

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1996/7

Karar Sayısı : 1996/11

Karar Günü : 18.4.1996

R.G. Tarih-Sayı :18.08.1996-22731

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Edirne İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.12.1984 günlü, 3091 sayılı "Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun"un 13. maddesinin, Anayasa'nın 125. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacı EA., Keşan Kaymakamlığı'nın 3091 sayılı Yasa uyarınca verdiği 15.12.1995 günlü, 95/37 sayılı men'i müdahale kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle 20.12.1995 günlü dilekçesiyle Edirne İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır.

Mahkeme, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Yasa'nın 13. maddesinin Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olduğu görüşüyle, doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

4.12.1984 günlü, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Yasa'nın, yürütmenin durdurulması başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Madde 13- Bu Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idarî yargıya başvurmalarında yürütmenin durdurulması kararı verilemez."

B- İlgili Yasa Kuralı

3091 sayılı Yasa'nın ilgili görülen, "ihtiyatî tedbirleri" başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Madde 14- Başvuru sırasında, taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

Bu Kanuna göre idarî makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken, taraflarca taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan adlî mercilerce ihtiyatî tedbir kararı verilemez."

C- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralı şöyledir:

"MADDE 125.- İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildi rim tarihinden başlar.

Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla, 27.2.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa kuralı ile itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralı, bunlarla ilgili gerekçeler ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Başvuruda bulunan Mahkeme, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Yasa'nın 13. maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemiştir.

Yasa'nın genel gerekçesinde 13. maddeye ilişkin olarak özetle; taşınmaz mal zilyedliğine yapılan tecavüz ve müdahalelerin önlenmesi görevinin idare tarafından yapılmasının hukuksal ve daha çok da sosyal temellere dayandığı; Taşınmaz mal zilyedliğine yapılan herhangi bir tecavüz ve müdahalenin, kamu düzeninin bozulmasına ve sarsılmasına yol açtığı, vali ve kaymakamlara bu yetkinin, tecavüz ve müdahaleden dolayı bozulan güvenlik ve asayişin sağlanması için verildiği; vali ve kaymakamın taşınmaz mal zilyedliğinin olduğu gibi korunmasına karar vermekle birlikte bizzat ihkakı hak teşebbüsünde bulunan kimseye kanun yoluna başvurabileceğini de tebliğ ettiği, bu durumda valilere ve kaymakamlara verilen yetkinin

hukukî niteliğinin, kamu düzenini korumak için alınan geçici ve idarî bir önlem olduğu, taşınmaz malın tasarrufuyla mülkiyeti hakkında hüküm verme yetkisinin mahkemelerde bulunduğu, taşınmaz mal anlaşmazlıklarının asayişe etkin büyük ve kitlesel olaylar doğurduğu, bu nedenle güvenlik ve asayişten sorumlu olan idarî makama, taşınmaz mal anlaşmazlığından doğan olayları büyümeden, işin başlangıcında önleyebilmesi için anlaşmazlıkla ilgili konularda karar alma yetkisinin tanınması gerektiği belirtildikten sonra aynen, "gerçekten de taşınmaz mal zilyedliğine yapılan tecavüz ve müdahalelerin, kamu düzeninin korunması düşüncesiyle idarece önlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır" denilmiştir.

Genel gerekçede de sık sık vurgulandığı gibi Yasa'nın genel amacı, taşınmaz mal zilyedliğine yapılan herhangi bir tecavüz ya da müdahale nedeniyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek, güvenlik ve asayişe sağlamaktır. Yasa'nın "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde de "Bu kanun, gerçek veya tüzel kişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idarî makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar." kuralıyla bu görüş pekiştirilmiştir.

Yasa'nın itiraz konusu 13. maddesi, "Bu kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idarî yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemez" biçimindedir. Maddenin gerekçesinde aynen, "uygulamada 5917 sayılı kanuna göre verilmiş bulunan kararlar aleyhine Danıştay'da açılan iptal davalarında, istek üzerine, yürütmenin durdurulması kararı da verilmektedir. Bu durumda asıl davanın geç karara bağlanması nedeniyle uygulamanın durdurulması, anlaşmazlığın devamına ve birçok olayların çıkmasına neden olmaktadır. Esasen verilen men kararının infazı yapıp, yürütme işlemi tamamlandıktan sonra Danıştay'ca yürütmenin durdurulması kararı verildiğinden, bu kararın infazı ile yapılmış bir işlemin aksine yeniden bir işlem yapılması, başkaca hukukî anlaşmazlıklara yol açmaktadır. Bu sakıncaların giderilmesi için, idarî yargı tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi ve anlaşmazlığın kesin kararla çözümlenmesi zorunlu görülmüştür" denilerek taşınmaz mal zilyedliğine yapılan müdahalenin bir an önce durdurularak uyuşmazlığın mahkeme kararıyla kesin olarak çözümlenmesine olanak sağlanmış ve olası olayların çıkmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Kaldiki, itiraz konusu kuralla, 3091 sayılı Yasa'ya göre verilmiş kararlar üzerine idarî yargıya başvurularda yürütmenin durdurulması kararı verilemez denilmesine karşın Yasa'nın 14. maddesinde "ihtiyatî tedbir"le ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, başvuru sırasında, taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise bu Yasa hükümleri uygulanmayacaktır. İkinci fıkrasına göre de, bu Yasa'ya göre idarî makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken, taraflarca taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan, adli mercilerce ihtiyatî tedbir kararı verilemeyecektir. Bir başka anlatımla, kişinin ihtiyatî tedbir isteminde bulunabilmesi için, öncelikle o taşınmaz mal üzerinde üstün sayılabilecek bir hakkının bulunduğu yolunda adli yargıya başvurması gerekecektir.

14. maddenin gerekçesinde de bu hususa açıklık getirilerek "Bu maddeyle başvuru sırasında taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilmemiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmamışsa bu kanunun uygulanacağı öngörülmüştür.

Ayrıca bu kanuna göre verilmiş bir önleme kararı varken, taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan mahkemelerce ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceği esası getirilmiş ve bu düzenleme ile yasanın hangi hallerde uygulanacağına açıklık kazandırılarak idarî ve adli merciler arasında uygulamada görülen sürtüşmelerin giderilmesi amaçlanmıştır" denilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, başvuru kararında özetle; Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında, hangi koşullarda yürütmenin durdurulması kararı verilebileceğinin ve hangi durumlarda yasayla sınırlandırılabilirliğinin açıkça belirtildiğini, 3091 sayılı Yasa'ya göre verilmiş kararlara karşı açılan davalarda, yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırmak için Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında sayılan nedenlerden hiçbirinin bulunmadığını, bu Yasa'ya dayanılarak verilen kararların idarî yargı organlarınca denetimleri sırasında açıkça hukuka aykırılığın ve giderilmesi güç ve olanaksız zararların doğacağına belirlenmesi üzerine yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin, kamu düzenini bozacağı veya millî güvenliğe aykırı olacağına ileri sürülemeyeceğini, tersine bu tür kararların yürürlüklerinin sürmesine izin vermenin kamu düzenini bozacağını bu nedenlerle 3091 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin Anayasa'nın 125. maddesine aykırılığı savıyla iptali isteminde bulunmuştur.

3091 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğinin öngörülmüş olması, kamu düzeninin korunması gereğinden kaynaklanmaktadır. Kamu düzeninin korunması amacıyla idarenin yetkili organlarınca alınan tedbir niteliğindeki kimi kararlar, başka bir işleme gerek duyulmaksızın yerine getirilir. Bu kararlardan zarar görenlere, kararın iptalini istemek konusunda dava hakkı tanınmış olması nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin engellenmesi idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılamayacağı ilkesini etkilemez. Tersî durumda, idarenin görevlerini eksiksiz olarak yerine getirmesi, kamu düzeninin sağlanması ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi olanaksız kalır. Yasakoyucu, gerekli durumlarda kimi yönetsel kararlara karşı anayasal sınırları gözeterek, bu yolu açık ya da kapalı tutabilir.

Konuyu Anayasa'ya uygunluk yönünden incelediğimizde, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında genel kural belirlenmiş ve "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." denilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında, yürütmenin durdurulması konusu düzenlenmiş ve idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği hükme bağlanmıştır. Altıncı fıkra da, yürütmeyi durdurmanın hangi hallerde yasayla sınırlandırılabilirliği kurala bağlanmış ve bu haller olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ile millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenleri olarak belirlenmiştir.

Altıncı fıkradan da kamu düzeni ile ilgili hususlarda yasakoyucunun yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabileceği anlaşılmaktadır. İtiraz konusu kuralın anlam ve kapsamının incelendiği bölümde de açıklandığı gibi 3091 sayılı Yasa'nın genel amacı, taşınmaz mal zilyedliğine yapılan tecavüz ya da müdahale nedeniyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek, güvenlik ve asayiş sağlamaktır. Nitekim Yasa'nın amaç ve kapsamının belirlendiği 1. maddesinde de, "... taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerin, idarî makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar" denilerek bu özellik vurgulanmıştır.

Esas Sayısı : 1996/7
Karar Sayısı : 1996/11

Sonuç olarak, 13. maddede kamu düzeni nedeniyle getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir yönü yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

4.12.1984 günlü, 3091 sayılı "Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun"un 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.4.1996 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER
Üye	Üye	Üye
Samia AKBULUT	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Sacit ADALI	Ali HÜNER
Üye		Üye
Lütfi F. TUNCEL		Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Yukarıda sayıları belirtilen karara ilişkin karşıoyumun gerekçesini aşağıda açıklıyorum.

3091 sayılı Yasa'nın, bu Yasa'ya göre verilmiş kararlara karşı idarî yargıya başvurularda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğini öngören 13. maddesi, hak arama özgürlüğünü kaldırma düzeyinde sınırlayan bir yasaklamayı içermektedir.

Yasa'nın çözmeyi amaçladığı sorun konusunda yönetimin belli birimlerine verdiği yetkileri uygulama alanına sokan yönetim kararlarının denetimi etkin olmaktan çıkarılmakta, hatâlı olsa, sakıncalar getirirse, kamu düzenini bozsa da yönetimin kararının kesin yargı kararına karşı yürütülmesi sağlanmaktadır. Böylece, yönetim kararı, yargı kararına yeğlenmekte, bu seçim de "hukuk devleti" niteliğiyle bağdaştırılabilmektedir.

Hukuk devleti, yürütme erkinin (içinde doğal olarak yönetimde var, kimi zaman "yönetim" olarak da anılmaktadır) tüm işlem ve eylemlerinin bağımsız yargının denetimine açık olduğu devlettir. Anayasakoyucunun bile uymakla yükümlü bulunduğu evrensel hukuk ilkeleri, üstün hukuk kuralları dizininde "bağımsız yargı denetimi" ilk sırayı almaktadır. Oysa incelenen kural, bağımsızlık durumu bir yana, yönetim yargısını bağlamaktadır. Davanın açılmasından kesin karara değin yapısının tümlüğüne, yargılamanın her evresini kapsayan işlem ve karar öğeleriyle belirleme eşitliğine aykırı düşen kural, hak dağıtımını yönetimin ağırlığına bırakmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesiyle birinci fıkrasında "açık" olduğu belirtilen yargı yolu, ikinci fıkrasıyla getirilen ayrıklıklarla daraltılmıştır. Dördüncü fıkrada "sınırlıdır" sözcüğü kullanılarak yargı yetkisinin bilinen ölçütü yinelendikten sonra denetimin doğası gereği kaçınılan durumlarla yasaklama vurgulanmıştır. Beşinci fıkrada yürütmenin durdurulması kararının "verilebileceği" öngörülmüş, ancak her zaman gözetilen koşulları sayılmıştır. Altıncı fıkrada da yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin yasalarda hangi nedenlerle sınırlanabileceği gösterilmiştir. Kanımca, bu düzenleme biçimi, yürütmenin durdurulması kararına isteksiz ve olumsuz yaklaşımın belirtilerinden biridir. 1980 öncesi olaylarının tümünün olmasa bile, kimilerinin sorumluluğunu yargıya yüklemeyanlığından kaynaklanan düzenlemenin yasalara yansıyan aykırı yanını, Anayasa yargısının düzeltip gidermesi birincil görevidir.

1961 Anayasası'nda "sınırlama" öngörülmemişken Anayasa Mahkemesi'nin 13. madde benzeri kuralları Anayasa'ya aykırı bulmaması incelenen kurala ilişkin haklı iptal isteminin reddine neden ya da gerekçe oluşturamaz. Anayasa değiştiği gibi, demokratik düşünce gelişimi, çağdaş gerekler çizgisi ve ilerleyen hukuk gerçeği, önceki kararların aşılmasındaki yararın kimi dayanaklarıdır. Anayasa'nın 125. maddesiyle öngörülen sınırlamanın, incelenen maddeye olur verdiği sanısı "sınırlama-hukuk" ilişkisinin yaşama geçirilmesindeki özenle bağdaşmamaktadır. Sözcüklere sıkı sıkıya bağlılık, hukukun özünü yadsımaktır. Anayasa'nın "sınırlama"dan söz etmesi, kimi sınırlama nedenlerini sayması karşısında bu nedenlerin varlığı ayrıntılı biçimde aranarak yargının işlerini yerine getirmesi engellerden arındırılmaktadır. 125. maddenin değindiğim içeriği, 2577 sayılı İdarî Yargılama Yöntemi Yasası'ndan alınmadır. Bu Yasa 6.1.1982'de, Anayasa ise 7.11.1982'de kabûl edilmiştir. Yasalar Anayasa'ya göre düzenlenecekken; Anayasa, yasalara göre düzenlenir duruma getirilmiştir. 2577 sayılı Yasa'nın 27. maddesi, Anayasa'nın 125. maddesine alınmıştır. 27. maddedeki sınırlamalar 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle kaldırılmış ama Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrası olduğu gibi kalmıştır.

Yargı yeri, gereken incelemeyi yaparak, koşulları varsa, yürütmenin durdurulması kararını verebilir. Koşulları yoksa, uygun bulmazsa vermez. Sorun tümüyle hukuksaldır. Yargı yerinin "Ne olursa olsun yürütmeyi durdurma kararı vereceğini" böylece yönetimin güç duruma

düşeceğini sanmak yanlıştır. Kaldıki, dava açılınca iptal ya da red kararıyla en geniş yetkiyi kullanacak mahkemenin dar yetki olan yürütmeyi durdurma kararı veremeyeceğini benimsemek, yetkileri sınırlayıp bölmekten ötede güvensizlik anlamında bir değerlendirmedir. Hukuku sınırlayan hukuk devleti olmaz. Hukuk, sınırlanmaz, sınırlar.

Yönetimin saygınlığı, olanaklarının kazandırdığı devirgenlik, yöneticilerin deneyimi, hukuka ve Anayasa'ya aykırı kurallarla güç aramayı gereksiz kılmaktadır. Anayasa'nın 8. maddesiyle "yetki"nin eklenmesiyle güçlendirilen "yürütme görevi", yargı alanında sınırlamalarla sürdürülmüştür. Anayasa yargısı sınırlama nedenlerini özüyle ele alıp özenle irdelemekle yükümlüdür. Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verebilmesine geçerlik tanıyan görüşe ters düşen şimdiki çoğunluk görüşü, Anayasal öngörüğü dar anlamda, biçimsel ve somut bir gereğe indirgemektedir. 3091 sayılı Yasa'nın kapsamına aldığı taşınmazlara saldırı ve elatmalarla önleme olaylarının kamu düzenini her zaman ilgilendirdiği söylenemez. Soyut bir kavram olan "kamu düzeni" bu anlayışla her olaya bağlanabilir, her durumda kamu düzeni sözkonusu olabilir. Bu tür olayların kamu düzeniyle doğrudan ilgilendirilmesi, kamu düzeninin bahane edilerek başka sınırlamalar getirilmesine de yolaçabilir. Kaldıki, kamu düzeni yönetimin bir kararıyla da bozulabilir. Kamu düzeni hukukun dışlandığı, yargının etkisiz kaldığı yerde daha çok bozulur. Kamu düzeninin kesin karara değin askıda kalması ya da tartışılmasından daha iyisi, bir yargı kararıyla durumun belirlenmesidir. Sonucu belirleyecek mahkemenin, hukuksal bir önlem olan yürütmenin durdurulmasından yasaklanması, ilgili konuda mahkeme olmaktan çıkarılması anlamındadır. Özellikle ülke gerçekleri karşısında durum daha düşündürücüdür. Anayasa'dan başlayan, yürütme görevinin yerine getirilmesinin sınırlanmasına karşı çıkıp yargıyı sınırlama tutumu değişik nedenlerle sürdürülüp genişletilmektedir. Olası siyasal etkilemeler, yönetime baskı ve hukuk dışı oluşumlarla taşınmaz konusundaki sorunlar, yargının sınırlanmasının sakıncalarını sergiler. Büyük kentlerde arazi-arsa olaylarının neden olduğu yakınmalar ve toplumsal gerçekler gözetilirse yargının dava süresince etkisiz kalması, asıl böylece kamu düzeninin bozulması demektir. Bu durumda taşınmaza elkoyma-elatma olayının kamu düzenini doğrudan ilgilendirdiği savunulamaz. Anayasa yargısı çağdaş yorumlarla, antidemokratik kuralları hukuk yaşamından kaldırma işlerinde daha etkin olmalıdır. Hukuksal kargaşa, yargıyı kısıtlı duruma düşürmekle genelleşip yaygınlaşır. Yasama organının tartışılmaz yasa yapma yetkisi, anayasal gereklere uyum ve uygunlukla geçerlidir.

Hâtalı da olsa yönetimin kararını yürürlükte tutmak anlayışını paylaşamıyorum. İncelenen 13. maddeye dayanak gösterilen Anayasa'nın 125. maddesinde çoğunluk görüşünü doğrulayan bir açıklık bulamıyorum. Maddeyi bu sonuca olanak verecek genişlikte algılamıyorum. Mutlak sınırlamaya gidebilecek, başka tür sınırlama olamayacak anlayışına da katılamıyorum. Denetim, yönetime güç veren olgudur. Onu daha saydam, daha yararlı ve hukuksal kılar.

Adalet, yalnız yönetimin değil, tüm devletin dayanağıdır. Yargı kararları için gösterilmeyen özeni yönetimin kararı için özel güvence anlamında, üstelik yargı yetkisini sınırlayarak, gündeme getirmek hukuka uygun değildir. Tıpkı, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliğinden yararlanarak iptal olasılığı güçlü bir kuralı kararın yayım gününe değin uygulamak, iptale karşın yeniden yürürlüğe koymak gibi, yönetimin kararını kesin karara değin egemen kılmaktır. Devleti, yargı ya da yönetimin korunması tartışması gereksizdir. Devlet hepsiyle birlikte vardır. Anayasa Mahkemesi, yönetimle yargı ayrımı yapmayacağı gibi devletin hukuksal niteliğini korur. Yönetimi hattâ yasamayı Anayasa yoluyla hukuka çağırır. Yargı yerleri de yönetim birimleri kadar devleti, kamu düzenini düşünür. Adalet, toplumsal barışı amaçlar. Yargı yerleri incelemeyen gereklerini gözetmeden karar

vermez. Dâvayı biçimsel bir yapı, yürütmenin durdurulmasını da dâvanın bir uzantısı görmek yanlışır. Dâva her evresinde izlenen her yöntem ve kullanılacak her yolla bir tümdür. Yürütmenin durdurulmasını sınırlama, hak arama özgürlüğünün daraltılmasından ötede, belli konuda kaldırılmasıdır. Tümünden yararlanılmayan, yarım bir hak arama özgürlüğü, özgürlük olmaktan çıkarılmaktadır. İstemin haklı olması durumunda dava sonuna kadar haktan yoksun bırakılması, yasa yoluyla haksızlık yapılması demektir. Haksız, elkoyan yerine, zilyedi koruyan yargı kararıyla düzen daha iyi korunmuş olur. Yürütmenin durdurulmasını yasaklayan yargı yolunun açıklığı, biçimsel, yokluk savlarını karşılayıcı, geçiştirmeci bir belirleme olmaktan öteye gidemez. Hukuksal güvenceyi daraltan özgürlük sözde kalır. Temel haklar Anayasal sınırlamalar bile geçici olabilir. Demokratik anayasal düzen, özgürlükler düzenidir. Evrensel, demokratik ölçütlere aykırı düzenlemeler, hakkın özüne dokunduklarından yaşamdan kaldırılmalıdır. Kamu düzenine her olayda yer vermek gereğinden çok ağırlık vermek, hiç önem vermemekle birdir. Kamu gücüyle hakların kullanılması arasında gözetilecek denge hukuksallığın kanıtıdır. Hak ve özgürlükleri amacına uygun kullanmaktan alıkoyan düzenleme konusunda, çoğunluk görüşünde dayanan mahkememizin önceki kararlarındaki karşıoyumu yineliyor, öbür karşıoyları da benimsiyorum.

Anayasa'nın özüne, ereğine ve amacına, ayrıca 2., 9., 13., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olan itiraz konusu kural iptal edilmeliydi. 18.4.1996

Başkan

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/7

Karar Sayısı : 1996/11

Siyasî, sosyal ve ekonomik alanlarda hızlı bir değişim süreci yaşayan çoğulcu ve katılımcı çağdaş demokrasilerin en belirgin özellikleri hukuk devleti ilkesine gösterdikleri özende onu gerçekleştirmek için harcadıkları çabada şekillenmektedir. Anayasamızda bu evrensel ilkeyi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında saymıştır. Devletin her türlü işleminde hukuka bağlılığı esasına dayanan ve bunu yargı denetimi yolu ile gerçekleştiren Hukuk devleti ilkesi, bugün ulaştığı noktada, kişiye tanıdığı, sınırları genişletilmiş özgürlüklerle onun haklarını öne çıkaran devleti ise bu hakları korumakla yükümlü tutan bir nitelik kazanmıştır.

Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü ile 138. ve 139. maddelerinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık güvencesi, Hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olduğu kadar onu gerçekleştirmenin de aracıdır.

Herkesin, meşru araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ve davalı olarak sav ve savunma hakkının olması biçiminde anayasal tanımı yapılan hak arama özgürlüğünün en etkili aracının dava hakkı olduğu tartışılmaz. Bu hak, yönetsel yargı alanında

idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine bağlı tutulması ile anlam ve içerik kazanmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" denilerek, kişilerin yönetsel yargıya başvuru hakları anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Yönetsel yargının en önemli araçlarından biri de iptal davasıdır. İptal davası yolu ile yönetimin hukuka aykırı işlemleri iptal edilerek onun hukukun çizdiği sınırları aşması önlenir. Bir yönetsel işlem, iptal edilmekle, iptal kararlarının geriye yürüme özelliği nedeniyle yapıldığı tarihten geçerli olarak ortadan kalkar. Hiç yapılmamış gibi sonuç doğurur. İptal kararlarının bu özelliği, kuşkusuz idarî işlemlerin, iptal kararı verinceye kadar sonuç doğurmalarını engellemez. Bu nedenle kişileri, idarî işlemle iptal kararı arasında geçecek ve pek de kısa sayılamayacak bir süre içinde hukuka aykırı idarî işlemlerin olumsuz etkilerinden korumak, idareyi de hem olası bir tazmin yükünden kurtarmak hem de hukuk sınırları içine çekerek hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını sağlamak amacıyla yargı yetkisinin yürütmenin durdurulması yetkisi ile güçlendirilmesi zorunluğu doğmuştur. İptal davalarının kimi nedenlerle istenilen sürede sonuçlandırılmaması da bu yetkinin kullanılmasını ön plana çıkarmıştır.

Yönetsel yargıda, yürütmenin durdurulmasına karar verilmekle, yönetsel işlem askıya alınmakta, kişiler dava sonuna kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunabilmektedirler. Davanın iptalle sonuçlanması halinde de kişilerin bu dava ile kazanacakları hak yürütmenin durdurulması kararı ile onlara çok önceden verilmiş olduğundan, adaletin gecikmeden gerçekleştirilmesi sağlanmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararlarının bu işlevi onları, yönetsel yargı yetkisinin amacına uygun olarak kullanılmasında vazgeçilmez bir araç haline getirmiştir. İtiraz konusu Yasa'ya göre verilmiş kararlara karşı yönetsel yargıda açılacak davalarda, kişilerin bu araçtan yoksun bırakılması, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan bir sınırlandırmasıdır.

Yasa'nın gerekçesinde getirilen düzenlemenin kamu düzenini korumak amacına yönelik olduğu açıklanmakta ise de, Anayasa'nın 125. maddesinde belirtildiği gibi, açıkça hukuka aykırı ve giderilmesi olanaksız zarar doğması olasılığı bulunan durumlarda, yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılmasının kamu düzenini bozucu etkisinin nasıl gerçekleşebileceği anlaşılamamaktadır. Belirtilen durumların varlığına karşın, idari işlemin geçerliliğini sürdürmesine izin vermek, her şeyden önce hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmaz. Kamu düzeni gerekçesine dayanarak mahkemelerin yürütmenin durdurulması yetkisinin kaldırılabilmesi için ortada yasakoyucunun dayanabileceği gerçekten önemli genel kabul görmüş somut nedenler bulunması gerekir. Yasakoyucunun takdir yetkisi, sınırsız olmadığı gibi hukuka aykırı olarak kullanılacak bir yetki de değildir. Özgürlükler kural, sınırlamalar ayırık durumu oluşturduğuna göre, amacı aşan sınırlamalar her zaman anayasal düzeni bozar. Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 125. maddesine açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 138. maddesinde "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler" denilmektedir. Hak arama özgürlüğünün güvencesi olan bu kuralla yargıçlara tanınan yetkinin, yönetsel yargı alanındaki en etkili araçlarından birinin ortadan kaldırılması, onun daraltılması etkili bir biçimde kullanılamaması sonucunu doğurur. Kamu düzeninin bozulabileceği gibi varsayımlar, bu yetkisin sınırlandırılması için haklı neden oluşturamayacağından itiraz konusu kural Anayasa'nın 138. maddesine de aykırıdır.

Esas Sayısı : 1996/7
Karar Sayısı : 1996/11

Açıklanan nedenlerle 4.12.1984 günlü, 3091 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği oyu ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Selçuk TÜZÜN

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/7

Karar Sayısı : 1996/11

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Yasa'nın 13. maddesine ilişkin gerekçede, "Uygulamada 5917 sayılı Kanun'a göre verilmiş bulunan kararlar aleyhine Danıştay'da açılan iptal davalarında, istek üzerine yürütmenin durdurulması kararı da verilmektedir. Bu durumda asıl davanın geç karara bağlanması nedeniyle uygulamanın durdurulması, anlaşmazlığın devamına ve birçok olayın çıkmasına neden olmaktadır. Esasen verilen men kararının infazı yapıp, yürütme işlemi tamamlandıktan sonra Danıştay'ca yürütmenin durdurulması kararı verildiğinden, bu kararın infazı ile yapılmış bir işlemin aksine yeniden bir işlem yapılması, başkaca hukukî anlaşmazlıklara da yol açmaktadır. Bu sakıncaların giderilmesi için, idarî yargı tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi ve anlaşmazlığın kesin kararla çözümlenmesi zorunlu görülmüştür." denilmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, maddenin ikinci fıkrasıyla, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûra kararları, 159. maddesiyle de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları yargı denetimi dışında tutulmuştur. Yine 125. maddeye göre, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilecektir. Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ve ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu belirtilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da 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 devlettir." şeklinde tanımlanmıştır. Devletin tüm işlemlerinin hukuka uygun olması hukuk devleti olabilmenin temel koşulu olup, bunu sağlayacak yegâne yol da idarî işlemlerin eksiksiz olarak yargı

denetimine tabi kılınmasıdır. Nitekim bu anlayış tarzı sonucu olarak Anayasa'nın 125. maddesiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğu yolunda hüküm getirilmiştir.

Öte yandan, yargıcın "karar verme" yetkisinin tam olarak varlığından söz edilebilmesi için bakılan davada yürütmenin durdurulması kararı da dahil olmak üzere lüzumlu olan tüm kararların verilebilmesi gerekir. Yürütmenin durdurulması için gereken koşulların varlığını takdir edebilecek durumda olan da kuşkusuz ki yargıdır. Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan, "yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." kuralı da, yargı yetkisinin etkinliğini ve bu yetkinin serbest ve noksansız olarak kullanılacağını göstermektedir.

Bilindiği gibi, idare, her türlü eylem ve işlemlerini re'sen yerine getirebilme ve bunu sağlamak için gerektiğinde kamu gücünü kullanma ayrıcalığına sahiptir. İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar ve aleyhine dava açılması idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz. İdarenin hukuka aykırı işlemlerinin dava konusu edilmiş olsalar dahi yürürlüğünü sürdürmeleri ve açılan davaların çok uzaması sonucu kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin kolayca tehlikeye girebileceği endişesi nedeniyle idare hukukuna özgü bir yargı işlemi olan "yürütmenin durdurulması" müessesesi kabul edilmiştir.

İdare hukuku ilkelerine göre, bir iptal davası nedeniyle verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine, iptali istenilen idarî işlem durur (yürütülmesi askıya alınır) ve işlemin alınmasından önceki hukukî durumun yürürlüğü sağlanır.

İptal kararları geriye doğru yürüyerek idarî işlemin alındığı tarihten önceki hukukî durumu geri getirmekle beraber, idarî işlemler iptal kararı verinceye kadar hukuka aykırı olsalar bile yürürlüğünü devam ettireceğinden kişi güvenliği bakımından da olumsuz etkisini sürdürürler. Bu nedenle idarî yargıda kişi güvenliğini sağlamak ve ileride düzeltilemez durumların ortaya çıkmasını önlemek ve idarenin de davaların uzaması dolayısıyla giderek büyüyen zararları ödeme zorunda kalma ihtimalini ortadan kaldırmak için yargı yerine "yürütmeyi durdurma" kararı verme yetkisi verilmiştir. Böylece, yürütmenin durdurulması kararı verilmekle kişinin yararı yanında kamu düzeni ve yönetimin çıkarları da gözetilmiş olmaktadır. İdarî yargı yerlerince yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu yetkinin kullanılmasını engelleyen bir yasa hükmü aynı zamanda yargı yetkisinin kullanılmasını da kısıtlar ve hakim vicdanî kanaatine göre karar verme olanağını ortadan kaldırır. Bu nedenle de böyle bir yasa hükmü, "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." şeklinde ifadesini bulan Anayasa'nın 138. maddesine aykırı düşer.

Anayasa Mahkemesi'nce, 1993 yılından itibaren verilen kararlarda, Anayasa'da ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'da düzenlenmiş olmasına karşın içtihatla "yürürlüğün durdurulması" müessesesi kabul edilmiş ve gerekçe olarak da, "... Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk Devleti, Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararlarında vurgulandığı gibi, adaletli bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeyi zorunluluk sayan ve tüm etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uygun davranan bir devlet demektir.

Anayasa'nın 125. maddesinin gerekçesinde, yönetimde hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun yargısal denetim olduğu belirtilmiştir. Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar.

Yargı yetkisinin etkinliği, "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, "yürütmeyi durdurma" önlemi bu "eksiksiz kullanma" kapsamında yer alır.

"Dava" kavramı içinde yürütmenin durdurulması da vardır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç karardan ayrı ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü ve "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması"yla bağdaşmaz..." denilmiştir. (21.10.1993 günlü, E: 1993/33, K: 1993/40-2 sayılı kararı)

Gerekçesinin bir bölümü yukarıya alınan Anayasa Mahkemesi kararı ile başlatılan ve Anayasa Yargısına İçtihatla getirilen "yürürlüğün durdurulması" müessesesi için yazılan tüm gerekçeler idarî yargı yerlerince verilecek "yürütmenin durdurulması" kararları için de aynen geçerlidir. Üstelik idarî yargı için gerek Anayasa'nın 125. maddesiyle, gerekse 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 27. maddesiyle yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi ve koşulları için düzenlemeler getirilmiş iken, Anayasa Yargısı'nda "yürürlüğün durdurulması" kararı verilmesini sağlayacak herhangi bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararının verilmesinin kanunla sınırlanabileceği belirtildiğine göre, 3091 sayılı Yasa'ya göre verilen kararlar üzerine idarî yargıya yapılan başvurularda yürütmenin durdurulması kararı verilememesinin "kamu düzeni" nedenine dayalı olduğu şeklindeki görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır.

Birincisi, bu Yasa'ya göre alınacak idarî işlemlerin diğer yasalara göre alınacak idarî işlemlerden herhangi bir ayrıcalığı yoktur. Örneğin 442 sayılı Köy Yasası'na göre verilecek köy sınırının değiştirilmesine ilişkin işlemle herhangi bir işyeri veya işkolundaki grevin ertelenmesi işlemlerindeki "kamu düzeni" ağırlığı bir taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzün önlenmesi için verilecek işlemlerden daha fazladır. Her idarî işlemin kamu düzeni ile ilgisi vardır. İdarî işlemler aleyhine açılacak dava nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde "... idarenin fonksiyonlarını eksiksiz olarak yerine getirmesi, kamu düzeninin sağlanması ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi olanaklı olamaz. Bu hal ise idarede ve kamu düzeninde anarşi yaratılmasına yol açar." şeklindeki gerekçe hukukla ve Anayasa'nın 2., 9., 36., 125. ve 138. maddeleri ile bağdaşmaz.

İkincisi, Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında, sayılan hallerin varlığı halinde kanunla yürütmenin durdurulması kararının sınırlanabileceği belirtilmiş, bu hakkın ortadan kaldırılması (yok edilmesi)na imkan tanınmamıştır. 3091 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle getirilen hükümle bu işlemlere karşı açılacak davalarda süresiz ve koşulsuz biçimde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecektir. Yani sözü edilen Yasa'ya göre alınan işlemlere karşı idarî yargıya başvurulabilecek, idarî yargı yerlerince sadece iptal kararı verilebilecektir. İş yoğunluğu nedeniyle kimi idarî yargı yerlerinde bir davanın esastan karara bağlanmasının iki ve daha fazla yıl sürdüğü anımsanacak olursa, bu koşulda açılacak davanın içi boşaltılmış bir başvuru niteliğinde kaldığı açıkça anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 3091 sayılı Yasa'nın 13. maddesi Anayasa'nın 2., 9., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Esas Sayısı : 1996/7
Karar Sayısı : 1996/11

Üye

Mustafa BUMİN

Üye

Ali HÜNER