**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2008/77**

**Karar Sayısı : 2010/77**

**Karar Günü : 3.6.2010**

**R.G. Tarih-Sayı : 30.10.2010-27744**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :**İstanbul Bölge İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :** 4.12.1984 günlü, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesinin Anayasa'nın 2., 9., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzün 3091 sayılı Yasa hükümleri uyarınca önlenmesi yönündeki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davanın, İdare Mahkemesi tarafından reddi üzerine Bölge İdare Mahkemesi'ne yapılan itirazda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

4.12.1984 günlü, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un itiraz konusu 13. maddesi şöyledir:

**'***Yürütmenin durdurulması*

***Madde 13 '****Bu Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idari yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmez*.'

**B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 9., 36., 125. ve 138. maddelerine dayanılmış, 13. maddesi ise ilgili görülmüştür.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 11.9.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, idari yargı mercilerince yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesini ortadan kaldıran itiraz konusu kuralın, hak arama özgürlüğünü sınırladığı, kamu düzenini bozduğu, ayrıca hâkimlere tanınan yargı yetkisinin kullanılmasını engellediği belirtilerek, Anayasa'nın 2., 9., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verilebilir. Bu nedenle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralda, 3091 sayılı Yasa'ya göre verilmiş kararlar üzerine idari yargıya başvurulması halinde, yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği öngörülmekte, gerekçesinde ise; *'Uygulamada 5917 sayılı Kanuna göre verilmiş bulunan kararlar aleyhine Danıştay'da açılan iptal davalarında, istek üzerine, yürütmenin durdurulması kararı da verilmektedir. Bu durumda asıl davanın geç karara bağlanması nedeniyle uygulamanın durdurulması, anlaşmazlığın devamına ve birçok olayların çıkmasına neden olmaktadır. Esasen verilen men kararının infazı yapılıp, yürütme işlemi tamamlandıktan sonra Danıştay'ca yürütmenin durdurulması kararı verildiğinden, bu kararın infazı ile yapılmış bir işlemin aksine yeniden bir işlem yapılması, başkaca hukuki anlaşmazlıklara da yol açmaktadır. Bu sakıncaların giderilmesi için, idari yargı tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi ve anlaşmazlığın kesin kararla çözümlenmesi zorunlu görülmüştür.'*denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde, '*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*' denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, *'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.'*denilerek etkili bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Bu kural, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, altıncı fıkrasında ise, yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ile milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak yasayla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.

Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması iptal davasıdır. İptal davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi halinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürümesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işleme ve ona dayanan sonuçlar hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte, bu ilke, idari işlemin iptal kararına kadar mevcudiyetine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle, kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idareyi de hem olası bir tazmin yükünden kurtarmak hem de hukuk sınırları içine çekerek hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını sağlamak amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür.

Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturduğu gibi kamu yararı ve kamu düzenini de sağlamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı ile dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır.

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun, gerçek veya tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamak amacıyla çıkarılmıştır.

Yasanın gerekçesinde, getirilen düzenlemenin kamu düzenini korumak amacına yönelik olduğu açıklanmaktadır. Ancak, 3091 sayılı Yasa uyarınca alınan kararların diğer idari işlemlerden farklı bir özelliğinin bulunmaması ve Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrası gereğince yürütmenin durdurulması kararının idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda verilebilmesi göz önüne alındığında, 3091 sayılı Yasa'ya göre verilmiş kararlara karşı idari yargıda açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilememesinin kamu düzenini korumayacağı açıktır. Kamu düzeni, hukukun dışlandığı, yargının etkisiz kaldığı yerde daha çok bozulur. Yürütmenin durdurulmasının sınırlanması anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdiri içerisinde ise de, bu yetki sınırsız değildir. Yasa koyucu tarafından kamu düzeni gerekçesine dayanılarak böyle bir düzenleme yapılabilmesi için önemli, genel kabul görmüş, somut nedenlerin bulunması gerekir.

İtiraz konusu kural uyarınca, yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılmasının engellenmesi bu yetkinin sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğu gibi, idari yargının en güçlü araçlarından birinin elinden alınması suretiyle yargısal denetimin kısıtlanmasına da yol açmaktadır.

Ayrıca, idari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğuna göre, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen *'İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması'* koşullarını etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı ortadan kaldırmakta, 3091 sayılı Yasa'ya göre verilmiş kararlara karşı idari yargıda açılacak davalarda, kişileri bu araçtan yoksun bırakarak hak arama özgürlüğünü de sınırlandırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 9. ve 138. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

**VI- SONUÇ**

4.12.1984 günlü, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Nuri NECİPOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 3.6.2010 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| BaşkanHaşim KILIÇ | BaşkanvekiliOsman Alifeyyaz PAKSÜT | ÜyeFulya KANTARCIOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeAhmet AKYALÇIN | ÜyeMehmet ERTEN | ÜyeSerdar ÖZGÜLDÜR |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeŞevket APALAK | ÜyeSerruh KALELİ | ÜyeZehra Ayla PERKTAŞ |

|  |  |
| --- | --- |
| ÜyeEngin YILDIRIM | ÜyeNuri NECİPOĞLU |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

1- İptal istemine konu 4.12.1984 günlü, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesinde 'Bu kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idari yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmez.' denilmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında '**Kanun,**olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde, ayrıca milli güvenlik, **kamu düzeni,**genel sağlık **nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.'**denilmektedir. Anayasa'nın bu maddesinin belirtilen fıkrasına ilişkin **Gerekçe'**de de '' idari işlemler için verilecek yürütmenin durdurulması kararlarına istisnai olarak sınır getirilebileceği de maddede düzenlenmiştir. Buna göre, olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde veya milli güvenlik, **kamu düzeni** ve genel sağlık **nedenleri**ile **idari işlemler için yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği kanunda öngörülebilecektir.'** denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 15.4.1975 tarih ve E.1973/19, K.1975/87 sayılı kararında ''**Mahkemelerin görev ve yetkilerini belirleyen usûl kuralları kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle ''**denilerek, yargılama usûlünü düzenleyen yasal tasarrufların **'kamu düzeninden'**olduğu vurgulanmıştır. **Kamu düzeni**kavramına verilecek anlam ile ilgili bir başka Anayasa Mahkemesi kararında da '**'kamu düzeni**deyiminin, toplumun dirlik ve düzenliğinin sağlanmasını, Devlet'in ve Devlet kuruluşlarının korunmasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle, toplumun her sahadaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları kapsadığı kuşkusuzdur'' denilmektedir. (Anayasa Mahkemesi'nin 28.1.1964 tarih ve E.1963/128, K.1964/8 sayılı kararı)

Nitekim, 3622 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile İYUK'nun 'yürütmenin durdurulması' başlıklı 27. maddesine eklenen 12 numaralı fıkra ile idare yargılama usulünde Danıştay Dava Daireleri ile idari ve vergi mahkemelerinin verecekleri yürütmenin durdurulması istemleri konusundaki kararlara karşı '**itiraz**' yolunun ihdası sonrası, bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı savıyla açılan iptal davasında, iptal istemini reddeden Anayasa Mahkemesi, sözkonusu düzenlemeyi Anayasa'nın 138. ve 125. maddelerine aykırı bulmamış ve şu gerekçeyle sonuca ulaşmıştır:

''Yürütmeyi durdurma ile ilgili kararlara karşı itiraz olanağını getiren yeni düzenlemeler idari yargılama usulü ile ilgili kurallardır. Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin kurulması, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usulleri yasayla düzenlenir. Mahkemelerin nihai karardan önce alacakları yasal önlemler ile ileride kendi kararlarının uygulanabilirliğini ve geçerliliğini sağlamak üzere alacakları önlemler yargılama usulü kurallarıdır. **Yürütmeyi durdurma ile ilgili kurallar,**Anayasa'nın 125. maddesi sınırları içinde kalmak ve Anayasa'nın diğer temel kurallarına aykırı olmamak koşuluyla, **diğer yargılama usulü kuralları gibi yasakoyucu tarafından serbetçe düzenlenebilirler'**Yargı organının kendi içindeki çalışma yöntemleri ile uyguladığı yargısal tekniklerin oluşturduğu yargılama yöntemiyle ilgili dava konusu kurallar, Anayasa'nın 138. maddesinin amacına ve açık anlatımına herhangi bir aykırılık taşımamaktadır. **Dava konusu düzenlemeler, yargısal uygulamalarla ilgili yeni bir çözüm yoludur.**Bu nedenle dava konusu yasa ile konulan itiraz yolunun, Anayasa'nın yürütmeyi durdurmayı düzenleyen 125. maddesinin beşinci fıkrasına ve mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138. maddesine aykırı bir yönü yoktur. (Anayasa Mahkemesi'nin 21.6.1991 tarih ve E.1990/20, K.1991/17 sayılı kararı)

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 'Bu kanunda düzenlenen her türlü para cezası idari niteliktedir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idari mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz ve zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İtiraz üzerine idari mahkemesince verilen kararlar kesindir.' şeklindeki 26. maddesinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda da Anayasa Mahkemesi, sözkonusu düzenlemeyi şu gerekçeyle Anayasa'ya aykırı bulmamıştır:

'' Bir karara karşı itirazda bulunmak veya kanun yoluna başvurmak, o konuda, hakkın neden ibaret olduğunun tespitini başka bir yargı merciinden de istemektir. **Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilir.**Anayasa'da mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, usul yasalarının Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi yasama organına bırakılmıştır' İtiraz konusu kuralla, yasama organı toplumsal düzeni bozan kimi hukuka aykırı durumları yaptırıma bağlama yetkisini idareye vermiş, ancak kişinin haklarını korumak amacıyla bu kararlara karşı idare mahkemelerine itiraz yolunu açmıştır. **Yasama organı bu tür davaların görülmesinde ve sonuçlandırılmasında basit fakat hızlı bir usul öngörerek genel hükümlerden ayrılmakta kamu yararı görmüştür' İtiraz konusu kuralla,**kanun yoluna başvurulmasına olanak vermeyecek biçimde **hak arama özgürlüğüne kamu yararı amacıyla getirilen sınırlamada,**demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir' İdarenin toplumsal düzenini bozan davranışlar için bireylere uyguladığı para yaptırımlarına karşı 'itiraz' üzerine verilen kararların kesin olması işin niteliğine aykırı değildir. **Yasakoyucunun,**suç olarak düzenlemediği ve genel mahkemelerin görev ve yetkisinden çıkararak idarenin ceza yaptırımına bağladığı bu yasadaki eylemler için, para değerinin değişkenliğini göz önünde tutarak **hızlı yargılama sağlayan bu yöntemi kabul etmesinde kamu yararını gözettiği açıktır.**Bu nedenlerle, **itiraz konusu kuralla getirilen kanun yolu sınırlaması idarenin yargısal denetimini etkisiz duruma getirmediğinden**Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık yoktur' Anayasa'nın Danıştay'ı idare mahkemelerince verilen kararların son inceleme mercii olarak tanımlanan 125. maddesinde, tüm kararların mutlak olarak Danıştay incelemesinden geçirileceği konusunda bir kural yer almamaktadır. **Mahkemelerin kuruluş, görev, işleyiş ve yargılama usullerini Anayasa çerçevesinde düzenlemekle görevli olan yasakoyucunun basit gördüğü kimi davalarda üst yargı yolunu kapayabileceği açıktır.**Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 155. maddesine de aykırı değildir'' (Anayasa Mahkemesi'nin 23.5.2001 tarih ve E.2001/232, K.2001/89 sayılı kararı; AMKD., Sayı:37, 1. Cilt, s. 541-550)

Anayasa Mahkemesi'nin 21.6.1979 tarih ve E.1979/1, K.1979/30 sayılı kararında da 'yürütmenin durdurulması' müessesesinin mahiyeti üzerinde durulmuş ve aşağıdaki değerlendirme ve gerekçeyle 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun'un 16. maddesiyle öngörülen 'yürütmenin durdurulması kararı verilemez' yolundaki kuralın iptali istemi reddedilmiştir:

''İptal davasını güvence altına almakta bulunan yürütmenin durdurulması müessesesinin yönetsel yapıdaki önem ve etkisi yadsınamaz. Özellikle, iptal davalarında davalı yerindeki Devletin karşısında zayıf durumda olan davacının haklarının etkin biçimde güvence altına alınmasında, yürütmenin durdurulması kararlarının büyük rolü bulunmaktadır. Ancak, yürütmenin durdurulması müessesesinin yönetsel yargıdaki bu önemli rolü, onun yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası sayılmasını gerektirmez' **Yürütmenin durdurulmasını isteme hakkı,**yargılama yönteminin öteki müesseseleri gibi, **gerekliliğini yasakoyucunun takdir edeceği, dava hakkına göre ikinci nitelikte bir haktır'**Yasa'nın özel yapısından ve dayandığı kamu yararı düşüncesinden kaynaklandığı anlaşılan iptal konusu hükmün bu yasaya özgü ve yargılama yöntemine ilişkin bir kural olarak, Anayasanın yargı yetkisi, hak arama özgürlüğü, yargı yolu ve mahkemelerin bağımsızlığı konularını düzenleyen 7., 31., 114. ve 132. maddelerine aykırı bir yönü bulunmadığı gibi, konunun yukarıda belirtilen özelliği nedeniyle, **yasakoyucunun burada genel kuraldan ayrılmasını,**Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 12. maddesinde yer alan eşitlik ilkelerine aykırı görmeye de olanak yoktur. Belirtilen bu durumun doğal sonucu olarak, kamu yararı düşüncesi ile getirildiği anlaşılan iptal konusu hükmün, Anayasa'nın çalışma ve sözleşme özgürlüğü konusundaki 40. maddesine aykırı bir yönü bulunduğu da düşünülemez'' (RG 14.1.1980, Sayı: 16869)

2- İtiraz konusu kuralın denetimi evvelce Anayasa Mahkemesi'nin 18.4.1996 tarih ve E.1996/7, K.1996/11 sayılı kararıyla yapılmış ve şu gerekçeyle kuralın iptali isteminin reddi yoluna gidilmiştir:

''3091 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğinin öngörülmüş olması, **kamu düzeninin**korunması gereğinden kaynaklanmaktadır. **Kamu düzeninin**korunması amacıyla idarenin yetkili organlarınca alınan tedbir niteliğindeki kimi kararlar, başka bir işleme gerek duyulmaksızın yerine getirilir. Bu kararlardan zarar görenlere, kararın iptalini istemek konusunda dava hakkı tanınmış olması nedeniyle **yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin engellenmesi idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılamayacağı ilkesini etkilemez.**Tersi durumda, idarenin görevlerini eksiksiz olarak yerine getirmesi, kamu düzeninin sağlanması ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi olanaksız kalır. Yasakoyucu, gerekli durumlarda kimi yönetsel **kararlara karşı anayasal sınırları gözeterek bu yolu açık ya da kapalı tutabilir'**Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında da, **kamu düzeni**ile ilgili hususlarda **yasakoyucunun yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği anlaşılmaktadır'**3091 sayılı Yasa'nın genel amacı, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ya da müdahale nedeniyle **kamu düzeninin bozulmasını önlemek,**güvenlik ve asayişi sağlamaktır. Nitekim Yasa'nın amaç ve kapsamının belirlendiği 1. maddesinde de ''taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar.' denilerek bu özellik vurgulanmıştır. Sonuç olarak, **13. maddede kamu düzeni nedeniyle getirilen sınırlamanın**Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir yönü yoktur. İptal isteminin reddi gerekir'' (RG, 10.1.2007, Sayı: 26399)

3- Yapılan açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; yargılama usulünü düzenleyen yasal tasarrufların '**kamu düzenine'**ilişkin olduğu, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen 18.4.2006 tarih ve E.1996/7, K.1996/11 sayılı kararında işaret edildiği üzere taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahale konusunda alınacak tedbir ve verilecek kararların kamu düzenini ilgilendirdiği, iptali istenen kuralın dava hakkının özünü ortadan kaldırmasının sözkonusu olamayacağı, böylelikle iptali istenen kuralın, yasakoyucunun bu konuda sahip olduğu takdir hakkı çerçevesinde, kamu düzenini de gözeterek konulmuş bir hüküm mahiyetinde bulunduğu, Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasının verdiği açık yetkiye dayanılarak öngörülen sözkonusu '**usuli**' düzenlemenin, belirtilen yönü itibariyle anılan Anayasa hükmünün özüne ve sözüne aykırı düşmediği, sonuç itibariyle de itiraz istemine konu kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olmadığı ve iptal isteminin yukarıda tek tek açıklanan Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan; kuralın iptaline yönelik çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

|  |  |
| --- | --- |
| BaşkanHaşim KILIÇ | ÜyeAhmet AKYALÇIN |

|  |  |
| --- | --- |
| ÜyeSerdar ÖZGÜLDÜR | ÜyeNuri NECİPOĞLU |