

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

LEGAL NATURE OF THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT DECISION OF FORCE STOP

Fatih DEMİRCAN*

Özet: Yürürlüğü durdurma kararları bu makalede birçok açıdan incelenmiştir.

Anayasa Mahkemesi mevzuatımız açısından yürürlüğü durdurma kararı veremez.

Uygulamada, Anayasa Mahkemesi yetkisiz olmasına rağmen 21 Ekim 1993 tarihinden itibaren yürürlüğü durdurma kararı vermektedir.

Bazı Anayasa hukukçuları Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı verebileceğini savunurken bazıları ise Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceğini savunmaktadır. Buna mukabil bazı Anayasa hukukçuları, Anayasa Mahkemesinin yetkisiz olduğundan yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceğini ama buna rağmen vermesi gerektiğini belirtmişlerdir.

Amerika, Almanya, Belçika, İspanya ve Portekiz'de yürürlüğü durdurma kararı verilebilmektedir. Fransa'da ise Anayasa değişiklikleri önce Anayasa Konseyinin denetiminden geçmektedir. Eski Yugoslavya'da yürürlüğü durdurma kararı değil yürütmeyi durdurma kararı verilebilmektedir. Bu ülkelerde yürürlüğü durdurma kararları genellikle "Uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç zararların ortaya çıkması ve Anayasaya açıkça aykırılık oluşturması şartlarının birlikte gerçekleşmesi" sebebiyle verilebilmektedir.

Sonuç olarak Türk Anayasa Mahkemesine yürürlüğü durdurma kararı verileme yetkisinin özel ve net durumlar sebebiyle verilmesi yerindedir. Bu özel ve net durumların sınırlarının da anlaşılır bir şekilde iyi çizilmesi, istisnalarının belirtilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Yürürlüğü Durdurma, Yürütmeyi Durdurma, 1982 Anayasası, Uygulamayı Durdurma, Önlem, İptal.

Abstract: The decision of force to stop are examined in many ways in this article.

The Constitutional Court cannot stop any law that came into force in terms of our legislation; there is no clear rule authorizing the Constitutional Court.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Öğrencisi

However, although the Constitutional Court is unauthorized, it has delivered decision of of force stop since October 21, 1993.

While some constitutional lawyers argues that the Constitutional Court can make decision of force to stop, some others are against this argument. Still, some other Constitutional lawyers argues that, even though the Constitutional Court cannot give decisions of force to stop, since it is unauthorized, it shall do so though.

In the US, Germany, Belgium, Spain and Portugal, their respective highest courts can deliver such decisions. In France, judicial review by the Constitutional Council takes place prior to the final legislative procedure. In the former Yugoslavia, not a decision of force stop, but stay of execution could be made .The decision of force stop can be made in this countries with the conditions that “ if applied, legislative piece in question and later removal of its effects will cause gross harms, and it is clearly against the constitution”..

As a result, it is acceptable that the Turkish Constitutional Court renders decision to stop force in specific cases and under clear conditions. The limits of this authority shall be determined as well as the exceptions must be clearly identified.

Keywords: The Constitutional Court, Force to Stop, Execution Stopping, The 1982 Constitution, Stopping The Application, Precaution, Cancellation.

Bu konuyu önce mevzuatımız, sonra uygulama, daha sonra doktrin, daha sonrasında da karşılaştırmalı hukuk açısından inceleyeceğim. En sonunda eleştirilerimi yapıp görüşlerimi belirteceğim.

I. MEVZUAT

6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İYUK'nun 27. maddesinde yürütmenin durdurulması, 9.6.1932 tarih ve 2004 sayılı İİK'nun 257. maddesinde ihtiyati haciz, 4.12.2004 tarih ve 5271 sayılı CMK'nun 141. Maddesinde koruma tedbiri, 12.1.2011 tarih ve 6100 sayılı HMK'nun 389. maddesinde ihtiyati tedbir şeklinde, önlem veya tedbir niteliğinde hükümler vardır.

1982 Anayasası; Anayasa Mahkemesi'nin yargısal nitelikteki kararlarından, sadece “Yüksek Mahkemeler” başlıklı kısmında değil diğer birçok maddesinde bahsetmektedir. Bu kararlar, 1982 Anayasası'nın; 148/1. maddesinde belirtilen kanun, kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu şekil ve esas bakımından; Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından denetleme, 83/2 - 84. ve

148/1. maddelerinde sayılan parlamento kararlarını denetleme, 148//6. maddesinde ifade edilen Yüce Divan sıfatıyla ceza yönünden denetim, 69/5-7-10. maddelerinde öngörülen siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili temelli kapatma ve devlet yardımından yoksun bırakma yetkilerini içerir. Buna mukabil 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ne, 69/3. maddesinde siyasi partilerin mali denetimini yapma yetkisini de vermiştir. Buna rağmen 1982 Anayasası hiçbir maddesinde, Anayasa Mahkemesi'ne, yukarıda saydığım kanunlardaki önlem niteliğindeki yetkiler gibi bir yetki olan "yürürlüğü durdurma kararı verebilme" yetkisini vermemiştir. Ayrıca 1982 Anayasası; "Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, genel kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işlerinin kanunla; mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümünün kendi yapacağı içtüzükle düzenleneceğini "Çalışma ve yargılama usulü" başlıklı 149/5. maddesinde hükme bağlamıştır. Söz konusu Kanun; 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'dur. Mezkûr Kanunda da Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğü durdurma yetkisi verilmemiştir. "Yürürlüğün durdurulması" kararı yargılama usulüne ilişkin olduğundan ve 1982 Anayasası'na göre yargılama usullerinin 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile düzenlenmesi gerektiğinden, Anayasa Mahkemesi içtüzüğünü incelemeye gerek yoktur.

1982 Anayasası'nın "Yargı yolu" başlıklı 125/5. maddesinde "İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir" denilmektedir. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğü durdurma yetkisi vermemektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin yetkili kılındığı hususlar yasama organı işlemlerinin denetimiyle ilgilidir. Burada belirtilen "İdarî işlem" kavramının yürütmenin içinde kalan idareyle ilgili olduğu açıktır. Bu sebeple Anayasa yargısındaki ismi "Yürütmeyi durdurma" olmamalıdır. Çünkü Anayasa yargısında uygulanmasının durdurulması istenen norm yürütme organının değil yasama organının işlemidir.¹ Yasama

¹ Şaban Cankat Taşkın, "Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğün Durdurulması Ka-

organının işlemleri yürürlüğe girdiği tarihte uygulanmaya başlar. Başka bir deyişle; yasama organının işlemleri yürürlüğe girdiği tarihte yürütülmeye başlar.

Ayrıca, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Kanunla değişik 27/2. maddesi, yürütmeyi durdurma kararı verebilme yetkisini Danıştay ve idare mahkemelerine vermiştir. Böylece 1982 Anayasası'nın 125/5. maddesi şüpheye meydan vermeyecek biçimde pekiştirilmiştir.

II. UYGULAMA

Bu kısım; 21.10.1993 dönemi öncesi ve 21.10.1993 dönemi sonrası diye ikiye ayrılacaktır. Çünkü Anayasa Mahkemesi 21.10.1993 tarihinden önce "Yürürlüğü durdurma" kararı vermemiş, ilk defa 21.10.1993 günü "Yürürlüğü durdurma" kararı vermiştir.²

II. A. 21.10.1993 Öncesi Dönem

Anayasa Mahkemesi, 21.10.1993 öncesinde yürürlüğü durdurma istemli üç tane başvuruyu³ "Yürürlüğü durdurma yetkisinin bulunmadığı ve böyle bir kararın, Mahkemenin görüşünü dolaylı olarak belirtmiş olacağı" gerekçesiyle reddetmiştir.⁴

II. B. 21.10.1993 Sonrası Dönem

Anayasa Mahkemesi 21.10.1993 günü E.1993/33 K.1993/40-1 sayılı kararıyla, 20.8.1993 tarih ve 509 sayılı Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğünü durdurmuş ve kuruluşundan itibaren ilk defa "Yürürlüğü durdurma" kararı vermiştir.⁵ Bu kararını 6'ya karşı 5 karşı oyla vermiştir. Karşı oylardan Yekta Güngör ÖZDEN ve Yılmaz ALİEFENDİOĞLU,

rarları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerden Doğan Sorumluluğu" , TBBD. , D.2007 S.73, s.8

² AYMKD. ; S. 29 C. 1 E.1993/33 K.1993/40-1 21.10.1993 günlük karar

³ Bu başvurular için bk.: AYMKD. ; S.10 C.1 6.4.1972 tarih ve E.1972/13 K.1972/18 sayılı karar, AYMKD. ; S.15 C.1 24.5.1977 tarih ve E.1977/60 K.1977/81 sayılı karar, AYMKD. ; S.21 C.1 1.8.1985 tarih ve M.1985/659 K.1985/4 sayılı karardır.

⁴ AYMKD. , S.21 C.1 1.8.1985 tarih ve M.1985/659 K.1985/4 sayılı Müteferrik karar

⁵ AYMKD. ; S.29 C.1 E.1993/33 K.1993/40-1 21.10.1993 günlük karar

«İsteme ve davanın bugün karara bağlanması durumuna göre bu işte yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine gerek bulunmadığı” gerekçesiyle yürürlüğü durdurma kararını reddederken; Haşim KILIÇ, Oğuz AKDOĞANLI ve Mustafa BUMİN, “Anayasa Mahkemesi yasa ve kanun hükmünde kararnamelerin yürürlüğünü durdurmaya yetkili olmadığından ve ayrıca bu işte koşullar oluşmadığından istemin reddi gerektiği” gerekçesiyle yürürlüğü durdurma istemini reddetmişlerdir.⁶ Buradaki “... yetkili olmadığından ve bu işte koşullar oluşmadığından” ibaresi, koşulların oluşması durumunda yürürlüğü durdurma yetkisinin içtihatla çıkarılabileceği sonucunu çıkarmaktadır. Ayrıca bu koşulların neler olduğu da söz konusu kararda belirtilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi 21.10.1993 günü verdiği E.1993/33 K.1993/40-1 sayılı içtihadını daha sonra da devam ettirmiştir.⁷ Anayasa Mahkemesi emekli üyesi Ahmet AKYALÇIN, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma kararlarına gerekçe olarak şöyle demiştir:

“Anayasa Mahkemesi, 21.10.1993 günlü kararından itibaren verdiği kararlarda, bir kanunun ya da denetime tabi diğer bir normun iptaline karar verilmeden önce, yürürlüğün durdurulmasına karar verilebilmesi için, denetlenen normun Anayasa’ya aykırı olduğu yönünde güçlü belirtilerin bulunması ve normun uygulanmasının ileride giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ya da durumlara neden olma ihtimalinin bulunması gerektiğini koşul olarak aramıştır.”⁸

21.10.1993 tarihindeki E.1993/33 K.1993/40-1 sayılı kararda, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma kararı verebilme yetkisinin olmadığını belirten Mustafa BUMİN ve Haşim KILIÇ, 13.2.2002 tarih ve E.2001/293 K.2002/28 sayılı kararda görüşlerini değiştirerek yürürlüğü durdurma yönünde oy kullanmışlardır.⁹

Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma kararlarının gerekçelerini tam olarak anlamak ve doğru değerlendirmek amacıyla madde madde sıraladım. Bu gerekçeler şöyledir:¹⁰

⁶ B.ö.d.

⁷ Örn. için bk. *AYMKD.* ; S.34 C.1 E.1998/10 K.1998/3-2 20 Mayıs 1998 tarihli karar

⁸ A.g.m.i.a. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg23/akyalcin.pdf.

⁹ *AYMKD.* ; S.38 C.1 E.2001/293 K.2002/28 13 Şubat 2002 tarihli karar

¹⁰ *AYMKD.* ; S.29 C.1 E.1993/33 K.1993/40-2 21.10.1993 günlü karar

II. B. 1) Yargı yetkisinin etkinliği, "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, "yürütmeyi durdurma" önlemi bu "eksiksiz kullanma" kapsamında yer alır.

II. B. 2) 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.

II. B. 3) Yürütmenin durdurulması, yargılama evrelerinde yargının denetim etkinliğini arttırır.

II. B. 4) Anayasa yargısı, yasamanın "üstün gücüne" karşı "Anayasal denge aracı" olarak getirilmiştir. Bu denge işlevinin etkin biçimde yerine getirilmesi, "Yargılama kapsamı içinde gerekli önlemleri alma" yetkisinin kullanılmasına bağlıdır. Tersî durumda Anayasa Mahkemesi, anlamsız bir denetim yapma durumuna düşer ki, bu da denetimin "özü" nde kısıntı anlamına gelir. Oysa bu uygulamayı durdurma, yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araçtır.

II. B. 5) Yürürlüğü durdurma kararının "kamu yararını" ve "kamu düzenini" kollayıp gözeten niteliği de, Anayasa Mahkemesi'nin yargılamalarında gerektiğinde bu önleme başvurusunu zorunlu kılmaktadır.

II. B. 6) Temelde, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmakla sağlanmak istenen sonuç, anayasaya aykırı olan yasaların bir an önce uygulanmasına son verilmesidir.

II. B. 7) İster özel hukuk, ister kamu hukuku uyuşmazlıklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile "önlem" yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. Örneğin ölüm cezalarının yerine getirilmesi ya da devletleştirme gibi konuları düzenleyen yasalar iptal edilseler bile, uygulandıkları süre içinde doğurdukları sonuçları sonradan giderme olanağı yoktur.

II. B. 8) Bir yasanın Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanıyan yasa ve Anayasa 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.

II. B. 9) Yürürlüğün durdurulması bakımından Anayasa'da ya da Kuruluş Yasasında bir hüküm olmadığından ortada bir boşluk var demektir. Boşluk bulunan hallerde ise yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür. Hukuk yaratma, genel nitelikte bir yasa olan Medeni Yasa'nın 1. maddesiyle tanınmış bir yetkidir. Kaldı ki Anayasa'nın 138/1. maddesi de bunu desteklemektedir. Yine Anayasa'nın 138/1. maddesi hükmü, ceza hukukunun dışında kamu hukukunun diğer alanlarında da geçerlidir.

II. B. 10) Anayasa'nın 149/5. maddesi, yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. (O tarihteki) 2949 sayılı Yasa, yargılama usullerini düzenlemiş ancak bu konuya yer vermemiştir. Esasen bir yasanın, usulün tüm ayrıntılarını düzenlemesi beklenemez. Bu nedenle uygulamada ortaya çıkacak boşlukların içtihatla doldurulması için yargıca yetki verilmiştir. Anayasanın 152. maddesindeki itiraz yoluna ilişkin kural, bu yola başvurulması için elverişlidir.

II. B. 11) İster maddi hukuk ister usul hukuku alanına girdiği kabul edilsin, Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla yürürlüğü durdurma kararı vermesi olanaklıdır ve anayasal denetim yetkisi kapsamı içindedir.

II. B. 12) Anayasa Mahkemesi, yazılı kurallarda düzenleme bulunmasa bile, Anayasayı yorumlama işlevini anayasal yargı denetiminin isteklerine uygun olarak kullanıp uygulamayı durdurma kararı vermek yükümlülüğündedir. Ters durumda, kişileri olduğu kadar kamu düzenini de "Anayasa koruması" ndan yoksun bırakmış olur. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, kararını verirken, bu yetkinin kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Anayasada ise bu kuralı yasaklayan bir hüküm yoktur.

II. B. 13) Anayasa'nın 153. maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez" kuralı, mahkemenin, yürürlüğün durdurulması yönünde karar vermesine 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. Esasen iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı, yürürlüğü durdurma yetkisinin önemini daha da arttırmaktadır. Şöyle ki yasa kuralı, gerekçeli iptal kararının yayınlanmasına kadar Anayasaya aykırılığına karşın

yürürlükte kalmakta, kimi zaman bu sürede, yasaya dayalı işlemler yoğunlaşarak artmaktadır. Bu durum, iptal kararından beklenen sonucun elde edilmesini engellemektedir.

II. B. 14) 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.

II. B. 15) İptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirlenmesi kuralı da yürürlüğün durdurulmasına engel görülmemelidir. Zira her ikisi de gerekli ve zorunlu durumlarda başvurulacak yetkililerdir. İptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılabilmesinin amacı, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuksal boşluğun, kamu düzenini tehdit etmesine ya da kamu yararını bozmasına izin vermemesidir.

II. B. 16) Anayasa'nın 152. maddesinde; görülmekte olan bir davada itiraz yoluna başvuran mahkeme, önündeki uyuşmazlığı karara bağlamayı, Anayasa Mahkemesi'nin kararına kadar geri bırakabilmektedir. İlk derece mahkemesine tanınan bir yetkinin Anayasa Mahkemesine tanınmaması düşünülemez.

II. B. 17) Yasama organının, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına karşın, aynı konuyu benzer içerikte yeniden yasalaştırması sıklıkla rastlanılan bir olgudur. Bütün bunlar, uygulamayı durdurma önleminin önemini göstermektedir.

II. B. 18) Yürürlüğü durdurma yetkisi; ulusal egemenlik kapsamındaki yargılama yetkisini, ulus adına kullanan bağımsız mahkemelelerin, davaları çözümlerken durumuna göre zorunlu gördükleri önlemleri alabilmeleri, hem kurumsal yapılarının hem de "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi" ile "İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi" nin vurguladığı hukukun genel ilkelerinin ve adaletli yargılanmayı da içeren hak arama özgürlüğünün doğal sonucudur. Bu olgular, Anayasanın ilgili maddeleriyle kurumlaştırılan hukuksal yöntemlerde dayanağını bulmaktadır.

II. B. 19) Anayasanın özüne ve amacına uygun olarak, hukukun üstünlüğünü korumak zorunda olan Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma kararı verebilmelidir.

Anayasa Mahkemesi genellikle, denetime tabi normu önce iptal etmekte, sonra yürürlüğünü durdurmaktadır. Buradaki yürürlüğü durdurma kararının gerekçesini ise “İptal kararının Resmi Gazetede yayımlanacağı güne kadar sonuçsuz kalmaması” olarak açıklamaktadır.¹¹

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğünü durdurduğu kanunlardan birisi de 9.2.2008 tarih ve 5735 sayılı Kanun'dur. Mezkûr Kanun, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dur. Bu kararda, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa değişikliklerini esas yönünden de inceleyerek hem yürürlüğü durdurma kararı verdiği hem de söz konusu Kanunu iptal ettiğine şahit olmaktayız.¹² Anayasa Mahkemesi içerik yönünden gerekçesinin 16. paragrafında şöyle demiştir:

“Bireysel bir tercih ve özgürlük kullanımı olsa da, kullanılan dinsel simgenin tüm öğrencilerin bulunmak zorunda olduğu dersliklerde veya laboratuvar ortamlarında, farklı yaşam tercihlerine, siyasal görüşlere veya inançlara sahip insanlar üzerinde bir baskı aracına dönüşmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu olasılığın ortaya çıkması durumunda taşınan dinsel simgenin başkalarının üzerinde yaratacağı baskı ve olası eğitim aksamaları ile kamu düzeninin bozulması karşısında, üniversite yönetimlerinin ve kamu kurumlarının müdahalesine olanak verilmemesi, herkesin eşit şekilde eğitim hakkından yararlanmasını engelleyebilecektir.”

Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşü 1982 Anayasası'nın, Anayasa değişikliklerinin esas denetimi yasağına aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi 9.2.2008 tarih ve 5735 sayılı Kanunu şekil yönünden denetlediğini iddia etmiş ve şöyle demiştir:

“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasa'nın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez.”

¹¹ Örnekler için bk.: AYMKD. ; S.39 C.1 7.10.2003 tarih ve E.2003/73 K.2003/86 sayılı karar, AYMKD. ; S.40. C.1 23.7.2003 tarih ve E.2003/48 K.2003/76 sayılı karar, AYMKD. ; S.41 C.1 30.9.2005 tarih ve E.2005/78 K.2005/59 sayılı karar.

¹² 22 Ekim Çarşamba 2008 tarihli ve 27032 sayılı Rega

Anayasa Mahkemesi'nin bu gerekçesi pozitif dayanaktan yoksundur.

Bazı durumlarda ise esas yönünden incelemeye geçene kadar, "Uygulanması halinde telafisi sonradan giderilmesi güç zararların meydana gelmesi yanında Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması" nı da gerekçesine eklemektedir.¹³

Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda, denetime tabi normun Anayasa'ya aykırılığı konusunda görüş belirtmeden sadece "uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç zararlar meydana gelmesi" ni gerekçe göstermektedir.¹⁴

III. DOKTRİN

Öğretide, yürürlüğün durdurulması ifadesi yerine "uygulamanın durdurulması" tabirini uygun bulup kullananlar vardır.¹⁵

Doktrinde, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verebileceğini ve veremeyeceğini savunan iki ayrı genel görüş vardır. Bu görüşleri, Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararı Verebileceğini Savunanların Gerekçeleri ve Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararı Veremeyeceğini Savunanların Gerekçeleri şeklinde iki ayrı başlık halinde belirtmeyi uygun buluyorum.

III. A. Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararı Verebileceğini Savunanların Gerekçeleri

Bu görüşü savunanların; Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararlarındaki görüşlerinin birçoğuna katılmakla birlikte, bu görüşlerin dışında ortak gerekçeleri şöyledir:

III. A. 1) Gereken bazı zorunlu hallerde Anayasa Mahkemesi'nin yürütmeyi durdurma kararları haklı görülebilir. Buna örnek olarak iptal edilen yetki kanununun yayımlanmasına kadar geçen sürede, bu

¹³ Örn. İçin bk. 22 Şubat Perşembe 2007 tarih ve 26442 sayılı Rega

¹⁴ Örn. İçin bk. *AYMKD.* ; S.48 C.1 E.2009/13 K.2011/4 sayılı karar

¹⁵ Örn. İçin bk.: Şaban Cankat Taşkın, "Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerden Doğan Sorumluluğu" , *TBBD.* , D.2007, S.73, s.296, Bahadır Kılınç ; "Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması" , Adil Yayınevi, Ankara 1998, 1. Baskı, s.121

yetki kanununa dayanarak çıkarılmış kanun hükmünde kararnamele-
rin¹⁶ olması bu haklı nedenlerden bir tanesidir.¹⁷

III. A. 2) Yargı kararlarını hükümsüz kılmak amacıyla yapılan düzenlemelerin yürürlüğünün durdurulması gerekir. Üstelik yürürlüğü durdurma kararlarının idari yargıdaki gibi geriye yürütmesi, kazanılmış hakların baştan itibaren hukuka aykırı sayılmasıyla haksız kazanç sağlanması önlenmelidir.¹⁸

III. A. 3) Yargı denetimini etkili ve anlamlı kılabilmek için yürürlüğü durdurma kararı verilmelidir.¹⁹

III. A. 4) Yürürlüğün durdurulması kararı, önleyicilik-caydırıcılık boyutunun etkinliği bakımından olmazsa olmazdır.²⁰

III. A. 5) Yürürlüğü durdurma kararı verebilme yetkisi, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Yasası'nda açıkça öngörülmemiş olmakla birlikte bu yetki Anayasanın sisteminden ve içerdiği genel hukuk ilkelelerinden duraklamasız çıkarılabilir.²¹

III. A. 6) Anayasa ya da yasada açık bir hüküm yok diye "Anayasa ve yasa ile açıkça yetki tanınmalıdır; eğer böyle bir yetki tanınmamışsa Anayasa yargısında yürütmenin durdurulmasına karar verilemez" sonucuna varmak aşırı pozitivismeye kaçmak olur. Çünkü işin niteliği gereği, bu konuda mevzuatta açık hüküm olmasa da, Anayasa Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulmasına karar vermesi gereken

¹⁶ Örneğin Anayasa Mahkemesi, "3755 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelinin Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" nu tümüyle iptal etmiş ancak karar Resmi Gazete'de yayımlanuncaya kadar bu yetki Kanunu'na dayanarak; 433 (8.7.1991 tarih ve 20923 sayılı Rega), 435 (9.8.1991 tarih ve 20955 sayılı Rega), 445 (26.8.1991 tarih ve 20972 sayılı Rega), 457 (3.9.1991 tarih ve 21010 sayılı Rega) sayılı kanun hükmünde kararnamele çıkarılmıştır.

¹⁷ Erol Cansel, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar" , *AYYD.* , Y.1992 C. 9 s.104(18)

¹⁸ Şaban Cankat Taşkın, "Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerden Doğan Sorumluluğu" , *TBBD.* , D.2007, S.73, s.13

¹⁹ Emin Ruhi, "Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması" , *EÜHFD.* D.2001 C.V S.1-4, s.22

²⁰ Sait Güran, "Anayasa Mahkemesinin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması" , *AYYD.* Y.1995, C.12, s.5

²¹ Zafer Gören, "Türk ve Alman Anayasa Hukuku'nda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları" , *AYYD.* Y.1995 C.12 s.240

durumlar olabilmektedir. Eğer yürütmenin durdurulması kararı verilmezse, bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi'nin son kararlarının ve Anayasa yargısının kabul edilmiş olmasının bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nce verilen karar, yürütmenin durdurulması kararı verilmemiş olması nedeniyle ya uygulanamaz bir duruma gelebilir ya da eksik olarak uygulanabilir.²²

III. B. Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararı Veremeyeceğini Savunanların Gerekçeleri

III. B. 1) Anayasanın 6. ve 148. maddeleri Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisinin olmadığını gösterir.²³

III. B. 2) Zehra ODYAKMAZ'IN da katıldığı²⁴ gerekçede İl Han ÖZAY; Anayasa Mahkemesi'nin E.1993/33 K.1993/40-2 sayılı kararındaki "Alt mahkemelere tanınan bir yetkinin üst mahkemelere verilemeyeceğinin mümkün olmadığı" şeklindeki gerekçesine eleştiri olarak Anayasa Mahkemesinin yüksek değil "Yüce Bir Mahkeme" olduğunu, yargıda hiyerarşinin olamayacağını belirtmiştir.

III. B. 3) Anayasa'ya aykırı bulunan kanunun, iptal anında değil, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı anda yürürlükten kalkması; ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı aşmamak üzere belirleyebilmesi; Anayasa koyucunun kamu düzeni düşüncesiyle, Anayasa'ya aykırılığı, Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmiş kanunun bile yine Anayasa Mahkemesince belirlenen süreye kadar yürürlükte kalabilmesine imkân vermiş olduğunu kanıtlamaktadır. Bu durumda Anayasa koyucunun, Anayasa'ya aykırılığı henüz hükme bağlanmamış bir kanunun yürürlüğünün durdurulması yetkisini, Anayasa Mahkemesi'ne vermek istemediği sonucuna ulaşılabilir.²⁵

III. B. 4) Mehmet Akif TUTUMLU; 1982 Anayasasında Anayasa

²² Ersin Şekerci "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması" , A.B.D. Y.1988, C.3, s.358

²³ Bu gerekçeleri savunanlar için bk. , Zehra Odyakmaz; "Yürürlüğü Durdurma" , AYYD. Y.1995 C.12 s.153 vd. , Şeref Gözübüyük; a.g.d. s.198 vd.; Atilla Özer; a.g.d. s.47 vd. , İsmet Polatcan; a.g.d. s.44 vd. , Müjdat Şakar; a.g.d. s.163 vd.

²⁴ Zehra Odyakmaz, "Yürürlüğü Durdurma" , AYYD. Y.1995 C.12 s.155

²⁵ Ergun Özbudun, "Türk Anayasa Hukuku" , 15. Baskı, s.470

Mahkemesi'ne yürütmeyi durdurma yetkisinin açık veya zımni olarak verilmediğini belirtmiştir. Bununla beraber, Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir yetkinin, yargısal denetimin bütünlüğe kavuşması için verilmesi gerektiğine inanmaktadır.²⁶

III. B. 5) Anayasa Mahkemesi, tüm kamu hukuku organları gibi kural olarak yetkisiz bir organdır. Kendisinin sahip olduğu yetkiler "verilmiş" yetkililerdir. Anayasa Mahkemesi'ne, Anayasamızın hiçbir yerinde böyle bir yetki verilmemiştir.²⁷

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Amerika Birleşik Devletlerinde, taraflardan birinin kanunun uygulanmasını isteyip diğeri de kanunun uygulanmamasını isterse mahkeme yürürlüğü durdurma kararı verebilir. Bu, def'i usulüdür. Yürütme ve yürürlüğü durdurmanın diğeri bir usulü ise yargısal emirdir. Yargısal emir, idarenin ve yasamanın işlemlerine karşı uygulanabilmektedir. Dolayısıyla yargısal emirle hem yürütme hem de yürürlük durdurulabilmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, hukuk yaratma yetkisiyle donatılmıştır.²⁸

Fransa'da, Ülkemizdeki tüzüklerin Danıştay denetiminden geçirilmesi gibi Anayasa değişiklikleri önce Anayasa Konseyinin denetiminden geçmekte ve inceleme bitene kadar yürürlük durmaktadır.²⁹

Almanya'da, Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda Federal Anayasa Mahkemesine belirli alanlarda geçici tedbir kararı verme yetkisi tanımıştır. Federal Anayasa Mahkemesi, içtihat yoluyla belirli konularda geçici tedbir kararı verme yetkisini genişletip bütün konularda geçici tedbir kararı vermiştir. Federal Anayasa Mahkemesinin geçici tedbir kararı verebilmesi için; ağır sakıncaların doğmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek ya da başka önemli bir nedenle kamu yararı açısından acilen zorunlu olması durumları olmasını belirtmektedir.³⁰

²⁶ Mehmet Akif Tutumlu, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine", *TBB D.* D.1989, S.5 s.748

²⁷ Kemal Gözler, "Türk Anayasa Hukuku Dersleri", Eylül 2008, 6. Baskı, s.580

²⁸ İlhan Arsel, "Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme", 1958, s.165 vd.

²⁹ 4 Ekim 1958 tarihli Fransa Anayasası 61. Madde

³⁰ Yavuz Sabuncu, "Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı", *AİD.*, Y.1984 S.17/2

Belçika'da, güçlü delillerin olması ve başvuru konusu hükmün hemen uygulanması durumunda giderilmesi güç sakıncalar doğuyorsa Hakem Divanı normun yürürlüğünü askıya alabilir.³¹

İspanya'da, Anayasa Mahkemesi re'sen veya istem üzerine, istem konusu olan işlemin yürütülmesi normun varlık nedenini ortadan kaldırıyor, işlemi askıya alır.³²

Portekiz'de, ilgililerin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi normun yürürlüğünü askıya alabilir.³³

Eski Yugoslavya'da, Yugoslavya Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı değil, yürütmeyi durdurma kararı verebilmektedir. Yani kanunlara dayanılarak yapılacak işlemlerin yürütülmesini durdurabilmektedir. Yugoslavya Anayasa Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesi için onarılması imkânsız zararların oluşması gereklidir.³⁴

V. ELEŞTİRİLERİM

Bu bölümde, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verirken belirttiği gerekçelere eleştirilerim olacaktır.

V. 1) Aslında bu konuda tartışılacak bir durum yoktur. Çünkü Kemal GÖZLER'İN isabetle belirttiği gibi; kamu hukukunda yetkisizlik kural, yetki ise istisnadır. Dolayısıyla yetkiler "verilmiş" niteliktedir.³⁵ Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir yetki, Anayasa veya kanun ile verilmediğinden Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceği açıktır.

Buna rağmen Anayasa Mahkemesinin diğer gerekçelerini de değerlendirmede fayda görüyorum. Bu sebeple aşağıda Anayasa Mahkemesi'nin gerekçelerinden bazılarına yönelik eleştirilerimi belirttim.

³¹ Şaban Cankat Taşkın, "Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerden Doğan Sorumluluğu", *TBDD.*, D.2007 S.73

³² B.ö.d.

³³ B.ö.d.

³⁴ Zehra Odyakmaz, "Yürürlüğü Durdurma", *AYYD.*, Y.1995 C.12, s.152

³⁵ Kemal Gözler, "Türk Anayasa Hukuku Dersleri", Y.2008, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, s.580

V. 2) Yürürlüğü durdurma kararı yetkisi, yargının denetim etkinliğini arttırma ve yargı bütünlüğü açısından yargı yetkisini eksiksiz kullanma sebeplerine dayanarak içtihatla verilemez. Yargının denetim etkinliğini arttırmak yargının değil kanun veya Anayasa koyucunun görevidir. Örneğin yargının denetim etkinliğini yokluk da arttırabilir ancak yokluk kararı verme yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne verilmemiştir.

V. 3) Anayasa Mahkemesi'ne "Çoğun içinde, tersine bir hüküm olmadıkça az her zaman vardır" ifadesi de yürürlüğü durdurma kararı verebilme yetkisini kazandırmamaktadır. Çünkü bu durum çoğun içinde az olarak değerlendirilemez. Yürürlüğü durdurma kararı az değil özel bir durumu ifade eder.³⁶ Mahkeme, ölüm cezalarının infaz kararlarını örnek göstermektedir. Şüphesiz ki ölüm cezalarının infazı kararları uygulandıklarında, iptal edilseler bile bir anlamı kalmaz. Bunu Anayasa'ya aykırılık açısından değil de sonradan giderilmesi imkânsız durum açısından değerlendirmek gerekir. Çünkü Mahkemenin denetimi sonucunda ölüm cezalarının infaz kararları Anayasaya aykırı bulunmayabilir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirttiğim örnek kararlarında olduğu gibi yürürlüğü durdurma kararının "uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğması ve denetime tabi normun, Anayasaya açıkça aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi" gerekçesindeki şartlara bağlanıyorsa o halde dava sonucunda denetime tabi normun iptali de gerekir. Çünkü gerekçede denetime tabi normun "Anayasa'ya aykırı olması" da vardır. Bu defa da ölüm cezalarıyla ilgili denetim sonucunda, sonradan giderilmesi imkânsız zararların doğması şartı vardır ama Anayasa'ya aykırılık tespit edilmezse "Anayasa'ya açıkça aykırılık" şartı yoktur. İşte bu sebeple verilen yürürlüğü durdurma kararı ortaya büyük bir çelişki çıkarır. Şüphesiz ki bu görüş, günümüzde ölüm cezaları kalktığı için hükmünü yitirmiştir.

V. 4) Kanun boşluğu, kural içi ve kural dışı olmak üzere ikiye ayrılır. Kural içi boşluk, kanun veya Anayasa koyucunun bilerek ve iste-

³⁶ Pozitif hukukta temeli olmasa da konunun daha net anlaşılması için şu örneği vermeyi uygun buluyorum: Yumurtanın içinde hem beyazı hem de sarısı vardır. Bunların ikisi de belirttiğim gibi yumurtanın yani çoğun içindedir ama ikisi de farklı özelliktedir. Bu sebeple çoğun içinde az olarak iki tane özel beyaz ve sarı vardır. Yürürlüğü durdurma kararı da çoğun içinde az olarak değil, özel olarak değerlendirilmelidir.

yerek bıraktığı boşluktur. Bu tür durumlarda hâkim takdir yetkisini kullanır. Kural dışı boşluk ise kanun veya Anayasa koyucunun istemeden veya unutarak bıraktığı boşluktur. Böyle durumlarda hâkim hukuk yaratır. Anayasa Mahkemesi, Medeni Kanun'un 1. maddesini, yürürlüğü durdurma kararı vermesine gerekçe göstermektedir. Medeni Kanun özel hukukla ilgilidir. Anayasa Hukuku ise kamu hukukunun bir dalıdır. Bu sebeple kamu hukukunda Medeni Kanununun 1. maddesi uygulanamaz.

V. 5) Anayasa Mahkemesi, 6.4.1972 tarih ve E.1972/13 K.1972/18 sayılı kararında³⁷ "Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, yürürlüğünün durdurulması gibi ağır sonuçları olabilecek bir yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne ancak Anayasa ile verilmesi gerekir." şeklinde bir gerekçe gösterirken; E.1993/33 K.1993/40-2 21.10.1993 sayılı kararında³⁸ ise "Bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne tanıyan yasa ve Anayasa koyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir" şeklindeki gerekçesi önceki görüşünü değiştirdiğini göstermektedir.

V. 6) Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verebilme yetkisini içtihatla oluşturması, 1982 Anayasası'nın 6. maddesinin 3. fıkrasının "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" şeklindeki 2. cümlesindeki hükmüne aykırıdır. Anayasa Mahkemesi içtihatla, Anayasa Mahkemesi'nin 6. maddesine aykırı hareket ederek Anayasa'ya norm eklemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'ya norm ekleme görevi yoktur.³⁹

V. 7) Usul kurallarının hukuk kurallarıyla belirtilmesi gerekir. Aksi halde her kurum veya organ kendisini yetkili addedebilir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nin "Esasen bir yasanın, usulün tüm ayrıntılarını düzenlemesi beklenemez" görüşü dayanaktan yoksundur.

V. 8) "Yargı denetimini anlamlı kılmak için yürürlüğü durdurma kararı verilmelidir" cümlesinin tersi düşünüldüğünde, yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisinin yargı denetimini anlamlı kılan tek

³⁷ AYMKD. , S.10 C.1 6.4.1972 tarih ve E.1972/13 K.1972/18 sayılı karar

³⁸ AYMKD. , S.: 29 Cilt: 1 E.1993/33 K.1993/40-2 21.10.1993 günlü karar

³⁹ Kemal Gözler, "Türk Anayasa Hukuku" , Y.2000, s.976

unsur olduğu sonucu çıkmaktadır. Pozitif hukuk temelinden yoksun olan bu görüş hakkında daha fazla tartışmaya gerek yoktur.

V. 9) Hukukun üstünlüğünü koruyacak tek mahkeme, Anayasa Mahkemesi değildir. Bu gerekçeyle hareket eden diğer bütün mahkemelerinde yürürlüğü durdurma kararı vermesi gerekir ki bu sadece Anayasamıza değil hukukun genel teorisine de aykırı olur.

V. 10) Anayasa Mahkemesi'ne başvurmakla sağlanmak istenen sonuç elbette ki Anayasa'ya aykırı normun bir an önce uygulamalarının durmasıdır ama bir normun Anayasa'ya aykırı olduğuna iddia sahibi karar vermeyecek, bunu Anayasa Mahkemesi tespit edecektir. Dolayısıyla burada amaç ile araç aynı doğrultuda değildir. Başka bir deyişle amaç Anayasa'ya aykırı normun en kısa sürede yürürlükten kaldırılmasıken araç yani bunu amaçlayan iddia sahibi mercilerdir. Hiç şüphesiz Anayasa'ya açıkça aykırı bir normun yürürlükte kalması hukuk devleti ilkesine aykırıdır ama bunu tespit edecek olan iddia mercii değil Anayasa Mahkemesi'dir. Dolayısıyla bu durum Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğü durdurma yetkisi vermez. Burada yapılması gereken, iş yükü fazla olsa bile Anayasa Mahkemesi'nin daha hızlı ve doğru inceleme yapmasıdır.

VI. GÖRÜŞLERİM

6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27/2. maddesine göre, idare hukukunda yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için "uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi" koşulu aranmaktadır. Buna mukabil herhangi bir mahkeme, 1982 Anayasası'nın 152/1. maddesine göre, davayı geri bırakabilir. Bunun anlamı; Anayasa Mahkemesi'nin ilgili konudaki kararı beş ay içinde gelinceye kadar, sadece o dava için ve sadece tarafları bağlayıcı yargılamayı ve yürütmeyi durdurma kararı verebilmesidir.

İdare hukukunda yürütmeyi durdurma kararı verebilmenin şartları kümülatiftir; söz konusu şartların beraber gerçekleşmesi gerekir. İdare hukukunda, idam cezalarının infazı kararları incelenemeyeceğine göre sonradan telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkması

nadir durumlarda meydana gelebilir.⁴⁰ Buna mukabil telafisi mümkün olmayan durumlar hukuka uygun da olabilir. Örneğin bir öğrencinin sınıfta kalmasında telafisi mümkün olmayan durum söz konusudur ama sınıfta kalmaya sebep olan idari işlemin yargı organınca denetimi yapıldığında hukuka uygun olduğu tespit edilebilir. Böyle bir durumda yürütmeyi durdurma kararının açıkça hukuka aykırı olması şartı yok iken sonradan giderilmesi mümkün olmayan durum söz konusudur. Mahkeme denetimi bitinceye kadar da yürütme durdurulmazsa, idari işlemin iptali halinde telafisi mümkün olmayan durum hâsıl olur. Dolayısıyla burada yürütmeyi durdurma şartlarını iyice incelemek gerekir. Üstelik yürütmeyi durdurma kararları, "İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" şartı sebebiyle ihsas-ı reydir. Bu şart gereği ilgili mahkeme, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunu yürütmeyi durdurma kararı vererek baştan kabul etmiştir.⁴¹ Yürütmesi durdurulan idari işlemin, yargı organınca denetlenmesi sonucunda hukuka aykırılığının tespit edilmemesi, bizzat yargı organının kendi kendisiyle çelişip hukuka aykırı karar vermesi demektir.

Kanımcı, bir idari işlemin hukuka aykırılığının tedbir kararıyla değil de davanın son aşamasında tespit edilmesi gerekmektedir. İdari işlemin, hukuka aykırılığı yargı organınca tespit edilip iptal edilmesi halinde, işlem hukuk âleminde silinecektir. İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız durumlar ortaya çıkmıyorsa dava normal seyri halinde devam edecektir. O halde idare hukukunda "işlemin açıkça hukuka aykırı olması" şartının kaldırılması yerinde olacaktır. Anayasa Mahkemesi'ne de yürürlüğü durdurma kararı verilecekse, denetime tabi normun sadece "uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması" açısından değerlendirme şartı getirilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nde ise durumun, denetime tabi normlar açısından enine boyuna değerlendirilerek bu yetkinin verilmesinin uygun olacağını düşünüyorum. Üstelik bu yetkinin adının veya bu konudaki başlığın "yürürlüğü durdurma" mı, "yürütmeyi durdurma" mı, "uygulamayı durdurma" mı olacağını tespit de gereklidir. Çünkü

⁴⁰ Yukarıda belirttiğim üzere idam cezası 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla kaldırıldığından bu görüş, hükmünü yitirmiştir.

⁴¹ Mehmet Kayhan, "Yürütmeyi Durdurma (İdari Davalarda)", Temmuz 2008, 2. Baskı, s.64

“yürütmeyi durdurma”, yürütmenin içindeki idareyle ilgili yürürlükteki hükmün yürütülmesini durdurma’dır. “yürürlüğü durdurma” ise var olan bir normun hukuk âleminde silinmemesine rağmen dondurulmasıdır. Uygulamayı durdurma ise hem idareyle hem de yasamayla ilgili normların işlerliğini engellemektir. Dolayısıyla Anayasa yargısındaki ismi yürütmeyi durdurma olmamalıdır. Eğer bu yetkinin ismi “yürürlüğü durdurma”⁴² olursa bu defa da Olağanüstü Hal Kanunu gibi kanunlar açısından sakınca doğmaktadır. Çünkü 25.10.1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu yürürlükte değildir ancak bu Kanun olağanüstü hal ilan edildiğinde ve olağanüstü hal ilan edilen yerlerde uygulanır. Söz konusu Kanuna göre, olağanüstü hal ilan edilmeyen veya olağanüstü hal dışında kalan yerlerde bu Kanun yürürlükte olmasına rağmen uygulanamaz. Bu sebeplerle buradaki yetkinin isminin veya bu konudaki başlığın veya teknik tabirin “uygulamayı durdurma” olması kanımca doğrudur.

Anayasa Mahkemesi’ne, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü açısından uygulamayı durdurma yetkisinin verilir verilmeyeceğini kısaca inceleyelim. 05.03.1973 tarih ve 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün; 115. maddede belirtilen ve vatandaşları da ilgilendiren bu ve bu gibi birkaç istisnası hariç sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerini bağlayıcı özelliği vardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’ne, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü için birkaç istisnanın dışında uygulamayı durdurma kararı verebilme yetkisinin verilmesi, Meclisi çalışamaz duruma getirebilir.⁴³ Bu istisnalar da yine net bir şekilde belirtilmelidir.

Anayasa Mahkemesi’ne, uygulamayı durdurma kararı verebilme yetkisi verilecekse eğer, bunu kazanılmış haklar açısından da düşünmek gerekir. Şöyle ki; kazanılmış hakların geri alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle uygulamayı durdurma kararlarının geriye yürüyüp yürümeyeceğinin bu açıdan da değerlendirilmesi gereklidir. Uygulamayı durdurma kararları geriye yürüyebilecekse bile kazanılmış haklar açısından istisna getirilebilir.

⁴² Yürürlüğü durdurma tabirini kullananlar için bk. : Zehra Odyakmaz; “Yürürlüğü Durdurma” , AYYD. , Y.1995 C.12 s.145, İbrahim Kaboğlu; “Anayasa Hukuku” , s.365; Erdoğan Teziç; a.g.e. s.211; Emin Memiş; a.g.e. s.464, Yılmaz Aliefendioğlu; “Türk Anayasa Mahkemesinin İç İşleyişi ve Karar Alma Süreci” , Bahri Savcı ya Armağan, Ankara 1988, s.187, Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu; a.g.e. , s.515

⁴³ Zehra Odyakmaz, “Yürürlüğü Durdurma” , AYYD. , Y.1995 , C.12, s.160

1982 Anayasası'nın 148/1. maddesinin de bu bağlamda yeniden incelenmesi zorunludur. Çünkü 1982 Anayasası'nın 148/1. maddesi, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kararnamelerine karşı şekil ve esas bakımından Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını yasaklamaktadır. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kararnamelerinin de Anayasa Mahkemesi'nin denetimine açılması gerekir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetimde dahi 1982 Anayasası'nın 15/2. maddesiyle çekirdek alana dokunma yasağı getirilmiştir. Düzenleme yetkisine sahip Türkiye Büyük Millet Meclisi, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kararnamelerini 1982 Anayasası'nın 15/2. maddesine aykırı olsa da onaylayabilir. Denetim dışı olduğu için Anayasa'ya aykırı olan bu tür normlar uygulanmaya başlar ve hukuk âleminde sonuç doğurmaya devam eder. Bu durum, hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eder. Üstelik 1982 Anayasası'nın 119. ve 122. maddelerine göre olağanüstü ve sıkıyönetimin süresi altı aydır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulunun isteği halinde bu süreyi dört ayı geçmemek üzere uzatabilir. Süreler kısa olduğu için Anayasa Mahkemesi'nin denetimi bitinceye kadar olağanüstü hal veya sıkıyönetim de bitebilir. Olağanüstü hal veya sıkıyönetim bitince Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının bir anlamı olmayabilir. Bu açıdan da uygulamayı durdurma kararları önemlidir.

Yasama organının işlemlerinin Fransa'daki gibi önce Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden geçirilmesi durumunu değerlendireceğim. Uygulamayı durdurma yetkisi yerine bazı yazarlar Fransa'da olduğu gibi yasama işlemlerinin yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçirilmesinin uygun olacağını önermektedirler.⁴⁴ Böyle olduğunda öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü fazlasıyla artar, bu sebeple ayrı bölüm veya bölümler kurulması gerekebilir. Bunun dışında, yasama organının bütün işlemlerinin ön denetimini beklemek yürütmeyi çalışamaz hale getirir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nin ön denetimi sakıncalıdır.

Uygulamayı durdurma konusunu, milletlerarası antlaşmalar açısından da inceleyelim. Milletlerarası antlaşmaların sadece iç hukukta değil dış hukukta da bağlayıcılığı söz konusudur. Bu sebeple iç hu-

⁴⁴ Şaban Cankat Taşkın, "Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerden Doğan Sorumluluğu" , *TBBD.* , D.2007 , s.306

kukta uygulaması durdurulan antlaşma, milletlerarası hukukta sorumluluk doğurmaya devam eder.⁴⁵ Üstelik bu konuda Meclisin onay kanunu birkaç maddeden ibarettir. Bu birkaç maddede; antlaşmanın hangi ülkeyle imzalandığı, ne zaman yürürlüğe gireceği ve bu hükümleri kimin yürüteceği belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu tür kanunların nesini denetleyecektir? Hemen yukarıda bahsettiğim gibi milletlerarası antlaşmaların uygulaması durdurulsa bile milletlerarası hukukta ülkemizin sorumluluğu devam edecektir. Uygulamayı durdurma açısından sadece milletlerarası antlaşmalar için ön denetim mekanizması getirilebilir. Örneğin; onaylanması uygun bulunarak onaylanan antlaşmalar için Anayasamızın 5'inci fıkrası "İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri hariç, onaylanması kanunla uygun bulunarak onaylanan milletlerarası antlaşmalar yürürlüğe girmeden önce, Anayasa Mahkemesinin denetimine sunulur. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu onay kararının kendisine tebliğini izleyen günden itibaren, esas ve şekil hakkındaki kararını altmış gün içinde açıklar. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararı kesindir. Altmış günün bitiminde karar verilmemesi durumunda milletlerarası antlaşma yürürlüğe girer. Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir" şeklinde değiştirilebilir. Bu sürenin altmış gün değil de daha az ya da altmış günden daha fazla olması kararlaştırılabilir. Süreyi belirlerken diğer hususların yanında Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü de dikkate almak son derece önemlidir. Bu değişiklikle beraber Anayasamızın 148'inci maddesinin birinci fıkrasında da değişiklik yapmak gerekecektir. Böylece milletlerarası antlaşmalar yapılırken bu hüküm dikkate alınacak, Anayasa'ya aykırı olan milletlerarası antlaşmalar veya hükümleri yürürlüğe girmeyecek ve milletlerarası hukuk açısından da ülkemiz sorumlu tutulamayacaktır.

Uygulamayı durdurma kararlarının sınırlarının ve istisnalarının Anayasa ile belirlenmesinde, şekil ve diğer şartlarının ise kanunla düzenlenmesinde fayda vardır.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi'nce verilecek uygulamayı durdurma kararının yürürlüğe girişini inceleyeceğim. Gerekçe yazmak zaman alan bir iştir. Gerekçenin yazılıp Resmi Gazete'de ilanını beklemek, uygulamayı durdurma kararlarının yürürlüğe giriş süresini

⁴⁵ Kemal Gözler, "Türk Anayasa Hukuku", Ekin Kitabevi, Y.2000, s.457

çok uzatır. Bu durumda uygulamayı durdurma kararının pratikte bir faydası olmaz. Kanımca uygulamayı durdurma kararının yürürlüğe girebilmesi için; uygulamasının durdurulması istenen norm, karar tarihi, kararın oybirliği veya oy çokluğuyla alındığı gibi diğer unsurların yanında "uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması"nın belirtilerek Resmi Gazete'de yayımlanması yeterli görülmelidir.

VII. SONUÇ

Anayasa Mahkemesi'ne, yukarıdaki açıklamalarım ışığında hükümler konularak uygulamayı durdurma kararı verebilme yetkisi tanınmalıdır. Yine yukarıda belirttiğim üzere, 1982 Anayasası'nın ve 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un ilgili maddelerinde gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

Kaynakça

- Taşkın Cankat Şaban, "Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerden Doğan Sorumluluğu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Dönem: 2007, Sayı: 73
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 29 Cilt: 1, 21.10.1993 tarih ve E.1993/33 K.1993/40-1 21.10.1993 sayılı karar
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 10 Cilt: 1, 6.4.1972 tarih ve E.1972/13 K.1972/18 sayılı karar
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 15 Cilt: 1, 24.5.1977 tarih ve E.1977/60 K.1977/81 sayılı karar
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 21 Cilt: 1, 1.8.1985 tarih ve M.1985/659 K.1985/4 sayılı karar
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 21 Cilt:1, 1.8.1985 tarih ve M.1985/659 K.1985/4 sayılı Müteferrik karar
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 29 Cilt: 1, 21.10.1993 tarih ve E.1993/33 K.1993/40-1 sayılı karar
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 34 Cilt: 1, 20.05.1998 tarih ve E.1998/10 K.1998/3-2 sayılı karar
- Akyalçın Ahmet; www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg23/akyal-cin.pdf
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 38 Cilt: 1, 13 Şubat 2002 tarih ve E.2001/293 K.2002/28 sayılı karar

- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 29 Cilt: 1, 21.10.1993 tarih ve E.1993/33 K.1993/40-2 sayılı karar
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 39 Cilt: 1, 7.10.2003 tarih ve E.2003/73 K.2003/86 sayılı karar
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 40 Cilt: 1, 23.7.2003 tarih ve E.2003/48 K.2003/76 sayılı karar
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 41 Cilt: 1, 30.9.2005 tarih ve E.2005/78 K.2005/59 sayılı karar
- 22 Ekim 2008 tarih ve 27032 sayılı Resmi Gazete
- 22 Şubat 2007 tarih ve 26442 sayılı Resmi Gazete
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 48 Cilt: 1, E.2009/13 K.2011/4 sayılı karar
- Kılınç Bahadır, "Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması", Adil Yayınevi, Ankara 1998, 1. Baskı
- 8 Temmuz 1991 tarih ve 20923 sayılı Resmi Gazete
- 9 Ağustos 1991 tarih ve 20955 sayılı Resmi Gazete
- 26 Ağustos 1991 tarih ve 20972 sayılı Resmi Gazete
- 3 Eylül 1991 tarih ve 21010 sayılı Resmi Gazete
- Cansel Erol, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl: 1992, Cilt: 9
- Ruhi Emin, "Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Dönem: 2001, Cilt: V, Sayı: 1-4
- Güran Sait, "Anayasa Mahkemesinin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl: 1995, Cilt: 12
- Gören Zafer, "Türk ve Alman Anayasa Hukuku'nda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl: 1995 Cilt: 12
- Şekerci Ersin, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 1988, Cilt: 3
- Odyakmaz Zehra, "Yürürlüğü Durdurma", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl: 1995 Cilt: 12
- Gözübüyük A. Şeref, "Açıklamalı Türk Anayasaları 1876, 1921, 1924, 1961, 1982", Ankara 1993, VI+288 sayfa
- Özer Atilla (Derleyen), "Gerekçeli ve 1961 Anayasasıyla Mukayeseli 1982 Anayasası", Ankara 1984, Bilim Yayınları Hukuk Dizisi: 2, (14)+671 sayfa
- Polatcan İsmet, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Gerekçeler, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler", Bayram Yayıncılık - Matbaacılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, İstanbul, Kasım 1989, 1. Baskı, XIII+494 sayfa
- Şakar Müjdat, "Değişiklikler İşlenmiş Karşılaştırılmalı - Notlu -Gerekçeli 1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar", Beta Basım Yayım Dağıtım Anonim Şirketi, İstanbul, Temmuz 1989, 1. Baskı, XVI+331 sayfa
- Özbudun Ergun, "Türk Anayasa Hukuku", Gözden geçirilmiş 15. Baskı, sayfa 470
- Tutumlu Akif Mehmet, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Dönem: 1989, Sayı: 5

- Arsel İlhan, "Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme", 1958, sayfa 165
4 Ekim 1958 tarihli Fransa Anayasası 61. Madde
- Sabuncu Yavuz, "Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı", *Amme İdaresi Dergisi*, Yıl: 1984 Sayı: 17/2
- Gözler Kemal, "Türk Anayasa Hukuku Dersleri", Yıl: 2008, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, sayfa 580
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 10, Cilt: 1, 6.4.1972 tarih ve E.1972/13 K.1972/18 sayılı karar
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 29, Cilt: 1, 21.10.1993 tarih ve E.1993/33 K.1993/40-2 21.10.1993 sayılı karar
- Gözler Kemal; "Türk Anayasa Hukuku", Yıl: 2000, *Ekin Kitabevi*
- Kayhan Mehmet; "Yürütmeyi Durdurma (İdari Davalarda)", Temmuz 2008, 2. Baskı, sayfa 64
- Kaboğlu İbrahim, "Anayasa Hukuku", sayfa 365
- Teziç Erdoğan, "Anayasa Hukuku", sayfa 211
- Memiş Emin, "Anayasaya Uygun Yorum", sayfa 464
- Aliefendioğlu Yılmaz, "Türk Anayasa Mahkemesinin İç İşleyişi ve Karar Alma Süreci", Bahri Savcı'ya Armağan, Ankara 1988, sayfa 187
- Tanör Bülent ve Yüzbaşıoğlu Necmi, "1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku", sayfa 515