**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı: 1993/33**

**Karar Sayısı: 1993/40**

**Karar Günü: 21/10/1993**

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi Mümtaz SOYSAL, Algan HACALOĞLU ve doksan bir milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 14.9.1993 günlü ve 21698 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin Anayasa’nın 5., 10., 47. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar "yürütmeyi durdurma." istemidir.

II- YASA METİNLERİ:

1. İptali İstenilen Kurallar:

509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin kurulması 24/6/1993 tarihli ve 3911 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca 20/8/1993 tarihinde kararlaştırılmıştır.

MADDE 1- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre kurulmuş olan ve ana görev ve yetkileri 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile 5584 sayılı Posta Kanunu’nda belirlenen Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğünden posta ve telgraf hizmetleri dışındaki hizmetler ayrılarak, haberleşme hizmetlerini yürütmek üzere, Ulaştırma Bakanlığı ile ilgili tüzel kişiliği haiz TÜRK TELEKOMÜNİKASYON ANONİM ŞİRKETİ kurulmuştur.

Şirket, ana sözleşmesi Ulaştırma Bakanı tarafından onaylandıktan sonra faaliyete geçer.

Şirket, bu Kanun Hükmünde Kararname ile Türk Ticaret Kanunu (227’nci maddesindeki hükümleri hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabidir.

Merkezi Ankara'dadır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu hükümleri saklıdır.

MADDE 2- 1’inci maddede belirtilen hükümler çerçevesinde Şirketin teşkilatlandırılmasına, kurucu ortaklarını, hisselerini ve uygulamaya ilişkin sair usul ve esaslarını tayin ve tespite Ulaştırma Bakanlığı yetkilidir.

MADDE 3- Şirket, Telekomünikasyon hizmetlerini doğrudan doğruya yahut bu amaçla yurt içinde veya yurt dışında kuracağı Anonim Şirketler veya mevcut Anonim Şirketlere iştirak etmek suretiyle yürütmeye yetkilidir.

Şirket, sahip olduğu Telekomünikasyon tesislerine ilişkin işletme hakkını belli süre ve şartlarla kısmen veya tamamen yerli veya yabancı sermaye şirketlerine verebilir.

Bakanlık Onayı ile nama yazılı hisse senetleri ve tahvil ihraç edebilir.

MADDE 4- Şirket, Yönetim Kurulu Kararları doğrultusunda Genel Müdür tarafından yönetilir. Yargı organlarıyla üçüncü şahıslara karşı şirketi Genel Müdür temsil eder. Genel Müdür gerektiğinde bu temsil yetkisini devredebilir.

Genel Müdür ve Yardımcıları, müşterek kararla atanır. Nitelikleri, yetkileri, görev ve sorumlulukları ana sözleşmede gösterilir.

MADDE 5- Şirket Yönetim Kurulu, Genel Müdür hariç 6 üyeden oluşur, üyelerin görev süreleri 3 yıldır. Üyeler, ortaklık payları oranında pay sahiplerince gösterilen adayların Genel Kurulca seçilmesi suretiyle atanırlar. Kamuya ait payların Yönetim Kurulu adaylarını Ulaştırma Bakanı belirler.

Kamu payı dışındaki pay sahiplerince gösterilen adaylarda 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin ilgili maddelerinde belirtilen nitelikler aranmaz.

MADDE 6- Şirketin yapacağı iş ve hizmetler karşılığında alacağı ücretler tarifelerle tespit edilir.

Özellikleri gereği, tarifeye bağlanamayan hizmetlerin ücret ve diğer şartları, ticari geleneklere ve özel hukuk hükümlerine göre Şirketçe tespit edilir.

Ücret tarifeleri Ulaştırma Bakanlığının onayı ile yürürlüğe girer.

3’üncü maddeye göre, işletme hakkının kısmen veya tamamen verilmesi halinde Ulaştırma Bakanlığının tarife onay yetkisi devam eder.

MADDE 7- Şirket, Genel Muhasebe Kanunu ve Devlet İhale Kanunu Hükümleri ile Sayıştay'ın denetimine tabi değildir.

Şirket, Hükümet veya Ulaştırma Bakanlığınca verilecek görevlerin yürütülmesinde 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun sağladığı hak ve yetkileri Hükümet veya Ulaştırma Bakanlığınca belirlenen yetkiler çerçevesinde kullanır.

MADDE 8- Şirketin sermaye paylarının kamu kurum ve kuruluşları dışında, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine devrine Yönetim Kurulu Kararı ve Ulaştırma Bakanı onayı ile karar verilir.

Devir halinde meydana gelecek hak sahiplerinin şekil ve şartları ile hak ve statüleri hakkında devir şartlarına uygun olarak Ana Sözleşme’de yapılacak değişiklikler, Ulaştırma Bakanı onayı ile yürürlüğe girer.

Şirket sermayesinin en çok %49'u gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine devredilebilir.

MADDE 9- Şirketin faaliyete geçmesinden sonra Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü, Türkiye Cumhuriyeti Posta ve Telgraf işletmesi Genel Müdürlüğü adını alır ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi bir Kamu İktisadi Kuruluşu olarak faaliyetine devam eder.

MADDE 10- 406 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinde Hükümete ait olan Telekomünikasyon ile ilgili tekel yetkisi, telgraf hariç, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yürütülür.

Ulaştırma Bakanlığı 406 sayılı Kanun’da yer alan hükümleri gözetmek suretiyle telekomünikasyon hizmetlerini, yerli veya yabancı sermaye şirketlerine lisans vermek suretiyle yürütmeye yetkilidir.

Uygulamaya ve ücretlere ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma Bakanlığınca belirlenir.

MADDE 11- Bu Kanun Hükmünde Kararname’de yer almayan hususlarda 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ve 3291 sayılı Kanun’un bu Kanun Hükmünde Kararname’ye aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

GEÇİCİ MADDE 1- Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğünün Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilecek personeli, taşınır ve taşınmaz malları, her türlü araç, gereç ve cihazları, hak ve alacakları ile borçları protokoller ile tespit edilir.

Ulaştırma Bakanlığı, ayırma ve devir ile ilgili konularda her türlü tespit ve düzenlemeye yetkilidir.

GEÇİCİ MADDE 2- Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon işletmesi Genel Müdürlüğünden Şirkete devredilen personelin mevcut statüleri ve özlük haklarıyla istihdamlarına devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 3- 406 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar hizmet alanları itibarıyla Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi veya Türkiye Cumhuriyeti Posta ve Telgraf İşletmesi Genel Müdürlüğüne yapılmış sayılır.

MADDE 12- Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 13- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

1. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1. "MADDE 5.- Devletin temel amaç ve görevleri; Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

2. "MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

3. "MADDE 47.- Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir. "

4. "MADDE 167.- Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir. "

1. İlgili Yasa Kuralları:

Dava konusu Kanun Hükmünde Kararname'nin dayanağını oluşturan 3911 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar ile Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"

Amaç

MADDE 1.- Bu Kanun’un amacı; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere bunların malî, sosyal ve diğer haklarında iyileştirmeler yapmak; yürütme organı bünyesindeki kamu kurum ve kuruluşlarının (Genelkurmay Başkanlığı hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak ve genel, katma, özel ve özerk bütçeli bütün kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz mallar üzerindeki yönetim ve tasarruf esaslarının tespiti; BAĞ-KUR, SSK ve T.C. Emekli Sandığı Kanunlarında düzenlemelerde bulunmak; özelleştirme kapsamına giren kuruluşlarla diğer kurum ve kuruluşlar arasındaki ihtilafların çözülmesi esaslarının tespiti; T.C. Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu ile Sigorta Murakabe Kanunu’nda düzenlemeler yapılması için ivedi ve zorunlu hâllere münhasır olmak üzere Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektir.

Kapsam

MADDE 2.- Bu Kanuna göre çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin malî, sosyal ve diğer haklarıyla ilgili olan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde,

b) Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin olarak, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşüne, bağlı ve ilgili kuruluşlar kurulmasına, mevcut kurum ve kuruluşların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, bunların kuruluş biçimlerine, görev, yetki ve yükümlülüklerine ait esaslarla bu esaslar çerçevesinde teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde,

c) 28. 5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanun’un beşinci bölümünde,

d) Genel, katma, özel ve özerk bütçeli bütün kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz mallar üzerindeki yönetim ve tasarruf esaslarının tespiti; BAĞ-KUR, SSK ve T.C. Emekli Sandığı Kanunlarında düzenlemelerde bulunmak; özelleştirme kapsamına giren kuruluşlarla diğer kamu kurum ve kuruluşları arasındaki ihtilafların çözülmesi esaslarının tespiti; T.C. Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu ile Sigorta Murakabe Kanunu’nda,

Yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar.

İlkeler

MADDE 3.- Bakanlar Kurulu, ivedi ve zorunlu durumlara münhasır olmak kaydıyla 1’inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken;

a) Kamu hizmetlerinin verimli ve etkin bir şekilde yürütülmesini ülkenin ekonomik ve sosyal durumunu dikkate alarak yeterli ve adil bir ücret seviyesini sağlamayı; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin malî, sosyal ve diğer haklarında, hizmetin özellik ve gereklerine uygun iyileştirmeler yapmayı,

b) Başbakanlık, bakanlıklar ve bunlara bağlı kuruluşlar eliyle genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinde iş bölümü ve koordinasyonun sağlanmasını; bağlı ve ilgili kuruluşlar kurulurken benzer hizmetlerin tek kuruluş veya birim tarafından yürütülmesini ve kaynak kullanımında israfın önlenmesini,

c) 28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanun’un Beşinci Bölümünde değişiklik yapılırken ülke ekonomisine yararlılık, verimlilik ve kârlılık esaslarını,

Gözönünde bulundurur.

Yetki Süresi

MADDE 4.- Bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki, bir yıl süre ile geçerlidir. Bu süre içinde Bakanlar Kurulu birden fazla kanun hükmünde kararname çıkartabilir.

MADDE 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 6.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

III- İLK İNCELEME VE ESASIN İNCELENMESİ:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa GÖNÜL, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ve Mustafa BUMİN'in katılmalarıyla 21.10.1993 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyadaki eksikliğin giderilmesi nedeniyle başka hususlar üzerinde durulmaksızın işin esasına geçilerek yürütmenin durdurulması istemiyle birlikte esasa ilişkin incelemenin sürdürülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Yürütmeyi durdurma istemine ilişkin görüşleri de içeren işin esasına ilişkin rapor, dava dilekçeleri ve ekleri, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kurallarıyla dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- YÜRÜRLÜĞÜN (UYGULAMANIN) DURDURULMASI İSTEMİ

Dava dilekçesinin "Dava Konusu" başlıklı bölümünde "...iptal davasının sonuçlanmasına kadar söz konusu kanun gücünde kararnameye dayanılarak yapılacak her türden işlem için YÜRÜTMEYİ DURDURMA kararı alınması" istenilmekte "Sonuç Olarak istem" başlıklı bölümünde de "Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da öngörülmemiş olmakla birlikte yargı hiyerarşisi içinde bir alt mahkemeye verilen yetkinin üst mahkemeye tanınmamış olması düşünülemeyeceğine göre, her tür yargı organınca 'tedbir, önleme, yürütmeyi durdurma' biçimlerinde ifade edilen yetkinin Mahkemenizce de kullanılabileceğinden hareketle ve bu açıdan boşluk durumlarında yargıca tanınan 'hukuk yaratma yetkisi'ne dayanılarak iptal davası sonuçlanana kadar, telâfisi mümkün olmayan durumları önleme amacıyla Yüce Mahkemenizce 'yürütmeyi durdurma kararı' alınmasını" denilerek istem yinelenmektedir.

1. Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı verip veremeyeceği sorunu :

a. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında 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 "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması"yla bağdaşmaz.

Öte yandan, hukuk devleti ilkesi hukukun, dolayısıyla Anayasa'nın üstünlüğü temeline dayanır. Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı Anayasa'ya uygunluk denetimini, o da Anayasa yargısını gerektirmiş ve bunu sağlamak üzere Anayasa Mahkemesi kurularak kararlarına bağlayıcı nitelik kazandırılmıştır.

Yürütmenin durdurulması, yargılama evrelerinde yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak yargı yetkisinin bütünlüğü içinde yer alır.

Anayasa’nın üstünlüğü, yasama yetkisinin Anayasa kurallarıyla sınırlandırılmasını gerektirmiştir. Anayasa yargısı, yasamanın "üstün gücüne" karşı "anayasal denge aracı" olarak getirilmiştir. Bu denge işlevinin etkin biçimde yerine getirilmesi "yargılama kapsamı içinde gerekli önlemleri alma" yetkisinin kullanılmasına bağlıdır. Tersi durumda Anayasa Mahkemesi, anlamsız bir denetim yapma durumuna düşer ki bu da denetimin "özü"nde kısıntı anlamına gelir. Oysa bu uygulamayı durdurma, yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araçtır.

Anayasa yargısının görevi anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa’ya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer. Bu yönden "yürürlüğün durdurulması" yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünü içinde yer alır; yargı yetkisini kullanma araçlarından birini oluşturur.

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

Ayrıca belirtmek gerekir ki 1961 ve 1982 Anayasaları ile getirilen sistem, anayasal dengeye verilen önem ve bu önemin gereği olarak yargı denetimine, özellikle anayasa yargısına tanınan işlev gözönüne alındığında, ana düşünce ve temel yaklaşım, yürürlüğün durdurulması aracının uygulanmasını duraksama ile karşılayan ya da reddeden değil, tersine olumlu bakan, benimseyen bir anlayışa sahiptir.

b. İster özel hukuk ister kamu hukuku uyuşmazlıklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile "önlem (tedbir)" yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. Gerçekten her iki hukuk alanında da yargılamanın amacına ulaşabilmesi için farklı adlar altında çeşitli koruma önlemleri getirilmiştir. "İhtiyatî tedbir" (HUMY/m.101 vd.), "İhtiyatî haciz" (İİY/m.257 vd.), "yürütmeyi durdurma" (İYUY/m.27) bu önlemlere örnek gösterilebilir.

Anayasa yargısı yönünden de bunun kabulü kaçınılmazdır. Çünkü alınacak önlem, kişi çıkarının yanında kamu yararının, kamu düzeninin hatta hukuk düzeninin koruyucusu olacaktır. Genelde yargılama uzun bir süreci gerektirir. Bu süreç, giderilmesi olanaksız zararlara ya da durumlara neden olabilir. Giderilmesi olanaksız bu zarar ya da durumların önlenmesi için yargıcın "zamanı durdurma" anlamında "uygulamayı durdurma" yetkisini kullanması yargı işlevinin doğası gereğidir. Üstelik Anayasa'ya uygunluk denetiminin hukuk devletini, hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruyup kollama amacı, Anayasa'ya aykırı kuralların olabildiğince çabuk ortadan kaldırılmasını da gerektirir. Bu gerek, Anayasa Mahkemesini amacı gerçekleştirecek önlemleri almakla yükümlü kılar.

Temelde Anayasa Mahkemesine başvurmakla sağlanmak istenen sonuç, Anayasa'ya aykırı olan yasaların bir an önce uygulanmasına son verilmesidir. Bu da ancak yürürlüğün durdurulması ile gerçekleşir. Tersi durumda, yasanın Anayasa'ya aykırılığına karşın yapılacak pek çok işlem hukuk âleminde varlığını sürdürecektir.

Anayasa yargısı yönünden, yürürlüğün durdurulması kararı, özellikle uygulanmakla hükmünü yerine getiren yasalar için bir tür "koruma önlemi (tedbiri)" olarak düşünülmelidir. Örneğin, ölüm cezalarının yerine getirilmesi ya da devletleştirme gibi konuları düzenleyen yasalar iptal edilseler bile, uygulandıkları süre içinde doğurdukları sonuçları sonradan giderme olanağı yoktur.

c. İptal ve yürürlüğün durdurulması kararları, yasama işlemini hukuksal sonuç doğuramaz duruma getirir. Bu yönüyle durdurma kararı iptal hükmüyle eşdeğerde kabul edilebilir. Ancak iptal hükmünün kuralı ortadan kaldırıcı etkisi gözönüne alınırsa iptalin daha ağır bir yetki olduğu sonucuna kolaylıkla varılır.

Bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanıyan Anayasa ve yasa koyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir. Çoğun içinde tersine bir hüküm ve neden olmadıkça az her zaman vardır.

d. Yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılabilmesi için kuşkusuz ideal olan bunun Anayasa ya da yasalarda açıkça düzenlenmiş olmasıdır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'da da bu konuda herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin uygulamayı durdurma yetkisi konusunda yazılı kurallarda bir boşluk olduğu açıktır.

Yasalarda açık hükümler bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, bu görüşe uygun biçimde, yargıçların, Anayasa'ya yasaya ve hukuka uygun olarak "vicdanî kanaatlerine göre" hüküm verecekleri belirtilmiştir.

Genel nitelikte bir yasa olan Medeni Yasa'nın 1. maddesinde hakkında bir hüküm bulunmayan meselelerde hâkim, örf ve âdeta göre örf ve âdet dahi yoksa kendisi kanun koyucu olsa idi bu meseleye nasıl bir kural koyacak idi ise ona göre hükmeder ilkesi yer almıştır.

Bu kuralın ceza hukuku dışında kamu hukukunun öbür alanlarda da geçerli olduğu görüşünü Anayasa'nın 138. maddesi de desteklemektedir. Anayasa'nın bu maddesine göre, yargıç, yalnız Anayasa ve yasalara göre değil "hukuka" da uygun olarak vicdani kanısına göre hüküm verecektir. Buradaki "hukuk" yargıcın genel ilkeler çerçevesinde yasal boşluğu doldurmak üzere oluşturacağı hükmü de içerir.

Anayasa'nm 149. maddesinin üçüncü fıkrasında yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür. 2949 sayılı Yasa yargılama usullerini düzenlemiş, ancak bu konuya yer vermemiştir. Esasen bir yasanın usulün tüm ayrıntılarını düzenlemesi beklenemez. Bu nedenle uygulamada ortaya çıkacak boşlukların içtihatla doldurulması için yargıca yetki verilmiştir. Nitekim Medeni Yasa'nın 1. maddesi hükmünün usul hukukunda da uygulanacağı kabul edilmektedir. Öteki yargı organları gibi Anayasa Mahkemesinin kararıyla (içtihat yoluyla) boşlukları doldurabilmesi gerekir. Anayasa'nın 152. maddesindeki itiraz yoluna ilişkin kural, böyle bir kurum oluşturulması ve bu yola başvurulması için elverişlidir.

Yöntem kurallarının güvence oluşturduğu, söze çok katı bağlı kalınması gerektiği, yasada kural yoksa içtihatla bu yola gidilemeyeceği ileri sürülebilir. Ne var ki Anayasa yargısındaki özellik bu yolu açık bırakmıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı önceki Yasa'nın gerekçesinde:

"...tasarıda usul hükümlerine oldukça geniş bir yer ayrılmıştır. Bununla beraber... konacak usul hükümlerinin ihtiyaca uygunluk derecesini şimdiden kestirmenin güç olacağı, kurulacak Anayasa Mahkemesinin, vasfı itibarıyla karşılaşacağı usul meselelerini umumî esaslar dairesinde içtihat yoluyla kolaylıkla çözebileceği düşünülerek bu sahada da kapsayıcı bir düzenlemeden kaçınılmıştır". Ve yine aynı Yasa hakkındaki Karma Komisyon raporunda "Anayasamız, Anayasa Mahkemesince uygulanacak usul bakımından münferit bazı esaslar koymakla yetinmiş ve öbür esasları kanuna bırakmıştır. Bu nedenle tasarı metninde usul hükümlerine oldukça geniş bir yer verme ihtiyacı duyulmuş ve hüküm sevk olunmayan hususların da içtihata terk edilmesi uygun görülmüştür." denilerek usule ilişkin boşlukların Anayasa Mahkemesince doldurulması kabul edilmiştir.

Gerçi 2949 sayılı Yasa'nın gerekçesinde ve komisyon raporlarında böyle bir açıklama bulunmamaktadır ama 44 sayılı Yasa'nın gerekçesine yansıyan ve yönteme ilişkin boşlukları doldurma yönünden Anayasa Mahkemesinin özel konumunu belirten görüşün bugün de geçerli olduğu söylenebilir.

Bu gerekçe de göstermektedir ki Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak için başvurulmasında zorunluluk gördüğü bütün usul kurallarını uygulaması Anayasa Mahkemesinin görevinin doğal sonucudur. Anayasa'nın üstünlüğü ve korumasının sağlanabilmesi için bu gereklidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında ister maddi hukuk ister usul hukuku alanına girdiği kabul edilsin, Anayasa Mahkemesinin içtihat yoluyla yürürlüğü durdurma kararı vermesi olanaklıdır ve anayasal denetim yetkisi kapsamı içindedir.

e. Anayasa Mahkemesi yazılı kurallarda düzenleme bulunmasa bile Anayasa'yı yorumlama işlevini anayasal yargı denetiminin isterlerine uygun olarak kullanıp uygulamayı durdurma kararı vermek yükümlülüğündedir. Çünkü tersi durumda, kişileri olduğu kadar kamu düzenini de "Anayasa koruması" ndan yoksun bırakmış olur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararını verirken bu yetkinin kendisine tanınıp tanınmadığını değil yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır.

Gerçekten, Anayasa koyucu, yargı yetkisiyle ilgili genel ilkeyi koyduktan sonra tanımak istemediği yetkileri tek tek sayarak belirlemiştir. Örneğin 125. maddede yönetimin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini getirmiş; 105., 125. ve 159. maddelerde bu genel ilkenin ayrıklarını bir bir saymıştır. Anayasa yargısı yönünden de durum aynıdır. 148. madde de yasalar, KHK’lar ve TBMM İçtüzüğü biçim ve öz yönünden anayasa yargısı kapsamına alınmış, bu madde ile 150. ve 151. maddelerde de ayrıklıklar sıralanmıştır. Görüldüğü gibi Anayasa, anayasa yargısı yönünden sınırlayıcı kuralları getirmiş ancak uygulamanın durdurulması kararı verilemeyeceğini içeren bir düzenlemeye yer vermemiştir.

f. Anayasa'nın 153. maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez.", "İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz." ve "İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilir." biçimindeki kurallar, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı almasına engel değildir.

Geriye yürümezlik kuralının, yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebileceği gibi itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına da ters düşer.

Oysa amaçsal yorum yapılırsa bu kuralın yürürlüğünü durdurma kararı verilmesine engel olmadığı görülür. Gerçekten, iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının kazanılmış hakların korunması amacıyla getirildiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin vereceği yürürlüğü durdurma kararı, karar tarihinden önceki işlemleri etkilemeyeceğine göre kazanılmış hakların çiğnenmesi söz konusu olmayacaktır. Daha açık anlatımla iptal kararı kazanılmış hakları ne kadar etkiliyorsa yürürlüğü durdurma kararı da o etkileyecektir.

Esasen iptal karalarının geriye yürümezliği kuralı, yürürlüğü durdurma yetkisinin önemini daha da artırmaktadır. Çünkü bu kural yüzünden Anayasa Mahkemesi kararları etkinliğini yitirmektedir. Yasa kuralı, gerekçeli iptal kararının yayımlanmasına kadar Anayasa’ya aykırılığına karşın yürürlükte kalmakta kimi zaman bu sürede yasaya dayalı işlemler yoğunlaşarak artmaktadır. Bu durum, iptalden beklenen sonucun elde edilmesini engellenmektedir. Kararların etkinliğini sağlamak için kimi önlemler gerekmektedir ki yürürlüğün durdurulması bu önlemlerden biridir. Geçmiş uygulamalar bu yetkinin Anayasa Mahkemesince kullanılması gerektiğini çarpıcı biçimde ortaya koymuştur.

İptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kuralı da yürürlüğün durdurulmasına engel oluşturamaz. Çünkü, yürürlüğün durdurulması kararı verildiğinde ortada henüz iptal kararı yoktur ki açıklanması söz konusu edilebilsin.

Ayrıca Anayasa, yalnızca "iptal kararının" açıklanmasını yasaklamıştır. Bu kural red kararlarının açıklanmasına ve sonuç bildirmeye engel değildir. Böyle olunca açıklanmayan kararın iptal kararı olduğu anlaşılacağından "iptal kararları" da bu yolla açıklanmış olacaktır.

İptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirlenmesi kuralı da yürürlüğün durdurulmasına engel olarak görülmemelidir. Her ikisi de gerekli ve zorunlu durumlarda başvurulacak yetkilerdir. İptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılabilmesinin amacı, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit etmesine ya da kamu yararını bozmasına izin verilmemesidir. Hiç kuşkusuz yürürlüğü durdurma kararı verilirken bu koşullar, gözetilecektir.

g. Anayasa'nın 152. maddesinde, kendiliğinden işleyen bir tür yürürlüğün durdurulması kurumu getirilmiştir. Gerçekten, anılan maddeye göre itiraz yoluna başvuran mahkeme davayı Anayasa Mahkemesi kararına kadar geri bırakmaktadır ki bu, bir tür yürürlüğün durdurulmasıdır. Görülmekte olan dava öznel bir hak ile sınırlı olsa da ilk derece mahkemelerinin kimi zaman tek yargıcına tanınan bir yetkinin Anayasa Mahkemesine tanınmaması düşünülemez.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın, yasaların, hukukun ve yargı işlevinin özünü gözardı edip kendini yalnız yazılı kuralların sözüyle bağlı sayamaz. Kuşkusuz, kural dişilik savunulamaz. Ancak kuralların yorumu ile soruna, amaca en uygun çözümün bulunması gerekir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerde benimsenen ilkelerinin bir "ölçü norm" özelliği taşıdığını vurgulamıştır.

Anayasa yargısı, yasama organını anayasal sınırlar içerisinde tutarak, demokrasinin sağlıklı işleyişini sağlayacak bir denetim türü olarak öngörülmüştür. Demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve bunlara dayanan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, Mahkemenin yürürlüğü durdurma yetkisiyle donatılmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, uygunluk denetimleri sırasında insan yaşamının, Devlet’in ve Ulus’un yüksek çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda kararlarıyla gerekli önlemi alma yükümlülüğündedir. Tersi durumda, kişiler, toplum ve kamu düzeni, Anayasa korumasından yoksun bırakılmış olur. Çünkü toplumsal yaşamın giderek karmaşıklaşması ve ilgililerin artan olası hukuk dışı davranışları yargının yükünü artırabilir bu da karar sürecini uzatabilir. Bu durumun doğuracağı olumsuz sonuçların giderilmesi ise geçici önlem alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Aslında bu zorunluluk, kararların etkinliği yönünden de geçerlidir. Gerçekten bir yandan iptal kararlarının gerekçeleri yazılmadan açıklanamaması ve geriye yürümemesi, öbür yandan da Anayasa Mahkemesine uygulamayı durdurma yetkisinin bulunmadığını savunmak, önemli konularda kararların kim zaman sonuçsuz kalmasına neden olmaktadır. Ayrıca yasama organının, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşın, aynı konuyu, benzer içerikte yeniden yasalaştırması sıklıkla rastlanılan bir olgudur. Yabancıya taşınmaz mal satışı, imar affı, milletvekillerinin emekli aylığı ve KHK çıkarma yetkisinde durum böyle olmuştur. Bütün bunlar, uygulamayı durdurma önleminin önemini göstermektedir.

Ulusal egemenlik kapsamındaki yargılama yetkisini ulus adına kullanan bağımsız mahkemelerin davaları çözümlerken durumuna göre zorunlu gördükleri önlemleri alabilmeleri, hem kurumsal yapılarının hem de "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi" ile "İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi"nin vurguladığı hukukun genel ilkelerinin ve adaletli yargılanmayı da içeren hak arama özgürlüğünün doğal sonucudur. Bu olgular, Anayasa'nın ilgili maddeleriyle kurumlaştırılan hukuksal yöntemlerde dayanağını bulmaktadır.

Sonuç olarak yukarıda açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın özüne ve amacına uygun olarak hukukun üstünlüğünü, kararlarının etkinliğini korumak zorunda olan Anayasa Mahkemesinin bir yasa, kanun hükmünde kararname ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün yürürlüğünü durdurma kararı verebileceği kanısına varılmıştır.

Oğuz AKDOĞANLI, Haşim KILIÇ ve Mustafa BUMİN bu düşüncelere katılmamışlardır.

2. Dava Konusu KHK'nın Yürürlüğünü Durdurma Kararı Verilmesine Gerek Bulunup Bulunulmadığı:

Dava konusu 509 sayılı KHK'yla posta ve telgraf dışındaki haberleşme hizmetleri PTT'den alınarak "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi" adı altında kurulan bir Şirkete verilmektedir. Bu Şirket tüzel kişiliği olan Ulaştırma Bakanlığı ile ilgili bir Şirket’tir. Şirket, bu KHK ile Türk Ticaret Kanunu (277. maddesi dışında) ve özel hukuk hükümlerine bağlıdır (md.l).

Şirket sermayesinin %49’u gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine devredilebilecektir. Şirketin sermaye paylarının kamu kurum ve kuruluşları dışında, gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine devrine Yönetim Kurulu kararı ve Ulaştırma Bakanı onayı ile karar verilebilecektir (m.8).

PTT'nin, Şirket'e devredilecek personeli, taşınır ve taşınmaz malları, her türlü araç, gereç ve cihazları, hak ve alacakları ile borçları protokollerle saptanacaktır (gç.m.l).

509 sayılı KHK'nın dayanağı olan 3911 sayılı Yetki Yasası iptal edildiği için Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı uyarınca söz konusu KHK'nın iptal olasılığı güçlüdür.

Ayrıca yukarıya alman kurallardan da anlaşılacağı üzere olası bir iptal hükmünün yürürlüğe girmesine kadar KHK'nın uygulanması durumunda, PTT'nin personeli taşınır-taşınmaz malları, araç, gereç ve cihazları ile hak, alacak ve borçlarının büyük bölümü yeni kurulan Şirket’e geçmiş, sermayenin %49'luk bölümü de gerçek kişilere ya da özel hukuk tüzel kişilerine devredilmiş olacaktır. Böylece ileride "giderilmesi güç ya da olanaksız" durum ve zararların doğması sonucu yaratılabilecektir. Bu yolla belki de verilebilecek "İptal kararı sonuçsuz kalacak."tır.

Bu nedenle davacının istemi doğrultusunda 20.8.1993 günlü 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin iptaline yönelik istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için Kanun Hükmündeki Kararname'nin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA Esas 1993/33, Karar 1993/40-1 sayı ile karar verilmiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Oğuz AKDOĞANLI, Haşim KILIÇ ve Mustafa BUMİN bu düşüncelere katılmamışlardır.

B- ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU:

1. Kanun Hükmünde Kararname Hakkında Genel Açıklama :

Kanun Hükmünde Kararname (KHK) Kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuza girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde “Parlamenter rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uyulmak zorunluluğu sebebiyle zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadî ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabiî sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesi hükmünün prensibini bozmamak ve her halde önceden yasama meclislerince esasları bir kanunla tespit olunan sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla hükümete KHK'lar çıkarma yetkisinin verilmesi ve bu yetkiyi düzenleyen hükmün TBMM’nin genel olarak görev ve yetkilerini belirleyen 64. maddesine eklenmesi uygun görülmüştür." denilmektedir. KHK'lar, temelde 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte 1982 Anayasası'nda kimi yeniliklerle ve fakat benzer gerekçelerle 91. maddede düzenlenmiştir. Böylece hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal konuların ortaya çıkardığı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşılmak istenilmiştir.

Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ların mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Yetki Yasası'nın içeriği ve öğeleri de Anayasa'nın 91. maddesinde belirlenmiştir. 87. maddede ise Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi vermek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun belli bir konuda KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe kendiliğinden KHK çıkartamaz. Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan KHK yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte başka bir anlatımla yasanın hukuksal gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisinin "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” öğelerini içerdiği kuşkusuzdur. KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmektedir.

Anayasa’da öngörüldüğü biçimi ile KHK’lar yapısal (organik-uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK’ları aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek da kabul edebilir. Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlemesi gereken konuların yasama alanında çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa’nın 7. maddesinde öngörülen “Yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesini ortadan kaldırmaz.

Bakanlar Kuruluna KHK çıkarılabilmesine yetki veren yasada yer alması zorunlu ögeler Anayasa'nın bu konuya ilişkin 91. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre:

"Yetki kanunu; çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir." Bundan anlaşılacağı gibi yetki yasası, yürürlüğe konulacak KHK'nın amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve bu süre içinde birden çok kararname yürürlüğe konulup konulamayacağını belirtmek zorundadır. Bakanlar Kuruluna verilen türevsel yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı bir yetkidir. O halde yetki yasasında Anayasa'nın belirlediği ögelerin belli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir.

Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin “belli konularda” verilebileceği 1961 Anayasa’nın 64. maddesinde açıkça belirtildiği halde 1982 Anayasası’nın yetki yasasının sahip olması gereken öğelerini gösteren 91. maddesinde bu koşul yer almamaktadır. Ancak 1982 Anayasası’nın 87. maddesinde “… Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek…” TBMM’nin görev ve yetkileri arasında sayılmış bulunmaktadır. Bu nedenle 91. maddede “belli konularda” ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılmaz. Çünkü 87. Maddede, Bakanlar Kuruluna verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceği açıkça gösterilmektedir. Bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak biçimde bir KHK çıkarma yetkisi veremez. KHK’nın konusunun yetki yasasında belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış ve belli bir konuda tanınmalıdır. Bakanlar Kuruluna sınırları belirsiz bir konuda KHK çıkarma yetkisi verilemez. KHK’nın konusu da yetki yasasında belirlenen çerçevenin dışına çıkmaz. KHK’nın yetki yasasında belirtilen amaç, kapsam ve ilkelere de uygun olması gerekir. Verilen yetkinin konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK’ların yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal hem de siyasal denetimlerinin yapılması yönünden çok büyük bir önemi vardır. Yetki Yasası’nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya başka bir anlatımla yasanın öngörmediği bir konuda düzenleme yapan bir KHK’nın Anayasa’ya aykırı olacağı kuşkusuzdur.

 Anayasa'da kimi konuların KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasında "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." denilmektedir.

Buna göre Anayasa'nın KHK’larla düzenlenemeyeceğini belirlediği konularda TBMM tarafından Bakanlar Kuruluna düzenlemede bulunması için bir yetki verilmesi de olanaksızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'nın 91. maddesindeki "yetki verilemeyecek konular"ı da kapsayıp kapsamadığının incelenebilmesi yönünden de önemi büyüktür.

Bu nedenlerle Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği Yetki Yasası'nda açıkça belirtilmeli ve verilen yetki konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır. Anayasa'nın 91. maddesine göre Yetki Yasası'nda çıkarılacak KHK'nın "amacı", "kapsamı" ve "ilkeleri"nin de belirtilmesi gerekir. Amaç Bakanlar Kurulunun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesinin istendiğini belirlediğinden yetki yasasında KHK'nın amacı da somut olarak açıklanmalıdır. KHK'nın amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek biçimde genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik yorumlamaya elverişli olmamalıdır. KHK'nın yetki yasasında gösterilen amaç ve kapsam doğrultusunda verilen ilkelere uygun çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal hem de siyasal denetim yönünden zorunludur. KHK, yasada gösterilen amacı dışında yürürlüğe konulmuşsa ya da yetkinin kapsamını aşıyorsa veya ilkelere uygun değilse bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı düşürür.

Anayasa'ya göre yetki yasasında, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır.

Yasada öngörülen sürenin bitiminden sonra çıkarılan KHK'nın Anayasa'ya aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Ancak yetki süresi içerisinde çıkarılmış olan KHK'lar yasadaki sürenin bitiminden sonra da Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmış olmasalar da geçerliliklerini korurlar.

Anayasa'nın 91. maddesinde ayrıca "Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve genel kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete’de yayımlandığı gün yürürlüğe girer." denilmektedir.

2. KHK'nın Yargısal Denetimi:

Anayasa'ya göre KHK'lar Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine bağlıdırlar. Anayasa'nın 91. maddesinde "Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve genel kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülür." denilmektedir. Öncelik ve ivedilik koşuluyla yetki yasalarının gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da yürürlüğe konulan KHK'ların aynı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisinde karara bağlanması istenilmiştir.

Anayasa'da KHK'ların siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'lar, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarında bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasa'nın 148., 150., 151., 152. ve 153. maddeleri hükümlerine göre KHK'ların Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunu Anayasa Mahkemesi denetler.

KHK'nın yargısal denetiminin söz konusu olduğunda KHK'nın dayandığı yetki yasasının öncelikle Anayasa'ya daha sonra da KHK'nın kendisinin hem yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'ların yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nın yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Yetki yasası olmazsa (Anayasa mad. 121 dışında) KHK olamaz. Bu yetkinin dışına çıkılması KHK'yı Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nın yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir. Nitekim, 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak yürürlüğe konulan 335 ve 347 sayılı KHK'lar dayandırıldıkları Yetki Yasalarının kapsamı dışında kalmaları nedeniyle Anayasa Mahkemesinin 8.2.1989 gün E.1988/38, K.1989/7 ve 16.5.1989 gün E.1989/4, K.1989/23 sayılı kararlarıyla iptal edilmiştir.

Olağanüstü Hal KHK'ları dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan (mad. 121) alırlar. Bu tür KHK'ların bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşın olağan KHK'ların bir yetki yasasına dayanmaları zorunludur. KHK'lar, yasa gücünü dayandıkları yetki yasasından alırlar. Bu nedenle KHK'lar ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

Yetki Yasası, KHK ve KHK’nın Türkiye Büyük Millet Meclisince aynen ya da değiştirilerek kabulü birbirinden bağımsız işlemler olmayıp Anayasa’da öngörülen bir sürecin değişik aşamalarıdır. KHK’nın yetki yasası ile olan bağı, KHK’yı aynen ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. Bu yasa, KHK’yı kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğinde dönüştürür. Bu nedenle, KHK ile dayandığı yetki yasası arasındaki bağ KHK’nın aynen ya da değiştirilerek yasaya dönüşmesine kadar devam etmektedir. KHK, yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasa’ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Yetki yasasının Anayasa’ya aykırılığının saptanması ya da bu nedenle iptaline karar verilmesi durumunda, bu varsayım gerçekleşmediğinden, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalır. Bu durumda KHK, Anayasa’nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde verilen bir yetkinin kullanılması sonucu çıkartılmış olması nedeniyle Anayasa’ya aykırılık oluşturur. KHK; yetki yasasına ve içeriği yönünden de Anayasa’ya aykırı bulunmasa bile dayandığı yetki yasası Anayasa’ya aykırı ise bu nedenle iptali gerekir.

KHK'nın Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması geçerliliğin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası Anayasa'ya aykırı olan bir KHK'nın kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmasalar bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Öbür yönden KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetimleri yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde "Kanunlar Anayasa’ya olamaz." denilmektedir. Bu nedenle yasaların denetimde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'lar ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar. Bu nedenlerle, KHK kurallarının içerikler yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için öncelikle ortada Anayasa'ya uygun bir yetki yasasının varlığı gerekir.

KHK'ların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ya da bu nedenle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kalır. Çünkü Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'ların Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.

Yetki yasasının iptalinin, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK'lara etkisinin Anayasa'nın 153. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi uygun değildir. Çünkü Anayasa'nın 153. maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez." kuralına dayanarak yetki yasasının iptaline ilişkin kararın, Resmî Gazete’de yayımı gününe kadar çıkarılan KHK'ların etkilenmeyeceği biçiminde bir ilke de konulamaz.

Bütün bu nedenlerle dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da iptaline karar verilen KHK'ların, Anayasa'nın başlangıcındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." kuralları ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen KHK'ların anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda KHK'lar anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

3. 509 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Dava dilekçesinde 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin; Anayasa'nın 5., 10., 47. ve 167. maddelerine aykırı olması ve ayrıca 3911 sayılı Yetki Yasası'nın iptal edilmesi üzerine dayanağının kalmaması ve bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'de bulunması gereken "ivedilik" ve "zorunluluk" öğelerini taşımaması nedenleriyle iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Dava konusu 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" 24.6.1993 gün ve 3911 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nın dayandığı 3911 sayılı Yetki Yasası ise bir bölümünün Anayasa’nın 153. maddesine, kalan bölümünün de Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerine aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesinin 16.9.1993 gün ve Esas 1993/26, Karar 1993/28 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Böylece, 509 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

KHK'ların yargısal denetimi bölümünde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3911 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 509 sayılı KHK, Anayasa'nın başlangıcında yer alan egemenliği "Millet adına kullanmağa yetkili bulunan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa’da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "hukuk devleti", 6. maddedeki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.”, ilkeleriyle, KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddeye aykırıdır. Bu gerekçe karşısında dava dilekçesinde ileri sürülen diğer aykırılık nedenlerin üzerinde durulmaksızın KHK'nın iptali gerekir.

Güven DİNÇER ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

IV- SONUÇ :

20.8.1993 günlü, 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamemin, dayanağını oluşturan 24.6.1993 günlü, 3911 sayılı yetki yasasının Anayasa Mahkemesinin 16.9.1993 günlü, Esas 1993/26, Karar 1993/28 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER'in "Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa'nın 47., 87., 91., 155., 164. ve 165. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir." yolundaki gerekçede değişik oyu, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

21.10.1993 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| BaşkanYekta Güngör ÖZDEN | BaşkanvekiliGüven DİNÇER | ÜyeYılmaz ALİEFENDİOĞLU |
| ÜyeMustafa GÖNÜL | ÜyeOğuz AKDOĞANLI | Üyeİhsan PEKEL |
| ÜyeSelçuk TÜZÜN | ÜyeAhmet N. SEZER | ÜyeHaşim KILIÇ |
| ÜyeYalçın ACARGÜN | ÜyeMustafa BUMİN |

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kararın IV/B bölümüne ilişkin karşıoy gerekçemiz, davacıların istemine, davanın karara bağlanıp yayımlanma durumuna dayanmaktadır:

1. Davacılar, dilekçelerinin sonunda "(b) ... iptal davası sonuçlanana kadar..." açıklığıyla yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesini istemişlerdir. “Sonuçlanma”, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları uyarınca “kararın yayımlanması” evresine kadar genişletilecek bir süreci kapsar biçimde anlaşılsa da Mahkemeyi bağlayıcı bir sınır çizmektedir. 2949 sayılı Kuruluş Yasamızın 29. maddesi “gerekçeyle bağlı olmamak” olanağını getirirken “istemle bağlı olma” genel kuralını gözardı etme özgürlüğünü tanımamıştır. Bu durumda dava sonuçlanıncaya değin geçerli olacak olacak biçimde yürürlüğün durdurulması kararı verilebilir, bu evreyi aşacak bir durumda kararı verilemez. İstem sınırlı olmasaydı Mahkeme kendisi sınır getirip kararın geçerlik süresini belirleyebilirdi. Bu, kararın niteliği gereği zorunludur da.

2. Yürürlüğün durdurulması kararı, Anayasal denetime bağlı türevsel bir yetkiyle Anayasal denetimde karşılaşılan sorunların çözümü ve aşılması olgusudur. Ancak eldeki işte böyle bir karar vermek fazlalık taşıdığından gereksizdir. Yetki Yasası’nın iptali -kanımca- ona dayanılarak çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameleri haklarında dava açılmasa da geçersiz kıldığı gibi Anayasa Mahkemesinin KHK’ları iptal eden önceki kararlarının gerekçeleri karşısında eldeki davanın konusunu oluşturan KHK’nın de iptali edileceğini, görüşmelerin tamamlanıp karara varılacağını, kararın hemen yazılıp yayıma gönderilebileceğini göstermektedir. Böylece hem davacıların istemlerindeki koşul gerçekleşmekte hem de sonuçta öz yönünden iptal edilmekle yürürlüğü durdurulacak bir metin, bir düzenleme, bir KHK kalmamaktadır. Kaldı ki olayda kanun hükmünde kararname, incelemenin adı “öz yönünde olsa da” işin özüne inilmeden, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı nedeniyle yasal dayanağı bulunmadığından iptal edilmiştir. Aynı yetki yasasına dayanan 493, 501, 502, 503, 509, 514, 520, 524, sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin aynı gerekçeyle iptal edilmelerine karşın, kimilerinde doğabilecek hukuksal boşluğa engel olabilmek için iptal hükmünün 6 ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. Aynı gerekçeyle iptal edilen KHK’larda iptal kararının yürürlüğe girmesi 6 ay sonraya bırakılabildiğine göre bu olayda da yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine gerek bulunmamaktadır.

3. İş öz yönünden karar bağlanınca artık yürürlüğün durdurulması gereksizdir. Çünkü öz yönünden iptalle KHK yürürlükten kalkmaktadır (Anayasa Md. 153, üçüncü fıkra, birinci tümce). Herkesi bağlayıcı karar (Anayasa Md. 153, son fıkra) varken yürürlüğü durdurma kararı boşlukta kalır, fazlalık oluşturur. Hukuk Yargılama Yöntemi Yasası’ndaki “ihtiyati tedbir”e genelde karar kesinleşinceye değin mahkemelerce karar verilebilmesi, Anayasa yargısında örnek olmasa da Anayasa Mahkemesi kararı kesindir. (Anayasa Md.153, birinci fıkra, birinci tümce). Yönetim hukukunda da son karar verilince yürütmenin durdurulması kararlaştırılmaz.

4. İşin özelliğine göre ilk inceleme evresinde öz yönünden karar verilmesi, Kuruluş Yasamız ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'ne uygun sürelerle ve yöntemle gerçekleştiğine göre yürürlüğü durdurma kararı vererek konuyu genişletip zamanı uzatmak yerine, kararı hemen yazarak gerekçeyi inceleyip yayıma göndermeyi yeğlemek daha uygun düşerdi. Bu işlemi bugün yapmak daha yararlı olurdu. 21/10/1993

|  |  |
| --- | --- |
| BaşkanYekta Güngör ÖZDEN | ÜyeYılmaz ALİEFENDİOĞLU |

DEĞİŞİK İPTAL GEREKÇESİ

I. İptal Kararının Gerekçesine Katılmama Nedenlerim:

İptal gerekçesi, yetki kanununun iptali hâlinde ona dayandırılarak çıkarılan KHK'ların da başkaca bir Anayasa’ya uygunluk incelemesi yapılmasına gerek olmadan iptali gerektiği düşüncesine dayanmaktadır:

1- Anayasa Mahkemesinin 17.7.1990 tarihli ve E. 1990/1, K. 1990/21 sayılı GAP kararında bu konu tartışılmış ve aşağıdaki görüş benimsenmiştir.

"Anayasa'nın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği öngörülmüştür. Geriye yürümezlik ilkesi, böylece, Anayasa yargısında benimsenen bir sistem olarak Anayasa’da da yer almıştır. Ancak öğretide Anayasa Mahkemesi ve diğer yüksek mahkeme kararlarında, geriye yürümezlik ilkesine zaman zaman değişik yorumlar getirilmiştir. İptal kararları, idari yargıda bildirici" nitelikte olmasına karşılık günümüz Anayasa yargısında, "kurucu" nitelikte kararlardır. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının genelde idari yargı kararları gibi geçmişe değil, geleceğe yönelik olması doğaldır. İptal kararının geriye yürümezliği ilkesi ve bu kararların sonuçları genelde yönetsel ve yargısal uygulamaya yönelik olmakta, anlam ve etkileri idarece kurulan yönetsel işlemler ya da yargı organları tarafından alınan kararlarla hayatiyet kazanmaktadır. Yönetsel işlemlere karşı açılan iptal davalarının idari yargı, diğer uyuşmazlıkların adli yargı yerinde görülmeleri sırasında sorun, yargısal çözüme kavuşmaktadır. Yetki yasalarına dayanılarak çıkarılan ve yapısı ve etkileri yönünden yasa benzeri bulunan KHK'ların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi olduğundan yetki yasasının iptalinin, bu dayanan KHK'lara etkisi doğrudan Anayasa Mahkemesinin değerlendirme alanı içinde kalmaktadır.

Yetki Yasası’nın iptalinin, buna dayanılarak çıkartılan KHK'lara etkisi konusunda tek ve kesin bir esas koymaya ve bu doğrultuda yorum yapmaya olanak yoktur. Olayın Anayasa Mahkemesi önüne getiriliş biçimi, yani iptal davası ya da itiraz yolu ile aykırılık savında bulunulmuş olması değişik sonuçlar ortaya çıkarabilir. Ayrıca KHK'nın dayandığı yetki yasasının iptal gerekçesi, iptali istenen KHK'nın anayasal durumunu belirleyecektir. Bu bakımdan, öncelikle 3479 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali gerekçesi üzerinde durmak gerekir."

Bu karar, yetki kanununun iptalinin, buna dayanan KHK'ların mutlaka iptalinin gerektiği düşüncesini kabul etmektedir.

3911 sayılı Yetki Kanunu’nun iptal kararı, gerekçede öngörülen koşullarla yeni bir yetki kanunu hazırlanması yolunu açık tutmuştur.

İptal kararında yetki kanununun iptali konusu dışında herhangi bir gerekçenin gözönünde tutulmaması ve tartışılmaması düşüncesine katılmıyorum.

2- Anayasa Mahkemesinin KHK'larla ilgili davalarda yaptığı inceleme bir bütün olarak Anayasa’ya uygunluk denetimidir. Yoksa KHK'nın yetki yasasına göre incelenip denetlenmesi değildir.

Yetki yasasında verilen yetkinin varlığının ve sınırlarının tartışılması anayasal yetkinin ve unsurlarının tartışılmasıdır. Bu nedenlerle incelemenin yalnızca yetki yasasının yürürlüğü ile sınırlı tutulması, biçimsel unsurların öne çıkarılarak özün ihmali ve sonuç olarak da anayasal denetimin daraltılmasıdır. Anayasa’ya uygunluk denetiminde, çeşitli yollardan Anayasa Mahkemesi önüne gelen konuların esastan incelenerek bunların üzerindeki Anayasa’ya aykırılık gölgesinin kaldırılması temel yorum kuralı olmalıdır. Bu amaçla incelemede şekil unsurlarını ve ön meseleleri olabildiğince azaltarak işin özünün incelenmesi yoluna gidilmelidir.

3- İptal davasına konu edilen KHK, çıkarılmasına yetki veren 3911 sayılı Yetki Kanunu iptal edilmeden önce ve yetki yasasının Anayasa’ya aykırılığı hususunda Anayasa Mahkemesinin herhangi bir tespit yapılmadığı ve yetkinin eksiksiz var olduğu bir dönemde çıkarılmış ve yürürlüğe girmiştir.

Yetki yasaları, yasama organınca yürütmenin belirli konularda ve yasada öngörülen amaç, ilke ve süre ile sınırlı olarak yasal düzenleme yapmakla yetkili kılınmasıdır. Bu hususlar, Anayasa’mızın 87. ve 91. maddelerinden kurula bağlanmıştır.

Yürütme tarafından yasal düzenleme yetkisinin KHK olarak kullanılması yürütmenin diğer yetkilerinin kullanılmasından farklı değildir. Yetkinin, kullanıldığı gün yasal temeller ve sınırlar içinde kullanılmış olması yeterlidir. Yetkinin kullanılmasından sonra yetkili organın yetkisinin kaldırılması o organın daha önce yaptığı işlemleri yetki yönünden kusurlu hale getirmez. Ortada yetki yasasına dayanılarak ve yasal usullere göre konulmuş bir KHK vardır. Sırf daha sonra kalkan bir yetki nedeniyle KHK'nın Anayasa’ya aykırı sayılması yürütmeye verilen "yetki"nin doğasına ve devletin devamlılığı anlayışına aykırıdır.

4- 3911 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılan pek çok KHK, (503, 508, 514, 520 ve 524 sayılı KHK'lar) dayandıkları yetki yasasının iptali gerekçesiyle iptal edildikleri halde Anayasa Mahkemesince altı ay süreyle ayrıca yürürlükte bırakılmışlardır.

İptal edilen KHK'lara bir süre yaşam hakkı veren anlayış ile yetki yasasının iptalinden sonra ona dayanılarak çıkarılan KHK'ların başka bir neden ve gerekçe aramadan iptali gereğini benimseyen anlayış birbirleriyle çelişki içindedirler.

5- Anayasamız, 146-153. maddeleri ile Anayasa’ya uygunluk denetiminde "dava" esasına dayanan bir denetim biçimini ve yargısal sistemi kabul etmiştir. Bu yüzden, Anayasa Mahkemesi ancak Anayasaca yetkili kılman siyasal organlar veya mahkemelerce önüne getirilen davaları inceleyebilir. Anayasamız, Anayasa Mahkemesince bir yasanın veya yasa kuralının iptali halinde benzeri bir yasa veya yasa kuralının talep olmadan kendiliğinden incelenip iptaline imkân tanımamaktadır.

3911 sayılı Yetki Yasası iptal edilmesine rağmen bu Yasa’ya dayanılarak çıkarılan pek çok KHK dava edilmediği için yürürlüktedir. Bu durum iptal öncesinde çıkarılan KHK'ların Anayasa’ya aykırılık yönünden herhangi bir rahatsızlık yaratmadığı gerçeğini göstermektedir.

Yukarıdaki nedenlerle iptal kararını, yetki yasasının iptaline dayandıran ve her yönüyle Anayasa’ya uygunluk incelemesine yer vermeyen iptal gerekçesine katılmıyorum.

II- İptal Kararma Katılma Gerekçesi:

Kamu hizmeti ve özelleştirmede Anayasal durum:

1. Kamu hizmetinin belirlenmesi yolunda öğretide değişik zamanlarda değişik tanımlamalar yapılmıştır. Buna rağmen kamu hizmetinin "toplumsal önemi nedeniyle mutlaka devlet tarafından görülmesi gerekli hizmetler" olarak yapılan tanımlanması genelde kabul görmektedir.

2. Kamu hizmetinin görülmesinde değişik örgüt biçimleri ve hizmet yöntemleri tercih olunabilir. Cumhuriyet’in kuruluşundan bu yana kamu hizmetleri, bakanlıklar, katma Bütçeli idareler ve KİT'ler eliyle yürütülmüştür. Zamanla kamu hizmeti anlayışında ve bunun gördürülme biçiminde değişiklikler olmaktadır.

3. Kamu hizmeti doğası gereği özelleştirilemez. Anayasa'nın 128. maddesi kamu hizmetinin ancak devlet tarafından ve onun sürekli görevlileri eliyle yürütüleceği esasını benimsemiştir.

Kamu hizmetinin özel şahıslara gördürülmesi Anayasal ve yasal usuller çerçevesinde olabilir.

Cumhuriyetin başından beri kamu hizmeti olarak ayrılan bir alanın özel kişilere açılması ancak açık ve yeni bir kanun hükmü ile mümkündür. Yasa gereği kamu hizmetinin özel kişilere açılması veya gördürülmesi kamu hizmetinin temel vasfını değiştirmez. Bu değişiklik kamu hizmetinin gördürülme biçimini ilgilendiren bir konudur. Ayrıca kamu hizmetinin gördürülme şartları da yasada gösterilir. Özel kişilere gördürülen kamu hizmetleri, devletin gözetim ve denetimi altındadır. Devletin belirlediği ve tek taraflı olarak değiştirilebileceği şartlara göre yapılır. Ayrıca verilen kamu hizmetini görme yetkisi devletçe her zaman geri alınabilir.

4. Tekel mahiyetinde olan veya devlete hasredilen bir alandaki kamu hizmetinin görülmesi veya çalışma imkânının kullanılması özel kişilerce ancak “imtiyaz” yoluyla mümkündür. İmtiyazın verilmesi ise Anayasa’nın 155. maddesi ile özel yasasına tabidir.

5. Özelleştirme, Anayasa'da düzenlenmemiş bir alandır. Konu hukuksal anlamda değil düşün alanında ekonomik, sosyal ve siyasal anlamda tartışılmaktadır.

Anayasamızın 46-47. maddelerinde kamulaştırma ve devletleştirme düzenlenmiştir. Kamulaştırmanın ve devletleştirmenin tam karşıtı olan özelleştirmenin aynı anayasal esaslara göre ancak ayrıntılı yasa hükümleri ile düzenlenmesi gereğini kabul etmek hukuk anlayışı gereğidir.

6. Anayasa’nın, Sayıştay'ı ve denetimini düzenleyen 160. ve 164. maddeleri ile iktisadi devlet teşebbüslerinin denetimini düzenleyen 165. maddelerinin müştereken incelenmesinde şu sonuç ortaya çıkmaktadır:

a) Kamunun gelir ve gideri ile kamu malları, genel bütçeli idareler ile katma bütçeli idarelerde Sayıştayca, sayılan kurumlar dışında kalan kurumlar için ise Özel Kanun’unda gösterilen usullerle, denetlenirler.

b) Yapılan denetim TBMM adınadır.

c) Denetim TBMM'de tamamlanır ve kesinleşir.

d) Denetim yasama görevi gibi TBMM'nin devredilemez görevlerindendir.

Telekomünikasyon Hizmetleri Yönünden Anayasal Durum:

1. PTT kurumunca görülen hizmetler ayrı ayrı ve bir bütün olarak kamu hizmetidir.

406 sayılı Telefon ve Telgraf Kanunu ile 5584 sayılı Posta Kanunu ile belirlenen posta, telgraf ve telefon hizmetleri tekel olarak yürütülürler.

2. Cumhuriyetin başından bu yana posta, telgraf ve telefon hizmetleri çeşitli yönetim ve örgütlenme biçiminde daima kamu kuruluşu olarak kurulan kamu kurumlarınca görülmüştür. PTT işletmesinin 1953 yılında 6145 sayılı Kanun’la ilk kez iktisadi devlet teşekkülü olması da dâhil olmak üzere kuruluşun yönetim biçimini değiştirmesi hizmetin vasıf ve mahiyetini değiştirmemiştir.

3. 406 ve 5584 sayılı Kanunlarla tekel şeklinde yürütülen telekomünikasyon hizmetinin özel kişilere gördürülmesi ancak Anayasa’nın 155. maddesine göre imtiyazla ilgili genel esaslara göre veya kanunla düzenlenen imtiyaz hükümleri ile mümkündür.

4. Dava konusu 509 sayılı KHK ile kamu hizmeti gören ve Tekel konumunda olan bir KİT özelleştirilmekte ve bu konu TBMM’nin iradesi açıkça belirli olmadan “örtülü” yetki hükümleri ile sağlanmaktadır.

KHK’nın temelini tespit eden aşağıdaki hükümlerin incelenmesi temeli kanunla düzenlenebilecek konuların örtülü yetki hükümleri ile yürütme organına ve daha sonra da yetkili kılınan bir bakana bırakıldığını göstermektedir:

* 1. madde, tekel olarak görülen bir hizmeti özel şirkete bırakmaktadır.
* 2. madde, ortaklık yapısının belirlenmesini Ulaştırma Bakanlığı'na bırakmaktadır.

- 3. madde, telekomünikasyon görevi kendisine bırakılan şirkete bu konudaki tesisleri yerli ve yabancılara devir yetkisini tanımaktadır.

- 8. madde, şirketteki kamu kurumu paylarının özel şahıslara devrine imkân tanımakta ve bu yetki Ulaştırma Bakanı’na bırakılmaktadır.

- Geçici 1. madde ise, yeni kurulan şirketin PTT’den devralınacak işletme ve her türlü tesis için devirle ilgili her türlü hukuki ve mali düzenlemelerin yapılmasını Ulaştırma Bakanlığına bırakmaktadır.

TBMM’ye ait olan düzenleme alanının bu derece belirsiz bir yetki kanununa dayanılarak düzenlenmesi ve yapılan düzenleme ile yetkilerin Cumhuriyet’in kuruluşundan bu yana kamu malının ve kamu hizmetinin geleceği yönünden görülmemiş bir biçimde tek bir kişinin iradesine terk edilmesi Anayasa’mızın pek çok kuralına birlikte aykırılık oluşturmaktadır.

Kanun Hükmünde Kararname;

a) Devletleştirme hükmüne paralel olarak düzenlenmesi gereken özelleştirme işlemlerini KHK ile çözümlenmesi sebebiyle Anayasa’nm 47. maddesine aykırıdır.

b) Konunun bir an için KHK ile düzenlenmesi kabul edilse bile açık olarak verilmeyen bir yetkiye dayanılarak KHK çıkarılması Anayasa’nın 87. ve 91. maddelerine aykırıdır.

c) Kamu Gelir ve Gideri ile kamu malının her aşamada ve düzeyde TBMM denetimine tabi tutulduğu bir anayasal düzen içinde kamu malının ve gelir kaynağının TBMM'nin önünde açıkça tartışılmadan ve onun izni alınmadan kapalı ve örtülü yöntemlerle yerli ve yabancı özel kişilere devri olanağı verilmesi Anayasa'nın 155., 164. ve 165. maddelerine aykırıdır.

d) Yukarıda sayılan aykırılıkların tümü TBMM iradesi dışında çıkarılmış bir yasal düzenleme sonucu ortaya çıkmıştır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği Anayasamızda TBMM'ye ait olan yetkilerin yürütme organınca ve bakanlıklarca kullanılması Anayasa'nın 6., 7. ve 8. maddelerine aykırıdır.

509 sayılı KHK'nın yukarıda yazılı sebeplerle iptali gerekir.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | Güven DİNÇERBaşkanvekili |

KARŞIOY YAZISI

Açılan iptal davasında “...İptal davasının sonuçlanmasına kadar söz konusu kanun hükmünde kararnameye dayanılarak yapılacak her türden işlem için yürütmeyi durdurma kararı verilmesi..." istenilmiştir.

a) Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini tek tek belirleyen Anayasa'nın 69., 85., 148. ve 152. maddelerinde Anayasa Mahkemesine bir kanunun, bir kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün uygulanmasının durdurulması yetkisine yer verilmemiştir. Yürütmenin durdurulması konusu bir usul sorunudur. Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usullerinin, kanunla düzenleneceğini belirleyen Anayasa’nın 149. maddesinde de yürütmeyi durdurma konusuna değinilmemiştir.

Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılan bir düzenlemenin denetim sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün Mahkemece durdurulması ağır sonuçlar doğuran bir yetki olduğundan böyle bir yetkinin açık bir yazılı kuralla tanınmış olması zorunludur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Anayasa yargısını kısıtlanmış bir model olarak öngörmüş olduğundan, Anayasa değişikliği yapılmadan, yasa veya yorum yolu ile uygulamayı durdurma yetkisinin tanınması olanaksızdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi yasa boşluklarının hâkim tarafından, kendisi yasa koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse buna göre doldurulmasını öngörmektedir. Anayasa'da boşlukların hâkimin hukuk yaratması yoluyla doldurulacağı yolunda açık bir hüküm yoktur.

Yürütmenin durdurulması sorununa bir yargılama usulü konusu gibi bakıldığında bu yetkinin, Mahkemenin Kuruluşu ve Yargılama Usullerini düzenleyen 2949 sayılı Yasa'da gösterilmesi gerekirdi. Anılan kanun ile Mahkemeye böyle bir yetki tanınmadığından ve bir yasal düzenleme olmadığından Anayasa Mahkemesi yorum yoluyla bu yetkinin varlığını kabul ederek kullanamaz.

Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinde "... İptaline karar verilen kanun, kanun kuvvetinde kararname ya da içtüzük hükümlerinin iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar ve gereken durumlarda Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir." kuralları sonucu ve etkisi yönünden iptal hükmüne eşdeğerde olduğundan, yürürlüğün durdurulması yetkisinin Anayasa Mahkemesine tanınmadığını ortaya koymaktadır.

İptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamaz kuralı yürütmenin durdurulması kararı verilmesine engeldir. Zira bu durumda dolaylı olarak iptal kararı açıklanmış olacaktır. Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesini düzenleyen Anayasa'nın 152. maddesi, kişilerin özel haklarını etkilemesi nedeniyle itiraz yolunda yürütmenin durdurulması niteliğinde bir kurumu kabul etmiştir. Anayasa koyucu iptal davaları için böyle bir düzenlemeyi düşünmemiştir.

Anayasa Mahkemesinin uygunluk denetimini yaptığı kanunun nasıl bir özelliği olursa olsun, kendisini yorum ve kıyaslamaya giderek yasaca verilmemiş bir yetkiyle donatmasına olanak yoktur. Anayasa Mahkemesi'ne bir kanun hükmünün iptaline ilişkin kararın yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca karar altına alma yetkisi tanıyan Anayasa koyucu, Anayasa'ya aykırı bulunan kanunların iptal kararından önce, iptal kararından sonra ve iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanacağı tarihe kadar olan evrede yürütülmesinin durdurulması konusunda bir yetki Anayasa Mahkemesine vermemiştir.

Anayasa hükümlerinin üstünlüğü ve bağlayıcılığı gözönüne alındığında, bir kanunun uygulanmasının durdurulması gibi kişi ve devlet hayatında önemli ve ağır sonuçlar yaratabilecek bir konuda Anayasa yargısı ve denetimi kapsamında yorum yoluyla Anayasa Mahkemesinin yetkili sayılması olanaksızdır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geri yürümezliği, ilkesi de açıkça bir örtülü boşluğun bulunmadığını belirtmesi bakımından kanunların uygulanmasının durdurma yetkisinin Anayasa Mahkemesine verilmediğini göstermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1972, 1977, 1985 yıllarında verdiği üç kararında "Anayasa Mahkemesine yürütmenin durdurulması konusunda yetki tanınmadığını karara bağlamıştır." Bu yönde oluşmuş içtihadın değiştirilmesine yer yoktur.

b) Bakılmakta olan Kanun Hükmündeki Kararname’nin hukuksal dayanaktan yoksunluğu nedeniyle iptali istemini içeren dava, karar evresine gelmiş ve bugün karara bağlanma durumunda olduğundan, bu işle ilgili olarak da yürütmeyi durdurma isteminin incelenip sonuçlandırılmasına gerek bulunmamaktadır.

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle yürütmenin durdurulması istemi ile ilgili olarak aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum. 21.10.1993

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | ÜyeOğuz AKDOĞANLI |

KARŞIOY GEREKÇESİ

A- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI SORUNU :

Anayasa Mahkemesi kanun, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü aleyhine açılan iptal davalarında yürürlüğü durdurma (Uygulamayı durdurma) kararı veremez. Gerekçesi şunlardır:

1- Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri AY’nin 148. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu belirtilenler dışında mahkemeye herhangi bir görev verilmesi ancak Anayasa ile mümkündür. Anayasa'da belirtilmemişse yasalarla bile yeni bir görev verilemez. AYM' nin görev ve yetkilerini önemseyerek Anayasa’da tek tek sayan Anayasa koyucu "yürürlüğü durdurma" gibi çok önemli ve ağır sonuçlar doğuracak görevi mahkemeye vermemiştir. Zira 125. maddede idarenin her türlü eylemi yargı denetimine bağladıktan sonra idarî işlemin uygulanmasından ötürü telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve hukuka açıkça aykırılık şartlarının oluşması durumunda yürütmenin durdurulması kararının verilebileceği belirtilmiştir. Görülüyor ki yürütmeyi durdurma kararı sadece idare ile idarenin eyleminden zarar görenleri etkilemesine rağmen bunu açıkça belirtme ihtiyacı duyan Anayasa koyucunun tüm ülkeyi ilgilendiren bir yasa ya da KHK'nın uygulanmaması konusunda yürütmeyi durdurma kararı verilebileceğini belirtmemesi bir boşluk veya eksiklik olarak düşünülemez. Anayasa koyucu bilerek ve isteyerek böyle bir uygulamayı arzu etmemiştir. İsteseydi Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği gibi itiraz davalarında Anayasa Mahkemesinin kararı gelinceye kadar itiraz eden Mahkemenin kararını geri bırakması biçiminde bir nevi yürütmeyi durdurmaya benzer bir düzenlemeyi açıkça yapardı. Çok sınırlı tarafı olan bir itiraz davasında bu yetkiyi veren Anayasa koyucunun daha büyüğünde de (iptal davasında) evleviyetle verebileceğini düşünmek mümkün değildir. Tam aksine çoğu için düzenleme yapmamakla iptal davalarında yürürlüğü durdurma kararından doğacak sonuçları kamu düzeni ve yararı için uygun görmemiştir.

2- Yasa ve KHK'ların Anayasa’ya uygunluğu konusunda Mahkememize sınırlı bir denetim yetkisi verilmiştir. Buna yürürlüğü durdurma kararı verebilme yetkisini monte ederek Mahkeme kararlarının etkinliğini sağlamaya çalışmak kaynağı Anayasa'da belli olmayan bir yetkiyi kullanmak olur. Anayasa'nın 6. maddesine açıkça aykırı olarak bir devlet yetkisinin kullanılmasıyla kararlarımıza etkinlik sağlamak mümkün değildir. Kararların etkinliği konusunda 153. madde de gerekli düzenlemeler vardır. Denetim sonunda Anayasa’ya aykırılık tespit edilmişse iptal kararının hemen yayınlanma zorunluluğu vardır. 153. maddenin son fıkrası Mahkememize bu zorunluluğu "hemen" yerine getirme görevini emretmektedir.

3- Davanın açıldığı tarih ile AYM'nin karar verme hatta yayınlanma tarihleri arasındaki sürede yasanın uygulanacağı ve telafisi imkânsız neticeler doğacağı endişesiyle, yasanın uygulanmasının askıya alınması sonucu doğacak etki ile iptal kararı verilmesi sonucu doğacak etki arasında hiçbir fark yoktur. Askıda kaldığı süre içinde aynen iptal kararında olduğu gibi hiçbir makam yasa varmışçasına tasarrufta bulunamaz. Böylesine ağır bir neticenin doğmasına AYM içtihatla yol açamaz. Henüz Anayasa'ya aykırılığı tespit edilmemiş bir yasa durdurulamaz. Çoğunluk görüşünde Anayasa’ya aykırı olma ihtimali çok güçlü olan bir yasa ya da KHK hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği öngörülüyor. Eğer mahkeme Anayasa'ya aykırılık ihtimalini güçlü görebiliyorsa yapılacak iş durdurma değil iptal kararı vermektir. Verilen kararın ise "hemen" yayınlanması zorunluluğu olduğuna göre çoğunluk görüşünde beliren endişelerde ortadan kalkmış olacaktır. Zira yürütmeyi durdurmayı gerektirmeyecek bir sürede davanın esastan karara bağlanarak hemen yayınlatılması durdurma ile sağlanacak korumayı da gerçekleştirmiş olacaktır.

4- AYM’nin kararlarının kesinliği ve yürürlüğe girmesi ancak Resmî Gazete'de yayınlanması ile mümkündür. 1961 Anayasası’nda kararın verildiği tarih yürürlük tarihi olarak baz alınmasına rağmen 1971 değişikliğinde ve 1982 Anayasası’nda yayınlanma tarihi benimsenmiştir. Başka bir anlatımla Anayasa koyucu iptal kararının etkisini iptal tarihinde bile istememiş bunu kararın yayınlanması tarihine bırakmıştır. Hâlbuki çoğunluk görüşü gereğince, davanın açılması evresinde bile yürürlüğü durdurma kararı verilmesi mahkeme kararının yürürlük tarihini, karar verme tarihinden de geriye doğru çekerek kararın etki alanını genişletmek suretiyle 1961 Anayasası’ndan daha ileri bir neticenin doğmasına sebebiyet verir. Başka bir anlatımla iptal kararının geçerliliği yürütmenin durdurulması tarihine kadar geri çekilmiş olur. Böylece doğurduğu sonuçlar açısından yürürlüğü durdurma ile iptal kararları bir bütünlük oluşturur.

5- Çoğunluk görüşünde yürürlüğü durdurma kararı verilirken gözönünde tutulacak bazı kriterler ortaya konmuştur. Yasa'nın uygulanması halinde sonradan telafisi imkânsız sonuçlar doğması, Anayasa'ya aykırı olma ihtimali güçlü veya güçlü olmasa da sadece aykırılık ihtimali bulunması, yürürlüğün durdurulması halinde kamu düzenini tehdit edici hukukî bir boşluk doğmaması hallerinde "yasanın yürürlüğünün durdurulması" kararı verilebilecektir. Anayasa'nın 125. maddesinde İdarî davalarda yürütmeyi durdurabilmek için "telafisi güç veya imkânsız zararların doğması" ile "hukuka açıkça aykırılık" şartlarının birlikte gerçekleşmesi öngörülmüştür. 1982 Anayasası'ndan önce, idarî davalarda kamuoyunu rahatsız eden keyfi uygulamalar Anayasa koyucuyu belirtilen iki şartın birlikte gerçekleşmesi gibi bir düzenleme yapmaya zorlamıştır.

Çoğunluk görüşü gereğince yürürlüğü durdurma kararı verilirken belirtilen kriterlerin birlikte mi yoksa tek tek mi gözönünde tutulacağı belli değildir. Sınırları belli olmayan böyle bir yetkinin kullanılması ise keyfî uygulama ihtimalini her zaman bünyesinde taşır.

6- Yürütmeyi Durdurma yönteminin koşulları, süresinin ne kadar olacağı, ilgililerce uygulanmaması durumunda ne yapılacağı konularında ya Anayasa’da ya da vereceği yetkiye dayanarak çıkarılacak yasalarda açık düzenlemeler yapılması gerekirdi. Aksi halde böyle bir kararın ilgililerce uygulanmaması Mahkeme kararlarının etkinliğinin ve saygınlığının daha da kaybolmasına yol açacaktır.

Belirtilen bu gerekçelerle Mahkemenin, yürürlüğün durdurulması kararı verebileceği konusundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

B- 509 SAYILI KHK'NIN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI SORUNU:

Çoğunluk kararında özetle;

Yetki Yasası iptal edilmiş olduğundan buna dayanılarak çıkarılmış KHK’larda yasal dayanağı kalmayacağından esasın incelenmesine geçmeden iptali gerekir denilmektedir.

Dava konusu KHK'nın esasına geçilerek Anayasal denetimi yapılmalı idi. Salt "yasal dayanağı kalmadığı gerekçesinden" hareketle esasa geçmeden Anayasa'ya aykırı görüp iptal etmek mümkün değildir.

KHK'lar Anayasa’nın 91. maddesi gereğince yetki yasasında belirtilen çerçeve içinde çıkarılabilir. Yani KHK'yı çıkarma yetkisi bu yasa ile verilir. KHK'nın çıktığı tarihte yetki yasası yürürlükte olduğuna yani buna dayanarak çıkarıldığına göre "Yasal dayanaktan yoksundur." demek hukuka uygun düşmez. KHK hukuk âlemine çıktığı tarihte yetki yasası var mıdır yok mudur buna bakılmalıdır. Yetki Yasası, KHK'ya bu hayatiyeti verdikten sonra onun yürürlükten kaldırılması, süresinin sona ermesi KHK'nın yasal dayanaktan yoksun kaldığı anlamına gelemez.

Aynı durum Yetki Yasası’nın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde de devam eder. "Dayanak" yönünden, bir yasanın yürürlükten kaldırılması, süresinin sona ermesi ya da iptal edilmesi arasında hiçbir fark yoktur. Bu üç halde de sonuçta yasa varmışçasına hukukî tasarrufta bulunulamaz. Ama yasa sona ermeden evvel doğan hukukî neticeler hayattadır ve varlığını devam ettirirler.

Ancak bu yasalara dayanılarak yapılan tasarruflar hakkında hukuka aykırılık gerekçesi ile dava açılmışsa yasal dayanak yönünden değil, esastan inceleme yapılarak varsa aykırılık iptal edilir.

Yetki Yasası esastan Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Konusu, amacı, kapsamı ve ilkeleri yönünden tespit edilen anayasal aykırılıklar ilgili KHK’ları da mutlaka etkiler. Yetki Yasası’nın belirtilen unsurlarındaki bu aykırılıklar KHK'lara intikal eder. Ama bu aykırılık "Yasal Dayanak" gibi şekli değil esasa ilişkin bir aykırılıktır. Bu da ancak KHK'nın esasına geçilerek yapılacak bir inceleme sonunda tespit edilebilir.

Yetki Yasası'nın iptali nedeniyle KHK'nın yasal dayanağının kalmadığını söylemek, iptal kararının etkisini KHK'nın hukuk alanına çıktığı tarihe kadar çekmek anlamını taşır. Böyle bir anlayışa Anayasa'nın 153. maddesindeki iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği ilkesi izin vermez.

Bu nedenle KHK'nın esasının incelenmesine geçmeden sadece "Yasal Dayanaktan Yoksun Kalması" sebebine dayalı bir Anayasa’ya aykırılık gerekçesine katılmıyorum.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | Haşim KILIÇÜye |

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın başlangıç kısmında kuvvetler ayırımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu belirtilmiş, 6. maddenin ikinci fıkrasında da hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri, çalışma ve yargılama usulü, dava açma yöntemleri ve dava süresi ile Anayasa Mahkemesi kararlarının içeriği, yürürlüğe girmesi ve bağlayıcılığı Anayasa'nın 148 ila 153. maddelerinde gösterilmiş, kuruluş ve yargılama usulleri de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'da düzenlenmiştir.

Gerek Anayasa'da ve gerekse 2949 sayılı Yasa'da, açılan bir dava nedeniyle dava konusu olan "yasa hükmünün yürürlüğünün durdurulması" konusunda Anayasa Mahkemesine verilmiş herhangi bir yetki yoktur. Aksine 1961 Anayasası’nın yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar geçen zaman süreci içinde Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğe girmesi konusundaki Anayasal düzenlemeler yasanın yürürlüğünün durdurulması konusunda karar vermeye olanak tanımamaktadır. Şöyle ki:

1961 Anyasası'nın Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğünü düzenleyen 152. Maddesinde (1488 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yaklaşık olarak dokuz buçuk yıl) mahkemenin verdiği kararların, aksine bir hüküm yoksa alındığı gün yürürlüğe gireceği öngörülmüş iken 1971 yılında anılan yasa ile yapılan değişiklikten sonra gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte iptaline karar verilen yasa hükmünün yürürlükten kalkacağı yolunda düzenleme getirilmiştir. 1982 Anayasası’nın 153. maddesinde de 1971 yılındaki hüküm aynen muhafaza edilmiştir.

1982 Anayasası'nın 153. maddesine göre iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkmakta, gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilmektedir. Ayrıca aynı maddede iptal kararlarının geriye yürümeyeceği öngörülmüştür.

Ne Anayasa'da ne de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'da denetlenen bir yasa, yasa hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü için esas incelemeden önce veya esas inceleme aşamasında "yürütmenin durdurulması" yolunda karar verilmesine olanak sağlayan bir hüküm yoktur. Aksine 1982 Anayasası, Anayasa Yargısı’nı "sınırlı model" olarak öngörmüş olup Anayasa'da değişiklik yapılmadan yorum yolu ile olmayan bir müessesenin getirilmesi Anyasa'ya aykırı düşer.

Burada tartışılması gereken husus, Anayasa yargısında böyle bir müesseseye gereksinim olup olmadığı hususu değil mevcut Anayasal düzenlemeler karşısında içtihatla yeni bir denetim yolunun getirilip getirilemeyeceğidir.

İdari Yargı alanında açılan bir iptal davası nedeniyle “yürütmenin durdurulması”nın istenebilmesi veya adli yargıda “tedbir” müessesinin varlığı, kıyas yoluyla Anayasa yargısında da “yasanın yürürlüğünün durdurulması” yolunda karar vermeye olanak vermez. Zira, Anayasa’nın 125 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası’nın 27. maddesi İdari Yargıda yürütmenin durdurulması yolunda karar verebilmeye olanak tanıyan hükümlerdir. Adli Yargıda da “tedbir” kurumunun yasal dayanağı olduğu gibi, (HUMY-md.101 vd, İİY/md.257 vd) yargılama usulünün özelliği (uyuşmazlığın esastan karar bağlanabilmesi için tarafların cevap ve cevaba cevabının alınması ve kimi ara usuli işlemlerin yapılması zorunluluğu) esastan önce ön karar niteliğinde bu tür bir kararın verilmesini gerekli ve hatta kimi durumlarda zorunlu kılmıştır.

Anayasa yargısında davanın esasının görüşülebilmesi için adli ve idari yargıdaki uyuşmazlıklar gibi, bir takım usuli işlemlerin yapılması gerekmediği başka bir anlatımla Anayasa Mahkemesi, davanın eksiksiz açıldığı ilk günden itibaren en kısa zamanda esas hakkında kararını verebilecek durumda olduğundan ayrıca “yürürlüğün durdurulması” müessesesine gereksinim duyulmadığı söylenebilir. Öte yandan, uyuşmazlığın esasının incelenmesi ve verilen kararın yazılmasının kim zamanlar da çok uzamasının böyle bir müesseseye ihtiyaç duyurduğu yolundaki görüş tarzı kaynağını Anayasa’dan veya Yasa’dan almamaktadır.

Denetim sonuçlanıncaya kadar bir yasanın yürürlüğünün Anayasa Mahkemesince durdurulması çok ağır ve önemli sonuçlar doğurur. Bu nedenle böyle bir karar verilebilmesi için Anayasa ile bu yetkinin Yüce Mahkemeye tanınmış olması gerekir. Böyle yetkiyi tanıyan bir hüküm Anayasa’da yer almadığı gibi, 2949 sayılı Yasa'da dahi bulunmamaktadır.

Anayasa Yargısı'nın özünde bu tür karar verebilme yetkisinin var olduğu, açıkça engel hüküm bulunmadığına göre, Medenî Yasa'nın 1. maddesinde öngörülen hâkimin "...kendisi kanun koyucu olsa idi bu meseleye nasıl bir kaide koyacak idi ise ona göre hükmeder" kuralına göre, bu müessesenin içtihat yolu ile kabul edilip geliştirileceği yolundaki görüş yanlıştır.

İsabetli değildir çünkü bu alanda düzenleme eksiği ya da boşluğu yoktur. Aksine Anayasa’da yer alan Anayasal denetime ilişkin tüm hükümler ve kabul edilen model böyle bir içtihat geliştirmeye olanak vermez. Ayrıca sadece “yürürlüğün durdurulması” müessesesinin varlığının içtihat yoluyla kabulü de Anayasal denetimde sorunları halletmez. İçinden çıkılması olanaksız yeni sorunlar yaratır. Örneğin “yürürlüğün durdurulması” istemi hangi evrede yapılabilecektir, ne kadar süre için yürürlük durdurulabilecektir? Yürürlüğün durdurulmasına karar verildiği durumlarda yürürlüğü durdurulan yasa ile yürürlükten kaldırılan yasa hükümleri yeninden ve kendiliğinden yeniden yürürlüğe girebilecek midir? Bunlar ve sayılanlara benzer pek çok sorunun içtihatla çözümlenebileceğini söylemek olanaklı değildir. Bütün bu sorunlar ancak konuya ilişkin Anayasal ve yasal düzenlemeyle cevaplanabilir.

Anayasa Mahkemesince verilen kararların geriye yürümesi ancak 1982 Anayasası’nın 152. maddesinde belirtilen başvuru hâlinde kabul edilmiştir. Söz konusu madde uyarınca gönderilen dosyalarda aykırılığı ileri sürülen yasa hükümleri ilgililerin öznel haklarını etkileyeceği için Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye kadar davayı geri bırakma ve dayanılan yasa hükmünü uygulamama ödevi vardır. İptal davalarında somut ve öznel nitelik taşıyan yasalar bakımından bu tür bir olanak tanınmamış bulunması Anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesi için "yasanın yürürlüğünün durdurulması” yetkisi tanımadığını göstermektedir.

Nihayet, ikisi 1961 Anayasası ve biride 1982 Anayasası zamanında olmak üzere istem şimdiye kadar üç kez Anayasa Mahkemesinin huzuruna getirilmiş ve hepsinde de Anayasa ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasası'nda, kanunların yürürlüğünün durdurulması konusunda tanınmış bir yetki olmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir. (6.4.1972 gün ve E.1972/13; K.1972/18, 24.5.1977 gün ve E.1977/60; K.1977/81, 1.8.1985 gün ve Muhabere E. 1985/659; K.1985/4 sayılı kararlar. İlk ikisi oyçokluğu, sonuncusu ise oybirliği ile alınmıştır.) Yukarıda anılan kararların verildiği günden bugüne kadar ne Anayasa'da ve ne de başka bir yasada konuyu düzenleyen herhangi bir değişiklik yapılmadığına göre eski içtihadın değiştirilmesini gerekli kılan neden bulunmamaktadır.

Ayrıca uyuşmazlığın esası aynı gün karara bağlandığına ve esas hakkında verilen kararın da özelliği itibariyle hemen yazılması olanaklı bulunduğuna göre, bu davada koşullarının oluşmaması nedeniyle "yasanın yürürlüğünün durdurulması” bu bakımdan da yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıkladığım yönlerden karara karşıyım.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | Mustafa BUMİNÜye |

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kararın IV/B bölümüne ilişkin karşıoy gerekçem; davacıların istemine, davanın karara bağlanıp yayımlanma durumuna dayanmaktadır:

1. Davacılar, dilekçelerinin sonunda “(b) ….iptal davası sonuçlanana kadar …..” açıklığıyla yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesinin istemişlerdir. “Sonuçlanma”, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları uyarınca “kararın yayımlanması” evresine kadar genişletilecek bir süreci kapsar biçimde anlaşılsa da Mahkemeyi bağlayıcı bir sınır çizmektedir. 2949 sayılı Kuruluş Yasamızın 29. maddesi “gerekçeyle bağlı olmamak” olanağını getirirken “istemle bağlı olma” genel kuralını gözardı etme özgürlüğünü tanımamıştır. Bu durumda dava sonuçlanıncaya değin geçerli olacak bir durdurma kararı verilebilir, bu evreyi aşacak bir durdurma kararı verilemez. İstem sınırlı olmasaydı Mahkeme kendisi sınır getirip kararın geçerlik süresini belirleyebilirdi. Bu, kararın niteliği gereği zorunludur da.

2. Yürürlüğün durdurulması kararı, hukuk türetme ve yaratma yetkisi yönünden tarihsel bir aşama sayarak benimsediğim bir olgudur. Ancak eldeki işte böyle bir karar vermek fazlalık taşıdığından gereksizdir. Yetki Yasası'nın iptali -kanımca- ona dayanılarak çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameleri haklarında dava açılmasa da geçersiz kıldığı gibi Anayasa Mahkemesinin KHK'ları iptal eden önceki kararlarının gerekçeleri karşısında eldeki davanın konusunu oluşturan KHK'nın da iptal edileceğini, görüşmelerin tamamlanıp karara varılacağını, kararın hemen yazılıp yayıma gönderilebileceğini göstermektedir. Böylece hem davacıların istemlerindeki koşul gerçekleşmekte hem de sonuçta öz yönünden iptal edilmekle yürürlüğü durdurulacak bir metin, bir düzenleme, bir KHK kalmamaktadır.

3. İş öz yönünden karar bağlanınca artık yürürlüğün durdurulması gereksizdir. Çünkü öz yönünden iptalle KHK yürürlükten kalkmaktadır (Anayasa Md. 153, üçüncü fıkra, birinci tümce). Herkesi bağlayıcı karar (Anayasa Md. 153, son fıkra) varken yürürlüğü durdurma kararı boşlukta kalır, fazlalık oluşturur. Hukuk Yargılama Yöntemi Yasası’ndaki “ihtiyati tedbir”e genelde karar kesinleşinceye değin mahkemelerce karar verilebilmesi, Anaysa yargısında örnek olmasa da Anayasa Mahkemesi kararı kesindir (Anayasa Md.153, birinci fıkra, birinci tümce). Yönetim hukukunda da son karar verilince yürütmenin durdurulması kararlaştırılmaz.

4. İşin özelliğine göre ilk inceleme evresinde öz yönünden karar verilmesi, kuruluş yasamız ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’ne uygun sürelerle ve yöntemle gerçekleştiğine göre yürürlüğü durdurma kararı vererek konuyu genişletip zamanı uzatmak yerine, kararı hemen yazarak gerekçeyi inceleyip yayıma göndermeyi yeğlemek daha uygun düşerdi. Bu işlemi bugün yapmak daha yararlı olurdu. 21/10/1993

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | BaşkanYekta Güngör ÖZDEN |

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın başlangıç kısmında, kuvvetler ayırımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu belirtilmiş, 6. maddenin ikinci fıkrasında da hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri, çalışma ve yargılama usulü, dava açma yöntemleri ve dava süresi ile Anayasa Mahkemesi kararlarının içeriği, yürürlüğe girmesi ve bağlayıcılığı Anayasa'nın 148 ila 153. maddelerinde gösterilmiş, kuruluş ve yargılama usulleri de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'da düzenlenmiştir.

Gerek Anayasa'da ve gerekse 2949 sayılı Yasa'da, açılan bir dava nedeniyle dava konusu olan "yasa hükmünün yürürlüğünün durdurulması" konusunda Anayasa Mahkemesine verilmiş herhangi bir yetki yoktur. Aksine 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar geçen zaman süreci içinde Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğe girmesi konusundaki Anayasal düzenlemeler yasanın yürürlüğünün durdurulması konusunda karar vermeye olanak tanımamaktadır. Şöyle ki:

1961 Anayasası’nın Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğünü düzenleyen 152. maddesinde (1488 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yaklaşık olarak dokuz buçuk yıl) mahkemenin verdiği kararların, aksine bir hüküm yoksa alındığı gün yürürlüğe gireceği öngörülmüş iken 1971 yılında anılan yasa ile yapılan değişiklikten sonra gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte iptaline karar verilen yasa hükmünün yürürlükten kalkacağı yolunda düzenleme getirilmiştir. 1982 Anayasası’nın 153. maddesinde de 1971 yılındaki hüküm aynen muhafaza edilmiştir.

1982 Anayasası'nın 153. maddesine göre iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkmakta, gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilmektedir. Ayrıca aynı maddede iptal kararlarının geriye yürümeyeceği öngörülmüştür.

Ne Anayasa'da ne de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'da, denetlenen bir yasa, yasa hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü için esas incelemeden önce veya esas inceleme aşamasında "yürütmenin durdurulması" yolunda karar verilmesine olanak sağlayan bir hüküm yoktur. Aksine 1982 Anayasası, Anayasa yargısını "sınırlı model" olarak öngörmüş olup Anayasa'da değişiklik yapılmadan yorum yolu ile olmayan bir müessesenin getirilmesi Anayasa'ya aykırı düşer.

Burada tartışılması gereken husus, Anayasa yargısında böyle bir müesseseye gereksinim olup olmadığı hususu değil mevcut Anayasal düzenlemeler karşısında içtihatla yeni bir denetim yolunun getirilip getirilemeyeceğidir.

İdari yargı alanında açılan bir iptal davası nedeniyle “yürütmenin durdurulması”nın istenebilmesi veya Adli yargıda “tedbir” müessesinin varlığı, kıyas yoluyla Anayasa yargısında da “yasanın yürürlüğünün durdurulması” yolunda karar vermeye olanak vermez. Zira Anayasa’nın 125 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası’nın 27. maddesi İdari Yargıda yürütmenin durdurulması yolunda karar verebilmeye olanak tanıyan hükümlerdir. Adli Yargıda da “tedbir” kurumunun yasal dayanağı olduğu gibi, (HUMY-md.101 vd, İİY/md.257 vd) yargılama usulünün özelliği (uyuşmazlığın esastan karar bağlanabilmesi için tarafların cevap ve cevaba cevabının alınması ve kimi arar usuli işlemlerin yapılması zorunluluğu) esastan önce ön karar niteliğinde bu tür bir kararın verilmesini gerekli ve hatta kim durumlarda zorunlu kılmıştır.

Anayasa yargısında davanın esasının görüşülebilmesi için ve adlî ve idarî yargıdaki uyuşmazlıklar gibi birtakım usuli işlemlerin yapılması gerekmediği başka bir anlatımla Anayasa Mahkemesi, davanın eksiksiz açıldığı ilk günden itibaren en kısa zamanda esas hakkında kararını verebilecek durumda olduğundan ayrıca "yürürlüğün durdurulması" müessesesine gereksinim duyulmadığı söylenebilir. Öte yandan uyuşmazlığın esasının incelenmesi ve verilen kararın yazılmasının kimi zamanlar da çok uzamasının böyle bir müesseseye ihtiyaç duyurduğu yolundaki görüş tarzı kaynağını Anayasa'dan veya Yasa'dan almamaktadır.

Denetim sonuçlanıncaya kadar bir yasanın yürürlüğünün Anayasa Mahkemesince durdurulması çok ağır ve önemli sonuçlar doğurur. Bu nedenle böyle bir karar verilebilmesi için Anayasa ile bu yetkinin Yüce Mahkemeye tanınmış olması gerekir. Böyle yetkiyi tanıyan bir hüküm Anayasa'da yer almadığı gibi 2949 sayılı Yasa'da dahi bulunmamaktadır.

Anayasa yargısının özünde bu tür karar verebilme yetkisinin var olduğu açıkça engel hüküm bulunmadığına göre, Medenî Yasa'nın 1. maddesinde öngörülen hâkimin "...kendisi kanun koyucu olsa idi bu meseleye nasıl bir kaide koyacak idi ise ona göre hükmeder." kuralına göre bu müessesenin içtihat yolu ile kabul edilip geliştirileceği yolundaki görüş yanlıştır.

İsabetli değildir çünkü bu alanda düzenleme eksiği ya da boşluğu yoktur. Aksine Anayasa’da yer alan Anayasal denetime ilişkin tüm hükümler ve kabul edilen model böyle bir içtihat geliştirmeye olanak vermez. Ayrıca sadece “yürürlüğün durdurulması” müessesesinin varlığının içtihat yoluyla kabulü de Anayasal denetimde sorunları halletmez. İçindeki olanaksız yeni sorunlar yaratır. Örneğin “yürürlüğün durdurulması” istemi hangi evrede yapılabilecektir, ne kadar süre için yürürlük durdurulabilecektir? Yürürlüğün durdurulmasına karar verildiği durumlarda yürürlüğü durdurulan yasa ile yürürlükten kaldırılan yasa hükümleri yeniden ve kendiliğinden yeniden yürürlüğe girebilecek midir? Bunlar ve sayılanlara benzer pek çok sorunun içtihatla çözümlenebileceğini söylemek olanaklı değildir. Bütün bu sorunlar ancak konuya ilişkin Anayasal ve yasal düzenlemeyle cevaplanabilir.

Anayasa Mahkemesince verilen kararların geriye yürütmesi ancak 1982 Anayasası’nın 152. maddesinde belirtilen başvuru halinde kabul edilmiştir. Söz konusu madde uyarınca gönderilen dosyalarda aykırılığı ileri sürülen yasa hükümleri ilgililerin öznel haklarını etkileyeceği için Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye kadar davayı geri bırakma ve dayanılan yasa hükmünü uygulamama ödevi vardır. İptal davalarında somut ve öznel nitelik taşıyan yasalar bakımından bu tür bir olanak tanınmamış bulunması Anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesi için “yasanın yürürlüğünün durdurulması” yetkisi tanımadığın göstermektedir.

Nihayet ikisi 1961 Anayasası ve biride 1982 Anayasası zamanında olmak üzere istem şimdiye kadar üç kez Anayasa Mahkemesinin huzuruna getirilmiş ve hepsinde de Anayasa ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasası'nda, kanunların yürürlüğünün dur-durulması konusunda tanınmış bir yetki olmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir. (6.4.1972 gün ve E.1972/13; K.1972/18, 24.5.1977 gün ve E.1977/60; K.1977/81, 1.8.1985 gün ve Muhabere E. 1985/659; K.1985/4 sayılı kararlar. İlk ikisi oyçokluğu, sonuncusu ise oybirliği ile alınmıştır.) Yukarıda anılan kararların verildiği günden bugüne kadar ne Anayasa'da ve ne de başka bir yasada konuyu düzenleyen herhangi bir değişiklik yapılmadığına göre eski içtihadın değiştirilmesini gerekli kılan neden bulunmamaktadır.

Ayrıca, uyuşmazlığın esası aynı gün karara bağlandığına ve esas hakkında verilen kararın da özelliği itibarıyla hemen yazılması olanaklı bulunduğuna göre, bu davada koşullarının oluşmaması nedeniyle "yasanın yürürlüğünün durdurulması" bu bakımdan da yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıkladığım yönlerden karara karşıyım.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | Mustafa BUMİNÜye |