

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMANIN KOŞULLARI

İlyas DOĞAN\*

Türk anayasa yargısında yürürlüğü durdurma konusundaki içtihatların henüz yeni olması nedeniyle yürürlüğü durdurma kurumunun bütün yönleriyle AYM tarafından aydınlatıldığı söylenemez. Bu nedenle yürürlüğü durdurma koşulları Anayasa Mahkemesi "AYM" kararlarında gereken derinlikte açıklığa kavuşturulmuş değildir. Diğer yandan Alman anayasa yargısında geçici yargısal koruma önlemleri Federal Anayasa Mahkemesi "FAYM" Yasasının 32. maddesiyle düzenlenmiş ve geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Bu nedenle bu makalede konunun daha ayrıntılı bir şekilde anlaşılmasına katkıda bulunduğu oranda Alman FAYM kararları ve Alman öğretisine de yer verilecektir.

AYM yürürlüğü durdurma kararı vermekle aynı zamanda hukukun üstünlüğünü, de sağlamaya hizmet eder. Yürürlüğü durdurma ancak ciddi nedenlerin bulunması halinde verilebilecek bir karar niteliğindedir. Bir hukuksal düzenlemenin yürürlüğünün durdurulması belirli bir nedene dayanmalıdır. Yürürlüğü durdurma iptal kararı olmamakla beraber, onunkine yakın bir sonuç doğurmaktadır. Böyle olunca ancak belirli hallerde yürürlüğü durdurma kararı verilmesi sözkonusu olabilir. Diğer deyişle yürürlüğü durdurma kararı sebepli bir işlemdir. Ancak belirli koşullar varsa davacı tarafından yürürlüğü durdurma anlamında geçici tedbirlerin alınması AYM' den istenebilir. Böyle bir talep, dava açma yetkisi kime tanınmışsa onun tarafından Mahkeme önüne getirilebilir. Yine de Türk anayasa yargısında yürürlüğü durdurma talebinde bulunabileceklerin daha ayrıntılı bir biçimde incelenmesi gereği vardır.

\* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

## I- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA TALEBİNDE BULUNMA YETKİSİ

Bu çalışmada Türk anayasa yargısında yürürlüğü durdurma iptal davası ve itiraz yoluyla anayasaya aykırılığın öne sürülmesi açısından ele alınmıştır. Bu nedenle Anayasa'da AYM'nin denetim yetkisine giren diğer dava türleri incelenmemiştir.

### A- İPTAL DAVASINDA TALEP

Anayasa uyarınca, şekil ve esas bakımından iptal davası başvurusunda Cumhurbaşkanı, İktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte birini oluşturan üyeler (m.150) bulunabilirler. Bu sayılan makam ve organlar aynı zamanda yürürlüğü durdurma talebine de yetkilidirler. Aslında yürürlüğün (uygulamanın) durdurulması kurumu yasada açıkça düzenlenmemiştir. Fakat AYM içtihatları sonunda ortaya çıkan yeni durum, uygulamayı durdurma talebinde bulunma konusunun da yetki bakımından açıklanmasını zorunlu kılmaktadır. Bunun yanında doğası gereği esas davayı açma yetkisi bu davayla ilgili her tür hukuksal başvuru olanaklarını da beraberinde getirir.

Kanunlar ve Anayasa değişiklikleri hakkında şekil bakımından davayı sadece Cumhurbaşkanı ve TBMM üye tamsayısının beşte birini oluşturan milletvekilleri açabilirler (m.148/II). Bu nedenle yürürlüğü durdurma talebi de sadece bunlar tarafından, on gün içerisinde iptal davası açılmış olmak koşuluyla istenebileceği sonucuna varmak gerekir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 27. ve 28. maddeleri soyut ve somut norm denetiminde talepte bulunmanın biçimini düzenlemiştir. Bu aynı zamanda yürürlüğü durdurma kararı vermede de uyulması gerekli usuldür. AYM, ancak kendisinden talepte bulunulduğunda yürürlüğü durdurması gerekip gerekmediğini inceleyecektir.

Yürürlüğün (uygulamanın) durdurulmasını isteyebilmek için süresi içinde dava açmış bulunmak gerekir. Yürürlüğü durdurma için yasal olarak öngörülmüş bir süre Türk anayasa yargısında yoktur. Bu noktada şüphesiz talep olmaksızın dava açılmadan önce veya dava sürerken AYM'nin kendiliğinden harekete geçip geçemeyeceği noktasında bir tartışma açılabilir. Türk anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması kurumu yeni olduğundan böyle bir tartışma henüz öğretisi ve içtihatlarında yer almış değildir.<sup>(1)</sup> Fakat yürürlüğü durdurma yetkisinin kaynağı sorunu açık bir yasal düzenlemeyle çözülmeyeceği böyle bir tartışmanın genişlemesi ihtimal dahilinde gözükmemektedir. Ayrıca böyle bir

1 Türk öğretisinde AYM'nin resen harekete geçerek yürürlüğü durdurabileceğini savunan görüş için bkz. Serim, Bülent, "Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 29, Sayı:1, Mart 1996'dan ayrı bası s.24-26

tartışma zorunlu olarak yargının yasama yerine geçmesi gibi yetki gaspı suçlamasına varabilecek uç durumları da doğurabilecek tehlikeleri bünyesinde barındırır. Nitekim Alman anayasa yargısında bu konu yargı yetkisi sınırının aşılması dahil, oldukça geniş tartışmalara neden olmuştur. Alman FAYM geçici tedbirler konusunda talep olmadan da gereken önlemleri alabileceği iddiasındadır. Fakat gerçekte talep üzerine verdiği kararlarda bile geçici önlemler konusunda son derece çekingen davranmaktadır. Dolayısıyla konu Alman öğretisinde de sadece teorik bir tartışma olarak süregelmiştir.<sup>(2)</sup>

Türk anayasa yargısında AYM talep olmaksızın anayasaya aykırılık davasına bakamaz. AYM, davayı başlatma konusunda insiyatif sahibi değildir. Güçler ayrılığını benimsemiş bir anayasada zaten AYM'nin talep olmadan harekete geçmesi düşünülemez. Güçler aynılığı ilkesi yasama, yürütme ve yargıdan birine diğerinden daha üstün olma yolu açılmış değildir. Aynı zamanda AYM'nin kendiliğinden harekete geçmesi bir "yargıçlar yönetimi" suçlamasını da beraberinde getirir. AYM, bir savcılık makamı değildir. Bu nedenle talepte bulunulması zorunludur.

## B - SORUNUN İTİRAZ YOLUYLA BAŞVURUSU AÇISINDAN TARTIŞILMASI

Türk anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması kurumu açısından tartışmaya neden olabilecek başka bir nokta da, itiraz yoluyla anayasaya aykırılık başvurusunda AYM'den geçici bir tedbir talebinde bulunulup bulunulamayacağıdır. 1982 Anayasası'nın 152. maddesinde düzenlenmiş bulunan itiraz sonucu Anayasaya aykırılıkta bir tür yürürlüğün durdurulması kurumunun bulunduğu AYM'nin yürürlüğü durdurma kararlarında öne sürülmüştür<sup>(3)</sup>. Ancak burada sadece görülmekte olan davanın ertelenmesi durumunun sözkonusu olduğu açıktır. Bu nedenle itiraz yoluyla AYM'ye başvuruda davanın durmasının bir yürürlüğü durdurma etkisi ortaya çıkarıp çıkarmayacağını tartışmak çok makul gelmemektedir.

Buna karşılık itiraz yoluyla başvuruda bir yürürlüğü durdurma tedbirinin mümkün olup olmadığının tartışılması özgürlüklerin korunmasında gerçek kişilere de insiyatif sağlaması bakımından hayati öneme sahiptir. Böyle bir durumun bulunup bulunmadığının incelenmesi yürürlüğü durdurma kararının anayasal dayanağı bakımından da önem taşır. Böyle bir yol içtihatlarla benimsendiği takdirde, sonuçta bireyler için daha geniş ve somut bir anayasa yargısı koruması doğabilecektir.

Türk AYM'si itiraz yoluyla gelen anayasaya aykırılık itiraz başvurusunda da uygulamayı durdurma kararı vermeyi benimsediği takdirde içtihat yoluyla bir nevi "anaya-

2 Doğan, İlyas, *Anayasa Mahkemesince Yürürlüğün Durdurulmasında Almanya Modeli ve Türkiye* (Doktora Tezi), İ.Ü Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1996, s.177-190. Bu tez Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma İstanbul Belediyesi Hukuk Müşavirliği yy. İstanbul 1997, yayınlanmıştır.

3 E.1993/33, K.1993/40-2, k.t. 21.10.1993, AYMB Yıl 1 Sayı 1, s.7

sa şikayeti" yolu açılabilecektir. Böyle bir yorumun savunulması son derece zor bir görüş olduğu göz önünde bulundurulmak koşuluyla konu iki bakımdan irdelenebilir:

Öncelikle bir yasal düzenlemenin anayasaya aykırılığı konusunda kamuoyunun mutabık kaldığı ama dava açması gereken makam ve organlar dava açmaktan kaçınmış olabilirler veya uygulamanın durdurulması talebinde bulunmamış olabilirler. Bu varsayımda sözkonusu yasal düzenlemeye karşı alt mahkemelerde oldukça çok sayıda dava açıldığı ve Anayasaya aykırılık itirazında bulunulduğu kabul edildiğinde AYM, bu dava açanları bir kamu temsilcisi gibi kabul ederek uygulamayı durdurma kararı verebilir mi? AYM'nin bu taleplerden biri hakkında vereceği karar anayasanın 152/IV hükmü gereği "erga omnes Wirkung" (herkese karşı etkili) olacaktır.

Burada ortaya attığımız varsayımda ikinci nokta daha temel bir öneme sahiptir: Böyle bir yaygın anayasaya aykırılık durumunda AYM davanın taraflarının ilgili uzman mahkemeden bağımsız olarak başvuruda bulunmasını olumlu karşılayabilecek midir? Bu iki olasılığın tartışılmasına, hukuk devletinin kurumsallaşması ve gerçek yaşamda somutlaşması için şiddetle ihtiyaç bulunduğu öne sürülebilir. Fakat 1982 Anayasası metninin konu hakkında olumlu ipuçları taşımadığı peşinen kabul edilmelidir.

Anayasanın 152/I hükmünün açık ifadesine göre ancak yetkili mahkeme bir anayasaya aykırılık başvurusunda bulunabilir. Anayasaya aykırılığı apaçık belli olduğu halde yetkili makamların pasif kalmaları varsayımında "yaygın anayasaya aykırı telafisi olanaksız zararların doğması tehlikesi" kriteri bir an için olumlu karşılandığı düşünüldüğünde, davaya bakmakta olan ilgili mahkemenin yürürlüğü durdurma talebinde bulunması gerekecektir. Çünkü davanın taraflarının, mahkemeden bağımsız olarak, AYM'nden böyle bir talepte bulunmaları, anayasal bakımdan mümkün gözükmemektedir. Davaya taraf olanlar bağımsız olarak böyle bir başvuruda bulunamamaktadır. Yürürlüğü durdurma yönündeki içtihatlardan sonra, bu konuda ortaya ancak anayasa değişikliği ile aşılabilecek bir boşluk çıktığı öne sürülebilir. Fakat konu henüz öğretilerde tartışılmamıştır. Yine de anayasa metnini zorlayıcı yorumlardan kaçınmak hem hukukta yorum yöntemleri bakımından hem de AYM'nin tepkilerden uzak kalması açısından zorunlu gözükmemektedir. Diğer yandan ilgili mahkeme, Anayasa'ya aykırı bulunduğu hukuksal düzenlemeyle ilgili geçici yargısal koruma önlemleri almaya zaten yetkilidir. Uygulama da bu yöndedir. Örneğin dava konusu hukuksal düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle başvuruda bulunan bir idare mahkemesinin yürütmenin durdurulması talebini olumlu karşılayacağı mantık ilkelerinin doğal bir sonucudur. Bu bakımdan somut normal denetiminde yürürlüğü durdurma kararının ortaya çıkması son derece zor gözükmemektedir.<sup>(4)</sup>

Konu yukarıda ortaya konan varsayımdaki gibi bir yasal düzenlemenin yaygın bir şekilde anayasaya aykırı uygulamalara olanak tanıyabilecek durumlar doğurması halinde sorun hakkında ciddi ve etraflıca düşünmek gerekir. Bununla beraber AYM kararlarında

bir yürürlüğü durdurma istemine ilişkin karara yazılan karşı oyda itiraz yoluyla anayasaya aykırılık davasında da AYM'nin yürürlüğü durdurma yetkisinin bulunduğu, fazla ayrıntıya inmeksizin vurgulanmıştır<sup>(5)</sup>. Öğretide itiraz yoluyla anayasaya aykırılık denetiminde de "Anayasanın egemenliğini sağlamak" için dava konusu yasal düzenleme hakkında uygulamanın ertelenmesi kararı verilebileceği<sup>(6)</sup> anlamında yorumlanabilecek bir görüş de ortaya konmuştur. Fakat konu etraflıca açıklanmış değildir.

## II - YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA NEDENİ :

### TELAFİ EDİLEMEZ DURUMUN DOĞMASI TEHDİDİ

Türk AYM'si bütün kararlarında yürürlüğü durdurma kararı nedeni olarak telafi edilemez zarar ya da telafi edilemez durum tehdidinde dayanmaktadır. Sadece bu gerekçeyle yürürlüğün durdurulması istenebilir. Fakat telafi edilemez zarar ya da telafi edilemez durum kavramı ve boyutları yeterince aydınlatılamamıştır. Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında bu konuda yeterince ayrıntıya inmemiştir.

Bu duruma paralel olarak, telafi edilemez zarar ya da telafi edilemez durumun ne zaman ve hangi şiddette bulunması gerektiği de tam olarak ortaya konmuş değildir. Alman Anayasa Mahkemesi, uzun süreden beri geçici tedbirlere ilişkin kararlar vermeğe yetkili olmasının bir sonucu olarak, zarar kavramına açıklık kazandırmıştır. Zararın "katlanılabilir sınırı aşacak ölçüde" olması kriteri geniş bir uygulama alanı bulmuştur<sup>(7)</sup>. Türk AYM'sinin kararlarında henüz kriterler yeterince açık bir şekilde ortaya konamamıştır.

Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı için bir "telafi edilemez zarar" ya da diğer deyişle "telafi edilemez durum"un doğması koşulunun gerçekleşmesini aramaktadır. AYM telafi edilemezliği, "iptal kararı verilmesi durumunda ... kararın yürürlüğe girmesine kadar sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız ...zararlar" şeklinde tanımlamıştır. İptal kararının etkisini azaltıcı önemli olgular, telafi edilemez zarar ya da diğer deyişle telafi edilemez durum tehdidi olarak değerlendirilir<sup>(8)</sup>. Mahkeme, ortaya böyle bir formül koymakla beraber yine de telafi edilemez durumun ne olduğu, telafi edilemez zarardan nelerin anlaşılması gerektiği konusuna fazla açıklık kazandırmış değildir. Ancak bu zarar ya da telafi edilemez durum tehlikesi "ileride verilebilecek bir iptal kararı(nı) .. sonuçsuz"<sup>(9)</sup> bırakacak derecede önemli olmalıdır.

5 E: 1994/70, K:1994/65-1, K.t.16.8.1994, RG 20.8.1994, Sayı:22027, s.25 Hakim Mustafa Gönül'ün karşı-oyu

6 Memiş, Emin, "Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma' Boşluğu," in: Hukuk Araştırmaları, Cilt 9, Sayı:1-3, (1995), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1996, s.174

7 Alman anayasa yargısında geçici tedbir nedeni olarak ağır zararın belirlenmesi için öğretide ve FAYM kararlarında kullanılan ölçütler ve FAYM kararlarından örnekler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, a.g.e., s.119-133

8 RG.11.6.1994, E.1994/50, K:1994/44-1, k.t. 10.6.1994, s.14; RG 23.7.1994,E:1994/63, K:1994/60-1 k.t.21.7.1994, s.10; RG ,23.7.1994,E:1994/61-1,K.t.21.7.1994,s.13

9 RG. 20.8.1994,E:1994/70, K:1994/65-1,k.t.16.8.1994,s.24; RG. 10.6.1995, E:1995/19, K:1995/12-1,k.t.7.6.1995,s.37

Türk anayasa hukukunda ağır bir zarardan söz etmek için bir ölçüt geliştirmenin koşulları daha farklı olabilir. Çünkü Alman anayasa hukukunda bulunan anayasa şikayeti yolu bizde bulunmamaktadır. Bu durum çok önemli bir ayrıntıdır. Bu nedenle zarar ya da telafi edilemez durumu belirlemek için hukukumuzda daha genel ölçütlere ihtiyaç vardır. Ayrıca Alman anayasa yargısından farklı olarak 1982 Anayasası'nda davayla sınırlı iptal kararı verilememesi de bu düşüncenin haklılık olasılığını güçlendirir. Bununla beraber Alman anayasa hukukunda da zarar kavramı kişisel zarar olarak anlaşılmamakta, kamu yararı ışığında daha kapsayıcı bir kavram olarak değerlendirilmektedir.<sup>(10)</sup>

Telafi edilemez ya da önlenemez zarar veya telafisi imkansız durumu belirlerken, sözü edilen bu olgunun gerçekleşme olasılığı üzerinde durmak gerekir. Telafi edilemez zarar doğması tehlikesinin kuvvetle muhtemel olması gerekir. Ayrıca oluşacak zararın kamu yararını şiddetle etkileyecek nitelikte olması gerekir. Anayasal sistem ve kamu yararı, kişi hak ve özgürlükleri açısından böyle bir zarar tehdidinin bulunup bulunmadığını, somut uyuşmazlıkta, AYM takdir eder. Doğması olası zarar veya anayasaya aykırı durum ya da zararın şiddetini belirlemek için, anayasal sistem ve kamu düzeninde neden olabileceği tahribat dikkate alınmalıdır. Bu yapılırken de yürürlüğü durdurmanın ya da durdurmanın objektif anayasa düzeninde yol açacağı sonuçlar göz önünde tutulmalıdır.

### III - YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMADA KAMU YARARI BULUNMASI

Türk AYM telafi edilemez zarar tehlikesinden dolayı yürürlüğü durdurma kararı verirken kendisine yöneltilen talebi olumlu karşılamayı kamu yararı koşuluna bağlamıştır. AYM ancak "kamu yararı" ve "kamu düzeni"ni korumak bir zorunluluk olarak ortaya çıkmışsa yürürlüğü durdurma kararı verebileceğinin altını çizmektedir: AYM'ye göre, " .. iptal kararı verip bu yayımlanıncaya kadar, kurallar Anayasa'ya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda, kamu yararını kollamak ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için yürürlüğü durdurma yetkisinin kullanılması gerekir."<sup>(11)</sup> Böylece AYM daha ilk kararında yürürlüğü durdurma kararı vermenin koşullarından biri olarak kamu yararını belirlemiştir. Böyle bir tutum Alman FAYM içtihatlarına da paraleldir.

Anayasal sistemimizde AYM kararları geriye yürümektedir. Böyle bir durum kamu yararının uğrayacağı zararların telafi edilmesini daha da zorlaştırır. Bir başka deyişle anayasaya aykırılık AYM kararı ile dahi ortadan kaldırılamayabilir, kalıcı bir anayasaya aykırılık durumu doğabilir. Anayasaya aykırı da olsa, iptal kararları geriye yürümediğinden, böyle bir yasadan yararlanarak elde edilen haklar muhafaza edilmektedir. Kamu yararı bu tür kazanılmış hakların oluşmasına izin vermeyecek derecede ihlal edilecekse bir ağır zararın bulunduğu sonucuna varılabilir. Çünkü kazanılmış hak kurumu,

10 Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, s.143-151

11 E.1993/33,K.1993/40-2,k.t.21.10.1993, AYMB Sayı 1,s.4

kötü niyetli ya da özel çıkarlara hizmet amacıyla girişilen yasal düzenlemelerin korunması amacıyla oluşturulmamıştır. Bir başka çok önemli nokta da hak mahrumiyetine neden olacak yasal düzenlemelerin durumudur. Dava konusu yasal düzenleme bir hak mahrumiyetine neden olacaksa, kişi özgürlüğü ya da diğer temel hakların ciddi bir tehditle karşı karşıya kalması büyük bir olasılıkla sözkonusu olabilecektir. Bu tür bir olasılıkta AYM eğilimini yürürlüğü durdurma lehinde koymalıdır.

Anayasa Mahkemesine göre de bir yasal düzenleme daha sonra iptal edildiğinde bile geride ortadan kaldırılamayacak çok önemli hukuka aykırı durumlar kalabilir. Bu tür hukuka aykırı durumlar, kamu yararını önemli oranda ihlal edebilecek nitelikte olacaksa yürürlüğü durdurmada kamu yararının ağır bastığı sonucuna varmak gerekir<sup>(12)</sup>.

Yürürlüğü durdurmada kamu yararı açısından bir zorunluluk bulunduğu gerekçesi çoğu zaman AYM'ye yöneltilen yürürlüğü durdurma talebinde belirtilmektedir. Aynı zamanda yürürlüğü durdurmanın kamu yararına aykırı olmaması gerekir. Örneğin bir iptal başvurusunda davacı, AYM'nin yürürlüğü durdurma kararı vermesinin kamu yararını ihlal etmeyeceğini dava dilekçesinde açıklama gereği duymakta ve devamla "...Bütçe Kanunu'nun mezkur maddelerinin , düzenledikleri konu ve alanlarla ilgili olarak mer'i mevzuatımızda gerekli ve yeterli hükümlerin bulunması sebebiyle...yürütmenin durdurulması"<sup>(13)</sup> talep edilmektedir. AYM'nin bu açıklamayı dikkate aldığı sözkonusu davada yürürlüğü durdurma kararı vermesinden anlaşılmaktadır.

AYM, yürürlüğün durdurulmasında kamu yararı zorunluluğunu başka bir kararında, "... insan yaşamının, Devlet'in ve Ulus'un yüksek çıkarlarının sözkonusu olduğu durumlarda... gerekli önlemleri alma yükümlülüğü" olarak açıklamaktadır. Aksi takdirde "kişiler, toplum ve kamu düzeni, Anayasa korumasından yoksun bırakılmış" olacaktır<sup>(14)</sup>. Buradan anlaşılacağı üzere yaşam hakkının korunması zorunluluğu kamu yararını saptamada bir ölçüt olarak düşünülmelidir. Ayrıca kamu düzeni ve huzurunun bozulma tehlikesi doğurabilecek yasal düzenlemeler hakkında yürürlüğü durdurmada kamu yararı mevcuttur. Bazen de yürürlüğün durdurulması kamu yararını tehdit edebilir. Böyle bir durumun doğması tehlikesinde talep geri çevrilmelidir. Esasen AYM'nin de böyle bir tartma yaptığı muhakkaktır. Örneğin, memurlara maaş ödenmemesi gibi bir sonuç doğuracak bir yürürlüğün durdurulması isteminde kamu yararı sözkonusu olamaz.

AYM, kamu yararını değerlendirirken dava konusu yasama işleminin "kişisel ve özel" amaçla ya da "siyasal" amaçla konup konmadığı göz önünde tutulmalıdır. Elbette yasama, kamu yararını gerçekleştirmek için değişik seçeneklerden birini tercih edebilir. Fakat ortada birden çok seçenek bulunsa bile bu seçeneklerin tercihinde keyfi davranılabileceği sonucu çıkarmamak gerekir. Yasama bu konudaki takdir yetkisini keyfilikten

12 RG, 17.6.1995,E:1995/2, K:Yürürlüğü Durdurma 1995/1, k.t. 13.6.1995, s.8

13 RG, E:1995/2,K:1995/1,k.t. 13.6.1995,s.7

14 E:1994/43, K:1994/42-1,k.t.11.4.1994, RG 15.4.1994, Sayı:21906,s.9,11

uzak kullanmalıdır. Kamu yararı konusunda yasamanın "saklı bir amaç" güdüp gütmemesinin saptanması oldukça güçtür. Fakat eğer varsa bu saklı amacın AYM'ce denetlenmesi, yasamanın takdir yetkisine müdahale anlamına gelmez. Aksine Mahkeme bu şekilde davranmakla kamu yararının gerçekleşmesine katkıda bulunur. Bununla beraber denetimin yargı işleviyle sınırlı kalması, yerindelik denetimine dönüşmemesi gerekir.<sup>(15)</sup>

Anayasa yargısında yürürlüğü durdurmanın amacı, Anayasaya aykırı olguların doğmasını mümkün olduğunca önleyebilmektir. Türk anayasal sisteminde kişisel başvuru yolunun bulunmaması nedeniyle anayasaya aykırı durumların oluşması kişinin subjektif çıkarlarından daha çok, kamu yararı ihlalini önleme fonksiyonu yerine getirir. Fakat kamu yararı aynı zamanda bireysel çıkarların da bir kaynaşmasıdır. Böyle olunca kamu yararını bireyden soyut bir kavram olarak almamak gerekir. Bu anlamda yürürlüğü durdurmanın nihai amacı kamu yararını ama aynı zamanda bireylerin de yararını korumaktır.

Hukuk devletinde, bazen tek bir bireyin ya da çok dar kapsamlı bir insan topluluğunun anayasal hakkının ihlali bile hukuk devletine olan güveni zedeleyici nitelikte olabilir. Bu nedenle kamu yararı bireysel ve kollektif hak ve özgürlükleri ön planda tutacak şekilde yorumlanmalıdır. Kamu yararı kavramından her zaman bireyin katlanması gerektiği gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır. Kamu yararından kamu otoritesinin her zaman doğru söyleyeceği anlamına gelebilecek bir anlayıştan uzak durmak gerekir. Hukuk devletinde bireyin haklarının keyfi müdahalelerden korunması en önemli amaçlardan biridir. Bireyin anayasal hakları ile kamu yararı arasında bireyin de korunacağı şekilde bir denge kurulmalıdır. Böyle bir yorum tarzı aynı zamanda 1982 Anayasasının özgürlükler konusunda getirdiği kısıtlayıcı yaklaşımı yumuşatacaktır.

Yargı denetimi sonucu ortaya çıkan müdahalelerin kamu iradesince benimsenmesi bir hukuk devletinde zorunludur. Çünkü bu gibi müdahaleler "anayasal sistemin ve anayasal dengenin" bir sonucudur. Ayrıca bu müdahaleler de yine yasama gibi ulus adına yargı yetkisini kullanmakla görevlendirilmiş yargıçlarca kararlaştırılmaktadır. Bu kararların politik etkilerin rol oynadığı yasama veya yürütme işlemlerine oranla daha objektif bir biçimde kamu yararını gözeten kararlar olduğundan kuşku duymamak gerekir. 1982 Anayasası böyle bir açıklamayı dışlamayacak hükümler içermektedir. Çünkü bu Anayasada yargı, "Anayasal sistemin güvenilir ve temel ögesi"dir<sup>(16)</sup>.

İtiraz yoluyla anayasaya aykırılık öne sürüldüğünde de hem bireyin Anayasaya aykırı düzenlemeden görebileceği zararı önlemek hem de objektif anayasal düzene uygunluğu sağlama amacı güdülür. Bununla beraber itiraz yolunda da yine bireyin yararı ile kamu yararı arasında hukuk devletiyle bağdaşır bir denge kurulması zorunludur.

15 Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, (Doçentlik tezi) İ.Ü. yay. No. 3762, İstanbul 1993 s. 219 15

16 Güran, Sait, "Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma," in: *Anayasa Yargısı 2*, Ankara 1986, s. 154



Yürürlüğü (uygulamayı) durdurma ancak kamu yaranna uygunsu alınabilecek bir önlemdir. Bir başka deyişle bir yasa ya da içtüzük veya Kanun Hükmünde Kararname ancak uygulanmasının durdurulmasında kamu yararı varsa yürürlüğü durdurulabilir. Uygulamanın durdurulmasındaki kamu yararı, durdurulmamasına oranla daha baskın olmalıdır.

#### IV - YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMADA İVEDİLİK BULUNMASI

Yürürlüğü durdurma önlemi doğası gereği ancak telafi edilemez zararların ortaya çıkması kuvvetle muhtemel acil durumlarda<sup>(17)</sup> başvurulabilecek bir tedbirdir. Bu nedenle bir yürürlüğü durdurma kararı verilmeden, esas hakkında kararı beklemek kamu yararı açısından önemli bir zarara neden olmayacaksa, geçici tedbir (uygulamayı durdurma) kararına da gerek yoktur. İvedilik koşulundan söz edebilmek için dava konusu düzenlemenin uygulamasının durdurulması için iptal kararını beklemeye tahammül bulunmamalıdır. Anayasaya aykırılık olasılığı karşısında derhal harekete geçmek kaçınılmaz olmalıdır. Bu tahammülsüzlük durumu kamu yararı bakımından çok sayıda bireyi ya da ülke çıkarlarını yakından ilgilendirmelidir.

AYM, TEK'in özelleştirilmesine ilişkin iptal davasında yürürlüğü durdurmasının gerekçelerini şöyle açıklamaktadır: "Dava konusu 3974 sayılı Yasa hakkında ...iptal kararının verilmesi ve bu kararın yürürlüğe girmesine kadar ... TEK'in mevcut...müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin tamamı özelleştirilebilecek...kamu kaynakları yerli-yabancı gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine devredilmiş" olacaktır.<sup>(18)</sup> Böylece kamu yararının, ivedi olarak uygulamanın durdurulmasını zorunlu kıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Alman anayasa yargısında ivedilik esas hakkında kararın gecikme olasılığı varsa sözkonusudur. Eğer FAYM esas hakkında karar verebilecek durumdaysa ivedilik koşulunun gerçekleşmediği sonucuna varılır. Alman Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 31. maddesinin ilk şeklinde resmi gazetede yayınlanma koşuluna açıkça yer verilmemişti. Fakat resmi gazetede yayın koşulu 1970'te gerçekleştirilen bir değişiklikle bu maddeye eklenmiştir. Buna rağmen Alman öğretisi, FAYM kararının sonuç doğurması konusunda resmi gazetede yayınlanmanın kurucu bir unsur olmadığı yönündeki görüşü muhafaza etmektedirler. Sözkonusu Mahkemenin kararları yine verildiği anda sonuç doğurur<sup>(19)</sup>.

Türk anayasa yargısı bu noktada Alman sistemine göre daha farklı özellikler taşır. Türk anayasa yargısında AYM kararlarının hukuksal sonuç doğurması için gerekçeli kararın resmi gazetede yayınlanması zorunludur. Bu durum iptal kararına konu yasal dü-

17 E. 1995/2, K. Yürürlüğü Durdurma 1995/1, k.t. 13.6.1995, RG 17.6.1995, Sayı: 22316, Mustafa Bumin ve Lutfi F. Tuncel'in karşıoyu, s. 12

18 E:1994/43, K:1994/42-1,k.t.11.4.1994, RG 15.4.1994, Sayı:21906,s.14

19 Lechner, Hans, *Bundesverfassungsgesetz Kommentar*, 3. Aufl., München 1973 s.31 Zu Abs.II, 4

zenlemelerle ilgili emrivakilerin ortaya çıkmasını teşvik etmektedir. Çünkü iptal kararları genellikle kamuoyunca öğrenilmesine rağmen, Anayasaya aykırılığı herkesçe bilinen bir yasal düzenleme, sırf bir biçim koşulu dolayısıyla bir süre daha uygulanmaya devam edilmektedir. Üstelik bu tutumun hukuk devleti ve kamu yararı kaygısıyla benimsendiğini söylemek de savunulması zor bir olgudur. İptal kararı öğrenildikten sonra anayasaya aykırı yasanın uygulanması olgusu daha da hız kazanmaktadır. Burada çok önemli diğer nokta da siyasal iktidarın iptal kararı verilmeden önce gerçekleştireceği eylem ve işlemleriyle iptal kararını boşuna verilmiş bir karar durumuna düşürmesi tehlikesidir. Böyle bir olasılık bulunduğu takdirde bir ivedi durumdan mutlaka söz etmek gerekir.

AYM esas hakkında kararını vermesine rağmen gerekçeli karar henüz Resmi Gazetede yayınlanmamışsa ve gecikme halinde kamu yararı bundan önemli zarar görecekse ivedilik koşulunun mevcut olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak karar gerekçeli olarak yayınlanacak durumdaysa geçici bir yargısal koruma önlemi olarak yürürlüğün durdurulmasına gerek yoktur<sup>(20)</sup>.

## V - YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMADA, HUKUKA (ANAYASAYA) AYKIRILIK KOŞULUNUN ARANIP ARANMAYACAĞI SORUNU

### A - ALMAN ANAYASA YARGISINDA DURUM

a) Esas Davadaki Hukuka Aykırılığın Geçici Yargısal Koruma Aşamasında Dikkate Alınmasına İlişkin Farklı Yaklaşımlar

Alman anayasa hukukunda uygulamanın durdurulması aşamasında esas davadaki hukuka (anayasaya) aykırılık durumunun dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. Açıkça kabul edilemezlik veya haklı gerekçeden yoksun davalarda esasın bu durumu dikkate alınmaktadır. Ancak bu bir istisnadır. Bu yasal istisna FAYM yasasının 24. maddesinde açıkça düzenlenmiştir.<sup>(21)</sup>

Yukarıda açıklanan yasal istisna dışında Alman anayasa yargısında baskın eğilim, geçici yargısal koruma önlemlerinde hukuka aykırılığın öncelikli olmaması yönündedir. Bu açıdan Alman medeni usul hukuku ve diğer özel hukuk alanındaki ihtiyati tedbir kararı verirken esas davanın, kesin olmasa da, haklılık ve inandırıcılık durumunun göz önünde tutulması ilkesinden, burada söz edilmez. Konu anayasaya uygunluk denetimi açısından formüle edildiğinde geçici yargısal koruma önlemi kararı vermek için anayasaya aykırılık saptamasında bulunmak mutlaka gerçekleşmesi gerekli bir koşul değildir. Daha doğrusu FAYM içtihatları durumun böyle olduğu iddiasındadır. Bu bakımdan özel hukuktakinin aksi bir anlayış söz konusudur. Geçici yargısal koruma önlemine başvuru

20 Nitekim bu durum AYM üyelerince de karşıoy yazılarıyla dile getirilmiştir: E.1994/67, K.1994/64-1, k.t. 21.7.1994, RG 23.7.1994, Sayı:21999, Mustafa Bumin ve Lutfi F. Tuncel'in karşıoyu s.20.; E1994/70, K.1994/65-1, k.t.16.8.1994, RG 20.8.1994, Sayı:22027, Mustafa Gönül'ün karşıoyu s.26

21 FAYM Yasasının metni için bkz. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. 51., neubearbeitete Auflage Stand: 15. September 1993, C.H. Beckische Verlagsbuchhandlung, München 1993, s.173-20

aşamasında hukuka (anayasaya) aykırılık, öncelikle araştırılması gereken bir nokta değildir<sup>(22)</sup>. Bu aşamada öncelikle açıklık kazandırılması gereken, bir geçici tedbir sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediği ve kamu yararının ivedi olarak böyle bir kararı zorunlu kılmadığıdır.

Alman FAYM, esas meseledeki hukuksal sorun hakkındaki görüşünü geçici yargısal koruma prosedüründe açıklamamaya, esas sorunun çözümünü saklı tutmaya çalışmaktadır<sup>(23)</sup>. Ancak ilk bakışta bile göze çarpabilecek hukuka aykırılıkları dikkate almaktadır. Bunun dışında geçici önlem kararı çıkarmasıyla ilgili olarak denetlenecek normun anayasaya uygunluğu veya aykırılığına ilişkin olası nedenleri, inceleme alanı dışında tutmaktadır. Bu geçici yargısal koruma yargılaması esnasında alınması muhtemel veya alınan yürütmeyi durdurma (geçici tedbir) kararı ile ilgili hukuksal düzenlemenin esas uyuşmazlıktaki düzenleyici işlemin anayasaya uygun olup olmadığını denetim konusu yapmamak iddiasındadır<sup>(24)</sup>. Fakat doktrinde bizzat FAYM'nin verdiği kararlardan hareketle, bunda ne ölçüde başarılı olduğu konusunda, ciddi şüpheler bulunduğu dile getirilmektedir.

Sözkonusu durumu yani hukuka aykırılığın uygulamanın durdurulması aşamasında dikkate alınması sorununu açıklamadan böyle bir görüş ayrılığının nereden kaynaklandığı üzerinde durmak gerekir. Alman FAYM'nin hukuka aykırılığı dikkate almadığını öne sürmesi yürütmenin durdurulması sorununa bir yaklaşım biçimidir. Ayrıca böyle bir kararı verirken esasın dikkate alınarak yürütmenin durdurulmasına karar vermek de elbette mümkündür. Fakat böyle bir açıdan konuya yaklaşmak, ilkinden önemli farklılıklar taşır.

Alman öğretisinde geçici yargısal koruma safhasında esas davadaki durumu dikkate almak veya almamak arasında bir ayırım yapılmıştır. Gerçi bir yürütmenin durdurulması kararını ait olduğu davadan soyutlamanın oldukça zor olduğu bir gerçektir. Yine de Alman öğretisinde özellikle *Leipold* tarafından öne sürülen bu ayrıma yer verilecektir. Çünkü FAYM beklenenin dışında ve bir anlamda savunulması oldukça zor bir model geliştirdiği iddiasındadır.

*Leipold*, geçici yargısal koruma prosedürünü uygulayan bir mahkeme, bu aşamada esas davadaki hukuksal durumu etraflıca inceleyerek karar vermesi halinde, bu karar için "*vorausprüfende Entscheidung*" (önyargılama sonucu verilen karar) ya da aynı anlama gelmek üzere "*materiel -akzessorische Entscheidung*" terimlerini kullanmaktadır. Bu temel ara karar tipi anayasa yargısında da mevcuttur. Bu tür karar söz konusuysa ilgi-

22 *Leipold*, Dieter, "Anmerkung," in: JZ, (1991) s.462

23 *Grunsky*, Wolfgang, "Die einstweilige Rechtschutz im öffentlichen Recht," in: JUS (1977) s.219

24 *Berkemann*, "Einstweilige Anordnung", in: Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiter Kommentar und Handbuch, Herausgegeben Umbach/Clemens, C.F.Müller Verlag Heidelberg, 1992,Rn.145

li mahkeme esas davadaki haklılık durumunu inceleyerek bir geçici tedbir kararı vermektedir. Elbette bu karar esas kararın kesinlikle geçici koruma önlemi yargılaması aşamasında beliren eğilime paralel olacağını her zaman ifade etmez. Fakat mahkemenin esas hakkındaki eğilimini önemli oranda yansıtır. Bir başka deyişle bu kategoriye giren kararlarda bir önyargılama gerçekleşmektedir<sup>(25)</sup>. Yine aynı kategori ara kararlar için Berkemann, "*summarisches Verfahren*" (özet yargılama) terimini kullanmaktadır<sup>(26)</sup>.

Alman anayasa yargısında yine *Leipold* tarafından ayrıntılı olarak incelenen ikinci temel ara karar tipi ise "*offene Entscheidung*" (gelecekte verilecek esas karar hakkında mahkemenin ön eğilimini taşımayan karar) olarak ifade edilmiştir. Bu tip kararda esas davanın sonucunun ne olacağı ön planda değildir. Kararın verilmesinde daha çok hukuksal korumanın soyut olarak sağlanması, her iki tarafın (örneğin anayasa şikayetinde birey ve kamu) da çıkarları dikkate alınarak bir geçici "ara çözüm" bulunması amaçlanmıştır<sup>(27)</sup>. Bundan dolayı bu kategoride yer alan ara kararlar için ayrıca "*Regelungsnordnung*" (düzenleme amaçlı önlem) kavramı da kullanılmaktadır<sup>(28)</sup>. Bu tip ara kararda esas davadaki hukuksal durumdan soyut bir değerlendirme yapılır. Esas hakkında kararın anayasaya aykırılık veya uygunlukla sonuçlanması ayrı birer olasılık şeklinde, esastan soyut bir biçimde değerlendirilir. Geçici tedbir kararı ile esas karar arasında bir tezat oluşması halinde bu durumun kamu yararına ve uygulamayı durdurma talebinde bulunana verebileceği zarar arasında bir karşılaştırma yapılır. Bu değerlendirmede temel hareket noktası kamu yaran ve anayasal düzenin kamu yararının uğrayabileceği sarsıntıdan ne ölçüde etkilenebileceği ile davacının bundan görebileceği zarar arasında bir tercihte bulunulur.

Geçici yargısal korumada ara karar niteliğindeki koruma önlemlerinin alınmasında var olan somut olaydaki haklılık durumunu da içerecek şekilde karar verilmesi (*summarisches Verfahren*) ve somut uyuşmazlıktan soyut bir karar verilmesi (*offene Entscheidung*) birbiri ile belirli karşıtlıklar içinde bulunan iki model olarak ortaya çıkmaktadır. Aslında her iki model de Alman hukukunda tartışılmaktadır. Her iki model de maddi hukuk düzeninin gerçekleşmesine hizmet etme görevini yerine getirme iddiasıyla öne sürülmektedir<sup>(29)</sup>.

FAYM geçici önlem kararı verirken, somut uyuşmazlıktaki haklılık durumunu dikkate aldığı takdirde dava konusu olgulara tam olarak egemen olması ve buna göre karar vermesi gerekecektir. Maddi olgular Mahkeme'nin kararında yönlendirici rol üstlenecektir. Alman medeni usul hukukunda da benimsenmiş olan bu anlayış<sup>(30)</sup> doğal olarak

25 *Leipold, Dieter, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1971 s.52-53

26 Berkemann Jörg, "*Das verdeckte summarische Verfahren der einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts*," in: JZ (1993) s.162

27 *Leipold, Grundlagen*, s.177,179

28 Berkemann, "*Das verdeckte summarische Verfahren...*," s.162

29 Berkemann, "*Das verdeckte summarische Verfahren...*," s.162

30 Berkemann, "*Das verdeckte summarische Verfahren...*," s.162

FAYM'nin geliştirdiği "çıkarlar dengesi inceleme modeli"ne göre, ilgili mahkeme bakımından karar verme konusunda daha sınırlayıcı gözükmektedir.

Düzenleme amaçlı (*Regelungsanordnung*), yani maddi hukuksal durumu tarafların karşılıklı soyut çıkarlarına göre geçici önlem kararı alma anlayışında (önyargılama sonucu yürütmenin durdurulması kararı verme anlayışında) da tatmin edici bir noktaya ulaşmak zordur. Bir önyargılama (*summarisches Verfahren*) yapmayı öneren modelde de aslında delil araçlarının sınırlı tutulması, çok geniş bir araştırma yapılamaması, bu bulden yola çıkarak verilecek geçici kararları da bir bütün olmaktan alıkoymaktadır. Üstelik her iki modelde de alınan bu ara kararın uyuşmazlığı her iki tarafı da memnun edecek şekilde çözmesi olanaksızdır denilmektedir. Bu bakımdan her iki yaklaşım da birçok yönüyle eleştirilebilir. FAYM, kuruluşundan itibaren "offene Entscheidung" (çıkarlar dengesi) modelini "uyuşmazlık konusunu henüz inceleyemediği" veya "Mahkeme'nin geçici tedbir kararı vermesinin uyuşmazlık konusu yasanın geçerliliği konusundaki nihai görüşünü" yansıtmadığını belirterek benimsemiştir. Ancak bu konudaki görüşünü tam olarak netleştirebilmiş değildir<sup>(31)</sup>. Aşağıda Türk AYM kararlarıyla bir karşılaştırma olanağı elde etmek amacıyla, Alman FAYMi'nin içtihatlarından yararlanarak bu model ele alınacaktır.

#### b) Geçici Yargısal Koruma Aşamasında Anayasaya Aykırılığın Dikkate Alınması Sorununda FAYM'nin Görüşü

Alman FAYM özel hukuktaki egemen anlayışın aksine yürütmenin durdurulması yargılamasında esasın başarı şansını dikkate almamaktadır. Bir başka deyişle anayasaya aykırılık konusunda söyleyecekleri konusunda bu aşamada bir görüş açıklamamaya özen göstermektedir<sup>(32)</sup>. Buna paralel olarak geliştirmiş olduğu önyargılama yasağı (geçici yargısal koruma aşamasında davanın esasına girmeme) ilkesini bir çok zikzaklar oluşturmalarına rağmen, ortaya koyduğu çıkarlar dengesi inceleme modeli<sup>(33)</sup> ile tamamlamaya çalışmıştır. Bu model, temelde anayasa şikayetinde veya diğer dava türlerinde tarafların haklı olup olmadığını ön planda tutmaksızın, soruna kamu yararı ve anayasal düzende meydana gelebilecek olası sonuçları dikkate alan bir temel anlayıştır<sup>(34)</sup>. Uygulamayı durdurma sebeplerinden birinin kamu yararı ve ivedilik koşulunun birlikte gerçekleşmesi bu modelde temel belirleyici faktördür. Gerekli koşullarıyla birlikte bir yürütmenin durdurulması sebebinin gerçekleştiği sonucuna varmak yeterli sayılmaktadır. Açık bir anayasaya aykırılığa gerek yoktur.

31 Berkemann, "Das verdeckte summarische Verfahren...", s.163

32 Eckartz, Rainer, *Die Kriegsdienst Verweigerung aus Gewissengründen als Grenz Problem des Rechts*, 1.Aufl., Baden baden 1986, s.1197-198; Alman AYM'sinin, uygulamasının durdurulması istemi hakkında karar verirken anayasaya aykırılık denetimi yapmadığını belirttiği bazı içtihatlar için bkz. BVerfGE Bd. 36,s.46; 77, s.135;82,s.57-59

33 Bu modelin 1992 yılı sonuna kadar yayımlanan toplam 229 (red veya kabul) karar üzerinde çalışarak yapılan geniş eleştirisi için bkz. Berkemann "Das verdeckte summarische Verfahren...", s.161-171 Bu makalede geçici yargısal koruma aşamasındaki tutumu ile esas hakkında kararların (3/4) oranında çakıştığı istatistiki olarak ortaya konmuştur.,

34 BVerfGE Bd. 81,s.54

Esasın bir önyargılamaya tabi tutulmaması prensibi gibi davada taraflar açısından bir çıkarlar dengesi gözetilmesi konusu da FAYM Yasasında açıkça düzenlenmemiştir. Yasa, geçici hukuksal korumanın temel özelliklerine göre bu konuyu açık bırakmıştır. Önyargılamadan kaçınmak, esas kararın ne yönde olacağı sorusunu bu safhada cevapsız bırakır. Bunun bir yansıması olarak yürütmeyi durdurma (geçici tedbir) talebinin kabul edilmesi veya geri çevrilmesi de -esasın incelenmediği iddiası kabul edildiğinde- davanın anayasaya aykırılık veya uygunluk yönünde sonuçlanacağı hakkında bir ipucu olarak değerlendirilmez. Böylece geçici hukuksal korumanın amacına ulaşmasına en iyi hizmet edecek çözümlere ulaşma kapısı bir anlamda açık bırakılmış olacağı<sup>(35)</sup> savunulabilir. İşte bu boşluktan hareketle FAYM, bu inceleme modelini geliştirmiştir.

FAYM, yürütmenin durdurulması kararının yanlış veya doğru olması ile bu durumun kamu yararına verebileceği olası zarar arasında bir denge gözeterek modeli gerçekleştirmeye çalışmaktadır<sup>(36)</sup>. Bir başka anlatımla tarafların çatışan çıkarlarını ve kamunun menfaatlerini göz önünde tuttuğunu öne sürmektedir. Fakat kamu yararının öncelikli bulunduğunu kararlarında daima vurgulamaktadır.<sup>(37)</sup> Kamu yararı, birey çıkarı veya talepte bulunanın hukuksal açıdan korunması gereken hakkı karşısında daha ağır gelmedikçe yürütmenin durdurulması kararı verilemez.

FAYM, bir tarafın önemli bir zarar tehdidi ile karşı karşıya olup olmadığı, uygulamayı durdurma kararının alınmasının kamu yararının bir gereği ve bu kararın derhal alınması gerekip gerekmediği konusunda karar verdiğini savunmaktadır. Bu kararı verirken bir incelemede bulunur. Bu incelemede esas hakkındaki karar ile yürütmeyi durdurma kararlarının çelişmesi halinde nasıl bir sonuç oluşabileceği soyut ve varsayıma dayalı olarak göz önünde tutulur. Bu tartışma dava konusu yasa, yargı kararı ya da idari işlemin<sup>(38)</sup> anayasaya esastan aykırı bulunması ile yürütmenin durdurulması talebinin reddi olasılığı arasında veya yürütmenin durdurulması yönünde karar verilmesi ama davanın esastan anayasaya uygunlukla sonuçlanması arasında yapılır. Ara karar ile esas karar arasındaki çelişkinin davacıya ve kamu yararına verebileceği zarar karşılaştırılır ve baskın geleni tercih edilir. Bireyin uğrayacağı kayıp kamu yararı, dolayısıyla anayasal sistemin uğrayacağı sarsıntıdan oran olarak daha ağırsa yürütmenin durdurulması kararı vermek gerekecektir.<sup>(39)</sup>

Medeni usul hukukunda geliştirilen maddi olguların hukuka aykırılık izlenimi vermesi koşulu anayasaya uygunluk denetiminde FAYM'ce benimsenmemiştir. Mahkeme'nin genel bir kural olarak önyargılamada bulunmaması esas uyuşmazlıkta muhtemel haklı tarafı görünürde geçici önlem kararı ile açıkça tercih etmesine de engel olmakta-

35 Leipold, *Grundlagen*, s.176

36 Berkemann, "*Einstweilige Anordnung*" Rn.142

37 Bkz. BVerfG, in: JZ (1991),s.464

38 Alman anayasal sisteminde bu işlemler bireylerce anayasa şikayeti yoluyla FAYM önüne getirilebilmektedir.

39 Berkemann, "*Einstweilige Anordnungen*", Rn.174

dır<sup>(40)</sup>. Ancak hukuka aykırılığı ilk planda inceleme konusundaki çekingenliği bazı yeni kararlarında azalmaktadır. Örneğin, Schleswig- Holstein Eyaleti'nde yabancılara da seçme ve seçilme hakkı tanınmasına ilişkin yasa hakkında yürürlüğü durdurma kararı verirken, hukuka aykırılık incelemesi yapmaktan geri kalmamıştır. Alman AYM'si, sadece Almanlara tanınan bir anayasal hakkın yabancılara da verilmesini "temel bir anayasal ilkenin ihlali" olarak gördüğünü, uygulamayı durdurma kararında açıkça ortaya koymuştur. Diğer yandan yasa uygulanarak seçimler yapıldığı takdirde kamu yararının uğrayacağı zarar, seçime katılmayan yabancılardan uğrayabilecekleri zarar karşısında oldukça baskın bir üstünlüğe sahiptir. Çünkü seçimlerin sonuçlarını ortadan kaldırmak mümkün olamayabilir. Bu nedenle FAYM, esas hakkındaki kararın "güvence" altına alınması için yasanın yürürlüğünü durdurma kararı vermiştir<sup>(41)</sup>.

FAYM yine son yıllarda verdiği bir başka yürürlüğü durdurma kararında da seçimlerde siyasal partiler arası şans eşitliğini bozabilecek bir yasanın, "seçim sonuçları üzerinde derin bir iz bırakacağı" sonucuna varmış ve talebi olumlu karşılamıştır. Aynı kararda böyle "önemli bir anayasal ilkeye" uyulmadan yapılacak seçimlerin, parlamento-ya olan güveni ve saygıyı zedeleyebileceği, demokratik sistemin gereklerini yeterince ifa etmesine katkıda bulunamayacağı gerekçesine dayanmıştır<sup>(42)</sup>. Görüldüğü gibi geçici bir karar olan yürürlüğün durdurulması kararı metninde esasa ilişkin sonuçlara varıldığı kolayca anlaşılmaktadır. FAYM, bu kararlarda gerçekte adını koymadan anayasaya aykırılık saptaması yapmaktadır.

Alman AYM'si ortaya koyduğu esas davadan soyut, davacının ve kamu yararının uğrayacağı zararı dikkate alarak uygulamanın durdurulması yargılamasını sonuçlandırma anlayışı, ağır zarar nedeniyle verdiği uygulamanın durdurulması kararlarında kendini göstermiştir<sup>(43)</sup>. Zaten FAYM Yasasının 32. maddesinde yer alan nedenlerden şimdiye kadar (1) ağır zarar, (2) büyük bir tehdidi önleme ve (3) haklı bir nedenle uygulamanın durdurulması sebeplerinden, sadece ağır zarar tehdidi sebebine açıkça dayanmıştır<sup>(44)</sup>. Diğer sebeplere kararlarında yer vermemiştir. Dolayısıyla tarafların çıkarları arasında karşılaştırma yaptığında davacının uğrayacağı muhtemel zarar kamu yararına daha üstün gelecek kadar ağırsa talebi uygun görmektedir.

## B- ANAYASA YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA AŞAMASINDA ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU

Anayasa yargısında, yürürlüğü durdurma talebinde bulunulan egemenlik işlemi hakkında böyle bir karar vermek için anayasaya aykırılık saptamasına gerek bulunup bulunmadığı sorununun Alman hukukunda geniş tartışmalara yol açtığı yukarıda açıklan-

40 Leipold, *Grundlagen*, s.33

41 BVerfGE Bd.81,s.55-56

42 BVerfG, in: JZ (1991) s.457

43 Örneğin bkz. BVerfGE Bd. 64,s.70 v.d.

44 Bkz. Doğan, a.g.e.,s.134-137

mış bulunmaktadır. Konunun bu boyutu yani bir uygulamayı durdurma kararı vermenin koşulları arasında dava konusu hukuksal düzenlemenin anayasaya aykırılığı hakkında bir saptamada bulunmanın gerekli olup olmadığı, Türk anayasa yargısı açısından da temel öneme sahiptir.

Konu Türk AYM'nin kararlarında tam bir kesinlik kazanmış değildir. AYM, bazı yürürlüğü durdurma kararlarında dava konusu işlemin anayasaya aykırılık olasılığını yüksek bulduğunu belirtmektedir. Bazen böyle bir saptamadan söz etmeksizin konuyla ilgili düşüncesini iptal kararı anına bırakmaktadır.

AYM yürürlüğü durdurmaya ilişkin ilk kararında 509 sayılı KHK'nın ilgili olduğu 3911 sayılı yetki yasasının iptal edilmiş olması nedeniyle, bu yetki yasasına istinaden çıkarılan dava konusu KHK'nin de iptal olasılığının yüksek olduğunu gerekçede ortaya koymuştur<sup>(45)</sup>. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, yürürlüğünü durdurduğu KHK'nin Anayasaya aykırı olduğuna açıkça işaret etmiştir.

AYM aynı şekilde bu konudaki görüşünü 3990 sayılı "Memurlar ve diğer Kamu Görevlilerinin özlük Haklarının Yeniden Düzenlenmesi ve çeşitli kanunlarda KHK ile bazı değişikliklerde bulunmak için çıkarılan yetki yasasının yürürlüğünü durdururken de açıklamıştır. Mahkeme'ye göre "Dava konusu 3990 sayılı Yetki Yasası... Daha önce iptal edilen 3479,3755 ve 3911 sayılı yetki yasaları"nın yeniden ve genişletilmiş bir şeklidir<sup>(46)</sup>. Bu saptamada bulunduktan sonra yürürlüğü durdurmuştur. Bu da üstü kapalı bir biçimde dava konusu düzenlemenin anayasaya aykırılık taşımasının Mahkemece daha ilk aşamada, yürürlüğü durdurma safhasında, dikkate alındığını göstermektedir. Aynı karar hakkındaki karşıoyda, davada açık bir hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülmekte, açık hukuka aykırılık ve telafi edilemez zarar doğması tehlikesi olasılığı birlikte gerçekleşmedikçe yürürlüğün durdurulamayacağı savunulmaktadır.<sup>(47)</sup>

Anayasa Mahkemesi, kararlarının çoğunda dava konusu hukuksal düzenlemenin anayasaya aykırılığı açısından iki olasılığı dikkate alarak vermektedir. Yani dava konusu düzenleme esas hakkında kararla ortaya çıkacak iki ayrı olasılığa göre değerlendirmektedir. Bu kararlarda yürürlüğü durdurma kararını iptal edilmeyen hükümler için karar anına kadar, iptal edilenler için karar Resmi Gazetede yayınlandığı ana kadar vermektedir. Bir başka ifadeyle "iptal isteminin reddi durumunda karar gününe kadar, iptal isteminin kabulü durumunda ...iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı güne kadar"<sup>(48)</sup> yürürlüğü durdurmaktadır. Buradan da yürürlüğü durdurma koşulu olarak anayasaya aykırılık

45 E.1993/33, K.1993/40-2,k.t. 21.10.1993, AYMB Sayı 1,s.8

46 RG, 11.6.1994, E: 1994/50, K: 1994/44-1, s. 14

47 RG, 11.6.1994, E: 1994/50, K: 1994/44-1 Yılmaz Aliefendioğlu'nun Karşılığı, s. 16; Aliefendioğlu aynı yöndeki görüşü daha ayrıntılı olarak RG, E: 1994/43, K: 1994/42-1 sayılı yürürlüğü durdurma kararına yazdığı karşıoy yazısında da savunmuştur, s.23-24

48 E. 1994/63, K. 1994/60-1, k. t. 21. 7. 1994 RG 23. 7. 1994, Sayı: 21999, s. 10: Aynı tarih ve aynı sayılı Resmi gazetede; E. 1994/64, K. 1994/61-1, k. t. 21.7.1994, s. 13; E. 1994/66, K. 1994/63-1, k. t. 21. 7. 1994, s. 16; E. 1994/67, K. 1994/64-1, k. t. 21.7.1994, s. 19; E. 1994/70, K. 1994/65-1, RG 20.8.1994, Sayı: 22027, k. t. 16.8.1994, s. 25



saptamasını geri plana aldığı söylenebilir. Böyle bir tutum takınması Alman FAYM içtihatlarında egemen olan eğilime yaklaşmaktadır.

AYM bazı yeni kararlarında yürürlüğü durdurma incelemesinde anayasaya aykırılık yönünü çözülmesi gereken öncelikli sorun olarak görmemeye başlamıştır. Nitekim hakkında yürürlüğü durdurma karar verip daha sonra iptal edilmeyen hükümler hakkında yürürlüğü durdurma kararını kaldırma yoluna gitmektedir<sup>(49)</sup>. Böyle bir karar için talep olmasına gerek yoktur. Fakat bütün AYM kararları gibi yürürlüğü durdurma kararının kaldırılmasının da Resmi Gazetede yayınlanması gereklidir. Bu anayasal bir zorunluluktur.

AYM'nin bu şekilde davranmasının temelinde yatan etkenlerden birinin yürürlüğü durdurma kurumunun artık yasama ve yürütmece benimsenmiş olmasının yattığı söylenebilir. Çünkü Türk AYM'si halen içtihat değiştirdiği 1993 ile Eylül 1996 tarihi arasında toplam 14 yürürlüğü durdurma talebini olumlu karşılamıştır. Bunun yanında sözkonusu zaman diliminde bir çok her iptal davasında yürürlüğün (uygulamanın) durdurulması talebi sözkonusu Mahkemeye tevcih edilmiştir. Dava açma yetkisi bulunan makam ve organlar daha önce olumlu karşılamadıkları bu içtihadı destekleme konumuna girmişlerdir. AYM bu kararların sonuç doğurduğunu da görerek içtihadını geliştirme cesaretini kendinde bulmaktadır.

Hukuka aykırılık koşuluyla bağlı kalmaksızın yürürlüğü durdurma karar vermesi AYM'nin esas hakkında karar vermede hareket serbestisini arttırmaktadır. Buna karşılık yürürlüğü durdurulan hüküm daha sonra iptal edilmediği takdirde bu kez de eleştirilerle karşı karşıya kalacaktır. Bu nedenle bazı haklı eleştiriler ortaya çıkmaktadır.

Anayasa mahkemelerinin kararlarının birçok eleştiriyle karşı karşıya kalması aslında evrensel bir olgudur. Bu nedenle kararların eleştiriye maruz kalması doğaldır. Anayasa mahkemeleri yargı denetim görevini yerine getirirken bir ikilemele karşı karşıyadır. Rivero bu görüşü şöyle ifade etmektedir: "Anayasa yargıcı, anayasa hükümlerinin lafzı ile bağlı kaldığı takdirde anayasa yargı denetimi etkisizleşmektedir. Ancak bu kurallara "kurucu" bir işlev kazandırmaya çalıştıklarında bu kez "hükümet etme" suçlamasına maruz kalmaktadırlar"<sup>(50)</sup>.

Anayasa mahkemelerinin "Anayasanın mutlaklığı ve bağlayıcılığını" sağlayan bir teminat aracı<sup>(51)</sup> olduğu hiçbir zaman gözardı edilmemelidir. Anayasaya uygunluk denetiminde yasamaya karşı bir üstünlük ya da yasamanın iradesine tamamen öncelik tanıma iki ayrı uç durumundadır. Her ikisinin de mutlaklaştırmak doğru bir çözüm olamaz. Çünkü "anayasal devlet" mantığı ne yargıyı ne de yasamayı mutlaklaştırmayı hedeflemez.

49 E. 1994/70, K. 1994/65-3, k. t. 22.12.1994, RG 24.12.1994, Sayı: 22151, s. 59; E.1995, K. 1995/12-1, k. t. 7.6.1995, Sayı: 22309, s. 38

50 Aktaran: Çağlar, Bakır, "Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", Anayasa Yargısı 2, Ankara 1986, s.168

51 Gören, Zafer, "Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü durdurma Kararları" in: Anayasa Yargısı 12, Ankara 1995 s. 213

Amaç "Anayasanın üstünlüğünü sağlamaktır"<sup>(52)</sup>. Anayasa Mahkemesi kararlarını da bu perspektiften değerlendirmek gerekir.

AYM'nin yorumla geliştirdiği bu kurum son derece önemli bir yetkiyi içerir. Bu nedenle dava konusu yasama işlemi "Anayasaya açıkça aykırı" gözükmedikçe yürürlüğü durdurma kararı vermemelidir<sup>(53)</sup>. İçtihatların bilimsel öğreti ve kamuoyu nezdinde desteğini sürdürmesi bu konudaki kararların tutarlılığıyla orantılı olacaktır. Daha önce yürürlüğü durdurulan bir hükmün sonradan anayasaya uygun bulunması kararların inandırıcılığını zedeleyebilir. Hatta yürürlüğü durdurma yetkisini kullanmanın yasaklanması yönündeki eğilimleri güçlendirebilir. AYM, "yargıçlar hükümeti" suçlamalarıyla karşı karşıya kalmamak için bu yetkisini son derece dikkatli ve ölçülü bir şekilde kullanmalıdır. Siyasal iktidarın gerçekleştirmek istediği ekonomik ve sosyal alana ilişkin genel politikalara geniş bir takdir alanı çizmek gerekir. Fakat bu hiçbir şekilde anayasayla bağdaşmaz düzenlemelerin görmezlikten gelinmesi olarak anlaşılmamalıdır. Yasamanın takdir alanı için çizilen sınırın saptanması KHK çıkarmak için yetki yasası ya da KHK'ler sözkonusu olduğunda özellikle birey hak ve özgürlükleri açısından daha da önem kazanmaktadır. Anılan son alanda AYM hak ve özgürlükleri koruma konusunda bu takdir alanını daha sınırlı tutmalıdır.

AYM'nin yürürlüğü durdurma konusunda vereceği kararların etkinliği ve saygınlığı, yürürlüğü durdurma kararıyla, ilgili olduğu esas hakkında karar arasındaki uyum oranında artacaktır. Bu nedenle yürürlüğü durdurma önlemi ancak çok sıkı koşullar altında ve aykırılık konusunda ciddi şüpheler bulunması halinde başvurulabilecek bir tedbir olarak görülmelidir. İçtihatla oluşturulan bu kurumun özellikle siyasal iktidarca çoğu zaman şüpheyile karşılandığını gözden uzak tutmamak gerekir. Bu nedenle yürürlüğü durdurma kararı son derece dikkatli bir inceleme sonunda ve ancak Anayasaya aykırılık konusunda ciddi belirtiler varsa verilmelidir. Özellikle yetki yasaları ve kanun hükmünde kararnameler, yürütmeye hızlı hareket etme olanağı sağlamaktadır. Bu durum çoğu zaman anayasaya aykırı uygulamalara süreklilik kazandırmak amacıyla kullanıla gelmektedir. Bir yasa AYM'ce iptal edildiği halde farklı bir isimlendirme altında olsa bile hemen hemen aynı hükümlerle yeniden çıkarılmaktaysa anayasanın üstünlüğü ilkesi ve AYM kararlarının kamu organlarını ve özel hukuk kişilerini bağlamasına ilişkin (m. 153/VI) hükmüne aykırı nitelikte bir durum gerçekleşmiş olacaktır. Siyasal iktidar bazen de anayasa yargısı uygulanan diğer ülkelerde eşine pek rastlanmayan, ancak 1982 Anayasasındaki AYM kararlarının etkisini azaltan sınırlamaların getireceği zaman kaybından yararlanmak amacıyla, bilinçli olarak anayasaya aykırı yasal düzenlemeler çıkarabilmektedir. AYM böyle bir durumu saptadığında da anayasaya ciddi aykırılık belirtisi bulunduğunu kabul etmelidir.

52 Gören, a. g. m., s. 217

53 Kaboğlu, İbrahim, *Anayasa Yargısı*, İmge yay., 1. Baskı, Ankara 1994 s.101 ; Aynı görüşte: Aliefendioğlu Yılmaz "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması," in: Danıştay Dergisi, Sayı 89, s. XIX; Karşıt görüş için bkz. Serim, a.g.m. s.22

#### IV - YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA KARARININ HUKUKSAL NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

Türk anayasa yargısında uygulamayı durdurma kurumu idari yargıdaki yürütmenin durdurulması kurumuna benzer özelliklere ve sonuçlara sahiptir. Fakat birçok bakımdan da farklı yönleri vardır.

İdari yargıda yürütmenin durdurulmasında olduğu gibi kamu otoritesi, dava konusu kamu hukuku işlemini yürürlüğün durdurulmasında da uygulamamakla yükümlüdür. Yasama da yürürlüğü durdurulan yasa hükmünü yeniden çıkarma yoluna gidemez. Böyle bir tutum ya da davranış anayasanın üstünlüğü ilkesinin ihlali anlamına gelir. Yürürlüğü durdurma kararı kamu makamlarına olumlu bir davranış içerisine girme yükümlülüğü de yükleyebilir. Bu takdirde kamu otoriteleri yürürlüğü durdurma kararının hayata geçmesi için gerekli işlemleri gerçekleştirmekle yükümlüdürler.

İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararı sadece davayla sınırlı sonuç doğurur. Oysa 1982 Anayasasında AYM'nin davayla sınırlı karar vermesi anayasa hükmüyle ortadan kaldırmıştır. Böyle olunca yürürlüğü durdurma kararı yasa gücündedir. Herkesi bağlar. Herkese sözkonusu yasama işleminin tamamen veya kısmen uygulanmaması yönündeki kararı herkese karşı sonuç doğurur.

İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararında, sözkonusu idari işlem tesis edildiği andan itibaren geçici olarak sonuçsuz kalır. Ancak anayasa yargısında durum bundan farklıdır. Çünkü 153. madde uyarınca AYM kararları ancak Resmi Gazetede yayımlandığı takdirde bağlayıcı olmaktadır. Bu bakımdan yürürlüğün durdurulması kararı geriye yürümez. Ancak yayılandıktan sonrası için bağlayıcıdır. Bu nedenle yürürlüğü durdurma kararı yayınlanmadan tamamlanmış bireylerce gerçekleştirilmiş işlemler kazanılmış hak korumasından yararlanırlar. Fakat yürürlük durdurulduktan sonra artık kazanılmış haktan söz etmek olanaksızdır.

Yürürlüğü durdurma kararı iptal karar gibi etki uyandırır. AYM'de aynı görüştür: Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında şöyle demektedir: "İptal ve yürürlüğün durdurulması kararları, yasama işlemini hukuksal sonuç doğurmaz hale getirir. Bu yönüyle durdurma kararı iptal hükmüyle eşdeğerde kabul edilebilir. Ancak, iptal hükmünün, kuralı ortadan kaldırıcı etkisi gözönüne alınırsa iptalin daha ağır bir yetki olduğu sonucuna kolaylıkla varılır."<sup>(54)</sup>

Her ne kadar AYM yürürlüğü durdurma ve iptal kararını sonuçları bakımından birbirine özdeş gibi kabul etse de bu iki karar arasında önemli fark vardır. Zaten sözkonusu Mahkeme de bu ayrılığın farkındadır. Yürürlüğü durdurma kararı öncelikle anayasa aykırılık konusunda kesin sonucu ifade etmez. Bu nedenle yürürlüğü durdurma kararına itirazın mümkün olması gerekir<sup>(55)</sup>.

54 E.1993/33, K.1993/40-2, k.t. 21.10.1993, AYMB Sayı1 s.4 ; E.1994/43, K.1994/42-1,k.t. 11.4.1994, RG 15.4.1994, Sayı: 21906, s.9

55 Aym görüşte: Aliefendioğlu, a.g.m. , s.XXV; Karşı görüş için bkz. Scrim, a.g.m. s.28

Bununla beraber yürürlüğün durdurulması dava konusu işlemin anayasaya aykırılığı konusunda bir ön kanaat anlamını taşır. Bu ön kanaat anayasaya aykırılık konusunda ciddi bir şüphe duyulduğunu ifade eder. Ancak aykırılık konusunda kesin kararını esas kararda ortaya koyar. Ama böyle bir karar verilmesi, her zaman talepte bulunmanın esas davayı kazanma yolunda olumlu bir hamle yapması anlamına gelmeyebilir. Yürürlüğün durdurulması bir son karar olmadığından, Anayasa Mahkemesi'nin daha sonra, esasa ilişkin anayasaya aykırılık veya uygunluk yönünde karar vermesi muhtemeldir. İki olasılıktan birinin gerçekleşmesi kural olarak mümkündür. Bir başka anlatımla yürürlüğün durdurulması, dava konusu anayasaya uygunluğu sorgulanacak olan kamu hukuku işlemini hukuken ortadan kaldırmaz. Dava konusu hukuksal düzenleme yine yürürlüktedir. Sadece geçici olarak uygulanmasını önler. Bu bakımdan bir yürürlüğün durdurulması kararı anayasaya aykırılık nedeniyle sözkonusu hukuksal düzenlemenin iptali değildir. Esas dava iptal ile sonuçlanmadığı takdirde bu hukuksal işlem yeniden uygulanma yeteneğine kavuşacaktır.

Esas hakkında kabul veya red kararı Resmi Gazetede yayınlanmakla yürürlüğü durdurma kararının ortadan kalkması gerekir. Ancak AYM bunu karar altına almak ve Resmi Gazetede yayınlamakla yükümlüdür. Böyle bir sonuç hukuk mantığının gereğidir. Ayrıca AYM'de koşulların değiştiği kanısına varırsa yürürlüğü durdurma kararını esas kararın yayınlanmasını beklemeden tamamen veya kısmen kaldırabilir. Dava sürerken talep olmadan da yürürlüğü durdurma kararını kaldırabilir. Bunun için talep beklemeye gerek yoktur. Nitekim AYM içtihatları da bu yöndedir<sup>(56)</sup>. Ancak bu paragrafta ifade edilenler sadece yürürlüğü durdurma kararının kaldırılması bağlamında anlaşılmalıdır.

56 E. 1994/70, K. 1994/65-3, k. t. 22.12.1994, RG. 24.12.1994, Sayı: 22151, s. 59; E.1995, K. 1995/12-1, k.t. 7.6.1995, RG. 10.6.1995, Sayı: 22309, s.38