

TÜRK ANAYASA YARGISINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

Hasan TUNÇ

I. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

1. Konunun Sınırlandırılması

Anayasa yargısında «Yürütmenin durdurulması» müessesesi, Türk doktrininde oldukça tartışılır bir konu haline gelmiş bulunmaktadır. Özellikle, Anayasa Mahkemesinin son günlerde vermiş olduğu bir karar, tartışmanın daha da hararetlenmesine sebep olmuş görünmektedir. Yüksek Mahkeme kararında, Türk Anayasasının anayasa yargısında yürütmenin durdurulması yetkisini Anayasa Mahkemesine tanımadığını bildirmiş ve 1972 tarihli kararında olduğu gibi, bu yöndeki talebi reddetmiştir.

Bilindiği gibi, anayasa yargısı ile görevlendirilen veya bu yetkiye içtihadi yoldan sahiplenilen yüksek mahkemeleri denetleyecek herhangi bir makam yoktur. Bu organlar çoğu kez, kendi yetki sınırlarını kendileri belirler. Özellikle, Anayasaları yorumlayan ve bu yönü ile madde metinlerine gerçek anlamlarını vermeye çalışan, Anayasa mahkemelerinin yetkileri asıldır. Bu yönüyle, bazı yazarlar Türk Anayasa Yargısında yürütmenin durdurulabileceğini iddia etmekte ve bu sebeple Anayasa Mahkemesinin red kararlarını eleştirmektedir. Diğer yönüyle bazı yazarlar da; Türk Hukukunda bu konuda herhangi bir kanunî düzenleme bulunmadığını ve bu sebeple Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkiye sahip olmadığını, içtihadi yoldan da sahiplenemeyeceğini bildirmektedirler.

Hak arama hürriyetinin önemli unsurlarından birini teşkil eden «yürütmenin durdurulması» konusunda, biz daha çok Anayasa Mahkemesi kararlarını incelemeye çalışacak, olabirliği ölçüsünde doktriner tartışmalara yer vermeye gayret edeceğiz.

2. Koruma Tedbiri Olarak Yürütmenin Durdurulması

Belirli bir yargılama sonunda müşahhas olaya uygun ve yerine getirilebilir bir hüküm verilebilmesi için zaruri olan ve yargılamayı muhtemel bir gecikmeye tahammülü olmayan tehlikelerden koruyan tüm vasıtala-

ra «koruma tedbiri» denilmektedir (1). Yürütmenin durdurulması müessesesi de, özellikle idari yargıda dava konusu işlemin uygulanmasının dava sonuna bırakılmasını, ertelenmesini sağlayan geçici bir tedbirdir (2). Bu yönüyle, yürütmenin durdurulması müessesesi yargı fonksiyonuna dahil ve hak arama hürriyetinin önemli unsurlarından birini meydana getiren hukukî bir yoldur. Yargı yoluyla bir hakkın korunabilmesi, özellikle sonradan telafisi imkansız bazı zararların henüz doğmadan önlenebilmesi bu müessesesinin kabulü ile mümkün olmaktadır.

Anayasamızın 36. ncı maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti temel hakların korunmasını sağlamaya yönelik, hukuk devletinin temelini teşkil eden bir hükümdür. Zira, hukuk devletini gerçekleştiren temel unsurlardan biri de yargı denetimidir. Nerede bir hak arama endişesi varsa orada bir yargı denetimi bulunmaktadır. Yargı denetimi yalnızca uyuşmazlığı çözmek anlamına gelmemektedir. Bir hakkın tesbifi, bir hakkın gerçekleşmesi için gerekli tüm hukuki yollar bu denetimin kapsamına girmektedir (3).

Yargı denetiminin etkinlik kazanabilmesi, hakimin yargılamanın amacına uygun her türlü koruyucu tedbiri alabilmesi ile mümkündür. Yürütmenin durdurulması müessesesi bu etkinliği sağlamaya yönelik önemli müesseselerdendir. Yargı konusu uyuşmazlıkta, korunması istenen herhangi bir hakkın, zamanında gerekli müdahale yapılmaması sebebiyle yok olması, yargılamanın sonucunu anlamsız kılar. Bu sebeptendir ki, hukuk devletinde, hak arama için başvurulacak vasıtaların önüne engel konulmamalıdır (4). A.B.D. Federal Yüksek Mahkemesinin (Supreme Court) 1942 tarihli bir kararında; yürütmenin durdurulması kararlarının, mevzuat dışında yani yürürlükteki kanunlarda belirtilmemiş olsa bile «yargı» kavramının zorunlu ve gerekli bir unsuru olduğu belirtilmektedir (5).

3. Anayasa Mahkemesi Kararları

A. Ülkemizde

Türk Anayasa Mahkemesi 1972 tarihli kararında, yürütmenin durdu-

-
- (1) Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Basısı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1981, s. 514.
 - (2) Gözübüyük, İdari Yargı, Üçüncü Bası, S. Yayını, Ankara 1977, s. 414; Kıratlı, Yürütmenin Durdurulması, SBFİD, c. XXI, sy. 4, s. 178.
 - (3) Özdeş, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği, MHE Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 1980, s. 16.
 - (4) Danıştay İstisari Düşünceler - Cumhuriyet Dönemi - (1929 - 1980) Birinci Kitap c. II, Ankara 1982, s. 464.
 - (5) Zikreden, Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması Konferansları, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara 1966, s. 6.

rulması talebini şöyle cevaplamıştır: «Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, yürürlüğünün durdurulması gibi ağır sonuçları olabilecek bir yetkinin Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa ile verilmesi gerekir. Soruna bir yargılama usulü konusu gibi bakılırsa o zaman da yetkinin Mahkemenin kuruluşunu ve yargılama usullerini düzenleyen 44 sayılı Kanunda yer alması sonucuna varılacaktır. Anayasa Mahkemesine ne Anayasa ile ne de 44 sayılı Kanunla böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu ortadadır. Üstelik 152 nci maddenin eski metninde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen kanun ve Yasama Meclisleri İçtüzükleri hükümlerinin karar tarihinde yürürlükten kalkması öngörülmüşken 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, yürürlükten kalkmanın ancak gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günde gerçekleşmesi kuralı getirilmiştir. Anayasa Koyucunun iptal edilmiş bir kanunun yürürlükten kalkması konusunda bile gösterdiği titizlik böylece daha belirginleşmiştir.

Öte yandan Anayasaya uygunluk denetimi için mahkemelerden gelen işlerde Anayasanın değişik 151 nci maddesi mahkemelere, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri ilgililerin öznel haklarını etkileyeceği için, Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye dek davayı geri bırakma, başka deyimle bir çeşit yürürlüğü durdurma sayılabilecek olan kanunu uygulamama ödevi yüklediği halde iptal davalarında somut ve öznel nitelik taşıyan Yasa'lar bakımından bir ayırım yapılarak böyle bir imkan tanınmamış olması Anayasa Koyucunun Anayasa Mahkemesi için bir (dava konusu kanunun yürürlüğünü durdurma) yetkisini öngörmediği, düşünmediğini ortaya koyar. Anayasa Mahkemesinin, uygunluk denetimi yaptığı kanunun nasıl bir özelliği olursa olsun, kendisini yorum ve kıyaslamaya giderek, Yasa'ca verilmemiş böyle bir yetki ile donatmasına imkan yoktur.» (6).

Anayasa Mahkemesi 1985 tarihli başka bir kararında da benzer gerekçelerle yürütmenin durdurulması yetkisine sahip olmadığını bildirmiştir. Yüksek Mahkeme kararı aynen şöyledir: «1982 Anayasası da tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi yargı denetimini Hukuk Devleti sisteminin temel ögesi olarak kabul etmiştir. 125. maddeyle -bir iki istisna dışında- idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması ve idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü kılınması; 150. maddeyle kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, TBMM içtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa Mahkemesinde iptal davasına konu olabilmesine imkan tanınması, Anayasa Mahkemesine başvurunun itiraz yoluna (md. 152) hasredilmemesi gibi hususlar 1982 Anayasasının temel prensip olarak

(6) E. 1972/13, K. 1972/18, k. t. 6.4.1972, AMKD, s. 10, s. 282.

yargı denetimini etkin bir şekilde gerçekleştirmek amacını benimsediğini açıkça ortaya koymaktadır.

Kişi hak ve hürriyetlerinin korunmasında ve Hukuk Devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinde ana fikir ve temel yaklaşım olarak yargı denetimine ağırlık vermesine karşılık 1982 Anayasası, kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde, iptal davasından beklenen sonuçların gereğince elde edilebilmesi için kimi bilim adamlarınca zorunlu görülen ve yabancı hukukta uygulama alanı bulan 'yürütmenin durdurulması' yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne tanımamıştır :

Anayasa, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini tek tek belirlemiş (md. 69, 85, 148, 152 vd.) olup bu yetkiler arasında bir kanunun uygulanmasının durdurulması yetkisi yer almamaktadır. Yüksek Mahkemenin, Anayasaya uygunluk denetimini yaptığı bir kanunun uygulanmasını durdurmaya yetkili olduğunu, yargı denetimi kavramının içerik ve kapsamının yorumu kabul etmeye de imkan görülmemektedir :

Herşeyden önce, Anayasa Mahkemesinin 6/4/1972 günü, E: 1972/13, K: 1972/18 sayılı (AMKD. Cilt: 10, Sayfa: 273) kararında da vurgulandığı üzere, Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, denetim sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün Yüksek Mahkemece durdurulması çok ağır ve önemli sonuçlar doğurabilecek bir durumdur. Bu nedenle, Yüksek Mahkemenin böyle bir karar verebilmesi ancak Anayasa ile bu yetkinin kendisine açıkça tanınmış olması ile mümkündür. Oysa Anayasanın, Yüksek Mahkemenin görev ve yetkilerini gösteren maddelerinin hiç birinde böyle bir görev ve yetkiden söz edilmemiştir.

Öte yandan, Anayasanın 149. maddesinin üçüncü fıkrasında 'Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla; mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasında işbölümü kendi yapacağı İçtüzükle düzenlenir.' hükmüne yer verilmiştir.

Soruna bu açıdan yani bir yargılama usulü konusu gibi bakılacak olursa o zaman da yürütmenin durdurulması yetkisinin Mahkemenin kuruluşu ve yargılama usullerini düzenleyen 2949 sayılı Yasada yer alması gerekirdi. Oysa, anılan Yasa ile de Mahkemeye böyle bir yetki tanınmamıştır. Aksine, gerek Anayasanın 153. gerek 2949 sayılı Kanunun 53. maddesinin üçüncü fıkraları '...iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya ... bunların belirli madde ve hükümleri, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar' kuralını koymak suretiyle, iptale rağmen kanunun yürürlükten kalkmasının iptal kararlarının verildiği tarihte değil bu kararların Resmi Gazete'de yayımlandıkları tarihte olacağını açıkça vurgulamıştır.

Soruna Anayasanın 152. maddesi açısından bakıldığında ise ortaya çıkan durum şudur: Bilindiği gibi 152. madde 'Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi' halini düzenlemektedir. Anılan madde 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunamaz' kuralını koymuştur.

Böylece Anayasa Koyucu, Anayasaya aykırılığı 'ciddi' görülen ve kişilerin öznel (sübjektif) hakları üzerinde etki yapan bir kanun hükmünün o davanın taraflarına uygulanmasını Anayasa Mahkemesince karar verilmeye kadar durdurmakta ve kişiler bu yolla, Anayasanın üstünlüğü prensibinin doğal sonucu olarak, Anayasaya aykırı bir kanunun uygulanmasından korunmakta ve Anayasanın himayesi altına alınmış olmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü edilen 6/4/1972 günlü, E: 1972/13 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, 'Anayasaya uygunluk denetimi için mahkemelerden gelen işlerde Anayasanın değişik 151 inci (1982 Anayasasının 152 nci) maddesi mahkemelere, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri ilgililerin öznel haklarını etkileyeceği için, Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye dek davayı geri bırakma, başka bir anlatımla bir çeşit yürürlüğü durdurma sayılabilecek kanunu uygulamama ödevi yüklediği halde, iptal davalarında somut ve öznel nitelik taşıyan yasalar bakımından bir ayırım yapılarak böyle bir imkan tanınmamış olması Anayasa Koyucunun, Anayasa Mahkemesi için 'dava konusu kanunun yürürlüğünü 'durdurma' yetkisini öngörmediğini, düşünmediğini ortaya koyar. Anayasa Mahkemesinin, uygunluk denetimini yaptığı kanunun nasıl bir özelliği olursa olsun, kendisini yorum ve kıyas-

lamaya giderek, Yasa'ca verilmemiş böyle bir yetkiyle donatmasına imkan yoktur.'

Anayasa Mahkemesine, bir kanun hükmünün iptaline ilişkin kararlarının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabilir yetkisini 153. maddesiyle tanıyan ve böylece Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen bir kanunu buna rağmen 'gerekli gördüğü hallerde' muayyen bir süre daha yürürlükte tutmak hususunda Anayasa Mahkemesine yetki tanıyan Anayasa Koyucu, Anayasaya aykırı bulunan kanunların, gerek iptal kararından önceki evrede gerek iptal kararından sonraki ve iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar olan evrede uygulanmasının durdurulması konusunda bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanımaktan kaçınmıştır. Başka bir ifadeyle Anayasa Koyucu, Anayasa Mahkemesine vermek istediği bir yetkiyi Anayasada açıkça belirtmek yolunu seçmiştir. O halde ve Anayasa hükümlerinin üstünlüğü ve bağlayıcılığı karşısında bir kanunun uygulanmasının durdurulması gibi kişi ve devlet hayatında son derece önemli ve ağır sonuçlar yaratabilecek bir konuda, yargı denetimi kavramının içerik ve kapsamından yola çıkarak yorum yoluyla Yüksek Mahkemenin yetkili sayılmasına imkan bulunmamaktadır.

Öte yandan Anayasanın 153. maddesinin birinci fıkrasının 'Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir, iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.' şeklindeki hükmü de yorum yoluyla Anayasa Mahkemesinin yürütmenin durdurulmasına karar verme yetkisinin bulunduğunu kabule hiç değilse - iptal kararının verildiği tarih ve bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarih arasındaki evre için engeldir. Çünkü böyle bir halde, iptal kararı dolaylı da olsa açıklanmış olacaktır.

Son olarak Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geri yürümezliği ilkesi de (md. 153) kanunların uygulanmasını durdurma yetkisinin Anayasa Mahkemesine tanınmadığının diğer bir kanıtını oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 21/6/1984 günlü, 3029 sayılı Kanunun uygulanmasının durdurulması isteminin, Anayasa'da ve 2949 sayılı Kanunda Anayasa Mahkemesine kanunlarının yürürlüğünün durdurulması konusunda yetki tanınmamış olması sebebiyle reddine oybirliği ile karar verildi.» (7).

Kararlardan da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi ile ilgili olarak, yürütmenin durdurulması yetkisinin

(7) Mütferrik Karar, Muhabere sayısı: 1985/659, Karar sayısı: 1985/4, k. t. 1.8.1985, AMKD, sy. 21, s. 263 - 267.

Anayasada belirtilmediği ve kanunla verilmemiş bir yetkiye içtihadi yoldan sahiplenmenin de mümkün olmayacağı gerekçesi ile talepleri reddetmiştir..

Buna karşılık, A.B.D. Federal Yüksek Mahkemesi kazai emir (injunction); Alman Federal Anayasa Mahkemesi de geçici tedbir kararı yoluyla yürütmeyi durdurabilmektedirler.

B. Amerika Birleşik Devletleri'nde

A.B.D. Başkanı Truman milli çıkarlar gerektirdiği gerekçesi ile, 8 Nisan 1952 tarihinde çelik işletmelerine geçici olarak el koyma kararı alır. Başkanın Anayasadan veya kanunlardan kaynaklanmayan, bir manada yasama yetkisinin gasbı anlamına gelebilecek bu kararına karşı, çelik işletmeleri avukatları kazai emir talebi ile ilk derece mahkemesine başvurur. Mahkeme 29 Nisan günlü kararında, Anayasanın Başkana el koyma yetkisini açık ve kapalı biçimde tanımadığı gerekçesi ile kazai emir talebini kabul eder ve çelik işletmeleri eski sahiplerine teslim edilir. Buna karşılık idare avukatları, anılan kazai emir kararının yürütülmesinin durdurulması talebi ile üst mahkemeye başvururlar. Bu başvuru neticesi, üst mahkeme, idare avukatlarının talebini kabul eder. İkinci roundu kaybeden çelik işletmecileri bunun üzerine, son round için A.B.D. Federal Yüksek Mahkemesine başvururlar. 2 Haziran 1952 tarihli kararıyla Yüksek Mahkeme, el koyma işleminin Anayasa veya kanunlardan kaynaklanan bir yetkiye dayanmadığı gerekçesi ile, alt mahkemenin kararı doğrultusunda hüküm verir. Kazai emrin uygulanması sonucu çelik işletmeleri eski sahiplerine kavuşur (8).

A.B.D.'de, kanunların uygulanması ile ortaya çıkabilecek telafisi imkansız zararları önleyebilmek amacı ile alınan tüm tedbirler, içtihad yoluyla geliştirilmiş ve yerleşmiştir (9). A.B.D. Anayasasında bu konuda herhangi bir hükme rastlanılmamaktadır (10). İctihadları ile A.B.D. Anayasasına anlam kazandıran, yön veren Federal Yüksek Mahkemenin (United States Supreme Court) ülkedeki en önemli ve en güçlü mahkeme olduğu bildirilmektedir (11). Hakların korunması açısından önemli görevler

(8) Güran, Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması, Anayasa Yargısı, Ankara 1986, s. 145 - 148.

(9) Teziç, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun «Esas» Açısından Denetimi, İHFM, c. II, sy. 1 - 4, s. 42.

(10) Bkz. A. B. Saye, American Constitutional Law, Charles Emerrill Publishing Company, Columbus, Ohio 1975, s. 492 vd.

(11) D. E. Brody, The American Legal System, D. C. Heath and Company, Toronto 1978, s. 13.

ifa eden (injunction) kazaî emir usulü de, Yüksek Mahkemenin içtihadlarındandır.

Acele hallerde, itiraz (def'i) yolunun sakıncalarını giderdiği ileri sürülen injunction usulü; mahkemenin şahıslara veya devlet memurlarına bir şeyi yapmak veya yapmamak konusunda emir vermesi şeklinde tanımlanmaktadır. Belirli bir hükmün veya kararın uygulanması halinde sonradan telafisi imkansız zararların doğması sözkonusu ise, mahkemeden kazaî emir talep edilebilmektedir. Adeta yürütmeyi durdurma kararına benzeyen bu usule A.B.D.'de oldukça sık başvurulmakta olduğu bildirilmektedir (12).

A.B.D. Yüksek Mahkemesi bir kararında, yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak şunları söylemektedir: Hiç bir mahkeme, yürüyen zamanı durduramaz. Bir hukuki uyumsuzluğu çevreleyen şartlar, yargı denetimi sonuçlanana kadar düzeltilemeyecek bir biçimde değişebilir. Fakat, bu sınırlar dahilinde kalınmak üzere, mahkemelerin, yargılamanın bitiminde hukuka aykırı bulunabilecek bir kararın derhal uygulanmasının davanın taraflarına veya kamuya vereceği telafisi imkansız zararları önlemeye muktedir kılınmaları doğru ve isabetlidir. Bu sebeptendir ki, yürütmenin durdurulması yetkisi, her zaman için A.B.D. mahkemelerinin geleneksel araçlarından biri olagelmıştır (13).

C. Federal Almanya'da

Alman Federal Anayasa Mahkemesi 1983 yılında Anayasa şikayeti yoluyla önüne gelen Nüfus Sayımı Kanununun uygulanmasını, geçici tedbir kararı ile durdurmuştur. 27.4.1984 tarihi için öngörülen nüfus sayımı ile ilgili kanun, 4.3.1982 tarihinde Bundestag'da oybirliği ile kabul edilmişti. Sayım tarihi yaklaştıkça kamuoyunda ve hukukcular arasında sayım ile elde edilmek istenen bilgilerin ve bunların çeşitli kurumların kullanımına açık tutulabilmesinin anayasaya aykırılık oluşturduğu kanaati yaygınlık kazanmıştı. Yüksek Mahkeme bazı hükümler açısından bu şüpheye katılarak kanunun uygulanmasını durdurmuştur. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken, nüfus sayımının yapılması halinde, daha sonra anayasaya aykırı hükümler iptal edilse dahi bazı bilgilerin devletin elinde toplanmasının, sözkonusu olan temel hakların bir kereye mahsus olarak

(12) Feyzioğlu, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, AÜSBF Yayını, Ankara 1951, s. 186 vd.

(13) Schwartz, French Administrative Law And Common Law World, s. 198; Güran, s. 151'den naklen.

zedelenmesi olsa bile, kamu yararı açısından sonradan telafisi imkansız bir sakınca oluşturabileceği görüşünü ileri sürmüştür (14).

Federal Almanya'da Anayasaya uygunluğu doğrudan sağlamaya yönelik her türlü yargısal işlemi kapsayan «Anayasa Yargısı» yetkisi, ilke olarak bu amaçla kurulmuş özel bir mahkeme olan Alman Federal Anayasa Mahkemesine verilmiştir (15). Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasının 93. maddesinde görev ve yetkileri belirlemiş olan Federal Anayasa Mahkemesi, anayasal güce sahip olarak bizzat Anayasanın içinde yer almış bir kurumdur (16). Ayrıca, Federal Anayasa Mahkemesi Kanununda da anayasal bir organ olduğu teyit edilmiştir (17). Bazı hukukçulara göre, Avrupa'da mevcut Anayasa Mahkemeleri arasında gerek yetkilerinin genişliği, gerek temel hak ve özgürlüklerin korunması ve gerekse mahkemeye başvurma kolaylığı bakımından en ilerde olanı Alman Federal Anayasa Mahkemesidir (18). Anılan Yüksek Mahkemenin siyasi iktidar karşısında temel hakların korunması amacıyla kurulduğu bildirilmektedir (19).

Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 32/1. paragrafına göre, «Federal Anayasa Mahkemesi bir uyuşmazlık sırasında, ağır sakıncaların doğmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek için ya da başka bir önemli nedenle kamu yararı açısından acilen zorunlu olması durumunda geçici tedbir kararıyla bir durumu geçici olarak düzenleyebilir.» Geçici tedbir kararı talep üzerine alınabildiği gibi, Federal Anayasa Mahkemesi içtihadları uyarınca re'sen de alınabilmektedir. Buna karşılık, Federal Anayasa Mahkemesi'nin asıl dava açılmadan re'sen geçici tedbir kararı alamayacağı yolunda Alman doktrininde bir görüş birliği oluşmuştur (20).

-
- (14) Sabuncu, Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı, AİD, c. 17, sy. 2, Haziran 1984'den ayrı baskı, s. 84 dipnot 31; diğer bir karar için bkz. Çağa, Yürütmenin Durdurulmasına Dair, MHE, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, III. Sempozyumu, İstanbul 1980, s. 27 vd; Güran, s. 143-145.
- (15) Sabuncu, Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti, AÜSBFD, c. 37, s. 3-4, Eylül - Aralık 1982'den ayrı baskı, s. 139.
- (16) Bkz. G. H. Flanz, Constitutions Of The Countries Of The World, December 1974, s. 52.
- (17) Schefold, Vefassungserichtsbarkeit Und Oberske Gerichtsbarkeit, AÜHFD, c. 31, sy. 1-4, (Çev. Yazman), s. 117.
- (18) Dietze, Judicial Review in Europe, Mich. Law Rev. Feb. 1957, no: 4, s. 565; Kıratlı, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, s. 9'dan naklen.
- (19) Tikveş, Anayasa Mahkemesinin Teşkilat ve Fonksiyonları 'Mukayeseli Bir İnceleme', İHFM, c. 33, sy. 1-4, s. 88.
- (20) Sabuncu, Geçici Tedbir, s. 78.

Alman hukukuna göre, geçici tedbir kararı alınabilmesi için herşeyden önce Mahkeme'nin yetki alanına giren bir uyuşmazlığın varlığı gereklidir. Fakat Federal Anayasa Mahkemesi, geçici tedbir kararıyla ilgili kuralı genel yargılama kuralı olarak yorumlayıp, tüm dava türlerine teşmil etmiştir. Ancak, Federal Anayasa Mahkemesi, ağır sakıncaların doğmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek için ya da başka önemli bir nedenle kamu yararının acilen zorunlu kıldığı durumlar dışında böyle bir tedbir kararı alamaz. Geçici tedbir kararları, yalnızca konuyla ilgili olanlar açısından bağlayıcıdır. Yani, Federal Anayasa Mahkemesi'nin geçici tedbir niteliği taşıyan kararları kesin hüküm özelliği taşımazlar. Bu nedenle, Federal Anayasa Mahkemesi durumun değişmesi halinde kararını değiştirme veya kaldırma hakkına sahiptir. Yine Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 32. paragrafının 5. bendi uyarınca, geçici tedbir kararı üç ay geçtikten sonra kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu düzenlemenin amacı, geçici tedbir kararı alınmış olan durumlarda, Federal Anayasa Mahkemesi'nin asıl davayı süratle karara bağlamasını sağlamaktır. Federal Anayasa Mahkemesi geçici tedbir kararıyla ilgili olarak, gerektiğinde kararı uygulayacak makam ya da makamları ve uygulama şekil ve yollarını belirleyebilir. Uyuşmazlıkların kısa sürede ve hızla çözülememesinin sakıncalarını giderici bir önlem olması yönüyle böyle bir düzenlemenin büyük yararları olduğu şüphesizdir (21).

II. DEĞERLENDİRME

Şunu öncelikle belirtmek isteriz ki, bütün yargılama usullerinde olduğu gibi, Anayasa yargılamasında da, hukuki himayenin sağlanabilmesi ve yargılamanın amacına ulaşabilmesi için bazı koruyucu ve önleyici tedbirlere ihtiyaç vardır. Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen «hak arama hürriyeti»nin tam manası ile gerçekleşebilmesi de, önemli ölçüde bu tedbirleri gerekli kılmaktadır. Özellikle, sonradan telafisi imkansız zararlar doğurabilecek durumlarda, mahkemeler bazı hukuki tedbirleri önceden almak zorundadırlar. Anayasa Mahkemesi de bir yargı organı olarak, yargı yetki ve görevinin kapsamı içinde, gerekli tüm tedbirleri alabilmelidir.

Bilindiği gibi, Türk Anayasa Mahkemesi çok önemli fonksiyonlar ifa edebilecek bir koruma tedbirinin, anayasa yargısında yürütmeyi durdurabilmenin mümkün olamayacağını bildirmektedir.

Yüksek Mahkemenin gerekçelerinden birini, Anayasanın «iptal kararları geriye yürümez» hükmü teşkil etmektedir. Sanırsız anılan hüküm,

(21) Geniş bilgi için bkz. Sabuncu, Geçici Tedbir, s. 76 vd.; Güran, s. 141 vd.; Çağa, s. 27 vd.

anayasa yargısında yürütmeyi durdurmayı önleyen değil, aksine gerekliliğini dile getiren bir düzenlemedir. Çünkü, iptal kararlarının geriye yürüyememesi kuralı, Anayasaya aykırılığı sonradan belirlenen kanunların uygulanmasından doğacak sakıncaların giderilmesini tamamen engellemektedir. Halbuki, anılan düzenlemenin şahsi haklarda meydana getireceği sakıncalar, Anayasa Mahkemesince zamanında verilecek bir yürütmeyi durdurma kararı ile pekala önlenabilir. Bu yolla Anayasanın üstünlüğü sağlanmış, kişiler Anayasaya aykırı bir kanunun kendilerine uygulanmasından korunmuş ve Anayasanın himayesi altına alınmış olacaktırlar.

Anayasa Mahkemesinin «İtiraz Yolu» ile önüne gelen işlerde de beş ay içinde karar vermemesi halinde, yine benzer sakıncalar doğabilir. Çünkü bu halde, dava yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmak zorundadır (Anayasa md. 152/III). Özellikle, Anayasa Mahkemesi kararının dava sonuçlanıncaya kadar gelmemesi halinde problemler ortaya çıkabilir. Zira, Anayasa Mahkemesi, tartışmalı hükmü iptal etmiş olabilir. Kararın bu gibi hallerde de geriye yürüyemeyeceği düşünülürse, sonucun pek farklı olmayacağı belirginleşir.

Ne Anayasada ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda «yürütmenin durdurulması» yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmamıştır. Acaba, Anayasa Mahkemesi yorum yoluyla, içtihadî yoldan böyle bir yetkiyi edinebilir mi?

Yüksek Mahkeme, kararlarında bunun mümkün olmadığını bildirmektedir. Doktrinde bazı yazarlar, özellikle uygulamakla hükmünü doğuran kanunlar açısından bunun mümkün, hatta gerekli olduğunu bildirmektedir (22). Bazıları ise, Anayasa Mahkemesinin içtihat yoluyla böyle bir yetkiye sahiplenmesinin, bugünkü pozitif düzenleme karşısında mümkün olamayacağını ileri sürmektedirler (23).

Anayasa Mahkemesinin 1972 tarihli kararına muhalif kalan üyelerden üçü (Vrana, Seçkin, Müftügil) karşı oy yazılarında şu gerekçelerle: «...Anayasamızda açılan iptal davaları üzerine, iptali istenen yasa hükmünün uygulanmasının durdurulmasına Anayasa Mahkemesince karar verilebileceğine ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Bu nedendir ki, maddi

(22) Teziç, Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı Konulu Tartışma, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, sy. 2, yıl. 5, 1985, s. 133; Teziç, Anayasa Hukuku, Beta, İstanbul 1986, s. 220 - 221; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin, Ankara 1986, s. 402 - 403.

(23) Özay, Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı Konulu Tartışma, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, sy. 2, yıl. 5, 1985, s. 139; Güran, s. 158.

anlamdaki, yani genel ve objektif kurallar koyan kanunlar hakkında böyle bir görev ve yetkinin varlığı sözkonusu edilemeyeceği kuşkusuz olduğu gibi, biçimsel anlamdaki yasalar hakkında ise; Anayasa Mahkemesinin, kendisine açılan davada iptali istenen yasa kuralının uygulanmasını bazı özel ayırık hallerde durdurmaya karar verme görev ve yetkisinin var olduğunu kabul etmek gereklidir.

... Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi de, iptal davalarında yargısal bir çalışma yapmaktadır. Bu bakımdan her mahkeme gibi onun da yargı yetki ve görevinin kapsamı içinde gerekli tedbirleri alma yetkisi vardır. Bu nedenle, kendisine açılan bir davada iptali istenen biçimsel bir yasa hükmünün, iptal davasının sonuçlandırılmasından önce uygulanması, geriye getirilmesi imkansız kişisel bir sonucun doğmasını gerektiriyorsa, böyle bir halde, durumun olduğu gibi korunması hukukca zorunlu olacağından, bir yargısal tedbir olarak uygulamanın durdurulmasına karar verilmesi gerektiğinin kabulü de zorunlu olmaktadır.» Anayasa Mahkemesinin içtihad yoluyla yürütmeyi durdurma yetkisine sahiplenebilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler (24).

Karara muhalif kalan başka bir üye (Gürün) ise, şekli - maddi kanun ayırımı yapmaksızın; Anayasanın üstünlüğü prensibinin gerekli kıldığı hallerde, yani kanunun uygulanmasının durdurulmaması halinde, geri dönülmesi mümkün olmayacak biçimde Anayasaya aykırılık meydana gelebilecek ise, yürütmenin durdurulması kararının verilmesi gerektiğini bildirmektedir (25).

Doktrinde, Anayasa Mahkemesinin yürütmeyi durdurma yetkisine içtihad yoluyla sahiplenebileceğini ifade eden Teziç, Yüksek Mahkemenin, kendisine Anayasa ve Kuruluş Kanununda açıkca böyle bir yetkinin tanınmamış olmasını değil, kanunların uygulanmasını durdurmayı engelleyecek bir hükmün bulunup bulunmadığını araştırması gerektiğini bildirmektedir. Devam eden satırlarda, A.B.D.'de Federal Yüksek Mahkemesinin içtihad yoluyla bu tür koruyucu tedbirlere sahiplendiğini ifade etmekte ve Federal Almanya'da Anayasa Mahkemesinin yürütmeyi durdurma yetkisine sahip olduğunu beyan etmektedir (26).

Yukarıda ifade edilen görüşe katılmadığını bildiren Özay ise; konunun bir «usûl» sorunu olarak düşünülmesi halinde dahi, yargılamanın «esas» ile çok yakın ilişkili bir «usûl» sorunu olduğundan, anayasa yar-

(24) Bkz. AMKD, sy. 10, s. 308 - 311; Özbudun, s. 401; Sabuncu, Geçici Tedbir, s. 85 - 86.

(25) AMKD, sy. 10, s. 316, Özbudun, s. 401 - 402.

(26) Teziç, Tartışma, s. 133.

gısında yürütmeyi durdurma yetkisinin mutlaka kanunlarla belirlenmesi gerektiğini bildirmektedir. Kural koyma yetkisinin de yasama organına ait olduğunu bildiren Özay, yargının saygınlığının tartışılır hale gelmesi için, yürütmenin durdurulmasını içtihad yoluyla ortaya çıkarmak mümkün değildir demektedir. Bunun ancak A.B.D. Yüksek Mahkemesinde sözkonusu olabileceğini belirten Özay, bu ülkede iptal davası denilen bir yargısal başvuru yoktur. Orada özel hukukta varolan davalardan bazıları sonuçları yönüyle Avrupa'daki iptal davası gibi etkiye sahiptirler ve bu sebeple de özel hukuk davaları içinde yer alan usûl muamelelerine benzer yöntemler Mahkeme kararı ile geliştirilmiştir demektedir (27).

Federal Almanya'da ise, Geçici Tedbir Kararı, kanuni düzenlemelerle, Federal Anayasa Mahkemesine verilmiş bir yetkidir. Federal Anayasa Mahkemesi bu kanuni yetkisini, sadece tüm dava türleri açısından geçerli kılmıştır (28).

Güran ise, 1982 Anayasasının, Anayasa yargısı alanında kendi kategorisine giren Fransız, Alman ve A.B.D. sistemleri arasında, Anayasaya aykırı kanunun uygulanma şansı bakımından, kendi temel yaklaşımı ile bağdaşmayan «kısıtlanmış bir model»i getirmiş bulunduğunu belirtmektedir. Bu modele, yürütmenin durdurulmasının mahkeme yorumları ile veya kanun koyucunun iradesi ile monte edilmesi mümkün değildir. Bunun için Anayasanın değiştirilmesi ve gerekli düzeltmelerin yapılması gereklidir demektedir (29).

Kanaatimizce, Türk Anayasa Yargısı sisteminde «yürütmenin durdurulması yetkisine», özellikle uygulanması telafisi imkansız zararlar doğurabilecek kanunlar açısından ihtiyaç vardır. Fakat, yürütmenin durdurulması yetkisi son derece nazik bir yetki olduğundan; belinli kurallara bağlanmadan, rastgele kullanılması büyük sakıncalar doğurabilir (30). Bu sebeple, böyle bir yetkinin mevcut anayasa yargısı sistemi açısından içtihad yoluyla edinilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Anayasa Mahkemesinin 1972 yılında verdiği karara ve o günün tartışmalarına vakıf olan 1982 Anayasasını yapanlar, eğer böyle bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine vermeyi düşünselerdi, pekala verebilirlerdi. Halbuki, 1982 Anayasasının anayasa yargısı alanında getirdiği düzenleme, Anayasa Mahkemesinin yetkilerini 1961 Anayasasına oranla daraltmış görünmektedir. Bu yönüyle de, Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği, anılan yetkinin Ana-

(27) Özay, s. 139.

(28) Bkz. Sabuncu, Geçici Tedbir, s. 77 - 78.

(29) Güran, s. 158 - 159.

(30) Gözübüyük, s. 416.

yasa değişikliği ile verilmesi gerekmektedir. Basit bir kanuni düzenleme ile Anayasa Mahkemesine bu denli önemli bir yetkinin verilmesine mevcut Anayasamız engeldir.

BİBLİYOGRAFYA

- BRODY** The American Legal System, D.C. Heath and Company, Toronto 1978.
- ÇAĞA** Yürütmenin Durdurulmasına Dair, MHE Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul 1980.
- DIETZE** Judicial Review in Europe, Mich. Law Rev. Feb. 1957, no: 4.
- FEYZİOĞLU** Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, AÜSBF Yayını, Ankara 1951.
- FLANZ** Constitutions Of The Countries Of The World, December 1974.
- GÖZÜBÜYÜK** İdari Yargı, Üçüncü Bası, S Yayını, Ankara 1977.
- GÜRAN** Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması, Anayasa Yargısı, Ankara 1986.
- KIRATLI** Yürütmenin Durdurulması, SBFD, c. XXI, sy. 4.
- KUNTER** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1981.
- SABUNCU** Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı, AİD, c. 17, Haziran 1984'den ayrı baskı, (Geçici Tedbir).
- SABUNCU** Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti, AÜSBFD, c. 37, sy. 3-4, Eylül - Aralık 1982'den ayrı baskı.
- SARICA** Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması Konferansları, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara 1966.
- SAYE** American Constitutional Law, Charles Emerrill Publishing Company, Columbus, Ohio 1975.

- SCHEFOLD** Vefassungsgerihtsbarkeit Und Oberske Gerihtsbarkeit, AÜHFD, c. 31, sy. 1 - 4, (Çev. Yazman).
- ÖZAY** Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı Konulu Tartışma, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, sy. 2, yıl. 5, 1985.
- ÖZBUDUN** Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayını, Ankara 1986.
- ÖZDEŞ** İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği, MHE Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 1980.
- TEZİÇ** Anayasa Hukuku, Beta Yayını, İstanbul 1986.
- TEZİÇ** Kanunların Anayasa Uygunluğunun «Esas» Açısından Denetimi, İHFM, c. II, sy: 1 - 4.
- TEZİÇ** Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı Konulu Tartışma, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, sy. 2, yıl. 5, 1985, (Tartışma).
- TİKVEŞ** Anayasa Mahkemesinin Teşkilat ve Fonksiyonları, 'Mukayeseli Bir İnceleme', HFMI, c. 33, sy. 1 - 4.

Danıştay İstisari Düşünceler, - Cumhuriyet Dönemi - (1929 - 1980) Birinci Kitap, c. II, Ankara 1982.