahkemesi'nce çok istisnai hallerde ve iptal kararının derhal yürürlüğe girmesi ile kamu düzeni bakımından gerçekten tehlikeli bir boşluğun doğabileceği durumlarda kullanılması gerektiği vurgulanmıştır²⁵⁴. Gerçekten iptal edilmiş bir normun, gerekçesi resmi

²⁵² P.Bilgen, 'Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması', Anayasa Yargısı 12, Ankara :1995, s. 177.

²⁵³ Y.Aliefendioğlu - E.Özbudun (Raportörler), 'Türkiye Raporu', Anayasa Yargısı 7, Avrupa Mahkemeleri Konferansı, Ankara 1987, s.198.

²⁵⁴ Özbudun., a.g.e., s. 383.

gazetede yayımlanana kadar uygulanacak olması hukuka güven ilkesini zedeler nitelikte olduğu gibi, yürürlüğe girişinin ertelenebilmesi kuralının pratik bir fayda sağladığı da söylenemez. Zira herhangi bir yaptırımı olmadığından, yasama organı kanunların iptali durumunda doğan boşluğu kapatmak için yeni kanun tasarı ve tekliflerine öncelik tanımamakta, bu da anayasaya uygunluk denetimini kısıtlayıcı bir işlev gördüğü gibi anayasaya aykırı olduğu bilinen bir kanunun kendisine uygulandığı kişiler anayasa korumasından yoksun kalmakta ve kamu yararı zarar görmektedir.

C. İptal Kararlarının Gerekçesi Yazılmadan Açıklanamayacağı Kuralı

1982 Anayasasının 153/1 nci maddesine göre; iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Bu düzenlemenin amacı -aynı zamanda iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi gerekçesi de olarak- (yasama organına iptal nedenlerinin neler olduğu hakkında bilgi vererek) yasama organının iptal kararının ortaya çıkardığı boşluklarla ilgili gerekli kanun tasarı ve tekliflerini öncelikle görüşüp karara bağlamasını sağlamaktır. Bu husus ayrıca 1982 Anayasasının 153/4 ncü maddesinde de açıklanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı vermesi, Anayasanın 153. maddesinde yer alan; 'İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz' kuralına aykırılık teşkil ettiği, zira bu durumda iptal kararının dolaylı da olsa gerekçesinin açıklanmış olacağı belirtilerek bazı yazarlarca eleştirilmiştir²⁵⁵.

Bir görüşe göre: 'İptal kararının gerekçenin yazılmasının uzun zaman alması ve bu süre zarfında iptal edilen normun uygulanmak sureti ile hukuka aykırı birçok işlemin geçerlilik kazanması dikkate alındığında, iptal kararı verilmesinden itibaren iptal kararının gerekçesinin Resmi Gazetede yayımlanmasına kadar olan süre içerisinde, yürürlüğün durdurulması kararının verilmesi konusunda doktrinde geniş oranda bir görüş birliği vardır.

²⁵⁵Odyakmaz, a.g.m., s.156.

Karşı çıkanların birleştiği husus; Anayasa ve ilgili mevzuatta değişiklik yapılarak Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması yetkisinin kabul edilmesi, böylelikle geriye yürümezlik kuralının yaşatılması ve bu kuralın sakıncalarının giderilebileceği yönündedir²⁵⁶.

IV. DEĞERLENDİRME

Kanaatimizce; Anayasanın 153. maddesinde yer alan 'iptal kararları geriye yürümez, iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilir' biçimindeki kurallar, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı almasına engel değildir. Zira Anayasa Mahkemesi iptal kararı verip bu yayımlanıncaya kadar, kurallar Anayasa aykırı niteliği ile yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkilerini sürdürerek ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasına neden olabilir. Özellikle uygulanmakla hükmünü yerine getiren ölüm cezasının yerine getirilmesi, özelleştirme gibi konuları düzenleyen yasalar iptal edilseler bile, iptal kararının gerekçesi Resmi Gazetede yayımlandığı ana kadar iptal edilmiş kanun gereği yürütülen işlemlerin doğurduğu sonuçların sonradan giderilmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 tarihinden beri içtihatla sahiplenerek kullanmakta olduğu yürürlüğün durdurulması adlı tedbir yetkisinin Anayasaya uygunluk denetimini ve hukukun üstünlüğünü, Anayasanın özüne ve amacına uygun olarak gerçekleştirmek için kullanılması isabetlidir. Bunun Anayasa ve ilgili kanunlarda yasalaşması ideal olandır, ancak 'Bu yetki pozitif hukuk olarak Anayasa ve yasalarda bulunmadığı için kullanılmaması gerekir' demek te; Anayasanın, Anayasa Mahkemesi'ne vermiş olduğu kuvvetler arası dengeyi sağlamak, Anayasanın üstünlüğünü gerçekleştirmek, hukukun üstünlüğünü temin etmek gibi görev ve yetkileri göz ardı etmek anlamına gelir.

²⁵⁶Ö.Ömeroğlu, Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 1992, s.44.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KONUSUNDAKİ TUTUMU

I. GENEL OLARAK

1961 ve 1982 Anayasaları Anayasa Mahkemesi'nin, kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İktüzüğünün iptali istemiyle açılan davalarda yürürlüğün durdurulmasına karar verebileceğine ilişkin olumlu yada olumsuz açık bir hüküm içermemektedir²⁵⁷. Ayrıca 1961 Anayasası döneminde 44, 1982 Anayasası döneminde 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş Kanunlarında da konuya ilişkin açık bir yetkilendirme yer almamıştır. Durum bu olunca, Anayasa Mahkemesi'nin, kendisine Anayasa ve kuruluş kanunuyla tanınmamış bu yetkiyi içtihatla kazanıp kazanamayacağı, başka bir deyişle kendi kararlarıyla anayasa yargısındaki bu eksikliğin giderilip giderilemeyeceği hususu gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekse öğretide tartışılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 1993 yılına kadar kendisini yürürlüğün durdurulması konusunda yetkisiz görmüştür. Kendisine bu konuda yapılan başvuruları değişik gerekçelerle retetmiştir. 1993 yılında 509 sayılı kararnamenin Anayasaya aykırılığı konusunda yapılan iptal başvurusunda yürürlüğün durdurulması ile ilgili talebi kabul etmiş ve yürürlüğün durdurulması yetkisine sahip olduğunu içtihatla sahiplenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin konu ilgili kararları 1961 ve 1982 Anayasaları ile ilgili dönemler açısından değerlendirilecektir.

²⁵⁷ Mithat Sancar, a.g.m., s.164.

II.1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE

Anayasa Mahkemesi 1964 yılında verdiği bir kararda; Yürütmenin durdurulmasının ihtiyati tedbir niteliğinde istisnai bir usul işlemi olduğunu ve bu yetkinin yargı erki içerisinde mütalaa edilemeyeceğini ileri sürmüştür²⁵⁸. Anayasa Mahkemesi'ne göre; "Kamu hizmetlerinin ihdası veya yürütülmesi amacıyla idarenin yetkili organlarınca alınan kararlar özel hukuktakinin tersine, bir hakim tarafından teyit edilmesine ihtiyaç olmaksızın yürütülür. Bu kararlardan zarar görenlere, kararın kanuna aykırılığı sebebiyle iptalini istemek konusunda tanınmış olan hak arama hürriyeti ve idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hiçbir halde yargı denetiminin dışında bırakılamayacağı ilkesi, kendiliğinden yürütmenin yargı mercilerince durdurulması yetkisini kapsayıcı nitelikte sayılamaz. Bunun aksi düşünüldüğü takdirde; İdarenin fonksiyonunu yerine getirmesi ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi mümkün olmaz. Bu hal ise, idarede anarşi yaratılmasına yol açar. Kanun koyucu lüzumlu görürse yürütme organına bu yetkiyi verebileceği gibi, kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılmasını sakıncalı gördüğü hallerde bu yetkiyi vermemesi de mümkündür"²⁵⁹.

Anayasa Mahkemesi aynı yaklaşımını 1979 yılında vermiş olduğu bir başka kararında da tekrarlamıştır. Mahkemeye göre; Özellikle, iptal davalarında davalı yerindeki devletin karşısında zayıf durumda olan davacının haklarının etkin biçimde güvence altına alınmasında, yürütmenin durdurulması kararlarının büyük rolü bulunmaktadır. Ancak yürütmenin durdurulması müessesesinin yönetsel yargıdaki bu önemli rolü, onun yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası sayılmasını gerektirmez. Gerçekten, yürütmenin durdurulmasına ancak bir iptal davası açıldıktan sonra ve mahkemece gerekli görülen durumlarda karar verilebileceğine ve yürütmeyi durduran kararın kazanılmış hak doğurmayan, her zaman kaldırılıp değiştirilebilen bir karar niteliğinde olduğunda kuşku bulunmadığına göre,

²⁵⁸ Sancar, a.g.m., s.154; Odyakmaz, a.g.m., s.145.

²⁵⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 13.3.1964 gün ve E.1963/162, K.1964/19 sayılı kararı için Bkz.: AMKD., S.2, Ankara: 1971, s.88 vd.

yürütmenin durdurulmasını isteme hakkının, kişinin yargı yoluna başvurma konusundaki anayasal hakkı ile ancak dolaylı bir ilişkisi vardır. Başka bir deyişle, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkı, yargılama yönteminin diğer müesseseleri gibi, gerekliliğini yasa koyucunun takdir edeceği, dava hakkına göre ik.l nitelikte bir haktır²⁶⁰. Böylelikle Anayasa Mahkemesi 1964 ve 1979 yıllarında vermiş olduğu bu kararlar ile idari yargıdaki yürütmenin durdurulması kurumunun niteliğinin ihtiyati tedbir niteliğinde usulü bir işlem olduğunu ve mutlak yargı kavramına ayrılmaz bir biçimde bağlı bulunmadığını ifade etmiştir.

1972 yılında üç kişinin ölüm cezalarının yerine getirilmesini öngören 17.03.1972 gün ve 1576 sayılı kanunun Anayasaya aykırılığı iddiası ile açılan dava dilekçesinde; Öncelikle anayasaya aykırılık iddiaları sıralandıktan sonra, yürürlüğün durdurulması kararı verilmesini gerektiren gerekçeler üzerinde durulmuştur. Buna göre, anayasa yargısında yürürlüğün durdurulmasıyla ilgili pozitif hukukta herhangi bir düzenleme bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak kimi hukukçuların bu yetkiyi yargılama faaliyetinin doğal bir sonucu saydığı, bunun yanında ölüm cezasının yerine getirilmesi ile ilgili kanunların öznel nitelik taşıdıklarını, bu ve benzeri yasama işlemlerinin uygulanması durdurulmayacak olursa, öznel işlemlere karşı Anayasa Mahkemesi'ne müracaatın bir anlam ifade etmeyeceği belirtilerek, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı verebileceği savunulmuştur²⁶¹.

Anayasa Mahkemesi 1972 yılındaki yürürlüğün durdurulması talebini oy çokluğu ile reddetmiştir. Çoğunlukta bulunan üyeler; Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, denetim sonuçlanıncaya kadar, yürürlüğünün durdurulmasının çok ağır ve önemli sonuçlar doğuran bir yetki olduğunu, bu sebeple böyle bir yetkinin maddi hukukla ilgili kabul edilmesi halinde Anayasa ile, yok eğer usul sorunu olarak görülecek olursa, Kuruluş Kanunuyla

²⁶⁰ Sancar, a.g.m., s.155; karar metni için Bkz.: AMKD, S.17, Ankara: 1980, s.239.

²⁶¹ Anayasa Mahkemesi'nin 06.04.1972 gün ve E.1972/13, K.1972/18 sayılı kararı; Bkz.: AMKD, S.10, Ankara: 1973, s.276.

Anayasa Mahkemesi'ne açıkça tanınmış olması gerektiği üzerinde durmuşlardır. Ayrıca, 152. maddedeki düzenlemenin, bahse konu yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne tanınmadığını ortaya koyduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca 151. maddedeki düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğü durdurma yetkisi vermediğini savunmuşlardır. Bu gerekçeler bir kısım üyelerce benimsenmiş ve Anayasanın ve kuruluş kanununun Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğün durdurulması yetkisini vermediği çoğunluk görüşü olarak kabul edilmiştir²⁶².

Azınlıkta kalan bazı üyeler ise; 'somut olaydaki ölüm cezalarının onanmasına ilişkin kanunların diğerlerinden çok farklı olduğunu belirterek, anayasa koyucunun ölüm cezalarıyla ilgili doğabilecek böyle bir gereksinimi önceden öngöremediği ve konuyu Anayasa Mahkemesi'nin içtiğine bıraktığını ileri sürerek, esas karara kadar cezanın infaz edilmesi ve dolayısıyla kararın sonuçsuz kalması tehlikesi bulunduğu konuyu yasaklayan bir kural da mevcut olmadığından, Anayasa Mahkemesi'nce gereken önlemlerin kararlaştırılabileceği sonucuna ulaşmışlardır²⁶³.

Aynı olayla ilgili diğer karşı oylar; Esas karar verilmeden önce ölüm cezasının yerine getirilmesi tehlikesine işaret edildikten sonra, geri dönüşü olmayan böyle bir durumun önlenmemesinin insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkelerine aykırı olacağını, 151. maddesindeki düzenlemenin benzetilerek burada da uygulanabileceğini, ayrıca bir kanunun iptali gibi çok geniş yetkiyi elinde bulunduran kurumun yürütmenin durdurulmasına da karar verebileceğini, başka bir deyişle çoğun içinde az her zaman vardır prensibiyle hareket edilerek, yürürlüğün durdurulması kararının verilmesi gerektiğini ve Anayasa Mahkemesi'nin boşluk doldurma yolu ile kendisine tanınmayan yürürlüğün durdurulması yetkisini kullanabileceğini savunmuşlardır²⁶⁴.

²⁶² Anayasa Mahkemesi'nin 06.04.1972 gün ve E.1972/13, K.1972/18 sayılı kararı için Bkz.: AMKD., S.10, Ankara: 1973, s.273-317., Çoğunluk görüşler için ayrıca Bkz.:Yılmaz Aliefendioğlu, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", Danıştay Dergisi S.89, Y.25, Ankara: 1995.

²⁶³ Anayasa Mahkemesi'nin 06.04.1972 gün ve E.1972/13, K.1972/18 sayılı kararında Avni Givda ve Ahmet Akar'ın karşı oyu; Bkz.: AMKD, S.10, Ankara: 1973, s.294-295

²⁶⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 06.04.1972 gün ve E.1972/13, K.1972/18 sayılı kararında Recai Seçkin, Kani Vrana ve Şevket Müftigil'in karşı oyu; Bkz.: AMKD, S.10, Ankara: 1973, s.309-311.

Anayasa Mahkemesi bu kararında her ne kadar yürürlüğün durdurulması talebini reddettiye de, iptal davasına konu teşkil eden kanun yayımlandığı tarihten on bir gün sonra iptal edilmiş, on iki gün sonra da iptal kararı yürürlüğe girmiştir. Böylelikle idamı onaylayan kanun iptal edilmesine rağmen üç kişinin idamının gerçekleşmesi gibi giderilmesi güç bir zarar engellenmiş ve iptal kararının sonuçsuz kalması ihtimali bertaraf edilmiştir²⁶⁵. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararındaki azınlık görüşleri, 1993 yılında vereceği ilk yürürlüğün durdurulması kararında çoğunluk görüşü haline gelecektir²⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması talebine ilişkin ikinci ret kararı, TBMM içtüzüğünün değiştirilmesine ilişkin, 04.04.1970 tarih ve 643 sayılı meclis kararının iptaline ilişkindir. Mahkeme bu kararında da ilk ret kararındaki gerekçelerini tekrarlayarak, yetkisiz olduğu sonucuna oy çokluğu ile ulaşmıştır²⁶⁷.

III. 1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE

Anayasa Mahkemesi üçüncü ret kararını, yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerine imkan sağlayan, Tapu Kanununun 35. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine birer fıkra eklenmesine ilişkin 3029 sayılı yasanın iptali ile ilgili olarak vermiştir. Adı geçen yasanın Anayasa Mahkemesi'nce iptali üzerine²⁶⁸, iptal kararından sonra yabancılara arazi satışlarının durmaksızın devam etmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi'nden iptal kararı Resmi Gazetede yayımlanıncaya kadar ilgili kanun hakkında yürürlüğün durdurulması talep edilmiştir. Mahkeme bu talebi reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi ret gerekçelerinde: Söz konusu yetkinin Anayasada

²⁶⁵ Pertev Bilgen, 'Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması', Anayasa Yargısı 12, Ankara: 1995, s.176.

²⁶⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 gün ve E.1993/33, K.1993/40-1 sayılı kararı, AMKD, S.29, Ankara: 1994, s.562-563

²⁶⁷ Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.15,s.358 – 382.

²⁶⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 13.06.1985 gün ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararı, AMKD, S.21, Ankara: 1986, s.153-187.

açıkça tanınmadığını, ayrıca bu yetkinin yargı denetimi kapsamında değerlendirilemeyeceğini, çünkü bu yetkinin kullanımının çok ağır ve önemli sonuçlar doğuracak nitelikte olduğunu ifade ederek, kamu düzenindeki usul kuralları üzerinde içtihatla kural oluşturulamayacağını belirtmiştir. Ayrıca iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz hükmünün en azından iptal kararı verildiği tarih ile bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarih arasında yürürlüğün durdurulması kararı vermeye engel teşkil ettiğini, zira bu karar verildiği anda iptal kararının dolaylı da olsa açıklanmış olacağını belirterek ve 2949 sayılı kuruluş kanununda böyle bir yetkinin kendisine tanınmadığına işaret ederek; 3029 sayılı yasa ile ilgili yürürlüğün durdurulması talebini reddetmiştir²⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi, siyasal karar organlarının anayasa yargısını ve sonuçlarını etkisiz bırakma eylemlerini içeren kurallaştırma ve uygulamasını göz önünde tutarak, 1961 Anayasası döneminde anayasa yargısının geçici tedbir kararı vermede yetkisizliğine ilişkin 1964 yılından beri istikrar kazanmış içtihadını önce 1985 yılında yeniden değerlendirilerek onaylamış, ancak daha sonra değişen ortam ve koşullar ile anayasal gelişmeler karşısında bu içtihadını bir daha gözden geçirerek değerlendirdikten sonra, değiştirmeyi zorunlu görmüştür. Bu değişikliğin gerçekleşmesinde; Siyasal karar organlarının 1984 yılından beri yasalaştırma ve uygulama eylem ve işlemlerinin olduğu kadar buna karşı anayasa yargısının etkisizleştirilmesinin önüne geçilmesi gereğini işaret eden ve eleştiri yönelten öğretinin de katkı sağladığı kuşkusuzdur²⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin reddettiği üç yürürlüğün durdurulması talebi incelendiğinde; Çoğunluğa sahip üyelerin yürürlüğün durdurulması kurumunun iptal davasında öngörülmediğini, Anayasanın ve kuruluş kanununun buna cevaz vermediğini bir anlamda bu yetkiyi tanımak istemediklerini savundukları; Azınlığa sahip üyelerin ise; Yasaklayıcı bir

²⁶⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 01.08.1985 gün ve 1985/659 E, 1985/4 K, Sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.21, s.264.

²⁷⁰ Mustafa Yıldız, a.g.e., s.154.

hüküm olmaması nedeni ile mahkemenin bu yetkiyi kullanması gerektiğini ayrıca kişisel sonuç doğurabilecek geriye dönülmesi mümkün olmayan durumlarda mahkemenin bu yetkiyi kullanmak zorunda olduğunu savundukları görülmektedir²⁷¹.

Bir görüşe göre: 'Boğaziçi'nde geçmişte kaçak yapılan yapılara meşruluk kazandırmak amacıyla çıkarılan 3290 sayılı yasa 28.06.1989 tarihinde iptal edilmiştir. İptal kararının gerekçesinin Resmi Gazetede yayımlandığı 04.10.1989 tarihine kadar geçen süre içerisinde anayasaya aykırı yapılanma sürdürülmüştür. Aynı şekilde TBMM üyelerine emeklilik ve ayrıcalıklı bir statü kazandırma amacıyla çıkartılan 3671 sayılı yasa Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesine rağmen, aynı konuyu düzenleyen yasalar çıkarılmaya devam etmiş, ancak kararlar geriye yürütülemediğinden kazanılmış haklar şekil açısından meşruluk kapsamında kalmış, hukuk devleti bakımından yargı aleyhine bir dengesizlik gelişmiştir. Bunun nedeni, Anayasa Mahkemesi kararları aleyhine yasalar çıkartılmak suretiyle mahkeme kararlarını aşındırarak yargının işlev gücünün zayıflatılması ve bu bağlamda hukuk devleti varlığının tartışmalı hale getirilmesine zemin hazırlanmasıdır. Bu olumsuz gelişmenin önüne geçebilmek için (yürürlüğün durdurulması) geçici tedbir kurumu zorunlu olarak ortaya çıkmıştır²⁷².

IV. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 21.10.1993 TARİHLİ KARARI VE İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ

Anayasa Mahkemesi'ne 20.08.1993 tarihli ve 509 sayılı Türk Telekom A.Ş. nin kurulması hakkındaki kararnamenin 14.09.1993 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine, bu kararnamenin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yapılan iptal başvurusuna ek olarak yürütmenin durdurulması istemine ilişkin istemin gerekçesinde²⁷³; 'Kuruluş

²⁷¹ Hasan Tunç, 'Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3. S.1, s.52.

²⁷² Mustafa Yıldız, a.g.e., 147-148

²⁷³ 23.10.1993 tarih ve 21737 sayılı Resmi Gazete, s.7.

yasasında öngörülmemekle beraber, alt mahkemeye verilen yetkinin üst mahkemeye de verilmesi gerektiği, diğer mahkemelere tanınan tedbir yetkilerine ve hukuk yaratma yetkisine dayanarak iptal davası sonuçlanana kadar telafisi mümkün olmayan durumların önlenmesi amacıyla, adı geçen kanun hükmünde kararnamenin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi' istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi talebi makul ve olumlu karşılayarak, 21.10.1993 tarihinde oy çokluğu ile 509 sayılı kanun hükmünde kararnamenin iptaline yönelik istem karara bağlanıp yürürlüğe girinceye kadar yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir²⁷⁴. Karar vermeden önce 3'e Karşı 8 oyla yetkili olduğuna karar vermiş, bu konuda karşı oy sahipleri Anayasanın ve 2949 Sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesi'ne bu yetkiyi vermediğini ileri sürmüşler²⁷⁵, müteakiben 5'e karşı 6 oyla adı geçen kararnamenin yürütmesinin durdurulmasına oy çokluğu ile karar verilmiş, bazı muhalifler mahkemenin bu yetkiye sahip olduğunu kabul etmekle beraber, bu olayda yürütmenin durdurulması şartlarının oluşmadığını savunmuşlardır²⁷⁶.

Anayasa Mahkemesi bu karardan sonra bir çok kez yürürlüğün durdurulması talebi ile karşılaşmış ve bu taleplerin önemli sayılabilecek bir bölümünde yürürlüğün durdurulması kararı vermiştir. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu ve kimi öteki kanunlara ek maddeler eklenmesine ilişkin kanun hükmünde kararnamenin değiştirilerek kabulüne dair 3974 sayılı Kanunun iptali için açılan davada, yapılan istem üzerine ilk kararını takiben ikinci kez yürürlüğün durdurulması kararı vermiştir. Burada da, önce yürürlüğün durdurulması kararı vermeye yetkili olduğuna, dava konusu kanunun iptali isteminin reddi durumunda karar gününe kadar, iptal isteminin kabulü durumunda ise, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı güne

²⁷⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 gün ve E.1993/33, K.1993/40-1 Sayılı Kararı, AMKD, S.29, Ankara: 1994, s.562-563.

²⁷⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 gün ve E.1993/33, K.1993/40-1 Sayılı Kararında Haşim Kılıç, Mustafa Bumin ve Oğuz Akdoğan' ın karşı oyları için, 23.10.1993 tarihli R.G, S.21737.

²⁷⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 gün ve E.1993/33, K.1993/40-1 Sayılı Kararında Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden' in karşı oyları.

kadar yürürlüğünün durdurulmasına, dörde karşı yedi oyla 11.04.1994 tarihinde karar vermiştir²⁷⁷.

Bunu, Anayasa Mahkemesi'nin daha sonra 3990 sayılı yetki kanunun iptali istemiyle açılan davada verilen kararı izlemiştir. Buna göre, Mahkeme yine öncelikle yürürlüğün durdurulması kararı verme yetkisinin bulunduğunu, bu kez ikiye karşı dokuz oyla kabul etmiş; belirtilen kanun hakkında bir iptal kararı verilmesi durumunda bu kararın yürürlüğe girmesine kadar, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabileceği veya iptal kararının sonuçsuz kalabileceği gerekçesine dayanarak, dava konusu Yetki Kanununun yürürlüğünü durdurmuştur²⁷⁸.

Anayasa Mahkemesi 21.10.1993 tarihli 509 sayılı KHK'nin iptali ile ilgili davada 'kararnamenin iptaline yönelik istem karara bağlanıp, karar yürürlüğe girinceye kadar kararnamenin yürürlüğün durdurulmasına karar vermiş²⁷⁹, 3974 sayılı yasanın iptali istemi ile açılan davada yasanın iptal isteminin reddi durumunda karar gününe kadar, kabulü durumda ise iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı güne kadar geçerli olacak şekilde yürürlüğün durdurulmasına karar verilmiştir²⁸⁰.

V.ANAYASA MAHKEMESİNİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA İLİŞKİN KARARININ GEREKÇELERİ

TBMM üyesi Mümtaz SOYSAL ve 92 milletvekili tarafından, 14.9.1993 günlü, 21698 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20.8.1993 günlü ve 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin tümünün, Anayasa'nın 5., 10., 47. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar

²⁷⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.1994 gün ve E.1994/43, K.1994/42-1 sayılı kararı, 15.04.1994 tarihli R.G., S.21906.

²⁷⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 10.06.1994 gün ve E.1994/50, K.1994/44-1 sayılı kararı, 11.06.1994 tarihli R.G., S.21957.

²⁷⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 gün ve E.1993/33, K.1993/40-1 sayılı kararı, AMKD, S.29, Ankara: 1994, s.562-563

²⁸⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.1994 gün ve E.1994/43, K.1994/42-1 sayılı kararı, 15.04.1994 tarihli R.G., S.21906.

KHK'nin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi ile açılan iptal davasında; "Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da öngörülmemiş olmakla birlikte yargı hiyerarşisi içinde bir alt mahkemeye verilen yetkinin üst mahkemeye tanınmamış olması düşünülemeyeceğine göre, her türlü yargı organınca "tedbir, önleme, yürütmeyi durdurma" biçimlerinde ifade edilen yetkinin mahkemenizce de kullanılabileceğinden hareketle ve bu açıdan boşluk durumlarında yargıca tanınan "hukuk yaratma yetkisi"ne dayanılarak, iptal davası sonuçlanana kadar, telafisi mümkün olmayan durumları önleme amacıyla Anayasa Mahkemesinden 509 sayılı KHK'nin yürütmesinin durdurulması talep edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin iptaline yönelik istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için Kanun Hükmündeki Kararname"nin yürürlüğünün durdurulmasına, oyçokluğuyla 21.10.1993 gününde karar verilmiştir²⁸¹.

Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararı Verip Veremeyeceği Sorunu aşağıdaki gerekçelerle tartışıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı vermeye yetkili olduğunu içtihatla kabul etmiştir.

"1. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi, adaletli bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeyi zorunluluk sayan ve tüm etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uygun davranan bir devlet demektir.

²⁸¹ Resmi Gazete Tarih / Sayı: 23.10.1993 / 21737

Anayasa'nın 125. maddesinin gerekçesinde, yönetimde hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun yargısal denetim olduğu belirtilmiştir. Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar.

Yargı yetkisinin etkinliği, "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, "yürütmeyi durdurma" önlemi bu "eksiksiz kullanma" kapsamında yer alır.

"Dava" kavramı içinde yürütmenin durdurulması da vardır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç karardan ayrı ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın, davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması"yla bağdaşmaz.

Öte yandan, hukuk devleti ilkesi hukukun, dolayısıyla Anayasa'nın üstünlüğü temeline dayanır. Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı Anayasa'ya uygunluk denetimini, o da Anayasa yargısını gerektirmiş ve bunu sağlamak üzere Anayasa Mahkemesi kurularak kararlarına bağlayıcı nitelik kazandırılmıştır.

Yürütmenin durdurulması, yargılama evrelerinde yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak yargı yetkisinin bütünlüğü içinde yer alır.

Anayasa'nın üstünlüğü, yasama yetkisinin Anayasa kurallarıyla sınırlandırılmasını gerektirmiştir. Anayasa yargısı, yasamanın "üstün gücüne" karşı "anayasal denge aracı" olarak getirilmiştir. Bu denge işlevinin etkin biçimde yerine getirilmesi, "yargılama kapsamı içinde gerekli önlemleri alma" yetkisinin kullanılmasına bağlıdır. Tersî durumda Anayasa Mahkemesi, anlamsız bir denetim yapma durumuna düşer ki, bu da denetimin "özü"nde

kısıntı anlamına gelir. Oysa, bu uygulamayı durdurma, yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araçtır.

Anayasa yargısının görevi anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer. Bu yönden "yürürlüğün durdurulması" yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünü içinde yer alır; yargı yetkisini kullanma araçlarından birini oluşturur.

Yürürlüğü durdurma kararının "kamu yararını" ve "kamu düzenini" kollayıp gözeten niteliği de, Anayasa Mahkemesi'nin yargılamalarında gerektiğinde bu önleme başvurusunu zorunlu kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi iptal kararı verip bu yayımlanıncaya kadar, kurallar Anayasa'ya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda, kamu yararını kollamak ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için yürürlüğü durdurma yetkisinin kullanılması gerekir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 1961 ve 1982 Anayasaları ile getirilen sistem, anayasal dengeye verilen önem ve bu önemin gereği olarak yargı denetimine, özellikle anayasa yargısına tanınan işlev gözönüne alındığında, ana düşünce ve temel yaklaşım, yürürlüğün durdurulması aracının uygulanmasını duraksama ile karşılayan ya da reddeden değil, tersine olumlu bakan, benimseyen bir anlayışa sahiptir.

2. İster özel hukuk, ister kamu hukuku uyuşmazlıklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile "önlem (tedbir)" yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. Gerçekten her iki hukuk alanında da, yargılamanın amacına ulaşabilmesi için farklı adlar altında çeşitli koruma önlemleri getirilmiştir. "İhtiyatî tedbir" (HUMY/m.101 vd.), "İhtiyatî haciz" (İLY/m.257 vd.), "yürütmeyi durdurma" (İYUY/m.27) bu önlemlere örnek gösterilebilir.

Anayasa yargısı yönünden de bunun kabulü kaçınılmazdır. Çünkü alınacak önlem, kişi çıkarının yanında kamu yararının, kamu düzeninin hatta hukuk düzeninin koruyucusu olacaktır. Genelde yargılama uzun bir süreci gerektirir. Bu süreç, giderilmesi olanaksız zararlara ya da durumlara neden olabilir. Giderilmesi olanaksız bu zarar ya da durumların önlenmesi için yargıcın "zamanı durdurma" anlamında "uygulamayı durdurma" yetkisini kullanması yargı işlevinin doğası gereğidir. Üstelik Anayasa'ya uygunluk denetiminin hukuk devletini, hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruyup kollama amacı, Anayasa'ya aykırı kuralların olabildiğince çabuk ortadan kaldırılmasını da gerektirir. Bu gerek, Anayasa Mahkemesi'ni, amacı gerçekleştirecek önlemleri almakla yükümlü kılar.

Temelde, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmakla sağlanmak istenen sonuç, Anayasa'ya aykırı olan yasaların biran önce uygulanmasına son verilmesidir. Bu da ancak yürürlüğün durdurulması ile gerçekleşir. Tersî durumda, yasanın Anayasa'ya aykırılığına karşın yapılacak pek çok işlem hukuk âleminde varlığını sürdürecektir.

Anayasa yargısı yönünden, yürürlüğün durdurulması kararı, özellikle uygulanmakla hükmünü yerine getiren yasalar için bir tür "koruma önlemi (tedbiri)" olarak düşünülmelidir. Örneğin, ölüm cezalarının yerine getirilmesi ya da devletleştirme gibi konuları düzenleyen yasalar iptal edilseler bile, uygulandıkları süre içinde doğurdukları sonuçları sonradan giderme olanağı yoktur.

3. İptal ve yürürlüğün durdurulması kararları, yasama işlemini hukuksal sonuç doğuramaz duruma getirir. Bu yönüyle durdurma kararı iptal hükmüyle eşdeğerde kabûl edilebilir. Ancak, iptal hükmünün, kuralı ortadan kaldıracı etkisi gözönüne alınırsa iptalin daha ağır bir yetki olduğu sonucuna kolaylıkla varılır.

Bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne tanıyan Anayasa ve

Yasakoyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir. Çoğun içinde tersine bir hüküm ve neden olmadıkça, az her zaman vardır.

4. Yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılabilmesi için kuşkusuz ideal olan bunun Anayasa ya da yasalarda açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'da da bu konuda herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin uygulamayı durdurma yetkisi konusunda yazılı kurallarda bir boşluk olduğu açıktır.

Yasalarda açık hükümler bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, bu görüşe uygun biçimde, yargıçların, Anayasa'ya yasaya ve hukuka uygun olarak "vicdanî kanaatlerine göre" hüküm verecekleri belirtilmiştir.

Genel nitelikte bir yasa olan Medeni Yasa'nın 1. maddesinde hakkında bir hüküm bulunmayan meselelerde hâkim, örf ve âdetâ göre örf ve âdet dahi yoksa kendisi kanun koyucu olsa idi bu meseleye nasıl bir kural koyacak idi. ise ona göre hükmeder ilkesi yer almıştır.

Bu kuralın ceza hukuku dışında kamu hukukunun öbür alanlarda da geçerli olduğu görüşünü Anayasa'nın 138. maddesi de desteklemektedir. Anayasa'nın bu maddesine göre, yargıç, yalnız, Anayasa ve yasalara göre değil, "hukuka" da uygun olarak vicdani kanısına göre hüküm verecektir. Buradaki "hukuk", yargıcın genel ilkeler çerçevesinde yasal boşluğu doldurmak üzere oluşturacağı hükmü de içerir.

Anayasa'nın 149. maddesinin üçüncü fıkrasında yargılama usûllerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür. 2949 sayılı Yasa yargılama usûllerini düzenlemiş, ancak bu konuya yer vermemiştir. Esasen bir yasanın usûlün tüm ayrıntılarını düzenlemesi beklenemez. Bu nedenle uygulamada ortaya

çıkacak boşlukların içtihatla doldurulması için yargıca yetki verilmiştir. Nitekim Medeni Yasa'nın 1. maddesi hükmünün usul hukukunda da uygulanacağı kabul edilmektedir. Öteki yargı organları gibi Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla, (içtihat yoluyla) boşlukları doldurabilmesi gerekir. Anayasa'nın 152. maddesindeki itiraz yoluna ilişkin kural, böyle bir kurum oluşturulması ve bu yola başvurulması için elverişlidir.

Yöntem kurallarının güvence oluşturduğu, söze çok katı bağlı kalınması gerektiği, yasada kural yoksa içtihatla bu yola gidilemeyeceği ileri sürülebilir. Ne var ki, Anayasa yargısındaki özellik bu yolu açık bırakmıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı önceki Yasa'nın gerekçesinde: "...tasarıda usul hükümlerine oldukça geniş bir yer ayrılmıştır. Bununla beraber... konacak usul hükümlerinin ihtiyaca uygunluk derecesini şimdiden kestirmenin güç olacağı, kurulacak Anayasa Mahkemesi'nin, vasfı itibarıyla karşılaşacağı usul meselelerini umumî esaslar dairesinde içtihat yoluyla kolaylıkla çözebileceği düşünülerek bu sahada da kapsayıcı bir düzenlemeden kaçınılmıştır". Ve yine aynı Yasa hakkındaki Karma Komisyon raporunda, "Anayasamız, Anayasa Mahkemesince uygulanacak usul bakımından münferit bazı esaslar koymakla yetinmiş ve öbür esasları kanuna bırakmıştır. Bu nedenle tasarı metninde usul hükümlerine oldukça geniş bir yer verme ihtiyacı duyulmuş ve hüküm sevk olunmayan hususların da içtihatla terk edilmesi uygun görülmüştür". denilerek, usule ilişkin boşlukların Anayasa Mahkemesi'nce doldurulması kabûl edilmiştir.

Gerçi 2949 sayılı Yasa'nın gerekçesinde ve komisyon raporlarında böyle bir açıklama bulunmamaktadır ama, 44 sayılı Yasa'nın gerekçesine yansıyan ve yöneme ilişkin boşlukları doldurma yönünden Anayasa Mahkemesi'nin özel konumunu belirten görüşün bugün de geçerli olduğu söylenebilir.

Bu gerekçe de göstermektedir ki, Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak için başvurulmasında zorunluluk gördüğü bütün usul kurallarını uygulaması

Anayasa Mahkemesi'nin görevinin doğal sonucudur. Anayasa'nın üstünlüğü ve korumasının sağlanabilmesi için bu gereklidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, ister maddî hukuk ister usul hukuku alanına girdiği kabûl edilsin, Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla yürürlüğü durdurma kararı vermesi olanaklıdır ve anayasal denetim yetkisi kapsamı içindedir.

5. Anayasa Mahkemesi yazılı kurallarda düzenleme bulunmasa bile, Anayasa'yı yorumlama işlevini anayasal yargı denetiminin isterlerine uygun olarak kullanıp uygulamayı durdurma kararı vermek yükümlülüğündedir. Çünkü, tersi durumda, kişileri olduğu kadar kamu düzenini de "Anayasa koruması"ndan yoksun bırakmış olur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararını verirken, bu yetkinin, kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır.

Gerçekten, Anayasakoyucu, yargı yetkisiyle ilgili genel ilkeyi koyduktan sonra tanımak istemediği yetkileri tek tek sayarak belirlemiştir. Örneğin, 125. maddede yönetimin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini getirmiş, 105., 125. ve 159. maddelerde bu genel ilkenin ayrıklarını bir bir saymıştır. Anayasa yargısı yönünden de durum aynıdır. 148. maddede yasalar, KHK'ler ve TBMM İçtüzüğü biçim ve öz yönünden anayasa yargısı kapsamına alınmış, bu madde ile 150. ve 151. maddelerde de ayrıklıklar sıralanmıştır. Görüldüğü gibi Anayasa, anayasa yargısı yönünden sınırlayıcı kuralları getirmiş, ancak, uygulamanın durdurulması kararı verilemeyeceğini içeren bir düzenlemeye yer vermemiştir.

6. Anayasa'nın 153. maddesindeki "iptal kararları geriye yürümez", "iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz" ve "iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilir" biçimindeki kurallar, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı almasına engel değildir. Geriye yürümezlik kuralının, yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması hukuk devleti

ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebileceği gibi itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına da ters düşer.

Oysa, amaçsal yorum yapılırsa bu kuralın yürürlüğünü durdurma kararı verilmesine engel olmadığı görülür. Gerçekten, iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının kazanılmış hakların korunması amacıyla getirildiği açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin vereceği yürürlüğü durdurma kararı, karar tarihinden önceki işlemleri etkilemeyeceğine göre kazanılmış hakların çiğnenmesi söz konusu olmayacaktır. Daha açık anlatımla, iptal kararı kazanılmış hakları ne kadar etkiliyorsa yürürlüğü durdurma kararı da o kadar etkileyecektir.

Esasen iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı, yürürlüğü durdurma yetkisinin önemini daha da artırmaktadır. Çünkü, bu kural yüzünden Anayasa Mahkemesi kararları etkinliğini yitirmektedir. Yasa kuralı, gerekçeli iptal kararının yayımlanmasına kadar Anayasa'ya aykırılığına karşın yürürlükte kalmakta, kimi zaman bu sürede yasaya dayalı işlemler yoğunlaşarak artmaktadır. Bu durum, iptalden beklenen sonucun elde edilmesini engellemektedir. Kararların etkinliğini sağlamak için kimi önlemler gerekmektedir ki, yürürlüğün durdurulması bu önlemlerden biridir. Geçmiş uygulamalar bu yetkinin Anayasa Mahkemesi'nce kullanılması gerektiğini çarpıcı biçimde ortaya koymuştur.

Iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kuralı da yürürlüğün durdurulmasına engel oluşturmaz. Çünkü, yürürlüğün durdurulması kararı verildiğinde ortada henüz iptal kararı yoktur ki açıklanması söz konusu edilebilsin. Ayrıca, Anayasa, yalnızca "iptal kararının" açıklanmasını yasaklamıştır. Bu kural red kararlarının açıklanmasına ve sonuç bildirmeye engel değildir. Böyle olunca açıklanmayan kararın iptal kararı olduğu anlaşılacağından "iptal kararları" da bu yolla açıklanmış olacaktır.

7. Anayasa'nın 152. maddesinde, kendiliğinden işleyen bir tür yürürlüğün durdurulması kurumu getirilmiştir. Gerçekten, anılan maddeye göre itiraz yoluna başvuran mahkeme, davayı Anayasa Mahkemesi kararına kadar geri bırakmaktadır ki, bu, bir tür yürürlüğün durdurulmasıdır. Görülmekte olan dava öznel bir hak ile sınırlı olsa da ilk derece mahkemelerinin kimi zaman tek yargıcına tanınan bir yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne tanınmaması düşünülemez.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın, yasaların, hukukun ve yargı işlevinin özünü göz ardı edip, kendini yalnız yazılı kuralların sözüyle bağlı sayamaz. Kuşkusuz, kural dışılık savunulamaz. Ancak, kuralların yorumu ile soruna, amaca en uygun çözümün bulunması gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerde benimsenen ilkelerinin bir "ölçü norm" özelliği taşıdığını vurgulamıştır.

Anayasa yargısı, yasama organını anayasal sınırlar içerisinde tutarak, demokrasinin sağlıklı işleyişini sağlayacak bir denetim türü olarak öngörülmüştür. Demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve bunlara dayanan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, Mahkemenin yürürlüğü durdurma yetkisiyle donatılmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, uygunluk denetimleri sırasında insan yaşamının, Devlet'in ve Ulus'un yüksek çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda kararlarıyla gerekli önlemi alma yükümlülüğündedir. Tersî durumda, kişiler, toplum ve kamu düzeni, Anayasa korumasından yoksun bırakılmış olur. Çünkü, toplumsal yaşamın giderek karmaşılaşması ve ilgililerin artan olası hukuk dışı davranışları yargının yükünü artırabilir, bu da, karar sürecini uzatabilir. Bu durumun doğuracağı olumsuz sonuçların giderilmesi ise, geçici önlem alınmasını zorunlu kılmaktadır. Aslında bu zorunluluk, kararların etkinliği yönünden de geçerlidir. Gerçekten bir yandan iptal kararlarının gerekçeleri yazılmadan açıklanamaması ve geriye yürümemesi, öbür yandan da Anayasa Mahkemesi'ne uygulamayı durdurma yetkisinin bulunmadığını savunmak, önemli konularda kararların kimi zaman sonuçsuz kalmasına

neden olmaktadır. Ayrıca, yasama organının, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı, aynı konuyu, benzer içerikte yeniden yasalaştırması sıklıkla rastlanılan bir olgudur. Yabancıya taşınmaz mal satışı, imar affı, milletvekillerinin emekli aylığı ve KHK çıkarma yetkisinde durum böyle olmuştur. Bütün bunlar, uygulamayı durdurma önleminin önemini göstermektedir.

Ulusal egemenlik kapsamındaki yargılama yetkisini ulus adına kullanan bağımsız mahkemelerin dâvaları çözümlerken durumuna göre zorunlu gördükleri önlemleri alabilmeleri, hem kurumsal yapılarının hem de "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi" ile "İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi"nin vurguladığı hukukun genel ilkelerinin ve adaletli yargılanmayı da içeren hak arama özgürlüğünün doğal sonucudur. Bu olgular, Anayasa'nın ilgili maddeleriyle kurumlaştırılan hukuksal yöntemlerde dayanağını bulmaktadır.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın özüne ve amacına uygun olarak, hukukun üstünlüğünü, kararlarının etkinliğini korumak zorunda olan Anayasa Mahkemesi'nin bir yasa, kanun hükmünde kararname ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yürürlüğünü durdurma kararı verebileceği kanısına varılmıştır."

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi Mümtaz Soysal, Nami Çağan ve seksensekiz milletvekili tarafından 1.3.1994 günlü, 21864 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3974 sayılı "1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin özelleştirilmesi Hakkında Kanuna Ek Maddeler Eklenmesine ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un, uygulanmasının devamı halinde telafisi mümkün olmayan

durumlar yaratacağından yürürlüğünün durdurulması istenmiştir. İstemin gerekçesinde; "Anayasanın 153/5. ve 153/1. madde hükümleri; ne yazık ki, idare tarafından Yüce Mahkemenin iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanana kadar, Anayasa'ya aykırı uygulamaların devamı için bir mazeret olarak kullanılmakta ve bu durum, Anayasa'ya aykırı uygulamalar için, Anayasal gerekçe oluşturmaktadır. İptali istenen yasa hakkında Yüce Mahkeme kararı Resmî Gazete'de yayımlanana kadar geçecek sürede de; idare, aynı yolu izleyerek imtiyaz sözleşmeleri ile elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinden bir bölümünün işletme hakkını devredebilecek ve böylece, yasa iptal edilse bile kimi tesislere özel kişilere geçmiş olacaktır. Daha önce kimi devlet arazilerinin yabancılara satışı, milletvekillerine süper emeklilik hakkı verilmesi vb. konularda olduğu gibi; Anayasa'ya aykırı uygulamalar, Anayasa'nın 153. madde gereği yasallaştırılabilmekte ve bu, kamu adına telafisi mümkün olmayan zararlara yol açmaktadır. Bunu gözönüne alan Anayasa Mahkemesi, 509 sayılı KHK'nin iptali davasında, 1993/33 esas, 1993/40-1 karar sayılı ve 21.10.1993 tarihli kararı ile, "Yürürlüğün Durdurulması" kararı vermiştir. İptali istenen yasa için de, aynı durum söz konusudur. Bu nedenle, "Yürürlüğün Durdurulması" kararı da istenmektedir" denilmiştir.

Yürürlüğün durdurulması isteminin inceleyen Anayasa Mahkemesi :

20.8.1993 günlü ve 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğünün durdurulmasında kullanmış olduğu yukarıda açıklanan ve yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olduğuna dair gerekçeleri aynen tekrarlayarak, dava konusu 3974 sayılı yasaya ilişkin olası bir iptal kararının verilmesi ve bu kararın yürürlüğe girmesine kadar Yasa'nın uygulanması durumunda, daha sonra "giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar" doğabilecek; verilebilecek bir iptal kararı belki de sonuçsuz kalacağı gerekçesi ile istem doğrultusunda 3974 sayılı yasa'nın iptali isteminin reddi durumunda karar gününe kadar, iptal isteminin kabulü durumunda ise, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı güne kadar, yürürlüğün durdurulmasına, oyçokluğuyla 11.4.1994 gününde karar vermiştir (Anayasa Mahkemesinin

1994/43 Esas ve 1994/42-1 Karar sayılı bu kararı 15.04.1994 /21906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır).

Kanaatimizce; 3974 sayılı yasanın yürürlüğünün durdurulması ile ilgili Anayasa Mahkemesi üyesi Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşı oy gerekçesinde de belirttiği gibi, *"Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır (m.6). Kuvvetler ayrımına bağlı olarak Anayasanın öngördüğü esas, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılması ve yerine getirilmesidir (m.8). Anayasa ve yasalar, böylece, yürütme yetkisinin ve görevinin kullanılmasının kaynağını ve dayanağını oluştururlar. Bu yetki, sürekli ve kesintisiz kullanılmalıdır. Ancak, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü gereği, yasalar Anayasaya aykırı olamazlar (m.11). Anayasanın öngördüğü esas, Anayasaya aykırı yasaların Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi durumunda yürütme yetkisi ve sürekliliğinin o yasa yönünden kesintiye uğramasıdır. Temel esas bu olmakla beraber, yasaların Anayasaya aykırı olamayacakları, Anayasa Mahkemesinin esas görevinin Anayasaya uygunluğu sağlamak olduğu dikkate alındığında, Anayasaya aykırı yasaları iptal etmeye yetkili bu mahkemenin, Anayasaya aykırılığı açıkça görülen ya da telafisi güç zararların ortaya çıkabileceği durumlarda yasaların yürürlüğünü geçici bir süre için durdurmaya da yetkili olduğu kabul edilmelidir. Bu yetki Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı içindedir. Anayasa Mahkemesi, kuşkusuz, kararlarıyla bu yolu açarak Anayasal yargıya etkinlik, hukuk devletinde hukuksal aykırılığa karşı hukuksal önlem alınması yönündeki işleve işlerlik kazandırmıştır"*²⁸².

²⁸² Resmi Gazete Tarih / Sayısı: 15.4.1994 / 21906

VI. ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖRE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KOŞULLARI

A. GENEL OLARAK

Anayasa Mahkemesi PTT'nin T'si ile TEK'in özelleştirilmesine ilişkin 509 sayılı kanun hükmünde kararname ile ilgili yürürlüğün durdurulması kararı verirken, iptal olasılığının güçlü olması diğer adı ile hukuka açıkça aykırılık koşulu yanında, giderilmesi güç veya olanaksız durum veya zararların oluşması ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması şartlarının varlığını da aramıştır²⁸³. 3987 sayılı yasanın iptali ile ilgili davada, sonradan giderilmesi güç zararların doğmayacağı, bu nedenle, verilecek iptal kararının sonuçsuz kalmayacağı kanaati ile, yürürlüğün durdurulması talebi reddedilmiştir²⁸⁴. Son yıllarda vermiş olduğu yürürlüğün durdurulması kararlarında sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum veya zararların oluşmasının önlenmesi ve verilecek iptal kararının sonuçsuz kalmaması şartlarının varlığını beraberce aradığı ve bu kararlarını genellikle oy birliği ile verdiği görülmektedir²⁸⁵. Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırılığı saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılmasını kararı etkisizleştirmek anlamına geleceğini ifade etmiştir²⁸⁶. Anayasa Mahkemesi'nin, yürürlüğün durdurulması davalarında 'kamu yararı bulunması şartını' aradığı da söylenebilir. Anayasa Mahkemesi 4706 sayılı kanunla ilgili açılan iptal davasında sonradan giderilmesi güç ve olanaksız durum ve

²⁸³ Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 gün ve E.1993/33, K.1993/40-1 sayılı kararı, AMKD, S.29, Ankara: 1994, s.562-563.

²⁸⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 15.6.1994 gün ve E.1994/49, K.1994/45-1 sayılı kararı, 28.06.1994 tarihli R.G.

²⁸⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 29.04.2003 Gün ve 2003/30 Esas, 2003/2 Karar Sayılı Kararı, 01 Mayıs 2003 Gün ve 25095 Sayılı Resmi Gazete, Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2003 Gün ve 2003/67 Esas ve 2003/13 Karar Sayılı Kararı 11.10.2003 Gün ve 25256 Sayılı Resmi Gazete. Anayasa Mahkemesi'nin 16.10.2003 Gün ve 2003/383 Esas ve 2003/16 Karar Sayılı Kararı 11.11.2003 Gün ve 25276 Sayılı Resmi Gazete. Anayasa Mahkemesi'nin 23.07..2003 Gün ve 2003/48 Esas ve 2003/9 Karar Sayılı Kararı 25.07.2003 Gün ve 25179 Sayılı Resmi Gazete. Anayasa Mahkemesi'nin 16.01.2003 Gün ve 2003/36 Esas ve 2003/1 Karar Sayılı Kararı 23.01.2003 Gün ve 25002 Sayılı Resmi Gazete. Anayasa Mahkemesi'nin 17.03.2004 Gün ve 2003/100 Esas ve 2004/06 Karar Sayılı Kararı 20.03.2004 Gün ve 25408 Sayılı Resmi Gazete.

²⁸⁶ Anayasa Mahkemesinin, 18 Şubat 1985 Gün ve 1984/9 Esas, 1985/4 Karar Sayılı Kararı AYMKD, S.21,s.59.

zararların önlenmesi yanında Anayasaya aykırılık konusunda güçlü belirtiler bulunması şartını da aradığı ve oy birliği ile esas hakkındaki karar verilinceye kadar adı geçen kanunun yürürlüğün durdurulmasına verdiği. 14.09.2001 tarih ve 2001/382 Esas ve 2001/8 Karar sayılı kararından sonra ²⁸⁷ Anayasaya aykırılık şartını aramaya devam etmiştir²⁸⁸. Anayasa Mahkemesi son yıllarda iptal davalarında ilk oturumlarda almış olduğu yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararları ile ilgili aynı iptal davasında daha sonraki oturumlarda önceden almış olduğu yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararlarının devamına da karar aldığı görülmektedir²⁸⁹.

Bundan sonraki bölümde, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı verebilmek için aradığı koşulları ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

B. İptal Olasılığının Güçlü Olması (Hukuka Açıkça Aykırılık)

Anayasa Mahkemesi ilk defa yürürlüğün durdurulması kararı verdiği kararında; 509 sayılı kanun hükmünde kararnamenin ilgili olduğu 3911 sayılı yetki yasasının iptal edilmiş olması sebebi ile, dava konusu kanun hükmünde kararnamenin iptali ihtimalinin yüksek olduğunu, gerekçesinde belirtmiştir²⁹⁰.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında yürürlüğün durdurulması kararı verirken, hukuka aykırılık kıstasını üstü kapalı da olsa aramıştır²⁹¹. Bazı kararlarında ise, iptal isteminin reddi durumunda karar gününe kadar, kabulü

²⁸⁷ 15.09.2001 Tarih ve 24524 Sayılı Resmi Gazete, s.27 – 28.

²⁸⁸ Anayasa Mahkemesi 08.05.2003 Gün ve 2003/31 Esas ve 2003/03 Karar sayılı kararı, 10 Mayıs 2003 gün ve 25104 Sayılı Resmi Gazete, Anayasa Mahkemesinin 17.07.2003 Gün ve 2003/141 Esas ve 2003/08 Karar Sayılı Kararı, 21 Temmuz 2003 Gün ve 25176 Sayılı Resmi Gazete.

²⁸⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 08.10.2003 Gün ve 2003/31 Esas ve 2003/12 Karar Sayılı Kararı 01.11.2003 Gün ve 25276 Sayılı Resmi Gazete. Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2003 Gün ve 2003/346 Esas ve 2003/04 Karar Sayılı Kararı 16.07.2003 Gün ve 25170 Sayılı Resmi Gazete.

²⁹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 gün ve E.1993/33, K.1993/40-1 sayılı kararı, AMKD, S.29, Ankara: 1994, s.562-563.

²⁹¹ Anayasa Mahkemesi'nin 21.09.1999 gün ve E:1999/30, K.1999/37 sayılı kararı, AMKD, S.36, C.2, Ankara: 2001, s.590-601; Anayasa Mahkemesi'nin 13.09.2000 gün ve E.2000/14, K.2000/721 sayılı kararı, a.e., s.722-736; Anayasa Mahkemesi'nin 05.10.2000 gün ve E.2000/45, K.2000/276 sayılı

durumunda ise, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı güne kadar yürürlüğü durdurmakla, hukuka aykırılık gerekçesini geri plana atmıştır²⁹². Ancak kararlarında genellikle iptal olasılığının güçlü olması koşulu ile beraber, telafi edilemez zarar doğma koşulunu birlikte kullanmıştır²⁹³. Öğretide, telafisi mümkün olmayan zararların doğmasının yanı sıra, hukuka aykırılık şartının kesinlikle aranması gerektiğini savunan görüşler vardır²⁹⁴. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında ise, iptal edilmeyen hükümler hakkında yürürlüğü durdurma kararlarını kaldırmıştır²⁹⁵.

Anayasa Mahkemesi 4706 sayılı hazineye ait taşınmaz malların değerlendirilmesi hakkındaki kanunun üçüncü maddesinin Anayasaya aykırılığı ile ilgili Cumhurbaşkanı tarafından açılan davada; Söz konusu üçüncü maddenin Anayasaya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmasından doğacak, sonradan giderilmesi imkansız zararları önlemek için, esas hakkındaki karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasına oy birliği ile karar vermiştir²⁹⁶.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma yetkisini son derece dikkatli ve zamanında kullanmak zorundadır. Ancak Anayasaya aykırılık yönünde ciddi şüpheler varsa, bu yetki kullanılmalıdır. Mahkeme bu konuda çelişkiye düşmediği takdirde, anayasaya uygunluk denetiminin etkisi artar²⁹⁷. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vermesi ile gerekçesinin Resmi Gazetede yayımlanması uzun zaman almaktadır²⁹⁸. Anayasa Mahkemesi'nin önceleri yetkisiz olduğu gerekçesi ile yürürlüğü durdurma kararı vermek

kararı, a.e., s.772-794; Anayasa Mahkemesi'nin 23.01.2002 gün ve E.2001/382, K.2002/2 Yürürlüğü Durdurma sayılı kararı, 26.01.2002 tarihli R.G., S.24652, s.55-56.

²⁹²RG, 23.07.1994, Sayı:21999, E:1994/63,, K:1994/60-1, k.t.21.07.1994, s.10.

²⁹³Anayasa Mahkemesi'nin 10.06.1994 gün ve E.1994/50, K.1994/44-1 sayılı kararı, 11.06.1994 tarihli R.G., S.21957, s.16.

²⁹⁴Ömer Ömeroğlu, Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması (Bir Yaklaşım), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1992,, s.100.; Korkut, a.g.m., s.146; A.Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s.408.

²⁹⁵RG, 24.12.1994, Sayı:22151, E:1994/70, K:1994/65-3, k.t.22.12.1994, s.59.

²⁹⁶Anayasa Mahkemesi'nin 14.09.2001 Gün 2001/382 E., 2001/8 K, 15.09.2001 Tarihli 24524 Sayılı RG, s.27-28.

²⁹⁷İlyas Doğan, Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma, İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını No:5, 1997, s.303.

²⁹⁸Anayasa Mahkemesi'nin, 15.05.1997 Gün ve 1996/72 E. 1997/5 K.Sayılı Kararı Üç Buçuk Yıl Sonra 01.02.2001 Gün ve 24305 Resmi Gazetede Yayımlanmıştır.

istememesine ilişkin tutumu, bir çok problemlere ve karışıklıklara neden olmuştur²⁹⁹.

Kanaatimizce, yürürlüğü durdurma kararı dikkatli düşünüldükten sonra verilmesi gereken bir karardır. Bu kararı verirken Anayasa Mahkemesi öncelikle hukuka aykırılık sorununu çözmek zorundadır. Daha sonra gecikmesinde sakınca bulunan hal var mı yok mu bakmalı, yani ilerde telafisi mümkün olmayan zararların oluşup oluşmayacağını araştırılmalıdır. Daha sonradan ortadan kaldıracığı bir yürürlüğün durdurulması kararı vermesinin Anayasa Mahkemesi'nin güvenilirliğini ve itibarını zedeleyebileceği düşünülebilir.

C. Giderilmesi Güç Yada Olanaksız Durum Veya Zararların Doğması

Anayasa Mahkemesi'ne göre, telafi edilemez durum; iptal kararı verilmesi durumunda, kararın yürürlüğe girmesine kadar doğabilecek ve sonradan giderilmesi güç yada mümkün olmayan zararlar şeklinde algılanmaktadır. Ancak mahkeme böyle bir formül koymakla beraber, telafi edilemez zararlardan ne anlaşılması gerektiği konusunda fazla bir açıklık getirmemiştir.

Bir görüşe göre: 'Telafisi güç ve imkansız zarar iptal kararını anlamsız kılacak ve etkisini önemli derecede azaltacak zarar şeklinde tanımlanabilir. İptal kararı verildiğinde mevcut durum değişecek ise veya verildikten uzun bir süre geçtikten sonra yayımlandığında faydasız hale gelecek ise, telafisi güç ve imkansız zararlar meydana geleceği söylenebilir³⁰⁰.

Anayasa Mahkemesi kararlarında 'telafisi güç zarar' kıstası, kanun hükmünde kararnamelerle ilgili açılan iptal davalarında ortaya çıkmaktadır.

²⁹⁹ Mustafa Yılmaz, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001, s.157.

³⁰⁰ Ömer Ömeroğlu, Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 1992, s.99.

Bu kararnamelerin çıkmasına neden olan yetki kanunu daha önceden iptal edilmiş olduğunda, sonradan çıkartılmış olan KHK'nin geçerliliği şüpheli kalmaktadır. Zira kanun hükmündeki kararname yürürlüğe girdikten sonra, bunun dayanağı olan yetki kanunu iptal edilmiş ise, daha önce çıkartılmış olan kanun hükmünde kararnamelerin uygulanmasının istikrarsızlık ve güvensizlik yaratacağı, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının geçmişe yürümeyeceği kuralına da aykırılık teşkil edeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulanmıştır³⁰¹.

Anayasa Mahkemesi, 'iptal kararının sonuçsuz kalması' kıstasını da telafisi mümkün olmayan durum içerisinde değerlendirmiş, dava konusu düzenlemenin uygulanması ile ortaya çıkacak olan zararlar ile uygulanmaması sonucu ortaya çıkacak sakıncalar karşılaştırıldığında, bir.sı aleyhine büyük bir dengesizlik söz konusu olduğunda, bu koşulun varlığı Anayasa Mahkemesi kararlarında da kabul edilmiştir³⁰².

ÖZBUDUN'a göre: 'Ancak ölüm cezasına ilişkin kanunlarda olduğu gibi, uygulanması, telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuran ve Anayasa denetimini tamamen ortadan kaldıran istisnai durumlarda, yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi gerekir. Aksi yorum, bu tür kanunları pratikte Anayasaya uygunluk denetimi kapmasının dışına çıkarmak anlamına gelir ki, Anayasa koyucunun amacının bu olduğunu gösteren hiçbir belirti yoktur³⁰³.

D. Yürürlüğü Durdurmada Kamu Yararı Bulunması

Anayasa Mahkemesi iptal kararı verip bu yayımlanıncaya kadar, kurallar Anayasaya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda, kamu yararını kollamak ve ileride

³⁰¹ Anayasa Mahkemesi'nin 17.07.1990 Tarih ve 1990/1 Esas, 1990/21 Karar Sayılı Kararı, AMKD 26, s.319.

³⁰² Anayasa Mahkemesi'nin 20.08.1994 tarihli R.G., S.22027, s.24; 07.06.1995 gün ve E.1995/19, K.1995/12-1 sayılı kararı, 10.06.1995 tarihli R.G., S.22309, s.37; 28.02.1996 gün ve E.1995/38, K. Yürürlüğü Durdurma 1996/1 sayılı kararı, 02.04.1996 tarihli R.G., S.22568, s.12; 17.07.1996 gün ve E.1996/23, K. Yürürlüğü Durdurma 1996/65-1 sayılı kararı, 19.07.1996 tarihli R.G., S.22701, s.50

³⁰³ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.395.

giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için yürürlüğü durdurma yetkisinin kullanılması gerekir³⁰⁴. Anayasa Mahkemesi bu gerekçesini ilk yürürlüğü durdurma kararında kullandıktan sonra, daha sonra vermiş olduğu bir kararında, insan yaşamının ve devletin yüksek çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda, gerekli önlemleri almadığı takdirde, kişileri ve kamu düzenini Anayasa korumasından yoksun bırakmış olacağını kabul ederek, 'kamu yararı' kıstasını kullanmıştır³⁰⁵.

Kamu yararı kavramı içerisinde bireysel çıkarların korunması da vardır. Ancak bireysel çıkarlar kamu yararına üstün tutulamaz. 1982 Anayasasının 152. maddesinde yer alan; itiraz yolu ile Anayasaya aykırılık iddiasında bile, bireylerin görebileceği zararın yanında baskın karakter olarak kamu yararının var olduğu görülmektedir.

YÜZBAŞIOĞLU'na göre: 'Yasama organı kamu yararını gerçekleştirmek için çeşitli seçenekler kullanabilir. Bu seçeneklerin tercihi yasamanın takdirinde olup, peşin hüküm ile yasamanın keyfi davrandığını düşünmek yanlış olur. Kanunlar Anayasaya aykırı olamayacağından, yasama organınca takdir edilen konu, Anayasa İlkeleri ile çatışmamalıdır. Kanun, Anayasanın emredici ve yasaklayıcı kurallarına aykırı olmamalıdır. Anayasa, herhangi bir konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamış ise, bunun düzenlemesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir. Anayasanın cevaz verdiği bir konunun kanunla düzenlenmesi sırasında alınacak yasaklayıcı tavır, Anayasaya aykırı olur. Aksi bir düşünce, yasamanın takdirine müdahale olabilir. Anayasa Mahkemesi, yargı denetimini yerindelik denetimine dönüştürme hatasına düşmemelidir³⁰⁶.

³⁰⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 gün ve E.1993/33, K.1993/40-1 sayılı kararı, AMKD, S.29, Ankara: 1994, s.562-563

³⁰⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.1994 gün ve E.1994/43, K.1994/42-1 sayılı kararı, 15.04.1994 tarihli R.G., S.21906, s.9-11

³⁰⁶ Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu, Doçentlik Tezi, İstanbul: İÜ Yayınları No:3762, 1993, s.219.

ÖZBUDUN'a göre: 'Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konudaki kanun hükümlerinin, Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Anayasada düzenlenmesi öngörülmüş olan konuda eksik düzenleme yapılmış olması da, iptal konusu olamaz. Zira, kanun kapsamında olabilecek konuların kapsam dışı bırakılması, tek başına aykırılık sebebi değildir. Bu ancak, Anayasada yer alan 'eşitlik' ilkesine aykırılık sebebi sayılarak iptale konu olabilir³⁰⁷.

E. Yürürlüğü Durdurmada İvedilik Bulunması (İptal Kararlarının Sonuçsuz Kalması)

Anayasa Mahkemesi'nin esas hakkındaki kararını vermesine rağmen, gerekçeli kararın uzun süre Resmi Gazetede yayımlanmamış olması durumunda, meydana gelen gecikme nedeni ile kamu yararının bundan önemli derecede zarar görecektir olması halinde, ivedilik koşulunun mevcut olduğu, Anayasa Mahkemesi kararlarında da kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, 3974 sayılı Kanunla ilgili vermiş olduğu kararında; "İptal olasılığının güçlü olması" veya "hukuka açıkça aykırılık" olarak nitelenen koşulun aramadığını, sadece "giderilmesi güç ya da olanaksız durum ya da zararların doğması" ile "iptal kararının sonuçsuz kalması" koşullarına dayanılarak, talebin karara bağlandığı görülmektedir. Bu kararda, dava konusu kanunun kuralları açıklandıktan sonra; "Dava konusu 3974 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen kurallarından anlaşılacağı üzere, Yasaya ilişkin olası bir iptal kararının verilmesi ve bu kararın yürürlüğe girmesine kadar Yasanın uygulanması durumunda ... giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecek, verilecek bir iptal kararı belki de sonuçsuz kalacaktır" gerekçesi ile yasanın yürürlüğünün durdurulması kabul edilmiştir³⁰⁸.

³⁰⁷ Özbudun, a.g.e., s.362.

³⁰⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.1994 gün ve E.1994/43, K.1994/42-1 sayılı kararı, 15.04.1994 tarihli R.G., S.21906.

TEZİÇ'e göre; 'Anayasa Mahkemesi kendisine böyle bir yetkinin tanınmamış olması durumunda bile, şartlar gerekli kıldığında bireyleri Anayasal korumadan yoksun bırakmamak için, yürürlüğü durdurma yetkisini kullanmalıdır. Bu yetkinin tanınmamış olması değil, yasaklayacak bir kuralın bulunmaması önemlidir. İptal kararının açıklandığı zaman ile Resmi Gazetede yayımlandığı zaman arasında yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi mümkündür'. Teziç, bu suretle, iptal kararının sonucu temin edilerek, deyim yerinde ise; Atı alanın Üsküdar'ı geçmesi engellenmiş olacaktır³⁰⁹ demek sureti ile: Yürürlüğü durdurma yetkisinin ivedi durumlarda kullanılması hususunun, Anayasa Mahkemesi için bir zorunluluk olduğunu vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi, genel olarak dava konusu yasa, KHK veya bunların kurallarının uygulanması sonucunda giderilmesi güç yada olanaksız durum veya zararların doğması ihtimalleri ile, verilecek iptal kararının sonuçsuz kalacak olması ve kamu yararını koruma gibi kriterlerle yürürlüğü durdurma kararları vermektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı verip sonra iptal edilmeyen hükümler açısından yürürlüğü durdurma kararını kaldırma yoluna gitmektedir³¹⁰.

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması kararını verirken, sonradan iptal edilmeme ihtimaline karşı, hukuka aykırılık koşulunu da aramak zorundadır. Son kararlarında bu koşulu aradığını görmekteyiz. 'TÜBİTAK kanununa geçici madde eklenmesi hakkındaki kanun'la ilgili açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesi, 'Kanunun, Anayasaya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği' gerekçesiyle, esas hakkında karar verilinceye kadar ilgili kanunun yürürlüğün durdurulmasına oy çokluğu ile karar vermiştir. Azınlıkta kalan üyeler, 'Bu karar ile hukuksal bir boşluk doğacağı ve bu boşluğun kamu düzenini tehdit

³⁰⁹ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, s. 213 – 215.

³¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1994 Gün ve 1994/70 E. 1994/65-3 K. Sayılı Kararı 24.12.1994 Gün ve 22151 Sayılı Resmi Gazete, s.59.

ve kamu yararını ihlal edeceğini' ileri sürerek, çoğunluk kararına katılmamışlardır³¹¹.

VII. DEĞERLENDİRME

Anayasa yargısı, hukuk devletinin gerçekleşmesi, özellikle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması için vazgeçilmez bir unsurdur. Hukuka bağlılığı sağlamanın yolu, Anayasal yetkileri kullanan organların birbirini denetlemeleri ve frenlemelerinden geçer. Anayasa Mahkemesi de , yasama ve yürütme organlarının işlemlerini denetleyerek bir anlamda frenleme mekanizması oluşturarak, yaptığı etkili yargı denetimi ile, Anayasanın üstünlüğünü ve hukuk devletinin gereklerini sağlamaya çalışır. Anayasanın üstünlüğünü sağlayabilmek içinde yargı yetkisini kullanırken ihtiyaç duyduğu bütün usul kurallarını uygulamak Anayasa Mahkemesinin görevinin gerektirdiği doğal bir sonuçtur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin içtihat yolu ile sahiplenip kullandığı yürürlüğü durdurma kararları, ister maddi hukuk ister usul hukuku alanına girdiği kabul edilsin, Anayasal denetim yetkisi kapsamı içindedir. Anayasa Mahkemesi Anayasayı yorumlama faaliyetini Anayasal yargı denetiminin kriterlerine uygun olarak kullanarak görevini yaptığından dolayı gerektiğinde yani hukuka aykırılık, ileride giderilmesi mümkün olmayan zararların oluşma ihtimali ivedilik, kamu yararı, iptal davasının sonuçsuz kalması gibi şartlar oluştuğunda yürürlüğü durdurma kararı vermek zorundadır. Aksi taktirde kişileri ve kamu düzenini Anayasa korumasından yoksun bırakmış olur. Anayasa Mahkemesi gerekçesinde son derece isabetle üzerinde durduğu gibi bu yetkinin kendisine yasayla tanınıp tanınmadığını değil, bu yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmış engel kural bulunmadığını gördüğünden yürürlüğü durdurma yetkisini içtihatla kabul etmiş ve gerektiği zaman uygulamasını sürdürmektedir.

³¹¹ Anayasa Mahkemesi'nin 29 Ocak 2004 Gün ve 2003/107 E. 2004/4 K. Sayılı Kararı 14 Şubat 2004 Gün ve 25373 Sayılı Resmi Gazete, s.65.

SONUÇ

Mukayeseli hukukta tanınmış olan geçici tedbir yetkisi Osmanlı – Türk Anayasal düzenlemelerinde yer almış olup, 1876 ve 1909 Anayasalarında meclisin toplanmadığı zamanlarda bakanlar kurulunun geçici kanun çıkarması şeklinde uygulanmıştır. 1921 Anayasası zamanında çıkarılmış olan Başkumandanlık yasası geçici tedbir niteliğinde görülebilir. Türk Anayasa hukukunda anayasa yargısı 1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi'nin faaliyetleri sonucu gerçekleşmeye başlamıştır. Anayasa Mahkemesi 21.10.1993 tarihine kadar olan dönemde kendisine yöneltilen yürürlüğün durdurulmasına ilişkin talepleri, Anayasanın ve Kuruluş Kanununun kendisine bu konuda yetki vermediğini, ayrıca yürürlüğün durdurulmasının bir nevi iptal kararının açıklanması demek olduğunu, bunun da, 'iptal kararının gerekçesinin yazılmadan açıklanamayacağı ayrıca Resmi Gazetede yayımlanmadan sonuç doğurmayacağı ve iptal kararlarının geriye yürümeyeceği' kurallarını kapsayan 1982 Anayasasının 153. maddesine (1961 Anayasasının 152. maddesi) aykırılık teşkil edeceği gerekçesi ile kabul etmemiştir. Ancak iptal kararlarının açıklandığı tarih ile Resmi Gazetede gerekçesinin yayımlandığı tarih arasında iptal edilen kanuna göre yapılan işlemlerin artması üzerine Anayasa Mahkemesi 21.10.1993 tarihinde yürürlüğün durdurulması kararını verme yetkisine sahip olduğunu içtihatla kabul etmiştir.

Kanaatimizce, Anayasaya uygunluğu sağlamakla görevli Anayasa Mahkemesi'nin işlevini etkili bir biçimde yerine getirebilmesi için yeterli hukuksal yetkilerle donatılması zorunludur. İptal kararının geriye yürümemesi sonucu Anayasa Mahkemesi'nin hukuka aykırı bularak iptal ettiği yasa veya kanun hükmünde kararname ile ilgili iptal kararının açıklandığı tarih ile Resmi Gazetede yayımlandığı tarih arasında iptal edilen kanunun yürürlükte kaldığı süre içinde bu kanuna göre yapılan işlemler telafisi mümkün olmayan zararlara neden olabilir. Anayasa Mahkemesi kanunlarda boşluk olduğunu kabul ederek 1982 Anayasasının 138/1 maddesi ile 2. maddesindeki 'hukuk devleti' ve 11. maddesindeki 'Anayasanın üstünlüğü' ilkeleri gereğince

Anayasada ve 2949 sayılı kanunda yer almayan yürürlüğün durdurulması yetkisini içtihatla kabul etmiştir.

Anayasanın kendisine tanıdığı yargı etkinliğini gerçekleştirmek, kamu yararı ve kamu düzenini koruyup gözetmek işlevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için Anayasa Mahkemesinin içtihatla tanıdığı, geçici önlem kapsamındaki yürürlüğün durdurulması yetkisini kullanması ve buna dair gösterdiği gerekçeler tutarlıdır. Bazı aksi görüşler, Anayasa Mahkemesi'ne bu yetkinin Anayasa ve Kuruluş Kanunuyla verilmediği için, ayrıca Anayasanın 153. maddesinde yazılı kuralların engel olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulması konusunda yetkisiz olduğunu ileri sürmüşler ise de; yargılama faaliyetini yürüten diğer mahkemelere tanınmış olan geçici tedbir alma yetkisinin yüksek mahkeme konumunda olan ve kanunları iptal yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesi'ne tanınmasından daha mantıklı bir şey olamaz. Anayasa Mahkemesi'nin kuvvetler ayrılığı prensibine göre yasama ve yürütmenin hukuka aykırı gördüğü işlemlerini frenleyebilmesi için bu yetkiyi kullanması zorunludur. Anayasa ve kuruluş yasasında da bu yetkiyi kullanmasını yasaklayan herhangi bir düzenleme yer almamıştır.

Anayasanın 153. maddesinde yer alan düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararını almasını engelleyici değil aksine destekleyici niteliktedir. Zira Anayasaya aykırılığı tespit edilmiş bir kuralın biran önce uygulanmasına son verilerek hukuk düzeni içinden çıkarılması için geçici tedbir kararı bağlamında yürürlüğün durdurulması yetkisinin uygulanması gereklidir. Aksi halde hukuka aykırı işlemlerin yoğunlaşarak kazanılmış hak teşkil etmesi engellenemez.

Özetle, kanunların iptali kararını vermeye yetkili Anayasa Mahkemesinin bu yetkiden ayrı düşünölemeyecek yürürlüğün durdurulması yetkisini kullanması gerekir. Bu hukukun genel ilkeleri ile hak arama özgürlüğünün de doğal sonucudur.

Sonuç olarak, demokratik hukuk devletinin ve güçler arası dengenin korunması için bu yetki Anayasa Mahkemesi'nce kullanılmalıdır. Anayasa Mahkemesi bu yetkiyi kullanırken, sonradan giderilmesi güç zararların önlenmesi, iptal kararlarının sonuçsuz kalmaması koşullarının yanı sıra çok önemli olan hukuka açıkça aykırılık kriterini de göz önünde tutmalıdır. Esas kararı garanti altına almak ve hukukta istikrarı sağlamak için Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile ilgili davalarda yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanması gerektiğini düşünüyoruz.



YARALANILAN KAYNAKLAR

- ADAL, Erhan : **Hukukun Temel İlkeleri**, İstanbul: Beta Yayınları, 1988,
- AKAD, Mehmet: "1982 Anayasası 5 . Maddesi Üzerine Bir Karşılaştırma ve İnceleme Denemesi", **Adalet Dergisi**, Y.81, Ankara: Mart-Nisan 1990.
- AKAD, Mehmet: **Genel Kamu Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: "Türk Anayasa Mahkemesi'nin İç İşleyişi ve Karar Alma Süreci", **Bahri Savcı'ya Armağan**, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, 1988.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", **Danıştay Dergisi** S.89, Y.25, Ankara: 1995.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: 'Anayasal Yargıda Yorum', **Amme İdaresi Dergisi**, C.28. S.4. Aralık 1995.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara: Yetkin, 1997.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz - ÖZBUDUN, Ergun: "Türkiye Raporu", **Anayasa Yargısı** (7. Avrupa Mahkemeleri Konferansı), Ankara: 1988.
- ARMAĞAN, Servet: **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul: İ.Ü.H.F. Yayını, 1967.
- ARMAĞAN, Servet: **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, İstanbul: Fakülteler Matbaası Yayınları, 1979.
- ASLAN, Zehreddin: **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, 1. Bası, İstanbul: Alfa Yayınları, 1994.
- AZRAK, A.Ülkü: "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", **Anayasa Yargısı**, Ankara: 1984.
- BALTA, Tahsin Bekir: **İdare Hukuku C.1 (Genel Konular)**, AÜSBF yayını No:326, Ankara: 1970/72.

- BİLGE, Necip:** "Anayasaya Uygunluk Denetiminde Yürütmenin Durdurulması Sorunu ve Kıyak Emeklilik", **Mali Hukuk Dergisi**, 1990, Ocak-Şubat, S.25.
- BİLGE, Necip:** "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", **Ankara Barosu Dergisi**, C.47, Ankara: 1990.
- BİLGİN, Pertev:** "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması", **Anayasa Yargısı 12** (Anayasa Mahkemesi'nin 33 . Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara: 1995.
- BOYACIOĞLU, Ahmet H.:** "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yürürlüğe Girişi", **Bahri Savcı'ya Armağan**, Ankara: 1988.
- CANSEL, Erol:** "Anayasa Mahkemesi'nin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", **Anayasa Yargısı**, S.9, Ankara: 1993.
- ÇAĞLAR, Bakır:** 'Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi', **Anayasa Yargısı 3**, Ankara: 1987.
- DİNÇKOL, Abdullah:** **Hukukun Temel Kavramları**, İstanbul: Der Yayınları, 2002
- DOĞAN, İlyas:** **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, (Doktora Tezi), İstanbul: Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın No:5 Konya, Günay Ofset, 1997.
- DURAN, Lütfü:** "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu" **Anayasa Yargısı**, Ankara: 1984.
- EDİS, Seyfullah:** **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi No:41,1993.
- ERMAN, Sahir:** **Askeri Ceza Hukuku**, İstanbul: 1983.

- FEYZİOĞLU, Turhan: **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Bir. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1951.
- GÖREN, Zafer: "Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları", **Anayasa Yargısı 12** (Anayasa Mahkemesi'nin 33 . Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara: 1995.
- GÖZLER, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 1. Basım, Bursa: Ekin Kitabevi, 2000.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: **Yönetmelik Yargı**, 7. Bası, Ankara: Sevinç Matbaası, 1990.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: **Açıklamalı Türk Anayasaları 1876,1921,1924,1961,1982**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1993.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 11. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 1997.
- GÜRAN, Sait: "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", **Anayasa Yargısı 2**, Ankara: 1986.
- GÜRAN, Sait: "Anayasa Mahkemesi'nin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması", **Anayasa Yargısı 12**, Ankara: 1995.
- GÜRBÜZ, Yaşar: **Anayasalar**, İstanbul, Filiz, 1981.
- IVANOVIÇ, Branislav: "Yugoslavya Anayasa Mahkemesi Raporu", Çev. Burcu Bostancıoğlu, **Sekizinci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, S.3**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara: 1990.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. :**Anayasa Yargısı**, 1 . Baskı, Ankara: İmge, 1994.
- KANETİ, Selim: "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması", **Anayasa Yargısı 8**, Ankara: 1991.

- KAPANI, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, 6 . Bası, Ankara: 1981.
- KARAVELİOĞLU, Celal: **Değişiklik-Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu Cilt II**, 5 . Baskı, y.y., 2001.
- KIRATLI, Metin: **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, 1 . Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1966
- KİLİ, Suna: "Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları", **Anayasa Yargısı** (Anayasa Mahkemesi'nin 22 . Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler ve Yorumlar), Ankara: 1984.
- KOÇAOĞLU, Mehmet: **Anayasa Hukuku**, Ankara: Yüksek Öğretim Kurulu Matbaası, 1998.
- KOÇAK, Mustafa: 'Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Belirlenmesinde Anayasanın Başlangıcında Yer Alan İlkelerin Hukuksal Değeri', **AYIM 25. Yıl Armağanı**, Ankara: Genel Kurmay Basımevi, 1998.
- KORKUT, Levent: "Anayasa Mahkemesi'nin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme", **Amme İdaresi Dergisi**, C.27, S.3, Ankara: Eylül 1994.
- KUBALI, Hüseyin Nail: **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, İstanbul: Sıralar Matbaası, 1959.
- KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Onuncu Bası, İstanbul: Beta, 1998.
- KURU, Baki – ARSLAN, Ramazan – YILMAZ, Ejder: **İcra ve İflas Hukuku**, (Ders Kitabı), Sekizinci Baskı, Ankara: Yetkin, 1995.
- KUZU, Burhan: "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", **Sulhi Dönmezer'e Armağan**, İstanbul: 1987.

- KUZU, Burhan: **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, İstanbul: Filiz , 1988.
- KUZU, Burhan: **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990.
- KUZU, Burhan: **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, İstanbul: Kaza., 1993.
- LEON, Jozeau-Marigne: **"Fransız Anayasa Yargısı", Anayasa Yargısı 4** (Anayasa Mahkemesi'nin 25 . Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara: 1987.
- MEMİŞ, Emin: **"Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Boşluğu", Hukuk Araştırmaları, C.9 S.1-3 (1995)**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1996.
- MEMİŞ, Emin: **Anayasa Hukuku Notları, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı**, İstanbul: Filiz 2001.
- NOCHMAL, Maish: **Zur Frage Der Nichtigkeit Eines Verwaltungsakts**, NJW 1959, s.1476 (AZRAK, a.g.m., s.159'dan naklen);
- ODYAKMAZ, Zehra: **"Yürürlüğü Durdurma", Anayasa Yargısı 12** (Anayasa Mahkemesi'nin 33 . Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara: 1995.
- OĞUZMAN, M.Kemal: **Medeni Hukuk Dersleri, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, Gözden geçirilmiş 6 . Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990.
- OKÇUOĞLU, Yavuz: **"Kanunların Uygulanmasını Durdurma Yetkisi", 07.01.1987 Tarihli Cumhuriyet Gazetesi.**
- ONAR, Sıddık Sami: **Amme Hukukumuzda Hukuki Tasarruflar (Cemal Birsal'e Armağan)**, İstanbul: 1939.
- ONAR, Sıddık Sami: **İcra Hukukunda Temel Bilgiler**, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1968.

- ÖMEROĞLU, Ömer: **Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması (Bir Yaklaşım)**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: 1992.
- ÖZAY, İl Han: "Anayasa Yargısının Meşruiyeti", **Anayasa Yargısı 9**, Ankara: 1993.
- ÖZAY, İl Han: "Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri İle Yargılama Usulleri", **Anayasa Yargısı 12**, Ankara: 1995.
- ÖZAY, İl Han: **Günlükte Yönetim**, İstanbul: Alfa, 2002.
- ÖZBAKAN, Hulusi: **Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usul Kanunu**, C. 1, Ankara: 1989.
- ÖZBUDUN, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara: Yetkin, 1993.
- ÖZDEN, Yekta Güngör: "Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?", **Anayasa Yargısı 2** (Anayasa Mahkemesi'nin 23. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara: 1986.
- ÖZDEŞ, Orhan: "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği", **Danıştay Dergisi**, S.32-33, Y.9, Ankara: 1979.
- ÖZKAN, Hasan: **Ansiklopedik Hukuk Rehberi Cilt II**, Ankara: 1999.
- ÖZYAVUZ, Tuncer: **Osmanlı – Türk Anayasaları (Sözlüklü)**, Kocaeli: Alkım Yayınevi, 1997.
- POLATCAN, İsmet: **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Gerekçeler, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler**, İstanbul: Bayrak Yayıncılık, 1989.
- SABUNCU, Yavuz: "Alman Anayasa Yargısında 'Geçici Tedbir' Kararı", **Amme İdaresi Dergisi**, C.17, S.2, Ankara: 1984.

- SANCAR, Mithat: "Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı", **Amme İdaresi Dergisi**, C.26, S.4, Ankara: Aralık 1993.
- SARICA, Ragıp: "Tehiri İcra", **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması**, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara: 1966.
- SERİM, Bülent: "Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi", **Amme İdare Dergisi**, C.29, S.1, Mart 1996, Ankara: 1996.
- SOYSAL, Mümtaz: **Anayasaya Giriş**, Ankara: AÜSBF Yayınları, No:240, 1968
- SOYSAL, Mümtaz: "Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)", **Anayasa Yargısı**, Ankara: 1984, s.13.
- SOYSAL, Mümtaz: **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Alt. Baskı, İstanbul: Gerçek, 1986.
- ŞAKAR, Müjdat: **1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar**, İstanbul: Beta, 1991.
- ŞEKERCİ, Ersin: "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", **Ankara Barosu Dergisi**, C.45, S.3, Ankara: 1988.
- ŞENER, Esat: **Açıklamalı, İçtihatlı, Atıflı Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1992.
- TAHİROĞLU, Bülent ve ERDOĞMUŞ, Belgin: **Roma Usul Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- TANÖR, Bülent: **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, Genişletilmiş 2 . Bası, İstanbul: Der, 1995.
- TANÖR, Bülent ve YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, Eylül 2001.
- TEKİNAY, S. Sulhi : **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, Beş. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987.

- TEZİÇ, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: Beta, 1986.
- TEZİÇ, Erdoğan: "Kanun'un Yürürlüğünün Durdurulması", **İnan Kıraç'a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayını No:1, İstanbul: 1994.
- TEZİÇ, Erdoğan: "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi" **Anayasa Yargısı**, S.2, Ankara: 1986.
- TUNÇ, Hasan: "Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.3, 1990.
- UMUR, Ziya : **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, 1. Cilt, İstanbul: Beta Basım, 1987.
- YAYLA, Yıldızhan: "Anayasa Mahkemesi'ne Göre Cumhuriyetin Özü", **Hıfzı Timur'un Anısına Armağan**, İstanbul: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, 1979.
- YILDIZ, Mustafa: **Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı**, Doktora Tezi, İstanbul: Beta, 1998.
- YURTCAN, Erdener: **CMUK Şerhi (Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Kanunu Şerhi)**, 3 . Bası, İstanbul: Beta, 2000.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu**, Doçentlik Tezi, İstanbul: İ.Ü. Yayınları No:3762, 1993.