"YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA"

Doç. Dr. Zehra ODYAKMAZ(*)

PLÄN:

I. KAVRAM

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA KARAR VERİLMESİ İSTEMLERİNÉ KARŞI TUTUMU

III. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARININ NİTELİĞİ

IV. YABANÇI ÜLKELERDE DURUM

V. ANAYASA MAHKEMESİ BUGÜNÜ MEVZUATIMIZA GÖRE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA KARARI VEREBİLİR MI?

VI. ANAYASA MAHKEMESİ'NE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI YETKİSİ ANAYASA İLE TANINMALIDIR

K I S A L T M A L A R

K A Y N A K Ç A

Sayın Başkan, Değerli Hocalarım ve Aziz Meslektashlarım,

Ankara Milletvekili Mümtdaz SOYSAL ve 92 milletveklinin 20 Ağustos 1993 gün ve 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" (1) nin iptali ve iptal

(*) Gazı Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı.
davası sonuçlanıcaya kadar Kanun Hükmünde Karaman'a'nın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi için açıkları iptal davasında Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğünün durdurulması istemi, evvelce bu konuda verdiği ret kararlarının aksine kabul etmesi, çok geniş yankılar uyandırmıştır (2).

Doktrinde araştırmalarla, incelemelere ve tezlere konu olmuş, lehinde ve aleyhinde birçok makaleler yazılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 33. kuruluş yıldönümü dolayısıyla düzenlenen bu sempozyumda sunulacak bildirilerin arasına yakının "yürürlüğün durdurulması" ile ilgili olması da dikkat çekicidir.

Bugüne kadar yapılan araştırmalar ve incelemelerde genellikle:

- Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması kararı vermeli mi, vermemeli mi?

- Vermeli ise mevzuatımıza göre böyle bir karar verebilmeli imkâni var mı, yok mı?

- Yoksa Anayasa Mahkemesi ıçtihat yolu, daha doğru sözlerine yolu ile kendisine yürürlüğün durdurulması kararı verme yetkisini tanıyabilir mi, tanıyamaz mı?

- Tanıyamazsa, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı vermesi nasıl sağlanabilir?

sorularına cevap vermeye çalışılmıştır.

Her soruyu olumlu veya olumsuz cevaplandıranlar olmuştur.

Sunuşumda vaktin el verdiği ölçüde hem Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde belirtilen görüşlere degeceğim, hem de kendi düşünce ve kanaatlerimi açıklayacağım.

I. KAVRAM

Sayın Mümctaz SOYSAL ve arkadaşları Anayasa Mahkemesi'ne yaptıkları başvuruda "YÜRÜTMENİN Durdurulmasını" istemişlerdir.

(2) "Yürütmeyi Durdurma" isteminiin gereklüğü ve "Yürürlüğün Durdurulması"na ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 gün ve E. 1993/33, K. 1993/40-2 sayılı kararın için bkz. R.G., 23 Ekim 1993-21737, s. 7; Anayasa Mahkemesi Bülteni, Y. 1, S. 1, Ocak 1994, s. 3-8.

Anayasa Mahkemesi ise YÜRÜTMENİN Durdurulmasına değil, "YÜRÜRLÜĞÜN Durdurulmasına" karar vermiştir.

"Yürütmenin Durdurulması" idari bir eylem veya işlemin durdurulmasında söz konusu olur. Anayasa yargısındaki dururma ise anayasa aykırı olduğu iddia edilen kanunun, kanun hükümünde kararname ve T.B.M.M. İçtüzüğünün "Yürürülüğün durdurulması"dur.

Kavram karsyasına yol açmamak için bu ayrımsı yapmak zorundayız kansındayım (3).

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA KARAR VERİLMESİ İSTEMLERİNE KARŞI TUTUMU

1. Mahkemeye yürütmenin durdurulması yetkisi vermeyen bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile açılan dava münasebesi ile Anayasa Mahkemesi 1964 yılında verdiği kararda (4) yürütmenin durdurulmasının ihlal ettiği tedbir nitelğinde ayrıca bir usul işlemi olduğunu ve bu yetkinin mutlak olarak yargı erki kavramu içinde bulunduğunun ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir.

2. Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması için kendiine yapılan istemleri başlangıçta olumlu karşılamamıştır.

1972 yılında aldığı ilk karar 3 kişinin idam cezasının yerine getirilmesi hakkındaki kanunun yürürlüğünün durdurulması istemi ile ilgilidir (5)(6).


Anayasa Mahkemesi bu isteği Anayasa ve Kuruluş Kanunu, Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir yetki vermediği, yorum ve kyaslama yoluyla da kendisini böyle bir yetki ile donatamiyacağını gerektiğini ile reddetmiştir.

Karşı olayı sahipleri, durdurmayı engelleyecek bir hüküm bulunmadığı için mahkemenin üçüştü yoluyla durdurma kararını verebileceği kanaatli ile ret kararı kaçaştırılmışlardır.

Anayasa Mahkemesi 1977 yılında aynı gerekçe ile ve oyu çokluğu ile yine ret kararı vermiştir (7).

1985 yılında bu defa oyu birliği ile reddetmiş, ancak aynı gerekçeler yanında yenilene vermiştir (8).

Anayasa Mahkemesi'ne göre; Anayasanın 152. maddesindeki (9) itiraz yolu ile mahkemelerden gelen işlerde; Anayasa Mahkemesi kararı verilinceye kadar mahkemenin davayı geri bırakması, bir çeşit yürütülgün durdurulmasıdır. İptal kararlarının gerekçesi yazılımadan açıklanamayacağına dair Anayasanın 153. maddesinin 1. fıkrası (10) Anayasa Mahkemesi'nin yürütülgün durdurulmasına karar verme yetkisinin bulunmadığını kanıtları olduğu gibi, iiptal kararlarının geri yürütüleceği lüksed de kananların uygulanması durdurma yetkisinin Anayasa Mahkemesi'ne tanınmadığının bir kanıdır.


Anayasa Mahkemesi'ne göre: (11)

1) Yürütülğün durdurulması, yargı yetkisinin eksiksiz kullanılaması kapsamında yer alır ve son kararı vermeye yetkilidir, davanın bir başka bölümlü için de karar vermeye yetkilidir.

2) Anayasa Mahkemesi yasamanın “üstün gücüne” karşı “yargılama kapsamı içinde gerekli önlemleri alma yetkisini” kullanarak Anayasa Yargısı’nın "anayasaal denge aracı" olma işlevini yerine getirmiş olur.

3) Yürütülğün durdurulması yetkisinin kullanılaması için Anayasada ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da bir kural olmadığından kanun boşluğundur (12).

Anayasa Mahkemesi, Anayasannın 138 (13) ve Medeni Kanun’un 1. maddelerine göre bu boşluğu iştihat yoluya doldurma yetkisine sahiptir (14).

4) Anayasannın 153. maddesi (15) yürütülğün durdurulması kararı verilmesine engel değildir.

5) Anayasannın 152. maddesinde kendiliğinden işleyen bir tür yürütlüğün durdurulması kurumu getirilmiştir. İlk derece mahkemelerinde kimi zaman tek yargıcı tarafından bir yetkisinin Anayasa Mahkemesi’ne tanınmasası düşünülmez.

İste Anayasa Mahkemesi bu gerçekçelerle yürütülğün durdurulması istemini kabul etmiş, varolduğunu ileri sürdüğü kural boşluğunu da iç-

[13] 1982 Anayasannın 138, maddesi ve gerekçesi için bkz. GÖZÜHÜYÜK, A. Şeref; agr., s. 248; ÖZER, Atilla; agr., s. 520-521; POLATCAN, Ismet; agr., s. 358-368; ŞAKAR, Mehmet; agr., s. 154.
tihat yoluya doldurarak kendisini yürürlüğü durdurma yetkisi ile donatmıştır (16).


Bunlardan 8 davada oyuçluğu ile yürürlüğün durdurulması karar verilmiştir, 3 davada oyuçluğu, 6 davada oyuşluğu ile olmak üzere 9 davada istek reddedilmiştir.

Yürürlüğün durdurulması isteğini içeren davaların konuları birbirinden tamamen farklıdır.

Yürürlüğün durdurulması isteminin reddi kararları ise gereksizdir.

Yürürlüğü durdurma kararı verilen 8 davadan 6’sı iptal ile 2’si kısmen iptal, kısmen ret ile sonuçlanmıştır.

III. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARININ NİTELİĞİ

Yürürlüğün durdurulması “İhtiyaç tedbir” (HUMK. m. 101 ve devamı), (17)(18), “İhtiyaç haciz” (IIK. m. 257 vd) (19) ve “Yürütmenin Dur-

rürlüğün Durdurulmasına İlişkin Kararlar”ı için bzk. Anayasa Mahkemesi Bülteni, Temmuz-Ekim 1994, Y. 1, S. 3-4, s. 33-34; “Haziran-Eylül Döneminde Yayınlanan Anayasa Mahkemesi Kararları”ı için bzk. Amne İdaresi 
Dergisi, C. 27, S. 3, Eylül 1994, s. 149 vd.


Baskı, İstanbul 1989, s. 481-488.

(19) Bu konuda bzk. KURU, Baki-Ramazan ARSLAN-Ejder YILMAZ: age.,s. 565-566; ÜSTÜNDAĞ, Saim: age., s. 481.
Yürülüğün durdurulması bir usul kuralı değildir. Usul kuralları yargının, elde edilmesi istenen sonuca varmasını sağlayan kurallardır. Yargılama usulun denince de genellikle bir dava sırasında mahkemelerin uymak zorunda olduklarını usul kurallarının tamamı anlaşılır.

Yürülüğün durdurulması kararı bir ara kararı da değildir. Ara kararları usul kurallarının gereklilerini yerine getirmek amacıyla verilen kararlardır (21).


Bu bakımdan yürürlüğün durdurulmasına mahkemece karar verilmelidir.

Yürürlüğün durdurulması kararı davanın her aşamasında istek üzerine veya Anayas Mahkemesi'nce kendiliğinden verilebilir ve dava hakkında karar verilince sona ermesi için doğru geregdır.

Yürürlüğün durdurulması kararı bir kesin hüküm olmadığından her zaman kaldırılabilir.

Yürülüğün durdurulması kararı, uygulanmakta olan kanunun, Kanun Hükümünde Karamane'nin veya T.B.M.M. İctütüğünün yu-
rürlüğünü durdurması bakımından kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle aynıComposition kararları gibi Resmi Gazete'de yayılırması gerekir.

**IV. YABANCI ÜLKELERDE DURUM**

Bazı yabancı Türklerde mahkemeler Anayasa, kanun veya içtihat yoluyla rürlüğünü veya rüütmenin durdurulmasını yetkisini tanımıştır.

1. Amerika Birleşik Devletleri'nde (22):

Kanunların uygulanması ile ortaya çıkabilecek, giderilmeme imkanlı zararları önlemek amacıyla mahkemeler tehdit almak yetkisine sahiptirler.

Bunun için iki yoldur:

Bir defi uygulanır. Tarafından birin bir kanunun uygulanması isteğine karşı, diğer, defan o kanunun Anayasaya aykırılığı tıddası halinde mahkemelerin yargısal emir vermek yetkisini vardır. Yargısal emirle mahkeme hem yetirme, hem de rürlüğünü durdurabiliyor (23).

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Amerikan Yüksek Mahkemesi; bazıda Yargıtay, Darüşşafat ve Anayasa Mahkemesi konumunda ol-

---

(22) ABD Anayasası için bkz. GÜRBÜZ, Yaşar; Anayasalar, İstanbul 1981, s. 23-45.
duğundan bizim her üç mahkemenin yetkilerini kullanabilecek durumdadır ve hukuk yaratma yetkisi ile donatılmıştır (24).

2. Fransa’da (25):


3. Federal Almanya’da:

Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve Yargılama Usulü’nü düzenleyen 12 Mart 1951 tarihi Kanun’un 32/1. maddesine göre Federal Anayasa Mahkemesi, sonradan giderlimesi imkânsız sonuçlar doğurabilecek hallerde “Geçici tedbir = Einstweilige Anordnung” adı ile düzenlenen yetkiye dayanarak yürütülüğün durdurulması kararını verebilmektedir (27).

[24] ÖZAY, İ. Han: age., s.349.
4. Eski Yugoslavya'da (28):

Eski Yugoslavya Anayasa Mahkemesi, yürütülü ön durdurma değil, yürütülemeyi durdurma karar verebildiklerdir; yani kanunların yürütülüğünü durduramamakta, yalnızca o kanunlara dayanılarak yapılan işlemlerin yürütülmesini durdurmaktadır.

Yugoslavya Anayasa Mahkemesi anayasaya uygulayacak olarak bir kanuna dayanılarak yürütülecek bir işlemenin yürütülmesini, onarılması imkansız zararlı sonuçlara yol açacağı görüşüne varırsa bu işlemenin yürütülmesini ertelebilir (29).

V. ANAYASA MAHKEMESİ BUGÜNÜ MEVZUATIMIZA GÖRE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA KARARI VEREBİLİR MI?


Kanaatimize bugünkü mevzuatımızda göre Anayasa Mahkemesi yürütülüğün durdurulması karar veremez.

(28) GÜRÜZ, Yaşar: agr., s. 231-397.
(30) GÜREN, Salih agr., s. 158-159; ÖZAY, İ. Han: agr., s. 347-362; KUZU, Burhan: 1982 Anayassasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yeniilikler, İstanbul 1990, s. 207-211.
(32) Bu konuda ayrıca bkz. CANSEL, Erol: agr., s. 102-104; TUNÇ, Hasan: agr., s. 61-67; TUTUMLU, Mehmet: agr., s. 745-748.
Nedenlerini şöyle sıralayabiliriz:

1. Anayasa’nın 6. maddesi (33) gereğince hiçbir kişi veya organ kaynağına anayasadan alım/sanayi yetkisi kullanamaz.

Kanunların, Kanun Hükümdarda Kararnamelerin ve özellikle yasama organının çalışmasını düzenleyen T.B.M.M. İctezüğünün yürütüğünün durdurulması çok ağır sonuçlar doğuracak bir tasarruf olur. Bu tasarrufun mutlaka anayasaya dayanan bir kaynağı olması lazımdır.

Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasannın 148. maddesi (34) (35) Anayasa Mahkemesi’ne böyle bir yetki tanımamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin kuruluğu ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneneceği hakkındaki Anayasannın 149. maddesinde de (36) (37) böyle bir yetkiden söz edilmemiştir.

Yukarıda belirttiğim gibi yürütülgün durduruma bir usul hukuğu olmadığı için de (38) Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (13 Kasım 1983 gün ve 2949 sayılı Kanun) bu yetkisi düzenlenmemiştir (39). Yürütülüğü durdurma bir usul sorunu ise bunun Yargılama Usul’nın Kanunu’nda açıkça yer alması gerekirdi. Kaldı ki anayasa koyucu eger Anayasa Mahkemesi’nin yürütülüğü durdurma ka-


(36) 1982 Anayasannın 149. maddesi ve gereksesi için bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: agd., s. 253; ÖZER, Atilla: agd., s. 564-566; POLATCAN, İsmet: agd., s. 397-398; ŞAKAR, Müjdat: agd., s. 165-166.

(37) 1982 Anayasannın 149. maddesi hakkında görüşler için bkz. ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: agm., s. 173 vd.

(38) "Yürütülüğü durdurma'nın bir usul hukuğu olmadığı komusunda bkz. ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: agm., s. 186.

(39) ÖZAY, Il Han: agm., s. 348-349.
ranı vermesini öngörseydil, idare mahkemelerine tamdiği yürütmeyi durdurma yetkisini nasıl Anayasanın 125. maddesinde belirtmişse, aynı şekilde yürütülge durdurma yetkisine de 148. maddesinde yer verildi.

Yine de siyasi partilerin kapatulması istemiyle açılabacak dava ile ilgili Anayasanın 69. maddesinde, ne de yasama dokumulazlığı,ın kalırdınmasına veya üyesine döştüğine Meclis'e verilen kararın iptali için açılacak davalarla ilgili Anayasanın 85. maddesinde yürütülge durdurulabileceğine dair bir hüküm vardır (40).

2. Anayasanın 152. maddesinin (41) yürütülge durdurulmasına engel olmadığı hakkındaki görüşe de katılmıyorum.

152. madde çok açıktır:


Sayın Münzat SOYSAL ve arkadaşlarınızın, yürütülge durdurma istemine ilişkin gerekçeleri arasında "yargı hiyerarşisi içinde bir alt mahkeme verilen yetkinin üst mahkeme tarafından alınmasının düşünülmeseyeceği" görüşü yer almaktadır. Aynı görüş, değişik bir biçimde, Anayasa Mahkemesi kararında da görlüyoruz. 152. maddede mahkemeyle

(40) 1962 Anayasansının 69. ve 85. maddeleri ve gerekçeleri için bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: agd., s. 219-220, s. 225; ÖZER, Atilla: agd., s. 285-286, s. 337; POLATCAN, İsmet: agd., s. 215-217, s. 246-247; ŞAKAR, Müjdut: agd., s. 88-90, s. 103-104.


tanman yargılamanın durdurulması yetkisi ile ilişkili olarak Anayasa Mahkemesi, "dava öznell bir hak ile sınırlı olsa da ilk derece mahkemelerin kimi zaman tek yargıcana tanınan bir yetkinin, Anayasa Mahkemesi'ne tanınmaması düşünülemez" demektedir.

Hemen İI Han ÖZAY hocamızı katılarak söyliyeyim ki "hiyerarşinin hiç söz konusu olamayacağı bir düzen varsa o da yargıdır."

Ayrıca anayasa yargısında alt mahkemeler olmadığından Anayasa Mahkemesi'ni "üst mahkeme" olarak nitelendirmek de mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi "yüksek" değil, "Yüce" bir mahkemedir (43).

Bir mahkemeye veya bir yargıca açık bir hüküm ile tanman yetkinin, herhangi bir hüküm olmadığı halde diğer mahkemelere tanınması olabileceğini kabule ise imkân yoktur.

Sırası gelmişken burada bir noktaya daha değinmek isterim:

152. maddedeki bu uygulama, ne Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi "yürütmenin durdurulması" ve ne de "yürürliğin durdurulması"dır.

"Yürütmenin durdurulması" değildir, çünkü ortada yürütülmesi gereken bir işlem veya mahkemenin verdiği bir karar yoktur. İş henüz yargılama aşamasındadır.

"Yürürliğin durdurulması" da değildir, çünkü Anayasaya aykırılığı ileri sürulen kanunun yürütülüğü durdurulmamaktadır; kanun yürütülmedi ve yürütülük sadece o dava için durmaktadır, dava dış olaylarda ise uygulanmaya devam edilmektedir.


(43) ÖZAY, İI Han: ağa., s. 348.
3. Anayasanın 153. maddesindeki "iptal kararlarının geriye yürütmemesi" (44), "iptal kararlarının gerekiyse yazılıma alınmasını" (45), gerçekten "iptal hükümünün yürütüleceği tarihin sonuna kadar" (46) ilkeleri Anayasa Mahkemesi'nin yürütülüğü durdurma karan alınması engelde. Çünkü Anayasa koyucu bu ilkelerle yürütülüğün durdurulmasını yolunda bir karar alınması ihtimali önemle istemiştir.

1961 ve 1982 Anayasalarında (47). Anayasa'ya aykırı bulunan kanunun iptal amında değil, iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlanığı anda yürütülken kalması, hatta Anayasa Mahkemesi'nin, iptal kararının yürütülge ikişte i yili aşmak üzere ayrıca kararlaştırılması, anayasa koyucunun kamu düzeni düzenecesi ile anayasaya aykırılığı saptanması bir kanunun bile bir süre daha yürütülkte


156
kalabalıksıne imkân vermiş olduğunu göstermektedir. Bu durumda anayasa koyucunun, Anayasa’ya ayrıcalığı henüz hüküm bağlanmamış bir kanunun yürütülüğünü durdurulması yetkisini, Anayasa Mahkemesi’ne vermek istemediği (48) sonucuna varmak mümkündür.

4. Anayasa Mahkemesi, Anayasasının 138. maddeste iki Medeni Kanun’un 1. maddestine göre içtihat yoluyla, varolduğu ileri sürulen kural boşluğunu doldurabilir mi, ya da hukuk yaratabilir mi?

Bu konu, yani Anayasa Mahkemesinin yürütülü doğruma yetkisini kendi kararlarıyla kazanıp kazanamayacağı, başka bir deyişle anayasa yargıdağ boşturun içtihatı doldurulup doldurulamayacağını tartışabileceği görüşünde olanlar vardır (49).

Diğer yandan çağdaş hukukta boşluk dokdurma olanağı yargıcılar tarafından gö rür, bu yetkinin Anayasa Mahkemesi’ne tanımlandığından düşündülemeceğini ileri sürüler de vardır (50).

Bazları da; Anayasa Mahkemesinin 6 Nisan 1972 günü kararı belirtilen; Anayasa Mahkemesinin uygunluk denetimi yaptığı kanunun nasıl bir özelliği olursa olsun, kendi, yorum ve kıyaslama giderek yasaca verilmesi böyle bir yetki ile donatmasına imkân olmadığı yolundaydı görüşüne katılmaktadırlar (51).

Genel olarak bir sorun hakkında, kanunda veya örf ve adet hukukunda bir cevap bulunmaması halı, "hukuk boşluğu" olarak adlandırılır (52).

Hukuk boşluğu, ya "kural yokluğu", ya da "kural içi boşluk" nedenleri ile söz konusu olur.

Hakim kural yokluğunu "hukuk yaratarak", kural içi boşluğu ise "takdir yetkisini kullanarak" giderir (53).

(48) ÖZBUDUN, Ergun: age., s. 394.
(49) ALIEFENDİoğlu, Yılmaz: "Türk Anayasa Mahkemesinin İç İşleyişti ve Karar Alma Süreci", age., s. 183, s. 196.
(50) BILGE, Necip: age., s. 6.
(53) EDİRSEYFÜLLEH, age., s. 63.
Çağdaş hukuk sistemleri hâkime hukuk yaratma yetkisini ta-
nmakta sakınca görmemişlerdir. Bunun sebebi hukuki ilişkilerden doğan uyumazlıkların hukuk düzenine toplum yararına mutlaka çözümle bağ-
lanmasının gerekli olduğudır. Hâkim boşluk nedeniyle hukuki ilişki çöz-
zme bağlayamayorsa hâkime bu imkan verilmelidir (54). Bu amaçla Medeni Kanun’un 1. maddesi hâkime, hakkında kanuni hüküm bulunmamayan meselede kural yaratmak yetkisi verilmiştir (55).

Kamu hukukunda, hukuk yaratma yetkisinin tanınması pek uygun görmemektedir. Özellikle vergiler ve benzeri gibi kamu hukuku yükümlülüklerinin, hukuk yaratma yetkisini kullanarak konulamayacağı düşündüğü durumda durulmaktadır (56).

Kanaatimce Anayasa Mahkemesi Anayasada bulunmayan yü-
rürlüğün durdurulması yetkisini hukuk yaratma yoluyla kendisine ta-
nayamaz. Anayasa Mahkemesi hukuk yaratma konusunda Anayasanın 138/1. maddesi (57) ile Medeni Kanun’un 1. maddesine dayanamaz. Çünkü Anayasa’nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesine göre; “Herkes mesrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mer-
cileri önünde davacı veya davadır olarak iddia ve savunma hakkına sa-
hiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan ka-
cunamaz.” (58).

Bu maddede söz konusu olan husus, mahkemenin veya hâkimin taraflar arasında mevcut ihtilâlardan doğan ve görevi ve yetkisi içinde olan davaları bakmak zorunluğunda olmasıdır. Bağla bir deyisle mah-
kheme veya hâkim, tarafların önüne getirdiği bir ihtilâbin çözümlene dair davaya, ihtilal çözüce kanun hüküm veya hukuk kuralları diye bak-

[54] EDIS, Seyfullah; age., s. 116.
[55] Medeni Kanun nd. 1: "Kanun lâzfâyla veya ruhuyyla temas ettiği bütün me-
selelerde meridir. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmamayan meselede örf ve
âdete göre, örf ve âdete dahi yoksa kendisi vazifâ kanun olmaydi, bu meseleye
dair nasıl bir kavde vaz edeceğ idyase, ona göre hükümder.
[56] EDIS, Seyfullah; age., s. 119.
[57] 1982 Anayasasının 138. maddesinin 1. fıkası: "Hâkimler, görevlerinde ba-
ğnazlıklar. Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak viodani ka-
naatlannına göre hüküm verirler.
[58] 1982 Anayasasının 36. maddesinin gerekçesi için bzk. ÖZER, Attila; agd., s. 171-172; POLATÇAN, Ismet; agd., s. 141-143; ŞAKAR, Müjdâ; agd., s. 46-49.
mamazlık edemez, geri çevremez, ihlalî çözümanız bırakamaz. İşte bu şekilde kural boşluğu bulunan hallerde Anayasasının 138/1. maddesi ile Medeni Kanun’un 1. maddesi hâkme hukuk yaratma yetkisi tanımlmıştır. Çünkü hâkimin taraflar arasında anlaşması hukuk yaratarak çözmeken başka imkâni yoktur.


Burada bir noktaya daha değinmek istiyorum. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi için Anayasaya uygunluk denetimini yapmakla yükümlü mahkeme deniyorsa da Yüksek Divan sifatıyla yargılama yetkisine de sahiptir (60).

VI. ANAYASA MAHKEMESİ’NE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI YETKİSİ ANAYASA İLE TANINMALIDIR

Anayasa Mahkemesinin yürütülgünü durdurma kararı vermesinde mecburiyet vardır. Bu mecburiyetli ortaya koyan nedenler doktrinde çok geniş bir şekilde incelenmiştir (61). Bu nedenle üzerinde durmayacağım.

(61) Yürüşülgün durdurulması kararı vermesi zararetin ortaya koyan örnekler hakkında bkz. ÖZBUDUN, Ergun-Yılmaz ALEFENDİOĞLU (Raportörler); agm., s. 200 vd.
Madem ki, böyle bir mecburiyet var; Anayasada hüküm bulunmadığına, ıçtilat yoluyla hukuk yaratmak da mümkün olmadığına göre, ne yapılmalıdır?

Kanaatimize, aynen kari yarğı için yürütmenin durdurulmasının hakkında Anayasaya konulan hüküm benzer yürütülüğün durdurulması hakkında bir hükümün Anayasanın, Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerini düzenleyen madde dul konulması en uygun yol olacaktır.


Bu konuda ayırıya girmeden tek söyleyeceğim husus, Anayasa Mahkemesi’ne yalnız Kanun ve Kanun Hükmünde Kararname’lerin yürütülüğünün durdurulması yetkisi tanımladır. Anayasa Mahkemesi T.B.M.M. İctozu’nun yürütülüğünü durduramamalıdır. Çünkü İctozu olmadan Meclis çalışamaz ve dolaysıyla Yasama organı görev yapamaz hale gelir.

İlginize teşekkür ederim.

[62] KABOĞLU, İbrahim Ö.; age., s. 101; KORKUT, Levent; "Anayasa Mahkemesi’nin Verdiği Yürütülüğün Durdurulması Kararı konu Üzerine Bir Değerlendirme", agm., s. 147; SEKERCİ, Erat; "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", agm., s. 383.
<table>
<thead>
<tr>
<th>KISALTMALAR</th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>agd.</td>
<td>adı geçen derleme</td>
</tr>
<tr>
<td>age.</td>
<td>adı geçen eser</td>
</tr>
<tr>
<td>agm.</td>
<td>adı geçen makale</td>
</tr>
<tr>
<td>agt.</td>
<td>adı geçen tez</td>
</tr>
<tr>
<td>AMKD.</td>
<td>Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi</td>
</tr>
<tr>
<td>AÜSBFD.</td>
<td>Ankara Üniversitesi Sıyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi</td>
</tr>
<tr>
<td>AYMK.</td>
<td>Anayasa Mahkemesi Kararı</td>
</tr>
<tr>
<td>bkz.</td>
<td>bakınız</td>
</tr>
<tr>
<td>C.</td>
<td>Cilt</td>
</tr>
<tr>
<td>Çev</td>
<td>Çeviren</td>
</tr>
<tr>
<td>E.</td>
<td>Esas</td>
</tr>
<tr>
<td>K.</td>
<td>Karar</td>
</tr>
<tr>
<td>m.</td>
<td>Madde</td>
</tr>
<tr>
<td>RG.</td>
<td>Resmi Gazete</td>
</tr>
<tr>
<td>s.</td>
<td>sayfa</td>
</tr>
<tr>
<td>S.</td>
<td>Sayı</td>
</tr>
<tr>
<td>SÜHFD</td>
<td>Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</td>
</tr>
<tr>
<td>vdl.</td>
<td>ve devamı</td>
</tr>
<tr>
<td>Y.</td>
<td>Yıl</td>
</tr>
</tbody>
</table>
KAYNAKÇA


ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: bkz. ÖZBUDUN, Ergun - Yılmaz ALİEFENDİOĞLU (Raporörler):


ARMAĞAN, Servet: Anayasa Mahkememizde Kazal Murakabe Sistemi (Doktora Tezi), İstanbul 1967, XXIV+184 sayfa, İstanbul University Yayınları No.1245, Hukuk Fakültesi No. 263.


BİLGİ, Necip: "Anayasaya Uyguluk Denetiminde Yürütmenin Durdurulması Sorunu ve Kıyak
BOSTANOĞLU, Burcu: (Çevirmen): bkz. Ivanović, Bratislav: "Yugoslavya Anayasa Mahkemesi Raporu"...


Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dönem Sermaye İşletmesi Yayınları No.41, XXXIII + 417 sayfa,


KESKİN, O. Kadri : Adalet Mülkün Temeli mi? (başım yeri ve yılı yok), Gaye Filmlcilik, Matbaacılık A.Ş.


S.1, Mart 1994, s.165-180, Türkiye ve Orta Doğu Amne İdaresi Enstitüsü.

KURU, Baki - Ramazan


KURU, Baki - Ramazan


KUZU, Burhan


OCAKÇIOĞLU, İsmet


ODYAKMAZ, Zehra


OYTAN, Muammer

: "Fransa'da Anayasa Kongreyinin Kuruluşu, Görevleri ve İşleyişi Konusunda Bir İnceleme", Amne İdaresi Dergisi, C.17, S.3.

ÖMEROĞLU, Ömer

: Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması (Bir Yaklaşım), (Yayımlanmamış
ÖZAY, İl Han


ÖZAY, İl Han


ÖZBUDUN, Ergun


ÖZBUDUN, Ergun

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU (Raportörler)

(Raporun Türkçe Çevirisı:


ÖZÇELİK, A. Selçuk

Eşas Teşkilât Hukuku Dersleri, Birinci Cilt Umumi Esaslar, İstanbul 1978, XII+335 sayfa, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2384 Hukuş Fakültesi Yayınları No. 541.

ÖZDEN, Yekta Günsür

ÖZDEN, Yekta Gängör-

İsmet Yaşcu (Yayına Hazırlayanlar):


ÖZER, Atilla (Derleyen):


POLATCAN, İsmet:


SABUNCU, Yavuz:


SANCAR, Mithat:


SOYDEMİR, Y.Z.Com (Çevirmen):

: bkz. "Dünya Anayasa Mahkemeleri..."...

SUNAR, Kemal Sahir:


ŞAHENK, Ekrem:

: "Kanunların Teşkilatı Esasında Kanunu'nun Muhalif Olup Olmadığının Kontrolü Bah-
ŞAKAR, Müjdat


ŞEKERCİ, Ersin


ŞEKERCİ, Ersin


TEZİÇ, Erdoğan

: Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), Gözden Geçirilmiş ve Geliştirilmiş İkinci Bası, İstanbul Mart 1991, XII+442 sayfa, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., Yayın No. 275, Hukuk Dizisi 137.

TEZİÇ, Erdoğan


TUNÇ, Hasan


TUTUMLU, Mehmet


ULER, Yıldırım

: "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür", Bahri Saveriya Armağan, Ankara
ÜNSAL, Artun


ÜSTÜNDAĞ, Saim


YAĞCI, İsmet

bkz. Özden, Yekta Günsür - İsmet Yağcı...

YILDIRIM, Turan


ZEİDLER, Wolfgang