

**ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**TÜRK ANAYASA YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA KARARLARININ  
HUKUKA UYGUNLUĞU SORUNU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Hazırlayan**

**Aytaç ŞEMŞİ**

**Tez Danışmanı**

**Yrd. Doç. Dr. Hikmet YAVAŞ**

**Çanakkale – 2010**

## TAAHHÜTNAME

Yüksek lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuka Uygunluğu Sorunu” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

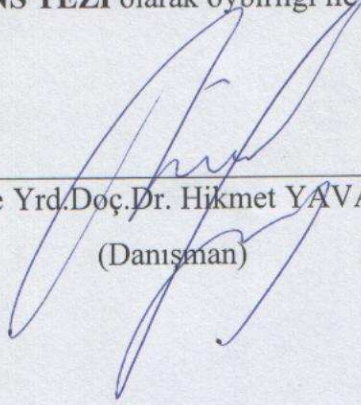
.18.../.06.../2010

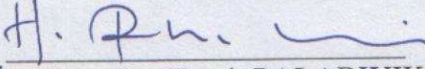
Aytaç Şemsi

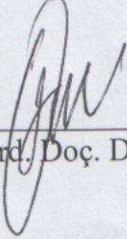
İmza



Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne  
Aytaç ŞEMSI' ye ait **TÜRK ANAYASA YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA**  
**KARARLARININ HUKUKA UYGUNLUĞU SORUNU** adlı çalışma, jürimiz  
tarafından Kamu Yönetimi Anabilim Dalı,  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.

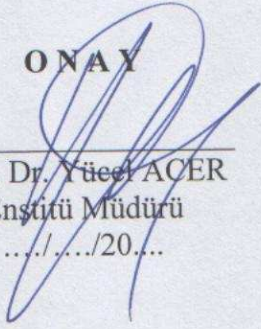
  
Üye Yrd.Doç.Dr. Hikmet YAVAŞ  
(Danışman)

  
Üye Doç. Dr. Hamit PALABIYIK

  
Üye Yrd. Doç. Dr. Sabri Sami TAN

Tez No : 373978  
Tez Savunma Tarihi : 18.06.2010

**ONAY**

  
Doç. Dr. Yücel ACER  
Enstitü Müdürü  
...../...../20....

## ÖZET

“Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuka Uygunluğu Sorunu” adlı bu tezde, Anayasa Yargısında geçici bir tedbir kararı olan yürürlüğü durdurma kurumu genel olarak anlatıldıktan sonra, Türk Anayasa Yargısındaki mevcut durumu hukuki açıdan incelenmiştir.

Çalışma boyunca yürürlüğü durdurma kararlarının bir önlem kararı olarak önemini, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması hakkındaki kararlarını, öğretide kurumun hukuka uygunluğu konusunda olumlu ve olumsuz görüşleri ve kurumun uygulamasından doğan mevcut sorunları tartışılmıştır.

Anayasa yargısında geçici tedbir kararları bağlamında yürürlüğün durdurulması kurumu hakkında Anayasa'da ve 2949 Sayılı Yasa'da düzenlemenin olmaması kurumun hukuka uygunluğunu tartışmalı hale getirmiştir. Kurumun gerekliliğinden dolayı Anayasal ve yasal düzenlemelerin yapılması ve doktrinde görüş birliğinin sağlanması gerektiği önerilmiştir.

## ABSTRACT

The institution of stopping validity which is a temporary precaution decision in constitution judgment was explained in general and then its available case was examined as law in this thesis named “The matter of appropriateness to law of decisions of stopping validity in the Turk Constitution Judgment”.

Importance of decisions of stopping validity as a precaution decision, Constitution Court’s decisions about been stopping validity, positive and negative sights about institution’s appropriateness to law in doctrine and available problems that result from application of institution was discussed throughout the study.

Because there is no arrangement in constitution and 2949 counted law about the institution of stopping validity in the context of temporary precaution decisions in constitution judgment, institution’s appropriateness to law has become controversial. Because of institution’s necessity, it has been suggested that Constitutional and lawful arrangements must be done and sight unity in doctrine must be supplied.

## ÖNSÖZ

Yargı en etkin denetim aracıdır. Fakat en hızlı yargılama bile belli bir zaman almaktadır. Koruma tedbirlerinin amacı önceki durumu muhafaza etmektir. Yargılama aşamasında karar verilinceye kadar geçecek süre zarfında yargılama makamları bir takım koruma tedbirleri almaktadırlar. Örneğin ceza yargılamasındaki tutuklama, hukuk yargılamasındaki ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz ,idari yargıda yürütmenin durdurulması bunlardan bir kısmıdır.

Türk anayasa yargısında geçici tedbir bağlamında önlem alma mekanizması Anayasa Mahkemesi'ne verilmemiştir. Anayasa yargısında da kaçınılmaz olarak kurumun ihtiyacı doğduğunda mahkeme içtihatla kurumu sisteme dahil etmiştir. Bu kapsamda belirtilen yetkinin kullanılmasının hukuken ne derece haklı ve uygun olduğunun açıklığa kavuşturulması çalışmamızın esin kaynağı olmuştur.

Bu kapsamda konuyla ilgili genel bilgiler verildikten sonra, Anayasa Mahkemesi kararlarına, öğretilerdeki görüşlere mümkün olduğunca yer verilmiş konuyla ilgili tüm sorunların etraflıca irdelenmesine gayret gösterilmiştir.

Çalışmamın hazırlanmasında bilgi ve kalitesini esirgemeyen değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Hikmet Yavaş'a şükranlarımı borç bilirim. Ayrıca her koşulda yanımda olan aileme canı gönülden teşekkür ederim.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
ÖNSÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### ANAYASA YARGISI KAVRAMI, TÜRK ANAYASA YARGISININ GELİŞİMİ ve TEDBİR KARARLARI BAĞLAMINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMUNA GENEL BİR BAKIŞ

1. ANAYASA YARGISI KAVRAMI, ÖNEMİ ve TÜRK ANAYASA YARGISININ GELİŞİMİ.....	4
1.1 Anayasa Yargısı Kavramı ve Önemi.....	4
1.2 Türk Anayasa Yargısının Gelişimi.....	7
1.2.1 1876 ve 1909 Anayasaları.....	7
1.2.2 1921 ve 1924 Anayasaları.....	8
1.2.3 1961 Anayasası.....	9
1.2.4 1982 Anayasası.....	11
2. TEDBİR KARARLARI BAĞLAMINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMUNA GENEL BİR BAKIŞ.....	12
2.1 Türk Özel Hukukunda ve Türk Kamu Hukukunda Düzenlenmiş Tedbir Kararları.....	12
2.1.1 Türk Özel Hukukunda Düzenlenmiş Tedbir Kararları .....	12
2.1.2 Türk Kamu Hukukunda Düzenlenmiş Tedbir Kararları .....	14
2.2 Yürürlüğün Durdurulması Kurumu Terminoloji Sorunu.....	17
2.3 Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması Kavramı.....	17

2.4 Anayasalarımızda Yürürlüğü Durdurma Kurumuna İlişkin Düzenlemeler.....	18
2.5 Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Niteliği.....	20
2.5.1 Önlem Niteliğindedir.....	20
2.5.2 Geçici Sürelidir.....	21
2.5.3 İvedilik Arz Eder.....	21
2.6 Anayasa Hukukunda Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Özelliği.....	22
2.6.1 Anayasaya Uygunluk Denetimindeki Rolü.....	22
2.6.2 Kuvvetler Ayrılığını Sağlamada Bir Araç Olması.....	25
2.6.3 Bir Usul Hukuku Normundan Daha Geniş Bir Anlam İfade Etmesi.....	27
2.6.4 Esas Kararın Güvence Altına Alınması.....	30
2.7 Uluslar arası Anayasalarda Yürürlüğün Durdurulması Kurumu.....	31
2.7.1 Amerika Birleşik Devletleri'nde Yürürlüğün Durdurulması Kurumu....	31
2.7.2 Fransa'da Yürürlüğün Durdurulması Kurumu.....	32
2.7.3 Almanya'da Yürürlüğün Durdurulması Kurumu.....	33

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN YÜRÜRLÜLÜĞÜ DURDURMA KURUMUNA YAKLAŞIMI

#### 1. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMUNA BAKIŞI.....35

1.1 Anayasa Mahkemesinin 1993'ten Önceki Tutumu.....	39
1.1.1 Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlülüğü Durdurma Kararı Vermeme Gerekçeleri.....	39
1.1.2 Karara Muhalif Kalan Üyelerin Gerekçeleri.....	41
1.2 Anayasa Mahkemesi'nin 1993'ten Sonraki Tutumu.....	43
1.2.1 Anayasa Mahkemesinin Yürürlülüğü Durdurma Kararı Verme Gerekçeleri ve Gerekçelere Yöneltilen Eleştiriler.....	45
1.3 Anayasa Mahkemesi'nin İçtihatlarına Göre Yürürlülüğün Durdurulması Kurumunun Şartları.....	56
1.3.1 İptali İstenen Kuralın Yürürlükte Bulunması.....	58
1.3.2 Yürürlülüğün Durdurulması Talebinde Bulunulması.....	60



1.3.3 İptali İstenen Kuralın Anayasaya Aykırılığı Konusunda Güçlü Belirtiler Bulunması ya da Anayasaya Aykırılığın Saptanması.....	61
1.3.4 Uygulamanın Sonradan Giderilmesi Güç ya da Olanaksız Zarar ve Durumlara Neden Olması .....	63
1.3.5 Kamu Yararı Bulunması.....	65

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMU HUSUSUNDA ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER, SORUNLAR ve ALTERNATİFLER

#### 1. ÖĞRETİDE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARLARINA YAKLAŞIMLAR.....69

1.1 Öğretide Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararı Verebileceğini Savunan Görüşler.....	70
1.1.1 Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Yargı Denetimi Kapsamında Değerlendirilmesi.....	71
1.1.2 Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hâkimin Boşluk Doldurma Yetkisiyle Değerlendirilmesi.....	76
1.1.3 Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Anayasa'daki Kurallar Kademelenmesiyle Açıklanması.....	81
1.1.4 Yürürlüğü Durdurma Kararlarını Kurumun Gerekliliği İle Açıklayan Görüşler.....	85
1.1.4.1 Kamu Yararından Dolayı Olması Gerekir.....	85
1.1.4.2 Uygulanmakla Hükmünü Yitiren Yasalar İçin Zorunludur...86	
1.1.4.3 İptal Kararlarının Geriye Yürümezlik Kuralından Dolayı Zorunludur.....	86
1.1.4.4 Yargı Kararı Verilecekse Olması Gerekir.....	87
1.2 Öğretide Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararı Veremeyeceğini Savunan Görüşler.....	88
1.2.1 Kazuistik Anayasa Anlayışı Yürürlüğün Durdurulmasına Engeldir.....	89
1.2.2 Anayasanın 152. Maddesi Yürürlüğün Durdurulmasına Engeldir.....	90

1.2.3 Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümeyeceği Kuralı Yürürlüğün Durdurulmasına Engeldir .....	91
1.2.4 Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazetede Yayımlanmadan Sonuç Doğurmaması ve İptal Kararlarının Yürürlük Tarihinin Ayrıca Belirlenebilmesi Kuralı Yürürlüğün Durdurulmasına Engeldir.....	93
1.2.5 İptal Kararlarının Gerekçesi Yazılmadan Açıklanamayacağı Kuralı Yürürlüğün Durdurulmasına Engeldir.....	95

## **2 TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMUNDAKİ SORUNLAR.....96**

2.1 Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğün Durdurulması Kararlarını Re'sen Verip Veremeyeceği Sorunu.....	96
2.2 Anayasa Mahkemesi'nin İptal Davası Açılmadan Yürürlüğün Durdurulması Kararı Verip Veremeyeceği Sorunu.....	99
2.3 Yürürlüğün Durdurulması Kararlarının Bağlayıcı Etkisi ve Karara itiraz Sorunu.....	100
2.4 Yürürlüğü Durdurma Kararlarında Süre Sorunu.....	102
2.5 Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Gerekçeli Olma Sorunu.....	103
2.6 Somut Norm Denetiminde Yürürlüğü Durdurma Kararı Verilip Verilemeyeceği Sorunu.....	104
2.7 İdare Mahkemeleri'nin, Bir Yandan Kanunu Anayasa'ya Aykırılığı İddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne Gönderirken Öte Yandan Yürütmeyi Durdurma Kararı Verip Veremeyeceği Sorunu.....	106

## **3 YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA KARARLARINA ALTARNATİFLER.....107**

3.1 Tazminat Ödenmesi.....	107
3.2 Bazı Süreleri Kısaltarak Esas Hakkında Süratli Karar Verme Usulünü Uygulamak.....	108
3.3 İptal Kararlarının Geriye Yürümesi.....	109
3.4 Yasama Organının Bir Tasarrufla Araya Girmesi.....	109

<b>4 YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA KARARLARININ SONUÇLARI.....</b>	<b>110</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>112</b>
<b>KAYNAKLAR.....</b>	<b>115</b>

**KISALTMALAR**

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
C	: Cilt
CUMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
E	: Esas
FAM	: Alman Federal Anayasa Mahkemesi
H.U.M.K	: Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İ.Y.U.K	: İdari Yargılama Usul Kanunu
K.H.K	: Kanun Hükmünde Kararname
md	: Madde
R.G	: Resmi Gazete
s	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Y	: Yıl
y.y	: Basım Yeri Yok

## GİRİŞ

Montesquieu egemenliği yasama, yürütme ve yargı arasında paylaştırarak halka ait olan egemenliği bölüştürmüş, böylelikle de özgürlüklerin korunacağını savunmuştur. Siyasal iktidarın çıkardığı yasaların ABD’de olduğu gibi mahkemelerce yargısal denetiminin yapılması, hatta Avrupa’da olduğu gibi bu iş için özel yetkili Anayasa Mahkemeleri’nin kurulması güçler aykırılığı prensibinin doruk noktası olmuştur. Fakat Anayasa Mahkemelerinin kurulmasıyla bu mahkemelerin görev, yetki ve yargılama usulleri tartışılmaya başlanmıştır. Genelde Anayasa Mahkeme’lerinin yapılması anayasalarda düzenlenmiş, yargılama usulleri ise kuruluş yasalarına bırakılmıştır. Türk Anayasa Mahkemesi’nin kuruluş, görev ve yetkileri 1961 Anayasa’sında düzenlenmiş genel uygulamaya istinaden de yargılama usulleri kuruluş yasasına bırakılmıştır. Fakat tezimizin konusu olan yürürlüğün durdurulması kurumundan anayasada ve kuruluş yasasında söz edilmemiştir.

Diğer yargılama faaliyetleri gibi anayasa yargılamasının da uzun bir süre alması, iptal kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanmadan sonuç doğuramaması ve özellikle çoğu zaman gerekçesi yazılmadan öğrenilen iptal kararlarının varlığı bilindiği halde anayasaya aykırı düzenlemenin uygulanması, kişileri anayasa korumasından yoksun bırakarak kamu düzeninin bozulmasına yol açtığı şeklinde yorumlanmış ve yürürlüğün durdurulması kararları doktrinde incelenmeye, tartışılmaya başlamıştır.

1982 Anayasasının uygulanmaya başlamasıyla ortaya çıkan güçlü hükümetlerin uygulamaları anayasa yargımızda yürürlüğün durdurulması kararına gereksinim bulunup bulunmadığına ilişkin tartışmaların ivme kazanmasına yol açmıştır. Özellikle tek partinin iktidarda olduğu dönemde yasama çoğunluğunun desteğini de arkasında bulan siyasal iktidar, Anayasa Mahkemesi’nin kararlarını Anayasada yargı denetimini kısıtlayıcı hükümlerden yararlanacağını bile bile sonuçsuz bırakan uygulamalara girişmiştir. Bu konuda hafızalarda en çok yer eden, yabancılara mülk satışını öngören yasal düzenlemelerdi. Anayasa Mahkemesi’nin karar almasının belirli bir zamana gereksinim göstermesi ve ayrıca kararların, 1982 Anayasası’nın 153’ncü maddesi uyarınca, gerekçeli olarak Resmi Gazetede yayımlanıncaya kadar sonuç doğurmaması, bu girişimleri cesaretlendirmiştir.

Bu yasal düzenlemeler ve buna ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının nasıl bir sonuç doğurduğuna ilişkin, bilimsel öğretilerde başlayan arayışlar, Türk kamu hukukunda, yürürlüğü durdurma kurumunun yeri ve öneminin de sorgulanmasını beraberinde getirmiştir. Siyasal iktidarın hızla hareket edebilme yeteneği Anayasa Mahkemesi kararlarını anlamsızlaştırabildiği uygulamalarla da ortaya çıkmaya başlamıştır.

Bu gelişmeler Türk Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisinin bulunup bulunmadığı çevresinde tartışmaların yoğunluk kazanmasını sağlamıştır. Hâlâ sürmekte olan ve süreceği belli bu tartışmanın boyutları, içtihatla yürürlüğün durdurulmasının benimsenmesiyle, daha da genişlemiştir. Çünkü artık ortada teorik tartışmaların yanında bir de yargı kararı söz konusudur. Bu durum, yürürlüğün durdurulması kurumunun çeşitli yönleriyle ortaya çıkarılmasını daha da zorunlu hale getirmiştir.

Öğretilerde konunun tam olarak aydınlatıldığı söylenemez. Üstelik 1982 Anayasası'nda gerçekleştirilen değişikliklerde bu konuya açıklık kazandıracak bir davranış içine girilmemiş olması içtihat yoluyla mahkemenin sahip olduğu bu yetkinin hukuka uygunluğu konusunda şüpheleri ve eleştirileri arttırmıştır. Bu çalışmanın araştırma konusu olarak benimsenmesinde yukarıda açıklanmaya çalışılan belirsizliğin aydınlatılması gereği, yönlendirici bir etken olarak rol oynamıştır. Bir kere ortada ciddi bir yürürlüğü durdurma yetkisinin Anayasal kaynağı sorunu ile karşı karşıya bulunmaktadır. Öncelikle sorunun bu yanı gün ışığına çıkarılmaya ve tartışılmaya çalışılacaktır.

Birinci bölümde anayasa yargısının önemi, Türk anayasa yargısının tarihsel gelişimi, geçici tedbir kararları bağlamında yürürlüğü durdurma kurumunun özelliği, ulusal ve uluslar arası alanda kabul edilmiş yürürlüğün durdurulması benzeri kurumlar açıklanmaya çalışılacaktır. Genel olarak yürürlüğün durdurulması kurumu anlatılmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde Anayasa Mahkemesi kararları ışığında Türk Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kurumuna bakışı incelenecek. Daha sonra kurumun şartları belirtilecektir.

Üçüncü bölümde öğretilerde yürürlüğün durdurulması kurumunun lehinde ve aleyhinde yer alan görüşler gerekçeleriyle beraber aktarılacaktır. Daha sonra yürürlüğün

durdurulması kurumunun uygulanmasından doğan sorunlar ve kurumun alternatifi olabilecek düzenlemelere yer verip, sonuç kısmıyla çalışmamızı bitirmiş olacağız.

## BİRİNCİ BÖLÜM

# ANAYASA YARGISI KAVRAMI, TÜRK ANAYASA YARGISININ GELİŞİMİ VE TEDBİR KARARLARI BAĞLAMINDA YÜRÜRLÜLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMUNA GENEL BİR BAKIŞ

## 1. ANAYASA YARGISI KAVRAMI, ÖNEMİ VE TÜRK ANAYASA YARGISININ GELİŞİMİ

### 1.1 Anayasa Yargısının Kavramı ve Önemi

Bir ülkede anayasa yargısının olabilmesi için öncelikle o ülkede “yazılı” ve “katı” bir anayasanın olması gerekir. Yazısız anayasa sistemine sahip ülkelerde, örneğin İngiltere’de anayasa yargısı olmaz. Zira kanunların kendisine uygunluğunun araştırılacağı bir metin yoktur. Keza yumuşak anayasa yargısı, bir ülkede yani anayasanın normal kanunlar gibi değiştirilebildiği bir ülkede de anayasa yargısı olmaz. Çünkü yasama organı normal kanun yoluyla anayasayı değiştirmiş olur ( Gözler 2004: 16-17).

Doktrinde anayasa yargısı kavramı, çeşitli şekillerde tarif edilmiştir. Bir görüşe göre anayasa yargısının dar ve geniş anlamda olmak üzere iki tanımı vardır (Armağan 1967: 10). Dar anlamda anayasa yargısı, kanunların ve diğer bazı yasama tasarruflarının anayasaya uygunluğunun kontrol edilip, karara bağlanması faaliyetini ifade eder (Armağan 1967: 11). Geniş anlamda anayasa yargısı, yargı denetimi yanında bazı anayasal sorunların yargısal usullerle karara bağlanarak çözümlenmesidir. Örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi yanında federal devlet sisteminden doğan bazı sorunları çözümlenme, bireysel anayasa şikâyetlerini karara bağlama, bazı konularda anayasa yorumu yapma, anayasaya aykırı siyasi partileri kapatma yetkisine sahiptir (Armağan 1967: 11).

Günümüzde anayasa yargısında denetimi yapan organlar bakımından iki model oluşturulmuştur. Birincisi Amerikan Modeli; dünya üzerinde ilk anayasa 1787 tarihli ABD Anayasa’sı ve ilk anayasa yargısı 1803 tarihli Marbury V. Madison davasıyla ABD’de oluşturulmuştur. Bu anayasa yargısı modelinde anayasaya aykırılığın denetimi genel



mahkemelere bırakılmıştır. Mahkeme önündeki somut olayda kanunun anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, somut olayda kanunu ihmal eder onun yerine doğrudan doğruya anayasa hükmünü uygular. Bu sistemde anayasaya aykırı olan kanun hükmü iptal edilmez, sadece somut olayda uygulanmaz (Gözler 2004: 22-23).

İkincisi Avrupa Modeli; kanunların anayasa uygunluğunun, genel mahkemeler tarafından değil, bu iş ile görevlendirilen özel bir mahkeme tarafından denetlenmesi bu modelin ayrımlarını oluşturur. Bu sistemin ilk örneği 1920 Avusturya Anayasası ile kurulan Avusturya Anayasa Mahkemesi'dir. Daha sonra 1947 İtalyan, 1949 Almanya, 1961 Türkiye, 1976 Portekiz Anayasa Mahkemesi oluşturmuştur (Gözler 2004: 18).

Avrupa Modeli anayasa yargısı sistemi denetimin yapılması zamanına göre iki şekilde mümkündür. Birincisi a priori denetim veya önleyici denetimdir. Bu sistemi benimsemiş her ülke kendi siyasal yapısına göre belli organlara, önleyici denetime başvurma yetkisi tanımıştır. Önleyici denetim yetkisine sahip organlar tarafından anayasa mahkemesinin önüne getirilen iptal davasına, soyut norm davası da denir. Avrupa Modeli Anayasa Yargısı'nın ikinci denetimi a posteriori veya düzeltici denetimdir. Kanunun Resmi Gazetede yayınlanmasından sonra yapılan anayasaya uygunluk denetimidir. Bu denetim şeklinde kanun önce yürürlüğe girer ve yürürlükteyken görülmekte olan bir dava sırasında kanunun anayasaya uygunluğu hakkında şüpheye düşülür. Taraflar veya mahkeme konuyu anayasa mahkemesine götürmek ister, mahkeme başkanının uygun bulmasıyla dava anayasa mahkemesine gider. Anayasa mahkemesinin vereceği karar kesindir. Bu iptal davası somut bir olay sonucunda meydana geldiğinden dolayı somut norm davası veya itiraz yolu denmektedir. A poster denetim içerisinde bir iptal davası daha vardır ki bireylerin başvurusu üzerine anayasa şikâyetidir. Avrupa tipi anayasa yargısı sistemini benimsemiş bazı ülkelerde, bireylere de bazı koşullarda anayasa mahkemesine başvurma imkânı tanımaktadır. Bu son sistem ülkemiz Avrupa anayasal yargı modeli içerisinde olmasına rağmen anayasamızda öngörülmemiştir (Gözler 2004: 24-25; Tanör, Yüzbaşıoğlu 2001: 451-454).

Avrupa Modeli'ni benimsemiş ülkelerin anayasa mahkemelerince iptal edilen kanun yürürlükten kalkar. İptal kararları Almanya, İtalya ve Portekiz gibi bazı ülkelerde

geriye yürür. Buna karşılık Avusturya, Türkiye gibi bazı ülkelerde iptal kararları geriye yürümez.

Hukuk devletinin gelişiminde, anayasa yargısı en önemli ve son aşama olarak kabul edilmektedir (Özbudun 2001: 111). Çünkü anayasa uygunluğu sağlamanın en etkili yolu denetimin yargı tarafından yapılmasıdır (Yüzbaşıoğlu 1993: 187-188). Geçmişe bakıldığında, yakın denecek bir zamana kadar hukuk devleti ilkesi, yürütme organının kanunlara bağlılığını sağlayacak yargısal denetim olarak algılanmıştır. Çünkü Roussaucu demokrasiyle oluşturulmaya çalışılan egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olmasıdır. Yasamanın da millet egemenliğini temsil ettiğini düşünürsek yasamanın siyasal bir denetim dışında yargı denetimine tabi olması düşünülemezdi. Kaldı ki milletin temsilcisi olan yasama milli menfaat dışında karar alamazdı görüşü hâkimdi. Gerçi mutlak monarşinin yıkılması için o zamanlar bu düşünce gerekliydi. Bu düşüncede eksik olan taraf kişi hak ve özgürlüklerinin yasama organı tarafından da ihlal edilebileceğinin düşünülmemiş olmasıdır. Ancak düşünülenin tersi durumlar ortaya çıkmaya başladıktan sonra yasama organının da işlemlerinin yargı organı tarafından denetlenmesi gündeme gelmiştir (Türköl 2002: 24). Demokratik anayasalarda yasama denetiminin sağlanabilmesi için anayasa mahkemesine anayasal organ niteliği vermişlerdir.

Kuvvetler ayrılığı prensibine göre anayasa mahkemesi yargısal denetim ile siyasal iktidarı dizginlemektedir. Bu sayede yargı denetimi etkinlik kazanmış, gerçekten de üçüncü bir iktidar konumunu elde edebilmiştir (Tanör, Yüzbaşıoğlu 2001 448; Gören 1995: 212). Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir anlam ifade edebilmesi için; bunu güvenceye alabilecek bir mahkemenin öngörülmesi gerekir. Aksi halde, anayasanın üstünlüğü ilkesi bir temenni olmaktan öteye gidemez. Çünkü parlamentodaki geçici çoğunlukların çıkardıkları kanunlarla, anayasaya aykırı kurallar koyarak, kanun yolu ile de baskı yönetimleri kurabilmeleri mümkündür (Teziç 1998: 176).

Yasama organının çıkardığı bir yasa kuralının yargı organınca iptali, ilk bakışta yargının yasamaya ağır bir el atması gibi görünmektedir. Ancak gerçek bu değildir. İptalle anayasaya dolayısıyla da halkın iradesine aykırı davranan yasama, halk iradesi çizgisine getirilir. Böylece anayasa yargısı son tahlilde, halk iradesi doğrultusunda halk adına karar veren bir odak olmaktadır (Ömeroğlu 1992: 28). Fakat bütün bunlara rağmen anayasa

mahkemesi de yasaların uygunluğunu denetlerken anayasadan başka bir argüman kendisine benimserse kendi meşruluğunu yitirir.

## **1.2. Türk Anayasa Yargısının Gelişimi**

1961 Anayasası dönemine kadar kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini bir anayasa mahkemesi kurulmadığından bu dönem öncesinde anayasa yargısından söz edilemez. Bu ana kadar yasaların anayasaya uygunluğunu siyasal iktidarın denetimine bırakılmıştır. Ülkenin siyasal yapısının gereği o dönemde yargısal bir denetim öngörülmemiştir.

### **1.2.1 1876 ve 1909 Anayasaları**

Osmanlı Devleti'nde 1876 Kanun-u Esasi ilan edilinceye kadar anayasal gelişmeler yaşanmıştır. Bunlardan ilki Alemdar Mustafa Paşa ile ayanlar arasında 7 Ekim 1908'de imzalanan Sened-i İttifaktır. Sened-i İttifak ile o zamana kadar kısmen şeriat hükümlerine bağlı olan sınırsız iktidar padişahın küçük birtakım yetkileri paylaşılması istenmiştir. Burada Sened-i İttifak hükümlerinin uygulanmasını denetlemek padişah II. Mahmut'un otoritesine bırakılmıştır. Sened-i İttifak'ın yürürlükte kalmasının şartı her yeni sadrazam tarafından senedin imzalanmasıydı. Alemdar Mustafa Paşa'da ölünce adından söz edilmez olmuştur ( Koral 1994: 81-95; Cevdet 1994: 40-46). 3 Kasım 1839 tarihinde ilan edilen Tanzimat Fermanı'nda ise yine padişah Abdülmecit kendi otoritesinden feragat ederek birtakım haklar bahşetmiştir. Bunlar arasında devlet iktidarının kullanılması ve sınırlandırılmasına ilişkin birçok ilke, temel hak ve hürriyetler mevcuttur. Tanzimat Fermanı'nın müeyyidesi olarak padişah, fermanda ilan edilen ilkelere ve konacak kanunlara uyacağına yemin etmektedir (Gözler 2005: 16). Burada da denetim olarak bir yargıdan söz etmek mümkün değildir. Üçüncü anayasal hareket Islahat Fermanı 28 Şubat 1856'da yine Abdülmecit tarafından ilan edildi. Islahat Fermanı Tanzimat Fermanı'ndan daha kapsamlı olmuştur. Uygulaması ise yine padişah tarafından gözetilerek, onun haricinde yine yargı söz konusu değildir.

Osmanlı Devleti'nin ilk anayasası Kanun-i Esasi 23 Aralık 1876'da bir ferman ile ilan edilmiştir. Kanun-u Esasi katı bir anayasadır. Çünkü kendi üstünlüğünü ve bağlayıcılığını açıkça ilan etmiştir. "Kanun-i Esasi'nin bir maddesi bile hiçbir sebep ve

bahane ile tatit veya icradan ıskat edilemez.” Ayrıca Kanun-i Esasi’nin değiştirilmesi de diğer kanunlardan daha zor şartlara bağlanmıştır (Gözler 2005: 18-19).

Kanun-i Esasi padişaha Mebussan Meclisi’ni dilediği zaman dağıtma yetkisini tanıdığı için padişah II. Abdülhamit’te buna dayanarak, Osmanlı-Rus savaşını da bahane göstererek meclisi feshetmiştir. Otuz yıl aradan sonra Genç Türkler adı verilen grubun oluşturduğu muhalif hareket sonucunda 1909 yılında II. Meşrutiyet’in ilanı ile 1876 Anayasası tekrar gündeme gelmiştir. 1909 yılında Kanun-i Esasi’de önemli değişiklikler olmuştur. Padişah’ın meclisi feshetme hakkı Heyet-i Ayan’ın onayı ve üç ay içerisinde seçim yapılması şartına bağlanmıştır.

Fakat ne 1876 Anayasası ne de 1909 değişikliği Kanun-i Esasi’nin üstünlüğünü gözetecek siyasal denetimin yanında bir yargı denetimi düşünülmemiştir.

### **1.2.2 1921 ve 1924 Anayasaları**

20 Ocak 1921 tarihinde ilan edilen Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile Türkiye Devleti’nin ilk anayasası ilan edilmiştir. 1921 Anayasası’nda Teşkilat-ı Esasiye’nin adi kanunlardan üstün olduğunu ilan eden bir hüküm bulunmamaktadır. Zaten Teşkilat-ı Esasiye Kanunu nitelikli bir çoğunlukla değil, kanunlar gibi adi çoğunluk kuralına uyularak yapılmıştır. Ayrıca değiştirilmesi içinde farklı bir hüküm getirilmemiştir (Gözler 2005: 31) yumuşak anayasalardan olan 1921 Anayasası’nda anayasa yargısına gerek olmadığından böyle bir arayış içerisine de gidilmemiştir.

1921 Anayasası kısa çerçeve niteliğiyle devletin ihtiyaçlarına cevap veremez duruma gelmiştir. İkinci TBMM seçimi sonrasında 20 Nisan 1924 tarihinde kabul edilen 1924 Anayasası ile 1876 Kanun-i Esasi’si ve 1921 Anayasası açıkça yürürlükten kaldırılmıştır. 1924 Anayasası katı bir anayasadır. 102. Maddesine göre değiştirilmesi için nitelikli çoğunluk öngörülmüştür. Hatta devletin şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin Anayasa’nın birinci maddesinin değiştirilmesi teklif bile edilemez (m 102/son) hükmü bulunmaktadır. Kuvvetler birliği- görevler ayrılığı ilkesini kabul eden 1924 Anayasası ile meclis hükümeti ve parlamenter sistemin karışımı olan karma hükümet sistemi benimsenmiştir (Özbudun 2001: 9-10). Anayasadaki düzenlemelere göre, anayasa yargısıyla ilgili açık ve kesin bir hüküm olmamakla birlikte 103. maddesinde “Anayasanın

hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsaklanamaz ve işlerlikten alıkonulamaz. Hiçbir kanun anayasaya aykırı olamaz.” Şeklinde hükümler getirilmiştir. Bu maddeler esas alınarak, yasaların anayasaya uygunluk denetiminin gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği doktrinde tartışılmıştır ( Yıldız 1998: 81).

1924 Anayasası'nın hükümlerine göre; mahkemelerin, kanunların anayasaya uygun olup olmadığını denetleyebileceğini ancak; anayasal yargılama sistemi benimsenmediğinden, iptal davası açılmayacağını ileri süren görüşler vardır (Kubal 1959: 95). Bu görüşlerin dayanak noktası 1924 Anayasası tümü incelendiğinde mahkemelerin böyle yetkisinin bulunmadığını belirten açık bir metin yoktur (Özbudun 2001: 10). Bu görüşün haklılık payı zordur. Çünkü Kamu Hukuku'nda yetki asıldır, hiçbir kamu organı yetkilendirilmedikçe kendisini yetkili sayamaz. Diğer görüşe göre mahkemelerin, kanunların anayasaya aykırı olduklarını ileri sürerek kanunları uygulamaktan kaçınmayacaklarını savunmuştur (Onar 1939: 275-285). Teorideki bu belirsizlik mahkeme içtihatlarında da kendini göstermiştir. Ama Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yargı denetimini kabul etmemiştir (Aliefendioğlu 1996: 72). 1924 Anayasası döneminde kanunların anayasaya uygunluğunu yargı yoluyla denetimi mümkün olmamıştır. Ancak kanunların uygulanmasının farklı anlaşılmasının önüne geçmek için Anayasa'nın 26. maddesince meclis yorumu getirilmiştir. Yasalar ile onun uygulanması için çıkarılan tüzükler arasında aykırılık iddia edildiğinde çözüm merci mahkemeler değil, meclis yetkili kılınmıştır (Teziç 1986: 24-27; Kıratlı 1966: 96-98).

### **1.2.3 1961 Anayasası**

1961 Anayasası, anayasanın üstünlüğü ilkesini açıkça kabul eden katı bir anayasadır. “ Kanunlar anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” (madde 8). Hükmü ile de, anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü vurgulamıştır. 1961 Anayasası'nın yargı alanında getirdiği en önemli yenilik şüphesiz kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli bir anayasa mahkemesi kurmasıdır (Gözler 2005: 343). 1961 Anayasası'nın Anayasa Mahkemesi'ni kurma amacı ideolojisinden gelmektedir. Şöyle ki 1961 Anayasası tepki anayasası olduğundan 1924(1945) – 1960 yılları arasındaki aksaklıklar göz önünde bulundurularak çoğunluğun iktidar olmasına olanak tanıyacak hukuki düzenlemeyi geliştirirken azınlığı korumayı amaçlamıştır (Yıldız 1998: 86). 1961

Anayasası Anayasa Mahkemesi'ni kurarak meclisin üstünlüğüne dayanan sistemini anayasa üstünlüğüne dönüştürmeyi başarmıştır (Tanör 1995: 19-22). Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş ve yargılama usullerinin kanunla belirleneceği, çalışma tarzı ve üyeleri arasındaki iş bölümünün kendi yapacağı iç tüzük ile düzenleneceğini öngörmüştü.(m. 148) Kuruluş kanununun çıkarılması biraz zaman almış ve mahkeme ilk kararını 5 Eylül 1962 tarihinde verebilmiştir ( Yıldız 1998: 92).

Anayasa Mahkemesi yasaların anayasaya uygunluğunu iptal davası veya somut norm denetimi yoluyla gerçekleştirebilmektedir. Soyut norm denetiminde dava açma bakımından sınırlanmamış olanlar TBMM'de temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları, yasama meclislerinden birinin üye tam sayısının en az 6/1 tutarındaki üyeleridir. Kendi alanları ile ilgili dava açma yetkisine sahip olanlar: Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversitelerdir.

Somut norm denetimini ise mahkemeler yapmaktadır. Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak kanun hükümlerini anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay içinde kararını verir. Bu süre içinde karar vermezse, mahkeme anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlyerek davayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır.(m. 151) 1971 yılındaki değişiklikten önce bu süre üç aydı.

1961 Anayasası'nın 152. maddesinin ilk metnine göre Anayasa Mahkemesi kararları “ karar tarihinde” hüküm ifade etmekteydi ancak; yapılan 1971 değişikliğiyle “ Anayasa Mahkemesi kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” kuralına dönüştürüldü (Türköl 2002: 13). Bu değişiklik iptal kararlarının verilmesiyle kararın gerekçesiyle birlikte yayımlanması arasında geçen zaman diliminde ortaya çıkan duraksamaları gidermek için düşünülmüştü. Çünkü iptal kararlarının gerekçeleri bilinmediğinden yasama organı iptal sonucu doğan hukuksal boşluğu nasıl tamamlayacağı konusunda tereddüt etmekteydi. Ayrıca gerekçeler bilinmeyince yeniden anayasaya aykırı düzenlemede bulunma durumu ortaya çıkabileceği düşünülmekteydi ( Aliefendioğlu 1995: 107-123).

1961 Anayasası anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda bir hüküm getirmemiştir. Anayasa Mahkemesi anayasanın 147. maddesini dayanak göstererek 16 Haziran 1969 tarihli anayasa değişikliği kanununu iptal etmiştir. Gerekçe olarak ta Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin hem esas hem de şekil açısından anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamıştır. Dayanak gösterilen anayasanın 147. maddesi şu şekildeydi: “ Anayasa Mahkemesi, kanunların ve TBMM’nin iç tüzüklerinin anayasaya uygunluğunu denetler.” Bu karara karşı yasamanın tepkisi anayasa değişikliği ile yargı kısıntısını gerçekleştirmek olmuştur. Anayasanın 147. maddesi “ Anayasa Mahkemesi, kanunların ve TBMM’nin iç tüzüklerinin anayasaya, anayasa değişikliklerinin de anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.” Şeklinde değiştirilmiştir (Yıldız 1998: 102).

#### **1.2.4 1982 Anayasası**

1982 Anayasası 1961 Anayasası’na göre sınırlayıcı bir anlayış içerisindedir. Bu sınırlayıcı anlayış, hem yargı denetimi alanında hem de temel hak ve özgürlükler konusunda göze çarpmaktadır (Uygun 1992: 119; Kili 1984: 26-28; Duran 1984: 60-87). 1982 Anayasası’nın anayasa yargısı alanında getirmiş olduğu düzenlemeleri sıralarsak şöyle özetleyebiliriz: 1982 Anayasası da önceki anayasa gibi katı olduğundan dolayı (Gözler 2004: 16-19) anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü anayasanın 11. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre “ Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralıdır. Kanunlar anayasaya aykırı olamaz.”

Bu anayasada Anayasa Mahkemesi’ne dava açabilecekler kısıtlı tutulmuş iktidar partisi, ana muhalefet partisi, TBMM üyelerinin en az 5/1 ve Cumhurbaşkanı olarak gösterilmiştir. İçerik olarak 1961 Anayasası ile aynı olmakla beraber, ilk yetki mahkemesinin anayasaya aykırılık konusundaki kararı bekleme süresi altı aydan beş aya indirilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi itiraz yoluyla gelen davalarda işin esasına girerek ret kararı verirse aynı hükmün anayasa ayrılığı on yıl ileri sürülmeyecektir. İtiraz yoluyla yapılan başvurularda şekil açısından anayasaya aykırılık ileri sürülmeyecek ve itirazı yapan mahkeme Anayasa Mahkemesi’nden beş ay içinde karar çıkmadığı takdirde kendi kanısına göre değil, yürürlükteki kanuna göre karar verecektir.

1982 Anayasası 153/1'e göre Anayasa Mahkemesi kararları ancak gerekçesi yazıldıktan sonra açıklanabilir hükmünü getirmiştir. Sıkıyönetim, savaş olağanüstü hallerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas yönünden anayasaya aykırılığı ileri sürülmeyeceği ve dolayısıyla da bu tasarruflar hakkında iptal davası açılmayacağı hükmü de getirilmiştir. ( m. 148/1). İptal kararları hukuksal boşluğa sebep olacaksa kararın uygulanması mahkeme tarafından bir yıla kadar ertelenebilecektir. Son olarak mahkemenin kuruluşunda da değişiklik yapılmış, üye sayısı on bir asil ve dört yedek üyeye indirilmiş ve üyeliğe getiriliş biçimi de yeniden düzenlenmiştir.

## **2. TEDBİR KARARLARI BAĞLAMINDA YÜRÜRLÜLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMUNA GENEL BİR BAKIŞ**

### **2.1 Türk Özel Hukukunda ve Türk Kamu Hukukunda Düzenlenmiş Tedbir Kararları**

Kamu hukukunun alt dalları anayasa hukuku, idare hukuku, ceza hukuku, devletler genel hukuku, yargılama hukuku ve mali hukuk olarak düzenlenmiştir. Özel hukukun alt dalları medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku, devletler özel hukuku olarak düzenlenmiştir. Fakat günümüzde kamu hukuku özel hukuk ayrımı sosyal yapının değişimi, devletin müdahalesi ile önemini yitirmeye başlamış yeni hukuk dallarının banka hukuku, çevre hukuku, fikir hukuku gibi hangi ayrıma gireceği belirlenmemektedir. Ayrıca iş hukuku, icra iflas ve sosyal güvenlik hukuku dalları ise hem kamu hem de özel hukuk niteliği taşımaktadır. Yargılama hukuku ise anayasa, idari, askeri ve adli yargılama olarak ayrılabilir. Biz burada icra iflas hukuku ve hukuk usulü muhakemeleri kanununda yer alan tedbirleri özel hukuk içerisinde; anayasa hukuku, idare hukuku, ceza mahkemeleri usul kanununda yer alan tedbirleri kamu hukuku içerisinde inceleyeceğiz (Değirmencioğlu 2004: 22).

#### **2.1.1 Türk Özel Hukukunda Düzenlenmiş Tedbir Kararları**

Özel hukukta sıkça kullanılan ihtiyati tedbir HUMK 101-113. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 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. Bu tedbirler; çekişmeli menkul ve gayrimenkul malların haciz işlemi veya yediemine bırakılması veya bu malların



muhafazası için her türlü tedbirin alınması, medeni kanununun 114., 162., 306., 308., 315. ve 316. maddelerinde belirtilen hallerde nafaka alınması ve boşanma davası üzerine icap eden geçici tedbirlerin alınması olarak sayılabilir ( Değirmencioğlu 2004: 22-25).

İhtiyatı tedbir talep eden tarafın kavgalı taşınır veya taşınmaz üzerinde bir hakkın bulunması veya en azından bu hakkın olduğu savunulabilmelidir. Tedbir talebinde bulunanın açılacak veya açılmış olan dava sonuna kadar çekişmeli taşınır veya taşınmaz üzerindeki hakkın kaybolma ihtimali bulunmalıdır veya uyuşmazlık konusu taşınır mal çabuk bozulabilir cinsten olmalı veya bağış vs. gibi nedenlerle malikin değişme ihtimali imkân dâhilinde bulunmaktadır (Değirmencioğlu 2004: 24). İhtiyatı tedbir kararları asıl dava açılmadan, istek üzerine verilmiş ise tedbir kararının hükümsüz kalmaması için asıl dava on gün içinde açılmış olmalıdır. Davanın esası hakkında karar verildiği anda tedbir kararı ortadan kalkar. İhtiyatı tedbir kararı ile hâkim bir şeyi yapma veya yapmama konusunda taraflara emir verir. Bir malın bir yerden alınıp başka bir yere teslimi, mühürlenmesi, devir ve temlikin önlenmesi, satış ve devrin muhafaza edilmesi gibi her türlü tedbir hâkim kararı ile alınabilir. Burada amaç ihtilaflı durumun muhafaza edilmesidir. Hâkim, ihtiyatı tedbirin başka bir mahalde daha az masraf ile daha çabuk ikamesini kabul görür ise, bu hususta karar vermek üzere o mahaldeki hâkimi naip tayin edebilir. İhtiyatı tedbir kararları, icra daireleri tarafından da uygulanır.

Özel hukukta diğer geçici tedbir ihtiyatı hacizdir. Aslında ihtiyatı tedbirin özel bir çeşididir; fakat şartları ve etkileri İİK' unda düzenlenmiştir. İhtiyatı tedbir kararları taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki alacakları garanti altına alma amacındayken, ihtiyatı haciz para alacaklarının teminini garanti altına almaya çalışır. İhtiyatı haciz İcra İflas Kanunu'nun 257-268. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İhtiyatı haciz alacaklının bir para alacağını zamanında ödenmesini garanti altına almak için mahkeme kararı ile borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konmasıdır. Alacaklı, borçlusunun borcunu zamanında ödeyeceğinden emin değilse, ilk önce borçlunun mallarına ihtiyatı 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 dairesine satılır ve satış bedeli ile alacaklının alacağı ödenir (Kuru, Arslan, Yılmaz 1995: 374). İhtiyatı haciz vadesi gelmiş borçlar için konulur fakat istisnai hallerde vadesi gelmemiş borçlar için de

konulabilir. Alacaklının ihtiyati haciz koydurabilmesi için borçluda şu şartlar bulunması gerekir: Borçlunun muayyen ikametgâhı yoksa borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadı ile mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlanır veya kaçarsa mahkeme ihtiyati haciz kararı verebilir. Alacaklı ihtiyati haciz kararından itibaren on gün zarfında kararı icra ettirmezse, haciz kendiliğinden kalkar (Onar 1968:230).

İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin birbirinden farkı şöyle açıklanabilir: 1- İhtiyati haciz para alacakları hakkındaki davalarda söz konusu iken, ihtiyati tedbir paradan başka şeyleri de (haklar, menkuller, gayrimenkuller) kapsayabilir. 2- İhtiyati tedbirde dava konusu şey hakkında önleyici nitelikte tedbir alınırken, ihtiyati haciz ile alacaklıya henüz kesin haciz isteme yetkisinin gelmediği bir dönemde alacaklının para alacağı 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 konulmuş mal, icra dairesi tarafından satılır ve bedeli ile alacaklının alacağı ödenir, oysa ihtiyati tedbirde davacı davayı kazanırsa ihtiyati tedbir konmuş olan mal davacıya verilir (Kuru, Arslan, Yılmaz 1995: 374).

Tüm bu açıklamalar sonucunda, ihtiyati tedbirlerin esas davaya etkilerinin olmadığı, dava niteliğinde bulunmadıkları, zaman aşımını kapsadıkları, kazanılmış hak sayılmayacakları, kesin hüküm teşkil etmedikleri söylenebilir. Ayrıca geçmişe etkileri de yoktur.

### **2.1.2. Türk Kamu Hukukunda Düzenlenmiş Tedbir Kararları**

Kamu hukukunda geçici tedbir kararları sırasıyla İdari Yargılama Usul Kanunu ve Ceza Mahkemeleri Usul Kanununda incelenecektir.

İdari Yargılama Usul Kanunu'nda eski adıyla " Tehiri İcra" yeni adıyla yürütmenin durdurulması, idari yargıda geçici tedbir anlamında düzenlenmiştir. Türk İdare Hukuku'nda idare işlemlerin tesis edildiği andan itibaren yürütülmesi gerektiği ilkesini kabul etmiştir. Dolayısıyla iptal davasının açılması idari eylemin yürütülmesini durduramaz. İdari işlemin icrasının durdurulması için idari yargı mercilerinin bu hususta bir karar vermeleri gerekir. Bu karara da yürütmenin durdurulması denir. Yürütmenin

Durdurulması Kurumu Anayasamızın 125. mad. 4. paragrafında şu şekilde düzenlenmiştir. “ İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.” Madde metninden de anlaşıldığı gibi yürütmenin durdurulmasının iki şartı vardır. Birincisi yapılan işlemin telafisi güç ve imkânsız zararların doğmasına neden olacak nitelikte bulunması; ikincisi ise bu işlemin açıkça hukuka aykırı olmasıdır. Bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi durumunda son derece nazik ve önemli bir yetkinin kullanımı söz konusu olmaktadır. Alman İdare Hukuku’nda Yürütmenin Durdurulması Kurumuna baktığımızda iptal davasının açılmış olması yürütmeyi kendiliğinden durdurmaktadır. Bunun için ayrıca ek bir müracaata gerek yoktur.

Yürütmenin durdurulması kararı iptal davası açıldıktan sonra istenir. Tarafların bu konuda bir talebi yoksa idari yargı mercileri tek başlarına resmen böyle bir karar alamazlar. Yürütmenin durdurulması kararlarına karşı yedi gün içerisinde itiraz edilebilir. İtiraz makamının kararı kesindir. Yürütmenin durdurulması kararı dava sonuçlanana kadar istenebilir. İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 27. maddesi 10 Haziran 1994 tarihli 4001 sayılı kanunun 12. maddesi ile değiştirilmeden önce yürütmenin durdurulması kararı doksan gün için verilebilirdi. Değişiklikten sonra yeni düzenlemede, yürütmenin durdurulması kararının süresi konusunda herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. İdari Yargılama Usul Kanunu’ndaki bu düzenlemeye rağmen, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Yargılama Kanunu’nun 62. maddesinde yer aldığı gibi; bu mahkemedeki yürütmenin durdurulması kararlarının verildiği andan itibaren doksan gün süre ile geçerli olduğuna dair kural devam etmektedir (Özay 2002: 336). Yürütmenin durdurulması kararı mahkeme kararı olduğundan İdari Yargılama Usul Kanunu 28. maddesi gereğince otuz gün içerisinde idarenin bu kararı yerine getirmesi zorunludur. Aksi durumlarda maddi ve manevi tazminat talepleriyle idarenin sorumluluğuna gidilebilir (Karavellioğlu 2001: 1240).

Mahkeme tarafların uğrayacağı telafisi güç ve imkânsız zararları önlemek için her türlü tedbiri alabilir. Yürütmeyi durdurma kararlarının hukuki sonucu ise iptal kararlarında olduğu gibi geçmişe etki sağlar. Dava konusu kararın alındığı tarihten itibaren askıya alır (Aslan 1994: 52). Yürütmenin durdurulması kararı işlemin tersinden evvelki, hukuki ve fiili durumu geri getirir. Diğer bir deyişle, ortada iptal kararı varmış gibi sonuç doğurur.

İlgili işlem artık uygulanamaz hale gelmiştir (Uluer 1970: 7). Yürütmenin durdurulması kararlarında gerekçe göstermek mecburidir. 2577 sayılı kanunun 27. maddesinin 2. fıkrasına gerekçe göstermek eklenmiştir. Bu fıkraya göre; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının ne suretle birlikte gerçekleştiğinin gerekçede açıkça gösterilmesi mecburidir (Aksoyak 1993: 69)

Danıştay ve İdare Mahkemeleri'nin verdiği yürütmeyi durdurma kararlarının yargısal karar olup olmadıkları, oldukça tartışmalıdır. Genel olarak kabul gören, yürütmenin durdurulması kararlarının yargısal karar olduğudur. Ayrıca gerekçe mecburiyetinin getirilmesiyle yargısal karar sayılması fikri, içtihat ve doktrinde daha da pekişmiştir (Uluer 1970: 4 ; Özay 1990: 165). Yürütmenin durdurulması kararı verilen dosyalar öncelikle incelenir. Burada söz konusu olan öncelik davanın karara bağlanmasından önceki aşamaya ilişkin yargısal işlemlere ilişkindir. Dosya esas hakkında karar verilecek hale öncelikle getirilir ve karara bağlanır. Bu kural yalnız tetkik hakimini değil, Danıştay Savcısı'nı da bağlar (Gözübüyük 1999: 455). Yürütmenin durdurulması kararları, yürürlüğün durdurulması kararları ile mukayese edildiğinden dolayı, bu kurumu biraz etraflıca inceledik.

Kamu Hukuku dallarından ceza hukukunda koruma tedbirlerini yakalama, nezaret altında bulundurma, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma, şirket yönetimi için kayyım atanması, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme ve tazminat olarak sıralayabiliriz (Dikici 2005: 20)

Ceza hukukunda koruma tedbirlerinin alınma şartları: Suçluluğu hakkında belirtiler bulunma, kaçma şüphesini uyandıracak emarelerin olması, delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve hareketler olarak sıralanabilir (Değirmencioğlu 2004: ). Ceza hukukunda koruma tedbirlerinin alınma şartları genel olarak gecikmezlik ve görünüşte haklılık olarak belirtilmektedir. Gecikmezlik derken kaçma şüphesi uyandıracak emarelerin olması; delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi; tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edilmesi gibi sıralanabilir. Görünüşte haklılık ise suçluluğu hakkında belirtiler

bulunmasıdır (Yurtcan 2000: 240-241). Ceza Yargılaması faaliyetinin yapılabilmesini kolaylaştıran bazı önlemlere başvurulması bazı durumlarda yargılama devam ederken bazen de daha yargılama başlamadan zorunlu olmaktadır. Bu tedbir ya da önlemler değişik isimler taşısalar da aynı amaca hizmet etmektedirler. Ortak amaç ceza yargılaması faaliyetini sağlıklı yapılabilmesini ve sonuçta verilen kararların uygulanmasını sağlamaktır (Yurtcan 2000: 238-239).

Türk pozitif hukukundaki geçici tedbirlerden ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve ceza hukuku koruma tedbirleri davadan önce veya dava sırasında istenebilir. Fakat idare hukukundaki yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için ortada esastan görüşülmeye başlanmış bir dava bulunması gerekir.

## **2.2 Yürürlüğün Durdurulması Kurumu Terminoloji Sorunu**

Kurumu anlatabilmek için bazı yazarlar yürütmenin durdurulması (Ömeroğlu 1992: 31 ; Tunç 1990: 51), bazı yazarlar ise kanunların uygulanmasının veya ertelenmesinin durdurulması (Pertev 1995: 171) terimini kullanmışlardır. Doktrinde baskın görüş yürürlüğün durdurulması teriminin kullanıldığıdır (Aliefendioğlu 1996: 343; Doğan 1996: 381; Odyakmaz 1995: 143; Güran 1995: 193). Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulmasını reddettiği üç iptal davasında yürütmenin durdurulması terimini kullanmıştır. Ancak 21 Ekim 1993 ve daha sonraki tarihlerde verdiği kararlarda ise yürürlüğün durdurulması terimini kullanmıştır ( Kılıç 1996: 28).

Anayasa Yargısı'nda dava konusu olan yürütme işlemi değil yasama işlemidir (Kılıç 1996: 3). Yürütmenin durdurulması idari bir eylem veya işlemin durdurulmasında olur. Anayasa Yargısı'ndaki durdurma ise anayasaya aykırılığı iddia edilen kanun, KHK veya TBMM iç tüzüğünün durdurulmasıdır (Odyakmaz1995:145). Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarında da bu terim kabul gördüğü için çalışmamızda bu terimi kullandık.

## **2.3 Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması Kavramı**

Yürürlüğün durdurulması kavramını Anayasa Mahkemesi'nce, anayasaya uygunluk denetimi yapılmakta olan bir hükmün, henüz esas bakımından incelenmesi ele alınmadan veya esas bakımından incelenmesi yapılarak iptal hükmünün yürürlüğe sokuluncaya kadar

yürürlük bulmasının askıya alınmasıdır ( Memiş 2001: 359). Şeklinde tanımlayan yazarlar olduğu gibi literatürde: “ Anayasa Yargısı’nda yürürlüğün durdurulması (tabii olduğu sistemce yürürlüğü durdurulabileceği kabul edilmiş olan) yasama tasarruflarının uygulanmasının Anayasa Mahkemesi’nce, ayrıca bir Anayasa Mahkemesi olmadığı durumlarda ise anayasa yargılaması yapan genel mahkemelerce, dava sonuna kadar durdurulmasıdır.” ( Ömeroğlu 1992: 29) şeklinde de tanımlayan yazarlar vardır.

Yürürlüğün durdurulmasının amacı anayasaya aykırılığı söz konusu olan düzenlemenin, dava sonuçlanıncaya kadar yürürlükte kalmak suretiyle kamu yararının ve kamu düzeninin olumsuz etkilenmesini, giderilmesi güç veya imkânsız zararlar doğmasını önlemektir (Odyakmaz 1995: 149). Anayasa Yargısı’nın temel görevlerinden birisi, anayasaya aykırı kanunların kaldırılması veya bunların uygulanmasının önüne geçerek insan hak ve özgürlüklerini korumaya yönelik anayasal sistemi egemen kılmaktır (Aliefendioğlu 1988: 186-187). Yürürlüğün Durdurulması Kurumu da çeşitli fonksiyonlarıyla bu sonuca ulaşmayı tamamlayan bir tasarruftur.

#### **2.4 Anayasalarımızda Yürürlüğü Durdurma Kurumuna İlişkin Düzenlemeler**

Yürürlüğün durdurulması talepleri ilk olarak 1924 Anayasası’nın uygulandığı dönemde gündeme gelmiştir (Tunaya 1982: 60). Bazı yerel mahkemeler Anayasa’ya aykırı olduğunu düşündükleri kanunları uygulamaktan kaçınmış konuyu Yargıtay’a taşımışlardır. Fakat yüksek mahkeme kendisini bu konuda yetkili görmemiş ve yerel mahkemelerinde anayasaya uygunluk denetiminde bulunamayacağını benimsemiştir (Teziç 1991: 176). Sebep olarak ta 1924 Anayasası’nın kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi konusunda kendilerine yetki vermemiş olduğunu belirtmişlerdir. Eğer yüksek mahkeme ABD’de olduğu gibi içtihat olarak yürürlüğün durdurulmasını kabul etseydi bile bu gerçek manada yürürlüğün durdurulması olmayacaktı. Çünkü anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması genel etkiliyken, Yargıtay’da gündeme gelen yürürlüğün durdurulmasının dava konusu olayla sınırlı özel nitelikli olduğuna dikkat çekmek gerekir.

1961 Anayasası’nda kanunların yürürlüğünün durdurulabileceğine dair açık bir hüküm yoktur (Teziç 1991: 213; Şekerci 1988:358). Fakat Anayasa’nın tümü incelendiğinde yürürlüğün durdurulması yetkisi konusunda eğer zorlama sebepler bulacaksak şunları söyleyebiliriz: Anayasa’da yürürlüğün durdurulmasını yasaklayan bir

hüküm yoktur. Ayrıca 1982 Anayasası'na göre yürürlüğün durdurulmasına daha müsaittir. Çünkü 1961 Anayasası'nın 152. maddesi 1971 yılındaki değişiklikten önceki metni "Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar." İken anılan değişiklikten sonra "gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar" şeklinde olmuştur. Anayasa Mahkemesi de yürürlüğün durdurulmasını reddettiği davalarda bu maddeyi gerekçe olarak kullanmıştır. İptal edilen kanun hükmünün bile, gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına kadar yürürlükte kalacağına bahisle, henüz iptal dahi edilmemiş kanunun yürürlüğünün durdurulamayacağını bu madde metninden çıkarmıştır.

1982 Anayasası'nda da kanunların yürürlüğünün durdurulması konusunda açık bir hüküm yoktur. Fakat 1961 Anayasa'sında olduğu gibi yasaklayıcı bir hükümde yoktur (Tunaya 1982: 60). 1961 Anayasası'nın 151. maddesinde var olan ve 1982 Anayasa'sının 152. maddesinde olan hükme göre; mahkemelerin önlerindeki davada uygulayacakları kanunu Anayasa'ya aykırı görüp, Anayasa Mahkemesi'ne götürmeleri halinde davanın Anayasa Mahkemesi kararına kadar geri bırakılacağı beyan edilmektedir. Eğer 5 ay içerisinde Anayasa Mahkemesi karar vermezse (1961 Anayasası'nın ilk halinde 3ay 1971 değişikliği ile 6 ay), mahkeme mevcut kanuna göre karar verecektir (Ömeroğlu 1992: 81). Bu maddeyi bazı yazarlar yürürlüğün durdurulmasına engel olarak görmektedirler (Bilge 1990: 5). Fakat burada yürürlüğün durdurulması değil bir geciktirici mesele söz konusudur. Çünkü kanun genel olarak değil somut özel bir davada belli bir süre için yürürlüğü durdurmaktadır.

Ayrıca burada öneminden dolayı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2949 Sayılı Kanuna değinmekte yarar vardır. Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasını reddettiği ilk davada gerekçe olarak Anayasada ve 2949 Sayılı Yasa'da bu konuda bir hüküm bulunmadığını söylemiştir. Ayrıca kanunun birinci maddesi buna engeldir."Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile verilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere Ankara'da bir Anayasa Mahkemesi kurulmuştur."(Güngör 1987: 151). Bu madde Anayasa Mahkemesi'nin kendisine Anayasa'da verilmemiş bir yetkiyi kullanamayacağını bildirmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne böylesine önemli bir yetkinin kanunla verilmemesi son derece doğrudur. Eğer Anayasa Mahkemesi'ne kanunla yeni

yetkiler tanıyacak olursak,diğer anayasal kurumlara Anayasa'nın tanıdığı yetkileri kanunla sınırlamış oluruz ki buda Anayasanın üstünlüğü ilkesine aykırı düşer (Ömeroğlu 1992: 70).

Anayasa koyucu tarafından, Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğü durdurma konusunda açık bir yetki verilmemiştir. Bu görüşü, Anayasa Mahkemesi ve öğreti kabul etmesine rağmen sorun Anayasa'nın diğer maddelerinin yorumundan yürürlüğün durdurulması yetkisi çıkarılabilir mi tartışmasında yoğunlaşmaktadır. Aşağıda ikinci bölümde Anayasa Mahkemesi'nin soruna yaklaşımı ve üçüncü bölümde öğretinin soruna yaklaşımında ayrıntılarıyla yorum farkına neden olabilecek anayasa maddelerini inceleyeceğiz.

## **2.5. Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Niteliği**

Türk kamu hukukunda yürürlüğü durdurma yetkisinin niteliği konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür (Değirmencioğlu 2004: 61). Biz aşağıda yürürlüğü durdurma kararlarının niteliğini üç başlık altında değerlendireceğiz.

### **2.5.1 Önlem Niteliğindedir**

Yürürlüğün durdurulması ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve yürütmenin durdurulması gibi bir önlem kararıdır. Yürürlüğün durdurulması kararı, iptali istenen kuralın uygulanmasının doğuracağı teflisi imkânsız zararları önleme amacı gütmektedir. Yürürlüğün durdurulması bir usul kuralı değildir. Usul kuralları yargının elde edilmesi istenen sonuca varmasını sağlayan kurallardır (Odyakmaz 1995: 149). Yürürlüğün durdurulması kararı bir ara kararda değildir. Ara kararlar usul kurallarını yerine getirmek amacıyla verilen kararlardır (Arslan 1994: 40-41). Yürürlüğün durdurulması kararı dava sonuna kadar aynen iptal sonuçlarını doğuran etkin bir karardır. Bu yüzden anayasaya aykırılık davası kendiliğinden yürürlüğü durdurmaz. Yürürlüğün durdurulması kararı davanın her aşamasında talep üzerine veya Anayasa Mahkemesi'nce kendiliğinden verilebilir (Odyakmaz 1995: 149). Fakat henüz Anayasa Mahkememiz talep olmaksızın yürürlüğün durdurulması kararı vermemiştir. Yürürlüğün durdurulması kararı bir kesin hüküm olmadığından her zaman kaldırılabilir. Yürürlüğün durdurulması kararları uygulanmakta olan kanun, KHK veya TBMM iç tüzüğünün yürürlüğünü durdurması bakımından kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle iptal kararı gibi Resmi Gazete'de yayımlanması gerekir (Odyakmaz 1995: 149).



### 2.5.2 Geçici Sürelidir

Yürürlüğün durdurulması kararı, yargı yerlerince verilen tüm tedbir kararlarında olduğu gibi, geçici sürelidir. Yürürlüğün durdurulması kararları alınırken belli bir süre için alınmaz. Geçerlilik süresi koşulların varlığı ile ilgilidir. Koşulların ortadan kalkması halinde daha önce verilmiş olan yürürlüğün durdurulması kararı mahkemece kaldırılabilir (Altay 2006: 392). Yürürlüğün durdurulması kararı sonrasında dava reddedilirse yürürlüğün durdurulması sona erer, mahkeme isterse yürürlüğün durdurulmasının kaldırılmasına karar verebilir (E: 1994/43, E: 2003/4). Eğer karar davanın iptali yönünde ise kural olarak yürürlüğün durdurulması kararı Resmi Gazete’de kanunun iptalinin yayımlanmasına kadar devam eder. Bu durum bazen yürürlüğün durdurulması kararı alınırken belirtilir, bazen de iptal kararı verilirken yürürlüğün durdurulması kararının devamına karar verilir (E: 2003/31, E: 2001/346). İptal kararının mahkemece ileri bir tarihe ertelenmesi durumunda ise yürürlüğün durdurulması kararlarının mantiken de kaldırılması gerekir. Çünkü iptal kararlarının ertelenmesinin gerekçesi iptal kararı ile meydana gelerek hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görülmesiydi. Daha önce yürürlüğün durdurulmasına karar verilmemiş bir kuralın, iptal kararı ile birlikte yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi de mümkündür (Altay 2006: 392).

### 2.5.3 İvedilik Arz Eder

Yürürlüğün durdurulması kararları ivedilikle incelenmeli ve talep hakkındaki karar ivedilikle verilmelidir. Yürürlüğün durdurulması müessesesi ile amaçlanan, sonradan giderilmesi imkânsız zararların önlenmesi, bu kararların ivedilikle verilmesini gerektirmektedir (Altay 2006:393). İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilen dosyalarda öncelikle incelenir. Burada söz konusu olan öncelik, davanın karara bağlanmasından önceki aşamaya ilişkin yargısal işlemlere yöneliktir. Dosya, esas hakkında karar verilecek hale öncelikle getirilir ve öncelikle karara bağlanır. Bu kural, yalnız tetkik hâkimi değil, Danıştay savcısını da bağlar (Gözübüyük 1999:455).

Yürürlüğün durdurulması talebinin, iptal talebinin ayrılmaz bir parçası olarak görülmesi her iptal talebi ile birlikte yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulması alışkanlığını da beraberinde getirmekte ve bunun ortaya çıkardığı iş yoğunluğu, yürürlüğün durdurulması taleplerinin arzu edilen süreler içerisinde incelenmesi ve sonuçlandırılmasına

engel oluşturmaktadır. Bu yoğunluğa bir çözüm olarak yürürlüğün durdurulması koşullarının bulunmadığının ilk inceleme aşamasında tespiti halinde yürürlüğün durdurulması talebi bu aşamada reddedilmektedir (E:2006/38,E:2006/59).

## **2.6 Anayasa Hukukunda Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Özelliği**

Yürürlüğü durdurma kararlarının doğurduğu sonuçlar bakımından basit bir usul kararı olarak değerlendirmemeliyiz. Anayasa yargısının etkinliğini sağlamada rolü yadsınamaz. Aşağıda ayrıntılı olarak yürürlüğü durdurma kararlarının yargı erki içinde özellikli durumuna değinilecektir.

### **2.6.1 Anayasaya Uygunluk Denetimindeki Rolü**

XX. yüzyıl, özgürlüklerin aynı zamanda yasama organı karşısında da korunması gerçeğini göstermiştir. Bu da yasama organının denetlenmesi, gerekirse engellenmesi ve hak ve özgürlüklere saygı göstermeye zorlanması şeklinde olmuştur. Siyasal denetim yöntemlerinin yetersiz kalması, hatta bazen sakıncalar içermesi, yeni arayışları yargısal denetime yöneltmiştir (Özden 1986:87). Böyle bir denetim yapılırken normlar hiyerarşisinin zirvesini oluşturan Anayasanın temel olarak alınması gerektiği vurgulanmıştır (Teziç 1986:22). Hukuka bağlılığı sağlamanın yolu Anayasal yetkileri kullanan organların birbirlerini denetlemeleri ve bunlar arasında bir frenleme mekanizması oluşturmaktan geçtiği belirtilmiştir. Bu bağlamda etkili yargı denetiminin sağlanması hayati önem kazanmıştır (Yüzbaşıoğlu 1993:187-188).

Çağdaş hukuk devletinin en önemli boyutlarından biri demokrasidir. Diğeri ise insan haklarına saygıdır. Kişi haklarının korunması ve saygı gösterilmesi de demokratik yönetimlerde mümkündür. Böyle olunca demokrasinin ancak insan haklarının etkili bir şekilde korunduğu toplumlarda yaşama şansı bulabileceği ortadadır. Bu konuda bir duraksama yoktur. Fakat demokrasi sadece çoğunluk düşüncesine indirgenemez (Teziç 1991:178). Gerçi demokrasi anlamını temsilcilerden oluşan bir mecliste bulur. Genel ve vazgeçilmez kural çoğunluk kuralıdır. Fakat aynı zamanda azınlık haklarının korunması, hak ve özgürlüklerin, insan onuruna yakışır şekilde teminat altına alınmasıdır. Anayasa Mahkemeleri hukuk devletinde bu güvenceyi gerçekleştirme işlevini üstlenmişlerdir (Çağlar 1989:140).

Demokrasi sadece iktidar oyununun kurallarına göre el değiştirmesi değildir. İktidarın kullanımının da demokratik olması gerekir. Bu açıdan özgürlüklerin gelişmesini sağlayıp, güçlenmesine katkıda bulunacak her şey demokrasinin de gelişmesine hizmet edecektir. Anayasaya uygunluk denetimi düşüncesi, siyasal demokrasinin bir parçasıdır (Teziç 1986:23). Oysa siyasal sistemimizin işleyişinde yasama çoğunluğunun desteğindeki iktidar, dava sonunda iptal edilse bile karar yayımlanıncaya kadar Anayasaya aykırılığı belli kuralları uygulamaya devam etmektedir. Hatta siyasal iktidar, Anayasaya aykırılığı apaçık yasama işlemleri aleyhine Anayasa yargı yoluna başvurulmasını kınamakta ya da aynı düzenlemeyi yeniden yasalaştırmaktadır. Oysa çağdaş demokrasilerde siyasal iktidar, sınırlı bir yönetme yetkisi içerir (Kubalı 1969:68).

Aslında 1982 Anayasasının 153üncü maddesinden hareketle siyasi iktidar, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi ve gerekçesi yazılmadan açıklanamaması; karar açıklansa bile Resmi Gazetede yayımlanmadıka hukuksal sonuç doğurmamasına dayanarak, dava sürerken veya karar Resmi Gazetede yayımlanıncaya kadar ya da yayımlandıktan sonra bile kararın ruhuna aykırı hukuksal düzenlemelere başvurarak, yargı denetimini aşmaktır. Her yargılama gibi Anayasa Mahkemesi'nin baktığı davaların sonuçlanması da belirli bir zamana ihtiyaç duyar (Aliefendioğlu 1988:181-182). Bu zaman diliminde Anayasa Mahkemesi'nin kararını sonuçsuz bırakmaya yönelik bir yaklaşım, siyasal iktidarın sınırlılığı ilkesini ortadan kaldırma eğilimini içinde barındırır. Anayasa Mahkemesi'nin kararını sonuçsuz bırakmaya yönelik bir davranış hukuka saygı ile bağdaştırılamaz. O halde böyle bir tutumu hukukun sınırları içinde önlemenin bilinen yollarından ve araçlarından yararlanmak gerekir. Hukuk Devleti, hukuka saygıyı gerektirir. Hukuka saygı da hukuk biliminin verilerini dikkatle göz önünde tutmak, gereklerini ve sonuçlarını layığınca yerine getirmekle olabilir.

Usule ilişkin yetkiler ile genel anlamda hukuksal koruma arasında sıkı bir ilişki mevcuttur. Usule ilişkin kurumlar yetersizse davanın layık olduğu şekilde çözülmesi mümkün değildir. Her alanda hız ve süratin arttırılmaya çalışıldığı bir çağda geçici önlemler gözle görülür biçimde önem kazanmıştır. Bir başka anlatımla Anayasaya uygunluk denetimini sağlama yargılamasında geçici yargısal önlemler vazgeçilmez ihtiyaç konumuna yükselmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasada teminat altına alınmış hakların hayata geçirilmesini yeterince sağlayabilmesi ve eksiksiz yerine getirmekle yükümlü olduğu görevlerini hakkıyla yerine getirebilmesi için diğer mahkemelere tanındığı gibi ona da geçici nitelikli önlemler alma yetkisi tanınmalıdır. Anayasa Mahkemesi, böyle bir yetkiye sahip olmakla aynı zamanda taraflarca beklenmeyen, kamuyu da zarara uğratabilecek ve tehlikeye maruz bırakabilecek gelişmeleri savuşturmayı temin edebilecektir. Anayasayı koruma görevi verilen Anayasa Mahkemesi'ne görevini yeterince ifa edebilmesi için gerekli imkân ve araçları sağlamakla Anayasanın üstünlüğü de sağlanacaktır. Bu nedenle yürürlüğü durdurma kurumu, gerekli Anayasal korumayı etkin olarak sağlamak için kaçınılmazdır denilebilir.

Anayasa hukukunda bir yasa veya başka tür kamusal tasarruf aleyhine Anayasa Mahkemesi'nde dava açmak uygulamanın devamına engel değildir. Yani söz konusu kamu hukuku işlemi, yargı makamı iptal edinceye dek uygulanma kabiliyetine sahiptir. Yine burada bir geçici hukuksal koruma gereksinimi ortaya çıkmaktadır. Uzun bir süre sonunda bazen yıllar alabilen bir yargı kararı, bir hukuksal koruma aracı olma özelliğini önemli oranda, bazen tamamen yitirmektedir. Davanın başlaması ile bitmesi arasındaki uzun zaman dilimi ihtiyacı, gündeme telafi edilemez durum meydana çıkması sorununu getirmektedir.

Anayasaya uygun sistem ancak bağımsız ve tarafsız güçlü bir yargı denetimi ile mümkündür. Eli kolu bağlı denetimle gerçekleşemez. Yoksa ismi var, cismi yok duruma düşerek sözde ve kâğıt üzerinde kalır. Demokrasi ve hukuk devletinin en sağlıklı koruyucusu güçlü, etkin yargı denetimidir. Bir Anayasa kısıtlı bir yargı denetimi modeli oluştursa bile en azından var olan yetkilerin etkin bir şekilde kullanılması gerekir. Anayasal sistemin istikrar kazanması, etkin bir Anayasaya uygunluk denetimi için gerekli bir araç olarak yürürlüğün durdurulmasının rolü inkâr edilemez. Çok geniş özgürlükler içeren bir Anayasa bile hukuk üstünlüğüne zorlayıcı etik, kültürel ve yargısal araçlar sağlamamışsa fazla anlam taşımaz. Yürürlüğü durdurma, sistemin kurallarına ve Anayasal ilkelere uygun bir şekilde işleminde vazgeçilmez bir araçtır. Bu araçla, Anayasanın üstünlüğünün sağlanması ve tabii ki hukuk devletinin işlerlik kazanmasında, gerçek bir yargı koruması elde etmek Anayasa yargısı bakımından biraz daha kolay olacaktır.

## 2.6.2 Kuvvetler Ayrılığını Sağlamada Bir Araç Olması

Hukuk devleti anlayışı, kuvvetler ayrılığından vazgeçilemeyeceğini göstermektedir. Hukuk devleti ancak diğer güçlerin yargı tarafından denetlendiği bir sistem içinde gerçekleşebilir. Hatta denetlenen ile denetleyen kuramsal olarak eşit olsa bile bu eşitlik, yargı denetimi anında, yargı lehine zorunlu olarak bozulacağını kabul etmek gerekir. Aksi takdirde yasamanın ve Anayasa Mahkemesi'nin sürekli olarak birbirini veto etmesi gibi garip bir durum doğar ki, böyle bir sonuç hukuk mantığına aykırıdır. O halde Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararlara yasama organı ve diğer kamu otoriteleri mutlak bir şekilde uymaları gerekir. Modern hukuk devletinde teorik temellerine rağmen yasama, yürütme ve yargının birbirinden kusursuz ve mutlak olarak ayrılması, açık ve net bir şekilde kuvvetlerin birbirini sınırlamasından söz etmek oldukça zordur. Diğer yandan zaten yargı denetimi her halükarda yasama ve yürütmeye müdahale anlamı taşır. Yargı denetimi faaliyetinin doğası böyle bir sonuç doğurur. Anayasaya uygunluk denetiminin konusu zaten büyük oranda yasama işlemleridir.

Diğer yandan hukuk devletinin gerektiğince hayata geçmesi için yukarıdaki paragrafta da ifade edildiği gibi, güçler bölünmesinin uygulanması zorunludur. Bunun sonuçlarından biri, yasama ve yürütmenin ayrı ellerde bulunmasıdır (Balta 1970:109). Fakat siyasal partilerin siyasal yaşamda etkinlik kazanmasıyla klasik anlamda yasama, yürütme, yargı ayrımının değişime uğradığı artık kabul edilmektedir. Çünkü parlamenter hükümet sisteminde yasama çoğunluğu ve yürütme birliktedir. Böylece bir iktidar-muhalefet ayrımı ortaya çıkmıştır. Bu durum iki partili siyasal sistemlerde daha da belirginlik kazanmıştır (Göze 1995:452-454). Böyle bir durumun ortaya çıkması yargı denetiminin önemini daha da arttırmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetim görevini yerine getirmek için gereksinim duyduğu araçlara sahip olmalıdır. Böyle olunca etkili bir denetim mekanizması kurmak zorunluluğu kendiliğinden belirlemektedir (Akad 1993:153).

Anayasa mahkemelerinin zaman zaman yasama veya yürütmenin yetki alanına müdahale ile suçlanması siyasal iktidar ile yargı arasındaki tarihsel çekişmenin süreceğini göstermektedir. Böyle olunca bu çekişmede esas karara kadar yatıştırıcı, daha ölçülü davranmak için zaman kazandırıcı ara çözümler bulunması gerekir. Mecliste haklılığını

kabul ettiremeyen azınlık, Anayasa Mahkemesi'ne esas karara kadar yürürlüğün durdurulabileceğini bilmekte daha uyumlu tepkiler gösterebilir. Bu da demokrasinin hoşgörü rejimi olduğuna ilişkin yaygın kanaate paraleldir. Diğer yandan siyasal iktidar da bir yasama işlemini meclisten geçirmekle bir süre için amacına ulaştığı sonucuna kolayca varamayacaktır. Çünkü Anayasaya aykırı bir yasanın daha iptal edilmeden önce bile uygulanmasının durdurulabileceğinden hareketle Anayasal sistemin gereklerini daha çok göz önünde tutma gereği duyacaktır.

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 değildir. Aslında böyle bir durum, kuvvetler ayrılığını çok daha sert uygulandığı başkanlık sisteminde bile mutlak manada söz konusu olmaz. Sistemin yürümesini kolaylaştırmaya yönelik olarak, yasama ile yürütme arasında belirli ve karşılıklı etkileme ve uzlaşma yolları burada da yer alır (Göze 1995:477). Güçlerin eşit oranda birbiri karşısında ağırlığa sahip olmaları bunlar arasında tam bir koordinasyon ve uyum bulunması anlamına gelmez. Bir başka deyimle yargı gücü çoğu zaman kamu otoritesini kullanan diğer organ veya makamla karşı karşıya gelir. Yargısal denetimin bu ayrım ve denklikteki yeri devlet yetkilerinin tek elde toplanmasını, bunun sonucunda oluşabilecek iktidarın kötüye kullanılmasını önlemektir. Yargı denetiminin, özellikle Anayasa Mahkemesi'nce gerçekleştiren denetimin anlamı, böylece ortaya çıkmaktadır. Güçler ayrılığının kontrolünün sağlanması Anayasaya uygunluk denetimi yoluyla Anayasanın üstünlüğünü diğer devlet fonksiyonları karşısında etkinlik kazandırmakla mümkün olabilir (Gören 1995:221).

Anayasa Mahkemesi yargısal denetim ile siyasal iktidarı dizginlemektedir. Bu sayede yargı denetimi etkinlik kazanmış, gerçekten üçüncü bir iktidar, yargı iktidarı konumunu elde edebilmiştir (Gören 1995:212). İktidarın bu şekilde frenlenmesi, hukuk devletinde, kuvvetler dengesini sağlamanın bir unsurudur.

Böylece modern hukuk devletinde ulaşılmak istenen kuvvetler ayrılığı, devlet gücünün sınırlanması ve bu sınırlamanın bir süreklilik göstermesi ile elde edilmiş olacaktır.

Bu nedenle Anayasaya uygunluk denetim görevinin kuvvetler ayrılığı prensibine aykırılık değil, aksine bu ilkeyi sağlamada bir araç olduğu ortaya çıkmaktadır. Aynı şey Anayasa Mahkemesi'nce yürürlüğü durdurucu önlem alma faaliyeti için de söz konusudur. Yargı, güçler ayrılığı ilkesini uygulamakta bir unsur olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi'nin bu prensibe aykırı sayılamayacağı ortadadır. Diğer yandan güçler ayrılığı anlayışında kamu gücünün sınırlı ve sürekliliği, ölçülülüğü ve Anayasaya uygun olması vazgeçilmezdir. İşte Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurucu önlem almakla, tehditle karşı karşıya kalan hukuksal statüleri, hakları geçici olarak güvenceye alarak esas hakkındaki kararı gerçekten garanti etmekte böylece, kuvvetler ayrılığını yerine getirmekte yürürlüğü durdurma, etkili bir araç olarak ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifade ile (geçici önlem alma) yürütmeyi durdurma ya da yürürlüğü durdurma yetkisi sadece güçler ayrılığı ilkesine aykırı olmamakla kalmamakta, ayrıca bu ilkenin gerçekleşmesinde anlamlı bir kurum olduğu tartışılmaz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan yürürlüğü durdurma, güçler ayrılığını gerçekleşmesini güvence altına alan bir kurum olarak anlaşılmalıdır. Anayasa Mahkemesi yargı faaliyetiyle aynı zamanda bu üç kuvvetin konumlarını korumalarını oluşturan bir görev yerine getirmektedir. Anayasaya uygunluk denetiminde yargı faaliyetini gerçekleştirmenin biçimsel bir aracı olan yürürlüğü durdurma yetkisi de esas hakkındaki yetkisinde olduğu gibi, kuvvetler ayrılığına bir aykırılık oluşturmamaktadır.

Türk Anayasal sisteminde yasama ve yürütmenin elindeki tek yanlı işlemlerde kullandığı ve kural olarak hukuka uygunluk karinesinden yararlanan etkin yetkilerin, mukabil yetkilerle dengelenmesi mekanizmasının kurulması vazgeçilmez bir zorunluluk olarak kabul edilmelidir. 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 (Güran 1986:148-149).

### **2.6.3 Bir Usul Hukuku Normundan Daha Geniş Bir Anlam İfade Etmesi**

Geçici hukuksal koruma ile yargılama süresi arasında sıkı bir bağlantı vardır. Yargılama süresi ne kadar uzarsa hukuksal koruma da o derece önem kazanmaktadır. Bu durum genellikle usul hukuku tarihinde açıkça görülebilmektedir. Esas sorunu çözmeye yönelik yargılamanın uzun sürmesi davacının dava açmasının anlamını kaybettiriyordu. Davanın uzun bir süre devam etmesi nedeniyle davanın haklı çıkan tarafı davayı kazansa

bile sonuçtan fazlaca tatmin olmuyordu. Bu durum esas yargılamayı olanak ölçüsünde hızlandırmaya sevk ediyordu. Bir anlamda böyle davranmak bir zorunluluk olarak ortaya çıkıyordu. Buna karşılık davaların uzun sürmesi nedeniyle yargılama sırasında mahkemeden elde edilen geçici nitelikli koruyucu önlemler, sanki hukuksal ilişkinin esası hakkında karar elde edilmiş gibi algılanmaktaydı. Fakat çoğu zaman yargılama kısa sürse bile geçici hukuksal korumaya kaçınılmaz bir ihtiyaç doğabilir. Bununla beraber davanın kısa ya da uzunluğu, her somut uyuşmazlıkta değişebilir. Hatta dava kısa sürse bile esas kararla elde edilecek sonucun ortadan kalkması bu süre içinde gerçekleşebilir. Diğer yandan çok mükemmel bir hukuk düzeni bile uyuşmazlık hakkında hemen karar verebilecek ve derhal uygulanmasını sağlayacak bir yargılama biçimine ulaşabilmiş değildir. Her şeyden önce uyuşmazlık açısından önemli noktaların açığa çıkması için harcanan çaba bir zamana ihtiyaç göstermektedir.

Usul hukuku, genel anlamda, davaya bakan mahkemenin yargı kararının etkinliğini arttırmayı sağlamayı amaçlar. Yine yargılama usulü kurallarının karakteristik özellikleri arasında yargılamanın bir bütün ifade etmesini sağlamak da vardır. Amaç olabildiğince hukuka uygun, adaletli aynı şekilde tarafların haklarının teminat altına alınması, bağımsız ve özgür olarak verilecek karar ile, hukuk barışının ortaya konmasıdır. Anayasa yargısında da davanın içeriğine paralel olarak genelde aynı amaçlar hedeflenmiştir. Özelde ise Anayasaya uygunluk denetimi faaliyeti Anayasa hukukunun maddi anlamda uygulanması ve böylece Anayasanın hayata geçmesini sağlar. Bunu yaparken Anayasaya uygunluk denetimi yargı usulü de diğer usul hukuku dallarında olduğu gibi önemli biçim sorunlarıyla karşı karşıyadır. Bu sorunlardan biri de yürürlüğü durdurma kurumu ile ilgili olanlardır.

Türk kamu hukukunda bu yöndeki arayışlar 1982 Anayasası döneminde yoğunlaşmıştır. Yürürlüğü durdurma kurumunun temelinde amaç ve anlam bakımından diğer usul kurumları ile karşılaştırılabilecek başlıca iki itici neden bulunur. Bu iki itici neden hukuk politikasına ilişkindir. Bunlardan ilki, esas hakkındaki kararın geç ortaya çıkmasından dolayı oluşabilecek boşluk durumunda, bir Anayasaya aykırılığın, esas karardan daha önce bir emrivaki ile kalıcı hale gelmesinin önlemektir. Anayasaya aykırı durumun kalıcılığını engellemektir. Diğer itici neden veya amaç da Anayasaya uygunluk yargılamasında taraflar arasında hukuka güvensizliğe neden olan tehlikeli gelişmeleri ve devletin işleyişinde oluşabilecek rahatsızlıkları önlemektir. Kamu iradesinin bir rahatsızlığı



yol açmaksızın oluşması çağdaş Anayasanın özellikle ulaşmayı amaçladığı bir noktadır. Zaten Anayasa Mahkemeleri'ni böylesi önemli kılan da budur.

Anayasa yargı usulü, somut Anayasa hukuku olarak kavranmalıdır. Bu konudaki kurallar Anayasanın bir anlamda yaşama geçmesini sağlarlar. Bu bağlamda Anayasaya uygunluk denetimi usul kuralları toplum ve devletin açık düzeni olarak, çoğulculuğu ve katılımı sağlama görevi yerine getirir. Diğer bir deyimle bir katılım hukuku ve çoğulculuk sağlar. Konunun önem arz eden yönlerinden biri budur.

Anayasa yargısında yürürlüğü durdurma kurumunu sadece usule ilişkin görmek ve bu yönde değerlendirmek önemli yanlışlar içerme riskini de beraberinde getirir. Yürürlüğü durdurmanın sağladığı geçici yargısal koruma boyutu, maddi Anayasa hukuku ile de en az usul yönüyle olduğu kadar önemli ve iç içedir. Hukuk devletinde keyfilik yani hukuka aykırılık ilk planda hukuksal işlemlerde kendini göstermez, buna bir anlamda cesaret edemez. Fakat çoğu zaman icra ve infaz alanına sığınır ve orada gizlenir (Sarica :1966:25). İdari işlemler için konulan bu teşhisin yasama işlemleri için de geçerli olduğu açıktır.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi kararlarının ancak Resmi Gazetede yayımlanmasına hukuksal sonuçlar bağlamaktadır. Son Anayasa değişikliklerinde de bu durumu değiştirme eğilimi hiçbir şekilde kendini göstermemiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarının, karar anında değil de yayımlandıktan sonra sonuç doğurması bu mahkemece verilen kararların başarıya ulaşması üzerinde önemli bir engeldir. Anayasa hukukumuzda yargılamanın gereksinim duyduğu zaman diliminin yanında bir de kararın Resmi Gazetede yayımlanmasına kadar geçecek süre gündeme gelmektedir. Bazen kararın verildiği kamuoyunca bilinmesine rağmen, gerekçeli kararın yayımlanması yargılama süresinden daha uzun sürebilmektedir. Bu durum, Anayasaya uygunluk denetiminde adeta bir kilitleme sonucu doğurmakta, kamu yararıyla bağdaşmaz, görünürde hukuksal ama geçekte evrensel anlamda normlara aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nce kullanılacak olan yürürlüğü durdurma yetkisini sadece bir usul sorunu saymak, açıkça bir yasal düzenlemeye dayanma mecburiyeti doğuracaktır. Çünkü usule ilişkin kurallar genellikle kamu düzeninin bir gereği sayılmaktadır. Bu nedenle açık yasal düzenleme bir koşul olarak ortaya çıkacaktır. Bu durumda Türk

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği yürürlüğü durdurma kararlarının hukuksal temelini açıklamak daha da zorlaşacaktır.

#### **2.6.4 Esas Kararın Güvence Altına Alınması**

Her yargı faaliyetinin ileriye dönük amacı kalıcı ve net bir karar vermektir. Bu amacı gerçekleştirmek zamana ihtiyaç gösterir. Bu zaman dilimi dava konusu uyuşmazlığı oluşturan vakıaların ve hukuksal sorunların çözümünün zor veya kolay olmasına göre daha uzun veya daha az olabilir. Gerçi yargılama faaliyetinde amaç makul bir süre zarfında uyuşmazlık hakkında kesin bir karar vermektir, bu da bir bakıma davanın fazla uzamaması gerektiği anlamına gelir. Fakat hem isabetli hem de hızlı bir karar vermek çoğu zaman mümkün değildir. Çünkü hızlı verilen bir kararda hukuki gerçeği ortaya çıkarmak için gerekli araştırmalar eksik kalmış olabilir. Bununla beraber davanın çok uzaması da kesin gerçeğin elde edilmesine anlamlı bir katkı sağlamayabilir. Aslında davanın hızla sonuçlandırılması ve hukuki gerçeği bulma arayışı, istenirse bile çoğu zaman birbiriyle çelişik konuma düşebilir. İki arasında bir denge ve paralellik kurmak gerekir. Bazen dava ile ilgili olarak sunulan iddia ve delillerin beklemeye tahammülü olmayabilir. Nihai kararın geç verilmesi bu kararın boşuna verilmiş bir karara dönüşmesine sebep olabilir. Söz konusu karardan beklenen yargısal korumanın etkisi bu şekilde eksik kalabilir. Böyle bir tehlikeye karşı alınabilecek önlem, dava süresince, zorunlu ve ivedi hallerde etkili ara kararlar ile esas kararın korunmasını sağlamaktır.

Yargılama çoğunlukla uzun bir süreci zorunlu kılar. Yürütmeyi durdurma kararı bu uzun prosedür içinde bir köprü görevi ifa eder. Somut olay ve objektif gelişmeler, davacıyı, davayı kazansa bile, tatmin edici sonuç elde edememek gibi bir konuma sokabilir. Anayasa yargısında yürürlüğü durdurma diğer geçici yargısal koruma önlemleri gibi esas kararı güvenceye almayı amaçlar.

Türk Anayasa hukukunda da davaya bakan uzman mahkeme, Anayasaya aykırı olduğu öne sürülen hukuksal düzenlemeye karşı ilgiliyi koruyucu ara tedbirler almamışsa, itiraz yoluyla Anayasaya aykırılıkta, bu tür durumların doğması gündeme gelebilir. İşte bu tür tehlikeye karşı önleyici tedbirler almak kaçınılmaz bir ihtiyaçtır.

Anayasaya uygunluk denetiminde esas kararın etkisiz konuma düşmesi sadece yukarıda açıklananlarla sınırlı değildir. Özellikle Anayasa hukukumuzda dava biçimi olan soyut norm denetiminde esas kararın güvenceye alınması daha büyük bir anlam ifade etmektedir. Hukuk sistemimizde hukuksal düzenlemeler hukuka uygunluk karinesinden faydalanmaktadır. Kural olarak kamusal işlemlerin hukuka uygun olduğu, aksi öne sürülüyorsa yargı yoluna gitme gerekliliği vardır. Yasa ve özellikle KHK'lerde iptal davasının sonuç doğurması büyük öneme sahiptir. Çünkü başvurulması, bu düzenlemeden kamu yararı aleyhine özel çıkar elde edebilecek çıkar çevrelerine elini daha çabuk tutması için bir uyarı gibi algılanabilmektedir. Bu şekilde Anayasaya uygunluk denetimini sonuçsuz bırakmaya yönelik girişimler, görünürde yürürlükteki mevzuata uygun olsa bile, Anayasaya aykırılığı sonradan ortaya çıktığında, hukuka ve yargıya olan güveni sarsıcı etkiler uyandırmaktadır. Böyle bir kamu yararına aykırı sonucu yasa önünde eşitliği öngören hukuk devletiyle bağdaştırmak son derece güçtür.

Yasama çoğunluğunun Anayasal ilkeleri dikkate almaksızın yasa çıkarması ve bunun da Anayasaya uygunluk karinesinden yararlanarak, iptal kararı Resmi Gazetede yayımlanıncaya kadar uygulanacak olması, hukuka uygun yönetimde kesintilere neden olmaktadır. Oysa hukuk devletinin gereği olabildiğince hukuka saygılı bir yönetim ve toplum anlayışıdır. Siyasal otorite ve diğer kamu makamı veya organından kaynaklanabilecek Anayasaya aykırı tutum ve davranışlara gereken çabuklukta set çekmek zorunludur. Kazanılmış hak kurumunun da kötüye kullanılmasını önlemek üzere burada yürürlüğü durdurma kurumuna olan gereksinim kendini göstermektedir.

## **2.7. Uluslar arası Anayasalarda Yürürlüğün Durdurulması Kurumu**

Bazı ülkelerde mahkemelere anayasa veya kanunla yürürlüğün durdurulması yetkisi tanınmış bazı ülkelerde ise bu yetkiyi mahkemeler içtihat yoluyla kazanmışlardır. Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması kurumunun ülkemizdeki durumunu daha iyi değerlendirmek açısından bu ülkelerdeki benzer durum ve kurumlara kısaca değinmek faydalı olacaktır.

### **2.7.1 Amerika Birleşik Devletleri'nde Yürürlüğün Durdurulması Kurumu**

Amerika Birleşik Devletleri'nde yargı sistemi ilk derece mahkemeleri (Federal Devlet Mahkemeleri) ve Federal Yüksek Mahkeme olmak üzere ikiye ayrılır.

Hukukumuzla karşılaştırma yaparsak Federal Yüksek Mahkeme, bizdeki Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay'ın konumunda bulunduğundan her üç mahkemenin sahip olduğu yetkileri tek başına kullanabilmekte ve ayrıca kendisine tanınan içtihatla hukuk oluşturma yetkisiyle değişen durum ve şartlara en uygun hükümleri uygulayabilmektedir (Özay 1995: 45-49). ABD'de anayasaya uygunluk denetimi, açıkça ve yazılı olarak öngörülmemiştir. ABD Yüksek Mahkemesi'nce yasaların anayasaya uygunluğu denetimi 1807 yılında Marbury V. Madison davasında içtihatla kabul edilmiştir. Bu davada Federal Yüksek Mahkeme Başkanı John Marshall yetki gerekçesini "Anayasanın üstünlüğü" prensibine dayandırmıştır (Yıldız 1998: 36-37). Kanunların anayasaya uygunluk denetimi de somuttur. Yani kabul edilip yürürlüğe giren bir anayasaya karşı dava açarak değil, uygulanacak ya da uygulanması muhtemel bir normla ilgilidir (Yıldız 1998: 39). Somut bir olayla ilgili görülmekte olan bir davada aykırılık, gündemi oluşturabilir. Bu taraflardan birinin anayasa aykırılık itirazı ile veya mahkemece re'sen dikkate alınarak gerçekleştirilir. Mahkemelerin yasaları iptal ile yürürlükten kaldırma yetkileri yoktur. Ancak anayasaya aykırılık kararını Federal Yüksek Mahkeme vermişse, aykırılığı tespit edilen yasa adeta "erga omnes" iptal edilmiş işlemi görür; alt derecedeki mahkemeler kendilerini bu kararla bağımlı gördüklerinden o kanunu uygulamazlar. Yasama organı da buna uyar yeni bir yasa çıkarır (Yıldız 1998: 40). ABD'de ilk derece mahkemeleri somut olayda davacının önemli bir hukuki menfaatinin bulunması, bu menfaatinin tehlikeye düşmüş olması gibi şartların gerçekleşmesi ile yürürlüğü durdurma kararları vermektedirler (Feyzioğlu 1951: 70-74).

### **2.7.2 Fransa'da Yürürlüğün Durdurulması Kurumu**

Fransa'da İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra 1946'da kurulan Dördüncü Cumhuriyet, 1958 yılında yerini Beşinci Cumhuriyete bırakmıştır. Dördüncü Cumhuriyet Anayasası yetkileri sınırlı bir "Anayasa Komitesi" kurmuştur. Bu kurum 1958 Anayasası'nda "Anayasa Konseyi'ne" dönüştürülmüştür. Anayasa Konseyi dokuz yıl için seçilen dokuz üye ile Cumhurbaşkanlarının ömür boyu tabi oldukları bir kuruldan oluşmaktadır (Teziç 1991: 174). Anayasa Konseyi'nin dokuz üyesinin üçü Cumhurbaşkanı, üçü Senato Başkanı ve diğer üçü de Millet Meclisi Başkanı tarafından seçilmektedir (Eroğlu 1974: 69). Bu üyelerin görev süresi dokuz yıl ile sınırlandırılmıştır. Yeniden seçilerek atanmak suretiyle görev süreleri yenilenmemektedir. Fransa Anayasa Konseyi'nin gerçekleştirdiği denetim önleyici anayasal denetimdir. Parlamentoda kabul edilen yasa tasarısı Cumhurbaşkanınca

yayınlanarak yürürlüğe girmeden önce Büyük Anayasa Konseyi'ne başvuruda bulunarak, anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirilebilir. Başvuruda bulunma yetkisi Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Meclisleri, Başkanlarına (Millet ve Senato Başkanları'na) tanınmıştır. 29 Ocak 1974 anayasa değişikliği ile Millet Meclisi'nden altmış milletvekilinden oluşan bir milletvekili grubuna, senatodan da altmış senatörden oluşan senatör grubuna bu yetki ayrı ayrı tanınmıştır (Teziç 1991: 174). Başvuruda bulunma ise iki istisna dışında kendilerine bu yetki tanınan kurumların takdirine bırakılmıştır. Bu iki istisna ise organik yasalar ve meclis içtüzükleridir (Yıldız 1998: 28). Bahse konu zorunluluğu organik yasalar yönünden Başbakan, meclis içtüzükleri yönünden ise Meclis Başkanları yerine getirmektedir.

Bu durumda Fransız Anayasası'nda kanun uygulamaya geçmeden önce denetim yapıldığından geçici tedbir veya yürürlüğün durdurulması adı altında bir kurumun oluşması da söz konusu olmamıştır.

### **2.7.3 Almanya'da Yürürlüğün Durdurulması Kurumu**

Almanya'da anayasa hukuku sorunlarını çözüme kavuşturmak için 1949 tarihli Alman Anayasası özel yetkilerle donatılmış yargı sisteminden ayrı ve bağımsız bir Federal Anayasa Mahkemesi oluşturmuştur. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri, kuruluşu, görevleri ayrıntılı bir şekilde Alman Anayasası'nda ve kuruluş yasasında düzenlenmiştir.

Federal Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu'nda Federal Anayasa Mahkemesi'ne açıkça yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisi tanınmıştır. Bu yetki kuruluş kanununun 32. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası: "Federal Anayasa Mahkemesi bir uyuşmazlık esnasında ağır sakıncaların oluşmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek için veya diğer önemli bir nedenle kamu yararı bakımından acilen zorunluluğun olduğu durumlarda geçici tedbir kararı ile bir durumu geçici olarak düzenleyebilir." (Yıldız 1998: 61) hükmünü içermektedir. Bu bağlam da şekli ve maddi olmak üzere iki başlık altında toplanabilir. Şekil şartları esas hakkında yargılama yetkisi olması, sorunu hukuki olması, derdest bir davanın bulunması olarak sıralanabilir. Maddi şartlar ise ağır sakıncaların oluşmasını önlemek, tehdit edici bir gücü engellemek, acil olma zorunluluğu ve kamu yararının olması olarak sıralanabilir (Kılınç 1996: 146-147).

FAM derdest bir dava sırasında başvuru olmaksızın kendiliğinden yürürlüğün durdurulması kararı verebilir. Yürürlüğün durdurulması kararı, yalnızca konu ile ilgili olanlar açısından bağlayıcıdır. Ayrıca Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 32. paragrafının 5. bendi uyarınca, geçici tedbir kararları üç ay geçtikten sonra kendiliğinden yürürlükten kalkar (Tunç 1990: 60).

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA KURUMUNA YAKLAŞIMI

#### 1. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMUNA BAKIŞI

Türk Anayasa Mahkemesi'ne ne 1961 Anayasası ne de 1982 Anayasası açık bir şekilde geçici tedbir bağlamında yürürlüğü durdurma yetkisi vermemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri'ni düzenleyen 2949 Sayılı Kanunda da bu konuda da bir yetki verilmemiştir. Durum böyle olunca da Anayasa Mahkemesi'nin önüne yürürlüğün durdurulması ile ilgili talepler gelince, bu konuda karar verme zorunluluğu doğmuştur. 1982 Anayasası Anayasa Mahkemesi'ne anayasaya uygunluk denetimi yapan organ niteliğinin yanında, önemleri dolayısıyla bazı davaları da mahkeme sıfatıyla inceleyebilme yetkisi vermiştir. Aşağıda 1982 Anayasası tarafından Anayasa Mahkemesi'ne verilen görevler sıralanarak bu davalarda yürürlüğün durdurulması kurumuna Anayasa Mahkemesi'nin bakışını göreceğiz.

a-) Bazı Normların Anayasa Uygunluğunu Denetlemek: “Anayasa Mahkemesi, kanunların kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün anayasa şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.” (md.148). Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğün durdurulması ile ilgili ilk ve yoğun talep bu göreviyle ilgili gelmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş amacını da oluşturan, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken yürürlüğün durdurulması konusunda başlangıçta olumsuz yanıt vermiştir. 1993 yılında içtihat değiştirilerek AYM'si Kanunların, KHK ve TBMM'si İçtüzüğü'nün Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken yürürlüğü durdurabileceğine karar vermiştir.

Yürürlüğün durdurulması kurumuna yoğun olarak talep, iptal davalarında geldiği ve tartışmalar da bu konuda olduğu için ileride bu konularda ayrıntılarıyla durulacaktır.

**b-) Bazı Kişileri Yüce Divan Sıfatıyla Yargılamak:** Anayasamızın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; “ Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu Üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve Üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı Vekili’ni, Hekimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak”.

Bu göreviyle ilgili Anayasa Mahkemesi ortada yürürlüğü durdurulacak bir kanun olmadığı için yürürlüğün durdurulması kararı veremez, ceza hukukundaki geçici tedbir kararlarını uygulayabilir. Zaten Anayasa Mahkemesi bu göreviyle ilk derece mahkemelerinin yaptığı işi yapmaktadır.

**c-) Siyasi Partilerin Kapatılmasına Karar Vermek:** Anayasamızın 69. maddesinin dördüncü fıkrasına göre “siyasi partilerin kapatılması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesi’nce kesin karara bağlanır”. Siyasi partilerin kapatılması davasında yürürlüğün durdurulması talebi 29.01.1999 günlü Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın Halkın Demokrasi Partisi’nin 18 Nisan 1999 tarihinde yapılacak seçimlere katılmaması için yapılmıştır.“18 Nisan 1999 tarihinde yapılacak seçimlere az bir süre kalmıştır. Anılan parti hakkında kapatma kararının gecikmesi nedeniyle bu partinin seçimlere katılmasına izin vermek, sayılamayacak kadar çok sakıncalı durum yaratacaktır.” demiştir. Başsavcı yürürlüğün durdurulması için şartların oluştuğunu belirtmiş daha sonrada Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda yetkili olduğuna dair gerekçeleri sıralamıştır. “ Anayasa Mahkemesi’ne Anayasada iptal davalarında yürürlüğü durdurma kararı alma yetkisi verilmediği halde nasıl ki 1993 yılında içtihatla yürürlüğün durdurulmasını kabul etmiştir. Aynı şekilde siyasi parti kapatma davalarında da adı yürürlüğün durdurulması, yürütmenin durdurulması veya geçici tedbir olsun bu kurumun oluşturulması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca “2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 121. maddesine göre Türk Kanunu Medeniyesi ile Dernekler Kanunu ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygular. 2908 sayılı Dernekler Kanunu’nun 74. maddesine göre bu kanunla ilgili olarak Hukuk Muhakemeleri’nde bakılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır. Anılan yasalar, Anayasa Mahkememize siyasi partiler hakkında, dernekler hakkında alınabilecek her türlü tedbiri ihtiyati tedbir dahil alma hakkını ve hukukun temel



ilkeleri, kıyas yoluyla İYUK' DA yazılı tedbirleri alma hakkını vermektedir." Bu gerekçelerle Başsavcı Anayasa Mahkemesi'nden yürürlüğün durdurulmasını talep etmektedir (E: 1993/1).

Davalı parti yürürlüğün durdurulması veya herhangi bir geçici tedbir kararının reddedilmesine ilişkin şu gerekçeyi göstermiştir: Başsavcının isteminin aslında yürütmenin durdurulması veya ihtiyati tedbir olmadığını bunun nihai karar beklenilmeksizin kapatma kararı olduğu vurgulanmıştır. " Yüce Mahkeme'nin yürütmenin durdurulması ya da ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışmasına girmeye gerek görmüyoruz. Sayın Başsavcının istemi bir yürütmenin durdurulması ya da ihtiyati tedbir kararı değildir. Anayasa Mahkemesi'nin bir siyasi partinin seçimlere girmesinin engellenmesine yönelik bir karar vermesi, aslında o siyasi partinin kapatılmasına karar vermesi demektir." (E: 1993/1).

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması ile ilgili kararında; "Yürürlüğün durdurulması kurumunun, Anayasa'ya aykırılık denetimi ile ilgili olması nedeniyle siyasi partiler hakkında açılan kapatma davalarında uygulanması olanağı yoktur. Davalı parti hakkında açılan kapatma davası sırasında bu aşamada toplanabilen delillerin partinin seçimlere girmesi yolunda tedbir kararı verebilmesi için yeterli görülmemesi nedeniyle Anayasa, 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun, 2820 sayılı Siyasi Partiler ile 1412 sayılı CMUK kuralları uyarınca istem yerinde görülmeyle reddine karar verilmiştir." (E: 1993/1).

Burada istem kabul edilseydi kanaatimizce bir terminolojiye ihtiyaç duyulacaktı. Çünkü yürürlüğün durdurulması uygun düşmez ortada bir kanun durdurulması yok, yürütmenin durdurulması da uygun değildir lakin ortada idari bir işlem yok. Anayasa Mahkemesi de burada genel olarak tedbir kararı deyip kavram üzerinde durmamıştır.

**d-) Siyasi Partilerin Mali Denetimini Yapmak:** Yürürlüğün durdurulması müessesesinin siyasi partilerin mali denetimi durumunda uygulanması bu müessesenin niteliği gereği olanaklı bulunmamaktadır (Altay 2006:360).

e-) Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararını Denetlemek: Anayasamızın 85. maddesine göre “ yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmiş olması halinde, Meclis Genel Kururu Kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili, kararın anayasaya kanuna veya içtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini on beş gün içerisinde kesin karara bağlar.”Yürürlüğün durdurulması yetkisini iptal davaları kapsamında kullanılabilen bir yetki olarak kabul eden Anayasa Mahkemesi yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararları dar ve teknik anlamda yasa olmayıp meclis kararı olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi’nin yargılamasına tabi olduğundan burada da bu kurumu uygulayabileceği söylenebilir (Altay 2006:360). Ancak söz konusu istem on beş gün içerisinde karara bağlanacağı için yürürlüğün durdurulmasına gerek kalmamaktadır.

f-) Milletvekilliğinin Düşmesi Kararlarını Denetlemek: Anayasamıza göre“ milletvekilliğinin düşmesine 84. maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması halinde meclis genel kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya diğer milletvekili, kararın Anayasaya, kanuna içtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir. Anayasa Mahkemesi iptal istemini on beş gün içerisinde kesin karara bağlar.” Milletvekilliğinin düşmesi kararları dar ve teknik anlamda yasa olmayıp meclis kararı olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi’nin yargılamasına tabi olduğundan burada da bu kurumu uygulayabileceği söylenebilir. Fakat burada da dava açıldıktan on beş gün içerisinde esas kararın açıklanması bu davada da yürürlüğün durdurulması kurumunun uygulanmasını azaltmaktadır.

g-) Uyuşmazlık Mahkemesine Başkan Seçmek: Yine burada da ortada bir dava olmadığından geçici tedbir bağlamında yürürlüğün durdurulması söz konusu değildir.

Anayasa Mahkemesi’nin iptal davalarında yürürlüğün durdurulması konusundaki tutumunu 1993’ten önceki ve sonraki olarak inceleyeceğiz. Çünkü bu tarih Anayasa Yargılaması konusunda dönüm noktasıdır.

## 1.1 Anayasa Mahkemesi'nin 1993'ten Önceki Tutumu

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı verip vermeyeceği hususundaki tutumu 21.10.1993 tarihini esas alarak incelemek gerekmektedir. Zira anılan tarihten önce Anayasa Mahkemesi yürütmenin durdurulması istemini üç defa reddetmiştir. Daha sonra içtihat değiştirerek yürürlüğün durdurulmasına karar verebileceğini belirtmiştir (Kılınç 2003:5). Yürürlüğün durdurulması talebinin reddedildiği ilk iki dava oy çokluğu ile, üçüncü dava oy birliği ile alınmıştır. Şimdi aşağıdaki kısımda talebi ret yönünde oy kullanan ve kabul yönünde oy kullanan Anayasa Mahkemesi üyelerinin görüşlerine yer vereceğiz. Şunu da söylemek gerekir ki Anayasa Mahkemesi üyeleri salt çoğunlukla karar alırlar. 2001 yılında yapılan değişiklikle bu salt çoğunluk kuralına istisna olarak Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasi parti davalarında kapatılmasına karar verebilmesi için beşte üç çoğunluk şarttır (md. 149/1). Maddesi ilave edilmiştir.

### 1.1.1 Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararı Vermeme Gerekçeleri

Anayasa Mahkemesi'nin önüne yürürlüğün durdurulması konusunda ilk talep “ Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan'ın ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair 17.03.1972 günlü 1576 sayılı kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan dava ile gündeme gelmiştir.

Dava dilekçesinde özet olarak yürürlüğün durdurulması gerekçeleri şu şekilde sayılmıştır. “ Anayasa Mahkemesi ile ilgili mevzuat yürütmenin durdurulması ile ilgili bir kural getirmemekle birlikte ...” kimi hukukçular bu müesseseyi yargı yetkisinin doğal bir yetkisi saymaktadırlar... kimi yasalar maddi ölçülere özne işlem niteliğini taşıyabilmektedir. Belli bir kişinin ölüm cezalarının yerine getirilmesi buna bir örnektir. Böyle bir yasama işleminin uygulanması durdurulamayacak olursa özne işlemlere karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması sonuçsuz kalacaktır. Onu içindir ki kanunun işlemlerinin Anayasa Mahkemesi'nce uygulanmasının durdurulabileceği” öne sürülmüştür (E: 1972/13).

Anayasa Mahkemesi'nde yürürlüğün durdurulması ile ilgili ret oyu kullanan üyelerin gerekçelerini şu şekilde özetleyebiliriz: “ Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, yürürlüğün durdurulması gibi ağır sonuçları olabilecek bir yetkinin Anayasa

Mahkemesi'ne ancak Anayasa ile verilmesi gerekir. Soruna bir yargılama usulü konusu gibi bakılırsa o zaman da yetkinin mahkemenin kuruluşuna ve yargılama usullerini düzenleyen 44 Sayılı Kanunda yer alması sonucuna varılacaktır. Anayasa Mahkemesi'ne ne Anayasa ile ne de 44 Sayılı Kanunda böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu ortadadır (E:1972/13).

İkinci gerekçe “üstelik 152. madde eski metninde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen kanun ve meclis içtüzüklerinin karar tarihinde yürürlükten kalkması öngörülmüşken 1488 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte yürürlükten kalkmanın ancak gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı günde gerçekleşmesi kuralını getirmiştir. Anayasa koyucunun iptal edilen kanunun yürürlükten kalkması konusunda bile gösterdiği titizlik böylece daha belirginleşmiştir.” (E: 1972/13).

Son gerekçe ise “Anayasa’nın 151. maddesi itiraz davalarının somut norm denetiminde, Anayasa’ya aykırılığı öne sürülen kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye dek davayı geri bırakma, bir başka deyimle bir çeşit yürürlüğü durdurma sayılabilecek olan kanunu uygulamama yani yürürlüğü durdurma yetkisi tanımaktadır. İptal davalarında somut ve öznel nitelik taşıyan yasalar bakımından bir ayırım yapılarak, böyle bir ayırım tanınmamış olması anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesi için bir dava konusu kanunun yürürlüğünü durdurma yetkisini düşürmediğini ortaya koyar” (E: 1972/13)

Anayasa Mahkemesi konunun hassasiyetinden dolayı bu davada yürürlüğü durdurma kararına olumsuz yanıt verdiğinin ertesi günü iptal davasını karara bağlamıştır. Yasayı da şekil bakımından aykırı bulup hüküm kısmını derhal Resmi Gazete’de yayımlamıştır (Doğan 1996:248).

Anayasa Mahkemesince yürürlüğün durdurulmasının reddedildiği ikinci dava 04.04.1977 tarihli ve 643 sayılı meclis içtüzüğün değiştirilmesinin iptal edilmesidir. Bu davada yürürlüğün durdurulması talebinin reddi gerekçe olarak kısa tutulmuştur (Altay 2006:365). “Anayasa, Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerini yasalara bırakmaksızın doğrudan doğruya kendisi düzenlemiştir. Böyle bir yetki anayasada tanınmadığından ayrıca iptal edilen kanun bile karar anında değil Resmi Gazete’ de yayımlandığı gün

yürürlükten kalkacağından” ( E: 1977/60) yürürlüğün durdurulması talebi reddedilmiştir. İlk kararından farklı olarak bu kararında, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olabilmesinin, bu konudaki düzenlemenin Anayasada yer almasına bağlı olduğu, yasalarla bu yetkinin verilemeyeceği zımnen ifade edilmiş olmaktadır (Altay 2006/365).

Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğün durdurulması konusunda üçüncü talep, diğerlerinden farklı olarak dava dilekçesinde değil, sonuçlanan Yabancıların Ülkemizde Taşınmaz Mal Edinmelerine İlişkin 3029 Sayılı Kanunun sonrasında talep edilmiştir. Amaç iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasına kadar geçecek sürede kanunun uygulanmasının ertelenmesidir. 13.06.1985 tarihli kararında Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasını reddetmiştir. Burada ret gerekçelerine baktığımızda diğer iki kararın gerekçelerinden farklı olarak şunu görmekteyiz. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının geriye yürümezliği ilkesi ve iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı yasağı Anayasa Mahkemesi'nce yürürlüğün durdurulması kararının ret sebebi olarak görülmüştür.

“ Anayasanın 153. maddesinin birinci fıkrasının “ Anayasa Mahkemesi kararları kesindir, iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” şeklindeki hükmü de yorum yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulmasına karar verme yetkisinin bulunduğu kabule hiç değilse iptal kararlarının verildiği tarih ile bu kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasındaki evre için engeldir. Çünkü böyle bir halde, iptal kararı dolaylı da olsa açıklamış olacaktır. Son olarak Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının geriye yürümezliği ilkesi de (md. 153) kanunların uygulanmasını durdurma yetkisinin Anayasa Mahkemesi'ne tanınmadığının diğer bir kanıtını oluşturmaktadır.” (E: 1985/4) diyerek bu dönem için Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması taleplerine olumsuz bakmıştır.

### **1.1.2 Kararlara Muhalif Kalan Üyelerin Gerekçeleri**

Anayasa Mahkemesi'ne 17.03.1972 tarihli 1576 sayılı ölüm cezalarının iptali için açılan davada yürürlüğün durdurulması konusunda olumlu oy kullanan üyeler şu gerekçelere dayanmışlardır.

Anayasamızda açılan iptal davaları üzerine, iptali istenen yasa hükmünün uygulanmasının durdurulmasına Anayasa Mahkemesi'nce karar verilebileceğine ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Bu nedendir ki maddi anlamdaki yani genel ve objektif kurallar koyan yasalar hakkında böyle bir görev ve yetkinin varlığının söz konusu edilemeyeceği kuşkusuz olmakla birlikte, Anayasamızda aynı konuda engelleyici veya yasaklayıcı bir hüküm yer almamış olması nedeniyle biçimsel yasaların konuları bakımından yerine getirilmeleri halinde artık geriye dönüşü olmayan kişisel bir sonuç doğurmaları olasılığı varsa bunların uygulanmalarının bir süre durdurulmasına karar verme görev ve yetkisinin esasen var olduğunu, kural olarak iptal davalarında yürürlüğün durdurulması müessesini kabul etmemekle birlikte iptali istenen kanunun kendine özgü niteliğinden dolayı somut olaydaki ölüm cezalarının onanmasına ilişkin kanunların diğerlerinden çok farklı olduğunu belirtmesi olmuştur. Ayrıca Anayasa koyucu ölüm cezalarıyla ilgili doğabilecek böyle bir gereksinimi önceden öngörmediği ve konuyu Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına bıraktığını ileri sürmüşlerdir ( E: 1972/13).

Karara muhalif olanların diğer gerekçeleri şu şekildedir. Yasanın Anayasaya aykırılığı nedeni ile iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne tanıyan Anayasamızın daha hafif sonuçlar doğuracak olan iptali, dava edilen yasa kuralının uygulanmasını belli ve istisnai durumlarda bir süre için erteleme yetkisinin öncelikle tanınmış olduğunun kabulü gerekmektedir. Çünkü az aksini gerektiren bir hüküm ve neden olmadıkça bütünleştirdiği çoğun içerisinde her zaman vardır. Ayrıca Anayasada bahse konu yetkinin kullanılması açısından boşluk olduğuna değinilip, Anayasa Mahkemesi'nin boşluk bulunması halinde bu hususu kendiliğinden dikkate alıp çözüm yoluna gitmesi gereği üzerinde durulmuştur ( E:1972/13).

Anayasa Mahkemesi'ne TBMM'de seçime gidilmesine ilişkin prosedürü kolaylaştıran bir içtüzük değişikliğinde oyların sayılması için kullanılan elektronik aletin bozuk olması ve bunun sonucunda değişikliğe ilişkin oyların sayılmaması, oyların yanlış sayılması gerekçesiyle iptal davası açılmıştır. Bu davada Anayasa Mahkemesi'nin önüne ikinci kez yürürlüğün durdurulması talebi gelmiştir. Fakat konuya ilişkin ilk kararın aksine muhalif olan üyeler karşı oy yazılarında yürürlüğün durdurulması ile ilgili ayrıntılı görüşler ortaya koymamışlardır (Doğan 1996:253).

1982 Anayasası döneminde yabancılara mülk satışına ilişkin yasayla ilgili davada yürürlüğün durdurulması talebi üçüncü kez gündeme gelmektedir. Bu davada yürürlüğün durdurulması talebinin reddi oybirliği ile alındığından karara muhalif olunmamıştır.

## 1.2 Anayasa Mahkemesi'nin 1993'ten Sonraki Tutumu

Yürürlüğün durdurulması talebinin Anayasa Mahkemesi'nin önüne dördüncü kez gelişi 20.08.1993 günlü, 509 sayılı Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istemiyle açılan davada olmuştur. Bundan önceki ilk üç kararın ikisini oy çokluğu sonucunu ise oybirliği ile reddeden Anayasa Mahkemesi bu istem sonucunda ilk önce yürürlüğü durdurma yetkisini kendisinde görmüş daha sonra ise yürürlüğün durdurulması kararı vermiştir (Altay 2006/367). Davayı açan Ankara milletvekili Mümtaz Soysal ve 92 milletvekili istem gerekçesini şu şekilde sıralamaktadır: “ Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda öngörülmemiş olmakla birlikte yargı hiyerarşisi içinde bir alt mahkemeye verilen yetkinin üst mahkemeye tanınmamış olması düşünülmeğe göre, her türlü yargı organınca tedbir, önleme, yürütmeyi durdurma biçiminde ifade edilen yetkinin mahkememizce de kullanılabileceğinden hareketle ve bu açıdan boşluk durumlarında yargıca tanınan hukuk yaratma yetkisine dayanılarak, iptal davası sonuçlanıncaya kadar ve Resmi Gazete'de yayınlanıncaya kadar telafisi mümkün olmayan durumları önleme amacıyla Yüce Mahkememizce yürütmeyi durdurma kararı verilmelidir.” denilmektedir.

İstem sahiplerinin gerekçelerini hukuki çerçevede inceleyecek olursak şunları söyleyebiliriz: Evvela istem sahipleri Anayasa Mahkemesi'nin yürütmeyi durdurma yetkisine sahip olduğunu kabul ettirmeye çalışmışlardır. Burada sıralanan üç gerekçe için peşinen söylemek gerekir ki bizim anayasal sistemimize uygun gerekçeler değildir. Alt mahkeme üst mahkeme ayrımı ancak istinat sisteminde öngörülmüştür. Bu düzen ülkemizde yoktur. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin alt mahkemesi de yoktur. Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemelerin temyiz merci de değildir. Yine ilk derece mahkemelerin tek hâkimle aldığı kararları örneğin adliye mahkemelerinde boşanma, idare mahkemelerinde kamulaştırmanın reddi vs. gibi kararları Anayasa Mahkemesi alamaz. Diğer gerekçe “yargı organlarının her türlü tedbir, önlem, yürütmeyi durdurma gibi yetkileri kullanabileceğinden” diye devam etmektedir. Fakat mahkemeler kendileri için kanunla konulmuş tedbirleri uygulayabilir. Örneğin ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir hukuk

usulüne; arama, el koyma, tutuklama CMUK'a ait tedbirlerdir ve bu yetkiler mahkemelere kanunla verilmiştir. İdari yargıdaki yürütmenin durdurulması ise kaynağını Anayasadan almaktadır. Anayasa Yargısı'nda geçici tedbir alma yetkisi ne Anayasada ne de kuruluş kanununda düzenlenmemiştir (Türköl 2002: 53-54).

Son gerekçe “ boşluk durumlarında yargıcın hukuk yaratma yetkisinden” söz etmektedir. Medeni kanunumuzdan farklı olarak anayasamızdaki boşlukların yargıcın hukuk yaratma yoluyla doldurulacağına ilişkin açık bir hüküm yoktur (Keneti 1991: 83). Açık bir hüküm olmamasına rağmen Anayasanın 176. maddesi “ Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhildir. “ Anayasa bu temel ilkelere göre yorumlanacak ve boşluklar doldurulacaktır. Başlangıç kısmında soyut kavramların çokluğu boşluk doldururken gerekçe bulmakta zorlanıldığında buraya atıf yapmak kurtarıcı olmaktadır. Anayasanın 1,2 ve 3. maddeleri değişmez maddelerdir. Bu nedenle anayasanın diğer maddelerinin bu maddelerdeki hükümleri bozmayacak biçimde yorumlanması ve boşlukların bu çerçevede doldurulması gerekir. Ayrıca Anayasa'nın 138. Maddesine göre “Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya hukuka ve kanuna uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.” Bu hüküm Anayasa Mahkemesi içinde geçerlidir. Burada vurgulanmak istenen yasanın yanında, hukukunda yargıya temel tutacağıdır düşüncesidir (Keneti 1991:83-84). Anayasa yargımızda da yukarıdaki maddeler gerekçe gösterilerek yargıçlar hukuk boşluğunu doldurma yoluna gitmişlerdir. Fakat yürürlüğün durdurulması usul kuralları içindedir. Usul kuralları da kamu düzenindedir (Özay 2002:314). Türk pozitif hukukunda; hukuk, ceza ve idari yargı için ayrı ayrı usul kuralları hazırlanmıştır. Anayasa yargımızda da usul kuralları 2949 Sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Fakat bu kanunda anayasa yargıçlarına böyle bir yetki tanınmamıştır.

Yukarıda yürütmenin durdurulmasını talep edenlerin gerekçelerinin anayasal sistemimizde yerini bulmadığını söylesek de Anayasa Mahkemesi üçe karşı sekiz oyla kendisinin yetkili olduğuna karar vermiştir. Daha sonra da bu dava için beşe karşı altı oyla yürürlüğün durdurulması kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma konusunda karşı oy veren üç yargıç, Anayasa'nın ve 2949 Sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesi'ne bu yolla yetki vermediğini savunarak karşı görüş bildirmişlerdir. Yetkiyi kabul eden iki yargıç ise bu davada yürürlüğün durdurulmasına gerek olmadığını söylemişlerdir (Altan 2006: 368-369).



### **1.2.1 Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğü Durdurma Kararı Verme Gerekçeleri ve Gerekçelere Yöneltilen Eleştiriler**

14.09.1993 günlü, 21698 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 20.08.1993 günlü ve 509 Sayılı “ Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin tümünün yürürlüğünün durdurulması istemi 21.10.1993 tarihinde karara bağlanmıştır (E:1993/33). Anayasa Mahkemesi ilk kez yürürlüğün durdurulmasına karar vermiş; fakat kararın gerekçesini iptal kararıyla beraber açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı verdikten sonra ikinci kez yürürlüğün durdurulması talebi Mümtaz Soysal, Nami Çağlayan ve seksen sekiz milletvekili tarafından istenmiştir. 01.03.1994 günlü, 21864 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 3974 Sayılı “ 1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti 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 Kanunda Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerin Özelleştirilmesi Hakkında Kanuna Ek Maddeler Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun’un yürürlüğünün durdurulması istemi 11.04.1993 tarihinde karara bağlanmıştır (E: 1994/439). Fakat Anayasa Mahkemesi bu sefer yürürlüğün durdurulması kararının gerekçesini de belirtmiştir, daha önceki gibi gerekçeyi iptal kararına bırakmamıştır.21.10.1993 tarihindeki yürürlüğün durdurulması kararının gerekçesi aynen 11.04.1994 tarihli kararın gerekçesini de oluşturmaktadır. Bu iki karadan sonraki taleplerde Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı verip vermeyeceği konusunda 21.10.1993 günlü ve 1993/33 Esası 11.04.1994 gün ve 1994/43 esas sayılı kararlara gönderme yapmıştır. “ Bu kararda belirtilen gerekçelerle Anayasa Mahkemesi bir yasa, kanun, KHK ya da TBMM İçtüzüğü’nün yürürlüğünü durdurma kararı verebilir.” diyerek bir daha ayrıntılı bir şekilde tartışmaya girerek gerekçe açıklamamıştır (E: 1994/43).

Aşağıda Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma kararını hangi gerekçelere dayanarak aldığı belirtilecektir. Burada Anayasa Mahkemesi’nin gerekçeleri dikkatle incelendiğinde şuna dikkat çekmek gerekir. Bu gerekçeler iki kategoriye ayrılır (Pertev 1995:172). Birincisi yürürlükteki Türk Hukuku’nun yürürlüğün durdurulması yetkisini

Anayasa Mahkemesi'ne verdiğini savunan gerekçeler yani pozitif hukukumuzda bu yetki vardır başlığı altında toplanabilirler, ikincisi ise Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı verme yetkisine sahip olmasını savunan gerekçeler olarak ele alınabilir. Fakat şu da bir gerçektir ki Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurması yetkisine sahip olması gerektiği başka, pozitif hukukun Anayasa Mahkemesi'ne bu yetkiyi tanıyıp tanımadığını savunmak başkadır (Pertev 1995: 173-175). Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı verme gerekçeleri şu şekildedir:

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.

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. Tersine 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 başvurmamasını 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 göz önüne 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" (İİY/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. Tersisi 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 doğrudukları 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 kaldırıcı etkisi göz önüne 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 Yasa koyucunun, 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 âdeta 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, (icthad 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 itibariyle karşılaşılabileceği 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 içtihadla 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 yönetime 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, Anayasa koyucu, 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 aykırılığın 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.

İptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kuralı da yürürlüğün durdurulmasına engel oluşturamaz. 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. Ters durumda, kişiler, toplum ve kamu düzeni, Anayasa korumasından yoksun bırakılmış olur. Çünkü toplumsal yaşamın giderek karmaşıklaşması 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 karşın, 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 (E:1994/43).

Anayasa Mahkemesi'nin bu gerekçesine öğretilerde eleştiriler de gecikmemiştir. Aşağıda ayrıntılarıyla maddelenecek eleştiriler özellikle Anayasa Mahkemesi'nin kurumun gerekliliğine değinen gerekçelere değil, kurumun mevzuattaki Türk pozitif hukukun içinde zaten vardır diyerek ispat etmeye çalışması hususuna yöneltilerek yoğunlaşmıştır.

**a-)** Öncelikle, Anayasa ve ilgili yasada boşluk yoktur. Kanunlarda boşluk olduğunda söz edebilmek için kanun düzenlemeli fakat eksik düzenlenmelidir. Örneğin kanun sınav yapılmasına öngörmüş, fakat sınavın yazılı veya sözlü yapılacağı hakkında

hüküm vermemişse; imece kurumunu oluşturan Köy Kanunu hasta ve yaşlıların çalıştırılmayacağı, fakir ailelerden salma alınamayacağını düzenlememişse; Gelir Vergisi Kanununda fazla tahsil edilen verginin geri verilmesinde faiz tahakkuk ettirilmesi düzenlenmemiş ise bir boşluk söz konusudur. Anayasa, kanun yürürlüğünün durdurulması kurumundan hiç söz etmemişse boşluk yoktur. Örneğin Anayasa veya 2949 Sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğü durdurma yetkisi verse, fakat sebeplerini göstermeseydi bir boşluk söz konusu olabilecek ve Anayasa Mahkemesi bu boşluğu içtihatla doldurabilecekti (Pertev 1995:178). Ayrıca hâkime boşluk yaratma yetkisi mevcut bir uyuşmazlığı çözmek zorunda olması sebebiyle tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi ise uyuşmazlık çözen bir mahkeme değildir (Odyakmaz 1995:153-154).

**b-)** “Yasaklama yoksa yetkide vardır.” Şeklinde özetlenen kurala dayanarak Anayasa Mahkemesi kendisini yetkili sayamaz. Çünkü bu kural kamu hukukunda değil özel hukukta geçerlidir. “Bir sözleşmenin konusu, kanunun gösterdiği sınırlar çerçevesinde serbestçe belirlenebilir.” (bk. md. 19). Kamu hukukunda ise ancak izin verilen eylem ve işlemler yapılabilir (Odyakmaz 1995:153-154). Ayrıca Anayasa Koyucu'nun önceden düşünemediği ya da unuttuğu için yürürlüğü durdurma yetkisini Anayasa Mahkemesine tanımadığı iddiası da geçerli olmaz. Çünkü yürürlüğün durdurulması istemiyle 1961 Anayasası zamanında iki başvuru yapılmıştır (Odyakmaz 1995:158). Anayasa Mahkemesi ret kararı verince, kurum 1982 Anayasası'nın Danışma Meclisi tartışmalarında ortaya atılmış fakat öneriler kabul edilmemiştir (Özay 1994:349). Son olarak da şunu söyleyebiliriz. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı da Anayasa ve 2949 Sayılı Kanun'da açıkça yasaklanmamıştır. Öyleyse, Anayasa Mahkemesi içtihat yoluyla bireysel başvuru hakkını da tanıyabilir. Yasaklanmayan her kurumun, içtihat yoluyla öngörülmesi ise, Anayasa'nın altıncı maddesi ve yasal düzenlemelerin özüne aykırıdır. Çünkü kamu hukukunda esas olan kural yetkisizliktir (Kılınç 1996:137).

**c-)** 1961 ve 1982 Anayasalarında, Anayasaya aykırı bulunan kanun, iptal anında değil, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayınlandığı anda yürürlükten kalkması, hatta Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı aşmamak üzere ayrıca kararlaştırabilmesi, iptal kararlarının geriye yürümemesi, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamaması Anayasa Koyucu'nun kamu düzeni düşüncesiyle Anayasaya aykırılığı saptanmış bir kanunun bile bir süre daha yürürlükte kalmasına imkan

vermektedir. Bu durumda Anayasa Koyucu'nun Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir yetki vermediği ortadadır (Odyakmaz 1995:156-157, Özbudun 2001:394). İptal kararlarını Resmi Gazete'de yayımına kadar ortaya çıkabilecek sakıncaları önlemek, Anayasa Mahkemesi'nin değil Anayasa ve Kanun Koyucu'nun görevidir.

**d-)** İtiraz davalarını anayasaya aykırılıktan dolayı hâkimin Anayasa Mahkemesi'ne götürmesi oradan gelen karara kadar davayı beş ay boyunca sonuçlandırmaması yürürlüğü durdurma olarak nitelendirilemez. Çünkü Anayasa'nın 152. maddesinde öngörülen kurum yürürlüğün durdurulması değil bekletici meseledir. Anayasaya aykırı olduğu düşünülen kanun yürürlüktedir. Sadece o dava için durmakta, dava dışı olaylarda ise uygulamaya devam etmektedir (Odyakmaz 1995: 155, Pertev 1995:180). Bir mahkemeye veya yargıca tanınan yetkinin herhangi bir hüküm olmadığı halde diğer mahkemelere tanınmış olabileceğini kabule imkân yoktur (Özay 1994: 348).

**e-)** Anayasa Mahkemesi'nin çoğun içinde her zaman az vardır prensibi yanlıştır. Bu kural özel hukuk kuralı olup, kamu hukukunda böyle bir kural yoktur. Özel hukukta da gerçek kişiler açısından geçerlidir. Malik olduğu gayrimenkulü satabilen bir gerçek kişi ipotekte verebilir. Eğer tüzel kişi olsaydı sahip olduğu gayrimenkulü satabilen bir anonim şirket, sözleşmesinde açıkça yetkilendirilmemişse ipotek veremezdi (Pertev 1995:179).

**f-)** Anayasa Mahkemesi'nin “ dava kavramı içinde yürürlüğün durdurulması da vardır. Esas karar vermeye yetkili bir kurum ön karar verememesi yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz.” Görüşü yanlıştır. Yürürlüğün durdurulması kararı esas, yani son kararı verebilmek için çözülmesi gereken bir ön mesele değildir. Yargı denetimi kavramını dayanak göstererek anayasamızda yürürlüğün durdurulması kurumunun bulunduğunu savunmak zordur (Güran 1986:158).

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararında gerekçe olarak, kurumun gerekliliğini gösteren açıklamalarına katıldığımız için, ayrıca öğretilerde de kurumun gerekliliği konusuna eleştiri gelmediğinden buraya değinmeyeceğiz.

### **1.3 Anayasa Mahkemesinin İctihatlarına Göre Yürürlüğün Durdurulması Kurumunun Şartları**

Anayasa Yargısı'nda yürürlüğün durdurulması kurumu Anayasa'da ve kuruluş kanununda düzenlenmediği için kurumun şartları da içtihatla oluşturulmuştur. Yürürlüğün durdurulması kurumunun şartlarına geçmeden önce idare hukukunda düzenleme bulan yürütmenin durdurulması kurumunun şartlarına bakmakta fayda vardır.

İdari yargıda yönetsel işlemlerin yürütülmesinin durdurulması İYUK'un 27. maddesinde, yargı kararlarının yürütülmesinin durdurulması ise 52. maddesinde düzenlenmiştir. Danıştay içtihatlarında dikkate alarak yürütmenin durdurulması şartlarını yönetime ve öze ilişkin olarak ikiye ayırabiliriz (Gözübüyük 1999: 393-394).

Yönetime ilişkin koşulları şöyle sıralayabiliriz:

**a-)** Yürütmenin durdurulması dava dilekçesi ile veya dava açıldıktan sonra istenir. Yani ortada açılmış bir dava olması gerekir.

**b-)** Yürütmenin durdurulması kararı talep üzerine verilir. İdari yargı hâkimleri resen bu kararı alamaz.

**c-)** Yürütmenin durdurulması kararı gerekçeli olarak verilir ve karara itiraz edilebilir.

**d-)** Yürütmenin durdurulmasına karar verilen dosyalar öncelikli olarak incelenir.

**e-)** Yürütmenin durdurulmasına karar verildiğinde, esas karar iptal ile sonuçlanmadığı takdirde yönetimin zararını karşılamak için talepte bulunan taraftan tazminat istenebilir (Gözübüyük 1999: 393).

Öze ilişkin koşullar ise şöyledir:

**a-)** Telifisi güç veya imkânsız durumların ortaya çıkması, ya da hiç değilse ağır bir zararın doğmasına neden olacak nitelikte olmalıdır. Yürütmenin durdurulmasında doğacak zararın muhakkak maddi olması gerekmez, manevi de olabilir.

**b-)** İşlem açıkça hukuka aykırı olmalıdır. Hukuka aykırılığın yüzeysel olarak yargı yerince gözlemlenmesi yeterlidir.

c-) Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için yukarıdaki iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir (Gözübüyük 1999: 393).

Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması kurumu mahkeme içtihatlarıyla ortaya çıktığı için koşullarını da bu içtihatlarda aramak gerekir. Fakat koşullara geçmeden önce Anayasa Yargısı'nda yürürlüğün durdurulmasını talep edecek mercilerden söz etmek yerinde olacaktır.

“Anayasanın 150 ve 152’inci, 2949 sayılı yasanın 20 ve 28. maddelerinde Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası açmaya veya itiraz yoluyla başvuruda bulunmaya yetkili olanlar sayılmıştır. İptal davası açmaya veya itiraz başvurusunda bulunmaya yetkili olmayanların bir kuralın yürürlüğünün durdurulması isteminde bulunmaları da olanaksızdır. Buna göre, İzmit Büyükşehir Belediyesi vekilinin 504 sayılı KHK’nın birinci maddesinin üçüncü fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin başvuranın yetkisizliği nedeniyle oy çokluğuyla reddedilmesi 14.07.1998 gününde karar verilmiştir.” (E: 1998/34). Mahkeme kararında belirtildiği gibi talepte bulunabilecekler, iptal davası açmaya yetkili bulunan Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partilerinin meclis gurupları ile TBMM’si üye tam sayısının en az beşte birini oluşturan üyeler, usulüne uygun bir iptal davası açılmış olması koşuluyla, yürürlüğün durdurulması talebinde bulunabilirler (E: 1996/23). Anayasa Mahkemesi içtihatlarla yürürlüğün durdurulması kurumunu itiraz yolunda da kabul ettiği için başvurabilecekler arasında ilk derece mahkemelerini de sayabiliriz.

Anayasa Mahkemesi içtihatları incelediğinde yürürlüğün durdurulması koşullarını nihai karar öncesi ve sonrası olarak ikiye ayırabiliriz:

**1-** Nihai karar öncesinde incelenen yürürlüğün durdurulması taleplerinde iptali istenen kuralın;

**a-)** Anayasaya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması (E: 1994/43).

**b-)** Uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğacak olması (E: 1993/33).

**c-)** Kamu yararı bulunması (E: 1993/33).

- 2- Nihai karar sonrasında incelenen yürürlüğün durdurulması taleplerinde;
- a-) İptali istenen kuralın Anayasa'ya aykırılığının saptanması (E: 1995/2).
  - b-) İptal edilen kuralın uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğacak olması (E: 1996/58).
  - c-) Kamu yararı bulunması (E: 1996/58).

Yürürlüğün durdurulması istenen kuralın, uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zararların doğması olasılığı hem nihai karar öncesinde hem de nihai karar sonrasında verilebilecek yürürlüğün durdurulması kararında geçerli koşulu oluşturmaktadır. Yürürlüğün durdurulması kararı verilirken aranacak diğer koşul, kararın hangi aşamada verildiğine göre değişmektedir. Nihai karar öncesinde aranan Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtilerin bulunması şartı nihai karar sonrasında iptali istenen kuralın Anayasa'ya aykırılığının bulunmasına dönüşmektedir. Hatta bazen bu şarta kısaltılarak Anayasa'ya aykırılıktan açıkça bahsedilmemekte, sadece iptal kararından bahsedilmesi yeterli olmaktadır (Altay 2006: 387-388). Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı verirken, yukarıda aktarılan koşullardan sadece kamu yararının kollanması ve giderilmesi güç ya da olanaksız durum ya da zararın doğmasının önlenmesi koşullarını tüm kararlarında kullanmaktadır. Diğer koşullar ise önündeki olayın özelliklerine göre ya hep birlikte veya ayrı ayrı kullanılmaktadır (Türkol 2002: 72). Fakat idari yargıda olduğu gibi bu koşulların birlikte gerçekleşmesi şart değildir.

Kamu yararı kavramı genel bir prensip olarak yürürlüğün durdurulması koşulunu oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilmesine gerek görülmemekle birlikte iptali istenen yasanın yürürlükte bulunması ve yürürlüğün durdurulması talebi de diğer koşullar olarak göze çarpmaktadır. Bu koşullar hem iptal hem de itiraz davalarında geçerlidir. Şimdi aşağıda ayrıntılarıyla bu şartları inceleyeceğiz.

### **1.3.1 İptali İstenen Kuralın Yürürlükte Bulunması**

Aslında bu koşul bir nevi yürürlüğün durdurulmasının şekil şartı niteliğindedir. Kanunların yayımlanmış olmaları koşuluyla metinlerinde belirtilen tarihte yürürlüğe girmeleri asıldır (Teziç 1986: 39). Eğer yürürlük tarihi belirtilmemiş ise, Resmi Gazete'de yayımlanmasını takip eden kırk beşinci günün bitiminde yürürlüğe girer. Henüz

yürürlüğe girmemiş bir kanunun yürürlüğünün durdurulması talebi, incelenmeksizin reddedilir.

“ 3.8.2002 günlü, 4771 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un ...

B) 1-6. maddesinin (A) fıkrasıyla 18.06.1927 günlü, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu’nun 445. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen ve yürürlüğe girmeyen 445/A maddesinin...

2-7. maddesinin (A) fıkrasıyla 4.4.1929 günlü 1412 Sayılı Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu’nun 327. maddesinden sonra gelmez üzere eklenen ve yürürlüğe girmeyen 327/A maddesinin...

**YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE** 8.10.2002 gününde oy birliği ile karar verildi.” (E: 2002/46).

Yürürlüğün durdurulması istenen kural, yürürlüğün durdurulması talebi hakkında karar verdiği takdirde halen yürürlükte bulunmalıdır. Bütçe kanun hükümlerinde olduğu gibi yürürlük süresi belli olan kanunların yürürlükten kalkmasından sonra artık yürürlükte bulunmayan kanunun yürürlüğünün durdurulması da olanaklı değildir.

“29.03.2003 günlü, 4833 sayılı 2003 Yılı Mali Bütçe Kanunu’nun yürürlük tarihi 31.1.2004 gününde sona erdiğinden 31. Maddenin (g) ve (ı) fıkralarının yürürlüklerinin durdurulması istemiyle hakkında **KARAR VERMESİNE YER OLMADIĞINA** 21.1.2004 gününde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.” (E: 2003/41).

Bir kanunun KHK’nin veya içtüzük hükmünün yürürlüğe girdikten ve iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulduktan sonra, kanunun bir başka düzenleme ile değiştirilmesi ya da kaldırılması halinde söz konusu yasanın yürürlüğünün durdurulması da söz konusu olamaz (Altay 2006: 384). Böyle durumlarda yürürlüğün durdurulması talebi hakkında karar verilmesine gerek olmadığı (E: 1997/30) ya da yer olmadığı (E: 2000/51) kararı verilir.

### 1.3.2 Yürürlüğün Durdurulması Talebinde Bulunulması

Anayasa Mahkemesi Yürürlüğün durdurulabilmesinin öncelikli koşulu olarak bu yönde bir talebin varlığını aramaktadır. Ancak yürürlüğün durdurulması talebi tek başına bir iptal davasının ya da itiraz başvurusunun konusunu oluşturması kabul edilmediğinden yürürlüğün durdurulması talebinin, mutlaka açılan bir iptal davasında ya da yapılan bir itiraz başvurusunda yer alması gerekmektedir.

“Bir yasa veya KHK kuralı hakkındaki yürürlüğü durdurma isteminin incelenebilmesi, o kural yönünden bir iptal davası bulunmasıyla olmaktadır. Oysa dava dilekçesinde 4107 sayılı yasanın kimi kurallarının Anayasa’ya aykırılıkları savıyla iptallerinin istenmesine karşın, yasanın birinci maddesinin ilk fıkrası dışında kalan tüm hükümleri için yürürlüğün durdurulması istenmiştir. İptal davasına konu edilmeyen hükümlerin yürürlüklerinin durdurulması istenmeyeceğinden, bu kuralların yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin başvurunun reddi gerekir.” (E: 1995/38) şeklindeki mahkeme kararı kuralı açıkça belirtmektedir.

Bununla birlikte yürürlüğün durdurulması talebi muhakkak iptal davasıyla beraber mi açılması gerekir yoksa dava içerisinde de açılabilir mi sorusu tartışmaya değerdir. 13.06.1996 tarihinde Anayasa Mahkemesi ilk defa iptal kararından sonra yürürlüğün durdurulması kararı vermiştir (E: 1995/2). Gerçi Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğün durdurulması ile ilgili üçüncü kararı, nihai karar sonrasında yapılan yürürlüğün durdurulması talebine ilişkin olmakla birlikte bu tarihte Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olduğu henüz kabul edilmemiş olduğundan, söz konusu başvuru kapsam dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin uzun bir süre esas kararın iptal edildikten sonra yürürlüğün durdurulması taleplerine sıcak bakmamıştır. Sebep olarak iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına ilişkin kural olduğu belirtilebilir. Ancak sorumuza geri dönersek, ilk başvurudan sonra da yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulmasına bir engel yoktur (Odyakmaz 1995: 149).

Bir kanunun yayımlandığı tarihten belli bir süre sonra yürürlüğe girecek olması örneğinde olduğu gibi, daha sonra yürürlüğe girmesi öngörülen bir kanuna karşı açılan iptal davasında yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulmasının hiçbir anlamı olmadığı



gibi bu yönde bir talepte bulunulması halinde bu talebin kabul edilmeyeceği kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi iptali istenen yasanın yürürlüğe gireceği tarihe kadar bir karar vermediği durumda bu tarihten sonrası için yürürlüğün durdurulmasının şartlarının ortaya çıkması mümkündür. Bu nedenle yürürlüğün durdurulması talebi muhakkak ilk taleple beraber istenmesi gerekmez. Ayrıca yürürlüğün durdurulması talebi reddedildiği takdirde yeniden yürürlüğün durdurulmasının talep edilmesine engel yoktur (Aliefendioğlu 1996: 365). Çünkü yeni hukuki ve fiili durumlar bu talebi gerekli kılabilir. Ayrıca şunu da söylemek gerekir, Anayasa Mahkemesi'ne bir defa yürürlüğün durdurulması talebiyle başvurulmuş ve mahkeme talebi reddetmişse daha sonra mahkeme isterse herhangi bir talep olmadan kendisi resen yürürlüğün durdurulmasına karar verebilir (E: 1998/10).

İtiraz başvurularında yürürlüğün durdurulması talebi ise ilk derece mahkemelerinden gelebilir. Eğer mahkeme bu yolla bir talepte bulunmuyorsa davanın tarafları Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğün durdurulması talebinde bulunamazlar (E: 1998/34).

### **1.3.3 İptali İstenen Kuralın Anayasaya Aykırılığı Konusunda Güçlü Belirtiler Bulunması ya da Anayasaya Aykırılığın Saptanması**

Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasına ilişkin ilk kararında 509 sayılı KHK'nin ilgili olduğu yetki yasasını iptal etmiş olduğundan dava konusu KHK'nin de iptalinin yüksek olduğu gerekçesini ortaya koymuştur (E: 1993/33). Aynı görüşünü 3990 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özlük Haklarının Yeniden Düzenlenmesi ve Çeşitli Kanunlarda KHK ile bazı değişikliklerde bulunmak için çıkarılan yetki yasasının yürürlüğünü durdururken de açıklamış. “ Dava konusu 3990 Sayılı Yetki Yasası daha önce iptal edilen 3479, 3755 ve 3911 Sayılı Yetki Yasalarının yeniden ve genişletilmiş bir şeklidir.” (E: 1994/50). Bu durumu belirttikten sonra kanunun yürürlüğünü durdurmuştur.

Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlüğün durdurulması kararı iptal kararından önce verilirse Anayasaya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması sebebine dayandırılarak, eğer yürürlüğün durdurulması kararı iptal kararından sonra verilmişse Anayasaya aykırılığın saptanması sebebine dayandırılır. İkinci durum da Anayasaya aykırılıktan bahsedilmesine gerek olmayıp, iptal kararından bahsetmek yeterlidir.

İptali istenen kuralın Anayasaya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması, iptal olasılığının yüksek olmasını ifade eder. Güçlü belirtiler derken, Anayasa Mahkemesi'nin daha önce iptal edilmiş bir kuralının aynısı ya da benzeri bir yasanın iptali konusunda olabilir. Örneğin yabancılara taşınmaz mal satışı, imar affı, milletvekillerinin emekli aylığı gibi... Bazen de bu şartı Anayasa Mahkemesi biraz daha ilerleterek Anayasa'ya açıkça aykırılığının bulunması diye belirtilmektedir. “ Bu nedenle istem doğrultusunda 4139 Sayılı Yasanın, Anayasa'nın 153. Maddesine aykırılığı açık olan kimi kuralların yürürlüğünün durdurulmasına karar vermek gerekmiştir (E: 1996/23).

Nihai karar öncesinde Anayasa'ya aykırılığın açık olduğunu açıklamak öğretide doğru bulunmamıştır (Ömeroğlu 1992: 101). Bu halde mahkeme yürürlüğü durdurma kararıyla, kesin kararını önceden bildirmiş olacaktır. Bu nedenle Anayasa'ya açık aykırılık nedeninden ziyade aykırılık yolunda ciddi kuşkuvarın bulunması şartı daha yerinde olacaktır.

Anayasa'ya açıkça aykırılık şartının bir sonucu olarak yürürlüğün durdurulması kararı, bu şarttan dolayı alınmış bir kanunun esas karar sonrasında iptal edilmemiş olması durumunda, Anayasa Mahkemesi iptal edilmeyen hükümler hakkında yürürlüğün durdurulması kararını kaldırmaktadır (E: 1994/70).

Anayasa Mahkemesi'nin yorumla getirdiği Anayasa'ya aykırılık konusunda güçlü belirtiler olması şartı araştırırken son derece dikkatli davranması gerekir. Bu nedenle iptal davası açılan kanunun yürürlüğünün durdurulması Anayasa'ya aykırılığı konusunda çok güçlü belirtiler gözükmedikçe Anayasa Mahkemesi bu kararı vermemelidir. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları bilimsel öğreti ve kamuoyu nezdinde eleştirilere maruz kalacaktır (Kabakoğlu 1994: 101). Aslında Anayasa Mahkemesi'nin eleştirilere maruz kalması da doğaldır. Anayasa Mahkemesi yargı denetimi yaparken ikilem içerisinde. Rivero'nun anlatımına göre: “ Anayasa yargıcı, Anayasa hükümlerinin lâfzî ile bağlı kaldığı takdirde anayasal yargı denetimi etkisizleşmektedir. Ancak bu kurallara bir işlev kazandırmaya çalıştıklarında bu kez hükümet etme suçlamasına maruz kalmaktadırlar.”(Aktaran 1986: 168) diyerek konuyu çok güzel anlatmıştır.

### 1.3.4 Uygulamanın Sonradan Giderilmesi Güç ya da Olanaksız Zarar ve Durumlara Neden Olması

Yürürlüğün durdurulması yolunda karar verilmesi için iptali istenen kuralın uygulanmasının telafisi güç ya da imkansız zararlar yaratacak olması zorunludur. Bu koşul geleceğe yönelik bir koşuldur. Henüz uygulanmamış olan kanun hükümlerinin uygulanmasının veya uygulanmaya başlanmış olmakla birlikte uygulanmaya devam edilmesinin yaratacağı hukuki ve fiili sonuçlara yöneliktir. Ölüm cezalarının yerine getirilmesi ya da devletleştirme örneklerinde olduğu gibi bir kez uygulanmakla hükmünü yerine getiren düzenlemeler yönünden bu şart yürürlüğün durdurulması kararlarında daha da önem kazanır (E: 1994/43).

“ Giderilmesi güç ya da olanaksız durum ya da zararların doğması” koşulu olarak da vurgulanan şart Anayasa Mahkemesi’nce hemen hemen verilen bütün yürürlüğün durdurulması kararlarında aranmıştır. Ayrıca bu koşul Anayasa Mahkemesi kararlarında telafi edilmez durumun doğması olarak da belirtilebilir. Anayasa Mahkemesi’ne göre telafi edilemezlik iptal kararı verilmesi durumunda kararın yürürlüğe girmesine kadar doğabilecek ve sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zarar şeklinde tanımlanabilir (E: 1994/50). Telafisi güç veya imkânsız zarar, iptal kararını anlamsız kılacak veya etkisini önemli ölçüde azaltacak zarar şeklinde tanımlanabilir. İptal kararı verildiğinde, mevcut durum değişerek ve iptal kararı faydasız hale gelecekse zararın telafisi güç ya da imkânsız olduğu söylenebilir (Aliefendioğlu 1996: 353-354). Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması istemi üzerine yaptığı inceleme sonunda verdiği kararlarda, giderilmesi güç veya imkânsız zararın nasıl ortaya çıktığını açıklamamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin giderilmesi güç veya imkânsız zarar kavramını objektif değil, sübjektif bir çerçeve içinde değerlendirmektedir. Kurumun anayasa içerisine dâhil edilmesiyle beraber objektif kriterlerinde belirlenebileceği kanısındayız.

Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması kurumunun amacı mevcut hukuki durumu korumaktır. Mevcut hukuki durumu korumaktan kasıt, ortaya zararlı sonuçların çıkmasını engellemektir. Sonradan giderilmesi imkânsız zararlar ortada yoksa yürürlüğün durdurulması kurumuna da gerek yoktur. Zarar bireysel veya toplumsal olabilir. Zarar maddi veya manevi de olabilir. Manevi zarar örnek verecek olursak maddi değeri çok

küçük olup, Türk Milleti için manevi değer taşıyan bir tarihi eserin yabancılara satılmasına ilişkin bir yasa çıkarıldığında bu halde yürürlüğün durdurulması kararı verilmezse, bu eseri ülkeye getirme olanağı kalmayacaktır (Ömeroğlu 1992: 97).

İptali ve yürürlüğü durdurulması istenen düzenlemenin bir kısmı yönünden telafisi güç veya imkânsız zarar doğması koşulunun gerçekleşmesi halinde söz konusu durum, yürürlüğün durdurulması talebinin kısmen kabulüne, kısmen reddedilmesine neden olmaktadır (E: 1994/70). Belirtilen nitelikte bir zarar veya durumun ortaya çıkma olasılığının bulunmadığı durumlarda anılan şartın gerçekleşmediğinden Anayasa Mahkemesi davayı reddetmektedir.

“ Dava konusu Yetki Yasası’ndan 3291, 5434, 2983, 3417, 3274 ve 6326 Sayılı Kanunlarda 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye ekli cetvellerde ve 511 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin kimi hükümlerinde değişiklik ya da yeni düzenleme yapılması: Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Özelleştirme Fonu, Özelleştirme Yüksek Kurulu adı altında yeni kurum ya da kuruluşlar kurulması; özelleştirme uygulamaları nedeniyle işsiz kalanlara yeni olanaklar sağlanması için düzenlemeler yapılması öngörülmüştür. 3987 Sayılı Yasa hakkında bir iptal kararı verilmesi durumunda bu kararın yürürlüğe girmesine kadar sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabileceği ve verilebilecek bir iptal kararının sonuçsuz kalabileceği kanısına varılmıştır. Bu nedenle 3987 Sayılı Yasa’nın yürürlüğünün durdurulmasına dair istemin REDDİNE karar verilmesi gerekmektedir.” (E: 1994/49).

Bir kuralın yürürlüğünün durdurulması, o kuralın uygulanmasının doğuracağı telafisi güç ve imkânsız zarara bağlıdır. Bir yasanın Anayasa’ya aykırılığının saptanması hatta iptal edilmiş olması dahi yürürlüğün durdurulmasını zorunlu kılmayabilir. Bunu şöyle açıklarsak; ilkinde bir yasanın uygulanmasının yaratacağı telafisi güç ve imkânsız zarar, henüz Anayasa’ya aykırılığı saptanmamış bir kuralın yürürlüğünün durdurulmasını gerektirmektedir. İkincisinde ise Anayasa’ya aykırılığı saptanmış bile olsa söz konusu yasanın yürürlüğünün durdurulması halinde doğacak hukuksal boşluğun devlet otoritesine zarar verebileceğinden yürürlüğün durdurulması kararı verilebilmektedir. Hatta iptal edilen yasanın bile ileriki bir tarihte yürürlükten kalkacağı belirtilebilir (Altay 2006: 389-390). Burada şunu da söylemek gerekir ki iptal kararının yürürlüğe girmesinin erteleneceği

durumlarda yürürlüğün durdurulması kararı verilemez. Aynı şekilde iptal kararının yürürlüğe girmesinin Anayasa Mahkemesi tarafından ileri bir tarihe ertelenmesi durumunda da yürürlüğün durdurulması mümkün değildir (Altay 2006: 390).

“ 10.11.2005 günlü, 5429 Sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci fıkrası ile 56. maddesinin birinci fıkrasının yürürlüklerinin durdurulması isteminin, iptal kararının yürürlüğe girmesi için süre verilmiş olması nedeniyle REDDİNE, 19.12.2005 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir (E: 2005/143).

### **1.3.5 Kamu Yararı Bulunması**

Anayasa Mahkemesi birçok yürürlüğün durdurulması kararında kamu yararı şartına değinmiştir. Bu karara geçmeden önce Anayasa Mahkemesi'nin bu şartı kullanmaya yönelten etkeni Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan “ iptal kararlarını yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirlenmesi” ilkesinden çıkarıyoruz. Çünkü Anayasa Koyucu kamu düzeni için bir tehdit olabilecek bir iptal hükmünün daha sonra yürürlüğe girmesini kararlaştırabileceğini belirterek kamu düzeni ve kamu yararını özel bir korumaya tabi tutmuştur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kamu düzenine ve kamu yararına aykırı bir yürürlüğü durdurma kararı vermeyecektir. Ayrıca yürürlüğün durdurulması kararının kamu yararı bulunduğundan dolayı zorunlu olarak alınması gereken durumlar da mevcuttur. İptal kararı verildikten sonra bu karar yayımlanıncaya kadar Anayasa'ya aykırı olan kanunun kamu yararı açısından olumsuz etkisi devam etmektedir. Böyle durumlarda kamu yararını gözetmek için yürürlüğün durdurulması gerekmektedir (Kılınç 1996: 143-144).

Anayasa Mahkemesi bu şartı ilk kararında belirtmiştir. “ ... iptal kararı verip bu karar 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.” Anayasa Mahkemesi kararında belirttiği gibi kamu düzeni ve kamu yararını kollamak zorunluluğu ortaya çıkarsa yürürlüğün durdurulması kararı verebileceği vurgulanmaktadır (Türköl 2002: 71-72).

Yürürlüğün durdurulması talebiyle açılan bir iptal davasında davacı dava dilekçesinde açıklama gereği duymaktadır. “ ... Bütçe Kanunu’nun mezkûr maddelerinin, düzenledikleri konu ve alanlarla ilgili olarak mer’i mevzuatımızda gerekli ve yeterli hükümlerin bulunması sebebiyle yürürlüğün durdurulması “ talep edilmiştir (E: 1995/2). Anayasa Mahkemesi bu açıklamayı dikkate aldığı söz konusu davada yürürlüğü durdurma kararı vermesinden anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması için kamu yararı zorunluluğunu başka bir kararında “ ... insan yaşamının, Devlet’in ve Ulus’un yüksek çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda... gerekli önlemleri alma yükümlülüğü “ olarak açıklanmaktadır. Aksi halde “ kişiler toplum ve kamu düzeni, Anayasa korumasından yoksun bırakılmış “ olacaktır (E: 1994/43). İnsan yaşamının ve devletin çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda, gerekli önlemleri almadığı takdirde, kişileri ve kamu düzenini Anayasa korumasından yoksun bırakmış olacağını kabul ederek, kamu yararı kıstasını kullanmıştır (Değirmencioğlu 2004: 130).

Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasında kamu yararı şartını gözetirken yerindelik denetimine kaçmaması gerekir. Yüzbaşıoğlu’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 Anayasa’ya aykırı olmayacağından, yasama organınca takdir edilen konu, Anayasa ilkeleri ile çatışmamalıdır. Kanun, Anayasa’nın emredici ve yasaklayıcı kurallarına aykırı olmamaktadır. Anayasa herhangi bir konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamış ise, bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış olacak demektir. Anayasanın cevaz verdiği bir konunun kanunla düzenlenmesi sırasında alınacak yasaklayıcı tavır, anayasaya aykırı olur. Aksi bir düşünce, yasama takdirine müdahale olur. Anayasa Mahkemesi, yargı denetimini yerindelik denetimine dönüştürme hatasına düşmemelidir” (Yüzbaşıoğlu 1993: 319).

Alman Federal Anayasa Mahkemesi, geçici önlem kararı alırken, kamu yararı değerlendirmesini şu şekilde yapmaktadır. Federal Mahkeme geçici önlem kararı alınmaması, ancak anayasaya aykırılık davasının iptalle sonuçlanması durumunda ortaya çıkacak sonuçla; geçici önlem kararı alınması, ancak asıl davanın iptalle sonuçlanmaması

durumunda ortaya çıkacak sonucun karşılaştırmasını yapmaktadır (Sabuncu 1984 79-80). Bu karşılaştırma ile hangi sonucun toplumsal genel çıkarlar yönünden daha ağır sakıncalar doğuracağı tartışılmaktadır. Eğer geçici önlem kararı alınmaması, ancak kuralın iptal edilmesi durumunda doğacak sonuç, tersi durumun yaratacağı sonuca göre kamu düzeninin bozulması, kamu yararı ve toplumsal çıkarların zedelenmesi yönünden daha ağır olacaksa, Federal Mahkeme geçici önlem kararı vermektedir (Sabuncu 1984: 80).

Konuya ülkemizden somut bir örnek vermek gerekirse; birinci örnek yetki yasasıyla ilgilidir. KHK için yetki yasasını onaylayan meclisin yetki yasasının yürürlüğe girdiği tarihte Anayasa Mahkemesi'ne iptal davasıyla beraber yürürlüğün durdurulması davasının da açıldığını farz edelim. Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı vermezse ve de dava iptalle sonuçlanırsa; Anayasa'ya aykırı olan KHK'e hukuk âleminden çıkmış olur. Bu durumda giderilmesi güç ya da olanaksız durum ya da zarar yaratan bir sonuç olarak değerlendirmek olanaksızdır. Çünkü KHK'lerin denetim yolu açıktır. Bunun karşılığında Anayasa Mahkemesi yetki yasasının yürürlüğünü durdurursa ancak dava iptalle sonuçlanmazsa ve bu arada verilen yetki süresi dolarsa, TBMM'ce yürütmeye verilen ve Anayasa'ya uygun olan yetkinin yürütme organını tarafından kullanılması engellenmiş olacaktır. Bu durumun yaratacağı sonuç birinci olasılığın yaratacağı sonuca göre çok daha ağırdır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygun bir yetkiyi yürütme organının elinden almış olmaktadır. Bu da kamu yararıyla bağdaşmamaktadır (Serim 1996: 20-21).

İkinci örnek, 3974 Sayılı TEK'in Özelleştirilmesi'ne ilişkin yasayla ilgilidir. Eğer 3974 Sayılı Yasanın yürürlüğü durdurulmazsa, sonuçta iptal kararı verilse bile, bu karar verilinceye kadar satış işlemi yapabileceğinden verilecek iptal kararı sonuçsuz kalabilecektir. Çünkü kamu idaresine ait taşınır ve taşınmaz malların yeniden devletleştirilmesi hem zor hem de bunlar üzerinde değer kaybı oluşabilmesi mümkündür. Fakat bunun tersi olursa yani yürürlük durdurulur ancak sonuçta iptal kararı verilmezse, yasa kapsamındaki kuruluşların özelleştirilmesi biraz geciktirilmiş olur. Bu durumun hukuksal yönden bir zararı olamaz hatta özelleştirme işlemi Anayasa'ya uygunluğu onanmış bir yasaya dayanarak gerçekleştirilmiş olur (Serim 1996: 20-21).

Yürürlüğü durdurma ancak kamu yararına uygunsa alınabilecek bir önlemdir. Bir başka deyişle bir yasa ya da içtüzük veya kanun hükmünde kararname ancak

uygulanmasının durdurulmasında kamu yararı varsa durdurulabilir. Uygulamanın durdurulmasındaki kamu yararı durdurulmamasına oranla daha baskın olmalıdır.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMU HUSUSUNDA ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER, SORUNLAR ve ALTERNATİFLER

#### 1. ÖĞRETİDE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARLARINA YAKLAŞIMLAR

1982 Anayasasının temel yaklaşım ve ana fikir itibariyle Anayasal dengelerin, etkili yargısal denetim araçlarını benimsemeye uygun olduğu söylenebilir. Bir başka deyişle 1982 Anayasasında anayasal sistemin temel ögesi yargısal denetimdir. Ne var ki bu etkin yargı denetimi için gerekli araçlar Anayasa metninde gerektiğince yer almış değildir. Gerçi Anayasaya uygunluk denetiminde iptal ve itiraz davaları benimsenmiştir. Fakat aynı alanda yürürlüğün durdurulması ve benzeri araçlar benimsenmiş değildir (Güran 1986: 150) Durum böyle olunca da kurumun hukukiliği konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Öğretide tartışılan görüşler iki ana bölümde toplanabilir;

Birinci görüşe göre, Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması yetkisini Anayasal yargı denetiminin ayrılmaz bir parçası olarak kabul etmeli ve gerektiğinde bu yönde karar verebilmelidir. Bu görüş sahipleri;

Anayasaya göre, kanunlar Anayasaya aykırı olamazlar. Anayasa Mahkemesi'nin esas görevi yargı denetimi yoluyla Anayasaya uygunluğu sağlamaktır. Anayasaya aykırı yasaları iptal etmeye yetkili olan mahkemenin, Anayasaya aykırı yasaların yürürlüğünü geçici bir süre için durdurmaya da yetkili olduğu kabul edilmelidir. Bu yetki Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı içindedir. Anayasal denetim, gerektiğinde yürürlüğün durdurulması kararının verilmesini de gerektirir ve denetimin etkinliğinin sağlanabilmesi kimi durumlarda bu yetkinin kullanılmasını kaçınılmaz kılar demektedirler.

Bu görüş taraftarları, ayrıca, yasalarda açık hüküm bulunmayan durumlarda yargıcın hukuk yaratabileceğini, yargıcın, sadece Anayasaya ve yasalara göre değil, aynı zamanda, hukuka uygun olarak vicdani kanısına göre karar verebileceğini, buradaki hukuk deyiminin, yargıcın yasa boşluğunu doldurmak üzere genel ilkeler çerçevesinde yaratacağı kuralları içereceğini savunmaktadırlar.

Bunlara göre, yürürlüğün durdurulması, Anayasal yargıyı tamamlayan ve değişik yargı alanlarında uygulanan yürütmenin durdurulması, ihtiyati tedbir, el-koyma gibi bir koruyucu önlemdir. Kaldı ki, itiraz yoluyla başvurularda yerel mahkemedeki davanın görülmesi, Anayasa Mahkemesi'nin kararına kadar durdurularak, eylemli olarak bu yönde uygulama yapılmaktadır. Böylece yürürlüğü durdurma anayasa yargısına yabancı bir kurum değildir. Anayasada yasaklayıcı bir kural bulunmadığına göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların yürürlüğün durdurulması yetkisine içtihatla sahip olabilir.

İkinci görüşe göre, Anayasa Mahkemesi yorum yoluyla yürürlüğün durdurulmasına karar veremez. Bu görüş sahipleri, Anayasa Mahkemesi'nin ilk kararlarındaki gerekçeyi benimsemişlerdir. Bunlara göre;

Uygulamayı durdurma ağır sonuçları olan bir yetkidir. Böyle bir yetki, ancak, açık yazılı bir kuralla tanınabilir. Anayasanın 149. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür. Uygulamayı durdurma yetkisinin, usule ilişkin olduğu kabul edilmesi durumunda bile yasayla verilmesi gerekir. Anayasanın 153. maddesinde, iptal edilen yasa, KHK ya da İktüzük hükümleri, gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günde yürürlükten kalkar ve gereken durumlarda Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir kuralları bulunmasına karşın, iptal hükmüyle eşdeğer kabul edilebilecek yürürlüğün durdurulmasına yer verilmemiştir görüşüne sahiptirler.

### **1.1. Öğretide Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararı Verebileceğini Savunan Görüşler**

Yürürlüğün durdurulması talepleri Anayasa Mahkemesi tarafından 1961 Anayasası döneminde iki 1982 Anayasası döneminde ise bir kez olmak üzere üç kez reddedilmesine rağmen doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verebileceğini savunan yazarlar ısrarla konun üzerine gitmişler ve Anayasa Mahkemesi'nin kendisini bu konuda yetkili görüp karar almasını sağlamışlardır.

Bu görüşü destekleyen yazarlardan bazıları Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisinin kaynağının anayasalarımızda mevcut olduğunu söylemişler ve anayasanın yorumlandığında yargı denetimi, hâkimin boşluk doldurma yetkisi,

anayasadaki kurallar kademelenmesi gerekçeleri dayanak gösterilerek kurumun pozitif hukukumuzda var olduğunu belirtmişlerdir.

Diğerleri ise pozitif hukukumuzda böyle bir yetkinin mahkemeye verilmediğini ancak kurumun gerekliliğini sebep göstererek mahkemenin, geçici tedbir bağlamında yürürlüğü durdurma kararı alabilme yetkisi olduğunu belirtmişlerdir ve kamu yararı, şekli yasalar ayırımı, geriye yürümezlik kuralı ve yargı kararından dolayı mahkemenin yürürlüğü durdurma kararı alabileceğini belirtmektedirler.

Kurumun kaynağını pozitif hukukumuzda var olduğunu belirten görüşlere ve bu görüşün gerekçelerine katılmadığımızı belirttikten sonra kurumun anayasa yargısı için gerekli olduğunu savunan ve bundan dolayı mahkemenin tedbir kararı alabileceğini öne süren görüşe ise; kurumun gerekliliği ve bu konuda gösterdiği gerekçelere katılmakla birlikte mahkemenin böyle bir yetkisinin olmadığını belirtiyoruz.

### **1.1.1 Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Yargı Denetimi Kapsamında Değerlendirilmesi**

Öğretide yürürlüğü durdurma yetkisini yargı denetiminin bir uzantısı olarak değerlendiren yazarlar; açık bir yasal değerlendirme olmasa da yürürlüğü durdurmanın hukuka uygun olacağı kanısındadırlar. Bu görüşe dayanak noktası olarak Anayasa Mahkemesi'nin yürüttüğü görev dolayısıyla diğer mahkemeler gibi yargılama yaptığını ve bu yargılama aşamasında da gerekli tedbirlere başvurmasının doğal olduğu belirtilmektedir (Kabaoğlu, 1994: 99). Mahkemelerin önündeki davaları adil bir şekilde sonuçlandırabilmesi için gerekli tedbirleri almaları mecburdur. Farklı uygulamalarda istenilen sonuçlar alınamaz. Kaldı ki, geçici tedbirler için yasada bir düzenlemenin bulunması da gerekmez. Diğer hukuk sistemlerinde de bu durumun uygulamaları mevcuttur. Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi yasaların Anayasa'ya uygunluğu davasında önüne geçici tedbirler talebi geldiğinde Anayasa'da bu konuda bir düzenleme olmamasına rağmen içtihatla geçici tedbir kararı alma yetkisini kendisinde görmüştür (Gözübüyük, 1999: 248). Nitekim Avrupa İnsan Hakları Komisyonu sözleşmede bir kural bulunmamasına karşın kendi yaptığı iç tüzüğü ile sözleşmeye aykırılığı ileri sürülen bir işlemin yürütülmesinin durdurulması kararı alabilmektedir.

Bu görüşü savunan yazarlar Anayasa'nın ikinci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu ilkesinden yola çıkarak, hukuk devletinin de adil bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeyi kendisine hedef sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyması gerektiğini belirtmektedirler (Serim, 1996: 6). Anayasa'nın 125. maddesinin gerekçesinde, hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun yargısal denetim olduğu belirtilmiştir. Devletin tüm işleviyle hukuka uyması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı bulunmasını gerekli kılar. Yargı yetkisi bütünlük taşır, bölünemez. Yargı yetkisinin etkinliği, karar verme aracının özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir. Yürürlüğü durdurma önlemi de bu eksiksiz kullanım kapsamında yer aldığı belirtilmiştir (Serim, 1996: 7)

Dava kavramı içerisinde yürürlüğün durdurulması da vardır. Mahkemenin yürürlüğü durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürürlüğün durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç kararın dışında, ama o dava ile ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın, davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü, yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması ile bağdaşmaz (Serim, 1996: 7). Etkili bir yargı denetimi için iptal davasının yanında yürürlüğü durdurma kararı en önemli araçlardan biridir. Egemenliği kullanan organlardan olan yasama ve yürütmenin üstün gücünü dengeleyebilmek için yürürlüğü durdurma olmazsa olmaz niteliğinde bir araçtır. Bu nedenle yargı denetiminin özünde yer alan yürürlüğü durdurma anayasal yargılama içinde muhakkak vardır (Güren, 1995: 234). Yürürlüğün durdurulması yargı yetkisinin bir uzantısıdır. İptal davalarında ayrı düşünülmez. Aksine bir görüş, kamu düzeninin, hukukun korunmasında yoksun kalması olacaktır (Güren, 1995: 235). Yasama ve yürütmenin sahip olduğu üstünlük etkili bir şekilde, ancak hukuk ile sınırlanabilir. Böyle bir sınırlamada yargıcı amaca uygun araçlarla donatmakla mümkün olur. Aksine bir yaklaşım yargı denetimini etkisiz, cılız, yetersiz, boş ya da yarı boş bir kalıp durumuna sokacaktır (Güran, 1986: 148-149).

Doktrinde bir başka görüş ise, yasamanın kabul ettiği yargılama usul kuralları ile Anayasa Mahkemesi'nin özgürce hareket etme serbestliğini kısıtlaması, hukuk devletini kabul etmiş sistemlerde kabul edilemez olduğudur. Çünkü hukuki gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyen usul kurallarının yasama tarafından kabul edilmesi yargı denetimini ortadan kaldıracak gibi, yasama ve yürütme işlemlerinin Anayasa

Mahkemesi'nin yapacağı yargı denetimi ile sınırlandırılmasını engellemek, anayasal güç dengelerinin korunmasına engel olur. Bu nedenle, yargı denetiminin etkinliğini gerçekleştirmek için Anayasa ve yasada yasaklayıcı bir normun bulunmaması, yürürlüğü durdurma yetkisini Anayasa Mahkemesi'nin içtihatla kendinde görmesi için yeterlidir (Değirmencioğlu, 2004: 77-78 ).

Doktrinde yürürlüğün durdurulması kararını verme olanağını kaldıran yasa veya hüküm hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğüne yer vermiş olan, bir Anayasa'ya aykırı düşeceğini savunan görüşler vardır. Bu görüşe göre; 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 uyumsuzluğu 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 verebilmektedir (Sancar 1993: 162).

Anayasa yargıcının görevi, anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin özelliğini ve yürürlüğünü gözeterek kamu hukukunu etkin biçimde kullanmaktadır. Bununda yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer. Bu yönden yürürlüğün durdurulması yargısal işlev ve yargı yetkisinin içinde yer alır. Yargı yetkisini kullanma amaçlarından birini oluşturur. İfade edildiği gibi bu görüş sahipleri yürürlüğün durdurulmasını Anayasa'ya uygunluk denetimi içinde görmektedirler. Hukukun üstünlüğü prensibi, yasama gücünün Anayasa kurallarıyla sınırlandırılmasını gerektirmiştir. Bu sınırlamanın yargısal anlamda kontrolünü yapan Anayasa Mahkemesi, işlevini yerine getirirken yargılama kapsamı içinde gerekli bütün önlemleri alması gerekir. Aksi takdirde etkisiz bir yargı merci olarak karşımıza çıkar ki, bu da yargı denetiminin özünde kısıtlı anlamına gelir. Fakat yürürlüğü durdurma yargısal denetimin özünde var olan bir araçtır (Sarica,1966: 152-153). Özü sakatlamamak içinde bu aracın varlığı zorunludur (Serim, 1996: 6).

Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa ile verilen görev yasaların, KHK'lerin, TBMM içtüzüğünü biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluğunu yargısal yoldan denetlemektir.

Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygun bulmadığı kuralları iptal eder. İptal yetkisi denetim görevinin en etkin aracıdır. Yürürlüğü durdurma ise, iptal yetkisine sıkı sıkıya bağlı ve denetimi doğrudan etkileyen bir hukuk kurumudur. Bu kurum Anayasa'ya aykırılığı ortaya çıkmış bir kuralın, iptal hükmü Resmi Gazete'de yayımlanıncaya kadar yürürlükte kalmasını sağlayan anayasal düzenlemeye adeta bir çözüm içermektedir (Serim, 1996: 8-9). Yargı yetkisi içerisinde yürürlüğün durdurulması kurumunu değerlendirmemek için Anayasa'da ve yasada geçici tedbir anlamında yasaklayıcı bir madde olması gerekir, aksi takdirde kurum yargı kavramının doğal sonucudur. Bahse konu görüş çerçevesinde, yasama ve yürütme erkini sınırlandırabilmek için yürütmenin durdurulması kurumu yargı erki açısından olmazsa olmaz niteliğinde bir araçtır (Doğan, 1996: 267).

Danıştay'ında benimsediği gibi ( E: 1978/1158 ) yürürlüğü durdurma kurumu, iptal davası içinde vardır ve birbirinden ayrılması olanaksızdır. Yürürlüğü durdurma kararı verilmemesi, Anayasa'nın buyurucu biçimde öngördüğü yargı yolundan beklenen amacın tam olarak gerçekleştirilmesini engeller. Çünkü yürürlüğü durdurma kurumu yargı işlevine giren, hak aramaya ilişkin bir hukuksal yoldur (Serim, 1996: 9). İfade edildiği gibi bu görüş sahipleri yürürlüğün durdurulmasını yargı yetkisinin ayrılmaz parçası olarak görmüşler ve Anayasa'ya uygunluk denetiminin içinde olduğunu belirtmişlerdir.

Öğretide bu görüş sahipleri, gelebilecek muhtemel eleştirilere karşı savunma yapmak zorunda kalmışlardır. Anayasa Mahkemesi'nin herhangi bir kimse ve ya kurum olmadığından dolayı kendisine yasayla bir yetki verilmesine de gerek olmadığı vurgulanmış. Anayasa Mahkemesi hukuk devletini sağlama, Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruyup kollama görevi yaptığından, kendisini bir takım hukuki kalıplarla sınırlaması mümkün olamadığı belirtilmiş. Anayasa Mahkemesi'nin kamu düzeni, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruyup gözetmek için yargı denetimi kapsamında her türlü önlemi alabileceği savunulmuştur (Değirmencioğlu, 2004: 84).

Bu görüşlere katılmadığımızı belirlemek isteriz. Doktrinde de bu görüşlere eleştiriler gecikmemiştir. Kamu hukukunda bir yetkinin kullanılabilmesi için yasaklanmamış olması değil, aksine yetkinin açıkça belirtilmesi gerekir. Bu anlayışın kökü 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ne uzanır. Söz konusu bildirgenin üçüncü maddesi kamu iktidarının bir yetkiyi ancak kendisine tanınmış ise kullanabileceği ilkesi yer almaktadır.

Kamu erki ancak yetkilendirildiği konularda ve sadece verilen yetkileri kullanır (Doğan, 1996: 283). Kamu hukukunda temel prensip, verilen yetkinin kullanılmasıdır. Diğer anlayış sadece özel hukukun bazı kurumlarında geçerlidir. Kamu hukukunda asıl ilke verilmeyen yetkinin kullanılmayacağıdır (Pertev, 1995: 179-180).

Anayasa'nın altıncı maddesinde de yerini bulan bu kurala göre “ Hiçbir kimse ve ya organ, kaynağını anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.” şeklinde yer almıştır. Bu nedenle yetki verilmeyen durumlarda kurumların kendilerine göre sebep ve gerekçeler bularak yetkiliymiş gibi hareket etmeleri, ne hukukun genel ilkeleri ne de Anayasa'da bulunan düzenlemelerin özüne ve ruhuna uygun hareket tarzıdır. Yürütmenin durdurulması kurumunun, hem Anayasa'da hem de İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda kaynağını bulduğundan, sadece idari yargı açısından kabul edildiği söylenebilir (Türkol, 2002: 94).

Anayasa Mahkemesi başlangıçta böyle bir yetkiye sahip olmadığı görüşüyle, 1993'ten itibaren bu konudaki içtihadını değiştirecek (Özbudun, 2001: 421) doktrinin kendisini yönlendirdiği bu yola girmiştir. Bunda, dava konusuyla ilgili tedbir kararı almanın, Anayasa'da ve ilgili kanunlarda açıkça belirtilmiş olmasa da mahkemenin genel yetkilerinden olduğu düşüncesi etkili olmuştur (Erdoğan, 2004: 303). Anayasa Mahkemesi'nin düştüğü yanlışlık yargıcın hukuk yaratma yetkisinin kapsamı konusunda bütün hukuk sistemleri için geçerli bir genel ilkenin var olduğunu sanmasıdır. Aynı yanlışlığa Türk Anayasa Mahkemesi ile kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimini içtihat yoluyla getirmiş olan Amerikan Yüksek Mahkemesi arasında benzerlik kuran doktrinde de düşülmüştür. Oysa ABD'nin içinde yer aldığı “common law” hukuk camiasına mensup ülkelerde, hukuk sistemi önemli ölçüde mahkeme içtihatlarına dayanmaktadır. Bu sistemlerde yazılı kurallar Kara Avrupa'sının yazılı hukuk sistemine göre daha ikincil bir yer tutar. Kaldı ki, ABD Yüksek Mahkemesi iki yüzyıldır “anayasa yargısı” işlevi de görmekle beraber, Türk Anayasa Mahkemesi gibi özel görevli bir mahkeme değildir. O aslında ABD'nin genel yargı düzeninin en yüksek mahkemesidir. Bizim terimimizle özetlersek, Amerikan Yargıtay'ıdır (Erdoğan, 2004: 303).

Hukuka bağlı devlet ilkesini benimsemiş ülkelerde, yürürlüğü durdurma yetkisi Anayasa Mahkemelerine tanınmıştır; ama bu hep örgüt yasalarına kural konularak

yapılmıştır. Örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 32. maddesinde mahkemeye geçici önlem alma yetkisi verilmiştir. Yasa bu yetkiyi tüm dava türleri açısından Anayasa Yargısı'nın ayrılmaz bir parçası saymıştır (Güran, 1995: 156).

### **1.1.2 Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hâkimin Boşluk Doldurma Yetkisiyle Değerlendirilmesi**

Yasada bulunması gereken bir düzenleme yasada yer almıyorsa veya bir hukuksal soruna yasa yanıt vermiyorsa, yasada boşluk olduğundan söz edilebilir. Bir konu hakkında yasa boşluğu olduğunu söyleyebilmek için, önce hâkimin yorum yoluyla mevzuatın ilgili hükümlerinden de sonuç çıkaramamış olması gerekir. Kaneti'nin belirttiği gibi “yasa boşluğu yorumun bittiği yerden başlar.” (Kaneti, 1991: 77-78). Yargıcın yorum yapma imkânı kalmadığından boşluk doldurmadan önce, davada uygulanabilecek sürekli bir örf ve adetin bulunup bulunmadığını da değerlendirmesi gerekir (Doğan, 1996: 295). Hâkimin hukuk yaratarak bakmakta olduğu davayı çözmesinin Anayasal dayanağı olarak 1982 Anayasası'nın 36. maddesindeki hak arama özgürlüğü gösterilmektedir. Bu maddeye göre hiçbir mahkeme önüne gelen davaya bakmaktan kaçınmaz. Bu emredici hüküm, hâkimin belirli koşullarda boşluk doldurarak davayı çözüme ulaştırmasını zorunlu kılar. “ Kanun lafzıyla ve ruhuyla temas ettiği bütün meselelerde mer'idir. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselede örf ve âdete göre, örf ve adet dahi yoksa kendisi kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiye ona göre hükmeder. Hâkim hükümlerinde ilmi içtihatlardan ve kazai kararlardan istifade eder.”Medeni Kanun (md.1).

Türk pozitif hukukunda yasal kaynağını medeni kanunun birinci maddesinde bulan boşluk doldurma, yargının boşluk doldururken kendisini yasa koyucu gibi görüp önündeki davada vicdani kanaatine göre karar vermesidir. Yargıç hukuk yaratarak boşluk doldururken konuya ilişkin bilimsel görüşleri ve yargı kararlarını da dikkate almalıdır (Doğan, 1996: 295).

Öğretide boşluk kavramı yasa içi boşluk ve yasa dışı boşluk olarak ikiye ayrılmıştır. Yasa içi boşluktan, yasa koyucu kanunu genel çizgileriyle düzenledikten sonra, somut olayda karşılaşılabilecek duruma göre ayrıntıları hâkime bırakmıştır. Yasadışı boşlukta ise yasa koyucu kanunu düzenlerken öngörmediği durumların ortaya çıkması durumunda söz konusu olmaktadır. Yasadışı boşluk açık ve örtülü boşluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.



Yasada özel olaya uygulanabilecek bir kural yoksa boşluk açıktır. Yasada uygulanabilecek kural bulunmakla birlikte, yasanın genel amacının doğrultusunda, özel bir olgu için genel kuralı sınırlayıcı, genel kuraldan ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç varsa, örtülü boşluktan söz edilir. Bir diğer deyişle, özel bir olgu için genel kuraldan ayrı ve onu sınırlayıcı bir düzenleme bulunmaması hukuk düzeni açısından bir iç çelişki yaratıyorsa, örtülü bir boşluk var demektir (Kaneti, 1991: 78). Bazen yasa koyucu kanunda bir konuyu olumsuz bir tavır takınarak konuyu hukuksal düzenleme dışında tutmak istemiş olabilir. Böyle bir durumda kanunda boşluk olduğundan söz etmek mümkün değildir. Kanunda boşluk, kanunun genel yargısı ve gerçekleştirmek istediği amaca göre bir eksiklik doğuruyorsa söz konusu olabilir (Edis, 1993: 146).

Yargıcın boşluk doldurması tüm olaylarda uygulanması gereken ve tüm yargıçları bağlayan bir kural değildir. Hatta yaratılan kuralın benzer durumunda da karar alan yargıcı da bizzat bağlamaz (Zevkliler, 1995: 66-67). Herkesi bağlayacak şekilde kurallar koymak yasamanın yetkisindedir. Fakat yargıtayın verdiği içtihadı birleştirme kararları ilgili alt mahkemeleri bağlamaktadır.

Hâkimin boşluk doldurması özel hukuka özgü bir müessesedir. Kamu hukukunda kural olarak uygulanamaz hatta ceza hukukunda yasaklanmıştır. Bu durum genel bir hukuk ilkesidir. Fakat kamu hukukunda da boşluk doldurmanın mümkün olduğunu ileri süren yazarlarımız bulunmaktadır. Eğer yasada bir hukuksal düzenleme yoksa o zaman medeni kanunun birinci maddesinde olduğu gibi, bir boşluk söz konusudur. Böyle bir durumda yargıç karşı karşıya kaldığı çözmesi gereken sorunla ilgili olarak, benzer durumdaki olaylara uygulanan yasa hükümleriyle kıyaslamada bulunarak boşluk doldurma yoluna gidebilir (Balta, 1970: 192-193). Her yasa gibi Anayasa da onu uygulayan organlar tarafından yorumlanabilir, boşlukları doldurabilir. Aynı zamanda buna gereksinimde vardır (Güren, 1995: 315). Yürürlüğün durdurulması kararları basit bir boşluk doldurmanın ötesinde görülmelidir (Doğan, 1996: 302). Kuvvetler ayrılığı bağlamında Anayasa Mahkemesi hukukun üstünlüğünü tesis edebilmek için yargı yetkisinin etkinliği bağlamında bu yetkiyi kullanması zorunludur (Değirmencioğlu, 2004: 89). Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş yasasında yürürlüğü durdurma yetkisi açıkça düzenlenmemiştir. Fakat mevzuatta baktığımızda da ne Anayasa'da ne de kuruluş yasasında yasaklayıcı bir hüküm de yoktur. Dolayısıyla yürürlüğü durdurma yetkisi yargı yetkisinin bir uzantısı

niteliğindedir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi boşluk doldurma yoluyla kurumu sahiplenebilir (Teziç, 1994: 252). İdare Hukukunda hem yargıçlar hem de yasayı uygulama durumunda olan diğer kamu görevlileri karşılıklarına çıkan hukuksal sorunları, ortada bir hukuksal norm olmadığını gerekçe göstererek “hakki” yerine getirmekten kaçınmazlar. Eğer bir hukuksal düzenleme yoksa o zaman Türk Medeni Yasası’nın birinci maddesinde olduğu gibi bir boşluk söz konusudur. Böyle bir durumda yargıç veya diğer uygulayıcı konumundaki kamu görevlisi karşı karşıya bulunduğu çözmesi gereken sorunla benzer durumdaki olaylara uygulanan yasa hükümleriyle kıyaslamada bulunarak önündeki problemi çözmelidir (Balta, 1972: 192-193). İdare hukukunda bireylere mali külfetler, yükümlülükler getirmeyecekse boşluk doldurulabilir. Fakat Anayasa Yargısı’nda boşluk doldurulmaz (Edis, 1993: 119-120) diyerek kamu hukuku içerisinde ayrıma giden yazarlar da olmuştur.

Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa’da yürürlüğü durdurma yetkisiyle ilgili herhangi bir kural bulunmamaktadır. Anayasa koyucu yargı yetkisiyle ilgili genel ilkeyi koyduktan sonra tanımak istemediği yetkileri tek tek sayarak belirtmiştir. Örneğin 125. maddede yönetimin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini getirmiş 105., 125. ve 159. maddelerde bu genel ilkelerin ayrıntılarına yer vermiştir. Anayasa yargısı yönünden de durum aynıdır. 148. maddede yasalar, KHK’e ve TBMM içtüzüğü biçim ve öz yönünden anayasa yargısı kapsamına alınmış, bu madde ile 150. ve 151. maddelerinde de aykırılıklar sıralanmıştır. Bu maddelerin incelenmesinden anlaşıldığı gibi; Anayasa, Anayasa Yargısı yönünden sınırlayıcı kurallar getirmiş, ancak yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceğini içeren bir düzenlemeye yer vermemiştir (Serim, 1996: 10). Dolayısıyla konuyla ilgili Anayasa’da da yasaklayıcı bir durum söz konusu olmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma yetkisi yönünden yazılı kurallarda bir boşluk olduğu açıktır. Bu boşluğu Anayasa Mahkemesi doldurabilir.

Çünkü yürürlüğün durdurulması kurumunu usul hukuku yönünden değerlendirirsek; Anayasa’nın 149. maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesi’nin yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. 2949 sayılı yasa yargılama usullerini düzenlemiştir, ancak yürürlüğü durdurma konusuna yer vermemiştir. Esasen, bir yasanın, usulün bütün ayrıntılarını düzenlemesi beklenemez. Bu nedenle uygulamada

ortaya çıkacak boşlukların içtihatla doldurulması için yargıya yetki verilmiştir. Nitekim Medeni Yasa'nın birinci maddesi kuralın usul hukukunda da uygulanacağı kabul edilmektedir (Ansay, 1987: 8). Öbür yargı organları gibi Anayasa Mahkemesi'nin benzetme kıyas yoluyla vereceği kararlarla, yani içtihat yoluyla boşlukları doldurabilmesi gerekir. Anayasa'nın 152. maddesindeki itiraz yoluna ilişkin yürürlüğü durdurma niteliğindeki kural, benzetme yapmak için elverişlidir.

Usul 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 bırakılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında 44 Sayılı 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 karşılayacağı usul meselelerini umumi esaslar dairesinde içtihat yoluyla kolaylıkla çözülebileceği düşünülerek bu sahada da kapsayıcı bir düzenlemeden kaçınılmıştır. Aynı yasa hakkındaki karma komisyon raporunda "Anayasamızın, Anayasa Mahkemesi'nce uygulanarak 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 hususlarında içtihadla terk edilmesi uygun görülmüştür." denilerek, usule ilişkin boşlukların Anayasa Mahkemesince doldurulması kabul edilmiştir. Gerçi 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin yürürlükte olan kuruluş yarasının gerekçesinde ve komisyon raporlarında böyle bir açıklama bulunmamaktadır; ama 44 sayılı yasanın gerekçesine yansıyan usule ilişkin boşlukları doldurma yönünden Anayasa Mahkemesi'nin özel konumunu belirten görüşün geçerli olduğu rahatlıkla söylenebilir. Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak için başvurulmasında zorunluluk gördüğü bütün usul kurallarını uygulaması Anayasa Mahkemesi'nin görevinin doğal sonucudur. Anayasa'nın üstünlüğünün ve korunmasının sağlanabilmesi için bu gereklidir (Serim, 1996: 9-10).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği yürürlüğü durdurma kararlarını öğretide yargıcın boşluk doldurma yetkisi ile hukuki düzenleme bulduğu görüşüne katılmamaktayız.

Hâkim kural yokluğunu hukuk yaratarak, kural içi boşluğu ise takdir yetkisini kullanarak giderir (Edis, 1993: 63). Hukukta hâkimin boşluk doldurması kurumunun

getiriliş amacı mahkemenin veya hâkimin, tarafların önlerine getirdiği bir ihtilafın çözümüne dair davaya, ihtilafı çözecek kanun hükmü veya hukuk kuralı yok diye bakmamazlık edemez, geri çeviremez, ihtilafı çözümsüz bırakamaz hükmünden dolayıdır. Fakat bu Anayasa yargısında söz konusu olamaz. Anayasa Mahkemesi taraflar arasında ihtilafları çözmekle görevli bir mahkeme değildir. Anayasa Mahkemesi sadece Anayasa uygunluk denetimi yapabilir. Bu nedenle kendisine hukuk yaratma yetkisi tanınmamıştır. Böyle olunca da kendisini yürürlüğü durdurma yetkisi ile donatamaz. Kaldı ki, bu durumda bir kural boşluğu yoktur. Çünkü Anayasa Koyucu bu yetkiyi bilerek Anayasa Mahkemesi'ne tanımamıştır. Özellikle 1982 Anayasası'nda önceden düşünülmeyişi için kural konulmadığı iddiası da geçerli olamaz çünkü ilk yürürlüğün durdurulması istemi 1961 Anayasa'sı döneminde yapılmıştır (Odyakmaz, 1995: 159). Kemal Gözler'inde belirttiği gibi asli kurucu iktidarın bilinçli olarak Anayasa Mahkemesi'ne bu konuda yetki vermediği, dolayısıyla yargıcın hukuk yaratma yetkisini kullanabilmesi için zorunlu olan yasal boşluk durumunun söz konusu olmadığı (Gözler 2000: 275), kamu hukukunda yetkilerin istisnai yetkiler olduğu ve her yetkinin kapsamının verildiği kadar olduğu, iptal yetkisinin yürürlüğü durdurma yetkisini kapsamayacağı, kamu hukukunda bir yetkinin kapsamının Anayasa'nın veya kanunun belirttiğinden ibaret olduğu (Gözler, 2000: 207) ifade edilmiştir.

Kanunlarda boşluk olduğundan söz edebilmek için kurum düzenlenmeli fakat eksik düzenlenmelidir. Örneğin kanun sınav yapılmasını öngörmüş fakat sınavın yazılı veya sözlü yapılacağı hakkında hüküm sevk etmemiştir. Böyle bir durumda boşluk söz konusudur. Anayasada veya kuruluş kanununda yürürlüğün durdurulması kurumundan hiç söz edilmemişse boşluk yoktur. Örneğin, Anayasa veya kanun Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğü durdurma yetkisi verse fakat sebeplerini göstermese idi boşluk vardı. Anayasa Mahkemesi bu boşluğu içtihat ile doldurabilirdi (Pertev, 1995: 178). Ayrıca böyle bir boşluk bulunsa dahi, Anayasa'nın 138. maddesinden hareketle Medeni Kanunun 1. maddesine göre bu boşluğun doldurulması imkânı yoktur. Çünkü burada boşluk doldurmak değil, yargıcın önüne gelen hukuksal sorunu çözmekten kaçınmamasına ilişkin bir buyruk bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen dava iptal istemi olduğundan ve burada dava konusu düzenlenmenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı incelendiğinden, Anayasa Mahkemesi'nin de böyle bir sorunu çözmek için gereken yetkilerden yoksun olmadığı ortadadır (Odyakmaz, 1995: 159). Ayrıca Anayasa yargısında yargıcın hukuk

yaratması Anglosakson ve Amerikan hukuk anlayışında kabul görmektedir (Özay 2002: 178). Kara Avrupa'sı usul hukukunda dolayısıyla da Türk Anayasa Yargısı sisteminde yargıcın hukuk yaratması yoktur. Yürürlüğü durdurma konusunda Anayasada ve kuruluş kanununda bir boşluk bulunmamaktadır. Çünkü Anayasa Koyucu bu yetkiyi bilerek ve isteyerek Anayasa Mahkemesi'ne tanımamıştır (Odyakmaz, 1995: 159).

Anayasa Mahkemesi'nin boşluk doldurması demek yasamanın görevini işgal etmek olur ki bu da güçler ayrılığı prensibi gereği kabul edilmez bir durumdur. Şunu da belirtmemiz gerekir ki anayasalar doğası gereği her konuyu yazılı olarak düzenleyemezler, bu bakımdan bazı noksanlıkların bulunacağı kabul edilebilir. Fakat bu tür boşluklar yasayla ortadan kaldırılabılır. Anayasa Mahkemesi'nin boşluk doldurma değil de, yorum yapma olanağı bulunmaktadır. Yorum yapma ise boşluk doldurmadan oldukça farklı bir durumdur. Yorum Anayasa'nın ilgili maddeleri göz önünde bulundurularak, soyut kavramların hangi anlama geldiği, Anayasa'nın hazırlanma aşamasındaki komisyon raporlarını da göz önünde bulundurularak karar verilmesidir. Anayasa Mahkemesi'nin yorum yapma yetkisinin bile öğretilerde sorgulandığı, Anayasa Mahkemesi'nin meşruluğunun tartışıldığını (Gözler, 2005: 131-161) düşünürsek Anayasa Mahkemesi'nin boşluk doldurma yetkisinin var olduğunu kabul etmenin ne denli zor olduğunu söyleyebiliriz.

### **1.1.3 Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Anayasa'daki Kurallar Kademelenmesiyle Açıklanması**

1982 Anayasası'nın 11. maddesi Anayasa'nın bağlayıcı ve üstün olduğunu, 115. maddesi tüzüklerin kanuna aykırı olamayacağını, 124. maddesi yönetmeliklerinde tüzük ve kanunlara aykırı olamayacağını belirtmektedir. 137. maddede yönetmelik, tüzük, kanun ve anayasa biçiminde hukuk kuralları kademelenmesi sıralanarak verilen emirlerin yerine getirilmesinin ölçüsü benimsenmiştir (Teziç, 1986: 75). Kurallar kademelenmesinin saptanmasının bir takım pratik sonuçları vardır. Bir kere eşit düzeydeki kaynaklar arasında bir çatışma söz konusu olduğunda, sonraki genel nitelikteki kanunun önceki özel kanunu kaldıramayacağı istisnası hariç sonraki işlem öncekini üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırır. Alt basamakta yer alan düzenleme ya da norm, üst basamaktakilerle çatışıyorsa uygulanmaz, geçerli sayılmaz (Teziç, 1986: 77).

Türk anayasalarına baktığımız zaman anayasaların maddeleri arasında bir hiyerarşinin olmadığını söyleyebiliriz. Fakat anayasaların bazı maddelerinin diğerlerinden daha önemli olduğunu yorum yoluyla çıkararak öğretilerde yazarlarımız mevcuttur. Anayasalarımızın katı anayasalar olmasından dolayı kurucu iktidar tarafından bazı maddelere ayrıcalık tanınmıştır. 1982 Anayasası'nın 1, 2 ve 3. maddelerinin değiştirilmesi yasaktır. Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması yetkisini kendisinde görürken farz edilen bu yetkiyi 1982 Anayasası'nın 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan “ insan haklarına saygılı devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve 11. maddede yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ilkesine dayandırmıştır. Yani yürürlüğü durdurma yetkisinin kaynağını bu düzenlemelerde bulmuştur. Oysa Anayasa'nın 148. maddesinde yürürlüğü durdurma yetkisinden hiçbir şekilde söz etmemektedir. Ayrıca 153. maddede iptal kararlarının gerekçe yazılmadan açıklanmaması, iptal kararlarının ancak gerekçeli olarak Resmi Gazete'de yayımlanması halinde sonuç doğuracağı, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği açıkça belirtilmektedir. 148. ve 153. maddeye rağmen Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine dayanılarak Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi konuyu öğretilerde tartışılmalı hale getirmiştir.

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri sayılmıştır ve bunlar arasında başlangıç ilkeleri de bulunmaktadır. Diğer yandan 4. madde, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin 1. madde ile 2. maddedeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddenin değiştirilmesini yasaklamıştır. Bu kapsamda, bir görüşe göre Anayasadaki Cumhuriyet kavramı tek başına yorumlanamaz, bu açıdan başlangıç, 1. Madde ve 2. Maddede sayılan Cumhuriyetin nitelikleriyle beraber değerlendirilmesi gerekir (Akad, 1993: 151). 1982 Anayasası'nın 5. Maddesindeki düzenleme hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesini sağlayacak şartların oluşturulması açısından kamu iktidarını kullananlara üstün bir buyruk niteliği taşımaktadır (Şakar, 1991: 7). “ Devletin temel araç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refahı, huzur ve mutluluğu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak suretle sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” (Md 5). Bu açıdan bakıldığında 5. maddenin başlangıç 1., 2. ve 3. madde gibi özel kanunda olduğu ifade edilmektedir (Akad, 1990: 51-63). Ayrıca 2. maddedeki devletin niteliklerinden hukuk

devleti ilkesinin bir uzantısı olarak, 11. Maddedeki Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin geçici 15. Madde karşısında önceliği bulunması nedeniyle özel bir konuda olduğunu da söyleyenler vardır (Aliefendiğlı, 1992: 819-823). Öğretide bu hükümlerin Anayasada bulunan diğler düzenlemeler karşısında, şekli anlamda bir üstünlük sağlamanın yanı sıra içerik bakımından da öncelik ve üstünlüğe sahip oldukları savunulmuştur (Yüzbaşıoğlu, 1993: 109).

Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararlarını Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti kavramına dayandırmaktadır. Hukuk devleti Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında daha önceden, yaygın olarak ve hemen hemen birbirinin aynı olmak üzere, bir hukuk devleti tanımı geliştirmiştir. “ Bütün işlem ve eylemlerin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlilik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu gerçekleştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendiren, .Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, tüm işlem ve eylemleri bağımsız yargının denetimine açık bulunan ve yasaların üstünde Anayasa ile yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.” Anayasa Mahkemesi bu tanımı yaptıktan sonra Anayasa'nın 2. maddesini dayanak göstererek; Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk denetimi yetkisi taşıdığına göre hukuk devleti ilkesinin gereği olarak yürürlüğün durdurulması yetkisine de sahip olması gerektiğinden söz etmektedir (E:1993/33).

1982 Anayasası'nın hükümleri genel anlamda öğretilde etki güçleri bakımından bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. Bu sıralama, yukarıdan aşığıya Bağlangıç hükümleri Cumhuriyetin nitelikleri, klasik temel hak ve özgürlüklere ilişkin kurallar, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin kurallar, maddi anlamda diğler Anayasa kuralları ve şekli anlamda diğler Anayasa kuralları şeklindedir (Yüzbaşıoğlu, 1993: 110). Üstünlük ve bağlayıcılık açısından Anayasadaki bütün hükümler arasında hiçbir fark yoktur. Bu sıralamayla, hükümlerin yorumlanması gereken durumlarda alt sırada yer alan kuralın, üst sırada yer alan kurallara uygun olarak yorumlanması amacı güdülmüştür (Doğan 1996: 251). Bu bakımdan Anayasa kuralları arasında yorumda dikkate almak konusunda nispi bir üstünlük sıralaması yapıldığı söylenebilir (Yüzbaşıoğlu, 1993: 111).

Yürütmenin durdurulması kurumu, temel hak ve özgürlüklerin etkili korunmasında bir araç olarak görülmüştür. Bu nedenle yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin yasaklanması veya zorlaştırılması yönündeki Anayasa veya kanun hükmü, temel hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunmasını sağlamayı önleyici sonuçlar vereceği savunulmuştur (Pertev, 1990: 803). Hukuk devleti ilkesini, Anayasal düzenin tepesine yerleştiren bir sistemde, yargının etkinliği için gerekli bütün araçların sağlanması zorunludur (Özdeş, 1979: 16; Sancar, 1993: 160).

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında ise Anayasa hükümleri arasında bir öncelik tercihi yapacak şekilde bir kademelendirmede bulunma fikrini benimsememektedir. Örneğin itiraz yoluyla yapılan bir başvuruda 12 Eylül MGK döneminde çıkarılan yasalara karşı, Anayasaya aykırılığın öne sürülmemesini öngören 1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesinin 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı öne sürülerek, söz konusu aykırı hükmün ihmal edilmesi gerektiği savunuluyordu. Bu konudaki kararlarında AYM, anayasa hükümlerinin hepsini eşit güçte değerlendirmiştir. Birçok kararda anayasa hükümlerinin üstünlük ve bağdayıcılık açısından aynı niteliğe sahip olduklarını ifade etmiştir. Buna göre Anayasa hükümlerinden “ birinin diğerine tercihi, bir ilkenin korunması pahasına diğerinin ihmal edilmesi olanağı yoktur.” (E: 1981/8, E: 1990/32) denilerek eşitlik korunmaya çalışılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararlarını anayasadaki kurallar kademelenmesiyle açıklayan görüşlere katılmıyoruz. Pozitif hukukumuzda bu konuda bir ayırım, bir üstünlük söz konusu değildir. Anayasada sözü edilen hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü gibi ilkelerin diğer hükümlerin yorumlanmasında üst norm olarak dikkate alınması, anayasada hükme bağlanmış, şartları ve sınırları belirlenmiş kural ve kurumlar açısından bir hüküm ifade eder. Anayasamızın anayasa yargısı açısından yürürlüğün durdurulması kurumuna düzenlenmesinde yer vermemiştir. Buna rağmen bazı anayasa maddeleri üst norm olarak kabul edilip, böyle bir yetkinin varlığının kabulü yargıya sınırsız bir alan bırakmak anlamına gelir. Böyle bir durumda her kurum ve uygulama Anayasa'da ister düzenlensin isterse düzenlenmesin bahse konu ilkelerle ilişkilendirilebilir. Böylelikle Anayasa'nın özüne, anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yol izlenmesi gibi daha büyük sorunların önü açılmış olur. Yukarıda anlatılan görüşler, Anayasa da ifade edilmiş kavram ve kurumlar açısından uygun görülmeyle birlikte, pozitif



hukukta kaynağı olmadığından Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması açısından kabul edilemez niteliktedir (Türkol, 2002: 107).

#### **1.1.4. Yürürlüğü Durdurma Kararlarını Kurumun Gerekliliği İle Açıklayan Görüşler**

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulmasına karar verebileceğini savunan bu gruptaki yazarlar, kurumun Türk Pozitif Hukuku'nda düzenlenmediğini, mevcut mevzuata dayanılarak meşruluğunun olmadığını belirtmektedirler. Fakat kurumun gerekliliğinden dolayı Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verebileceğini savunmaktadırlar.

##### **1.1.4.1 Kamu Yararından Dolayı Olması Gerekir**

Yargılama araçları içerisinde yürürlüğü durdurma kararının olmadığı bir anayasal yargılamada kamu yararını ve kamu düzenini gerçekleştirmek zor olacaktır. Anayasa Mahkemesi iptal kararı verip bunu yayımlayınca kadar, kurallar Anayasa'ya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı yönünden olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda kamu yararını kollamak ve ilerde giderilmesi güç ya da olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisini kullanması gerekir (Serim, 1996: 7).

AYM'nin iptal kararı verildikten sonra, gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı güne kadar ki süreç için kamu yararını gerçekleştirmek bakımından yürürlüğü durdurma kararı verebilmesini reddetmenin kabul edilebilir hiçbir hukuki mantığı yoktur. Tam tersine bu aşamada verilebilecek bir yürürlüğü durdurma kararı AYM'nin gerekçeli kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı güne kadar ki zaman kaybını ve bu aşamada muhtemel istismarları önlemek işleviyle iptal kararlarının sonuçlarına katkıda bulunmaktadır. Esasen bu aşamada verilen yürürlüğü durdurma kararı sonuçları itibariyle, AYM'nin iptal kararını verildiği tarihten itibaren etkili kılmaktan ibarettir. Nitekim 1961 Anayasası'nın ilk metnine göre, AYM'nin iptal kararı verdiği hükümler, karar tarihinde kalkıyordu (Yüzbaşıoğlu, 1993: 518). Dolayısıyla 1982 Anayasası metninde bu madde değişikliğe uğradığından dolayı Anayasa Mahkemesi'nin kamu yararını gerçekleştirebilmesi için yürürlüğü durdurma yetkisinin olduğunu kabul etmek gerekir.

#### **1.1.4.2 Uygulanmakla Hükümünü Yitiren Yasalar İçin Zorunludur**

Kimi bilim adamları (Özbudun 2001: 422) ve hukukçular (E: 1972/18) maddi yasa, şekli yasa ayrımı yapmakta ve Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararını reddettiği kararlarında çoğunluk görüşüne katılmakla beraber şekli yasalarla ilgili olarak yürürlüğü durdurma kararı verebileceğini kabul etmektedirler.

Uygulamakla hükümünü yerine getiren şekli yasalar için bir tür koruma tedbiri olarak alınması gerektiği; örneğin ölüm cezalarının yerine getirilmesi ya da devletleştirme, özelleştirme gibi konuları düzenleyen yasalar iptal edilseler bile uygulandıkları süre içinde doğurdıkları sonuçları sonradan giderme olanağının olmadığı belirtilmiştir (Teziç, 1991: 213-215). Aksi bir yorum bu tür kanunları pratikte Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarmak anlamına geldiği; anayasa koyucunun amacının bu olduğunu gösteren hiçbir belirtinin olmadığı, dolayısıyla anılan durumlarda yürürlüğü durdurma yetkisinin varlığı kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir (Özbudun 2001: 422).

Norm bir defa uygulanmakla hükümünü yerine getiriyor ve bu yüzden de giderilmesi mümkün olmayan sonuçlar doğurarak Anayasa'nın uygunluk denetiminin anlamını tamamen ortadan kaldırıyorsa, AYM'nin bu istisnai durumlarda yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesi, gerekliliği de aşan bir zorunluluk olduğu vurgulanmış. Bir defa uygulanmakla hükümünü yerine getiren normların Anayasa'ya uygunluk denetimi ancak yürürlüğün durdurulması kararı ile birlikte bir anlam ifade ettiği belirtilmiştir (Yüzbaşıoğlu, 1993: 518).

#### **1.1.4.3 İptal Kararlarının Geriye Yürümezlik Kuralından Dolayı Zorunludur**

Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması taleplerini reddettiği davalarda gerekçe olarak geriye yürümezlik kuralını göstermiştir. Geriye yürümezlik kuralının yalnız söze bağlı olarak 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 (Bilge, 1990: 4). Aslında iptal kararlarının geriye yürümezlik kuralı, yürürlüğü durdurma yetkisinin önemini daha da arttırmaktadır. 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. Kararın 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 (Serim, 1996: 11).

#### **1.1.4.4 Yargı Kararı Verilecekse Olması Gerekir**

İster özel hukuk ister kamu hukuku alanında olsun yargının devreye girdiği uyuşmazlıklarda tedbir yetkisinin bulunduğu varsayılması bir zorunluluktur. Gerçekten her iki hukuk alanında da, yargılama amacına varılabilmesi için farklı adlar altında türlü koruma önlemleri getirilmiştir. İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, yürütmeyi durdurma 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 güç ya da olanaksız durum ya da zararlara neden olabilir. İşte bu zarar ya da durumların önlenmesi için yargıcın zamanı durdurma anlamında uygulamayı durdurma yetkisini kullanması yargı işlevlerinin doğası gereğidir. Üstelik Anayasa uygunluk denetiminin hukuk devletinin, hukukun ve Anayasa üstünlüğü ve bağlayıcılığını koruyup kollama amacı, Anayasa'ya aykırı kuralların olabildiğince çabuk ortadan kaldırılmasını da gerektirir. Bu gerek, Anayasa Mahkemesi'ni amacı gerçekleştirilecek önlemleri almakla yükümlü tutar. Esasen, açılan davalarda, davacının Anayasa Mahkemesi'ne başvururken sağlamak istediği sonuç, daha doğuşta Anayasa'ya aykırı olan yasaların uygulanmasına son verilmesidir. Tersisi durumda yasanın, Anayasa'ya aykırılığına karşın pek çok işlem yapılacak ve bu işlemler hukuk âleminde varlığını sürdürecektir (Serim, 1996: 7-8).

Yargı kararının anlamını yitirmemesi için yargı mercilerinin gerekli araçlarla donatılması gerekir. Aksi takdirde dava sonucunda beklenen amaç gerçekleşmez. Bu söylediklerimizi yürürlüğün durdurulması kurumu için örneklendirirsek: Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesini yazarak iptal kararlarının açıklandığı tarih arasındaki evre içinde, iptal edilmiş kanun yürürlükte sayılacağı için idarenin kanunun uygulanmaması doğrultusunda bir karar alacağı düşünülmeceğine göre, bu kanunun sağladığı imkânlardan 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 gereğine göre, Anayasa Mahkemesi, gerekçesini yazarak açıkladığı iptal kararının tarihi ile, kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı arada, koruyucu bir önlem olarak, kanunun uygulanmasının durdurulmasına karar verebilmelidir (Teziç, 1986: 115). Çünkü 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 önlemler almak yükümlülüğü ortaya çıkar. Bunu önlemek için iptal kararının ortaya çıkardığı hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit etmesini bertaraf etmek için gerekli önlemler Anayasa Mahkemesi’nce alınmalıdır. Anayasa yargılaması sonucunda istenen amaca ulaşılabilmesi için geçici tedbir bağlamında mahkemenin karar alabilme yetkisinin olması gerektiğini kabul etmek gerekir.

## **1.2 Öğretide Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğü Durdurma Kararı Veremeyeceğini Savunan Görüşler**

Anayasa Mahkemesi’nce yürürlüğü durdurma kararı verilip verilemeyeceği sorunu, hem Anayasa Mahkemesi’nin bu yetkiyi kendinde görmediği dönemde, hem de bunun aksi içtihadı benimsediğinden beri tartışıla gelmektedir. Bazı yazarlar böyle bir yetkinin Anayasa Mahkemesi’ne tanınmadığı kanısındadırlar ve Anayasa Mahkemesi’nin bu yetkiyi içtihatla kullanmasının hukuka uygun olmadığı sonucuna varmaktadırlar.

Yetki konusundaki tereddütler genellikle 1982 Anayasası metninden hareketle gerekçelendirilmektedir. Bu yazarlar böyle bir yetkiye karşı olmadıkları halde, pozitif hukuk bakımından açık bir yetkisizlik sorunu ile karşı karşıya bulunulduğu kanısındadırlar (Tunç 1990:63, Pertev 1995:179-184, Odyakmaz 1995:152). Gerçekte Türk bilimsel öğretisi bu yetkinin Anayasa Mahkemesi’ne tanınması konusunda görüş ayrılığı içinde değildir. Ancak tartışma 1982 Anayasasının getirdiği sistem konusunda çıkmaktadır.

1982 Anayasasının öngördüğü sistemde etkili bir Anayasallık denetimi Anayasa koyucu tarafından istenmemiştir. İtiraz yoluyla Anayasaya aykırılık reddedildiği taktirde yeniden başvurunun 10 yıl süreyle yasaklanması, gerektiğinde Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girişini 1 yıla kadar erteleyebilme olanağı, yürürlüğü durdurma yetkisini yorum yoluyla olumlu karşılamayı zorlaştırıcı engeller olarak ortaya çıkmaktadır.

Öğretide 1982 Anayasasının benimsediği genel anlayış ve sistem bakımından da Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulmasına uygun olmadığı öne sürülmüştür (Kuzu 1990: 209).

Öğretide yürürlüğü durdurma konusunda maddi yasalar bakımından kesin muhalefet, sadece organik bakımdan yasama işlemi niteliğindeki yasalar söz konusu olduğunda yumuşamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisinin bulunmadığını ve bu yetkisizliği Anayasa değişikliği veya kanunla düzenlemedikçe ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını (Özay 1995: 45-49) öne süren yazarlardan bazıları, ölüm cezası gibi uygulanmakla tükenen yasalar konusunda, bazı çekinceleri bulunmakla beraber, Anayasa Mahkemesi'nin gerektiğinde böyle bir yetkiyi kullanabileceğini benimser görünmektedirler. Çünkü aksine bir yorumda bulunmak, ölüm cezası hükümlüsünün, Anayasal koruma dışına çıkarılmasıyla sonuçlanır.

Aşağıda yetkisizliği açıklamak için dayanak oluşturduğu öne sürülen düzenlemeler ele alınacaktır. Söz konusu düzenlemeler 1982 Anayasasının 153/I, 153/III ve 153/V fıkralarında yer almaktadır.

### **1.2.1 Kazuistik Anayasa Anlayışı Yürürlüğün Durdurulmasına Engeldir**

Yürürlüğü durdurma ağır sonuçları olan bir yetkidir. Böyle ağır sonuçlar doğuran bir yetkinin mutlaka açık bir yazılı kurala bağlanmış olması gerekir. Anayasamız ayrıntılı denebilecek kazuistik bir yöntemle hazırlanmıştır. Kazuistik yöntem gereğince Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri tek tek sayılmıştır. Bu görev ve yetkiler arasında yürürlüğü durdurma yetkisi yoktur. Bir başka anlatımla 1982 Anayasa'sı Anayasa yargısını “kısıtlamış bir model” olarak öngörmüştür. Böyle bir modelde, Anayasa değişikliği yapılmadan, yasa ya da yorum yoluyla yürürlüğü durdurma yetkisinin tanınması olanaksızdır. (Serim, 1996: 4). Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasına karar veremez. Çünkü Anayasa Mahkemesi'ne Anayasamızın hiçbir yerinde böyle bir yetki verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi tüm kamu hukuku organları gibi, kural olarak yetkisiz bir organdır. Kendisinin sahip olduğu yetkiler, kendisine verilmiş olan yetkilere aittir. Anayasa Mahkemesi tüm diğer kamu organları gibi kendisine ayrıca yetki verilmemişse, o konuda yetkisizdir. Hiçbir karar alamaz (Gözler, 2005: 387). Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya norm eklemesi, sadece basit bir Anayasa'ya aykırılık değil, tali kurucu iktidarı gasp etmek anlamına gelir. Zira Anayasa'da değişiklik yapma, Anayasa'ya yeni normlar ekleme

yetkisi, tali kurucu iktidara ait bir yetkidir. Bir demokraside, tali kurucu iktidar, halka ve halkın temsilcilerine aittir. Halk tarafından seçilmeyen Anayasa Mahkemesi üyelerinin halkın ve halkın temsilcilerine ait olan tali kurucu iktidarı gasp etmeleri demokrasinin reddi anlamına gelir (Gözler, 2005: 389).

Anayasa'nın 6. maddesi gereğince hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Kanunların, KHK, özellikle yasama organının çalışmalarını düzenleyen TBMM İçtüzüğü'nün durdurulması çok ağır sonuçlar doğuracak bir tasarruftur. Bu tasarrufun mutlaka Anayasa'ya dayanan bir kaynağı olması lazımdır. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 148. maddesi Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir yetki tanımamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hakkındaki, Anayasa'nın 149. maddesinde bile böyle bir yetkiden söz edilmemiştir (Odyakmaz, 1995: 154). Yine ne siyasi partilerin kapatılması istemiyle açılacak dava ile ilgili Anayasa'nın 69. Maddesinde, ne de yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne meclisçe verilen kararın iptali için açılacak davalarla ilgili Anayasa'nın 85. Maddesinde yürürlüğün durdurulabileceğine dair bir hüküm yoktur (Şakar, 1991: 331; Özer, 1984: 671; Gözübüyük, 1999: 188).

### **1.2.2 Anayasa'nın 152. Maddesi Yürürlüğün Durdurulmasına Engeldir**

Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararının gerekçesinde “ Anayasa'nın 152. Maddesinde, kendiliğinden işleyen bir tür yürürlüğün durdurulması kurumu getirmiştir. Gerçekten de anılan maddeye göre itiraz yoluna başvuran mahkeme davayı Anayasa Mahkemesi'nin kararına kadar geri bırakmaktadır ki, bu bir tür yürürlüğün durdurulmasıdır.” (E: 1993/33).

Öğretide Anayasa Mahkemesi'nin bu gerekçesine eleştiri gelmiş, hatta bu maddenin bilakis yürürlüğün durdurulması kararlarına engel teşkil ettiği belirtilmiştir. Anayasa'nın 152. Maddesi öznel hakları etkilemesi nedeniyle, itiraz yolunda yürürlüğün durdurulması niteliğinde bir kurum benimsemiştir (Serim, 1996: 4). Fakat bu kurum yürürlüğün durdurulması değildir. Bu bir bekletici meseledir (Pertev, 1995: 180). Asıl sorun Anayasa'ya aykırılık iddiasını çözümlenmesidir. Bu bakımdan mahkemece Anayasa'nın ifadesiyle “davanın geri bırakılmasıdır”, kendiliğinden doğan yürütmenin veya yürürlüğün durdurulması değil, bekletici sorunun, beş ay ile sınırlı olarak davanın çözümüne kadar

yargılamanın durdurulmasıdır (Odyakmaz, 1995: 155). Ayrıca bu kurumun adı mahkemenin belirttiği gibi yürütmenin veya yürürlüğün durdurulması olamaz. Yürütmenin durdurulması değildir; çünkü ortada yürütülmesi gereken bir işlem veya mahkemenin kararı yoktur. İş henüz yargılama aşamasındadır. Yürürlüğün durdurulması da değildir. Çünkü Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen kanunun yürürlüğü durdurulmamaktadır. Kanun yürürlüktedir ve yürürlük sadece o dava için durmakta, dava dışı olaylarda ise uygulanmaya devam etmektedir (Odyakmaz, 1995: 155). Dolayısıyla itiraz yolundaki kurum yürürlüğün durdurulması kurumu değildir ki; Anayasa Mahkemesi bu kurumu kıyasen iptal davalarında da uygulayabilsin.

Aksine 152. madde iptal davalarında yürürlüğün durdurulması kurumuna engel teşkil eder. İtirazen Anayasa'ya aykırılık iddiası hakkında Anayasa Mahkemesi, kararını beş ay içinde vermezse, mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Demek ki Anayasa koyucu, mahkemeye Anayasa'ya aykırılığı iddia olunan yasayı beş ay kadar süre ile uygulamama yetkisi tanımıştır (Armağan, 1967: 73-95). Anayasa Koyucu isteseydi, iptal davalarında da Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir yetki tanırdı. Bir mahkemeye veya bir yargıca açık bir hüküm ile tanınan yetkinin, herhangi bir hüküm olmadığı halde diğer mahkemelere tanınmış olabileceğini kabule ise imkân yoktur (Odyakmaz, 1995: 155).

### **1.2.3 Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürüyemeyeceği Kuralı Yürürlüğün Durdurulmasına Engeldir**

İdari yargıda genel kural, iptal kararlarının geriye yürümesi ve iptale uğrayan idari işlemin doğduğu andan itibaren yok sayılması yönündedir. İdari yargıdaki iptal kararları bireysel hakla ilişkin olduğu için, bunların genel olarak geriye yürümesi ve geçmişte yapılmış işlemlere dokunması doğaldır. Zira bu kararlarla eski haline geriye getirmesi amaçlanmaktadır. Karar geriye yürümezse dava yoluna gitmenin anlamı kalmaz. Anayasa yargısında durum idari yargıya göre farklıdır. Anayasa'nın 153. Maddesi, “ iptal kararları geriye yürümez” hükmü gereğince Anayasa'ya aykırı kanun iptal edilmiş olsa bile, iptal edilen kanuna dayanılarak yapılmış işlemler geçerliliğini korumaktadır.

Alman Anayasası ise Alman Anayasa Mahkemesi kararlarının önceye etki etmesine olanak vermektedir. Alman Anayasa Yargısında hükümsüz sayılan bir hukuk normunun

başlangıçtan beri hükümsüz olduğu kabul edilmektedir. Çünkü bu hukuk anlayışında hiyerarşik bakımından kendinden yüksek hukuk normuna aykırı bir hukuksal düzenlemenin başlangıçtan beri hükümsüz olacağı öteden beri benimsenen bir çözüm olarak değerlendirilmiştir (Cansel, 1993: 93).

Türk Anayasa Yargısında Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı devlete güven ilkesiyle açıklanmaktadır. Devlete güven ilkesi hukuk devletinin bir gereği sayılmakta ve hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir sonucun doğmasının bir hükmü olarak değerlendirilmektedir. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşmaların sonuçlarının korunmasının gerekli olduğu vurgulanmaktadır (Azrak, 1984: 154). Böylece hukuksal ve nesnel anlamda sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır. Danıştay'da kimi kararlarında iptal kararı geriye yürümez kuralının, kazanılmış hakları saklı tutmak, hukuki kararlılığı ve dolayısıyla kamu düzenini korumak amacıyla getirildiği görüşünü benimsemiştir (Aliefendioğlu, 1984: 3).

İptal kararlarının önceye etkide bulunmaması Anayasaya uygunluk karinesi ile de açıklanmak istenmiştir. Aslında bu kazanılmış haklarında dayanağını oluşturur. Bu teoriye göre bireyler, yürürlükteki kanunlara kendi özgür iradeleri ile uyarlar, kanunlara gösterilen itaat ve güvenin doğuracağı sonuçlar korunmalıdır. Ayrıca yasama organınca çoğunluğun kararı olarak somutlaşan yasa, varsayım olarak Anayasa'ya uygundur. Bu da Anayasa'ya uygunluk karinesi olarak adlandırılır. Fakat Anayasaya uygunluk karinesi aksi iptal davası ile ispatlanabilir. Anayasa'ya uygunluk karinesine güvenerek serbest iradeleriyle uymuş olanların zarar görmesi kabul edilemez (Azrak, 1984: 159).

Hukuki güvenliğin ve kazanılmış hakların korunmasının sağlanması açısından geriye yürümezlik kuralının Anayasa'da hükme bağlanmasının zorunluluğu kabul edilmekle birlikte, bu kural birçok sakıncayı da beraberinde getirdiği belirtilerek, iptal kararının etkinliğini ve işlevini azalttığı ileri sürülmektedir (Güren, 1995: 157). Bu nedenle bahse konu sakıncaların önüne geçilmesi açısından Anayasa Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi gerektiği savunulmaktadır. Ancak yorum ve içtihat yoluyla şu andaki düzenlemeler ışığında yürürlüğün durdurulması kurumunun Anayasa yargısı açısından kabulü imkânsızdır. Çünkü Anayasa bu konuda emir bir hüküm getirerek



(md. 153/5) Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları geriye yürümez demektir. Yürürlüğün durdurulması kararı verilmesiyle beraber iptal kararı geriye dönük bir etki yapmış olacaktır. Bu da anayasa koyucunun ulaşmak istemediği bir sonuçtur. Anayasa'da açık hükmün varlığından sonra, istisnalar kabul etmek açıkça Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin hükmün Anayasa'da açıkça yer alması ve bu kurala hiçbir istisna getirilmemiş gözükmemesinin, yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine engel teşkil ettiği şeklinde kabulünü zorunlu kılar (Odyakmaz, 1995: 156). Ayrıca iptal davasının ilk inceleme sürecinde verilmiş olası bir yürürlüğün durdurulması kararı, dava iptalle sonuçlandığında iptal kararının yürürlük tarihini, yürürlüğün durdurulması kararının verildiği tarihe kadar çekmektedir ki bu da anayasa koyucunun iradesine aykırıdır (Türkol, 2002: 114).

Öğretide geriye yürümezlik kuralına dayanılarak, yürürlüğün durdurulması kararlarına olumsuz yaklaşan görüşe katılmıyoruz. Çünkü iptal kararının 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 de söz konusu olmayacaktır. Daha açık anlatımla, iptal kararı kazanılmış hakları ne kadar etkiliyorsa yürürlüğü durdurma kararı da o kadar etkileyecektir. Aslında iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı, yürürlüğü durdurma yetkisinin önemini daha da arttırmaktadır. 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 (Pertev, 1995: 182).

#### **1.2.4 Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete'de Yayınlanmadan Sonuç Doğurmaması ve İptal Kararlarının Yürürlük Tarihinin Ayrıca Belirlenebilmesi Kuralı Yürürlüğün Durdurulmasına Engeldir**

1982 Anayasası ile getirilen düzenlemeye göre, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararları Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla hüküm doğurmaktadır. Aslında 1961 Anayasası'nın ilk metninde bu yönde bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bakanlar kurulu ve melis genel kurulu iptal edilen yasaların gerekçelerini bilmediğini ve bu durumda çıkaracakları yasa tekliflerini hazırlarken nasıl hareket etmeleri konusunda

tereddüde düştüğünü belirterek eleştiriler getirmişlerdir. Aslında bu eleştirilerin arka planında anayasa yargısından duyulan rahatsızlık yatmaktadır (Boyacıoğlu, 1988: 27).

1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile bahse konu kural benimsenmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası ile 153. maddeye ilave yapılarak, gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl geçmemek üzere Anayasa Mahkemesi’ne ayrıca kararlaştırabilme yetkisi verilmiştir. İlgili maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere “ bir kanun derhal ve umuma şamil olarak ortadan kalkmasından doğabilecek mahzurları bertaraf etmek ve yasama organının gereken tedbirleri almasını sağlamak maksadıyla” getirilmiştir. Belirtilen nedenlerle Anayasa Mahkemesi’nin bu yetkisini çok istisnai hallerde ve iptal kararının derhal yürürlüğe girmesinin kamu düzeni bakımından gerçekten tehlikeli bir boşluğun oluşabileceği durumlarda kullanılması gerekmektedir (Özbudun, 2001: 410).

Öğretide bazı yazarlar, 153. maddeyi yürürlüğün durdurulmasına engel görmekte idirler. İptal kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanmadan sonuç doğurmaması ve Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı aşmamak üzere, ayrıca kararlaştırabilmesi, anayasa koyucunun kamu düzeni düşüncesi ile Anayasa’ya 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 Anayasa’ya aykırılığı henüz hükme dahi bağlanmamış bir kanunun yürürlüğün durdurulması yetkisini Anayasa Mahkemesi’ne vermek istemediği sonucuna ulaşılır (Odyakmaz, 1995: 156; Kılıç, 1996: 129). Ayrıca bu maddenin Anayasa’ya aykırı durumun hukuka uygun düzenlemelerle yeniden biçimlendirilmesine zaman tanımak için getirildiği ileri sürülmektedir (Cansel, 1993: 92).

AYM’nin iptal kararlarının yürürlüğe girmesini ertelemesi de somut bir yarar sağlamamıştır. Süre tayin ederek veya süre vermeden iptalde yasama organı doğan boşluğu kapatmak için yeni bir kanun tasarısı veya teklifine öncelik tanımayabilmektedir. Hukuksal boşluğu doldurabilmek için meclisin yeni düzenlemeler yapması, gerekli hassasiyeti göstermesi ve yapmış olduğu düzenlemelerin verilen süreyi çok çok aştıktan sonra yapması ve Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yürürlüğe girişini ertelediği süre içerisinde iptal

edilmiş kanunun hukuk düzeninde yer alarak, bu kanuna göre yapılan uygulamaların hukuk boşluğu yarattığı Anayasa'nın 153/3 maddesi uygulamasının sakıncalı durumlar yarattığı belirtilmiştir (Cansel, 1993: 92).

Kanımızca 153. madde yürürlüğün durdurulması kararlarına engel oluşturmamaktadır. Aksine iptal kararlarının yürürlüğün ertelenmesi konusunda Anayasa Mahkemesi'ne tanınan yetki, iptal kararı sonrası ortaya çıkacak hukuksal boşluğun kamu düzeni bakımından yaratacağı etkinin mahkemece değerlendirilmesi sonucu kullanılan bir yetki olup, iptali istenilen kuralın incelenerek yürürlüğün durdurulması yetkisi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, yürürlüğün durdurulmasına engel oluşturduğu da söylenemez (Altay, 2006: 375).

### **1.2.5 İptal Kararlarının Gerekçesi Yazılmadan Açıklanamayacağı Kuralı Yürürlüğün Durdurulmasına Engeldir**

1961 Anayasası'nın özgün halinde, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen hükümlerin karar tarihinde yürürlükten kalkacağı öngörülmekte iken ilgili maddeye 1971 yılında yapılan değişiklikle iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı hükmü getirilmiş ve anılan hüküm 1982 Anayasası'nda da aynen korunmuştur.

İptal kararlarını gerekçelerinin yazılmadan açıklanmasının yasaklanması yürürlüğün durdurulması kararı verilebilmesine engel olarak görülmüştür. Yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi, iptal kararının açıklanması olarak kabul edilmiş, hiç değilse iptal kararı sonrasında verilmesinin bu yasak kapsamında bulunduğu belirtilmiştir (Altay, 2006: 372). Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı vermesi, Anayasa'nın 153. Maddesinde yer alan; “ iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.” kuralına aykırılık teşkil ettiği, zira bu durumda iptal kararının dolaylı da olsa gerekçesinin açıklanmış olacağı belirtilerek, öğretilde eleştirilmiştir (Odyakmaz, 1995: 156). Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasını reddettiği davada iptal edilen bir kanunun dahi gerekçeli kararın yazılmasına kadar hükmünü koruduğuna bahis, iptal kararından önce dava konusu kuralın yürürlüğün durdurulmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı şeklinde yorumlanmıştır. Bir başka deyişle iptal kararıyla dahi yürürlüğü durdurulamayan bir kuralın mahkemece yürürlüğün durdurulmasına Anayasa'ya uygun görülmemiştir (Altay, 2006: 373).

Durum böyle olmakla birlikte, gerekçenin yazılması çoğu zaman uzun süre aldığından, bu süre zarfında iptal edilen norm uygulanmakta ve birçok işlem geçerlilik kazanmaktadır (Türkol, 2002: 117). Öğretide Anayasa Mahkemesi kararlarının karar anında hukuksal sonuç doğurmasınının 153/1 hükmü ile önlenmesi, ortaya hukuk devletiyle bağdaşmaz güç durumlar çıkardığı belirtilmiştir. Çünkü yargıçlar Anayasa'ya aykırı olduğunu bildikleri yasa hükümlerini uygulamak zorunda kaldıkları ve böylece aslında eşitliğe aykırı sonuçların ortaya çıktığı belirtilmiştir (Doğan, 1996: 261).

Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi yapamayacağına göre, gereksinimlere değil de anayasa koyucunun amacına bakmamız gerekir. Anayasa koyucunun amacı iptal edilen hükmün yürürlükten kalkmasınının geciktirilmesi olsaydı o zaman yürürlüğün durdurulması kararlarına engel teşkil ettiği söylenebilirdi. Çünkü yürürlüğün durdurulması kararı madde metninin amacına aykırı olarak ilgili kanunun yürürlükten kaldırılması gibi sonuçlarını doğurmaya başlayacağından engel teşkil etmiş olurdu. Fakat yasa koyucunun amacı bu değildir. Yasa koyucu ilgili metni koyuş amacı gerekçesi bilinmeyen iptal kararının gereğini yasama ve yürütme organlarınca yerine getirilmesi sırasında karşılaşılan güçlüklerin ve ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi amacına dayanmaktadır (Altay, 2006: 373). Dolayısıyla bu durumda iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamaz hükmünün yürürlüğü durdurma kararına engel teşkil ettiğini söyleyemeyiz.

## **2. TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KURUMUNDAKİ SORUNLAR**

### **2.1 Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğün Durdurulması Kararlarını Re'sen Verip Vermeyeceği Sorunu**

Türk Anayasa Hukukunda kurum yeni oluşturulduğundan ve içtihat yoluyla kazandırıldığından dolayı öğretide konuya ışık tutacak kapsamlı görüşlere rastlanılmamaktadır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, yasasında açık kural olmamasına karşın yorum yoluyla, açılmış olan bir dava sırasında kendiliğinden ( re'sen) yürürlüğün durdurulmasına karar verilmiştir. Hatta mahkeme yorum yoluyla, iptal davası açılmadan, talep olması şartıyla yürürlüğün durdurulması kararı alabileceğini belirtmiştir (Serim, 1996: 24). Konuyla ilgili Türk Anayasa Mahkemesi'nin uygulaması istem olmadan

yürürlüğün durdurulması kararı almamak olmuştur. Fakat bazı iptal davalarında, davacı dilekçesinde dava sonuna kadar yürürlüğün durdurulmasını talep etmesine karşın, Anayasa Mahkemesi davanın sonuçlanmasından sonra Resmi Gazete’de iptal kararının yayımlanmasına kadar geçen süre içinde yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir. Örneğin 509 Sayılı PTT’nin T’sinin Özelleştirilmesine İlişkin KHK ile 3990 Sayılı Yetki Yasası için açılan davalarda, davacı “ iptal davasının sonuçlanmasına kadar” yürürlüğün durdurulmasını istemiştir. Oysa Anayasa Mahkemesi, “ istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar” ya da “ iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı güne kadar” yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir (Serim, 1996: 25). Öğretide bu durumu Anayasa Mahkemesi’nin re’sen yürürlüğün durdurulmasına karar vermesi olarak değerlendiren yazarlar olmuştur (Aliefendioğlu, 1995: 22).

Öğretide Anayasa Mahkemesi’nin uygulamasını destekler nitelikte ilk görüş, yargının edilgen (pasif) bir konumda bulunduğu, hiçbir konuda kendiliğinden karar alamayacağı, bu bağlamda açılmış olan dava olsa bile istem olmadan Anayasa Mahkemesi’nin kendiliğinden yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceği ileri sürülmüştür. Keza idare hukuku alanında da istem olmadan bu yola gidilmemektedir.

Öğretide Anayasa Mahkemesi’nin kendiliğinden yürürlüğü durdurma kararı verebileceğini ileri süren yazarlar, gerekçelerini dört konu üzerinde toplamaktadırlar.

Birincisi; Anayasa Mahkemesi’nin içtihatla yürürlüğü durdurma kararı verebileceği görüşünün gerekçeleri re’sen yürürlüğün durdurulmasına karar verebilir görüşünün de gerekçelerini oluşturmaktadır. Anayasa Yargısı yasama ve yürütmenin ekin gücüne karşın, denge işlemi gördüğünden, ayrıca yargı yetkisini etkili kullanabilmek ve hukukun üstünlüğünü sağlayabilmek amacıyla giderilmesi güç ve olanaksız zararların doğması ihtimaline karşın, kararların etkinliğini sağlamak için, Anayasa Mahkemesi bu yetkiyi re’sen kullanabileceği görüşüdür (Değirmencioğlu, 2004: 72).

İkincisi, 2949 Sayılı Kanununun 29. maddesinde yer alan, “ Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü’nün Anayasa’ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi, talebe bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de

Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Başvuru kanun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya bölümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanması sonucu doğuyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir” hükmü bu görüşü destekler özelliindedir. Anılan maddenin ilk fıkrasındaki istemle sınırlandırma, yine aynı maddenin ikinci fıkrasında yumuşatılmıştır. İkinci fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi istem olmasa bile iptal sonucunda uygulama olanağını yitiren öbür kurallar için de, iptal hükmü verebilmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin talep olmadan yürürlüğün durdurulması kararı alabilmesi konusunda engel yoktur. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması kararı verdiği iptal kararında koşulların değiştiğinin kanısına varırsa, yürürlüğün durdurulması kararını esas kararın yayımlanmasını beklemeden tamamen veya kısmen kaldırabilir. Bunun için istemde bulunmaya gerek yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları da bu yöndedir (E: 1994/70, E: 1995/19). Dolayısıyla kararı istem olmadan kaldırabilen, istem olmadan alabilme yetkisine sahiptir. Keza idare hukukunda yürütmenin durdurulmasının koşulu olarak, istem olması tamamen yorum ile oluşturulmuş bir kuraldır. Bu konuda yazılı mevzuat bulunmamaktadır. Gerçektende ne Anayasa'nın 125. Maddesinde ne de 2577 sayılı İYİY'de konuyla doğrudan ilgili bir düzenleme yoktur. Yönetmelik yargıdaki istem koşulunun, genel ilkelerden ve dolaylı düzenlemelerden yola çıkılarak oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Aslında idari yargı alanında da re'sen yürütmenin durdurulması kararı verilebilecekken istem şartına bağlanması, Anayasa yargısındaki yürürlüğün durdurulmasını da etkilemiş, idari yargıdan alıntıyla mahkeme içtihatla şimdiye kadar istem şartını zorunlu tutmuştur.

Bu konudaki üçüncü ispat, idari yargı açısından konuyu ele almıştır. İdari yargıda kurumun istem şartına bağlanması, mevzuatta bu konuda bir hüküm olmasa bile yine anlayışla karşılanabilir. Çünkü idari yargıda davacılar kendi menfaatlerini temsil eden kişi konumundadırlar. Bu nedenle yürütmenin durdurulmasını istememelerinin külfeti kendilerine yüklenir. Dava konusu işlem genel bir işlem olsa bile bu kişinin istemde bulunmaması diğer kişilerin menfaatlerini etkilemez. Çünkü diğer kişilerinde ayrıca dava açarak yürütmenin durdurulmasını talep etme hakları vardır. Ama Anayasa yargısında yürütmenin durdurulması açısından durum böyle değildir. İptal davasını açmaya yetkili

olan Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ve TBMM üye tam sayısının beşte birini oluşturan üyeler, yürürlüğün durdurulmasını unutulursa bundan doğacak sakıncaların topluma yüklenmesi doğru olmaz, çünkü bu makamlar ve kurumlar kendi menfaatlerini temsil eder durumda değildirler (Ömeroğlu, 1992: 105-106). Bu bakış açısına kurumlara güven duyulmadığı, güven bunalımları yarattığı konusunda eleştiriler getirilmiştir (Türkol, 2002: 78).

Konu ile ilgili yapılan dördüncü ispat ise, yürürlüğü durdurma kararının kamu yararını, kamu düzenini, toplum çıkarını gözeten niteliği, bu yetkiyi kendiliğinden kullanılması gerektiğinin en önemli gerekçelerinden birini oluşturur. ( Serim, 1996: 25 ). Anayasa Mahkemesi kararlarında yer alan “ kamu yararı yanında dava konusu yasama işleminin uygulanmasından doğacak, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların önlenmesi” yolundaki gerekçe, gerektiğinde Anayasa Mahkemesi’ne isteme bağlı olmadan ve kendiliğinden (re’sen) yürürlüğü durdurma kararı verebilme olanağı sağlamaktadır (Aliefendioğlu, 1995: 89).

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi iptal davası açıldıktan sonra gerekli gördüğü her halde re’sen yürürlüğün durdurulması kararı verebilir. Çünkü gecikmesinde sakınca bulunan, giderilmesi imkânsız zararlar oluşturacak, açıkça hukuka aykırılık halini gösteren durumlarda Anayasa Mahkemesi davanın seyri esnasında talep şartı aramaksızın yürütmenin durdurulmasına karar verebilmektedir (Değirmencioğlu, 2004: 73; Serim, 1996: 24). Yazarın belirttiği gibi anayasa yargısı kendi varlık nedenini koruması gerekir (Yıldız, 1998: 152).

## **2.2 Anayasa Mahkemesi’nin İptal Davası Açılmadan Yürürlüğün Durdurulması Kararı Verip Veremeyeceği 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 işlemdir (Gözübüyük, 1999: 408). Anayasa yargısında konuyu düzenleyen pozitif hukukta bir kaynak bulunmadığından konunun düzenlenmesi idari yargıdan aktarılmış ve Anayasa Mahkemesi dava açılmadan yürütmenin durdurulması taleplerine olumlu bakmamıştır.

Öğretide, gerekli şartlar oluştuğunda iptal davası açma süresi içinde dava dilekçesi hazırlanıp dava açılıncaya kadar, yürütmenin durdurulmasının talep edilebileceğini savunan görüşler mevcuttur. Bu görüş sahiplerinin Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararlarından etkilendiği şüphesizdir. Bu görüş sahipleri özellikle bir defa uygulanarak hükmünü yitiren şekli yasaların iptalinde saatlerin bile önemli olduğu durumlarda bu yetkinin kullanılmasının kaçınılmaz olduğunu belirtmektedirler (Aliefendioğlu, 1996: 359). Bu görüşü olumlu kabul edersek, iptal davasının açılabilme süresinin ilk günü böyle bir başvuru yapıldığını ve Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda zikredilen görüşe dayanarak, Anayasa'ya aykırı olduğu savunulan düzenleme veya norm hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verdiğini kabul edersek. Fakat daha sonra iptal davası hiç açılmazsa, altmış gün gibi uzun bir süre, hiç sebepsiz yere bahse konu tasarruf beklemede kalarak uygulanmayacaktır. Kanaatimizce iptal davası açılmadan yürürlüğün durdurulması kararı verilmez. Zira yürütmenin durdurulması iptal davasına bağlı bir işlemdir (Değirmencioğlu, 2004: 71).

### **2.3 Yürürlüğün Durdurulması Kararlarının Bağlayıcı Etkisi ve Karara İtiraz Sorunu**

Yürürlüğün durdurulması kararları, iptal veya ret kararları gibi davayı sonuçlandıran kesin nitelikli kararlardan değildir. Ancak yürürlüğün durdurulması kararları da mahkeme kararlarıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti ilkesi, devletin temel niteliklerinden biridir. Bu ilkeyi somuta indirgeyen anayasal kurallardan biri, Anayasa'nın 138. maddesinde yer almıştır. Maddenin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile yönetimin, yargı yerlerinin kararlarına uymak zorunda oldukları, bu kararları hiçbir biçimde değiştirmeyecekleri, bunların yerine getirilmesini geciktirmeyecekleri açık, kesin ve buyurucu biçimde kurala bağlanmıştır (Ömeroğlu, 1992: 104).

Diğer yandan, Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi yasasının 54. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükmüne yere verilmiştir. Anayasa'nın bu maddeleri gereğince



Anayasa Mahkemesi'nce verilen yürürlüğü durdurma kararları yürütme organınca, yargı yerlerince, yönetimce aynen ve derhal uygulanması gerekir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı iki açıdan ele alınabilir. Bunlardan birincisi, bu kararların Anayasa Mahkemesi bünyesinde olan iç etkisi, diğeri de Anayasa Mahkemesi dışında kalan ve 153. maddenin son fıkrasında açıklanan organ, makam ve kişilere olan dış etkisidir. Dış etkinin hukuksal kaynağı kuşkusuz bilme, öğrenme, haber alma şeklinde sayabileceğimiz öğelerden oluşur. Buna göre dış etkiyi gerçekleştirmenin en güvenilir yolu da Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanması suretiyle kamuoyunun bilgisine sunulması ve ona mal edilmesi yoludur. Fakat Anayasa Mahkemesi'nin iç işleyişi bakımından durum böyle değildir. Anayasa Mahkemesi kararları, hukuken ve şeklen iç bünyede olduğu anda bağlayıcı olur. Bu nedenle mahkeme kararının yazılmış olma zorunluluğu yoktur (Boyacıoğlu, 1988: 203).

Anayasamızın 153. ve 2949 Sayılı Kuruluş Kanunu'nun 53. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarını kesin olduğu belirtilmiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin bütün kararları gibi yürürlüğün durdurulması kararları da kesindir ve bu kararlara karşı itiraz söz konusu olamaz (Sabuncu, 1984: 83).

Bu görüşe karşın öğretilerde; Anayasa'nın 153. maddesinin de Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu belirtilmekte ise de söz konusu hüküm nihai kararlar bakımından geçerli bulunduğu; yürürlüğün durdurulması hakkındaki kararları kapsamadığı belirtilmiş. Ayrıca yürürlüğün durdurulması kararlarının Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan kararlar kapsamında olduğunun kabulü halinde daha önce vermiş olduğu yürürlüğün durdurulması kararlarını Anayasa Mahkemesi'nin de kaldıramayacağını kabul edilmesinin gerektiği (Altay, 2006: 393) şeklinde öğretilerde eleştiriler getirilmiştir. Kanaatimizce Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması kararları davayı esastan sona erdiremediği için, kesin hüküm taşımadığı için, tedbir amacıyla verildiğinden, itiraz üzerine Anayasa Mahkemesi'nce kaldırılabilmesi görüşündeyiz. Zaten Anayasa Mahkemesi koşullar kaktığında, değiştiğinde kendiliğinden talep olmadan yürürlüğü durdurma kararlarını kaldırabilmektedir (E: 1994/70; E: 1995/19). Fakat burada Anayasa'ya uygunluk denetimi yolu ile açılan davada karşı tarafın bulunmaması, itiraz işleminin yapılabilmesini güçleştirir. Fakat iptal davası açmaya yetkili olanların itiraz

hakkının bulunduğunu kabul edersek, yürürlüğü durdurma kararlarının da itirazının mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nde ise mahkemenin duruşma yapmaksızın verdiği geçici önlem kararlarına ya da istemin reddine ilişkin kararlara, kararla ilgili herkes itiraz edebilmektedir (Sabuncu, 1984: 83).

#### **2.4 Yürürlüğün Durdurulması Kararlarında Süre Sorunu**

İdari yargıda İdari Yargılama Usul Kanunu'nda 4001 Sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar, yürürlüğün durdurulması kararı doksan gün için verilirdi. Yapılan değişiklikle dava aşamasındaki yürütmeyi durdurma ile ilgili süre sınırlaması kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nce verilen yürürlüğü durdurma kararları herhangi bir süre sınırlamasına bağlı değildir. Yüksek mahkeme bu konuda kendisini sınırlamamaktadır. İlk kararında iptaline yönelik istem, karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar 509 sayılı KHK'nın yürürlüğünü durdurmuştur. Sonraki yürürlüğü durdurma kararları, davanın esastan görüşülmesi sonucunda iptal isteminin reddi durumunda karar gününe kadar, kuralın iptal edilmesi durumunda ise iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı güne kadar verilmiştir (Serim, 1996: 26).

Alman Federal Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 32. maddesinde geçici tedbir kararı süreye bağlanmıştır. Geçici tedbir kararı üç ay geçtikten sonra yürürlükten kalkar. Yürürlüğü durdurma kararını üç yargıç vermişse bu süre bir ayla sınırlandırılmıştır (Kıratlı, 1996: 39). Geçici önlem kararının süreyle sınırlandırılmasının amacı, mahkemenin davayı hızlı bir şekilde sonuçlandırmasını sağlamak içindir.

Yüksek Mahkememiz iptal davası sırasında yürürlüğü durdurma kararı almışsa, dava sonucunda istem reddedilmişse, esasa ilişkin karardan sonra ayrı bir karar alarak reddedilen kuralla ilgili yürürlüğü durdurma kararını kaldırmaktadır. Eğer Anayasa Mahkemesi bu şekilde karar almamış olsa, yürürlüğü durdurma kararları sınırlı ve koşullu bir kararda olsa, esas yönden istemin reddedilmesi o kanuna ilişkin yürürlüğün durdurulmasını kendiliğinden uygulamadan kaldıramaz. Yayınlanarak yürürlüğe konulan yürürlüğü durdurma kararının yine yayınlanarak yürürlükten kaldırılması uygundur.

Türk Anayasa Yargısında yürürlüğü durdurma kararlarının sürelendirilmesinin doğru olacağı kanısındayız. Çünkü hem Anayasa Mahkemesi'nin kararını çabucak

vermesinin sağlanması hem de yürürlüğün durdurulması kurumunun geçici tedbir özelliğinin zedelenmemesinin sağlanması amacıyla Anayasa Mahkemesi'nin de süre kısıtlamasına gitmesinin uygun olacağı doktrinde de değerlendirilmektedir (Türkol, 2002: 81; Değirmencioğlu, 2004: 88; serim, 1996: 27).

## **2.5 Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Gerekçeli Olma Sorunu**

1982 Anayasası'nın 141. Maddesine göre mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu yürürlüğü durdurma kararları da gerekçeli olmalıdır. Gerekçenin içeriğinde yürürlüğü durdurma kararının neden verildiği açık ve doyurucu bir şekilde gösterilmelidir. Anayasa Mahkemesi gerekçe gösterirken yuvarlar ve üstü örtülü kelimeler kullanmaktan kaçınmalıdır (Serim, 1996: 27).

Konu idari yargıdaki yürütmenin durdurulması kararlarında ise; 2577 Sayılı Kanunun ilk metninde gerekçe gösterme mecburiyeti yoktu. Fakat aynı kanunun 27. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişikliklerle gerekçe gösterme mecburiyeti eklenmiştir. Bu fıkra göre; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkânsız zararların doğması ve idari işlerin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının ne suretle birlikte gerçekleştiğinin gerekçede açıkça gösterilmesi mecburdur (Akyılmaz, 1993: 69).

Yapılan değişiklikteki madde metni konuya bu şekilde açıklık kazandırmakla birlikte, öğretide yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçeli olmasına eleştiriler getirilmiştir. Bunun olayın özelliğine göre, idari yargı yerlerinin takdirinde olmasını, yürütmenin durdurulması kararının esas karardan evvel verilen önlem mahiyetinde bir karar olduğunu ve kanunda şartlarını açıkça belirtmek suretiyle zaten gerekçesini yeterli biçimde düzenlediğini savunmaktadırlar. Bu durumda zaten sübjektif haklılık, objektif bir yasal formülle dile getirilmiştir. Ayrıca zaten idari yargı yerleri gerek gördüğünde kendiliğinden gerekçe vermektedir (Oyatan 1973: 171; Gözübüyük, 1999: 365). Yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçeli olmasına karşı çıkanların diğer bir görüşü şudur: Gerekçeli yürütmenin durdurulması kararı genelde davacının hangi somut sebeplerle haklı olduğunu ortaya koyar ki, bu da idari yargı yerlerinin ihsası rey ( hakim'in veya mahkemenin düşüncesini önceden açıklaması) sayılır olduğu noktasında yoğunlaşmaktadır (Oyatan, 1973: 175).

Konu, Anayasa yargısındaki yürürlüğün durdurulması kararlarının henüz yeni ve içtihatla oluşturulduğundan şimdiye kadar öğretilerde tartışılmamıştır. Fakat kurum mevcut durumuyla öğretiyi görüşlerine açık durumda bulunmaktadır. Kurumun hukuki zemini yapılacak bir anayasa değişikliği ile sağlandığında ise öğretiyi görüşleri yoğunlaşacaktır.

Anayasa Mahkemesi mevcut durumda yürürlüğün durdurulması kararlarını gerekçeli vermektedir. Kanaatimize uygun olan da budur. Çünkü yürürlüğün durdurulması talebini ret veya kabul eden kararların dayanacağı gerekçelerle, davanın esası hakkında verilecek gerekçelerin birbirinden farklı olacağı şüphesizdir. Dolayısıyla dava sonucunun önceden açıklanmış olacağı sonucuna katılmıyoruz. Kaldı ki kamu hukukunu örnek aldığımız Fransa’da da yürütmenin durdurulması kararları gerekçeli verilmektedir.

## **2.6 Somut Norm Denetiminde Yürürlüğü Durdurma Kararı Verilip Verilmeyeceği Sorunu**

Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olup olmadığı tartışmalarının tamamı soyut iptal davaları dolayısıyla yapılmış olup, itiraz başvurularında yürürlüğün durdurulmasının mümkün olup olmadığı yolunda kararlara yansıyan herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır (Altay, 2006: 378).

İptal davalarında dava konusu kuralın yürürlüğünün durdurulabileceğinin kabulünden sonra itiraz başvuruları bakımından ilk yürürlüğün durdurulması talebi 1997 yılında yapılmıştır. Bu yönde verilen ilk kararda itiraz başvurularında yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulmasının mümkün olup olmadığı hususunda herhangi bir ifadeye yer verilmeksizin yürürlüğün durdurulması isteminin reddine karar verildiğinin belirtilmesiyle yetinilmiştir (E: 1997/30). Bu başvuruda istemin reddine sebep olarak yürürlüğü durdurulması istenen kuralın yasa koyucu tarafından değiştirilmiş olması gerekçesiyle yürürlüğün durdurulması talebi hakkında bir karar verilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir. Aynı yıl bir diğer itiraz başvurusunda bulunulan yürürlüğün durdurulması talebi koşulları bulunmadığından reddedilmesi (E: 1997/64) itiraz başvurularında da yürürlüğün durdurulabileceğinin ilk şartı olmuştur. 2006 yılına kadar itiraz başvurularının hiçbirinde yürürlüğün durdurulması talebi kabul edilmemiştir. Nitekim 2006 yılında iki itiraz başvurusunda yürürlüğün durdurulmasına karar verilmiş; bir karar da ise yürürlüğün

durdurulması talebi kısmen kabul edilmiştir. Yürürlüğün durdurulması talebi kabul edilen iki kararda uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması amacıyla iptal edilmiş kanunun Resmi Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğün durdurulmasına karar verilmiştir (E: 2006/20; E: 2006/21; E: 2006/33). Her üç kararında ortak özelliği, başvuruların esası hakkında karar verildikten sonra yürürlüğün durdurulması talebi hakkında karar verilmiş olmasıdır. Son yıllarda itiraz başvurularında yürürlüğün durdurulması taleplerindeki artış dikkat çekici olmakla birlikte adli yargı yerlerince yapılan başvurularda Kabahatler Kanunu başta olmak üzere ceza hukuku alanında yapılan kanun değişiklikleri, bu artışın başlıca nedenini oluşturmaktadır (Altan, 2006: 398).

Öğretide, Anayasa Mahkemesi’nin somut norm denetiminde yürürlüğü durdurma kararı vermemesi gerektiği yolunda görüş bildiren yazarlar olmuştur (Türköl, 2002: 86). Bu konuda yöneltilen eleştiriler ilk derece mahkemesi itiraz yoluna başvurmuşsa, zaten yargılamayı 5 ay süre ile durdurmuş olmaktadır. Dolayısıyla itiraza konu olan dava için zarar doğması söz konusu olmayacağı keza, Anayasa Mahkemesi’nden karar çıktıktan sonra, diğer mahkemelerinde Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda, hareket edecekleri hukukumuzda benimsendiğinden, bu açıdan da herhangi bir sorunun bulunmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca uzun yıllar boyunca uygulanmış bir kanunun böyle bir başvuruyla Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlüğün durdurulmasının, hukuka güven ilkesini zedelediği yönünde eleştiri getirilmiştir (Türköl, 2002: 87, Değirmencioglu, 2004: 74).

Anayasa Mahkemesi’nin ne iptal davası ne de itiraz davası esnasında verdiği yürürlüğü durdurma kararlarının bugünkü mevzuatımıza göre hukuka uygun olmadığını söyledikten sonra bu kararın gerekli olduğunu belirtmek isteriz. Fakat gereklilikten hukuk yaratma işi yargının değil yasamanın yetkisindedir. Medeni Kanun’un 1. maddesinde ki hâkime kısmen tanınan yetkide yasama tarafından verilmiştir. Kanaatimizce yürürlüğü durdurma kararları hem iptal davası aşamasında, hem de itiraz davalarında yargının kullanması gereken yetkidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin itiraz davalarında içtihatla yürürlüğü durdurma kararı almasına gerek görmeyen görüşlere katılmıyoruz. Çünkü Anayasa’da Anayasa Mahkemesince beş ay içinde başvurunun sonuçlandırılmaması halinde mahkemece yürürlükteki kurallara göre karar vermesi gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin mevcut dosya sayısı, iş yoğunluğu nedeniyle itiraz başvurularının

bu süre içinde sonuçlandırılması her zaman mümkün olmamaktadır. Bu durumda ilk derece mahkemesi belki de Anayasa'ya aykırı olabilecek bir kuralı uygulamak durumunda kalacaktır. İtiraz başvurusuna konu bir kural Anayasa Mahkemesince iptal edilse de iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasına kadar bu kural geçerliliğini sürdüreceğinden, söz konusu kuralın uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zarar doğup doğmayacağı gözetilerek yürürlüğün durdurulabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca itiraz konusu kuralın beş aylık bir süre boyunca sadece o dava açısından yürürlüğünün durması Anayasa'ya aykırılığı yönünden kuvvetli belirtiler bulunan bir kuralın da herkes yönünden geçerli olması, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirmek istediği amaca uygundur (Altan, 2006: 378).

## **2.7 İdare Mahkemeleri'nin, Bir Yandan Kanunu Anayasa'ya Aykırılığı İddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne Gönderirken Öte Yandan Yürütmeyi Durdurma Kararı Verip Vermeyeceği Sorunu**

İdare Mahkemelerine yönetimin kanuna aykırı olarak gerçekleştirdiği eylemlerin yürütülmesini durdurma yetkisi verilmiştir. Fakat buradaki sorun yönetimin gerçekleştirdiği eylem kanuna uygunsa idare mahkemesi Anayasa'ya aykırılık kanaati gereğince davayı somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne taşırken aynı zamanda kanuna uygun eylem ve işlemin yürürlüğü durdurup durduramayacağına ilişkindir.

Danıştay, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vardığı bir kanunu bir yandan iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvururken öte yandan dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulması kararı vermiştir (E: 1992/1219). Bir kere bu ihtimalde açık hukuka aykırılık şartının gerçekleştiğini söylemek zordur. Hukuka aykırılığa Danıştay değil, Anayasa Mahkemesi karar verecektir. Danıştay'ın aynı zamanda İdare Mahkemelerine verdiği mesajla Anayasa'ya aykırı gördükleri kanuna dayanarak işlem yapmamaları olmuştur ki, bu da bir tür kanunun uygulanmasının durdurulması anlamındadır. Danıştay'ın böyle bir yetkisinin bulunmadığı öğretilerde eleştirilmiştir (Pertev, 1995: 187).

Bu konu da öğretilerde yeni görüşlere gebe görünmektedir. Değerlendirmelerimize göre idari yargıda yönetimin eylemlerinin sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar oluşturabileceğinden hukuk devleti ilkesi gereği yargıcın bakmakta olduğu

kanunun yürürlüğünün durdurulması gerekir. Fakat bugünkü mevzuatımıza göre idari yargı yerlerinin bu yetkiyi kullanması mümkün değildir.

### **3. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA KARARLARINA ALTERNATİFLER**

Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla fiilen uygulanmaya başlayan yürürlüğü durdurma müessesinin, pozitif hukukta herhangi bir hüküm olmaması sebebiyle mevcudiyeti öğretide tartışmalara neden olmuştur. Mevzuatta herhangi bir hüküm olmaması sebebiyle kurumun amacını gerçekleştirerek hukuka uygun alternatifler ileri sürülmüştür (Kılınç, 2003: 11).Aslında aşağıda sayacağımız alternatifler iptal davası açılmasıyla davanın yürürlüğün durmaması ilkesinin sakıncalarını gidermek için aranan hukuki çözüm yollarıdır.

#### **3.1. Tazminat Ödenmesi**

Anayasa'ya aykırı yasama tasarruflarından zarar görenlere tazminat ödemesi ileri sürülmüştür. Fakat ortaya çıkacak zararı tazminatla gidermenin mümkün olmadığı durumlarda vardır. Örneğin ölüm cezalarında olduğu gibi, dava sürerken infaz yapılmışsa yasanın sonradan iptal edilmesiyle tazminat mevcut durumu geri getirmez. Ayrıca devletin, milli menfaatlerin zedelendiği yasalarda da durum aynıdır. Örneğin ülkeniz için manevi değeri çok büyük olan tarihi varlıklarımızın yurt dışına satışına izin veren yasayı tazminat yoluyla tamir etmek imkânsızdır. Üstelik burada tazminat ilkesi tamamen boşa çıkacaktır ki devletin kendi kendine tazminat vermesi, pozitif hukuk ile elde edilmek istenmeyen amaç olsa gerek.

Bundan başka, tazminat ödeme korkusu nedeniyle yasama rahat çalışmayabilir. Oysa yasamanın rahat çalışması toplumun yaşantısının devamı için gereklidir. Kaldı ki bunun aksi de olabilir. Yasa koyucu tazminat ödemeyi tercih ederek, Anayasa'ya aykırı işlemler yapabilir (Ömeroğlu, 1992: 54). Bu nedenle tazminat sistemi yeterli bir sistem olmayıp, düşünce olarak haklı görülse bile uygulanması çok zor bir yoldur (Kıratlı, 1966: 177).

### 3.2 Bazı Süreleri Kısaltarak Esas Hakkında Süratli Karar Verme Usulünü Uygulamak

Bazı hukukçular, anayasa yargısının çabuklaştırılması halinde davanın yürürlüğü durdurmayacağı ilkesinin yarı yarıya hükümsüz duruma geleceği kanısındadırlar (Oyatan, 1973: 27).

Ülkemizde bu seçenek Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı vermediği 1961 Anayasası döneminde bariz bir şekilde uygulanmıştır. 25 Mart 1972 Cumartesi günü Resmi Gazete'de yayımlanan üç kişinin ölüm cezalarıyla ilgili kanunda süre kısıtlamalarını aktaracak olursak:

- Aynı gün iptal davası açılmıştır.

- O tarihte yürürlükte bulunan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin 2. fıkrası gereğince gündemin dağıtılmasından itibaren on geçmesi gerekirken, gündemin dağıtıldığı gün ve davanın açılmasından iki gün sonra 27 Mart 1972 Pazartesi günü ilk inceleme toplantısı yapılmış ve yürürlüğün durdurulması istemi reddedilerek, 6 Nisan 1972 günü esas hakkında karar vermek üzere toplanılmasına karar verilmiştir.

- Eldeki davanın özelliği sebebiyle gündem düzenlenmesi için, üç gün sonra 31 Mart 1972 Cuma günü tekrar toplanmış Anayasa Mahkemesi'nin süreleri kısaltabileceğine ve 6 Nisan 1972 Perşembe günü esas hakkında karar vermek üzere toplanılmasına karar vermiştir.

- 6 Nisan 1972 Perşembe günü toplanılarak kanun iptal edilmiştir.

- İşin özelliği sebebiyle kararın tümü ayrıca yayımlanmak üzere iptale ilişkin gerekçeli bölümün Anayasa'nın değişik 32. Maddesi uyarınca Resmi Gazete'de hemen yayımlanmasına karar verilmiştir.

- Kararın iptale ilişkin gerekçeli bölümünü ertesi gün 7 Nisan 1972 günü Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe girmesi sağlanmış, tamamı ise üç buçuk ay sonra 24 Temmuz 1972 tarihinde yayımlanmıştır (Pertev, 1995: 175-176).

Amaçlandığı gibi yürürlüğün durdurulması kararı verilmemiş, fakat gereken süreler kısaltarak kanun yayımlandığı tarihten 11 gün sonra iptal olmuş ve 12 gün sonra iptal kararı yürürlüğe girmiştir.



Ancak Anayasa Yargısı ne kadar hızlandırılırsa hızlandırılısın ilkenin yaratacağı bütün sıkıntıları bertaraf edemeyecektir. Çünkü en hızlı yargılama bile mutlaka belli bir zaman sürecek ve bu zaman içerisinde hukuka aykırı norm veya işlem uygulanabilecektir (Ömeroğlu, 1992: 55).

### 3.3 İptal Kararlarının Geriye Yürümesi

Davanın yürütmeyi durdurmayacağı ilkesinin sakıncalarını gidermeye yönelik bir çaba olarak iptal kararlarının geriye yürütülmesi önerilmektedir (Kıratlı, 1966: 178). Bu suretle iptal edilen işlem ve ona dayanan sonuçlar hiç mevcut olmamış gibi kabul edilebilir. Ancak hukuk güvenliği sağlamak için iptal kararlarının geriye yürümemesi gerekmektedir; zira iptal kararlarının geriye yürümesi durumunda iptal edilen norma güven duyarak işlem yapmış kişilerin hakları zedelenmiş olacaktır.

Ayrıca iptal kararlarının geriye yürümesi tam anlamıyla bir alternatif olmamaktadır. Örneğin sağlık hizmetlerinin özelleştirilmesini sağlayan kanunun çıktığını düşünelim. Kanunun da 2 ay sonra iptal edildiğini farz edersek, aynı zamanda bu süre zarfında maddi imkânsızlıktan dolayı tedavisini yaptıramayıp ta hayatlarını kaybedenlerin olduğunu farz edersek. Bu durumda iptal edilen kanunun geriye yürümesi faydasız olacak kişilerin hayatlarını geri getirmeyecektir. Olsa olsa tedavi olmak için para ödemiş olanların paralarını geri verecektir ki bu durumda kararların geriye yürümesinin anlamı kalmayacaktır.

### 3.4 Yasama Organının Bir Tasarrufta Araya Girmesi

Anayasa'ya aykırı norm, Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinde, yasa koyucunun bir yasama tasarrufuyla hukuka aykırılığı saptanmış durumu düzeltmesi yolu da, ilkenin sakıncalarını giderme çarelerinden biri olarak gösterilmiştir (Azrak, 1984: 161). Örneğin, özelleştirmeye ilişkin yasa hükmünün Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi örneğinde, iptal kararının geriye yürümezliği ilkesi karşısında tek çarenin devletin kamulaştırma hükümlerini işletmesi olduğu ileri sürülmüştür.

Ancak bu yolunda pratik bir yol olmadığı açıktır. Her iptal edilen norm veya işlemin hukuka aykırılığını gidermek için yasa koyucuyu devreye sokmak, uzun yasama prosedürünü işletmek zahmetli bir yoldur (Ömeroğlu, 1992: 56).

#### 4. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA KARARLARININ SONUÇLARI

Yürürlüğü durdurma kararları tıpkı iptal kararları gibi etki uyandırır. Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir. İptal ve yürürlüğün durdurulması kararları, yasama işlemini hukuksal sonuç doğuramaz hale getirir. Bu yönüyle yürürlüğü durdurma kararları iptal hükmüyle eş değerde kabul edilebilir. Ancak iptal hükmünün, kuralı ortadan kaldırıcı etkisi göz önüne alınırsa iptalin daha ağır bir yetki olduğu sonucuna kolaylıkla varılır (E: 1993/33; E: 1994/43).

Her ne kadar AYM bu iki kararı sonuçları bakımından birbirine özdeş gibi kabul etse de aralarında önemli fark vardır. Yürürlüğü durdurma kararları öncelikle Anayasa'ya aykırılık konusunda kesin sonucu ifade etmez. Bununla beraber dava konusu işlemin Anayasa'ya aykırılığı konusunda bir ön kanaat anlamını taşır. Bu ön kanaat Anayasa'ya aykırılık konusunda ciddi bir şüphe duyulduğunu ifade eder. Ancak AYM, aykırılık konusunda kesin kararını esas kararda ortaya koyar.

Yürürlüğün durdurulması kararları, iptal kararlarından ayrı olarak, yasa ya da kuralı iptal etmemekte, ancak yürürlüğü askıya almakta, uygulamasını durdurmaktadır. Başka bir deyişle yürürlüğü durdurma kararları, iptal ya da ret gibi davayı sonuçlandıran kesin nitelikli kararlardan değildir. Bu durum, yürürlüğü durdurulan yasanın yerine uygulanacak kuralın ne olacağı sorusunu akla getirir. Bu soruya varsa, yürürlüğü durdurulan yeni kural yerine aynı konuyu düzenleyen eski kural uygulanır denilebilir, ancak yürürlüğü durdurulan sonraki yeni yasa, eski yasayı yürürlükten kaldırmışsa, yerleşik mahkeme kararlarına göre Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı üzerine eski yasa kendiliğinden yürürlüğe giremez. Başka bir deyişle, bu durumda eski ve yeni yasalar da uygulanmaz. Böylece hukuksal boşluk doğar.

Öte yandan yürürlüğü durdurulan kuralın konusunu düzenleyen başka bir kural yoksa durum ne olacaktır? Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurulan konuda kesin bir yargıya varmadığına göre, yasama organının aynı konuda yeni bir yasa çıkarması beklenemez. Böylece bir yasa boşluğunun doğması, Anayasa ve yasalara göre kullanılması gereken yürütme yetkisinin kesintiye uğraması söz konusu olur. Anayasa Mahkemesi gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl geçmeyecek biçimde ayrıca kararlaştırabilir.

Böylece bu yasa boşluğunun oluşması engellenmiş olur. Ancak süre verilmesi iptal kararı için söz konusudur. Yürürlüğün durdurulması kararlarında böyle bir süre verilmesi olanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki, süre verilmesi yürürlüğü durdurma amacına da ters düşer. Özellikle yürürlüğü durdurulan yasa ya da kural, esas incelemenin sonucunda, Anayasa'ya aykırı bulunmayarak dava retle sonuçlanırsa, durum ne olacaktır? Yürürlüğün durdurulması tarihine kadar yeni kural, işin esas yönünden verilen ret kararına kadar eski kural, ret kararından sonra ise yeniden yeni kural yürürlüğe girecek ve aynı konuda değişik yasalara göre uygulama yapılmış olacaktır. Durum böyle olunca yürürlüğü durdurma kararları son derece nazik, üzerinde iyi düşünülmesi gereken, kurumun şartları her davada olayın özelliğine göre ele alınması gereken önemli bir anayasal enstrumandır.

Anayasa Mahkemesi koşulların değiştiği kanısına varırsa yürürlüğü durdurma kararını esas kararın yayımlanmasını beklemeden tamamen veya kısmen kaldırabilir. Dava sürerken talep olmadan da yürürlüğü durdurma kararını kaldırabilir. Bunun için talep beklemeye gerek yoktur. AYM'si içtihatlarında bu yöndedir (E: 1994/70). Anayasa'nın 153. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 53. ve 54. maddelerinde Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de hemen yayımlanacağı ve bağlayıcılık kazanacağı ve bu kararların kesin olduğu vurgulanmıştır. Bu kurala göre yürürlüğü durdurma kararlarının bağlayıcılık kazanması için Resmi Gazete'de yayımlanması koşuldur. Ayrıca bu kurallar uyarınca, AYM'nin öbür kararları gibi yürürlüğü durdurma kararları da kesindir. Yine bu kurallar karşısında, Anayasa Mahkemesi'nce verilen yürürlüğü durdurma kararlarının yürütme organınca, yargı yerlerince ve yönetimce aynen ve derhal uygulanması gerekir.

## SONUÇ

1982 Anayasası'nın 6. maddesinde "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." şeklinde belirtilen hüküm her kamu organ veya makamın ancak kendisine tanınan yetkileri kullanabileceğini belirtir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğü durdurma konusunda Anayasa'da veya Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunu Düzenleyen 2949 Sayılı Yasa'da yetki verilmediğine göre Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı alma konusunda yetkisiz olduğunu kabul etmek gerekir.

Anayasa Mahkemesi ve öğretideki bazı yazarlar yorum yoluyla, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ve bunun doğal sonucu olarakta 11. maddesine anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine gönderme yaparak yürürlüğün durdurulması yetkisinin Anayasa'dan kaynaklandığını belirtmişlerdir. Anayasa'nın 2. maddesinin Anayasa'nın değiştirilemeyecek hükümleri arasında olması demek, bu maddenin Anayasa'nın diğer maddelerine karşı üstünlük taşıdığı anlamına gelmez.

Anayasa Mahkemesi'nce, yürürlüğü durdurma yetkisinin bulunmadığı yolunda çeşitli tarihlerde birçok karar verilmiş olmasına rağmen, ısrarlı bir şekilde yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulması, bu müessesenin ortaya çıkışının en önemli nedenidir. Bu durum aynı zamanda yürürlüğün durdurulması müessesesine duyulan ihtiyacı da göstermektedir (Altay 2006:329). Gerçektende Anayasa Mahkemesi'nce iptal davasının sonuçlandırılmasının belli bir zaman aralığı gerektirmesinden, ayrıca dava sonucunda iptal kararı alınsa bile Resmi Gazetede yayımlanmadan sonuç doğuramayacağından ve iptal kararının geriye yürümemesinden dolayı kurumun Türk Anayasa Yargısında gerekli olduğu sonucuna varmaktayız. Anayasa Mahkemesi kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin, iptal ve itiraz davalarında gerektiğinde yürürlüğünü durdurabilmelidir. Fakat TBMM'si İçtüzüğü'nün yürürlüğünü durdurmamalıdır. Çünkü içtüzük olmadan meclis çalışamaz ve dolayısıyla yasama organı görev yapamaz hale gelir (Odyakmaz 1995:160).

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kurumunun gerekliliğinden dolayı kurumu içtihat yoluyla sahiplenmesi mevcut durumu hukuki kılmaz. Bir ülkede

anayasa yargısının iyi işleyebilmesi, Anayasa Mahkemeleri'nin kendi görev alanı ve fonksiyonunu iyi tanımlayabilmesine bağlıdır. Anayasa Yargısının özünde çoğunluğun ya da toplumun önemli baskı guruplarının istemlerinin yasamayı etkilemesi sonucu oluşabilecek Anayasa'ya aykırı düzenlemelerin iptal edilmeleri yatar. Ancak, Anayasa Mahkemeleri bu görevi yerine getirirken çok dikkatli olmaları gerekir. Siyasal iktidarın gerçekleştirmek istediği genel politikaların yerindelik denetimine girerek, takdir alanını gasp etmemesi gerekir. Ayrıca yürürlüğü durdurma kurumu basit bir usul kurumu olarak algılanmamalıdır. Anayasa yargısında yürürlüğü durdurma kararları iptal kararları ile aynı etkiyi doğurmaktadır. Bundan dolayı yasa hükmünün esas karar neticesinde iptal edilmemesi halinde kanunun yürürlüğü uygulanmadığı süre zarfında iptal edilmediği içinde iktidar yeni bir kanun çıkaramayacağından, bu süre zarfında oluşacak yasa boşluğunun ülkenin siyasi yönetimini etkilemesi kaçınılmazdır. Hatta yürürlüğü durdurma kararları ile iptal kararları arasındaki tutarsızlık arttığı takdirde, yürürlüğü durdurma yetkisinin yasaklanması yönündeki eğilimlere ve yargıçlar hükümeti eleştirilerine maruz kalması doğaldır. Dolayısıyla kurumun hukuki mevzuatının yasal çerçevesinin düzenlendiği durumda dahi Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı alırken çok dikkatli davranmak zorundadır.

Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla yürürlüğü durdurma kararı almasının bugünkü anayasal mevzuatımıza göre hukuka uygun olmadığını söyleyebiliriz. Fakat kurumun gerekliliğinden dolayı kurumun anayasal sistemimize kazandırılması için iki farklı yol önerilmektedir. Bu yollar yasa veya anayasa değişikliğidir.

Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğü durdurma kurumu 2949 Sayılı Yasa'da yapılacak değişiklikle tanınması gerektiğini savunan görüşe göre: Yürürlüğü durdurma bir usul sorunu olmadığından, fakat konunun bir usul sorunu olarak düşünülmesi halinde dahi, yargılamanın esası ile çok yakın ilişkili bir usul sorunu olduğundan, Anayasa yargısında yürürlüğü durdurma yetkisinin mutlaka kanunla tanınması gerektiği (Özay 1995: 139) belirtilmiştir.

Buna karşılık bizimde katıldığımız Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğü durdurma yetkisi ancak Anayasa değişikliği yoluyla verilmesi gerektiği görüşüne göre: 1982 Anayasası'nda ayrıntılı anayasa modeli benimsendiğinden dolayı; nasıl ki idari yargıdaki

yürütmenin durdurulması kurumu Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlendiğinden, daha önemli sonuçlar doğuran yürürlüğün durdurulması kurumunun da Anayasa da düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca anayasa koyucunun üstü kapalı olarak yürürlüğü durdurma kurumunu kabul etmediği de belirtilmiştir. Eğer kabul etseydi anayasa yargısında yürürlüğü durdurma konusunda ilk taleplerin 1961 Anayasa döneminde geldiği, Anayasa Mahkemesi'nin kurumu reddettikten sonra 1982 Anayasası'nda kurumun düzenlenmediği dolayısıyla anayasa koyucunun böyle bir amacının olmadığı belirtilmiştir. Anayasa koyucunun olumlu iradesini kesin olarak yapılacak olan Anayasa değişikliği ile göstermesi gerektiği belirtilmiştir (Tunç 1990: 63, Ömeroğlu 1992: 111)

1982 Anayasası'nın 149. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak yürürlüğün durdurulması bir usul sorunu olmadığından, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı verdiği bir kanun veya kanun hükmünde karamamenin yürürlüğünün duracağından, böylesine önemli sonuçlar doğurabilecek bir yetkiyi basit bir usuli muamele sayılamayacağından, yürürlüğü durdurma yetkisinin anayasa değişikliği ile verilmesi gerektiği (Ömeroğlu 1992:112) vurgulanmıştır.

Yürürlüğün durdurulması kurumunun yapılacak anayasa değişikliği ile düzenlenmesinden sonra kurumun sorunlarının; ayrıntılarıyla 2949 Sayılı Kanunda düzenlenmesi, hukuki mevzuatımıza bağlanması ve çözüme kavuşturulması gerekir.

## KAYNAKÇA

- Akad, Mehmet. *Genel Kamu Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993, 151-153.
- Akad, Mehmet. “1982 Anayasası 5. Maddesi Üzerine Bir Karşılaştırma Ve İnceleme Denemesi”, *Adalet Dergisi*, Sayı:2, Y.81, 1990, 51-63.
- Aksoyak, Berrin. “Yürütmenin Durdurulması”, Yüksek Lisans Tezi, Konya 199, Danışman Bahtiyar Akyılmaz, 69.
- Aliefendioğlu, Yılmaz. *Anayasa Yargısı Ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, 3-365.
- Aliefendioğlu, Yılmaz. “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, *Anayasa Yargısı*, Sayı:46, 1995, 22-123.
- Aliefendioğlu, Yılmaz. “Türk Anayasa Mahkemesi’nin İç İşleyişi Ve Karar Alma Süreci”, Bahri Savcı’ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara 1988, 181-187.
- Aliefendioğlu, Yılmaz. “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, Ankara 1984, 3.
- Altay, Evren. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yürürlüğün Durdurulması”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1*, Ankara 2006, 372-393.
- Armağan, Servet. *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1967, 10-95
- Arslan, Zehredin. *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, Alfa Yayınları, 5. Basım, İstanbul 1994, 40-41
- Azrak, A. Ülkü. “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, *Anayasa Yargısı Yayınları*, Ankara 1984, 154-161
- Balta, T. B. “İdare Hukuku I Genel Konular”, Aüsb Yayınları, No:326, Ankara 1970/72, 109-193
- Bilge, Necip. “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt:47, Ankara 1990, 4-5.
- Boyacıoğlu, Ahmet. “Anayasa Kararlarının Bağlayıcılığı Ve Yürürlüğe Girişi”, Bahri Savcıya Armağan, Ankara 1988, 27-203.
- Cansel, E. “Anayasa Mahkemesi’nin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar”, *Anayasa Yargısı 9*, Ankara 1993, 92-93.

- Cevdet, Ahmet. “Tarih-i Cevdet”, İstanbul Üç Dal Neşriyat Yayınları, Cilt 4-6, 1994, 40-46.
- Çağlar, B. “Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Analizi”, Anayasa Yargısı, No.6, Ankara 1989, 140.
- Değirmencioğlu, Mutlu. “Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararları Bağlamında Yürürlüğün Durdurulması”, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2004, Danışman Mustafa Koçak, 74-130.
- Dikici, Fatih. *Ceza Mahkemeleri Hukuku*, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, 2005, 20.
- Doğan, İlyas. “Anayasa Mahkemesince Yürürlüğün Durdurulmasında Almanya Modeli ve Türkiye” Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1996, Danışman Ayfer Göze, 248-381.
- Duran, Lütfi. “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, Anayasa Yargısı Yayınları, 1984, 60-87
- Edis, Seyfullah. “Medeni Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri”, 4. Basım, Dokuz Eylül Hukuk Basımı, 1993, 63-146.
- Eroğlu, Cem. *Anayasayı Değiştirme Sorununun Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi*, Sevinç Matbaası Yayınları, Ankara 1974, 69.
- Feyzioğlu, Turhan. “Kanunların Anayasa’ya Uygunluğunun Kazai Münakebesi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1. Baskı, Ankara 1951, 70-74
- Gören, Zafer. “Türk Ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, Anayasa Yargısı Yayınları, Cilt:12, Ankara 1995, 212-221.
- Göze, A. *Siyasal Düşünceler Ve Yönetimler*, Genişletilmiş 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1995, 452-477.
- Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukuna Giriş: Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, 6. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2005, 16-389.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2004, 16-25.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa Ekin Yayınları, 2000, 207-275.
- Gözübüyük, Ahmet Şeref. *Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 1999, 188-408.
- Güran, Sait. “Anayasa Mahkemesi’nin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması”, Anayasa Yargısı Yayını, Ankara 1995, 156



- Güran, Sait. “Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma”, Anayasa Yargısı 2, Ankara 1986, 148-158.
- Kabaoğlu, İbrahim. *Anayasa Yargısı*, 1. Baskı, İmge Yayınları, Ankara 1994, 99.
- Kaneti, Selim. “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması”, Anayasa Yargısı, 1991, 77-78
- Karavellioğlu, Celal. “İdari Yargılama Usul Kanunu”, Cilt:2, 5. Baskı, 2001, 1240.
- Kılıç, Bahadır. “Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1996, Danışman Zehra Odyakmaz, 137-147.
- Kıratlı, Metin. “Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi”, Aüsbf Yayınları, Ankara 1966, 39-178.
- Kili, Suna. “Temel Hak Ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları”, Anayasa Yargısı Yayınları, Ankara 1984, 26-28.
- Kubalı, Hüseyin Nail. *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar Ve Siyasi Rejimler*, İÜ Yayınları, No.1417, İstanbul, 1969, 68-69.
- Kubalı, Hüseyin Nail. *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, Sıralar Matbaası, İstanbul 1959, s.
- Kuru, Baki; Ramazan Arslan; Ejder Yılmaz. *İcra ve İflas Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, 374.
- Memiş, Emin. *Anayasa Hukuku Notları*, Geliştirilmiş ve Yenilenmiş 3.Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul 2001, 359.
- Odyakmaz, Zehra. “Yürürlüğü Durdurma”, Anayasa Yargısı 12, Ankara 1995, 149-160.
- Onar, Sadık Sami. *İcra Hukukunda Temel Bilgiler*, Kurtulmuş Matbaası, İstanbul 1968, 230.
- Onar, Sadık Sami. *Amme Hukukumuz Da Hukuki Tasarruflar*, İstanbul 1939, 275-285.
- Oyatan, Muammer. “Danıştayda Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması”, Ankara 1973, 27-175.
- Özay, İlhan. *Günüşiğinde Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul 2002, 178-349.
- Özay, İlhan “Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu Görev ve Yetkileri İle Yargılama Usulleri”, Anayasa Yargısı Yayınları 19, 1995, 45-139.
- Özay, İlhan. “Yürütmenin Durdurulması”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1990, 95-165
- Özbudun Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2001, 9-422.

- 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*, No.2, Ankara 1986, 87.
- Özden, Yekta Güngör; İsmet Yağcılı, ”TC Anayasası Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunla Birlikte”, *Anayasa Mahkemeleri Yayınları*, Birinci Baskı, Ankara 1987, 151.
- Ömeroğlu, Ömer. “Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması (Bir Yaklaşım)”, *Yüksek Lisans Tezi*, Ankara 1992, 28-112.
- Özdeş, Orhan. “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, Ankara 1979, 16.
- Pertev, Bilgen. “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, *Anayasa Yargısı Yayınları*, 1995, 171-187.
- Pertev, Bilgen, “Yap –İşlet –Devret Sözleşmeleri Devlet Denetleme Kurulu ve Yürütmenin Durdurulması Hakkında Ulusal İdare Hukuku Kongresi”, Ankara 1990, 803.
- Sarıca, Ragıp. “Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması”, Ankara 1966, 25.
- Sarıca, Ragıp. “Tehiri İcra Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması”, *Türk Hukuk Kurumu Yayınları*, Ankara 1966, 152-153.
- Serim, Bülent. “Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt:29, Sayı:1, Mart 1996, 6- 27.
- Şakar, Müjdat. *1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar*, Beta Yayınları, İstanbul 1991, 7-331
- Şekerci, Ersin “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, *Ankara Barosu Dergisi* Cilt:45, Ankara 1988, 358.
- Tanör, Bülent. *Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeler*, 2. Basım, Der Yayınları, İstanbul 1995, 19-22.
- Tanör, Bülent; Nemci Yüzbaşıoğlu. “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku” 2. Baskı, İstanbul Yapı Kredi Yayınları, Eylül 2001, 448-454.
- Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku*, Beşinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1998, 176.
- Teziç, Erdoğan. “Kanunun Yürürlüğünün Durdurulması”, İnan Kıracı’ a Armağan, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 1994, 252.
- Teziç, Erdoğan. “Kanunların Yürürlüğünün Durdurulması”, İnan Kıracı’ a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1991, 174-215.
- Teziç, Erdoğan, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, *Anayasa Yargısı*, No.2, Ankara 1986, 22-115.

- Tunaya, Zafer. *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, Beşinci Baskı, Ekin Yayınları, İstanbul 1982, 60
- Türköl, Cengiz. “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, Danışman Prof. Dr. Burhan Kuzu, 53-117.
- Uluer, Yıldırım. *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara 1970, 4-7.
- Uygun, Oktay. *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, Kozancı Yayınları, İstanbul 1992, 119.
- Yıldız, Mustafa. *Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararları*, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, 28-152.
- Yurtcan, Erdener. *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Kanunu Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, 238-241.
- Yüzbaşıoğlu, Nemci. “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku”, Doçentlik Tezi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No.3762, İstanbul 1993, 109-518.
- Zevkliler, Aydın. *Medeni Hukuk (Giriş Ve Başlangıç Hükümleri)*, 4. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 1995, 66-67.

#### **İNTERNET KAYNAKLARI**

- Kılınc, Ahmet. [www.turkhukusitesi.com](http://www.turkhukusitesi.com) “Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, 2003, 5.