

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1979/2

Karar sayısı:1979/31

Karar günü:21.6.1979

Resmi Gazete tarih/sayı:14.1.1980/16869

İPTAL DAVASINI AÇAN: Danıştay Birinci Başkanlığı.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 4.10.1978 günlü, 2172 sayılı "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun"un 16. maddesinin son fıkrasında yer alan "Yürütmeyi durdurma kararı verilemez." biçimindeki hükmün, Anayasa'nın 2., 7., 12., 31., 114. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek, iptaline karar verilmesi istenmiştir.

II. METİNLER:

A. iptali istenen yasa hükmü:

14.10.1978 günlü, 16454 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 4.10.1978 günlü, 2172 sayılı "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun" un, iptali istenen hükmü içeren 16. maddesi şöyledir:

"VI- Yargı Yolu:

1. Davalar:

Madde 16.- 15 inci madde gereğince yapılacak tebligat tarihinden itibaren 15 gün içinde işletme hakkı veya arama ruhsatnamesi sahipleri, geri alma ve kamulaştırma işlemlerine ve takdir edilen tazminat miktarlarına; buluculuk hakkı sahipleri, kendilerine ödenecek tazminat takdirini etkileyen işlemlere ve tazminat miktarına karşı Danıştay'da dava açabilirler.

Husumet, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile madeni devralan iktisadi devlet teşekkülüne yöneltilir. 4353 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.

Bu kanuna göre açılan davalar, diğer davalara tercihan ve ivedilikle görülür. Yürütmeyi durdurma kararı verilemez."

B. Dayanılan Anayasa kuralları:

"Madde 2.- Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

"Madde 7.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

"Madde 12.- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

"Madde 31.- Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

"Madde 114.- (20.9.1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.

Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlıyacak tarzda kullanılamaz. İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.

İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

"Madde 132.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve tâlimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nahit Saçlıoğlu, Necdet Darıcıoğlu, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 25.1.1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği olmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ:

Davacının sözlü açıklamada bulunmasına ilişkin önerisinin reddine, Ahmet Erdoğan, Rüştü Aral ve Kenan Terzioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verildikten sonra, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa hükmü, Anayasanın ve başka yasaların ilgili hükümleri, bu hükümlerin gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri incelenerek, gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı, 2172 sayılı Yasanın 16. maddesinin son fıkrasında yer alan "Yürütmeyi durdurma kararı verilemez." biçimindeki hükmün Anayasa'nın 2., 7., 12., 114. ve 132. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

521 sayılı Danıştay Yasasının 94. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği gibi, Danıştay'da yönetsel dava açılması ve kanun yollarına başvurulması, dava konusu yönetsel işlemlerin ya da yargı kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Bu nedenledir ki, aynı yasanın Ek 1. maddesinde belirtildiği gibi, karşılanması güç durumların ortaya çıkması ya da dilekçede ileri sürülenlerin dosyaya göre ciddi ve yönetsel ya da yargısal kararın iptalini haklı gösterecek nitelikte olmaları durumunda yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisinin Danıştay'a tanınmasında zorunluk görülmüştür.

Böylesine haklı bir gereksinim sonucu olan ve iptal davasını güvence altına almakta bulunan yürütmenin durdurulması müessesesinin yönetsel yargıdaki önem ve etkisi yadsınılamaz. Özellikle, iptal davalarında davalı yerindeki Devletin karşısında zayıf durumda

kalan davacının haklarının etkin biçimde güvence altına alınmasında, yürütmenin durdurulması kararlarının büyük rolü bulunmaktadır.

Ancak, yürütmenin durdurulması müessesesinin yönetsel yargıdaki bu önemli rolü, onun yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası sayılmasını gerektirmez. Gerçekten, yürütmenin durdurulmasına ancak bir iptal davası açıldıktan sonra ve mahkemece gerekli görülen durumlarda karar verilebileceğine ve yürütmeyi durduran kararın kazanılmış hak doğurmayan, her zaman kaldırılıp değiştirilebilen bir karar niteliğinde olduğunda kuşku bulunmadığına göre, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkının, kişinin yargı yoluna başvurma konusundaki anayasal hakkı ile ancak dolaylı bir ilişkisi vardır. Başka bir deyişle, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkı, yargılama yönteminin öteki müesseseleri gibi, gerekliliğini Yasa Koyucunun takdir edeceği, dava hakkına göre ikincil nitelikte bir haktır.

Kuşkusuz, böyle bir nitelik taşıması, Yasa Koyucunun bu hakkı tanıyıp tanımamakta tümenden serbest olduğu anlamına da gelmez. Davacının hakkını elde edebilmesi için yürütmenin durdurulması gereken durumlarda, kamu yararı açısından da bir sakınca bulunmadıkça, yürütmeyi durdurma olanağını ortadan kaldırmak Anayasa'ya aykırı düşer.

Konu, iptali istenen 2172 sayılı Yasa yönünden ele alındıkta, şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır:

Bu yasa, yönetsel işlemler için olduğu gibi, yargı yolu bakımından da çok ivedi bir yöntem benimsemiştir. Gerçekten, 16. maddede, dava açma süresi 15 güne indirilmiş, 17. maddede, Danıştay'daki davalarda görev yapacak bilirkişilerin seçimi çok kısa sürelerle ve özel bir yonteme bağlanmış ve yine 16. maddenin son fıkrasında da bu davaların öncelik ve ivedilikle görüleceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 130. maddesinden kaynaklanan bu yasa, madenlerin aranma ve işletilmesi alanında kamu yararının kişi yararına göre çok daha fazla ağırlığı bulunduğu temel düşüncesine dayanmaktadır.

Bu durum karşısında, Danıştay'da açacağı dava öncelik ve ivedilikle görülecek olan kişinin, ayrıca yürütmenin durdurulması kararı almasında uygulama açısından bir yarar bulunduğunu ileri sürmek güç olduğu gibi, böyle bir yararın varlığı kabul edilse bile, yasanın ivedilikle ve kesintisiz olarak uygulanmasındaki kamu yararının hak sahibi kişilerin uğrayabileceği zarara göre çok daha fazla ağırlığı bulunduğundan, davacının zararlarını önlemek için yürütmenin durdurulması anayasal açıdan savunulamaz.

Böylece, yasanın özel yapısından ve dayandığı "kamu yararı" düşüncesinden kaynaklandığı anlatılan iptal konusu hükmün, bu yasaya özgü ve yargılama yöntemine ilişkin bir kural olarak, Anayasanın "yargı yetkisi", "hak arama özgürlüğü", "yargı yolu" ve "mahkemelerin bağımsızlığı" konularını düzenleyen 7., 31., 114. ve 132. maddelerine aykırı bir yönü bulunmadığı gibi, konunun yukarıda belirtilen özelliği nedeniyle, Yasa koyucunun burada genel kuraldan ayrılmasını, Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti ve 12. maddesinde yer alan "eşitlik" ilkelerine aykırı görmeye de olanak yoktur. Belirtilen bu durumun doğal sonucu olarak, kamu yararı düşüncesi ile getirildiği anlaşılan iptal konusu hükmün, Anayasa'nın "çalışma ve sözleşme özgürlüğü" konusundaki 40. maddesine aykırı bir yönü bulunduğu da düşünülemez.

Muammer Yazar, ek gerekçe yazma hakkını sıklı tutmuş, Ahmet erdoğan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmamışlardır.

Esas sayısı:1979/2
Karar sayısı:1979/31

V- SONUÇ:

4.10.1978 günlü, 2172 sayılı "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun" un 16. maddesinin son fıkrasında yer alan "Yürütmeyi durdurma kararı verilemez." biçimindeki hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Ahmet Erdoğan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

21.6.1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin E. 1963/124, K. 1963/243 sayılı kararında açıklandığı gibi, hukuk devleti, "insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet..." demektir (AMKD Sayı 1.429). Devletin tüm işleviyle hukuka uyması hukukla bağlı olmasını ve eksiksiz yargı denetimine uyruk bulunmasını gerekli kılar. Nitekim Anayasa'nın 114. maddesinde "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır."

denmekle, yönetsel işlemlerin yargı denetiminin dışında kalamıyacağı kesin bir biçimde belirlenmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hükme bağlanmıştır. Yargı yetkisinin etkinliği, bu yetkinin "karar verme" biçimindeki aracının özgürce ve eksiksiz kullanılmasına bağlıdır.

İptal davası, yönetsel yargı denetiminin başta gelen aracıdır. Yönetsel yargı, hukuka aykırı işlemleri iptal ederek, yönetimi hukuksal sınırlar içinde kalmaya zorlar ve hukuk devleti niteliğinin sürekliliğini sağlar. Yönetsel yargının iptal kararı vermesi, işlemi verildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır ve işlem hiç yapılmamış, hukuk alemine doğmamış gibi etki yapar.

Ancak, iptal hükmü geriye yürüyen bir etkiye sahip olsa bile, yönetsel işlem, "iptal" kararı verilinceye değin, hukuka aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kişi güvenliği açısından olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda, yönetsel yargıda kişi güvenliğini sağlamak, ilerde düzeltilemez durumların ortaya çıkmasını önlemek, ayrıca yönetimin de büyüyen zararları ödeme zorunluluğunda kalması olasılığını ortadan kaldırmak için, yargı yerine "yürütmeyi durdurma" yetkisini tanımak zorunluğu ortaya çıkmıştır. Böylece yürütmenin durdurulması, kararı, emredici, yapıcı ve koruyucu niteliğiyle ilerde görülmesi veya düzeltilmesi olanaksız veya zor ve karışık olan durumların ortaya çıkmasını önleyerek yönetimde yerleşik bir durum, uyum ve süreklilik sağlar. Yürütme durdurulmakla, kişinin yararları yanında, kamu düzeni ve yönetimin çıkarları da gözetilmiş olur.

Gerek işlev, gerekse hukuksal dayanaklar açısından yürütmenin durdurulması kararlarıyla, genel yargıdaki "ihtiyati tedbir" kararları arasında temelde farklılıklar vardır. Bu iki tür karar arasında benzerlik kurulmaya çalışılması yanılıdır. Yönetsel yargıda hakim görevi, uyuşmazlıkları kesin çözüme bağlama süreci içerisinde, yönetsel işlemlerin özelliğini ve yürürlüğünü dikkate alarak, tarafların hukukunu etkin biçimde kollamaktadır. Bunun da yolu uyuşmazlığı kesin çözüme bağlayınca değin, uyuşmazlık konusu işlemin yürürlüğünü durdurmak, bir anlamda askıya almaktır.

Bu açıdan, yürütmenin durdurulması kararları yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünlüğü içinde yer alır ve yargısal yetkinin kullanma araçlarından birini oluşturur. Nitekim, Anayasa'nın 140. maddesinde "... kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi..." olduğu belirtilen Danıştay, 521 sayılı Yasanın 94. ve Ek 1. maddeleriyle, aranan koşulların bulunması durumunda, yürütmenin durdurulması kararı vermeye yetkili kılınmıştır.

Bu bakımdan, kimi yönetsel işlemlerin özelliğinden söz ederek, bu işlemlerde hakim yürütmenin durdurulması kararı verebilme yetkisinin kaldırılması, yürütmenin durdurulması kararının yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası ve yargısal denetimin vazgeçilmez bir aracı olması nedenleriyle, Anayasaya aykırı düşer.

Kaldı ki, Anayasanın 132. maddesinde, "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez..." denmekle yargı yetkisinin kullanılma biçimi anayasal kurala bağlanmıştır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma kararı verebilme yetkisi yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası olduğundan, bu yetkinin kullanılmasını önleyen bir yasa, belirli bir olay için de olsa, "yargı yetkisinin kullanılmasını sınırlayıcı" bir yasadır ve hâkimin vicdanî kanısına göre karar verme olanağını kısıtlar. Anayasanın yargı yetkisine verdiği üstün yere uygun düşmez. İşin özelliği, gecikmelere katlanmaya yer olmaması gibi gerekçeler bu yetkisinin kısıtlanmasını haklı

Esas sayısı:1979/2

Karar sayısı:1979/31

gösteremez. Karar verme durumundaki mahkemenin, durumu değerlendireceği ve bütün olasılıkları gözönünde tutacağı kuşkusuzdur. Anayasa'nın bağımsızlık tanıdığı mahkemelere güvenmek gerekir.

Sonuç olarak, açıklanan nedenlerle, yürütmenin durdurulması yetkisinin belirli bir olayda sınırlı da olsa, yasayla kaldırılması, Yasama organının Anayasa'ya aykırı biçimde yargı yetkisini kısıtlaması anlamına gelir.

Yukarda açıklanan nedenlerle, 4/10/1978 günlü, 2172 sayılı Yasanın 16. maddesinin son fıkrasında yeralan, "yürütmeyi durdurma kararı verilemez." yolundaki hükmün Anayasanın 2, 7, 114 ve 132. maddelerine aykırı bulunduğundan iptali gerektiği oyu ile, çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye
Ahmet Erdoğan

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Bülent Olçay

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

KARŞIOY YAZISI

Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki 2172 sayılı Kanun'un 16. maddesinin son fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu hakkındaki görüşleri şöyledir:

1 - Yürütmenin durdurulması müessesesi:

İdare hukukunda yürütmenin durdurulması müessesesinin özel nitelikleri vardır. Bu niteliklerden kimisi ise şöyledir:

Yürütmenin durdurulması kararı taraflardan birinin işlemine karşı alınmış bir tedbirdir. Dava konusu işlemin hukuki sonuçlarını askıya alır. İşlemin yürütülme, icra kabiliyetini ortadan kaldırır.

İptal davasında da işlem iptal edilir. Ve bu nedenle de işlem artık hukuki sonuç doğuramaz.

Gerek iptal kararı ve gerek yürütmenin durdurulması kararı işlemi hukuki sonuç doğuramaz hale getirmektedirler.

Böylece yürütmenin durdurulması kararı geçici de olsa bir hüküm etkisini haizdir. Kesin hükümle yürütmenin durdurulması kararı arasındaki fark birinin sürekli olmasına karşı diğerinin geçici olmasından ibarettir.

Alt derece mahkemelerin kararlarıyla Danıştayın kendi aldığı esas hakkındaki kararların, yürütmenin durdurulması kararıyla yürürlükten alıkonulması da yürütmenin durdurulması kararının bir hüküm etkisinde olduğunu kanıtlar.

2 - Yürütmenin durdurulması kararının Anayasaya aykırılık nedenleri :

a) Hukuk Devleti açısından :

Anayasanın ikinci maddesinde sözü edilen hukuk devleti insan haklarına saygı gösteren, bütün davranışlarda hukuk ve Anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan bir devlettir.

Yürütmenin durdurulması kararı ise, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan denetim araçlarından biridir. Danıştay Kanunu 1740 sayılı kanunla eklenen ek 1. madde hükmüne göre "..... dilekçelerde ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddi ve idari veya yargı kararının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde" verilebilir. Neyin haklı ve neyin haksız olduğunu İse yargı organları arar, bulur ve söyler. Bu konular yargı organlarının görev alanına girer.

Yürütmenin durdurulması kararı verilmekle idari işlemin doğruluk karinesi geçici de olsa bir süre için ortadan kalkar. İşlem hukuka aykırı bir işlem durumuna girer. Hukuka aykırı işlemlerin yürütülmesine devam hukuka aykırı bir davranışın sürdürülmesi demek olur.

Bir kanunla yürütmenin durdurulması kararıyla yapılan ilk denetimin kaldırılması, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Zira Dava konusu işlem hukuka uygun olmasa da yürütülmesi sağlanmış olur. Nitekim Anayasa'nın 114. maddesi ile ilgili gerekçeler "İdarî kararlara karşı kazai müracaat yollarının kapatılmış bulunduğu bilinen bir vakıadır. Bu hükümlerin hukuk devleti anlayışına aykırılığı aşikâr olmakla" denilmek suretiyle idari işlemlerin denetim dışı bırakılamayacağı doğrulanmıştır.

b) Hak arama hürriyeti açısından :

Anayasanın 31. maddesi herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu öngörmüştür.

Dava tarihi ile hüküm tarihi arasında bir mesafe, azımsanamıyacak bir zaman aralığı vardır. Bu zaman içinde işlem icra edilirse telâfisi güç zararlar olabilir. Telafisi güç zararların önlenmesi yürütmenin durdurulması kararıyla olur. Danıştay Kanununa 1740 sayılı Kanunla eklenen ek madde 1 de "..... yürütmeyi durdurma kararlarının telafisi güç durumlarda ortaya çıkacağı" belirtilmiştir.

İptal davası açan bir kimse hakkını aynen, olduğu gibi alabileceği gibi, hakkını elde edeceği tarihe kadar zamandaki zararlarını da tam yargı davası yoluyla alabilir. Yürütmenin durdurulması kararının tanınmaması halinde hakkın aynen alınması, olduğu gibi alınması olasılığı kaldırılmış olur. Böylece iptal davasıyla sağlanmak istenen eski hukuki durumun iadesi imkânı ortadan kalkmış ve sonuç olarak iptal davası yolu kaldırılmış olur. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı yetkisinin yani iptal davası yolunun ortadan kalkmasını önlediği için meşru bir yoldur. Karşı düşünce iptal davası yolunun ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağı ve yargı yetkisini daraltacağı, kısıtlayacağı için Anayasaya aykırıdır. Anayasanın 4. maddesine göre hiçbir organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz ve 7. maddesine göre de, Anayasa hükümleri yasama organlarını da bağlar. Yürütmenin durdurulması kararının ortadan kaldırılması iptal davası yoluyla eski hukuki durumun aynen iade edilmesi olanağını da ortadan kaldırdığı için Anayasaya aykırıdır.

Esas sayısı:1979/2

Karar sayısı:1979/31

Ayrıca iptal davası yoluyla sağlanan hukuki himayenin tam ve etkin bir biçimde güvence altına alınmasının gerçekleşmesi yürütmeyi durdurma kararıyla sağlanır. Yapı yıkılırsa ilgili binasına kavuşamaz. İptal davası tarihiyle hüküm tarihi arasında iptal kararı verilmesi olasılığının ortadan kalktığı hallerde bir hakkın zamanında alınması imkânsız hale gelir. Bir hakkın zamanında alınması ancak yürütmenin durdurulması kararıyla sağlanır. Bir öğrenci 2 yıl okul dışında kaldıktan sonra hakkını elde ederse emsalinden çok geri kalmıştır. Yaş kaydı olan meslek ve görevlere girmek imkanından yoksun kalır. Üniversite sınavları geçtikten yıllar sonra verilecek hüküm ilgilinin zamanında bu imtihanlara girmesine ve okula devamına imkân vermemiş olur. Bir hakkın aynen, olduğu gibi, tazminata dönüşmeden alınması ancak yürütmenin durdurulması kararıyla olur.

Bu nedenledir ki, Yürütmenin durdurulması kararı hakkın elde edilmesine yarayan meşru yollardan biridir. Yürütme yolunun maden işlerinde ortadan kaldırılması Anayasaya aykırıdır.

c) Denetim aracı oluşu :

Anayasanın 114. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık tutulmuştur. 140. maddenin gerekçesinde, "..... Esas itibariyle Anayasa Mahkemesiyle Danıştay bir sistem içinde toplanmaktadır. Bu sistem ile siyasi iktidarın ve idarenin tasarrufları yargı denetimi altında bulundurulmaktadır. Danıştay icrai ve idari karar üzerinde yargı denetimini yapan bir kuruldur. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi ise daha geniş ölçüdeki yetkilerle mücehhez bir kurul olarak, çıkan kanunların Anayasaya uygunluğunun kazai murakabesini yapmakla" görevli olduğu açıklanmıştır. İdari işlemlerin denetimi hüküm tesisi yoluyla olabileceği gibi yürütmenin durdurulması kararıyla de olur. Yargı denetiminin yalnız hüküm tesisi yoluyla olacağı yasalarımızda yer almamıştır. Özellikle ivedi durumlarda yürütmenin durdurulması kararı haksızlıkları Önler Eğitim zamanı başlamadan, yürütme kararı almakla öğrenci zamanında okumak hakkına kavuşmuş olur. Eğitim başladıktan ve yeni bir eğitim dönemi açıldıktan sonra hüküm tesisi yoluyla alınan hak öğrencinin kaybolan yıllarını geri getiremez.

Yukarıda da açıklandığı üzere yürütme kararı verilmesinin kaldırılması iptal davası yolunun kaldırılması sonucunu sağlar. İptal davası yolunun kaldırılması ise 114. maddenin "her türlü eylem ve işlemlere karşı yargı yolu açıktır." hükmüne aykırı olur.

Bu nedenlerle Maden Kanununun yürütme kararı verilmesini önleyen, kaldıran 16. maddesinin son fıkrasının son cümlesi Anayasaya aykırıdır.

Üye

Rüştü Aral

DEĞİŞİK GEREKÇE

Anayasanın 149. maddesi, iptal davası açma yetkisini belli makam, merci, kurul ve kurumlara tanımış ve bu yetkinin kullanılması doksan günlük bir süre ile sınırlandırılmıştır. Bir yasa hükmü Anayasa'ya aykırı olsa ve bu aykırılıktan zarar gören ortaya çıkıp ona karşı bir yasal

yol arasa bile 149. maddede gösterilenler dışında ise doğrudan doğruya iptal davası açamaz. Bu gibilerin bu nitelikte bir dava açabilmeleri, Anayasanın 151. maddesinin buyruğuna göre, Anayasaya aykırı görülen hüküm, Yasanın öngördüğü görevli mahkemede usulüne uygun olarak açılmış bulunan bir davada uygulanmasının gerekliliğine ve mahkemenin ya da Yargılayın Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmış bulunmasına bağlıdır. Bu koşullar meydana gelmedikçe Anayasa'ya aykırılık denetimi yapılamaz. Bu da gösteriyor ki yasaların Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi, bir başka deyişle Anayasaya aykırılık nedeniyle bir yasa hükmünün iptal edilebilmesi için Anayasanın açtığı kapı, yorum ve benzetmelerle genişletmeyle elverişli değildir.

Bu durumda "Yürütmeyi durdurma kararı verilemez." biçimindeki yasa hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında önce yürütmeyi durdurma hukuksal kurumunun (Hukuki müessesesinin) Anayasadaki yerini saptamak gerekir. Anayasanın dava dilekçesinde dayanılan 2, 7, 12, 31, 114 ve 132. maddelerinde yürütmenin durdurulması hukuksal kurumuna sözle ve açıkça değinen bir hüküm bulunmadığı gibi diğer madde metinlerinde de buna ilişkin bir düzenleme ya da işaret yoktur. Aslında söz konusu kurumun Anayasa metnin de açıkça yer almamasına kendi niteliğinin mutlak olmayışı, kısıtlı (Kasır) oluşu da neden olabilir. Zira bahsi geçen hukuksal kurum ne salt (Mutlak) bir haktır, ne de salt (Mutlak) bir yetkidir : Danıştay Yasasının 94. maddesi bu açıdan genel bir hükümdür, genel kural koymaktadır, Maddenin birinci fıkrasında, dava açmanın veya yasa yoluna başvurmanın yürütmeyi durduramayacağı esası konulmuş, ikinci fıkra ile de durdurma isteğinin incelenebilmesi, "halin icabı" dışında, teminat verilmesi koşuluna bağlanmıştır. Eğer bu bir mutlak hak olsa idi istek halinde Danıştayın durdurma kararı vermesi zorunlu olurdu. Mutlak bir yetki de değildir. Çünkü : Danıştay, davada durdurma kararı vermeyi gerekli görse bile taraflardan biri istemedikçe böyle bir karar veremez. Şu halde hem hak ve hem yetki, kısıtlıdır, eski deyimiyse kasırdır.

18/6/1973 günlü, 1740. sayılı Yasa ile eklenen birinci madde "yürütmeyi durdurma kararları, telifisi güç durumlar ortaya çıkarması veya dilekçede ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddi ve idari veya yargı kararlarının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde verilebilir." Genel kuralını getirmiş ve kısıtlı olan bu yetki böylece de sınırlandırılmıştır. Bu kısıtlama ve sınırlamalar durdurma hakkının ya da yetkisinin saltlık kazanabilmesi için onun içerisinde bulunması gereken tamlık ögesinin oluşmasına engeldir. Bu durum ile ne davacı için salt bir hak ve ne de Danıştay için salt bir yetkidir. Bu nedenle Anayasamız bu konunun açık metin halinde düzenlenmesini yasalara bırakmıştır.

Ancak Anayasanın espirisi ve dayandığı ilkeler arasındaki ilişki hukukun çeşitli dallarında ve yasalarda eskiden beri yer almış bulunan yürütmenin durdurulması müessesesinin tek bir yönle anayasal bir kurum olduğunu kabule olanak vericidir. Şöyle ki : Kuvvetlerin ayrılığı temel ilkesine dayalı olan anayasamız 114. maddesiyle "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık" olduğunu saptadıktan sonra "yargı yetkisi, yürütme görevini kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez." hükmünü koymak suretiyle yargı gücünün, yürütme gücüne verilen görevin yerine getirilmesine engel olmasını önlemiş; 132. maddenin üçüncü fıkrasının "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez "biçimindeki son tümcesi ile de yargının ve yargı kararlarının etkinliğinin sağlanmasını istemiş ve bu suretle de güçler arasında bir denge kurmuştur. Bu dengenin bozulması kamu düzenini temelden sarsacağı için bunun bozulmamasına önem vermiştir.

Bu konu "insan hakları evrensel beyannamesi" nin konuları arasına da girmiştir. Türkiye'nin de üyesi bulunduğu Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararı ile kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi" nin 8. maddesi "her şahsın kendisine Anayasaya veya Kanun ile tanınan haklara aykırı muamelelere karşı fiili netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır." hükmünü taşımaktadır.

Bu bildirin okullarda ve diğer öğretim kurumlarında okutulması, radyo ve gazetelerde yayımlanması Bakanlar Kurulunun 6/4/1949 tarihli, 3/9119 sayılı kararıyla kabul edilmiş 27 Mayıs 1949 günlü, Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Sözü geçen maddedeki (Milli Mahkemelere) başvurma hakkının "Fiili netice" verebilmesinin güvencesi ve Anayasamızın kurduğu dengeyi sağlamanın en etkin aracı veya önlemi, gerekli hallerde, yürütmeyi durdurabilmedir. Bu nedenle yürütmeyi durdurma kurumu yalnız bu yönle bir anayasal kurum olarak tanınmalıdır.

Anayasal kurumlar yasalarla ayrıntılı bir biçimde düzenlenebilir ve kamu yararı ya da kamu düzeninin zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilir. Fakat tümüyle ortadan kaldırılamaz. Örneğin kişiliğe bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetler anayasal hakların başında geldiği halde bunların da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amacıyla sınırlanabileceğini Anayasanın 11. maddesi açıkça belirtmiştir.

Esasen yürütmeyi durdurma hukuksal kurumunun anayasal sayılabilme olanağı, yargı kararlarının etkinliğini sağlamak ve mahkemelere başvurma hakkının kullanılmasına eylemli sonuç kazandırmak suretiyle kamu yararını ve kamu düzenini koruma düşün ve amacından kaynaklandığına göre bu amaca hizmet etmediği veya ona hâle verdiği durumlarda Anayasanın koruyuculuğu (himayesi) altında bulunduğu da savunulamaz. Bu itibarla yürütmenin durdurulması kararı verilmesini yasaklayan bir yasa hükmünün Anayasaya aykırılığının ileri sürülebilmesi, bu hükmün, yürütmeyi durdurma kurumunu, hukuk düzeni içinden tümüyle kaldırmasına ya da yukarıda değinilen dengeyi bozma amacına yönelik bulunmasına bağlıdır. Bu özellikleri içermedikçe, hele kamu yararını koruma amacını taşıdığı Anayasaya aykırılığından söz edilemez.

İptali istenilen yasa hükmünü kapsayan 4/10/1978 günlü, 2172 sayılı Yasayla yapılan düzenleme Anayasanın 130. maddesi gereğince Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup işletme hakkı da Devlete ait bulunan madenlerin daha önce özel teşebbüse verilen işletme haklarının geri alınmasına ilişkindir. Bu Yasanın ve iptali istenen hükmün, kamu yararı nedeniyle düzenlendiği ve temelde Devlete ait olan işletme hakkının geri alınmasıyla ilgili davalarda durdurma kararı verilemeyeceği hükmünün kabulünde kamu yararı bulunduğu Yasanın gerekçesinde kuşkuyla yer vermeyecek biçimde ve kanıtlarıyla açık açık anlatılmıştır.

Yönetmelik yargıda verilebilen yürütmeyi durdurma kararlarıyla genel yargıdaki "tedbir" kararları nitelik bakımından birbirinden çok farklıdır. İster ceza konusunda olduğu gibi kamu hukukuna, ister özel hukuka ilişkin bulunsun, genel yargı alanında verilen tedbir kararları genellikle yargılama yapıp hüküm verme olanağını sağlamaya ve isabetsiz ya da yerine getirilmesi hukuken olanaksız bir hüküm kurulmasını önlemeğe yönelik bulunmaktadır.

Yönetmelik hukuk alanındaki yürütmeyi durdurma kararlarının böyle bir amacı veya işlevleri yoktur. Sadece yargılamaya konu edilen yönetmelik karar ve işlemlerin yerine getirilmesini durdurur. Varılacak hükme hiçbir etkisi yoktur. Bu itibarla yürütmeyi durdurma kararları yönetmelik yargının bütünü içinde yer almazlar ve onun tamamlayıcı bir ögesi de değildir.

Yürütmeyi durdurma kararı yürütmeden doğacak zararı önlemesine karşın bizzat kendisinin neden olduğu zararı önleyici bir özelliğe veya yeteneğe sahip değildir: Danıştay Yasasının 94. maddesinin ikinci fıkrasında "Ancak hâlin icabına göre iptal davalarında yetkili

Esas sayısı:1979/2
Karar sayısı:1979/31

daire veya kurul teminat aramayabilir." hükmü vardır. Bu hükme dayanarak Danıştayın güvence (teminat) aramadan yürütmeyi durdurduğunu ve sonra da davayı reddettiğini düşünelim. Bu gecikmeden doğan kamu zararının ödettilmesindeki güçlük veya olanaksızlık, yürütmenin durdurulmamasının yol açtığı birey zararının ödenmesindeki güçlükten hiçte önemsiz değildir. Bu nedenlerle yürütmeyi durdurma müessesesini yönetsel yargı hukukunun bütünlüğü içinde ve ondan ayrılmaz bir öge veya araç saymanın olanağı yoktur.

Yasa, açılan davaların "diğer davalara tercihen ve ivedilikle" görüleceğini 16. maddesinde hükme bağlayarak yapılan yönetsel işlemde doğabilecek zararın büyümesini önlemiş ve işin süratle bitirilmesi önlemini almış olmasına, özellikle yürütmeyi durdurma hukuksal kurumunu tümü ile kaldırmayıp sadece belli davalara hasren bu yolda bir karar verilemeyeceğini belirterek sınırlama yapmış bulunmasına ve bu yasama işleminde kamu yararı gözetildiğine göre yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin yasa hükmünün iptali isteminin reddi gerekir. Bu alandaki red kararına katılmakta dayandığım gerekçeler bunlardır.

Üye
Muammer Yazar

KARŞIOY YAZISI

İptali istenen 4.10.1979 gün ve 2172 sayılı yasanın 16. maddesinin son fıkrasındaki "yürütmeyi durdurma kararı verilemez" hükmü,

1 - Anayasa'nın 7. maddesindeki "yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" ilkesine aykırı olup bağımsızlığı esas olan bir mahkemenin bu konudaki karar verme serbestisini önleyeceği gibi takdirine de müdahale niteliğinde bulunduğundan,

2 - Yine Anayasa'nın 31. maddesindeki "Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir" hükmü ile ilke olarak vatandaşa sonucu etkileyebilecek şekilde davanın her safhasında bütün vasıta ve yollardan faydalanma hakkı tanındığı halde bazı tür davalarda bu yollardan birine başvurma hakkının elinden alınması gerek savunmasını ve gerekse hak arama hürriyetini kısıtlayacağından,

Bu hükmün Anayasa'nın sözü edilen maddelerine aykırı olduğu düşüncesi ile çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
İhsan Tanyıldız

KARŞIOY YAZISI

Devletin kendi varlığına sahip çıkarcasına malına sahip çıkması, Devlet varlığına yönelik her tür elatmanın önlenmesi doğaldır. Bunun Anayasa'ya uygun yasalarla yerine getirilmesi zorunludur. 2172 Sayılı Yasa'nın kaynakta bu amacı taşımasına karşın yöntemde aykırılıklar getirmesi sakıncasının en ağır yönü yargı denetimini daraltıp geçersiz kılan 16. maddesindedir. Son fıkrasına ilişkin olarak Üyelerden Sayın Rüştü Aral, Sayın İhsan N. Tanyıldız, Sayın Yılmaz Aliefendioğlu, Sayın Ahmet Erdoğan ve Sayın Ahmet Salih Çebi'nin karşıoylarına katılıyorum. Özel hukuk alanındaki bir ilişki türünden doğan anlaşmazlığı Danıştay'ın denetimine bağlı tutan 16. maddenin doğal yargı ilkesini bozduğu kanısındayım. Yürütmenin durdurulması kurumuyla ilgili olarak ayrıca şu karşıoy gerekeceğini belirtiyorum.

Yargı yetkisi bütünlük taşır. Bölünmezdir. Mahkemenin, ihtiyatî tedbir kararı (Hukuk Yargılama Yöntem Yasası Mad. 101 vd.), ihtiyatî haciz kararı (İcra İflâs Yasası Mad. 257 vd.), tutuklama kararı (Ceza Yargılama Yöntem Yasası Mad. 104 vd.), salıverme kararı (Ceza Yargılama Yöntem Yasası Mad. 117 vd.) vermesi yargılama yetkisi içinde yasal gereklere bağlı bir hak - ödevdir. Bunlardan kimini yargılama yetkisi içinde bulmak, kimini yargılama yetkisi dışında tutmak hiçbir yasanın elinde değildir. Yargı yetkisini Anayasa bile ancak süre, yer, örgütlenme düzeni, mahkemelerin görev yetkileri, yargıçların özlük hakları bakımından yasalara bırakmıştır. Sınırlamayı bile 11. madde ile belirlemiştir. Bunları aşarak, hak arama özgürlüğünü, yasal yargı yolunu daraltmak anlamında, yukarıda belirtilen kararlardan birini verip öbürünü veremeyeceği anlamında, mahkemelere güvensizlik duyuracak doğrultuda yetki kısıntısına gitmek Anayasamıza çok aykırı düşmektedir. Dâva kurumu içinde yürütmenin durdurulması kurumu vardır. İkisini birbirinden ayırmak dâvayı parçalamak, dâva olmaktan çıkarmaktır. Yönetim yargılığının (mahkemesinin) yürütmeyi durdurma yetkisi, dâvayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Gerekli görürse bu yetkisini kullanır. Hukukta yürütmenin durdurulması kurumu bulunduğunda bunu kimi konular için var sayıp geçerli görmek, kimi konular için yok sayıp geçersiz görmek yasal çelişkidir. Önceki başka konu ve olaya bağlı Anayasa Mahkemesi kararları şimdiki olay için örnek alınamaz. Yürütmenin durdurulması kararının varlığı ve yararı Madenlerin Devletçe İşletilmesi Yasası'nın öngördüğü işletme çabası kadar önemlidir. Tüm konuları kapsadığından ondan da önemlidir, Hukukta ayrıcalık ayrılık getirir, bu da aykırılığı oluşturur. Anayasal sakatlık burada başlar. Yargı organı yanlış karar verebilir. Kimileri değişik nedenlerle yargı organından ve kararlarından yakınabilirler. Bunda haklı olanlar da bulunabilir. Kazanılan her dâva haklı, yitirilen her dâva haksız değildir. Kişilerden oluşan kurulların her zaman en doğruyu, en uygunu gösterdiği de savunulamaz. Yanlışlık ve yanılma da doğaldır. Yargı kararı, kişilerin hukuksal görüşlerinin yasal açıklanışıdır. Kararlardan yakılarak ya da kuşku duyarak hukuksal kurumlar yıpratılamaz, yargı kuruluşları yıkılamaz. Siyasal neden ya da etkenler yargıda hiç yeri olmayan değişik olgulardır. Bugüne ve yarına göre düzenlemeye girişmek, düzenleyenlerin siyasal eğilimlerine göre, iktidar ya da muhalefet konumuna göre kurallaştırmak hukukça geçerli olmayan durumlardır. Bir konuda olsun yürütmenin durdurulması kararı hakkını elinden almak, yargı organının elini-kolunu bağlamak ve hukuka karşı çıkmak niteliğindedir. Yasama organının yargıya elatması ve yargı denetimini kısıtlaması niteliğinde de bulduğum ve haksız girişim, sakıncalı tutum, Devlet erkleri arasında gereksiz çatışmayı hukuksal karışıklık ve kargaşayı doğuracak bir gidiştir.

Yürütmenin durdurulması kararı, yargı tümlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. İlkeden ödün verilemez. Bugün hoşgörüyü karşılanması yarın başka konularda yinelenmesini getirebilir.

Esas sayısı:1979/2

Karar sayısı:1979/31

Bir Mahkemeye "Karar verebilirsin ama şunları verebilirsin, bunları veremezsin" diyerek yetkisini sınırlamak, karara karışmak, kararı karar olmaktan çıkarmak demektir. Kaldiki, yürütmenin durdurulması kararının Devletimiz için de yararı büyüktür. Uygulamadan sonra dâva yerinde görülür iptal kararı verilirse Devletin ödemek zorunda kalacağı zarar büyük olabilir. Yürütmenin durdurulması kararı Devleti de koruyan, hukukun üstünlüğünü, yasaların egemenliğini simgeleyen bir önlemdir. Öğretide ve uygulamada büyük çoğunluğun benimseyip savunduğu, yargı kararlarının çoğunda da paylaşılan en gerçekçi, en bilimsel, en yararlı görüşün yasakoyucu yönünden savsaklanması Anayasal aykırılığın boyutunu katlanılmaz duruma getirmektedir. Yürütmenin durdurulması kararı, son kararın dışında ama o dâvayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili olan organdan ilk kararı aynı dâva için geri almak hukuk içinde yeri güç bulunur bir tutumdur. Yürütmenin durdurulması kararının yargılama yöntemiyle hiçbir ilgisi yoktur. Yönetime ve yürütme organına tanınan geniş, sınırsız özgörü (takdir) karşısında kişilere ve özel kuruluşlara tanınan dâva hakkının daha başlangıçta sınırlı tutulmasının Anayasamız karşısında hoşgörüle karşılanacak, hukukla bağdaştırılacak yanı yoktur. Yürütmenin durdurulması kurumu, kişilere tanınan bir güvencedir. Bu yolla yargının güvencesidir. Bunun içinde Devletin güvenilirliği, güveni de vardır. Bunları tanımayan 16. madde, Anayasamızın 2, 7, 31, 114 ve hattâ 132, maddelerine aykırıdır. Yargılama hakkı kamu yararının özüdür. Yargı organının yansız, bağımsız çalışması kamusal düzenin temelidir. Yürütmenin durdurulması kararının yargının elinden, yargıyı parçalarcasına alınmasının madenlerin işletilmesi konusundaki kamu yararından geride olduğunu savunmak güçtür. Yargı güvencesi, yaşam güvencesidir. Kamu yararıyla yargı güvencesi sarsılamaz ve temelde sınırlanamaz. Anayasamızın 1488 Sayılı Yasa ile değişik 114. maddesinin 2. fıkrasındaki sınırlama, kararın türüne ilişkindir, yapısına ilişkindir, özüne ve varlığına ilişkin değildir. Yürütmenin durdurulması kararını böyle düşünüp yorumlamak yerinde de değildir. İvedilik ve Öncelikle yargılama gereği yanında yürütmenin durdurulmasının sakıncası da kalmamaktadır. Aslına karar veren yargı organı uygun bulmaz, gerekli görmezse yürütmeyi durdurmaz. Bu olanak her zaman varken yargıyı bağlamak, yargılamayı sınırlamak Anayasayı daraltmak demektir. Buna olur verilemez.

Üye

Yekta Güngör
Özden