

# TÜRK ANAYASA YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

*Yrd.Doç.Dr. Emin RUHİ\**

## I. Giriş

Türk anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması konusu son derece tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretide, yürürlüğü durdurma yetkisinin gerekliliği konusunda büyük oranda görüş birliği bulunmakla birlikte<sup>1</sup>, pozitif hukuk çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin -1993'ten beri fiilen kullandığı- bu yetkiye sahip olup olmadığı konusunda birbiriden çok farklı görüşler bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kullandığı bu yetki anayasal bir yetki midir? Ya da Anayasa Mahkemesi'nin başvurmak zorunda kaldığı bu yetki, hukuk devleti ilkesinin sağlanması amacına yöneliktir diyebilir miyiz? Yoksa, hukuk devleti ilkesinin zorlanması anlamını mı taşımaktadır? Hatta, Anayasa Mahkemesi sahip olmadığı bir yetkiyi mi kullanmaktadır? Aşağıda bütün bu sorulara yanıt aranacaktır.

Anayasa Mahkemesi, 1993 yılına kadar yürürlüğün durdurulması konusunda kendini yetkisiz görürken, bu tarihten itibaren içtihat değiştirerek yetkili olduğu sonucuna varmıştır. Öğretide ise, genel olarak konuya üç ayrı yaklaşımın olduğunu söyleyebiliriz. Birinci grup, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda kendini yetkili kılarken ortaya koyduğu bütün gerekçeleri tamamen benimseyerek -hatta bu yapılırken bazen gerekçeleri inceleme gereksinimi dahi duyulmamaktadır- Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne katılırken, diğer bir grup Anayasa Mahkemesi'nin ortaya koyduğu gerekçeleri -çoğunlukla inceleyerek- eleştirmekte ve sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin görüşünü reddetmektedirler. Üçüncü bir grup ise, genel olarak Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda yetkisini kabul etmese de, bir defa uygulamakla hükümleri sona eren ve telafisi imkansız zararlar doğuran durumlar

---

\* A.Ü. Erzurum Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> İstisna olarak bu yetkinin Anayasa'nın 153. maddesinde yapılacak bir değişiklik ile yasaklanmasını isteyen görüşlere de rastlanmaktadır. Kemal GÖZLER, *Anayasa Değişikliği Gerekliliği*, Ekin Kitabevi Y., Bursa 2001, s.98

karşısında bu yetkinin istisnai olarak kullanılabileceğini savunmaktadırlar. Bu çalışmada ise, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin olarak ortaya koyduğu gerekçeler incelenmekte; yukarıdaki yaklaşımlardan farklı olarak gerekçelerin büyük çoğunluğuna katılmanın mümkün olunmamasına karşın, sonuçta Mahkeme'nin kullanmak zorunda kaldığı bu yetkinin meşru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu amaçla öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma konusunda red yönünde verdiği kararlar -1993 öncesinde- ile kabul yönünde verdiği kararlarda ortaya koyduğu gerekçeler ele alındıktan sonra, öğretilerdeki yaklaşımlara ve kendi değerlendirmelerimize yer verilecektir.

## II. Anayasa Mahkemesi'nin Yetkisiz Olduğu Yönündeki İçtihatları

Anayasa Mahkemesi, daha önceleri "yürürlüğün durdurulması" istemiyle yapılmış başvuruları (üç kez) reddetmiştir. Mahkeme'nin bu istemleri reddederken ileri sürdüğü gerekçe, gerek Anayasa, gerekse Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasası'nda "yasaların yürürlüğünün durdurulması" konusunda tanınmış bir yetkinin bulunmaması idi<sup>2</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu konuya ilişkin ilk kararını, "Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan'ın Ölüm Cezaları'nın Yerine Getirilmesine Dair" 17.3.1972 tarih ve sayılı Yasa'nın iptali istemiyle açılan davaya ilişkin olarak vermiştir<sup>3</sup>. Anayasa Mahkemesi özetle:

"Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir yasanın 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 kanun'da yer alması sonucuna varılacaktır. Anayasa Mahkemesine ne Anayasa ile ne de 44 sayılı kanunla böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu ortadadır... Anayasa Mahkemesinin denetimini yaptığı yasanın nasıl bir özelliği olursa olsun, kendisi yorum ve kıyaslamaya giderek, yasaca verilmemiş böyle bir yetki ile donatılmasına imkan yoktur"<sup>4</sup>

kararına varmıştır.

<sup>2</sup> E:1972/13, K:1972/18, KT:6.4.1972; E:1977/60, K:1977/81, KT:24.5.1977; E:1985/659, K:1985/4, KT:1.8.1985. İlk ikisi oyçokluğu ile sonucunu oybirliği ile alınmıştır. Bu kararlara ilişkin bkz. İlyas DOĞAN, *Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma*, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını No:5, İstanbul 1997, s.218-226; Bülent TANÖR/Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi Y., İstanbul 2001, s.515-516

<sup>3</sup> AYMKD, S.10, s.273-317

<sup>4</sup> AYMKD, S.10, s.281 vd.

Karara muhalif kalan üyelerin karşı oy yazılarında:

“Anayasamızda açılan iptal davaları üzerine, iptali istenen yasa hükmünün uygulanmasının durdurulmasına Anayasa Mahkemesince karar verilebileceğine ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Bu nedenledir ki maddi anlamdaki, yani genel ve objektif kurallar koyan yasalar hakkında böyle bir görev ve yetkinin varlığının söz konusu edilmeyeceği kuşkusuz olmakla birlikte, Anayasamızda aynı konuda engelleyici veya yasaklayıcı bir hüküm yer almamış olması nedeni ile ... biçimsel yasaların konuları bakımından, yerine getirilmeleri halinde artık geriye dönüşü olmayan kişisel bir sonuç doğurmaları olasılığı varsa, bunların uygulamalarının bir süre durdurulmasına karar verme görev ve yetkisinin esasen var olduğunu kabul zorunlu olmaktadır. Kaldı ki bir yasanın Anayasaya aykırılığı nedeni ile iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanıyan Anayasamızın daha hafif sonuçlar doğuracak olan, iptali dava edilen yasa kuralının uygulanmaması, belli ve istisnai durumlarda bir süre için erteleme yetkisinin öncelikle tanıdığı olduğunun kabulü gerekmektedir. Çünkü az, aksini gerektiren bir hüküm ve neden olmadıkça bütünleştirdiği çoğun içerisinde her zaman vardır.

Anayasamızın özellikle sözü ile sustuğu ve fakat özü ile çözdüğü veya uygun bulunduğu bu konudaki sorunu içtihat yolu ile de bir sonuca bağlamak Anayasa Mahkemesinin görevleri arasındadır. Yasalarda boşluk olan yerlerde, hukukun üstün kuralları, mahkemelerin vicdani kanıları ile oluşacak olan içtihatlarında uygulama yeri bulmalıdır”<sup>5</sup>

denilmektedir.

Özetle, Anayasada “yasaklayıcı bir hüküm olmaması nedeniyle” Anayasa Mahkemesinin genel ve objektif kural koyan yasaları olmasa da, uygulanmakla geriye dönüşü olmayan ve kişisel sonuç doğurabilecek konularla ilgili olarak böyle bir yetkiyi kullanabileceği belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğün durdurulmasının reddine ilişkin ikinci kararını, Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Değiştirilmesine İlişkin 4.4.1977 tarih ve 643 sayılı Meclis kararının iptaline ilişkin olarak vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararda da, ilk kararındaki gerekçeleri tekrarlayarak yetkisiz olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>6</sup>. Bu karar da oyçokluğu ile alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin üçüncü red kararını ise, 1982 Anayasası döneminde yabancılara mülk satışı konulu yasaya ilişkin olarak ver-

<sup>5</sup> Recai Seçkin, Kani Vrana, Şevket Müftügil, Avni Givda ve Ahmet Akar’ın karşı oy gerekçeleri için bkz. AYMKD, S.10, s.294-311

<sup>6</sup> AYMKD, S.15, s.358-382

miştir<sup>7</sup>. Anayasa Mahkemesi bu kararında da<sup>8</sup> söz konusu yetkinin Anayasa'da açıkça tanınmadığını, ayrıca bu yetkinin "yargı denetimi kavramı" kapsamında da değerlendirilemeyeceği, çünkü bu yetki kullanımının çok ağır ve önemli sonuçlar doğuracak nitelikte olduğunu belirtmektedir. Mahkemeye göre, söz konusu yetkinin bir yargılama usulü sorunu olarak değerlendirilmesi durumunda da -usul kuralları kamu düzeninden olduğu içindir ki- içtihat yoluyla usul kuralı oluşturulamayacağından, 2949 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"da da böyle bir yetkinin tanınmamış olması nedeniyle bu yetkiye başvurulamayacaktır<sup>9</sup>.

### III. Anayasa Mahkemesi'nin Yetkili Olduğu Yönündeki İçtihatları ve Öğretideki Değerlendirmeler

Ancak, Anayasa Mahkemesi son yıllarda "Anayasal denetim yetkisinin" yürürlüğün durdurulması yetkisini de içerdiği yönünde geliştirdiği içtihadıyla aksi yönde kararlar vermeye başlamış bulunmaktadır<sup>10</sup>. Anayasa Mahkemesi bu sonuca; başlangıçta oyçokluğu ile -6/5- ulaşırken, en yeni kararında

7 Tapu Kanununun 35. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine birer fıkra eklenmesine ilişkin 3029 sayılı Kanunun iptali istemiyle açılan dava.

8 E:1985/659, K:1985/4, KT:1.8.1985. AYMKD, S.21, s.263 vd.

9 AYMKD, S.21, s.264

10 Anayasa Mahkemesi ve yürürlüğün durdurulması konusunda geniş bilgi için bkz. İ.DOĞAN, age; İbrahim KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, İmge Kitabevi, Ankara 1997, 2. Baskı, s.118-123; Yılmaz ALİFENDİOĞLU, *Anayasa Yargısı*, Yetkin Y., Ankara 1997, s.179-205; Ergun ÖZBUDUN, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Y., Ankara 1998, 5.Baskı, s.393-395; Zafer GÖREN, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Dokuz Eylül Üniversitesi Y., İzmir 1999, 2.Bası, s.306-317; Z.GÖREN, "Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları", *Anayasa Yargısı*-12, Ankara 1995, s.199-243; B.TANÖR/N.YÜZBAŞIOĞLU, age, s.515-518; A.Mehmet KOCAOĞLU, *Anayasa Hukuku*, Yüksek Öğretim Kurulu Matbaası, Ankara 1998, s.120-123; Kemal GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Y., Bursa 2000, s.970-976; İl Han ÖZAY, *Günışığında Yönetim*, ALFA Y., İstanbul 1996, s.313-316; Zehra ODYAKMAZ, "Yürürlüğü Durdurma", *Anayasa Yargısı*-12, Ankara 1995, s.143-170; Pertev BİLGİN, "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması", *Anayasa Yargısı*-12, Ankara 1995, s.171-191; Vural Fuat SAVAŞ, "Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme", *Anayasa Yargısı*-15, Ankara 1998, s.95-97; Bahadır KILINÇ, *Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s.110-134; Emin MEMİŞ, "Anayasa Yargısında 'Yürürlüğü Durdurma' Boşluğu", *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 9, S.1-3, İstanbul 1995, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Y., s.157-177; Mithat SANCAR, "Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı", *Amme İdaresi Dergisi*, C.26, S.4, Ankara 1993, s.153-171; Mümtaz SOYSAL, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Y., 8.Bası, İstanbul 1990, s.501; Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Anayasa Hukuku*, 4.Bası, Ankara 1993, s.248; Yusuf KARAKOÇ, "Türk Hukukunda Vergi Kanunlarının Anayasa'ya Uygunluğunun Yargısal Denetimi", *Anayasa Yargısı*-13, Ankara 1996, s.284-288

oybirliği ile ulaşmıştır<sup>11</sup>.

Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasına ilişkin ilk kararını 20.8.1993 gün ve 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"<sup>12</sup>ye ilişkin "yürürlüğün durdurulması" ve "KHK'nin iptali" istemiyle açılan davada vermiştir. Bu kararında Anayasa Mahkemesi, davaya konu olan KHK'nin "iptaline yönelik istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için KHK'nin yürürlüğünün durdurulmasına ... oyçokluğu" ile karar vermiştir<sup>13</sup>.

Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasına ikinci olarak, 3974 sayılı TEK'in özelleştirilmesi Kanunu'na ilişkin olarak vermiştir<sup>14</sup>.

Mahkeme ilk kararında hiç bir gerekçeye yer vermemiş<sup>15</sup>, bunun yerine

<sup>11</sup> E:2001/382, K:2001/8, KT:14.9.2001; RG:15.9.2001, S.24524, s.27-28

<sup>12</sup> 509 sayılı KHK'yle posta ve telgraf dışındaki haberleşme hizmetleri PTT'den alınarak, kurulan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye verilmektedir. KHK'ye göre, şirket sermayesinin % 49'u gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine devredilebilecektir. Şirket sermaye paylarının kamu kurum ve kuruluşları dışında, gerçek ve tüzel kişilere devrine yönetim kurulu kararı ve Ulaştırma Bakanı onayı ile karar verilmesi öngörülmektedir.

<sup>13</sup> "509 sayılı KHK'nin dayanağı olan 3911 sayılı yetki yasası iptal edildiği için, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı uyarınca söz konusu KHK'nin iptal olasılığı güçlüdür. Ayrıca, olası bir iptal hükmünün yürürlüğe girmesine kadar, KHK'nin uygulanması durumunda, PTT'nin personeli, taşınır-taşınmaz malları, araç gereç ve cihazları ile hak, alacak ve borçlarının büyük bölümü yeni kurulan şirkete geçmiş, sermayenin % 49'luk bölümü de gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerine devredilmiş olacaktır. Böylece, ileride giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğması sonucu yaratılabilecektir. Bu yolla belki de verilebilecek iptal kararı sonuçsuz kalacaktır" (yba). Bkz. E:1993/33, K:1993/40-1, KT:21.10.1993; AYMKD, S.29, s.562-563; Karar incelemesi için bkz. İ.DOĞAN, age, s.256 vd.; İ.KABOĞLU, age, s.119-123; P.BİLGİN, agt, s.171-191

<sup>14</sup> E:1994/43, K:1994/42-1 KT:11.4.1994; RG:15.4.1994, S.21906, s.188-193; Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulması yönünde diğer kararları için bkz. E:1994/50, K:1994/44-1 KT:10.6.1994; RG:11.6.1994, S.21957; E:1994/49, K:1994/45-1 KT:15.6.1994; RG:28.6.1994, S.21974; E:1994/63, K:1994/60-1 KT:21.7.1994; RG:23.7.1994, S.21999; E:1994/64, K:1994/61-1 KT:21.7.1994; RG:23.7.1994, S.21999; E:1994/66, K:1994/63-1 KT:21.7.1994; RG:23.7.1994, S.21999; E:1994/67, K:1994/64-1 KT:21.7.1994; RG:23.7.1994, S.21999; RG:5.8.1994, S.22012 Mükerrer, s.1-92; E:1994/70, K:1994/65-1 KT:16.8.1994; RG:20.8.1994, S.22027; Anayasa Mahkemesi'nin ileri sürdüğü gerekçelerin eleştirisi konusunda bkz. İ.H.ÖZAY, age, s.314-316; K.GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s.970-976; M.KOCAOĞLU, age, s.120-123; Z.ODYAKMAZ, agt, s.152-160; P.BİLGİN, agt, s.178-191; B.KILINÇ, age, s.125-131

<sup>15</sup> Öğretide, kararın gerekçesiz olarak yayımlanması hakkı olarak eleştirilmektedir. Anayasa'nın 141. maddesine göre "bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" hükmü son derece açık ve emredici niteliktedir. Ayrıca, 2949 sayılı AYM Kuruluşu

Resmi Gazete’de istemin gerekçelerine yer vermekle yetinmiştir<sup>16</sup>. Anayasa Mahkemesi gerekçelere ancak esasa ilişkin hükümlerle birlikte yer verecektir<sup>17</sup>. Aşağıda bu gerekçeler, gerekçeler doğrultusundaki görüşler ve bunlara yöneltilen eleştiriler ele alınacaktır.

**1. Her ne kadar yürürlüğün durdurulması yetkisi, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’da öngörülmemiş olsa da; yargı hiyerarşisi içinde bir alt mahkemeye verilen yetkinin üst mahkemeye tanınmamış olması düşünülemez.**

Bu gerekçeye yöneltilen ilk eleştiri: Kamu hukukunda yetkisizliğin asıl, yetkinin istisna olduğu, bu nedenle de Anayasa Mahkemesi’nin kendisine ayrıca ve açıkça verilmeyen bir yetkiyi kullanamayacağı, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin bu yetki kullanımının mevzuat açısından meşru olmayacağıdır<sup>18</sup>.

Yöneltilen diğer bir eleştiri ise, “Bir kere “**hiyerarşi**”nin hiç söz konusu olamayacağı bir düzen varsa o da “**Yargı**”dır... Bu gerçek en basit usul hukuku kitaplarında bile vardır”<sup>19</sup>. Diğer yandan, Anayasa Yargısı’nda -Adli ve İdari alanlarda olduğu gibi- alt mahkemeler olmadığından Anayasa Mahkemesi’ni üst mahkeme olarak nitelemek de mümkün değildir.

**2. İkinci olarak Mahkeme, “her tür yargı organınca ‘tedbir, önleme, yürütmeyi durdurma’ biçimlerinde ifade edilen yetkinin Anayasa Mahkemesi tarafından da kullanılabileceğini” belirtmektedir. Mahkemeye göre:**

---

ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun’un 53. maddesinde “Anayasa Mahkemesi kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmü yer almaktadır. Eleştiri için bkz. K.GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s.917 vd.

<sup>16</sup> İstem gerekçesinde: “Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’da öngörülmemiş olmakla birlikte yargı hiyerarşisi içinde bir alt mahkemeye verilen yetkinin üst mahkemeye tanınmamış olması düşünülemeyeceğine göre, her tür yargı organınca “tedbir, önleme, yürütmeyi durdurma” biçimlerinde ifade edilen yetkinin Mahkemenizce de kullanılabilirdiğinden hareketle ve bu açıdan boşluk durumlarında yargıca tanınan “hukuk yaratma yetkisi”ne dayanılarak iptal davası sonuçlanana kadar, telafisi mümkün olmayan durumları önlemek amacıyla Yüce Mahkemenizce “yürütmeyi durdurma kararı” verilmelidir” denilmektedir. İstem gerekçesi ve yürürlüğün durdurulmasına ilişkin karar 23 Ekim 1993 tarih ve 21737 sayılı Resmi Gazete’de (s.7) yayımlanmıştır.

<sup>17</sup> Yürürlüğü durdurma kararının ayrıntılı gerekçesi ve karşı oy gerekçeleri 6 Kasım 1993 tarih ve 21750 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>18</sup> K.GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s.970; V.F.SAVAŞ, agt, s.97; İl Han ÖZAY, age, s.315; M.KOCAOĞLU, age, s.123; P.BİLGİN, agt, s.177 vd.; Z.ODYAKMAZ, agt, s.152 vd.

<sup>19</sup> İl Han ÖZAY, age, s.314

“... ister özel hukuk, ister kamu hukuku uyumsuzluklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile ‘önlem (tedbir)’ yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. Gerçekten de her hukuk alanında yargılamanın amacına ulaşılabilmesi için farklı adlar altında çeşitli koruma önlemleri getirilmiştir. ‘ihtiyati tedbir’ (HUMY/m.101 vd.), ‘ihtiyati haciz (İİY/m.257 vd.), ‘yürürlüğü durdurma (İYUY/m. 27) bu önlemlere örnek gösterilebilir. Anayasa yargısı yönünden de bunun kabulü kaçınılmazdır”<sup>20</sup>.

Bu düşünce tarzı da eleştiriye açıktır. Belirtelim ki, mahkemeler söz konusu tedbirlere yargılama usulü kanunlarında açıkça yetkili kılındıkları için başvurabilmektedirler. Oysa, Anayasa Mahkemesi’ne bu konuda yetki veren kanun bulunmamaktadır<sup>21</sup>.

Özay’a göre de: “Bu teorik olarak doğrudur, ama hangi mahkeme sözkonusu ise ona ilişkin yargılama hukuku kuralları öngörüldüğünden bu tür yetkiler vardır, öngörülmemiş olsa kullanılamaz. Örneğin, “men’i müdahale” hukuk usulü, “tutuklama” da ceza yargısına ilişkin kurumlardır ve bunların her ikisi de İdari Yargı alanında bulunmadığından ne bölgedeki ilk derece mahkemeleri ne de Danıştay bu tür önlemlere başvuramazlar. Öte yandan Anayasa “yürütmenin durdurulması”nı öngördüğü ve İdari Yargılama Usulü Kanunu da bu kurumu düzenlediği için böyle bir yetki kullanılabilen, Amerikan hukukuna özgü “injunction” yani “yargısal buyruk” bizim düzenimizde hiç bir yasal düzenlemede yer almadığından, ne denli gerekli olursa olsun uygulanmamaktadır”<sup>22</sup>.

**3. Anayasa Mahkemesi’ne göre, bir yasayı iptal edebilme yetkisine sahip olan organın, o yasanın yürürlüğünü durdurabilme yetkisine de sahip olduğunun evleviyetle kabulü gerekir.** Diğer bir ifadeyle, çoğu yapmaya yetkili olanın azı da yapmaya yetkili olduğu -argumentum a maiore ad minus- ilkesi savunulmaktadır<sup>23</sup>. Mahkemeye göre:

“Bir yasanın Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi’ne tanıyan Anayasa ve Yasakoyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir. Çoğun içinde tersine hüküm ve neden olmadıkça, az her

<sup>20</sup> AYMKD, S.29, s.576

<sup>21</sup> Aynı yönde eleştiri için bkz. Z.ODYAKMAZ, agt, s.153; K.GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s.973; B.KILINÇ, age, s.131

<sup>22</sup> İl Han ÖZAY, age, s.314-315

<sup>23</sup> Evleviyet kuralına ilişkin geniş bilgi için bkz. Adnan GÜRİZ, *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1997, s.81-82; K.GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s.250 vd.

zaman vardır"<sup>24</sup>.

Gözler'in de haklı olarak belirttiği gibi, bu ilke her zaman, her konuda başvurulabilecek bir ilke değildir. Özellikle kamu hukuku alanında bu ilkeye başvurulamaz. Çünkü, bütün kamu hukuku organları kural olarak yetkisiz organlardır; kendilerine ayrıca ve açıkça verilmeyen yetkiyi kullanamazlar<sup>25</sup>. Aksi düşünce bizi yanlış sonuçlara götürecektir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi "Ben yüce divan sıfatıyla Cumhurbaşkanını bile yargılayabiliyorum, dolayısıyla diğer bütün vatandaşları evleviyetle yargılayabilirim" diyebilir mi? Elbette hayır<sup>26</sup>.

**4. "Dava" kavramı içerisinde yürürlüğün durdurulması yetkisi de vardır.** Ayrıca, yürürlüğün durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasını oluşturmaktadır. Mahkemeye göre:

"... Dava kavramı içinde yürürlüğün 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 etkili kullanılması'yla bağdaşmaz"<sup>27</sup>.

Yürürlüğü durdurma kararının, son kararın verilebilmesi için çözülmesi gereken bir ön mesele olmadığı, bu nedenle de Anayasa Mahkemesi'nin - yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması gibi bir gerekçeyle- böyle bir yola başvuramayacağı haklı olarak ifade edilmektedir<sup>28</sup>.

**5. Anayasa Mahkemesi'ne göre, yetkili olmak için, yetkinin tanınması**

<sup>24</sup> AYMKD, S.29,C.1, s.577

<sup>25</sup> K.GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s.873; 973-974; P.BİLGİN, agt, s.179

<sup>26</sup> Gören bu konuda aksi düşüncededir: "Yüce divan sıfatıyla Cumhurbaşkanını, bakanları yargılama yetkisi ile donatılmış olan Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisine sahip bulunmadığını benimseyen bir anlayış dayanaktan yoksundur". Z.GÖREN, age, s.312

<sup>27</sup> AYMKD, S.29,C.1, s.575; Gören de Anayasa Mahkemesi'nin bu düşüncesine katılmaktadır: "Yürürlüğü durdurma kararı Anayasa Yargısında da asıl davaya ilişkin yetkilerin dışında düşünülemez ve son kararı vermeye yetkili olma yürürlüğü durdurma kararını vermeye yetkiyi de içerir. Yürürlüğü durdurma kararı bir yargılama çeşidi olmaktan çok asıl dava kararına hizmet eden onu hazırlayan ve geç kalmaktan doğacak tehlikeleri önlemeye yönelik 'yargılamanın bir bölümünü' oluşturmaktadır... Bütün bunların dışında yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisi yargı erki içinde bulunmaktadır ve yargılama yetkisinin doğal bir sonucudur". Z.GÖREN, age, s.316

<sup>28</sup> Bu konuda bkz. P.BİLGİN, agt, s.180; K.GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s.972-973



**şart olmayıp, yetkinin yasaklanmaması önemlidir<sup>29</sup>.** Mahkeme bu konuda:

“Anayasa Mahkemesi kararını verirken, bu yetkinin kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır”<sup>30</sup>

görüştüğüdür.

Daha önce de ifade edildiği gibi, kamu hukuku alanında kişi ya da organlar kendilerine ayrıca ve açıkça verilmeyen yetkileri kullanamazlar<sup>31</sup>. Bunun aksini düşünmek, bizi özgürlükçü bir yapıdan baskıcı bir yapıya götürecektir<sup>32</sup>.

Ayrıca, Anayasa'nın “Mahkemelerin kuruluşu” başlığını taşıyan 142. maddesinde “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir” denilerek, mahkemelerin yasada yer almayan yetkileri kullanamayacağı açıkça belirtilmek istenmektedir. Bu konuda, bizden farklı olarak Federal Alman Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 32. maddesinde yürürlüğün durdurulması yetkisini veren bir düzenleme bulunmaktadır<sup>33</sup>.

Özay'a göre, **anayasal düzenlemeler ve Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerinin düzenlendiği yasa ortadayken yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi, “Anayasaya rağmen” bir yetki kullanımıdır.** Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararını verebilmesi için anayasa ya da yasa tarafından bu konuda açıkça yetkili kılınması, bu

<sup>29</sup> Gören de Anayasa Mahkemesi'nin bu gerekçesine katılmaktadır: “Anayasa Mahkemesi haklı olarak pozitif hukuk tarafından yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisinin tanınmadığına değil Anayasa ve ilgili yasa kurallarının bunu engelleyen kurallar içerip içermediğine önem vermiştir”. Z.GÖREN, age, s.316

<sup>30</sup> AYMKD, S.29, s.579

<sup>31</sup> P.BİLGİN, agt, s.179-180; K.GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s.873

<sup>32</sup> “Liberal bir kamu hukuku sisteminde bunun başka türlü olması da mümkün değildir. Böyle bir sistemde kamu hukuku alanında bireylerin özgür olması asıl, kamu organlarının yetkisi ise istisnadır. Kişilerin özgür olması için bunun ayrıca ve açıkça belirtilmesine gerek yoktur. Kamu organlarının yetkili olmaları için ise, bunun ayrıca ve açıkça belirtilmesine gerek vardır. Bireyler, yasaklayıcı bir kural olmamak şartıyla dilediklerini yapmakta serbesttirler. Ancak kamu makamları kendilerini açıkça yetkilendiren bir kural olmadıkça hiçbir şey yapamazlar. İşte bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki argümanı sadece yanlış değil, aynı zamanda tehlikelidir de. Çünkü, bu argüman, kamu makamlarının yetkili olmasının asıl, yetkisizliğinin ise istisna olduğu bir sistemi temel almaktadır ki, bu sistem totaliter bir sistemden başka bir şey değildir”. K.GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s.975-976

<sup>33</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. İ.DOĞAN, age, s.62 vd.; Z.GÖREN, agt, s.228 vd.

konuya ilişkin düzenleme yapılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi açıkça sahip olmadığı bir yetkiyi (AY'nın 6. maddesi gereği) içtihat yoluyla ihdas edemeyecektir<sup>34</sup>.

V.Savaş da, anayasal düzeyde açık bir yetki bulunmadığı sürece, Anayasa Mahkemesi'nin sahip olmadığı bir yetkiyi kullanamayacağı, aksi halde, bunun hukuka uygun olmayacağı düşüncesindedir. Yazara göre, "Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı, Anayasa Mahkemesi'ni TBMM'nin üstünde ve onun iradesini kısıtlama gücüne sahip bir konuma getirir. Bu Anayasa'nın ... 6. maddesine (hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz) aykırı olduğu gibi, Başlangıç'ta yer alan "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu"nu belirten temel ilkesine de" aykırıdır<sup>35</sup>.

Karara muhalif kalan üç üye -Oğuz Akdoğanlı, Haşim Kılıç ile Mustafa Bumin- de aynı görüştedir: Hem Anayasa'da hem de Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğün durdurulması yetkisini veren bir düzenleme bulunmaması ve Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" hükmü gereği Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir yetkiye sahip olmaması nedeniyle kullanamayacağını ileri sürmüşlerdir.

6. Anayasa Mahkemesi'ne göre, yasalarda açık hükümler bulunmaması (yasal boşluk) durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir yöntemdir.

Mahkeme, Anayasa'da yürürlüğün durdurulması konusunda Anayasal bir boşluk olduğunu kabul ederek, yargıcın, Anayasa'nın 138. maddesine göre "hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre" karar verme ve Medeni Kanununun 1. maddesi uyarınca hukuk yaratarak yasal boşluğu doldurma yönündeki kuralları, bu kararına dayanak yapmaktadır<sup>36</sup>. Mahkeme'ye göre:

"...Yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılması için kuşkusuz ideal olan

<sup>34</sup> İl Han ÖZAY, age, s.315; Z.ODYAKMAZ, agt, s.153; Öğretideki diğer karşıt düşünceler için bkz. İ.DOĞAN, age, s.226-230

<sup>35</sup> V.F.SAVAŞ, agt, s.97

<sup>36</sup> Gören de Anayasa Mahkemesinin bu görüşüne katılmaktadır: "Anayasa Mahkemesi kararında haklı olarak M.K. Md. 1'e yollama yapmıştır. Bu madde yargıca açıkça boşluk doldurma yetkisini tanımaktadır. Bu kural bir genel hukuk ilkesi olarak kabul edilmek gerekir. Her yasa gibi Anayasa da onu uygulayan organlar tarafından yorumlanabilir, boşlukları doldurulabilir ve buna gereksinmesi vardır". Z.GÖREN, age, s.315

bunun Anayasa ya da yasalarda açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'da bu konuda herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin uygulamayı durdurma yetkisi konusunda yazılı kurallarda bir boşluk olduğu açıktır. Yasalarda açık hüküm bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür. Anayasanın 138. maddesinin birinci fıkrasında, bu görüşe uygun biçimde yargıçların Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak 'vicdani kanaatlerine göre' hüküm verecekleri belirtilmiştir. Genel nitelikte bir yasa olan Medeni Yasa'nın 1. maddesinde hakkında hüküm bulunmayan meselelerde hakim, örf ve adete göre, örf ve adet 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 dallarında da geçerli olduğu görüşünü Anayasanın 138. maddesi de desteklemektedir<sup>37</sup>.

Belirtelim ki, "yürürlüğü durdurma" konusu usule ilişkin bir sorundur. Anayasa'ya göre, anayasa yargısı çalışma ve usulleri kanunla düzenlenebilir. Bu nedenle, "yargıcın hukuk yaratması" yetkisi, Kıta Avrupası hukuk sisteminde usul hukukuna ilişkin olarak kullanılmamaktadır. Bu ülkelerde "usul kuralları kamu düzenindedir" ve bu nedenle de anayasa gereği, "Hukuk", "Ceza" veya "İdari Yargılama Usulü" gibi ayrı ayrı yasalar düzenlenmiştir. Anayasa Yargısı açısından usul kurallarına gelince, 2949 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"da ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>38</sup>.

Kaldı ki, yürürlüğün durdurulması konusunda anayasal boşluk bulunduğu yönündeki düşünce doğru da değildir<sup>39</sup>. Çünkü, 1982 Anayasası hazırlanırken Danışma Meclisi tartışmalarında bu konu gündeme gelmiş fakat kabul edilmemiştir<sup>40</sup>. Bu nedenle, asli kurucu iradenin unutkanlığından söz edilemez. Asli kurucu irade bilinçli olarak Anayasa Mahkemesi'ne bu konuda yetki vermemiştir. Dolayısıyla, yargıcın hukuk yaratması yetkisininin kulla-

37 AYMKD, S.29, s.577

38 İl Han ÖZAY, age, s.315

39 Öğretide, 1982 Anayasası'nın **kazuistik metoda** göre hazırlandığı konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Z.GÖREN, age, s.75; E.ÖZBUDUN, age, s.35; K.GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s.99.; Kazuistik metoda göre, kanun koyucu kanun yaparken ortaya çıkabilecek bütün durumları göz önünde tutarak her muhtemel olay için bir çözüm getirmeye çalışmaktadır. Dolayısıyla, her şey öngörülmüştür ve boşluk kabul edilmez. Kazuistik metoda ilişkin geniş bilgi için bkz. A.GÜRİZ, age, s.63-64; K.GÖZLER, **Hukuka Giriş**, Ekin Kitabevi, Bursa 1998, s.206

40 İl Han ÖZAY, age, s.315

nabilmesi için zorunlu olan yasal boşluk (kural dışı boşluk ya da extra legem boşluk) durumu söz konusu değildir<sup>41</sup>.

Diğer yandan, idari yargıya hem Anayasa'da hem de Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'da bu konuda yetki verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne ise, ne Anayasa'da ne de Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2949 sayılı Yasa'da bu konuda yetki verilmemiştir. Hatta, Anayasa'da Mahkeme kararlarının "geriye yürümezliği" kuralıyla "yürürlüğün durdurulması"na doğru bir olasılığın önlenmesi amaçlanmıştır<sup>42</sup>. Özay'a göre, bu durumda "Anayasa Yargısında yürütmenin durdurulması sadece bir "wishful thinking" yani "olmasını arzu ettiğimiz yönde düşünme"den başka birşey değildir"<sup>43</sup>.

Ayrıca, özel hukuk alanında yasal boşluğun olabileceği, eğer varsa bu boşluğun MK 1. madde gereğince tamamlanabileceği düşüncesi doğru olmakla birlikte, bu düzenlemenin kamu hukuku alanında geçerli olamayacağı ileri sürülmektedir. Bizce de doğru olan bu düşünceye göre, kamu hukuku alanında "yetkisizlik asıl yetki istisna" kuralının geçerli olması nedeniyle, bir konuda düzenlemenin olmaması o konuda boşluk olduğu anlamına gelmeyip o konuda yetki verilmek istenmemesi anlamına gelmektedir<sup>44</sup>.

41 "Yargıcın hukuk yaratması"nın koşulları hakkında bkz. A.GÜRİZ, age, s.67 vd.; K.GÖZLER, **Hukuka Giriş**, s.275 vd.

42 Bu konuda Özbudun da aynı yönde düşünmektedir: "Bizce, gerek değişik 1961 gerek 1982 Anayasalarında, Anayasaya aykırı bulunan kanunun, iptal anında değil, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı anda yürürlükten kalkması; hatta Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı aşmamak üzere ayrıca kararlaştırabilmesi, Anayasa koyucunun, kamu düzeni düşüncesiyle, Anayasaya aykırılığı saptanmış bir kanunun bile bir süre daha yürürlükte kalabilmesine imkan vermiş olduğunu göstermektedir. Bu durumda Anayasa koyucunun, Anayasaya aykırılığı henüz hükme bağlanmamış bir kanunun yürürlüğünün durdurulması yetkisini Anayasa Mahkemesine vermek istememiş olduğu sonucuna varılabilir". E.ÖZBUDUN, age, s.395

43 İl Han ÖZAY, age, s.315

44 "O halde, Anayasa bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine vermemişse, bu Anayasada boşluk olduğu anlamına değil, Anayasa Mahkemesinin yetkisiz olduğu anlamına gelir. Diğer yandan Anayasada boşluk olamayacağı gibi, böyle bir sözde boşluğu Anayasa Mahkemesi doldurmaya da yetkili değildir. Özel hukukta hakim in böyle bir boşluğu doldurabilmesinde problem yoktur; çünkü Medeni Kanun hakim i bu konuda açıkça yetkilendirmiştir. Anayasa hukukunda ise Anayasa Mahkemesini bu konuda yetkilendiren hiçbir hüküm yoktur. Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 138'inci maddesinde yer alan hakimlerin 'vicdani kanaatlerine göre' hüküm verecekleri kuralını böylesine yanlış bir şekilde anlaması hayret vericidir". K.GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s.974-975; Ayrıca bkz. P.BİLGİN, age, s.178

7. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasanın 152. maddesinde öngörülen düzenleme ile itiraz yoluna başvuran mahkeme, davayı Anayasa Mahkemesi kararına kadar geri bırakmaktadır ki, bu da bir tür yürürlüğün durdurulmasıdır. İlk derece mahkemelerinin kimi zaman tek yargıcına tanınan bir yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne tanınmaması düşünülemez.

Öğretide, Anayasa Mahkemesi'nin ortaya koyduğu bu gerekçe de, söz konusu durumun yürürlüğün durdurulması olmayıp bir "bekletici sorun" olduğu ileri sürülerek eleştirilmektedir<sup>45</sup>.

Diğer yandan, Bilgen'in de haklı olarak belirttiği gibi: "Tek hakimli sulh hukuk mahkemeleri bir taşınmazın tahliyesine, bir asliye hukuk mahkemesi bir borcun ödenmesine karar verebilir ama Anayasa Mahkemesi her iki kararı da veremez"<sup>46</sup>. Çünkü, kamu hukukunda yetkisizlik asıl yetki istisna kuralı geçerlidir ve Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir yetkiyi kullanabilmesi için o yetkinin kendisine verilmesi gerekir.

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

9. Anayasa Yargısının amacı, anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verilebilmesinden geçmektedir.

Bu gerekçeleri sıralayan Mahkeme: "Anayasa Mahkemesi, iptal kararı verip 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 yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılması gerekir" diyerek 3974 sayılı Yasa'nın yürürlüğünün durdurulmasına oyçokluğu ile karar vermiştir<sup>47</sup>.

Karara muhalif kalan İki üye -Yekta Güngör Özden, Yılmaz Aliefendioğlu- ise, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulmasına

45 P.BİLGİN, agt, s.180

46 P.BİLGİN, agt, s.181

47 E:1994/43, K:1994/42-1 KT: 11.4.1994; RG:15.4.1994, S.21906

karar verebileceğini kabul etmekle beraber, “Anayasa’ya aykırılığı açıkça anlaşılabilen konularda kullanılmasının” uygun olmayacağı düşüncesindedir.

Öğretide de daha yaygın olan düşünce bu yöndedir; Anayasaya aykırı yasaları iptal etmeye yetkili olan Mahkemenin, yürürlüğünü geçici bir süre için durdurmaya da yetkili olduğu, ancak bu yetkinin kullanılması için; “Anayasaya açıkça aykırılık” durumunun da gözetilmesi gereği ileri sürülmektedir<sup>48</sup>.

Anayasa Mahkemesi daha sonraki kararlarında Anayasa’ya “açıkça aykırılık” kriterini de kullanmaya başlamıştır<sup>49</sup>. Nitekim, Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasına ilişkin en yeni kararında (14.9.2001) “Anayasa’ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunan” yasa maddesinin yürürlüğünün durdurulmasına **oybirliği** ile karar vermiştir<sup>50</sup>.

#### IV. Sonuç Yerine: Hukuk Devletinde Etkili Bir Yargı Denetimi

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesinin kararına dayanak yaptığı - yukarıda ele alınan- gerekçelerin büyük bir kısmına katılmak mümkün değildir<sup>51</sup>. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin bu yetkiye başvurabilmesi için bu kadar gerekçe göstermesi de gerekmemektedir.

Ancak belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi esasen amacında haklıdır; yargısal denetimin etkili ve anlamlı kılınabilmesi için gereksinim duyduğu, son

<sup>48</sup> Bkz. İ.KABOĞLU, age, s.122; Y.ALİFENDİOĞLU, age, s.187; İ.DOĞAN, age, s.300; Z.GÖREN, age, s.311 ; M.SANCAR, age, s.159 ; M.SOYSAL, age, s.384; Ş.GÖZÜBÜYÜK, age, s.248; E.MEMİŞ, age, s.160

<sup>49</sup> Bkz. E:1996/23, K:1996/5-1), (E:1996/61, K:1996/6; E:1996/58, K:1996/7, AYMKD, S.32, C.2, s.512, 568, 575, 578

<sup>50</sup> 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı “Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 3. maddesinin, Anayasanın 170. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemiyle Cumhurbaşkanı tarafından açılan davada Mahkeme, söz konusu 3. maddenin, Anayasa’ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasına oybirliği ile karar vermiştir. E:2001/382, K:2001/8, KT:14.9.2001; RG:15.9.2001, S.24524, s.27-28; **Belirtelim ki kararın oybirliği ile alınması önemli bir gelişmeyi ifade etmektedir.**

<sup>51</sup> Ancak belirtelim ki öğretilerde aksine görüşler de bulunmaktadır. TANÖR ve YÜZBAŞIOĞLU’na göre AYM’nin gerekçeleri hukuksal açıdan son derece güçlü ve tutarlıdır. “Kanımızca, AYM, bizimde katıldığımız bu kararıyla anayasa yargısına önemli katkıları olacak bir kapıyı açmıştır. AYM’nin, 1982 Anayasasının bu kararın alınmasını zorlaştıran pozitif metnini aşmak için kullandığı gerekçeler, son derece güçlü ve tutarlı hukuki gerekçelerdir”. B.TANÖR/N.YÜZBAŞIOĞLU, age, s.517

derece gerekli böyle bir yetki konusunda Anayasa koyucunun pasif tutumu, böyle bir yola başvurulmasını meşrulaştırmaktadır. Aşağıda bu durum daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

1. Anayasa Mahkemesi'nin Cumhuriyetin temel niteliklerinin yer aldığı Anayasanın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesi ile "Anayasanın üstünlüğü" ilkesinin düzenlendiği 11. maddesinden hareketle yürürlüğü durdurma yönünde geliştirdiği içtihadı son derece yerinde buluyoruz<sup>52</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin haklı olarak ifade ettiği gibi, "Anayasa yargısı, yasama organını anayasal sınırlar içinde 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"<sup>53</sup> (vba).

Belirtelim ki, Yasa koyucu "Anayasaya aykırılığı nedeniyle" Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce iptal edilmiş konuları, kısa sürelerle tekrar tekrar yasalaştırmış ve uygulamaya koymaya çalışmıştır. Örneğin, kamuoyunda "Süper Emeklilik" olarak adlandırılan konuda bir-iki yıllık aralıklarla tam yedi yasa yapılmıştır<sup>54</sup>. Anayasa Mahkemesi, öngörülen emekliliği her defasında aynı gerekçeyle; imtiyaz teşkil etmesi gerekçesiyle iptal etmiştir. Ancak, iptal kararı yayımlanıncaya kadar pek çok kişi bu imtiyazlı durumdan yararlanmıştı.

Anayasa Mahkemesi, haklı olarak bu konuda "Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırılığı saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılmasının, kararı etkisizleştirmek anlamına" geleceğini ifade etmektedir<sup>55</sup>. Bu nedenle, Yasama organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları aynen yasalaştırmamak yüküm-

<sup>52</sup> Kaboğlu'nun ifade ettiği gibi, "Anayasa Mahkemesi, içtihadı yetki yoluyla verdiği yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararının gerekçesini, hukuk devleti, hak arama özgürlüğü ve hukukun üstünlüğü kavramları bağlamında formüle etmiştir". İ.KABOĞLU, age, s.120-121

<sup>53</sup> E:1994/43, K:1994/42-1 KT: 11.4.1994; RG:15.4.1994, S.21906

<sup>54</sup> 7.5.1986 tarih ve 3284 sayılı Yasa; 21.4.1988 tarih ve 3430 sayılı Yasa; 26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Yasa; 3.12.1992 tarih ve 3855 sayılı Yasa; 24.11.1994 tarih ve 4049 sayılı Yasa; 4.4.1995 tarih ve 4104 sayılı Yasa; 3.4.1997 tarih ve 4234 sayılı Yasalar.; Yasama'nın benzer girişimlerini; yabancılara taşınmaz mal satışına ilişkin yasalarla, Boğaz'daki kaçak yapılara imar affına ilişkin yasalarda da görmekteyiz.

<sup>55</sup> E:1984/9, K:1985/4, KT:18.2.1985; AYMKD, S.21, s.59

lülüğü altındadır. Bu nedenle Yasama Organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak durumundadır. Aykırı tutum, Anayasa'nın 153. maddesindeki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılık teşkil edecektir<sup>56</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 27.5.1999 tarih ve E:1998/58, K:1999/19 sayılı kararında da aynı görüşünü daha geniş bir şekilde açıklama gereksinimi duymuştur:

"153. maddenin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişilerini bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalastırmamak yükümlülüğündedir... İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasanın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır. Yasakoyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetim de bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalastırılmasına Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının iptal edilen kuralın aynı veya benzerini yasalastırması durumunda Anayasa Mahkemesi kararlarının etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir...

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasanın üstünlüğü ilkesi karşısında, iptal edilen bir kurala yeni bir yasa ile geçerlilik sağlanamaz. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararının etkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu duraksamaya yer vermeyecek kadar açık olan itiraz konusu fıkra, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen daha önceki kurallarla aynı içerikte olduğundan Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır"<sup>57</sup>.

**Bu itibarla, anayasal yargı denetiminin etkili ve anlamlı kılınabilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması yetkisine sa-**

<sup>56</sup> E:1993/26, K:1993/28, KT:16.9.1993; RG:8.10.1993, S.21722, s.41-42

<sup>57</sup> Resmi Gazete, 4.3.2000, Sayı 23983, s.28; Bu kararın eleştirisi için bkz. K.GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s.937 vd.



hip olması gereksinimi ortadadır<sup>58</sup>. Aksi düşünce, bu tür yasaları pratikte Anayasaya uygunluk denetimi kapsamı dışına çıkarmak anlamını taşır ki, Anayasa koyucunun amacının bu olamayacağı açıktır.

Yargısal denetimin temel işlevi ancak; yasama, yürütme ve idarenin üstün gücünün hukuk ile sınırlanması halinde gerçekleşmiş olacaktır. Devlet yetkisinin kötüye kullanılmasının, hukuk dışı eylem ve işlemlerin önüne geçilebilmesinin, diğer bir ifadeyle hukuk devletinin şartı da budur<sup>59</sup>. Yargısal denetim işlevinin etkili bir şekilde yerine getirilebilmesi ise, Anayasa Mahkemesi'nin uygun araçlarla donatılmasına bağlıdır. Hukuk düzeninin keyfilikten arınması ve arzulanan anayasal dengenin gerçekleştirilmesi ancak bu şekilde sağlanabilir<sup>60</sup>.

İşte gelinen noktada Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulmasını "Anayasanın üstünlüğü"nü sağlamak için, yasamanın üstün gücü karşısında bir anayasal denge aracı olarak görmektedir<sup>61</sup>.

Gören'in de haklı olarak belirttiği gibi; "Böyle bir yetkinin kabul edilmemesi Anayasanın etki gücünü ve Anayasaya güveni önemli ölçüde riske

58 "Kanımca Yüce Mahkeme son yıllarda kamu düzeni, kamu yararı, adalet ve eşitlik ilkele-  
rinin ihlal edilmesi karşısında, yasamanın bir türlü sorunu anlamaya yanaşmaması üstelik  
verilen iptal kararlarının işlevlerinin sıfırlanması olaylarında, doğrusu doğal olarak ana-  
yasal dengelerin sağlanması yönünde yargı işlevini yerine getirmekten kaçınmazdı. Hu-  
kuka uygunluk denetimi yetkisini kullanan yargının, dengelerin bozulmasını önlemek i-  
çin "eksiksiz yargılama usullerini kullanmak" zorunda kalacağı da bilinmektedir".  
E.MEMİŞ, agm, s.160; Aynı yönde düşünce için bkz. İ.DOĞAN, age, s.303; Z.GÖREN,  
agt, s.234

59 M.KOC AOĞLU, age, s.121

60 "Yargı denetimi demokratik hukuk devletinin temel bir ögesidir ve etkili bir denetime  
olanak tanıyan hukuksal araçların kullanıma açık tutulması ile garanti altına alınmıştır.  
Bu araçlarda gerçekleştirilecek her türlü sınırlama yargı denetiminin özüne dokunur ve  
anayasal dengede bozulmaya neden olur... Etkili bir yargı denetimi bu Anayasanın  
(1982) temel yaklaşımıdır. Etkili bir yargı denetimi için iptal davası dışında, yürütmeyi  
durdurma önlemi en önemli araçlardan birini oluşturur. Bu yalnız idari yargı için değil,  
Anayasa Yargısı için de geçerlidir". Z.GÖREN, age, s.311-312

61 Anayasa Mahkemesi haklı olarak Anayasada yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesinden hare-  
ketle, yürürlüğün durdurulmasını yasama ve yargı arasında anayasal dengeyi sağlama a-  
racı olarak kabul etmektedir. "(Anayasa Mahkemesi) yürürlüğü durdurmayı hukuk devle-  
ti ilkesinin kendisine yüklediği bir görevi gerçekleştirmek üzere bulunduğu denetimin bir  
zorunlu sonucu olarak görmüş ve kural yaratarak kurumu anayasal sisteme kazandırmış-  
tır... Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin zorunlu sonucu hukukun, Ana-  
yasanın üstünlüğüdür. AYM, yürürlüğü durdurmaya kendini yetkili görürken Anayasanın  
2. ve 11. maddelerini bir arada yorumlamıştır. Ortada Anayasayı amacına uygun bir yo-  
rum vardır. Bu nedenle söz konusu kararları 'basit' bir boşluk doldurmanın daha ötesinde  
görmek gerekir". İ.DOĞAN, age, s.302

sokabileceğinden yürürlüğü durdurma kararının verilmesi, kendisini kesin bir zorunluluk olarak ortaya koymaktadır”<sup>62</sup>.

2. Belirtelim ki, hukuk kurallarının yorumunda kullanılan mantık kuralları arasında “saçma sonuçların dışlanması argümanı” ya da “tutarsız olanla kanıt” olarak ifade edilen “argumentum ad absurdum” da bulunmaktadır. Buna göre, mantığa aykırı ve apaçık haksız sonuçlar doğuracak yorumların kabul edilemeyeceği; bu durumun söz konusu olduğu hallerde ise pozitif hukuk uygulamasının ihmal edilebileceği kabul edilmektedir<sup>63</sup>. Bir başka anlatımla, bu durumda uygulanacak yorum kurallarından sadece biri akla uygun olup, diğer yorum olasılıklarının - özellikle- hukukun temel ilkelerine aykırı sonuçlara götürmesi halinde; makul olanın tercih edilmesi söz konusu olmaktadır<sup>64</sup>.

Kanımızca, bu ilkedен hareketle Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu yetkiyi kullanabilmesi gerekir<sup>65</sup>. Aksi halde bazı durumlarda iptal kararı verilmesinin hiç bir anlamı kalmayacaktır. Bu ise, Yüksek Mahkeme’nin “abesle iştiğal etme”si anlamına gelir ki, bunun da mevcut Anayasal düzenle bağdaşır bir tarafı yoktur<sup>66</sup>.

3. Ayrıca, Yasama Organının “hakkın/yetkinin kötüye kullanılması” olarak değerlendirebileceğimiz, yukarıda belirtilen tutum ve davranışları karşısında, Anayasa Mahkemesi’nin bu yetkiye başvurmak zorunda kalacağı

62 Z.GÖREN, age, s.311; Aynı yönde düşünceler için bkz. İ.DOĞAN, age, s.246 vd.; Y.KARAKOÇ, agt, s.286-287

63 Bu konuda bkz. K.GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s.252; K.GÖZLER, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, Ankara 1998, s.181

64 Franz BYDLINSKI, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Wien/New York 1982, s.457

65 Gözübüyük de Mahkemenin, önündeki davayı adil bir şekilde sonuçlandırma yükümlülüğünde olduğu, dolayısıyla bu amaçla gerekli gördüğü bütün önlemleri alabileceği düşüncesindedir. Bu nedenle Mahkemenin yürürlüğü durdurma kararı vermesi için yasada açık bir hükmün bulunmasına da gereksinim yoktur. Ş.GÖZÜBÜYÜK, age, s.248

66 Bugün öğretilde egemen olan ve aynı zamanda kıta-Avrupası yorum metodu olarak kabul edilen amaçsal (teleolojik) yorum metoduna göre, hukuk normları “taşıdıkları amaca, çağın gereklerine ve ortama göre” yorumlanması gerekir. Bkz. Hakan BİRSENOĞUL, *Vergi Hukukunda Yorum*, (Yayınlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2001, s.53; Gören’in de ifade ettiği gibi “Kendine Anayasanın hukuksal anlamının belirlenmesi görevi verilmiş bir organın özel bir fonksiyon üstlendiği açıktır. Bu organa Anayasayı sadece normal bir yasa gibi yorum yetkisi verilmemiş aynı zamanda onu geliştirme, mükemmelleştirme, kalitesini yükseltme görevi de verilmiştir... Anayasa yargısının görevi sadece Anayasanın tercümanı olmak, veya onun diğer devlet organları tarafından şekil açısından gözetilmesini denetlemek olarak anlaşılabilir”. Z.GÖREN, agt, s.209

durumlar olabilir. İşte bu zorunluluk, ıztırar halinde kalan Anayasa Mahkemesi'nin bu hareketini meşru hale getirecektir.

Medeni Kanununun 2. maddesinde "hakkın kötüye kullanılması yasağı" düzenlenmektedir. "**Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk korumaz**" şeklinde ifade edilen bu **temel hukuk kuralı**<sup>67</sup> gereğince, hakkını/yetkisini kötüye kullanan kişinin/organın amaçladığı sonuca ulaşması mümkün değildir. Dolayısıyla, **Yasama organının, yasa yapma konusunda sahip olduğu yetkiyi dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanmaması gereği ortadadır**. Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edileceğini bile bile, sonucu önceden belli böyle bir işi yapan Yasama'nın iyiniyet kurallarına uygun hareket etmiş olduğu söylenemez.

**Bu nedenle, anayasaya aykırılığı açıkça bilinen bir konuda yasa yapmayı, bilerek ve isteyerek (kasten), inatla sürdüren bir Yasama karşısında ya da "Anayasayı bir defa delmekle bir şey olmaz" düşüncesini taşıyan bir hükümet karşısında, Anayasa Mahkemesi'nin bu yetkiyi kullanmak zorunda kalabileceğini, dolayısıyla da Anayasa Mahkemesi'nin kullandığı bu yetkinin savunulması gereğine inanıyoruz.**

4. Diğer yandan, ceza hukukunda hukuka uygunluk sebepleri arasında sayılan "**zaruret hali**<sup>68</sup>" (ıztırar hali) durumunun konumuz açısından da kabulü gerekmektedir. **Anayasa Mahkemesi'nin, yürürlüğün durdurulması yetkisine gerçekten ihtiyacı olduğu halde, Kurucu İradenin bu ihtiyaca duyarsız kalması, diğer bir deyişle "görevi(ni) ihmal" etmesi, Anayasa Mahkemesi'ni söz konusu yetkiyi kullanmak zorunda bırakmıştır (zaruret hali).**

Zaruret hali hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerden biridir ve bu durumda işlenmiş olan fiiller hukuka uygun hale gelmektedir. Zaruret halinde bir tehlike söz konusudur<sup>69</sup>. Konumuz açısından bu tehlike, Yasama organı tarafından anayasal yargı denetiminin bypass edilmek istenmesi durumudur.

Nitekim Özyay da aynı sonuca ulaşmaktadır: "Bununla beraber artık nok-

67 Hakkın kötüye kullanılması, varolan hakkın, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılması anlamına gelmektedir. Hakkın dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılması ise, onun amacını aşan, amacına aykırı bir kapsamda kullanılması ve bu kullanma ile başkasına zarar verilmesi anlamını taşımaktadır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Aydın ZEYKLİLER, *Medeni Hukuk*, Savaş Y., 4.Bası, Ankara 1995, s.144-149

68 Bu konuda bkz. Ayhan ÖNDER, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.249-256

69 A.ÖNDER, *age*, s.251

tada eski 'hukuka uygunluk' değerlendirmesine ilişkin eleştirilerimi bir tarafa bırakarak konuyu 'yerindelik' açısından ele almanın daha doğru ve yerinde olacağını düşünüyorum. **Yasama, gereksinim duyduğu ve çok gerekli böyle bir yetkiyi vermediğine ve vermek için de her hangi bir istek duymadığına göre, Yüksek Mahkemenin, denetimini etkili ve anlamlı kılabilmek için bu yolu tutmasını haklı bir tepki ve zorunlu bir davranış biçimi olarak nitelemekten başka çare yoktur**"<sup>70</sup> (vba).

Bu konuda sağlıklı bir sonuca ulaşabilmek için, anayasal organların varoluş nedenleri, işlevlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu durumda Anayasa Mahkemesinin "yetki gasb"ından değil de "Hukuk Devleti" ilkesini koruma kaygısından söz etmek yerinde olur.

5. Diğer yandan, son yıllarda Anayasa'da pek çok maddede değişiklik yapıldığı halde -ki yaklaşık Anayasa'nın 1/4'ü değiştirilmiştir-, Anayasa koyucu (Tali Kurucu İrade) tarafından yürürlüğün durdurulmasına ilişkin olarak yasaklayıcı tarzda bir düzenleme yapmamış olmasından, fiili durumun benimsendiği; diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda kullandığı yetkinin, zımnen dahi olsa kabul edildiği anlamı çıkarılabilir. Anayasa koyucu bu kadar değişiklik yaparken dileyseydi, Anayasa'da bu yetkiyi yasaklayıcı tarzda bir düzenleme yoluna gidebilirdi.

**Ancak bu aşamada belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal yargı denetiminin etkili ve anlamlı kılınabilmesi amacıyla yürürlüğün durdurulması konusunda gösterdiği bu titizlik ve hassasiyetin diğer bazı konularda da gösterilmesi gereği son derece açıktır.** Örneğin, Anayasa'nın emredici nitelikteki açık hükmüne rağmen iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanması yanında; gerekçe yazmanın aylarca hatta yıllarca sürmesi, diğer bir ifadeyle, bu kararların yürürlüğe girmesinin yıllarca geciktirilmesi<sup>71</sup>, Mahkeme'nin görevini ihmal ettiği şeklinde değerlendirilebileceği gibi, anayasal yargı denetiminin etkisizleştirilmesi olarak da değerlendiril-

<sup>70</sup> İ.H.ÖZAY, age, s.316

<sup>71</sup> Anayasa Mahkemesi'nde açılan iptal davalarının sonuçlanmasında olduğu gibi; gerekçeli kararın yazılıp Resmi Gazete'de yayımlanması ve bunun sonucunda kanunun yürürlükten kalkması ayları hatta yılları bulabilmektedir. Bunun anlamı ise iptal kararının pratikte hiç bir etkisinin kalmaması demektir. Bu konuya örnek olması açısından, **Anayasa Mahkemesi 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 5. fıkrasını 15.5.1997 tarihinde iptal etmiş olmasına karşın, bu karar Resmi Gazete'de 1.2.2001 tarihinde yani 3.5 yılı aşkın bir süre sonra yayımlanmıştır.** E:1996/72, K:1997/5, KT:15.5.1997; RG:1.2.2001, S.24305. Anayasa Mahkemesinin bu tutumu bir çok problemlere ve karışıklıklara neden olmuştur. Bu konuda bkz. Mustafa YILMAZ, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, (Yayımlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2001, s.157

rilebilir. Ayrıca, bu bağlamda Mahkeme'nin, -öğretideki büyük desteğe rağmen- Anayasa'nın geçici 15. maddesini<sup>72</sup> aşmama konusunda -Hukuk devleti, Anayasa'nın üstünlüğü ve korunması ilkelerinin ihlali pahasına- sergilediği olumsuz tutum da kabul edilebilir nitelikte değildir<sup>73</sup>.

Ancak belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi'nin bütün bu olumsuz tutum ve davranışlarına -ara sıra bindiği dalı kesmesine- karşın, yürürlüğü durdurma konusunda, soruna hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramları çerçevesinde yaklaşarak doğruyu bulmuş olması sevindiricidir. Dolayısıyla, öğretide yanlış bir tutumla yapıldığı gibi, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda örneklediğimiz olumsuz davranışlarından hareketle yürürlüğün durdurulması konusunda da bu yetkiyi kullanmaması gerektiği yönündeki düşünce<sup>74</sup> savunulamaz.

Bu aşamada ifade edelim ki, yürürlüğün durdurulması yetkisini içtihat yoluyla kendisine "tanıma mecburiyeti"nde kalan Anayasa Mahkemesi, bu yetkisini tamamen ayrı durumlara özgülemeli, diğer yandan "hukuka açıkça aykırılık"ın aranması<sup>75</sup> yanısıra, uygulanması halinde daha sonra "giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi" koşullarının da gözetilmesi gerekmektedir. Ayrıca, yürürlüğün durdurulması kararı ile esasa ilişkin karar arasında zaman farkının bulunmadığı durumlarda da bu kuruma başvurulmamalıdır<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> Anayasanın Geçici 15. maddesiyle 12 Eylül 1980 gününden ilk genel seçimler sonucunda toplanan TBMM'nin Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar (6.12.1983) çıkarılan Kanunların, KHK'ler ve Anayasa Düzeni Hakkında Kanuna göre alınan karar ve yapılan işlemlerin Anayasaya aykırılığının öne sürülebilmesi düzenlenmekteydi. Konuyu düzenleyen Geçici 15. maddenin son fıkrası 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. RG:17.10.2001, S.24556

<sup>73</sup> Bu konuda eleştiri için bkz. Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul 1993, s.237 vd.; Mehmet AKAD/Bihterin (VURAL) DİNÇKOL, *Genel Kamu Hukuku*, Der Y., İst. 2000, s.269; E.ÖZBUDUN, age, s.391

<sup>74</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, -hukuk devleti ilkesine ters düşme pahasına- Anayasa'nın geçici 15. maddesine ilişkin tutumuna rağmen, yürürlüğün durdurulması konusunda yaptığı yorumun zorlama bir yorum olduğu ileri sürülmektedir. Bu konuda bkz. M.AKAD/B.DİNÇKOL, age, s.268-269

<sup>75</sup> "Yürürlüğü durdurma yetkisi son derece dikkatli kullanılmalıdır. Ancak anayasaya aykırılık yönünde ciddi şüphe altındaki yasama işlemlerinin uygulamasını durdurmalıdır. AYM'nin bu konuda çelişiklere düşmemesi, anayasaya uygunluk denetiminin etkinliğini arttıracaktır". İ.DOĞAN, age, s.303

<sup>76</sup> Bu konuda bkz. Y.KARAKOÇ, agt, s.287; İ.KABOĞLU, age, s.122-123; İ.DOĞAN, age, s.286 vd.; Nitekim Anayasa Mahkemesi bu konudaki en yeni kararında söz konusu koşulları gözönünde tutmuştur: "... Söz konusu 3. maddenin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi

**Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisini kullanırken ortaya koyduğu gerekçelerin büyük çoğunluğuna katılmasak da, Yüksek Mahkemenin anayasal yargı denetimini etkili ve anlamlı kılabilmek için bu yetkiye başvurmasını haklı bir tepki ve zorunlu bir davranış biçimi olarak değerlendiriyoruz.**

---

güç ya da olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasına" karar verilmiştir. Bkz. E:2001/382, K:2001/8, KT:14.9.2001; RG:15.9.2001, S.24524, s.28; Ancak öğretilde, Anayasa Mahkemesi'nin bu yetkiyi sadece bir durumda: Kanunun uygulanmasıyla telafisi mümkün olmayan sonuçların doğması durumuna ilişkin olarak kullanılabilceğini savunanlar da bulunmaktadır. Özbudun'a göre: "Ancak, eğer ölüm cezasına ilişkin kanunlarda olduğu gibi, kanunun uygulanması telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabiliyor ve anayasaya uygunluk denetiminin anlamını tamamen ortadan kaldırıyorsa, Anayasa Mahkemesinin bu istisnai durumlarda yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi gerekir. Çünkü aksi yorum bu tür kanunları pratikte anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarmak anlamına gelir ki, Anayasa koyucunun amacının bu olduğunu gösteren hiçbir belirti yoktur". E.ÖZBUDUN. age, s.395