Anayasa Mahkemesi

KARARLAR DERGİSİ

Sayı : 22

Ankara — 1987

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
BASIN - YAYIN YÜKSEKOKULU
MATBAASI

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 21. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce yayımlanmaktadır.

Satın almak isteyenler, bedelini, bulundukları yer Mal Sandıklarına yatırıp makbuzunu Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği (Selânik Caddesi, No : 37 Kızılay - ANKARA)'ne taahhütlü bir mektupla gönderdiklerinde dergi adreslerine postalanır (Posta ücreti alıcıya aittir.).

Esas Sayısı : 1986/2

Karar Sayısı : 1986/1

Karar Günü : 20/1/1986

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisinin seksen üyesi.

İPTAL DAVASININ KONUSU : Türkiye Büyük Millet Meclisinin «Sayıştayda Açık Bulunan Üyelikler İçin Yapılan Seçime Dair» 12/11/1985 günlü, 27 sayılı kararının, Anayasa'nın 2., 87., 138., 139. ve 160. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde : «... 7/3/1985 tarih ve 3162 sayılı «21/2/1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununda Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Üç Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun» ile Sayıştay Kanununda bazı değişiklikler yapılmış; bu meyanda anılan Kanunun geçici 3 üncü maddesiyle Sayıştay üyelerinin seçimi düzenlenmiş bulunmaktadır.

832 sayılı Kanuna göre Sayıştay üyeleri, her boş yer için Sayıştay Genel Kurulunca belirlenen ikişer aday arasından T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca seçilirken, 3162 sayılı Kanunun «Bu Kanunun yürürlüğünü takiben halen Sayıştayda boş bulunan üyeliklerle, 190 sayılı Kanun hükmünde kararnameye ek olarak çıkarılan Bakanlar Kurulunun 18/7/1984 tarih ve 8/8360 sayılı Kararı gereğince verilen kadrolara yapılacak üye seçimleri bir defaya mahsus olmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunca doğrudan yapılarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun onayına sunulur. Genel Kurul bu onay işlemini Plan ve Bütçe Komisyonunca seçimin sonuçlanmasından başlayarak iki ay içinde tamamlamadığı

takdirde Plan ve Bütçe Komisyonu kararı kesindir.» şeklindeki geçici 3 üncü maddesi ile bir defaya mahsus olmak üzere, Sayıştay üyelerinin, doğrudan T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca seçilmesi esası getirilerek üye seçiminde Sayıştay Genel Kurulu devre dışı bırakılmıştır.

Anılan Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra;

1. T.B.M.M. Başkanlığınca, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 4 üncü maddesinde yazılı nitelikleri taşıyanlar arasından 3162 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi gereğince seçim yapılacağından bahisle istekllilerin 7 Haziran 1985 Cuma günü saat 18.00'e kadar başvurmaları gerektiği 25/5/1985 tarih ve 18764 sayılı Resmî Gazetede ilân edilmiştir.

2. T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca, isteklilerin 832 sayılı Yasada yazılı nitelikleri taşıyıp taşımadıklarının saptanması ve seçimde izlenecek yöntemin belirlenmesi amacıyla 5 milletvekilinden oluşan bir alt komisyon kurulmuştur.

Alt Komisyonca seçim için başvuruda bulunan 225 adayın durumları incelenerek bunlardan 21'inin «..... 832 sayılı Kanun ve alakalı mevzuat gereği Sayıştay üyeliğine adaylıkları aynı Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerindeki şartlara uygun olmadığı.....» sonucuna varılmış; 832 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinden bahisle seçileceklerin 2/3 oranında Sayıştay mensupları ile Savcısı arasından, 1/3 oranında da aynı Kanunun 4 üncü maddesinin (C) fıkrasının b, c ve d bentlerinde yazılı nitelikleri taşıyan istekliler arasından seçilmesi gerektiği belirtilmiştir.

3. 9/11/1985 tarihinde 29 üyenin iştirakiyle toplanan T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından 21 kişi Sayıştay üyeliğine seçilmiştir.

4. Plan ve Bütçe Komisyonunca yapılan bu seçimin T.B.M.M. Genel Kurulunun 12/11/1985 tarihli 27 nci birleşiminde onaylandığına dair 12/11/1985 tarih ve 27 numaralı T.B.M.M. Kararı 14/11/1985 tarih ve 18928 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Geçmişte, yasama organınca Danıştay, Anayasa Mahkemesi gibi yargı yerlerine belli oranlar dahilinde üye seçildiği olmuştur. Ne var ki, seçileceklerin tümünü hiçbir zaman yasama organı seçmemiştir. Oysa, 3162 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesine göre yapılan seçimde Sayıştay'a seçilen 21 kişinin tümü yasama organınca seçilmiş-

tir. Bu durumu, Anayasanın kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

Anayasamızın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilerek bu durum diğer birçok maddede teyid edilmiş; Başlangıç kısmında da «Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;» vurgulanmıştır. Sayıştay üye seçimlerinin onanmasına ilişkin T.B.M.M. Kararı Millet iradesini değil Anavatan Partisi iktidarının iradesini yansıtmakta ve aşağıda açıklanacağı üzere çeşitli mevzuat hükümlerini ihlâl etmektedir. Bu nedenlerle de söz konusu karar Anayasanın 2 nci maddesindeki «Hukuk Devleti» ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Zira hukuk devleti yargı, yasama ve yürütme erklerinin birbirine egemen olmayan ayrı organlar eliyle kullanılması halinde gerçekleşebilir.

Anayasamızda yargı, Üçüncü Bölüm 138 - 160 ıncı maddelerde düzenlenmiş olup; Sayıştay da yargı bölümünde düzenlenmiştir. Anayasanın 138 inci maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları belirtilmiştir. Söz konusu olayda yasama, kararlarına uymak zorunda bulunduğu bir merciin üyelerini, münhasıran kendisi seçmiştir ki, böylesi bir durumu tasvip etmek her halde mümkün olmasa gerektir.

Boş bulunan Sayıştay üyeliklerine yapılacak seçimin bir defaya mahsus olmak üzere Plan ve Bütçe Komisyonunca yapılarak T.B.M.M. Genel Kurulunca onanmasına ilişkin bulunan ve bu haliyle bir içtüzük ihdası niteliğinde olan karar, Sayıştay üyelerine tanınan teminatı ihlâl ettiği için Anayasanın 139 ve 160 ıncı maddelerine de aykırıdır.

Her ne kadar, Sayıştay üyelerinin teminatı Anayasada ayrıntılı olarak sayılmamışsa da Anayasamızın 160 ıncı maddesinde «Sayıştay Başkan ve Üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir» denilerek bir teminat müessesesi hem Sayıştay üyeleri için hem de Sayıştayda yargılanan ve Sayıştay kararları aleyhine başka bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmayan yurttaşların huzur ve güven içinde bulunmalarını sağlamak için zorunlu görülmüştür.

Sayıştay hâkim statüsündeki kişilerin görev yaptığı bir yargı merciidir. Bu nedenle yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesinin bu kuruluş için de geçerli olduğu açıktır.

Sayıştay üyeliğine atanma işlemi de üyelik teminatının bir unsurudur. Çünkü, Anayasamızın 139 uncu maddesine, Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun isteği doğrultusunda hâkimlik teminatının tamamlayıcı bir unsuru olarak «Diğer Özlük» hakları ifadesinin konulması zorunlu görülmüşse, Sayıştay üyeliğinin teminatı olarak Sayıştay üyelerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları da üyelik teminatının ayrılmaz bir parçası olarak düşünmek kaçınılmazdır.

Sayıştay üyelerinin Sayıştay Genel Kurulunun gösterdiği adaylar arasından T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca seçilmesine ilişkin Sayıştay Kanununun 6 ncı maddesi hükmü, Sayıştay üyelerinin seçilmesi hususunda Anayasanın isteği doğrultusunda getirilen bir Sayıştay üyeliği teminatıdır. Çünkü, Sayıştay Genel Kurulu, üye seçilmek için başvuran adayları daha yakından bilip tanıma ve değerlendirme imkânına sahip olduğu için oluşumu bakımından Anayasanın 162 nci maddesinde belirtildiği gibi, İktidar Partisine mensup milletvekillerinin mutlak çoğunluğu bulunan Plan ve Bütçe Komisyonunun tercihlerini frenlemek ve daha doğrusu Sayıştay üyelerinin politize olmalarını önlemek görevini üstlenmiştir.

Böyle bir teminat, Anayasanın 140 ıncı maddesiyle idari görevlerde çalıştırılan hâkim ve savcılar için tanınmışken, saymanlar ve diğer sorumluların sorumlulukları hakkında kesin hüküm veren Sayıştay üyeleri için daha da önem taşır. Sayıştay üyelerinin teminatı da Anayasa'nın 139 uncu maddesinin gerekçesinde açıklandığı üzere hâkimlik ve savcılık teminatının amacında olduğu gibi, herhangi bir düşünce ve endişeye kapılmadan, tamamen vicdan rahatlığı içinde görevlerini yapabilmelerinin garantisidir.

Öte yandan; söz konusu T.B.M.M. Kararı Anayasa'nın «Mahkemelerin bağımsızlığı» başlıklı 138 inci maddesine de aykırı bulunmaktadır. Gerçekten, İçtüzük ihdası niteliğindeki anılan T.B.M.M. Kararıyla Anayasa'nın 138 inci maddesinin 2 nci ve son fıkra hükümleri anlamını ve önemini yitirmekte ve daha doğru bir deyişle ihlâl olunmaktadır. Başka bir ifadeyle, Sayıştay üyelerinin doğrudan doğruya T.B.M.M.'nce tümünün seçilmesi mahkemelerin bağımsızlığı kavramıyla ve dolayısıyla Anayasa'nın 138 inci maddesiyle bağdaştırılabilecek bir durum değildir.

Sayıştay üyelerinin kimler arasından ve nasıl seçileceği 832 sayılı Sayıştay Kanununun 4, 5 ve 6 ncı maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 1260 ve 2534 sayılı kanunlarla değişik 4 üncü maddesinin 1 inci bendinde üyelik için genel olarak belirli fakülte ve yüksek

okulları bitirdikten sonra malî ve iktisadî konularla ilgili görevlerde en az on yıl BAŞARI İLE ÇALIŞMIŞ OLMAK şart koşulduktan sonra 2 nci bendinde üyelerin taşıması gereken şartlar özel olarak belirtilmiştir. Aynı Kanunun 5 inci maddesinde seçim prosedürü belirtilmiş; 6 ncı maddesinde de, Sayıştay üyelikleri için, Sayıştay Genel Kurulunca, sicilleri üzerinde yapılacak inceleme sonunda bu Kanunda yazılı şartları haiz olanlar arasından her boş yer için, boş kadro sayısının 2/3 oranında Sayıştay mensupları ile savcısı ve 1/3 oranında da 4 üncü maddenin (C) fıkrasının b, c ve d bentlerinde yazılı nitelikleri taşıyan istekliler arasından ikişer aday seçileceği, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunun SİCİLLERİ İNCELENDİKTEN SONRA anılan oranlara uymak suretiyle 5 inci madde esaslarına göre her boş yer için bu adaylardan birini seçeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, Sayıştay üyeleri, her boş yer için Sayıştay Genel Kurulunca belirlenen ikişer aday arasından T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca seçilirken, 832 sayılı Kanunda bazı değişiklikler yapan 3162 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesiyle bir defaya mahsus olmak üzere Sayıştay üyelerinin doğrudan T.B.M.M., Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından seçilmesi esası getirilmiştir. Söz konusu geçici madde ile üye seçiminde bir defaya mahsus olmak üzere Sayıştay Genel Kurulu devre dışı bırakılmıştır. Geçici maddenin getirdiği yegâne değişiklik bu olup; 832 sayılı Kanunun seçimlere ilişkin anılan 4, 5 ve 6 ncı maddelerinde başkaca bir değişiklik yapılmış değildir.

Oysa, yapılan seçimde anılan 4 üncü maddeye uyulmadığı gibi 6 ncı maddeye de uyulmamıştır. 4 üncü maddede genel şartlar cümlesinden olarak malî ve iktisadî konularla ilgili görevlerde en az on yıl BAŞARIYLA çalışmış olmak şart koşulduğu halde seçilenler arasında görevini mevzuatın öngördüğü biçimde yapmadığı veya yapamadığı için disiplin cezasına çarptırılan kişiler bulunmaktadır. Görevini yapmadığı için disiplin cezasına çarpırılan bir kişinin, malî ve iktisadî konularda başarıyla çalışmış olmak şartını taşıdığı söylenemez. 832 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin, seçileceklerin, 2/3 oranında Sayıştay mensupları arasından 1/3 oranında da Maliye ve Gümrük Bakanlığından seçileceği yolundaki kuralına uyulmamış; bundan başka Sayıştay mensubu olmadığı gibi Maliye ve Gümrük Bakanlığı kuruluşuna dahil görev olarak kabulü mümkün olmayan görevlerde bulunan ve ayrıca Sayıştaydan emekli olmuş kişiler de seçilmiştir. Keza bu maddede, T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca sicillerin incelenmesi suretiyle seçimin yapılması öngörüldüğü halde, siciller incelenmemiştir. Seçilenler arasında disiplin cezasına çarptırılanlar bulunması, bu-

nun kesin kanıtı olup, esasen T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu tutanaklarından bu durum açıkca anlaşılmaktadır.

Öte yandan, bu seçimde, Türk personel hukukunun temel kuralı olan «boş kadro» şartına da uyulmamıştır. 3162 sayılı Kanunun seçimin dayanağını teşkil eden geçici 3 üncü maddesinde, seçim yapılacağı belirtilen kadrolar bir boş bulunanlar, diğeri de 190 sayılı KHK'ya ek olarak çıkarılan 18/7/1984 tarih ve 84/8360 sayılı Kararname uyarınca verilenler olmak üzere iki kalemden oluşmaktadır. Bu Kanunun yürürlüğünü takiben Sayıştayda 5 üye kadrosu boş bulunmakta olup, anılan 84/8360 sayılı Kararnameyle Sayıştay Başkanlığına ilişkin meslek mensuplarına ait (II) sayılı Cetvelde 49 üye kadrosu ihdas edilerek bunlardan 33'ü «Serbest Kadro» sütununda, 16'sı da «Tutulan Kadro» sütununda gösterilmiştir. 190 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinde bu KHK'ye ekli cetvellerin tutulan kadro sütununda gösterilen kadroların serbest bırakma işlemleri tamamlanıncaya kadar kullanılması yasaklandığı halde, bu yasağa aldırış edilmeden söz konusu 16 tutulu kadro serbest bırakılmadığı halde, bu kadrolara seçim yapılmıştır.

Bütün bu hükümlerin ihlâli, Anavatan Partisi İktidarının partizanca atamalar yaptığının somut göstergesidir.

Şu hale göre, T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu, 832 sayılı Yasanın ilgili hükümlerini kendine göre yorumlayarak bir seçim yapmıştır. Bunun sonucunda da, 832 sayılı Kanuna göre seçilme niteliğini taşımayan, disiplin cezasına çarptırılan kişiler de üye olarak seçilmiştir. Komisyonun, görev ve yetkileriyle bağdaşmayan bir tutumla yasa kurallarına değişik anlamlar verme yetkisi yoktur. Plan ve Bütçe Komisyonu, mer'i hükümleri değiştirici, kanun yorumlayıcı bir kurul olarak görev ifa edemez. Komisyonun yorum yetkisi yoktur. İçtüzükte, Plan ve Bütçe Komisyonunun yasama yorumu yapmasına olanak veren herhangi bir madde mevcut değildir.

Bunun içindir ki, seçim hukuken geçersiz hatta keenlemyekün bir işlem niteliğindedir.

Hukuken geçerli olmayan seçim tasarrufunun T.B.M.M. Genel Kurulunda hiç bir işleme tabi tutulmaması gerekir. Hukuken geçersiz bir seçim işlemiyle ilgili T.B.M.M. Genel Kurulunun onayıyla 832 sayılı Kanun ve 190 sayılı KHK ile ilgili bir yasama yorumu yapılmıştır. Oysa 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da teşrii tefsir yetkisi yoktur.

Anayasanın «Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve ba-

kanları denetlemek, Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânını, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vrmek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.» şeklindeki 87 nci maddesinde görev ve yetkileri belirtilirken T.B.M.M.'ye yorum yetkisi verilmiş değildir. Böylece, yasaya ve Anayasaya aykırı olarak yeni bir İçtüzük düzenlemesi ortaya çıkmış olmaktadır.

Anayasanın 148 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesine, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu, Anayasa değişikliklerinin de şekil bakımından denetlemek görev ve yetkisi verilmiş olmakla beraber, adı bu sayılanlardan olmasa bile meydana getirilen metin veya belgenin değer ve etki bakımından adı sayılanlar mesabesinde olması halinde, Anayasa yargısına tabi tutulmaktadır.

Onayın bir defaya mahsus olması T.B.M.M. Kararının niteliğini ve mahiyetini değiştiren bir olgu değildir.

Bu görüşlerimizi Anayasa Mahkemesinin kararları da teyid etmektedir.

Gerçekten Yüce Mahkemenizin içtüzük düzenlemesi niteliğinde kuralların iptaline ilişkin değerli kararları mevcuttur. 22/2/1977 tarih, Esas 1977/6, Karar 1977/14 sayılı Karar, sadece bir örnektir...» denilmekte ve sonuçta Sayıştay'a 21 üye seçimine ilişkin 12/11/1985 tarih ve 27 numaralı TBMM Kararının Anayasanın, 2, 87, 138, 139 ve 160 ıncı maddelerine, aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmektedir.

II — METİNLER :

A — Türkiye Büyük Millet Meclisinin iptali istenilen kararı :

«Sayıştayda Açık Bulunan Üyelikler İçin Yapılan Seçime Dair

Karar No : 27 Karar Tarihi : 12/11/1985

832 numaralı Sayıştay Kanunu ile bu Kanunu değiştiren 7/3/1985 tarihli ve 3162 numaralı Kanunun geçici 3 üncü maddesi uyarınca, Sa-

yıştayda açık bulunan 21 üyeliğe, T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca aşağıda isimleri yazılı şahıslar seçilmiş ve bu seçim T.B.M.M. Genel Kurulunun 12/11/1985 tarihli 27 nci Birleşiminde onaylanmıştır.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«Madde 87 — Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.»

«Madde 138 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

«Madde 139 — Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.»

«Madde 160 — Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanuniarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz.

Vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında, Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır.

Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir.

Silahlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi usulleri, Millî Savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur :

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri genel olarak Anayasanın 148. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.

Bunun dışında Anayasanın 85. maddesi uyarınca yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğin düşmesine ilişkin T.B.M.M. Kararları da Anayasa Mahkemesinin denetim alanındadır.

Davada, Türkiye Büyük Millet Meclisince verilmiş bir kararın iptali istendiğine, bir kanun veya kanun hükmünde kararname söz ko-

nusu olmadığına göre, bu karar ancak bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde ise Anayasa Mahkemesince denetlenebilir. Bundan dolayı dava konusu kararın bu yönden incelenmesi gerekir.

Anayasanın 160. maddesinin üçüncü fıkrasında, «Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir» denilmiştir.

Görülüyorki, Anayasa, Sayıştay üyelerinin seçimi ile ilgili özel bir hüküm koymamış, bunun yöntemini çıkarılacak kanuna bırakmıştır.

21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanunu, Sayıştay üyelerinin nitelikleri ve seçimlerine ilişkin ayrıntılı hükümler içermektedir.

7/3/1985 günlü, 3162 sayılı «21/2/1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununda Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Üç Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun»un geçici 3. maddesi Sayıştayda boş bulunan üyeliklere yapılacak seçim konusunda şu hükmü getirmiştir : «Bu Kanunun yürürlüğünü takiben halen Sayıştayda boş bulunan üyeliklerle, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ek olarak çıkarılan Bakanlar Kurulunun 18/7/1984 tarih ve 8/8360 sayılı Kararı gereğince verilen kadrolara yapılacak üye seçimleri bir defaya mahsus olmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunca doğrudan yapılarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun onayına sunulur. Genel Kurul bu onay işlemini Plan ve Bütçe Komisyonunca seçimin sonuçlanmasından başlayarak iki ay içinde tamamlamadığı takdirde Plan ve Bütçe Komisyonu kararı kesindir.»

Özel Kanunun öngördüğü bu yöntemin Anayasaya aykırı olup olmadığının incelenmesi davanın konusu dışındadır.

Davacılar, Sayıştay üyeliklerine yapılan seçimin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunda yasal koşullara aykırı davranılmak suretiyle sonuçlandırıldığını, partizanlık yapıldığını, yasama yorumu yapılarak Anayasaya ters düşüldüğünü, bu işlemin Türkiye Büyük Millet Meclisinde onaylanmasıyla yasaya ve dolayısıyla Anayasaya aykırı yeni bir içtüzük düzenlemesi ortaya çıktığını ileri sürmektedirler.

Oysa, T.B.M.M. Genel Kurulunca alınan kararın, 832 sayılı Sayıştay Kanunu ve bu Kanunu değiştiren 3162 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi uyarınca, Sayıştayda açık bulunan üyeliklere T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunda yapılan seçimin onaylanmasından ibaret bulunduğu ve bir içtüzük düzenlemesi ya da içtüzüğün bir hükmünün

değiştirilmesi niteliğinde olmadığı tartışmaya yer bırakmayacak kadar açıktır. Böyle olunca bu kararın oluşturulmasında Anayasaya ve kanuna aykırı uygulamalar yapıldığı yolundaki iddiaların da incelenmesine olanak yoktur. Gerçekten, bu iddiaların incelenebilmesi, kararın Anayasa Mahkemesince denetlenebilmesine bağlıdır.

Bu nedenlerle, Türkiye Büyük Millet Meclisinin dava konusu kararının Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunduğundan, söz konusu kararın iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmelidir.

H. Semih ÖZMERT bu gerekçeye katılmamıştır.

IV — SONUÇ :

Anayasa'nın 148. maddesi, Anayasa Mahkemesi'ni kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemekle görevlendirmiştir.

Dava konusu karar, 7/3/1985 günlü, 3162 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından Sayıştay'da açık bulunan üyeliklere yapılan seçimin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca onaylanmasından ibarettir. İşbu karar, İçtüzük hükmü niteliğinde bulunmadığı gibi, Anayasa'nın istisnaî olarak denetimini Anayasa Mahkemesi'ne verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarından da değildir.

Bu itibarla, iptal davasının Anayasa Mahkemesi'nin görevsizliği nedeniyle reddine, H. Semih Özmert'in «Söz konusu kararın bir içtüzük kuralı ihdası niteliğinde olduğu ve bunun da Anayasa'nın 2, 87, 138, 139 ve 160. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali talep edilmiştir.

Bu kararın oluşturulmasında yeni bir içtüzük hükmü yaratılmış olduğu yönünde öne sürülen iddiaların Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilebilmesi, ancak bu kararın denetiminin Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içinde olması koşulu ile gerçekleştirilebilir.

Bu nedenle, verilen kararda, «İçtüzük hükmü niteliğinde bulunmadığı» biçiminde bir hüküm verilmemesi gerekir. Esasen ilk inceleme safhasında, böyle bir değerlendirilmede de bulunulamaz.

Bu itibarla, iptal davasının Anayasa Mahkemesi'nin görevsizliği nedeniyle reddine karar verilmekle yetinilmeli» biçimindeki değişik gerekçesi ile,

20/1/1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan H. Semih ÖZMERT	Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Selahattin METİN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mahmut C. CUHRUK
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER	

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/23

Karar Sayısı : 1986/2

Karar Günü : 20/1/1986

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kütahya İş Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin 26/2/1985 günlü, 3156 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değişik ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 154. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

I — OLAY :

İşçilik haklarına ilişkin olarak Kütahya İş Mahkemesinde açılan yetmişdörtbin liranın tahsili davasının görülmesi sırasında, dava konusu alacağın miktarı bakımından verilecek kararın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 3156 sayılı Kanunla değişik 427. maddesinin

ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları gereğince kesin olacağı ve bu davada taraflara Yargıtaya başvurma hakkının tanınmadığı, kanun yolunu kapayan bu hükümlerin Anayasanın hukuk devleti, eşitlik, sosyal adalet ilkelerine ve hak arama hürriyetine, ayrıca Anayasa'nın 154. maddesine aykırı bulunduğu görüşü ile Kütahya İş Mahkemesi, söz konusu hükümlerin iptali için doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurmaya karar vermiştir.

II — İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN GEREKÇESİNİN ÖZETİ :

Anayasa'nın 154. maddesinde, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciinin Yargıtay olduğu gösterilmiştir. Bu duruma göre, adliye mahkemelerince verilen kararların başka bir inceleme mercii yoksa Yargıtayca incelenmesi Anayasa buyruğudur. Yargıtay, böylece uygulamada birliğin sağlanmasının güvencesini oluşturmaktadır. Kimi karar ve hükümlerin Yargıtay denetimi dışında tutulması Anayasa'nın 154. maddesine ters düşer.

Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen Anayasa'nın 2. maddesinde; «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir» hükmü yer almıştır.

Atatürk milliyetçiliğinin asıl amacı, Türk Devletini çağdaş medeniyet seviyesinin üstüne çıkarmaktır. Çağdaş medeniyet ilkelerinin başında hukuk devleti ilkesi bulunmaktadır. Yargı denetimi bu ilkenin temel unsurunu oluşturur. İtiraz konusu kural, bir kısım davalarda üst yargı denetimini ortadan kaldırmakla, kişilerin hukuksal güvencesini önemli ölçüde zedelemekte dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Öte yandan, kişilerin maddî olanaklarını gözönünde tutmayarak, kesinlik sınırını yüzbin lira ile bağlı tutmak hem Anayasa'nın sosyal devlet ilkesine, hem eşitlik ilkesine aykırı düşmekte, toplumun büyük bir kesimini Yargıtay güvencesinden yoksun bırakmaktadır.

İtiraz konusu kanun maddesiyle, asgari geçim seviyesinde ya da bunun altında geliri olan büyük bir kesimin hak arama hürriyeti ortadan kaldırılmaktadır.

Bakılmakta olan davada olduğu gibi, iş ve çalışma konuları ile ilgili mevzuatın henüz oturmamış bulunduğu ve sık sık kanunların değiştirildiği gözönünde tutulursa, mahkemelerin benzer davalarda değişik kararlar verebilmeleri olasılığı her zaman mevcuttur. Uygulamada birliği sağlamak Yargıtay denetimi ile mümkün olabilir. Bu yol kapatıldığından değişik uygulamalar, halkın yargıya olan güvenini de sarsacaktır.

III — METİNLER :

1 — İptali istenilen yasa kuralları :

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin 26/2/1985 günlü, 3156 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir :

«Miktar veya değeri yüzbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesindir.

Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması halinde, yüzbin liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde, asıl isteminin kabul edilmeyen bölümü yüzbin lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur; şu kadar ki karşı tarafça temyiz yoluna başvurulması halinde, düzenleyeceği cevap dilekçesinde temyize ilişkin itirazlarını ileri sürmesi mümkündür.»

2 — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«Madde 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi 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.»

«Madde 36. — Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

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

«Madde 154 — Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adlî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adlî yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.

Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler; süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan ve başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin. Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Mustafa Gönül ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 17/9/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, iptali istenilen kanun hükümleri, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İtiraz konusu kuralların anlam ve kapsamı :

Anayasa'ya aykırılık iddialarının incelenmesine geçmeden önce, itiraza konu edilen kuralların daha önce uğradığı değişiklikler ve yürürlükteki esasların incelenmesinde yarar görülmüştür.

3156 sayılı Kanunla getirilen itiraz konusu kurallar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun «Kanun yolları» bölümünde yer almıştır. Adliye mahkemelerince verilen hükümlerin hangilerinin temyiz edilemeyeceği bu kurallarla belirlenmiştir. Buna göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan itiraz konusu birinci kural uyarınca, miktar veya değeri yüzbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin olarak adliye mahkemelerinden verilen nihai kararlar kesin niteliktedir. Bu kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamayacaktır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427. maddesinin üçüncü fıkrasındaki itiraz konusu ikinci kural, yukardaki kuralı tamamlayıcı nitelikte olup, alacağın bir kısmının dava edilmiş olması halinde yüzbin liralık kesinlik sınırının alacağın tamamına göre belirleneceğini hükme bağlamaktadır.

Anılan Kanunun 427. maddesinin dördüncü fıkrasını oluşturan itiraz konusu üçüncü kural ise, isteminin bir bölümü kabul edilmeyen tarafın temyiz hakkına ilişkin düzenlemeyi içermektedir. Buna göre, alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde asıl isteminin kabul edilmeyen bölümü yüzbin lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur.

Ancak karşı tarafça temyiz yoluna başvurulması halinde, bu taraf yönünden de temyiz yoluna başvurma hakkı doğmaktadır.

Bu kurallar uyarınca, kimi hukuk davaları kesin olarak ilk derece mahkemelerinde sonuçlandırılmakta ve bunlara ilişkin kararlar yönünden temyiz yolu kapatılmaktadır.

İtiraz konusu kurallar, ilk defa 3156 sayılı Kanun ile hukuk sisteminde yer almış değildir.

18/6/1927 günlü, 1086 sayılı Kanun ile kabul edilen 427. maddede kesinlik sınırı 2500 kuruş olarak kabul edilmişti.

27/12/1949 günlü, 5464 sayılı Kanun bu sınırı 50 liraya çıkarmış, bundan sonra 30/4/1973 günlü, 1711 sayılı Kanunla bu sınır 2000 liraya; 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Kanunla 3000 liraya; 16/7/1981 günlü, 2494 sayılı Kanunla da 10.000 liraya çıkarılmıştır.

Görülüyorki, paranın satın alma gücünü gözönünde tutan Yasa Koyucu bu konuda düzenlemeler yapma ihtiyacını duymuştur.

İtiraz konusu kural ise bu sınırı yüzbin lira olarak kabul etmiştir.

B — İtiraz konusu yasa kurallarının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, itiraza konu yaptığı kuralların Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine, hak arama hürriyetine ve adliye mahkemelerince verilecek hükümlerin başka bir inceleme mercii yoksa Yargıtayca inceleneceği hususundaki Anayasa buyruğuna aykırı olduğunu öne sürmüştür.

Kuşkusuz, Yasa Koyucu, yapacağı düzenlemelerde kendisine tanınmış olan takdir yetkisini, ancak anayasal sınırlar içinde kullanabilir. Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi, konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulmasını gerektirir.

Ancak, kamu yararı gerektirdiğinde bazı hükümler için kanun yollarına başvurmanın önlenmesi mümkündür.

Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca, Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Kanun yolları da, yargılama usulleri arasında yer alır.

Yargı yerlerince yapılacak incelemeler sonunda verilecek kararlardan hangisinin kesin olduğunun belli edilmesi dahi, anılan madde hükmü ile Anayasa'daki temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı olmamak üzere Yasa Koyucunun takdirine bırakılmıştır.

Adliye mahkemelerinin kimi karar ve hükümleri için Yargıtay yolunun kapatılmasını öngören bir yasa kuralının hukuk devleti kavramıyla bağdaşmıyacak sonuçlara yol açma olanak ve olasılığını doğuran bir nitelik arzetmedikçe bu kavramla çelişkiye düştüğünden söz edilemez.

İtiraz konusu kuralla, davaların süratlendirilmesi ve Yargıtayın yükünün bir ölçüde azaltılması amaçlanmıştır; getirilen sınırlama kamu yararına yönelik bulunmaktadır. Türk parasının bugünkü satın alma gücü karşısında, yüzbin liralık kesinlik sınırının adalet duygusunu rencide edecek, dolayısıyla hukuk devleti ilkesini zedeleyecek ölçüye ulaştığını söylemek mümkün değildir.

Öteyandan, itiraz konusu kuralla yargı yolu da kapatılmamıştır.

İtirazda bulunan Mahkemenin bir iddiası da, adliye mahkemelerince verilecek kimi kararların kesin olduğu kabul edilerek dar gelirli yurttaşlar yönünden Yargıtay güvencesinin ortadan kaldırıldığı, bu durumun Anayasa'nın sosyal devlet ve eşitlik ilkesine ters düştüğüdür.

İtiraz konusu kuralda, varlıklı kimselerle, iktisaden güçsüz olanlar arasında herhangi bir ayırım yapılmış değildir. Bir başka anlatımla bütün yurttaşlar aynı hükme tâbi tutulmuştur.

Bu itibarla, eşitliğin bozulduğu yolundaki iddiada haklılık payı bulunmadığı gibi, kesin karardan varlıklı kimselerin daha az etkilenecek olması da Anayasanın sosyal devlet ilkesine ve eşitlik kuralına aykırılık oluşturacağının nedeni olarak kabul edilemez.

Anayasa'nın 36. ve 154. maddelerine aykırılığa ilişkin iddialara gelince :

Anayasa'nın 36. maddesine göre, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

«Meşru vasıta ve yollar» ibaresi, hukuk düzenine uygun vasıta ve yollar anlamındadır.

Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir denilerek bu alanların Anayasa'ya uygun olarak düzenlenmesi yasama organına bırakılmıştır. Öteki temel hak ve hürriyetler gibi, hak arama hürriyeti de kamu yararı dikkate alınarak sınırlanabilir.

Yasa koyucu, itiraz konusu kuralla, miktar veya değeri yüzbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihaî kararların kesin olmasını davaları süratlendirmek ve Yargıtayın yükünü hafifletmek düşüncesiyle kabul etmiş; bu kararların bir kere de Yargıtayca incelenmesinde kamu yararı görmemiştir.

Kaldıki, Anayasa'da bütün mahkeme kararlarının bir ayırım gözetilmeksizin üst mahkemeden geçmesini zorunlu kılan bir hüküm de mevcut bulunmamaktadır. Esasen yargı denetiminde sonsuzluk hiçbir zaman söz konusu olamaz; bir yerde kesilmesi gerekir. Nitekim kimi kanunlarda kanun yolları gereklere göre düzenlenmiş ve kimi kararların kesin olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, adliye mahkemelerince verilen bütün kararların Yargıtayca incelenmesini istemek, bir anlamda ilk derece hâkimlerine gü-

vensizliğin ifadesi kabul edilebilir. Bu güvensizliğin ise, hiçbir haklı nedeni olamaz.

Yargıtayın kuruluşunu ve işleyişini düzenleyen ve görevlerini belirleyen Anayasa'nın 154. maddesi, bütün kararların Yargıtayca incelenmesini zorunlu kılan bir hüküm içermemektedir.

Bu nedenlerle, Anayasa'nın 36. ve 154. maddelerine aykırılığa ilişkin itirazlar da yerinde görülmemiştir.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalara göre, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin 26/2/1985 günlü, 3156 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasıyla anılan fıkra hükmünü tamamlayan üçüncü ve dördüncü fıkralar hükümlerinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığından itirazın reddine karar verilmelidir.

Necdet Darıcıoğlu ve Yekta Güngör Özden bu görüşlere katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin 26/2/1985 günlü, 3156 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değişik 2., 3. ve 4. fıkralarının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Necdet Darıcıoğlu ve Yekta Güngör Özden'in karşıoyu ve oyçokluğu ile,

20/1/1986 gününde karar verildi.

Başkan H. Semih ÖZMERT	Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Selahattin METİN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mahmut C. CUHRUK
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER	

KARŞIOY YAZISI

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin 26/2/1985 günlü, 3156 sayılı Kanunla değiştirilen itiraz konusu

ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, ilk derece mahkemelerinden verilen nihaî kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği kuralına miktar veya değer yönünden getirilen istisnanın alanını genişletmekte; 16/7/1981 günlü, 2494 sayılı Kanunla 10.000 lira olarak belirlenen kesinlik sınırını 100.000 liraya yükselterek miktar veya değeri 100.000 lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihaî kararlara temyiz yolunu kapamaktadır.

Yargıtay'ın olağanüstü iş yükü altında bulunduğu ve bu yükün giderek arttığı bilinen bir keyfiyet olmakla birlikte, bunun, Yüce Mahkemenin kuruluş amaçları zedelenmeden, köklü ve kalıcı önlemlerle, özellikle yanlış kararların bertaraf edilmesi ve adaletin gerçekleşmesi engellenmeden giderilmesi gerektiğinde kuşku yoktur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinde zaman zaman yapılan değişikliklerle gerçekleştirilen düzenlemeler, belirtilen sorunun çözümü bakımından sağlıklı bir yöntem değildir. Davalara sadece sür'at kazandırmak, sebepsiz uzamaları önlemek, böylece Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak amacına yönelik bulunan bu düzenlemelerin, sistemin özüne etkili, olumlu gelişmelere yol açacak reform niteliğinde değişiklikler olmadığı, aksine, tarafların ve toplumun beklentisi olan hukuk güvencesini belirgin biçimde zedelediği görülmüş, gözlenmiştir.

İçtihat mahkemesi olma niteliği yanında, olağan bir kanun yolu mercii gibi, adeta İstinaf Mahkemesi olarak işlevini sürdüren Yargıtay'da iş yükünün olağanüstü boyutlara ulaşması bu nedenle doğal sayılmalıdır.

Öte yandan, bugün yürürlükte olan sistemin istinaf yolunu benimsememiş olması ve ikinci bir vakıa mahkemesini kabul etmemiş bulunması karşısında, hâkimlerin de her insan gibi yanılabilecekleri, bu nedenle usul ve kanuna aykırı kararlar verebilecekleri, hatta belli olaylarda yasaları ve ilgili öteki hukuk kurallarını değişik biçimlerde yorumlayıp değişik sonuçlara ulaşabilecekleri gözden uzak tutulmayarak, alt mahkemelerin her türlü kararlarına karşı temyiz yolunun açık tutulması taraflar ve toplum açısından vazgeçilmez bir güvence sayılmalıdır.

Salt para değerindeki düşmeler nedeniyle ve yalnız bu olgu gerekçe gösterilerek; toplumun gerçekten büyük kesimini ilgilendiren davalarda hak arama yoluna yeni engeller konulması, bu alanın, her bakımdan hukuka uygun ve bilimsel bir esasa dayanılmaksızın alabil-

diğine genişletilmesi hak arama özgürlüğü yönünden olumsuz bir gelişmedir.

Malî ve ekonomik açıdan önemi yadsınamıyacak olan, miktar veya değeri itibariyle asgarî ücretin brüt ikibuçuk, net üç katına ulaşan, bu bakımdan, toplumun, geliri ve satınalma gücü son derece düşük büyük bir kesimi için hayati değer taşıyan talep ve uyuşmazlıklarla ilgili davalara ve bu tür davaların maddî imkânları yetersiz ve malen güçsüz taraflarına gereğince önem verilmeyerek, öteki davalar yönünden açık tutulan temyiz yolunun bunlara kapatılması elbette haklı görülemez. Konunun genel plandaki sakıncalarından başka; özellikle iş davalarında gözlenen somut gelişmeler ve bu davalarla ilgili içtihatların sürekli değişmekte olması karşısında, temyiz yolunun itiraz konusu maddede belirlenen sınırlar içinde kapalı tutulmasından dolayı kanımızca en fazla işçi kesimi etkilenecek ve tabiatıyla en çok bu kesim zarar görecektir. Bu olgunun toplumsal yaşama yansımasını ve kamu düzeni üzerindeki olumsuz etkilerini de gözden uzak tutmamak gerekir.

Kişi ve Devlet yararlarının davaları kesin olarak sonuçlandırılmasını ve uyuşmazlıkların kesin biçimde çözüme bağlanmasını gerçekten zorunlu kıldığı özel ve istisnaî durumlarda temyiz yoluna başvurulmasını engelleyen hükümlerin Anayasal ilke ve kurallarla uyum içinde bulunması, bu doğrultudaki düzenlemelerin Anayasal sınırların aşılmaması koşuluyla gerçekleştirilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, konunun Anayasanın 2. ve 36. maddeleri açısından incelenip değerlendirilmesini gerektirmektedir.

I — Anayasanın 2. maddesi yönünden inceleme :

1 — «Hukuk Devleti»nin temel unsuru, bütün Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin benimsediği ve çeşitli vesilelerle yinelediği tanım'a göre, Hukuk Devleti; insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan Devlet demektir.

İdare edilenlere hukuksal güvence sağlayan böyle bir düzenin kurulması, kuşkusuz, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm faaliyetlerin hukuk kuralları içinde kalması; temel hak ve özgürlüklerin, değiştirilmesi ve ihlâl edilmesi kolay olmayan metinler içinde Anayasa ilkesi haline sokulması ile gerçekleştirilebilir. Belirlenen ilkeler,

konulacak kurallarda kamu yararının, adalet ve hakkaniyet ölçülerinin de ön planda tutulmasını zorunlu kılmaktadır.

Temyiz yolu'nun, Hukuk Devletinin önemli unsurları arasında yer alan «dava hakkı» ve «hak arama hürriyeti» ile doğrudan ilişkisi tartışmasız kabul edilmesi gereken bilimsel bir gerçektir. Yargılama hukukunun temelini oluşturan bu kurumun, hak arama özgürlüğünden soyutlanması, ondan tamamen ayrı ve bağımsız bir kavram olarak nitelendirilmesi olanaksızdır.

İlgililerin haksızlığa uğradıklarını sanmaları ve mağduriyetlerinin giderilmesi ihtiyacını duymaları toplumsal gerçeklere ve insan tabiatına uygun bir davranış biçimi olduğuna göre, bunların, haksızlığa rıza göstermelerine ve kanun yoluna başvuramamalarına neden olan düzenlemelerin usul hukukunun kamusal vasfına da uygun düşmeyeceği muhakkaktır.

İnceleme konusu kuralların, toplumun önemsenmesi gereken büyükçe bir kesimini, miktar veya değeri 100.000 lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihaî kararlarla ilgili olarak temyiz yoluna başvurmaktan alakoymuş, böylece gerçeğin saptanmasını ve adaletin gerçekleştirilmesini engellemiş bulunması karşısında hak arama özgürlüğünün sınırlandığı açıkça görülmektedir.

Kaldıki, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırmakla yükümlü olan Devletin; hak arama özgürlüğünü etkileyen bütün kısıtlamaları topyekûn bertaraf etmesi ve bu yoldan yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesine daha büyük ölçüde yardımcı düzenlemelere yönelmesi de, Anayasanın, Hukuk Devleti ilkesini pekiştiren 5. maddesi ile belirlenmiş temel amaç ve görevlerinin gereğidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin, kamu yararına dayanmayan ve hukuksal ve bilimsel gerçeklerle de uyum halinde bulunmayan itiraz konusu ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, açıklanan nedenlerle, Anayasanın 2. maddesinde yer alan ve Cumhuriyetin temel niteliklerinden birini oluşturan Hukuk Devleti ilkesine aykırı sayılmalıdır.

2 — Anayasanın 2. maddesinin öngördüğü «Sosyal Devlet» ilkesinin, Hukuk Devletini belirleyen ilkelere paralel olarak; insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve bunları teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli biçimde düzenleyen, özel

teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemler alarak adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeyi amaç edinen içeriği, güçsüzlerin güçlüler karşısında korunmasını ve toplumsal dengenin sağlanmasını ön plana çıkarmaktadır. Anayasanın anılan maddesi ve kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı; kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırmayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan 5. maddesi uyarınca üstlenilen görevlerin, toplumun büyük kesimini ilgilendiren, üstelik kamu düzeni ile doğrudan doğruya ilişkili bulunan pek çok davada kişilerin hak arama özgürlüklerinin kısıtlanmasına ve yargısal güvenceden yoksun bırakılmalarına neden olan düzenlemelerle bağdaşacağı söylenemez. Toplumu oluşturan dar ve sabit gelirli kitleler açısından ifade ettiği hayati önemi inkâr edemeyeceğimiz, gerçekten fahiş sayılacak miktar veya değerdeki taşınır mal ve alacak davalarını hukuksal güvenceden yoksun bırakmak, doğal olarak, güçsüzlerin güçlüler karşısında malî ve ekonomik bakımdan yenik ve ezik düşmelerine ve toplumsal denge ve barışın da bundan olumsuz biçimde etkilenmesine yol açabilecektir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulan bahis konusu kuralları, bu itibarla, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Sosyal Devlet ilkesine de aykırı bulunmaktadır.

II — Anayasanın 36. maddesi yönünden inceleme :

Mahkemelerden verilen nihaî kararların kesin olup olmadığı, yöntem yönünden, kuşkusuz Yasa Koyucu tarafından takdir edilecektir. Ancak, söz konusu takdir yetkisinin, Anayasada belirlenen kurallara uygun biçimde, özellikle «Hukuk Devleti» ve «Sosyal Devlet» ilkeleri ile çelişkiye düşülmeden ve hak arama özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın kullanılması zorunludur.

Durum, belirtilen ilke ve esasların ışığı altında değerlendirildiğinde, itiraz konusu kurallarla, toplumun büyük kesiminin, kendileri yönünden son derece önemli konularda ve miktar veya değer itibariyle küçümsenmeyecek düzeydeki taşınır mal ve alacak davalarında, haklarını arama; mağduriyetlerini başka bir yargı mercii önünde kanıtlama olanağından yoksun bırakıldıkları anlaşılmaktadır. Böylelikle, belli

davalar yönünden, hak arama özgürlüğünün özüne dokunduğunda kuşku bulunmayan bir kısıtlama getirilmiş olmaktadır.

Belirli bir kamu yararı düşüncesine, bilimsel ve hukuksal gerekçelere dayanılmaksızın getirilen bu kısıtlamalar sonucunda, Anayasanın 36. maddesiyle kabul edilen ilkeye de aykırılık oluşmuştur.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin 26/2/1985 günlü, 3156 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasaya aykırı olmadığı ve itirazın reddi doğrultusunda oyçokluğu ile verilen karara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇEM

«Miktar ve değeri yüzbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihaî karar kesindir» diyerek adliye mahkemelerinden verilen bu tür kararlara karşı yasa yoluna başvurmayı engelleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun değişik 427/2. maddesi hakkındaki kararda kullandığım karşıoyumun gerekçesini belirtiyorum :

Anayasa'nın 2. maddesinde «... sosyal bir hukuk devleti ...» olarak da nitelenen Türkiye Cumhuriyeti, her işlem ve eyleminde hukuka uygunluğun gözetileceği. Devletin tüm organlarında hukukun mutlak egemenliğinin sağlanacağı, yasaların üstünde yasakoyucunun bozamıyacağı Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin herkesi bağlıyacağı, insan haklarına saygılı, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren adaletli bir hukuk düzenini sürdürmenin zorunlu sayıldığı hukuksal - siyasal bir yapıdır. Devlet, bireylerin ve toplumun erinç ve güvencini (huzur ve refahını) gerçekleştirerek güvenceye alacak, emek ve anamal (sermaye) ilişkilerini dengeli biçimde düzenleyecek, özel girişimin ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlıyacak önlemleri getirecektir. Bu nitelikler, Anayasa'nın «Devletin temel amaç ve görevleri» başlıklı 5. maddesinde yinelenmekte, özellikle «... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmıyacak surette sınırlayan

ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya. insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır» denilerek kişiler arasındaki ayrıcalıkların giderilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın «Hak arama hürriyeti» başlıklı 36. maddesi, herkesin geçerli araç ve yollardan faydalanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğunu açıklamaktadır.

Yasanın iptali istenen kuralı, ilgili Anayasa kuralları katında değerlendirildiğinde, hak arama özgürlüğüne, dâvaları yüzbin lirayı geçmeyen yurttaşlar için, sınır getirildiği anlaşılmaktadır. 25 TL. dan, 5 kez değişiklik yapılarak, yüzbin liraya çıkarılan kesinlik sınırı, bu oranın altındaki kararları denetimsiz bırakmakta, hukuk güvencesi genel olmaktan çıkıp bir çizelge (tarife) ye bağlanmaktadır. Kırsal yörelerdeki davaların yanları ile gündeliklerin ve aylıkların düzeyi gözetilirse ancak yüzbin liradan fazla davalar için açık olan yasa yolunun bir ayrıcalık oluşturduğu yadsınamaz. Yabancı ülkelerdeki sınırlamalar, ara mahkemelerin kararlarının temyizi aşamasında uygulanmaktadır. İlk derece mahkemesinin kararlarının denetimi mutlaktır. «Temyiz», bir yasa yoludur. Davaların yanları bu yola başvurmakta serbest olmazlarsa, akçalı bir engel getirilirse hak arama özgürlüğü sınırlanmış ve koşula bağlanmış olur. Yasa yolu, dava hakkı - hak arama özgürlüğüyle doğrudan bağlantılıdır. Devlet, hukuk devleti, sosyal hukuk devleti hak arama özgürlüğü, dava ve savunma hakları, bunların işlevleri, amaç ve erekleri düşünüldüğünde sonucun önemi açıklıkla belirmektedir. Yasa yolunun önemine ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 18/2/1971 günlü, Esas : 1970/31, Karar : 1971/21 ve 15/6/1971 günlü, Esas : 1971/17, Karar : 1971/58 sayılı kararlarıyla bu yolun izlenmesi gereklerine ilişkin 29/4/1969 günlü, Esas : 1968/61, Karar : 1969/23 ve 10/2/1970 günlü, Esas : 1969/60, Karar : 1970/8 sayılı kararlarına değinmekte yarar vardır. Kararlardaki aykırılıkları gidermeye yönelik yasa yolları, yanılma, yanlışlık olasılıklarını da içerir. Sav ve savunma özgürlüğüne, hak ve adaletin doyurucu biçimde gerçekleşmesi için kararın bir üst yargı organında incelettirilmesinin yararına ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 29/4/1969 günlü, Esas : 1968/65, Karar : 1969/23 ve 29/1/1980 günlü, Esas : 1979/38, Karar : 1980/11 sayılı kararları konuyu daha çok aydınlatacaktır. Üzerinde durulması gereken yön, hukuk devleti gereklerinden sapılıp sapılmıyacağıdır. Yoksa, Anayasa'nın öngördüğü sınırlamalara karşı çıkılamaz. Anayasal dayanaktan yoksun, yaşamın gerçeklerine ve hukukun gereklerine aykırı yasal dü-

zenlemeler inandırıcı olamaz. Yasa için bir başka yasa da örnek alınamaz. Yasakoyucu, Anayasal çerçeveye uygun yasal sınırlamalar yapabilir. Örneğin 195, 274, 275, 634, 4081 ve 2004 no.lu yasalarda kimi mahkeme kararlarının kesin olacağı öngörülmüştür. Yöntem (usûl) yasasında, kesinlik sınırının getirilmesini zorunlu kılan bir neden de yoktur. Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi yapamaz ama yasama organının gelişigüzel yetki kullanmasını da uygun karşılıyamaz. Anayasa'nın öngördüğü, olayın ve işin niteliğine bağlı kararlar dışındakiler için parasal sınır sakıncalıdır. Sınırlama, bu durumuyla, hak arama özgürlüğünün özüne dokunmaktadır. «Düzeyin yüksek tutulmadığı, yarınlarda yükseltilirse elkonulabileceği, paranın günümüzdeki değeri» gibi görüşler, konuyu özden saptırmak olur. Yasa kuralı, genel ve sürekli bir düzenlemeyi seçmelidir. Kaldı ki bir yurttaş için «astronomik» olmayan oran bir başka yurttaş için «astronomik» olabilir. Oysa, tutulması ve izlenmesi gereken yol «her yurttaş için uygun» olanı getirmektir. «Ne olursa olsun ödenir» düşüncesiyle, tek yanlı ve kendiliğinden yapılan yükseltmelerin hukuk devleti ilkesiyle uyuşmadığı açıktır.

Bu düzenleme ile adaletten beklenen «hız» gerçekleşmiyeceği gibi, Yargıtay'ın yükü de hafiflememiştir. Bir «İçtihat mahkemesi» niteliğini giderek yitiren Yargıtay'ın öz işlerine dönebilmesi için yapılması gerekenlere değinilmeyip bu tür düzenlemelere kalkışılması Yargıtay'ı dışlamaya uzanabilecektir. Temyiz başvurusu yargıçlara güvensizlik değil, kararı tümleyici, doyurucu ve saygın olmasını sağlayıcı bir yasa yoludur. İtiraz ya da temyiz sonucu yerinde görülen karar güçlenir. Denetim kapısını kapalı tutmak ise kuşkuların, yanlış düşüncelerin giderilmesine değil güçlenmesine neden olur. Hak duygusu zayıflar, inan ve güven sarsılır. Giderek yargıçlarla yurttaşlar karşı karşıya getirilmiş, gereksiz birçok davaya yol açılmış olur. Yargının hızlı çalışması için binalardan araç gereçlerine, görevlilerin meslekiçi eğitimlerinden özlükişlerine, yargı bağımsızlığı ve yargı güvencesinden ilgili kurallara değin geniş bir alanda köklü değişiklik ister. Devlet, yükümlülüklerinin bilincinde olarak yargılık (mahkeme), yargıç, personel sağlıyacak, gerekirse ara mahkemeler kuracak, «adalet - hak» duygusunun saygınlığını, yargı kararlarının etkinliğini artıracak, haksızların dava edilmekten kaçınacakları ortamı oluşturacak ve her karar için denetim yolunu açık tutacaktır. Kimi davaların akçalı oranı azdır ama anlamı büyüktür. Parasal ayırım, yargılamanın değerini de azaltabilir. Giderek sınır artarsa bir gün Yargıtay yolu gereksiz bulunabilir. Hak arama özgürlüğünün bir parçası olan yasa yolu, temyiz yolu, göreceli ölçülerle kapatılamaz. Böyle olursa hukuk dev-

letinin öğeleri arasında yer alan yargı denetimi ortadan kaldırılmış olur. Kaldıki «yargı denetimi» ilk aşamada yönetim yargısı için vardır. Genel yargıda yasa yolları açık tutulmadan yargı denetiminden söz edilemez. Hak arama yolu dava hakkını etkiler. İnceleme konusu düzenleme olumsuz etki yapacak niteliktedir. Yasa yollarının yargılama yöntemleri içinde yeraldığı kuşkusuzdur. Parasal düzey, olumsuz niteliğin kendisidir. Düzeyle bağlı değerlendirme özü savsaklamak olur. Özde, her dava kararı denetime açık olmalıdır. Önceki kuralın uygunluk denetimine getirilmemiş olması inceleme konusu kural için dayanak oluşturamaz. Yargı denetiminin amacına aykırı sınırlamada kamusal yarar - kamu yararı gibi oldukça soyut kavramlara bağlanılamaz. Düzenlemeyi haklı gösterecek yeterli, doyurucu ve bilimsel bir gerek yoktur.

Temyiz başvurusu - yolu, yasa yollarının bir türüdür. Hukuksal başvuru yolları herkese alabildiğine açık olacak ki hukuk devleti niteliği geçerli ve gerçek olabilsin. Aranmayan, savunulmayan hak, hak değildir. Yargıtay'ın yükünü hafifletmek için ona başvurunun önlenmesi, mahkemelerin yükünü azaltmak için kimi davaların açılmamasını kurallaştırmakla birdir. Kararlar üzerinde Yargıtay denetimini amaçlayan temyiz yolu, yurttaşlara tanınan hukuksal bir olanaktır. Yanlışlık sanısına açıklık getirip doyuruculuk sağlıyarak adaleti güçlendirir. Unutulmamalıdır ki hukuksallık, çağdaşlığın doğal gereğidir. Hukuk devleti niteliği ve hukukun üstünlüğü ilkesi süslü özdeyişler değil, kutsal özlemlerdir.

Yargıtay denetimi karar birliğini sağlar. İnan ve güveni artırır. Hukuksal güvenlik tüm güvenliklerin kaynağıdır. Yaşamda en sağlıklı güvence de hukuk güvencesidir. Tek olanak temyiz yolunun kapatılması yasa yolunun uygun bulunmaması anlamındadır. Kendi kendine hak alma yollarını yeniden açması da kaçınılmazdır. Hak arama ve denetim yolları her karar için açık olmazsa dava ayrıcalığı yaratılmış olur. İncelenen madde bu durumuyla belirtmeğe çalıştığım aykırılıkları taşımakta, özellikle Anayasa'nın 2., 5., 36. ve 154. maddelerine ters düşmektedir. Hukuk devleti, sosyal devlet ilkeleriyle, hukukun egemenliği ve hak arama özgürlüğüyle çelişen bir kuralı yaşamda tutmak büyük bir hukuksal yanlışlığı oluşturacaktır. Ekonomik durum, hukuksal durumu, dava hakkını etkilememelidir.

Bu görüşlerle çoğunluk kararına katılamıyorum.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/1

Karar Sayısı : 1986/4

Karar Günü : 25/2/1986

İPTAL DAVASINI AÇAN : TBMM Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Meclis Grubu adına Grup Başkanı Necdet CALP.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 1/12/1984 günlü, 18592 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 27/11/1984 günlü, 3086 sayılı Kıyı Kanununun 4., 5., 6., 9., 12., 13., 17. maddelerinin ve Geçici 2. maddesinin Anayasanın Başlangıç kısmıyla kimi maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri aynen şöyledir :

«1. OLAYLAR :

Anayasanın; «Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla, sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân, şartları kanunla düzenlenir.» hükmünü öngören 43 ncü maddesi uyarınca Hükümetçe hazırlanıp T.B.M.M. ne sunulan «Kıyı Kanunu Tasarısı», ilgili olduğu «Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu» ve TBMM Genel Kurulunda görüşüldükten sonra 27.11.1984 günü kabul edilmiş ve Resmî Gazete'nin 1 Aralık 1984 gün ve 18592 sayılı nüshasında yayınlanarak, 3086 kanun numarası ile yasalaşmıştır.

Anayasamız Devletin temel felsefesi olarak Atatürk ilke ve inkılâplarını esas almıştır. Anayasamızın metnine dahil olan başlangıç kısmında bu temel düşünce açıkça ifade edilmiştir. Böylesine bir temel düşüncenin doğal sonucu olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu da açıkça vurgulanmıştır (Anayasa Md. 2).

Atatürk ilkeleri, özellikle «Milliyetçilik», «Devletçilik» ve «Halkçılık» ilkelerinin mayalandırdığı «sosyal hukuk» devletimiz, bireyci değil, toplumcu ve kamusal düşünce ve politikanın ağırlıklı olduğu bir görüşü temsil etmektedir. Bu nedenle de toplumsal yapılanma ile ilgili hükümlerinde «kamu yararı» ön planda tutulmuştur.

Bahsekonu Yasa, içerdiği bazı hükümleri nedeniyle Anayasamızın 43. ve 46/3., 10., 2. maddesi ve başlangıç hükümlerine aykırılık göstermektedir.

2. İPTAL NEDENLERİ :

1 — Yasanın 4 üncü maddesi (buna bağlı olarak 9 uncu maddesi) Anayasanın 43 üncü maddesi hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

Kıyı Yasasının 4 üncü maddesi hükmünde; genel olarak bu Yasada yer alan deyimlerin ne anlama geldiği gösterilmektedir.

a) Bu maddenin, «Kıyı kenar çizgisi»nin ibaresinin açıklamasını yapan fıkrasında, bu ibarenin «Deniz, tabiî ve sunî göl ve akarsularda kıyı çizgisinden sonra kara yönünde devam eden, su hareketlerinin oluşturduğu, kumluk, çakıllık, taşlık, sazlık, bataklık alanının tabiî sınırını...» ifade ettiği belirtilmektedir.

Bu tanımlamada «KAYALIK» tabiri yer almamaktadır.

Anayasamızın 43 üncü maddesinin birinci fıkrası; «Kıyılar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.» hükmünü öngörmektedir.

«Hüküm ve tasarruf» açısından düzenleme yapılırken, tespite esas teşkil edecek kriterlerden birisi olan ve Yasanın bu tanımlamasında yer almayan «KAYALIK», kıyının bizzat kendisi olmasına karşılık Anayasanın açık hükmünün uygulanmasını engelleyecek biçimde, adeta «Kıyı» olmaktan çıkarılmıştır.

Medeni Kanunumuzun 641 inci maddesinde, KAYALARIN KİMSENİN MÜLKÜ OLMADIĞI belirtilmektedir. Öte yandan İmar Yasasının EK-7 ve EK-8 inci maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1.05/b maddesinde, kıyı tanımlanırken; Anayasaya aykırılık iddiasına konu yasa maddesinde yer alan; «Kumluk, çakıllık, taşlık, sazlık, bataklık» ibarelerinin yanı sıra «KAYALIK» ibaresi de yer almaktadır.

İptali istenen yasanın geçici 1 inci maddesinde; «Bu kanunun yayımı tarihinden önceki mevzuata göre tespit edilmiş kıyı kenar çizgileri geçerlidir.» denmek suretiyle, geçmişe yönelik biçimde, kaya-

lıkların «KIYI» olarak sayılması kabul edilmiş ise de, bu çerçevede Anayasamızın amacını karşılamadığı ve gelecekte bu amaca aykırı oluşumlara engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Türkiye kıyıları gözönüne alındığında, böylesi bir düzenlemenin uygulamada ne denli saptırmalara neden olacağını açıklamaya gerek yoktur.

Bu nedenlerle Anayasanın öngördüğü «Kıyı»yı «KAYALIK»lar dışında bırakmak yoluyla tanımlayan ve bu nedenle eksik olan «kıyı kenar çizgisi» bölümünün Anayasamızın 43 üncü maddesinin birinci fıkrasına aykırılığı açıktır ve bu nedenle iptali gerekir.

b) Yine Yasanın 4 üncü maddesinde; «Sahil şeridi : kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde, imar planlı yerlerde yatay olarak en az 10 metre, diğer yerlerde en az 30 metre genişliğindeki alanı» ifade edecek biçimde tanımlamaktadır. Yine Yasanın 9 uncu maddesinde; «Sahil şeridi, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde imar planı olan yerlerde 10 metreden, diğer yerlerde 30 metreden az olamaz» denmektedir.

Anayasamız 43 üncü maddesinde; «Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl, akarsu kıyılarıyla; deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.» denmektedir. Kıyılar toplum için doğal kaynak niteliğindedir. Bu nedenle Anayasamızın sevkettiği bu hükmü, hükmün amacına elverecek biçimde değerlendirmek gerekir. Doğal kaynak niteliğindeki kıyıları da; diğer doğal kaynaklara paralel olarak gelecek kuşakları da kapsayacak biçimde ele almak gerekir. Aksine bir davranış ülkemizi ileride telafisi çok zor durumlara sokabilir.

6785 sayılı İmar Yasasının Ek-7 ve Ek-8 inci maddeleri ve ona ilişkin yönetmelikle 1975 yılından beri süregelen bir uygulama vardır. Ek-7 ve Ek-8 inci maddeler 1972'de yürürlüğe girmiş olmasına rağmen bahse konu yönetmelik ancak 1975'de yürürlüğe girebilmiştir. Yönetmeliğin gecikmesinin çeşitli nedenleri arasında; Türkiye kıyılarının geleceğini ilgilendiren bu konuda derinlemesine araştırma yapılması, acele bir düzenleme ile ileride giderilmesi güç ama zorunlu olabilecek fiili durumların yaratılmamasına özen göstermek olmuştur. Uzun ve ciddi çalışmalardan sonra hazırlanan yönetmeliğin, 1.08 inci maddesinde; «A - Deniz ve göl kenarlarında kara yönünden en az 100 metre genişlikteki kuşak (şerit) içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamaz, yapılmış olanlar değiştirilemez, bunlara eklenti yapılamaz» hükmünü getirmiştir.

Bu nedenlerle imar planlı yerlerde en az 10 metre, diğer yerlerde en az 30 metre esası, Türkiyenin gerçeklerine ve bu gerçeklere dayanılarak bu güne dek yapılmış uygulamalara ters düşmektedir. Gelecek kuşakları düşünmeyen böyle daraltıcı bir hüküm, kıyı yağmasına izin veren bir düzenleme olup, «kamu yararı» kavramını pratikte gerçekleştirmeyecek, Anayasanın amacına aykırılık teşkil edecektir.

Geçmişte Anayasa'da kıyılarla ilgili hüküm bulunmadığı sırada yasa ve yönetmeliklerle korunan «kamu yararı», bu suretle anayasal güvenceye ulaştığında adeta yok edilmek durumunda kalmıştır. Anayasaya uymak görünümü altında, gerçekte Anayasaya ters bir düzenleme ortaya çıkmıştır. Bu nedenle bu hüküm iptal edilmelidir.

2 — Yasanın 5 inci maddesi Anayasanın 43 üncü maddesine aykırıdır.

Bu maddede «kıyı ve sahil şeridi» ayrı kavramlar olarak ele alınmıştır. Oysa bu iki tabir içiçedir. Anayasanın 43 üncü maddesindeki kıyı tabiri, sahil şeridini de ihtiva etmektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

3 — Yasanın 6 ncı, Anayasanın 43 üncü maddesine aykırıdır.

Kıyı Yasasının 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında; «...faaliyetlerinin özellikleri gereği, tersane, fabrika, santral, su ürünlerine dayalı tesisleri; gemi sökme yeri ve sair kıyıda zorunlu tesisler ile eğitim, spor veya turizm amaçlı tesisler yapılabilir» denmektedir.

Bu ifadede yer alan «...faaliyetlerin özellikleri gereği» deyimi her anlama veya her gayeye çekilebilecek bir ifadedir. Keza «fabrika, santral» ibareleri ile «...ve sair kıyıda yapılması zorunlu tesisler» ibaresi son derece geniş kavramlardır. Bu ifadeler ile Anayasamızın 43 üncü maddesinin öngördüğü amacı bağdaştırmak olanaklı değildir. Öte yandan bu tesisler —Eğitim, spor ve turizm amaçlı olan yapılanmalar dışındaki— geçiş hakkının önlenmesine yasal olanak tesis edilmektedir.

Yine 6 ncı maddenin son fıkrasında; «Kamu önceliği olan yerler dışında plan kararları ile özel yapılanmalara da izin verilebilir.» Bu madde Anayasamızın 43 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.» hükmünün açık ihlalidir. Özel yapılara izin verilmesiyle «kamunun yararı» kavramı arasında farklılık vardır. Yasanın T.B.M.M.'nde görüşülmesi sırasında «kıyı şeritlerinde özel kişilerce toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamaz.» biçiminde 9 uncu madde ile ilgili olarak Ordu Milletvekili Ali Mazhar Haznedar ve arkadaşlarının verdiği önergenin reddedilmiş olması bizim kuşkularımızı haklı çıkarmaktadır.

Anayasanın 43 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan;

«Kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.» hükmü bu anlamda ve «kıyı» için öngörülmemiştir.

Bu nedenle Anayasaya aykırı olan bu maddenin iptali gerekir.

4 — Yasanın 12 nci maddesi de Anayasanın 43 üncü maddesine aykırıdır.

Kıyı Yasasının 12 nci maddesinin son fıkrasında «...ancak tersane, fabrika, santral su ürünlerine dayalı sanayi tesisi, gemi sökme yerleri gibi kıyıda yapılması zorunlu tesisler için kullanılan ve kıyıda kalan arazi, hazine adına tapuya tescil edilir.» denmektedir. Anayasaya göre Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan kıyılarda, böylece kurulacak anılan tesisler kamuya ait olsa bile; 2983 sayılı «Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Yasa» uyarınca özel kişi ve kuruluşlara intikal ettirilmesi mümkündür. Bu takdirde yahut esasen özel kişi ve kuruluşlara aidiyetleri halinde de hüküm ve tasarruf Devletin elinden çıkmış olacaktır. Bu anlamda «hazine adına tescil» de hazinenin özel mülkiyetini tesis eder. Ayrıca Yasa bu mülkiyetin başkasına devrini önleyici bir hüküm de taşımamaktadır.

Bu haliyle madde Anayasaya aykırıdır ve iptali gerekir.

5 — Yasanın 13 üncü maddesi de Anayasanın 43 üncü maddesine aykırıdır.

Kıyı Yasasının 13 üncü maddesinde; «Sahil şeridinde toplumun yararlanmasına ayrılan yerlerde yapılanma izni verilebilmesi için bu niteliğin tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesi mecburidir.» denmektedir. Bu ifadede yer alan; «Sahil şeridinde toplumun yararlanmasına ayrılan yerlerde yapılanma» tabiri Anayasanın 43 üncü maddesi ile uyum göstermiyen muğlak, saptırılması mümkün bir ifadedir. Bu hususta Yasanın 6 ncı maddesindeki Anayasaya aykırılık iddiamızı teyit etmektedir.

Maddenin T.B.M.M.'de görüşülmesi sırasında Ordu Milletvekili Ali Mazhar Haznedar ve arkadaşları tarafından verilen ve bu hükmün; «Sahil şeridinde toplumun yararlanmasına ayrılacak yapılar için kişilere izin verilebilmesi...» biçiminde Anayasamızın 49 uncu maddesinin son fıkrasına paralel bir değişiklik önergesi de reddedilmiştir. Bu durum; madde hükmünün Anayasal zorunluk ötesinde bir uygulamaya yol açacağı kuşkusunu güçlendirmektedir.

Maddenin bu haliyle sahil şeridinde toplum yararlanması ilkesi kaybettirilebilecektir.

Bu nedenle iptali gerekir.

6 — Yasanın 17 nci maddesi de «buna bağlı olarak 6 ncı maddesi» Anayasanın 43 üncü maddesine aykırıdır.

Kıyı Yasasının 17 nci maddesi; «Bu Kanunun uygulanması ile ilgili yönetmelik Kanunun yayımından itibaren 3 ay içinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca hazırlanır.» hükmünü öngörmektedir.

Yasanın 6 ncı maddesi; «Kıyıda ancak plan kararıyla... faaliyetlerinin özellikleri gereği tersane, fabrika, santral, su ürünlerine dayalı sanayi tesisleri, gemi sökme yeri ve sair kıyıda yapılması zorunlu tesisler ile eğitim, spor veya turizm amaçlı tesisler yapılabilir... kamu önceliği olan yerler dışında plan kararlarıyla özel yapılanmalara da izin verilebilir.» denmektedir. Bu son derece soyut bir belirlemedir. Yasada tahsisin kime, kimlere, hangi şartlarla ve neler için yapılabileceği gösterilmediğine göre; bu hususlar bahse konu 17 nci madde aracılığıyla çıkarılacak uygulama yönetmeliğince düzenlenecektir.

Oysa Anayasamızın 43 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında; «kıyılarla, sahil şeritlerinin kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.» denmektedir.

Böylece kanunla düzenlenmesi gereken hususlar yönetmeliğe bırakılmış olmakla, Anayasaya aykırı bir düzenlemede bulunulmuştur. Bu nedenle 17 nci maddenin ve bizatihi Anayasanın öngördüğü hususları içermeyen 6 ncı maddenin iptali gerekir.

7 — Yasanın geçici 2 nci maddesi Anayasa'nın 43 ve 46/4. maddesi hükümlerine aykırıdır.

Yasanın geçici 2 nci maddesinde; «1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz.

Birinci fıkrada sözü edilen yapılara eklenti yapılamaz. Ancak bu yapıların herhangi bir sebeple yıkılması halinde 6 ncı madde hükümlerine göre yapılanmaya izin verilir...» hükmü mutlak bir anlam taşımaktadır.

Böylece Anayasanın 43 üncü maddesi hilafına eski hükümlere göre özel kişi ya da kuruluşların eskiyen, yıkılan yapılarının yeniden yapılmasına izin verilmektedir. Hem de toplumun yararlanmasına tahsis edilip edilmediğine bakılmaksızın...

Bu eşitlik ilkesini (Anayasa md. 10) de bozan bir yaklaşımdır.

Kaldı ki, Anayasamızın «Kamulaştırma» ya ilişkin 46/3. maddesinde «Kıyıları koruma» maksadıyla «Kamulaştırma» öngörülmüştür. Bu suretle mevcut özel mülkiyete konu olan yapıların kamulaştırma yolu Devletin hüküm ve tasarrufuna alınması amaçlanmaktadır. Oysa yasa maddesi bu suretle de Anayasa'ya aykırı bir düzenlemede bulunmuş olmaktadır.

SONUÇ VE İSTEM :

Yukarıda arzedilen nedenlerle; 1 Aralık 1984 gün ve 18592 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 27.11.1984 kabul günlü ve 3086 sayılı «Kıyı Kanununun»;

1 — 4., 5., 6., 9., 12., 13. ve 17. maddeleri; Anayasamızın Başlangıç kısmı ile 2., 10. ve 43. maddelerine;

2 — Geçici 2 nci maddesi, Anayasamızın Başlangıç kısmı ile 2., 10., 43. ve 46/3. maddelerine aykırı olmakla iptalini arz ve talep ederim.»

II — METİNLER :

A) 27.11.1984 günlü, 3086 sayılı Kanunun iptali istenilen hükümleri :

«Madde 4. — Bu Kanunda geçen deyimlerden;

Kıyı Çizgisi : Deniz, tabiî ve sunî göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgiyi,

Kıyı Kenar Çizgisi : Deniz, tabiî ve sunî göl ve akarsularda kıyı çizgisinden sonra kara yönünde devam eden, su hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, taşlık, sazlık, bataklık alanın tabiî sınırını,

Kıyı : Kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alanı,

Sahil Şeridi : Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde, imar plânlı yerlerde yatay olarak en az 10 metre, diğer yerlerde en az 30 metre genişliğindeki alanı,

Dar Kıyı : Kıyı kenar çizgisinin kıyı çizgisi ile çakışmasını ifade eder.»

«Madde 5. — Kıyılar ile ilgili genel esaslar aşağıda belirtilmiştir :

Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır.

Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur.

Ancak, kıyı kenar çizgisinin tespit edilmediği bölgede yapılanma talebi vukuunda talep tarihini takip eden üç ay içinde kıyı kenar çizgisinin tespiti mecburidir.

Plan kararı ile doldurulan ve tahkimat yapılan kıyıda meydana gelen değişiklik sebebi ile kıyı kenar çizgisi yeniden tespit edilir.»

«Madde 6. — Kıyıda ancak plan kararıyla, deniz, tabiî ve sunî göl ve akarsuların kamu yararına kullanımını kolaylaştırmak veya kıyıyı korumak amacına yönelik olan yapı ve tesisler, faaliyetlerinin özellikleri gereği tersane, fabrika, santral, su ürünlerine dayalı sanayi tesisleri, gemi sökme yeri ve sair kıyıda yapılması zorunlu tesisler ile eğitim, spor veya turizm amaçlı tesisler yapılabilir.

Bu yapı ve tesisler yapım amaçları dışında kullanılamaz ve eğitim tesisleri ile spor veya turizm amaçlı yapılanmalarda kıyı geçişi engellenecek şekilde kapatılamaz.

Kamu önceliği olan yerler dışında plan kararları ile özel yapılanmalara da izin verilebilir. Bu plan kararları Bakanlar Kurulunca onaylanmadan tatbik edilemez. Ancak bu tür yapılanmalarda da kıyı geçişi engellenecek şekilde kapatılamaz.»

«Madde 9. — Sahil şeridi, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde imar planı olan yerlerde 10 metreden, diğer yerlerde 30 metreden az olamaz.»

«Madde 12. — 6 ncı madde hükümlerine göre kıyıda yapılacak yapılar için Maliye ve Gümrük Bakanlığınca gerekli tahsis belgesi verilir.

Yapı ruhsatı verilmesinde ayrıca tapu aranmaz.

Ancak, tersane, fabrika, santral, su ürünlerine dayalı sanayi tesisi, gemi sökme yerleri gibi kıyıda yapılması zorunlu tesisler için kullanılan ve kıyıda kalan arazi hazine adına tapuya tescil edilir.»

«Madde 13. — Sahil şeridinde toplumun yararlanmasına ayrılan yerlerde yapılanma izni verilebilmesi için bu niteliğin tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesi mecburidir.»

«Madde 17. — Bu Kanunun uygulanması ile ilgili yönetmelik, kanunun yayımından itibaren 3 ay içinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca hazırlanır.»

«Geçici Madde 2. — 1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

Birinci fıkrada sözü edilen yapılara eklenti yapılamaz. Ancak bu yapıların herhangi bir sebeple yıkılması halinde 6 ncı madde hükümlerine göre yapılanmaya izin verilir.

Kıyı ve sahil şeridinde Hazineye ait arazi ve arsalar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler üzerinde gerçek ve tüzel kişiler tarafından 1 Ekim 1983 tarihinden önce izinsiz ve kaçak olarak inşa edilen liman, iskele, rıhtım, balıkçı barınağı ve dayanma duvarları gibi kıyıda bulunması zorunlu tesisler ile sanayi ve turizm tesislerinden ilgili Bakanlıklarca millî ekonomiye katkısı veya kamu yararı olduğu kararlaştırılanlar hakkında 12 nci madde hükümleri uygulanır. Bu arsa ve araziler, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, kullananlara veya tesis sahiplerine kiraya verilebilir.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

«BAŞLANGIÇ

Ebedî Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağırısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA;

— Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

— Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

— Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamıyacağı;

— Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremiyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

— Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

— Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve «Yurtta sulh, cihanda sulh» arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.»

«Madde 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«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.»

«Madde 43. — Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.»

«Madde 46/3. — Kamulaştırma bedeli, nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir ve peşin ödenmeyen kısım Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddine bağlanır.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve Osman Mikdat Kılıç'ın katıl-

malarıyla 5/2/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, davanın Anamuhalefet Partisi olan Halkçı Parti Grubu Genel Kurulu'nun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aldığı karar üzerine ve süresinde açıldığı, böylece dosyada bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

A) Sözlü açıklama :

İşin esasını incelemek üzere H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 12/12/1985 günü yapılan toplantıda, «Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesi uyarınca, T.B.M.M. Anamuhalefet Partisi Grubu adına Grup Başkanı ile diğer ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesine ve bunların 8/1/1986 Çarşamba günü saat 10.00'da Anayasa Mahkemesi'nde hazır bulundurulmaları için Başbakanlığa ve S.H.P. Grup Başkanlığına tebligat yapılmasına,» Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve Mustafa Şahin'in (Sözlü açıklamaya gerek olmadığı) yolundaki karşıoyu ve oyçokluğu ile karar verilmiş ve 8/1/1986 gününde yapılan toplantıda, sözlü açıklamalarda bulunmak üzere Başbakanlıkça görevlendirilen Bayındırlık ve İskân Bakanı İ. Safa Giray ile T.B.M.M. Anamuhalefet Partisi Grup Başkanını temsilen gelen Grup Başkanvekili M. Seyfi Oktay dinlenmişlerdir.

1 — Bayındırlık ve İskân Bakanının yaptığı sözlü açıklamada, 3086 sayılı Yasanın hazırlanmasına etken olan düşüncelere yer verdikten sonra maddeler üzerindeki görüşlerini belirtmiştir.

İleri sürülen görüşler özetle şöyledir :

Kanun maddeleri, Anayasa'nın 43. maddesi çerçevesinde, uygulama da dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Kanun'da kıyı ve sahil şeridi tanımlarının yanısıra, Edremit Körfezi ve Antalya kıyılarında görüldüğü gibi, tamamen dik bir falez durumunda olan kıyıları belirlemek amacıyla dar kıyı tanımlamasına yer verilmiş, ancak bu kıyılarda da sahil şeridi muhafaza edilmiştir.

Kıyı kenar çizgisi belirlenirken, buna kayalıkların ilâve edilmemesinin nedeni, burada «su hareketlerinin oluşturduğu alan» kıstasının esas alınması ve takdiri bir tanımlamaya yer verilmiş olmasından-

dır. Ayrıca kazanılmış hak olarak sahipli kayalıkların da olabileceği düşünülmüştür.

Sahil şeridi uygulamada planlı yerlerde 10, plansız yerlerde 30 metre olarak saptandığından, kıyıları daha iyi korumak amacıyla bu limitlerin aşılması halinde, büyük kamulaştırma sorunlarının ortaya çıkacağı düşünülerek belirtilen ölçüler yeterli görülmüştür; esasen Anayasa da bu konuda herhangi bir sınır koymamıştır.

Deniz kenarında kurulduğu takdirde ekonomik olabilecek bazı tesisler vardır. Deniz suyunu kullanan veya deniz ürünlerini işleyen fabrikalar, soğutma amacıyla denizden yararlanan santrallar bu türdendir. Bunların yapılabilmesi için 6. maddede, kıyıda yapılacak tesisler arasında fabrika da sayılmıştır. Aynı maddede yer alan «kamu önceliği olan yerler dışında plan kararları ile özel yapılanmalara da izin verilebilir» biçimindeki hükümle, özel kişilere ait büyük araziler içinde sunî olarak oluşturulan, sulama ve sair amaçlarla da kullanılabilen göllerin yapımına imkân tanınmak istenmiştir. Bunların kamu malı sayılması olanağı yoktur. Bu maddede «kamu önceliği» deyimi ile kıyıda ve sahil şeridinde yapılacak tesislerin bir ücret karşılığında veya ücretsiz olarak kamuya açık olması gerektiği anlatılmak istenmiştir.

Kanun'un 13. maddesinde «toplumun yararlanmasına ayrılan yerlerde» ibaresinin kullanılmış bulunması karışıklığa neden olmaktadır. Böyle bir ayırıma gitmeden, doğrudan doğruya «sahil şeridinde yapılanma izni verilebilmesi için» denilmesi gerekirdi. Sahil şeridi, zaten toplumun yararlanmasına ayrılan yerdir.

2 — T.B.M.M. Anamuhalefet Partisi Grup Başkanını temsil eden Grup Başkanvekili M. Seyfi Oktay'ın sözlü açıklamasında ise; dava dilekçesine ek olarak ileri sürülen görüşler özetle şöyledir :

— Ülkemizde son 35 yıl içerisinde kentleşme, iç ve dış turizm hareketlerinin yoğunlaşması, kıyılarımızın daha çok değer kazanmasına yol açmıştır. Bilindiği gibi doğada kıyılar sınırlıdır. Cumhuriyet döneminde yasalar, kıyıları herkesin eşit ve özgür olarak ortaklaşa yararlanmasına açık tutmayı amaçlamıştır. Ancak yasalarda bırakılan açık kapılar adeta kıyı yağmacılığına neden olmuştur. Böylesine bir ortam içinde getirilen Anayasanın 43. maddesi karşısında, Kıyı Kanununun sahil şeridinin genişliğini düzenleyen hükmü ile kamu yararının korunması mümkün değildir.

— Dünyanın bir çok kıyı ülkelerinde kıyılar kamuya aittir. Bu ülkelere İsrail, İsveç, İtalya, İspanya ve Tunus örnek olarak gösterilebilir.

— Dava konusu Kanun, temel felsefesi itibariyle kamulaştırmayı ortadan kaldıran, özelleştirmeye ağırlık veren ve geçmişte ülkemizde uygulanan bir çok yasanın daha gerisinde kalan hükümleri taşımaktadır.

— Kıyıların kullanılması, korunması ve geliştirilmesi gerçekte ülke topraklarının, doğal kaynakların toplum yararına kullanılması sorununun bir parçasıdır. Anılan Kanun ile bu sorunun çözümlenmesi olanağı yoktur.

B) İnceleme :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen Yasa hükümleri, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler ile sözü edilen açıklamalara ilişkin tutanaklar incelendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 3086 sayılı Kanun'un dava konusu 4. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddede; kıyı çizgisi, kıyı kenar çizgisi, kıyı, sahil şeridi ve dar kıyı deyimlerine yer verilmiştir.

Dava dilekçesinin, anılan madde ile ilgili gerekçesinde özetle : «kıyı kenar çizgisi» tanımlanırken sayılan kumluk, çakıllık, taşlık, sazlık, bataklık gibi yerler arasında gösterilmeyen kayalıkların, bu suretle «kıyı olmaktan çıkarıldığı, Medenî Kanunun 641. maddesinde kayaların kimsenin mülkü olmadığının belirtildiği, 6785 sayılı İmar Kanununun Ek 7. ve Ek 8. maddelerine göre düzenlenen yönetmeliğin 1.05/b maddesinde, kıyı tanımı yapılırken «kumluk, çakıllık, taşlık, sazlık, bataklık» ibarelerinin yanı sıra kayalıkların da yer aldığı, Türkiye kıyıları gözönüne alındığında, böyle bir düzenlemenin, Anayasanın açık hükmünün uygulanmasını engelliyecek biçimde saptırmalara yol açacağı, bu nedenlerle sözü edilen maddenin «kıyı kenar çizgisi»ni belirleyen kısmının Anayasa'nın 43. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu, yine Kanunun 4. ve 9. maddelerinde sahil şeridi genişliğinin imar planlı yerlerde en az 10 metre, diğer yerlerde en az 30 metre olarak kabul edilmesinin ülke gerçeklerine ve bugüne kadar yapılan uygulamalara ters düştüğü, gelecek kuşakları düşünmeyen, bu

hükmün kıyı yağmasına yol açacağı, 6785 sayılı Kanuna Ek 7. ve Ek 8. maddelerine göre uzun ve ciddi çalışmalardan sonra hazırlanan yönetmeliğin 1.08. maddesinde, deniz ve göl kenarlarında kara yönünde en az 100 metre genişlikteki şerit içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılmasına ve yapılanların da değiştirilmesine imkân verilmediği, doğal kaynak niteliğindeki kıyıları, diğer doğal kaynaklar gibi, gelecek kuşakları da kapsayacak biçimde ele almak gerekeceği, geçmişte Anayasa'da kıyılarla ilgili hüküm bulunmadığı zamanda kanun ve yönetmeliklerle korunan «kamu yararı»nın, Anayasal güvenceye kavuşturulduğunda, Anayasa'ya uymak görünümü altında yok edilmek durumunda bırakıldığı öne sürülmüştür.

Anayasa'nın, «kıyılardan yararlanma» başlıklı 43. maddesinde; kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği ve kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartlarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu madde bütünüyle incelendiğinde; Anayasa Koyucunun, Kıyıyı; yalnız deniz, göl ve akarsuya bitişik, bir doğa parçası değil çok boyutlu kavram olarak öngördüğü anlaşılmaktadır. Zira, Anayasa'nın 43. maddesinde «kıyılardan yararlanma» koşulları düzenlenirken Anayasa'nın 168. maddesinde olduğu gibi sadece kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunun belirtilmesi ile yetinilmeyip ayrıca deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği ve kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartlarının kanunla düzenleneceğine ilişkin kurallara da yer verilmiştir.

Anayasa'ya aykırılık sorunu bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus yukarıda belirtilen «kıyılar» ve «sahil şeritleri» ile ilgili deyimler olmaktadır.

Kıyılar, deniz ve göllerin devamı olup, bunlardan ayrılması mümkün olmadığı cihetle deniz ve göllerden yararlanmak ancak kıyının kullanımının herkese açık olması ile sağlanabilecektir. Esasen Türk hukuku açısından bu konu, Anayasa'nın 43. maddesinde kıyıların, 168. maddesinde de tabiî servetler ve kaynakların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu biçiminde hükme bağlanmıştır. Öte yandan 1982 Anayasasında da 1961 Anayasasındaki gibi kıyılar, «Tabiî

kaynaklar ve servetler»den kabul edilmiş; ayrıca, ülkemiz açısından giderek artan ekonomik ve sosyal değerleri gözönünde bulundurularak bu konuda özel düzenlemeye gidilmiştir. Bu husus Anayasa'nın 43. ve 46/3. maddelerinin içerikleri ve gerekçelerinden anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 16/2/1965 günlü E: 1963/126, K: 1965/7 sayılı kararında, 1961 Anayasası'nın 130. maddesinde yer alan doğal servet ve kaynakların «Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma»sının ne anlama geldiği açıklanmıştır. Bu karara göre «...Anayasa, tabiî servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta, onlara, Devletin Devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu nesneler düzeni içinde yer vermektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa'nın 130. maddesi tabiî servetlerin ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamıyacağını da hükme bağlamıştır... Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de öncelikle söz konusu olamaz». Doğal niteliği itibariyle herkesin serbestçe yararlanmasına açık ve bu nedenle bir kamu malı olan kıyının, kendisine, doğal servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerini yitirmemesi için, özel bir korunmaya alınması gereklidir. Bu konuda 6785 sayılı İmar Kanununun Ek 7. ve Ek 8. maddelerine göre çıkarılan yönetmelik; herkesin kıyılardan mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasını sağlamak, kıyıların doğal yapısının değiştirilmesini önlemek ve atıklarla kirletilmesini engellemek için hükümler getirilmiş ise de; anılan yönetmelik İmar Kanunu ile birlikte yürürlükten kalktığından bu hükümlerin uygulanmaları olanağı da kalmamıştır. Kıyılar yönünden yeni düzenleme getiren 3086 sayılı Kıyı Kanunu ile buna dayanılarak çıkarılan 18/5/1985 günlü, 18758 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmelikte kıyıların korunmasına yeterli hükümlerin yer almadığı görülmektedir. Her ne kadar 3086 sayılı Kanunun 1. maddesinde «Bu Kanun, deniz, tabiî ve sunî göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan sahil şeritlerinde, bu yerlerin özelliklerini gözeterek koruma ve kullanma esaslarını tesbit etmek amacıyla düzenlenmiştir.» hükmüne yer verilerek kıyıları özel bir korumaya alan Anayasa'nın 43. maddesi amacına uygunluk sağlanmak istenmişse de, düzenlemenin Anayasa'nın anılan maddesiyle güdülen amacı gerçekleştirdiğinden söz etmek mümkün değildir.

Yabancı ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de sanayileşme ve kentleşmenin yoğunlaşması ile birlikte artan turizm ve dinlenme ihtiyacının karşılanması bakımından kıyılardan yararlanma isteğinin artmış olması, bu yerlerden sosyal adalet gereği çok sayıda kişinin yararlanmasını sağlamak ve ayrıca tabiî servet ve kaynak olarak değerinin korunmasına yönelik önlemlerin alınmasını da beraberinde getirmiştir. Bugün bu yerler artık salt kara ile su arasında bir sınır çizgisi biçiminde değil, denizden karaya doğru şeritler halinde uzanan, kıyının kullanım ve korunmasını sağlayan ve buranın doğal yapısına uygun olarak uzunlamasına ve derinlemesine olmak üzere iki boyutlu bir takım bölgeleri kapsayan bir alan olarak kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa'nın kamulaştırma ile ilgili 46/3. maddesinde, yukarıda belirtilen kamusal ihtiyacın yeterince karşılanabilmesi için kıyıların korunması amacına yönelik kamulaştırılmaya ilişkin özel bir düzenlemeye gidilmiş olması da, kıyılara verilen önemi göstermektedir.

Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararında belirtildiği gibi, Türk hukuku açısından «Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunma» özel mülkiyete konu olmama anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 43/1. maddesinde kıyıların, Devlet hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtildiğine göre kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanda özel mülkiyet ilişkisi kurulması mümkün değildir. 3086 sayılı Kanunun 4. maddesinde kıyı çizgisi ve kıyı tanımları yapılırken jeolojik bakımdan kıyı sayılması gereken kayalıklara yer verilmemiştir. Bu durumda kıyı kapsamındaki kayalıklar, Anayasa'nın Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma kuralı dışında kalmaktadır. Öte yandan bu maddede, «kıyı kenar çizgisi» tanımı içinde kayalık alanların yer almamış olması, yasa koyucunun bir unutkanlığından kaynaklanmamaktadır. Zira, maddenin T.B.M.M.'de görüşülmesi sırasında «kayalıklar»ın metne ilave edilmesi hususunda verilen bir önerge reddedilmiştir. Eğer yasa koyucu, kıyı kenar çizgisini tanımlarken tek tek sayma yöntemi yerine kumluk, çakıllık, taşlık, sazlık, bataklık sözcüklerinden sonra «gibi» sözcüğünü kullanmış olsaydı, belki Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemezdi. Çünkü o zaman yasa koyucunun kıyı alanı kapsamına giren yerleri tanımlamak için örnek verdiği düşünülerek bu sayılanlar arasında bulunmasa bile, benzer özellikler gösteren alanlar da kıyı olarak kabul edilebilir ve bu şekildeki tanım Anayasa'ya uygun görülebilirdi.

3086 sayılı Kanunun 4. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda ileri sürülen ikinci iddia; kıyıda imar plânlı yerlerde 10, diğer yerlerde 30 metre genişliğindeki alanın sahil şeridi olarak ayrılması-

na ilişkin bulunmaktadır. Dava dilekçesinde bu konu ile ilgili olarak; sahil şeridinin dar tutulmasının kamu yararı kavramını gerçekleştiremiyeceği, bu durumun daha önce yürürlükte bulunan yönetmelik uyarınca yapılan uygulamalara da ters düştüğü, geçmişte Anayasa'da kıyılarla ilgili hüküm bulunmadığı sırada kanun ve yönetmeliklerle korunan, «kamu yararı»nın Anayasal güvenceye ulaştırıldığında adeta yok edilmek durumunda bırakıldığı öne sürülmüştür. Anayasa'nın sahil şeridi ile ilgili 43. maddesinin ikinci ve son fıkrası, «Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.» şeklindedir.

Bu iki fıkranın birlikte incelenmesinden, Anayasa'nın kıyılardan yararlanma için sadece kıyı alanının belirlenmesini yeterli görmediği, kıyıların devamı olan ve onu çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada da kamu yararının gözetilmesini istediği anlaşılmaktadır. Bu konuda, kanuni düzenleme yapılırken sahil şeritlerinin derinliğinin, bu yerlerden kamunun yararlanmasını engelliyecek veya ortadan kaldıracak biçimde çok dar tutulması halinde Anayasa'ya aykırılık sorunu ortaya çıkacaktır. Ancak dava konusu kuralla sahil şeridi, imar planlı yerlerde en az 10, diğer yerlerde en az 30 metre olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile kıyılardan kamunun yararlanmasının ortadan kaldırıldığı veya engellendiği düşünülemez. Çünkü, sahil şeritleri için öngörülen derinliğin en azı belirtildiğine göre, bu mesafenin kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçları gözönünde tutularak artırılabileceği kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle 3086 sayılı Kanunun dava konusu 4. maddesinde yer alan kıyı kenar çizgisi ve kıyı tanımlarının Anayasa'nın 43. maddesi hükümüyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin ve Servet Tüzün bu görüşe katılmamışlardır.

2 — 5. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, 3086 sayılı Kanunun 5. maddesinde ayrı kavramlar şeklinde ele alınan kıyı ve sahil şeridinin içiçe girmiş kavramlar olduğunu, Anayasa'nın 43. maddesindeki kıyı deyiminin, sahil şeridini de kapsadığını belirterek düzenlemenin bu durumu ile Anayasa'nın 43. maddesine aykırı bulunduğunu öne sürmüştür.

Söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkraları Anayasa'nın 43. maddesinin tekrarı niteliğindedir. Daha sonraki fıkraları ise, kıyı kenar çizgisinin tesbitine ilişkin esasları içermektedir. Maddede yer alan kıyı ve sahil şeridi ile ilgili hükümler, Anayasa'daki kurallardan farklı değildir.

Anayasa'nın 43. maddesi karşısında düzenlemede Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Selahattin Metin ve Mahmut C. Cuhruk, «maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu» öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

3 — 6. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddede, kıyıda yapılanma esas ve koşulları gösterilmiştir : Bunlar; a) Kıyıda ancak plân kararıyla, deniz, tabiî ve sunî göl ve akarsuların kamu yararına kullanımını kolaylaştırmak veya kıyıyı korumak amacına yönelik olan yapı ve tesislerin; faaliyetlerinin özellikleri gereği tersane, fabrika, santral, su ürünlerine dayalı sanayi tesislerinin; gemi sökme yeri ve sair kıyıda yapılması zorunlu tesisler ile eğitim, spor ve turizm amaçlı tesislerin yapılabileceğini, b) Bu yapı ve tesislerin yapım amaçları dışında kullanılamıyacağını ve eğitim tesisleri ile spor veya turizm amaçlı yapılanmalarda kıyı geçişi engellenecek şekilde kapatılamıyacağını; c) Kamu önceliği olan yerler dışında plân kararları ile özel yapılanmalara da izin verilebileceğini ve bu plân kararlarının Baaknlar Kurulunca onaylanmadan tatbik edilemiyeceğini, ancak bu tür yapılanmalarda da kıyı geçişi engellenecek şekilde kapatılamıyacağını öngören kurallardır.

Davacı, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan «faaliyetlerinin özellikleri gereği», «fabrika, santral», «...ve sair kıyıda yapılması zorunlu tesisler» ibarelerinin son derece geniş kavramlar olup Anayasa'nın 43. maddesinin amacı ile bağdaşmadıklarını; ayrıca, eğitim tesisleri ile spor veya turizm amaçlı yapılanmlar dışında kalan tesislerde kıyı geçişinin önlenmesine yasal olanak sağlandığını, son fıkrada, kamu önceliği olan yerler dışında, plân kararları ile özel yapılanmalara da izin verilmesinin, Anayasa'nın kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu yolundaki hükmünü açıkça ihlâl ettiğini; kanun tasarısının T.B.M.M.'nde görüşülmesi sırasında «sahil şeritlerinde özel kişilerce toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamaz» biçiminde 9. madde ile ilgili bir önergenin reddedilmiş olmasının, bu konudaki kuşkularını artırdığını, Anayasa'nın 43. maddesinin son fıkrasında yer alan «kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları ka-

nunla düzenlenir» hükmünün bu anlamda «kıyı» için öngörülmemiş olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın «Kıyılardan yararlanma» başlığını taşıyan 43. maddesi; «Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler»e ilişkin üçüncü bölümünde yer almaktadır. Bu düzenleme biçiminden, Anayasa koyucunun, kıyılardan yararlanmayı, kişiler yönünden sosyal ve ekonomik bir hak olarak ele alıp değerlendirdiği anlaşılmaktadır. 43. maddenin birinci fıkrasında, «kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır» denilmektedir. Bu kuralın, 4. madde incelenirken ne anlama geldiği açıklanmıştı. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması nedeniyle «kamu malı» niteliğinde olan kıyıdan yalnızca bu alana bitişik taşınmazların malikleri değil, herkes yararlanabilecektir. Anayasa'nın 43. maddesinin birinci fıkrasında «Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır» denilmek suretiyle kıyıların niteliğini belirten genel kural konulmuş, ikinci fıkrada ise deniz, göl ve akarsu kıyıları ile deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceğine değinilerek özel yararlanma kamu yararı ile sınırlandırılmıştır. Ancak burada önemle üzerinde durulması gereken husus, Anayasamızın kıyılardan ve sahil şeritlerinden yararlanmada «öncelikle kamu yararı gözetilir» demiş olmasıdır. 43. maddenin Danışma Meclisine sunulan gerekçesinde bu deyimle ilgili olarak; «Deniz, göl, akarsu kıyılarından ve bu kıyıları çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada kamunun önceliğinin ve bu yararlanmanın kamu yararı ile olacağı genellikle kabul edilmiştir. Fakat daha önce doğmuş olan özel mülkiyet haklarının da korunması hukuk devleti ilkesinin tabiî sonuçlarından bulunmaktadır. Böylece kıyılardan kamunun yararlanması ve kıyılardaki doğmuş bulunan mülkiyet haklarının telif edilmesi gerekmektedir. Madde deniz, göl ve akarsu kıyılarından yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceğini kişilerin bu yerlerden yararlanmasının ise kanunla düzenleneceğini açıklarken, işlem bu bağdaştırmayı hukuk devleti ilkesi içinde gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Devlet, kıyılarda doğmuş olan mülkiyet haklarını kamu yararı mülahazasıyla sona erdirmek istiyorsa 47 nci maddedeki şartlarda kamulaştırma yoluna başvurarak bunu sağlayabilir.» denilmiştir.

Anayasa'nın bu maddesinin tüm fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa koyucunun, kıyıda devletin sahip olduğu yetkilere karşılık, kişilerin de bazı haklarının bulunduğu gerçeğini gözönünde tutarak, kamu yararı ile kişi haklarını, bağdaştırmaya çalıştığı ve netice itibariyle bu madde ile ulaşılmak istenen amacın, kıyıda Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önce hukuka uygun olarak kazanılmış hakla-

rı korumak ve kıyıları kamuya açık tutmak ve herkesin bu yerlerden yararlanması imkân ve şartlarının mevcut olduğu alanlar haline getirmek olduğu görülmektedir. Ancak 43. maddenin son fıkrası gereği bu alanların, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenecektir. 43. maddede bu yerlerden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği belirtildiğine göre buradaki yararlanmanın, kıyının ortak kullanımını sağlayıcı ve kolaylaştırıcı olması, yararlanma tesis kurma biçiminde ise, bu tesislerin kamuya açık veya kamu yararını gerçekleştirmeğe yönelik bulunması zorunludur. Bu itibarla son fıkra ile yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiç bir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelliyecek ya da doğal niteliği itibariyle kamu malı olan bu yerler özel mülkiyete konu olacak veya dönüştürülecek biçimde kullanılamaz.

İptali istenilen 6. maddede yapımı öngörülen tesisler üç grupta toplanmıştır : Birinci fıkrada yer alan ilk grubu, «...deniz, tabiî ve sunî göl ve akarsuların kamu yararına kullanımını kolaylaştırmak veya kıyıyı korumak amacına yönelik olan yapı ve tesisler» oluşturmaktadır. Bu gruba giren iskele, liman yapıları, dalgakıran, rıhtım, dayanma duvarı, kayıkhane, çekek yeri, köprü, menfez, fener, dalyan, teknik alt yapı ve tesisleri gibi kıyının, kamu yararına kullanımını kolaylaştırmak veya kıyıyı korumak amacına yönelik yapı ve tesislerin, kıyıda yapılmasının, Anayasa'nın 43. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

İkinci grup yapı ve tesisler; «faaliyetlerinin özellikleri gereği tersane, fabrika, santral, su ürünlerine dayalı sanayi tesisleri, gemi sökme yeri ve sair kıyıda yapılması zorunlu tesislerdir». Bunlardan tersane, gemi sökme yeri ve su ürünlerine dayalı sanayi tesislerinin, kıyıda yapılması zorunlu tesislerden olduğu açıktır. Fabrika ve santral gibi tesislere gelince; faaliyetleri gereği kıyıda yapılması zorunlu olma koşuluna bağlı tutulduğuna göre, bunların, bu nitelikleri taşıması halinde kıyıda yapılabilecekleri tabiîdir. Ancak bu maddede sayılan koşullardan hiç birine bağlı tutulmadan eğitim, spor veya turizm amaçlı tesisler yapılmasına olanak tanıyan hüküm Anayasa'nın 43. maddesine aykırı görülmüştür.

Anılan 43. maddenin birinci fıkrasında, «Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu» belirtilen, böylece kamu malı olduğu vurgulanan ve doğal niteliği itibariyle herkesin ortak kullanımına açık bulundurulması gereken kıyıda, öncelikle kamu yararının gözetildiğine ilişkin ilkenin gerçekleşebilmesi ancak genelde yapı yasağı getirilmesi-

ne bağlı bulunmaktadır. Böyle olunca, kanun koyucunun «Kıyıda yapı» başlığı taşıyan inceleme konusu 6. maddede, açık bir biçimde «kamu yararı»nın öncelikle gözetilmesi bakımından, kural olarak kıyıda, yapı yasağına yer verilmesi ve bu kurala istisna olarak «deniz, tabiî ve sunî göl ve akarsu kıyılarının, kamu yararına kullanımını kolaylaştırmak veya kıyıyı korumak amacına yönelik yapı ve tesisleri ve ayrıca kıyıda yapılması zorunlu kamu yararlı yapı ve tesisleri belirlemesi, öte yandan bu tesislerin yapım koşul ve usulleri ile bu yerlerden yararlanma imkân ve şartlarını açıklığa kavuşturması gerekirdi.

3086 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrasında ise; kıyılarda «kamu önceliği olan yerler dışında» kalan alanlardan da söz edilerek bu yerlerde plan kararları ile özel yapılanmalara izin verilebileceğine işaret olunmaktadır. Anayasa'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında kıyılarla sahil şeritlerinden yararlanmada «öncelikle kamu yararı gözetilir» denildiğine göre, kıyılardan yararlanmada, kimi kıyı kesimlerini «kamu yararı önceliği» dışında bırakacak şekilde kamu önceliği olan, olmayan yer ayırımının yapılması olanaksızdır. Kaldıki, sözü edilen maddenin birinci fıkrasında «devletin hüküm ve tasarrufu altında» olduğu belirtilen kıyıda özel yapılanmalara izin verilmesi, doğal niteliği bakımından herkesin ortak kullanımına açık bulundurulması gereken bir alanda, Anayasal ilkenin de ortadan kaldırılması sonucunu doğurur.

Yukarıda belirtildiği gibi; bu eksikler Anayasa'nın buyruğuna uygun bir düzenlemenin yapılmadığını göstermektedir. Böylece anayasal zorunluğu ortadan kaldıran ve öngörülen sonuçların sağlanmasını engelleyen nitelikteki bu eksiklikler Anayasa'ya aykırılığı oluşturmaktadır.

İnceleme konusu 6. madde bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulunmuştur.

4 — 9. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

3086 sayılı Kanunun 9. maddesinde «sahil şeridi; kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünden imar planı olan yerlerde 10 metreden, diğer yerlerde 30 metreden az olamaz.» hükmü yer almaktadır. Bu hüküm içeriği itibariyle 4. maddede açıklanan «sahil şeridi» tanımının yinelenmesi niteliğinde olup, yeni bir kural getirmemektedir. Halbuki Anayasa'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında, «deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada» öncelikle kamu yararının gözetileceği ve son

fıkrasında ise, «kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartlarının kanunla düzenleneceği» belirtilmiştir. Maddenin tüm fıkraları birlikte değerlendirildiğinde; sahil şeritlerinin kıyılar gibi «Devletin hüküm ve tasarrufu altında» bulunmamakla beraber, kıyılardan yararlanmanın sadece kıyı alanının belirlenmesi ve korunması ile sağlanamayacağı ve kıyıya bitişik ve onu izleyen sahil şeritlerinde de «kamu yararının öncelikle gözetilmesi» ile bu amacın gerçekleşebileceğinin kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan kıyıların devamı olan sahil şeritlerinden yararlanma ve kullanma yönünden kıyılarda olduğu gibi kamu yararının gözetileceği belirtildiğine göre, sadece Anayasa'nın 43/1. maddesi kapsamına alınmayan sahil şeritlerinin özel mülkiyete konu olabilmesine karşın, bu yerlerde de kıyılardan yararlanılmasını ve tabiî servet ve kaynak değerinin korunmasını sağlayıcı ve özel yapılanmaları sınırlayıcı önlemlerin belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim, daha önce yürürlükte olan yönetmelikte, bu husus açıkça «Deniz ve göl kenarlarında kara yönünde en az 100 metre genişlikteki kuşak (şerit) içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamaz.» biçimindeki kuralla düzenlenmiştir (Madde 1.08).

Yasa koyucu ise, sahil şeritleri ile ilgili olarak sadece bu yerlerin derinliğini belirtmekle yetinmiş, bu yerlerden yararlanmada öncelikle kamu yararının nasıl gözetileceği ve kişilerin sahil şeritlerinden yararlanma imkân ve şartlarını saptamamıştır.

İnceleme konusu 9. maddedeki bu eksiklikler 6. madde dolayısıyle açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 43. maddesine aykırı görülmüştür.

Muammar Turan ve Selahattin Metin bu görüşe katılmamışlardır.

5 — 12. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu madde, «6 ncı madde hükümlerine göre kıyıda yapılacak yapılar için Maliye ve Gümrük Bakanlığınca gerekli tahsis belgesi verilir.

Yapı ruhsatı verilmesinde ayrıca tapu aranmaz.

Ancak, tersane, fabrika, santral, su ürünlerine dayalı sanayi tesisi, gemi sökme yerleri gibi kıyıda yapılması zorunlu tesisler için kullanılan ve kıyıda kalan arazi Hazine adına tapuya tescil edilir» hükmünü içermektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, 6. madde uyarınca yapılacak yapılar için Maliye ve Gümrük Bakanlığınca bir tahsis belgesi verileceği belirtilmektedir. Bu fıkra ile Anayasa'nın 43/1. maddesine göre «devletin hüküm ve tasarrufu altında» bulunan kıyılarda, yapı yapılması, tahsis belgesinin verilmesi koşuluna bağlanmakla, kıyıların korunmasına yönelik önlemlerin alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Yapı ruhsatı verilmesinde ayrıca tapu aranmayacağına ilişkin fıkra hükmü, kıyının özel mülkiyete konu olamayacağının doğal bir sonucudur. Üçüncü fıkrada yer alan kıyıda yapılacak kimi tesisler için kullanılan ve kıyıda kalan arazinin hazine adına tapuya tescilini öngören hüküm bu arazinin hazinenin mülkiyetine geçeceği anlamını taşımaz.

Bu nedenlerle söz konusu madde düzenlemesinde Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mahmut C. Cuhruk ve Adnan Kükner, «Maddenin son fıkrasının» Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

6 — 13. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

3086 sayılı Kanunun 13. maddesinde; «Sahil şeridinde toplumun yararlanmasına ayrılan yerlerde yapılanma izni verilebilmesi için bu niteliğin tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesi mecburidir.» denilmektedir. Bu hükümden sahil şeridinde toplumun yararlanması için bazı yerlerin ayrılacağı ve bu niteliği tapu kütüğüne işlenmek koşuluyla anılan yerlerde yapılanmaya izin verilebileceği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 43. maddesi ise, derinliği yasa koyucu tarafından saptanacak sahil şeridinin tümünde, kıyı alanında olduğu gibi kamuya öncelik tanımaktadır. Bu düzenleme Anayasa ile uyum içinde bulunmamaktadır. Zira, Anayasa'nın, sözü edilen maddesindeki kesin buyruğa uyulmayarak sahil şeridinin tümünde kamuya öncelik tanıyan ilke ortadan kaldırılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 3086 sayılı Kanunun 13. maddesinin, Anayasa'nın 43. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

7 — 17. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Anayasa'nın 124. maddesi Bakanlıklara, kanunların ve tüzüklerin uygulanmalarını sağlamak üzere yönetmelik çıkarma yetkisi tanıdığına göre, bu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı açıktır.

8 — Geçici 2. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu

Geçici 2. maddede, «1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

Birinci fıkrada sözü edilen yapılara eklenti yapılamaz. Ancak bu yapıların herhangi bir sebeple yıkılması halinde 6 ncı madde hükümlerine göre yapılanmaya izin verilir.

Kıyı ve sahil şeridinde Hazineye ait arazi ve arsalar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler üzerinde gerçek ve tüzel kişiler tarafından 1 Ekim 1983 tarihinden önce izinsiz ve kaçak olarak inşa edilen liman, iskele, rıhtım, balıkçı barınağı ve dayanma duvarları gibi kıyıda bulunması zorunlu tesisler ile sanayi ve turizm tesislerinden ilgili Bakanlıklarca millî ekonomiye katkısı veya kamu yararı olduğu kararlaştırılanlar hakkında 12 nci madde hükümleri uygulanır. Bu arsa ve araziler, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, kullananlara veya tesis sahiplerine kiraya verilebilir..» denilmektedir.

Görüldüğü gibi, maddenin birinci fıkrasında iki tür yapılanma Yasanın kapsamı dışında tutulmuştur. Bunlardan ilki, 1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar, ikincisi, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılardır. Bunlardan birinci gruba giren yapılarda mevzuata ve imar planına uygun olma koşulu aranmadığına göre, bununla kıyıda 1972 yılından önce mevzuata aykırı olarak yapılan yapıların kastedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kıyı konusunda da bazı hükümler getiren 11/7/1972 günlü, 1605 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1972 yılından önce kıyıda kaçak olarak yapılmış olan yapılar bu hükmün kapsamına girmektedir. Kanunun 4. maddesi incelenirken belirtildiği gibi Anayasa'nın 43/1. maddesindeki «Kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu»nu belirleyen hükmü karşısında, özel mülkiyete konu olamayan kıyıda, 1972 yılından önce mevzuata aykırı olarak yapılan yapılar yönünden «kazanılmış hakların saklı» tutulacağı kuralı uygulanamaz. Çünkü yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı, hukukun temel ilkelerinden birini teşkil etmektedir. Yine 6. maddenin incelenmesi sırasında, Anayasa koyucunun kıyıda kamu yararı yanında, kişilerin de bazı haklarının bulunduğu gerçeğini gözönünde tutarak, kamu yararı ile kişi haklarını bağdaştırmaya çalıştığı ve sonuçta bu madde ile ulaşılmak istenen amacın, kıyıda mevzuata ve hukuka uygun olarak kazanılmış hakları korumakla birlikte kıyıları kamuya açmak olduğu belirtilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında yer alan «...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.» biçimindeki kural ile kazanılmış haklar saklı tutulmuş, ikinci ve üçüncü fıkralardaki hükümlerde de, kazanılmış bir kısım haklar dikkate alınarak, bazı koşulların mevcudiyeti halinde ilgililere bu yapı ve tesislerden yararlanma imkânının idarece verilebileceği kabul edilmiştir.

Dava konusu Geçici 2. maddenin birinci fıkrasında yer alan «1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile...» biçimindeki ibarenin kıyıda, mevzuata aykırı olarak yapılan yapılar için 3086 sayılı Kanunun uygulanmayacağı belirtilmek suretiyle kazanılmış hakların korunacağı kuralından yararlanmaları olanağı bulunmayan yapılar için bu hakkın tanınmış olması Anayasa'nın 43. maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 3086 sayılı Kanun'un 5., 12., 17. maddeleriyle Geçici 2. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ve birinci fıkrasında yer alan «...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz» biçimindeki ibare Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal davasının bu maddeler ve hükümlere yönelik kısımları red edilmeli; 4., 6., 9., 13. maddeleriyle Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile» biçimindeki ibare Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

Bu durum karşısında Kanunun öteki hükümlerinin uygulanma olanağı kalmayacağından 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun tümünün iptaline karar verilmelidir.

Anayasa'nın 43. maddesine göre deniz, göl ve akarsu kıyılarından ve kıyıları çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanma, ayrıca tabiî servet ve kaynak değerlerinin korunması ile ilgili önlem ve koşullar ancak kanunla gösterilebilir. 3086 sayılı Kanun tümüyle iptal edilince, ancak yasama yoluyla doldurulabilecek bir boşluk oluşacaktır. İptal hükmünün bu Kanun yönünden Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmesi halinde, Kanun o tarihte yürürlükten kalkacak ve yeni kanun çıkıncaya dek «Devletin hüküm ve tasarrufu altında» bulunan kıyılarla, bu kıyıları çevreleyen sahil şeritlerinde kamu yararının gözetilmesi sorunu ortada ve açıkta kalacaktır. Onun için, Ana-

yasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ve 2949 sayılı Kanunun 53. maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri uyarınca iptal hükmünün, yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılmalıdır. İşin bu niteliği ve özelliği itibariyle iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun olacaktır.

Muammer Turan, «Süre verilmesine yer olmadığını», Yekta Güngör Özden «Üç ay süre verilmesi gerektiğini» öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

27/11/1984 günlü, 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun,

1 — 4. maddesinin kıyı kenar çizgisi ve kıyı tanımlarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin ve Servet Tüzün'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla;

2 — 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Selahattin Metin ve Mahmut C. Cuhruk'un (Son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu) yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

3 — 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oybirliğiyle;

4 — 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Muammer Turan ve Selahattin Metin'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

5 — 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mahmut C. Cuhruk ve Adnan Kükner'in (Maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu) yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

6 — 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oybirliğiyle;

7 — 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle;

8 — Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile...» biçimindeki ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oybirliğiyle;

9 — Kanun'un 4. maddesinin «kıyı kenar çizgisi» ve «kıyı» tanımları ile, 6., 9. ve 13. maddelerinin iptali karşısında Kanun'un öteki hükümlerinin uygulanma kabiliyeti kalmadığından 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kanun'un tümünün iptaline, oybirliğiyle;

10 — 2949 sayılı Kanun'un 53. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince iptal hükmünün, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, Muammer Turan'ın (Süre verilmesine yer olmadığı), Yekta Güngör Özden'in (Üç ay süre verilmesi gerektiği) yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

25/2/1986 gününde karar verildi.

Başkan H. Semih ÖZMERT	Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Selahattin METİN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mahmut C. CUHRUK
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER	

KARŞIOY YAZISI

3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinde, kıyı kenar çizgisinin; deniz, tabiî ve sunî göl ve akarsularda kıyı çizgisinden sonra kara yönünde devam eden, su hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, taşlık, sazlık ve bataklık alanın tabiî sınırını; kıyı'nın ise, kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alanı ifade ettiği belirtilmiştir.

Tanmda yer alan esaslı unsur, su hareketlerinin oluşturmasıdır. Tanım, tahdidî değil beyanîdir.

Çoğunluk, maddenin T.B.M.M. de görüşülmesi sırasında «kayalıkların» metne eklenmesini isteyen bir önergenin reddedilmiş olmasını, kararın dayanaklarından biri olarak göstermiştir. Meclis müzakerelerinden, gerekçelerden kanunun manâsını tayin konusunda yararlanmak tabiî ise de, önemli olan metin halinde ortaya çıkan «irade»dir.

Bu iradenin saptanması ise, belli bir hüküm incelenerek değil, kanunun tümünü dikkate almakla mümkün olabilir.

Kanun'un 5. maddesinde, «kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır.» diyen ve özellikle kıyı kenar çizgisinin kıyı çizgisi ile çakışması ve bu suretle kıyının fiilen ortadan kalkmış olması durumunda itibarî bir derinlik öngören kanun koyucunun, kayalıkları kıyı kavramı dışında bırakmak istemesi olanaksızdır.

Öte yandan, kanunların Anayasa'ya aykırılığı değil, uygunluğu esastır. Başka bir söyleyişle, kanunlar, Anayasa'ya uygunluk karinesinden yararlanırlar. Bu itibarla, Anayasa'ya uygun yorum yapmak olanağı mevcut olduğunda iptal kararı vermekten kaçınmak bu anlayışın tabiî bir sonucu olmak gerekir.

Bu nedenlerle, kıyı kenar çizgisi ve kıyı tanımlarında, kayalık sözcüğüne yer verilmemiş olmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili
Orhan ONAR

KARŞIOY YAZISI

1 — Denizlerin, göllerin ve akarsuların, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan «kıyı çizgisi»ni doğal olayların etkisiyle aşarak bitişiğindeki kara kesimine doğru sürekli ilerleyip çekilmesinin bu kesimde zamanla değişikliklere neden olduğu bilinmektedir.

Dik kayalıklarla falezli kıyılarda çarpma, yükselme ve serpinti; alçak ve plajlı kıyılarda ise ilerleme ve yayılma biçiminde gerçekleşen su hareketlerinin, «kıyı çizgisi»nden itibaren kara yönünde aşındırma ve biriktirme sonucunda oluşturduğu alanlara «kıyı» denilmektedir. Başka bir anlatımla «kıyı», «kıyı çizgisi» ile «kıyı çizgisi»nden sonra kara yönünde devam eden, su hareketlerinin oluşturduğu alanların doğal sınırını belirleyen «kıyı kenar çizgisi» arasındaki alanı ifade etmektedir. «Kıyı kenar çizgisi», böylece, karaya doğru «kıyı»nın üst sınırını belirlerken kültür arazisinin de alt sınırını belirlemiş olmaktadır.

Su hareketlerinin şekillendirici etkilerinin ürünü olan bahis konusu oluşum, «kumluk, çakıllık, taşlık, sazlık, bataklık» alanlar yanında, su hareketlerinin oluşturduğu kayalık alanlar ile 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun «Tanımlar» başlığını taşıyan 4. maddesindeki «kıyı kenar çizgisi» ve «kıyı» tanımlarında yer almayan öteki alanları da kapsamaktadır.

Dalgaların en fazla erişebildiği, med ve cezirlerde suların en son ulaşabildiği yerlerle sınırlı kıyı alanlarını oluşturup biçimlendiren temel etken, 3086 sayılı Kanun'un dava konusu 4. maddesinin içerdiği tanımlara göre de «su hareketleri»dir. «Kıyı kenar çizgisi» ve «kıyı» tanımlarının temel öğeleri gözden uzak tutulmadığı takdirde anılan maddede sayılan yerleri tadadi olarak anlamamak bu yönden Kanun koyucunun amacına da uygun düşen en doğru, en sağlıklı yorum yöntemi olacaktır. Bu nedenle ve 4. maddenin söz konusu tanımlarla ilgili açık içeriği karşısında, doğrudan su hareketleri sonucunda oluştuğu halde, bu tanımlarda sözü geçmeyen alanların, örneğin kayalıkların doğal sınırının «kıyı kenar çizgisi»; «kıyı çizgisi» ile «kıyı kenar çizgisi» arasında kalan bu nitelikteki alanların da «kıyı» sayılmasına kanımızca yasal engel bulunmamaktadır.

2 — 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun «Genel esaslar» başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne göre; kıyıda ve sahil şeridinde plân lama ve uygulama yapılabilmesi, öncelikle «kıyı kenar çizgisi»nin tesbitini zorunlu kılmaktadır.

Uzman elemanların yer aldığı yetkili komisyonlar tarafından yerinde yapılan inceleme ve araştırmalar sonucunda «kıyı kenar çizgisi»nin usulünce saptanmasını takiben, durumun, varsa tasdikli imar plânına, yoksa o yerin halihazır haritasına işlendiği, işlenmesi gerektiği bilinen bir keyfiyettir. Böylece saptanan «kıyı kenar çizgisi» esas alınarak, bu çizgiden itibaren kara yönünde devam eden «sahil şeridi» belirlenmekte ve ancak sözü edilen işlemlerin tamamlanmasından sonra buralarda yapılanmaya izin verilebilmektedir.

«Kıyı kenar çizgisi» yasa ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak belirlendikten ve buna göre o bölge yapılanmaya açıldıktan sonra, plân kararı ile de olsa, doldurulan ya da tahkimat yapılan kıyıda meydana gelen değişiklik sebebiyle «kıyı kenar çizgisi»nin yeniden tesbiti yoluna gidilmesi, buralarda usulsüz yapılanmalara yol açacak veya daha önce yapılanların korunması zorunluluğunu doğuracaktır. Kaldı ki, deniz, göl ve akarsuların uzantısı ve buralardan yararlanma bakımından vazgeçilmez bir unsur olan kıyılardaki değişiklikten dolayı

«kıyı kenar çizgisi»nin yeniden saptanması, daha önce «kıyı» kapsamı içinde kalan ve bu nedenle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kimi alanların bu güvenceden yoksun kalmasına ve zaman içinde özel mülkiyete dönüşmesine de sebep olabilecektir.

Kamu yararının gerektirdiği durumlarda, kıyılarda, doldurmaya ve tahkimat yapılmasına elbette olanak tanınmalıdır. Ancak, bu olgunun, yöntemine uygun olarak daha önce belirlenen ve su hareketlerinin oluşturduğu alanın doğal sınırını teşkil eden «kıyı kenar çizgisi»nin yeniden saptanmasını zorunlu kılmaması da gereklidir. Doldurulmak ve tahkimat yapılmak suretiyle yapay olarak kıyıda meydana getirilen değişiklik, onun doğal yapısını, görüntüsünü, su hareketlerinin ürünü olan alanların doğal sınırlarını etkilememelidir.

3086 sayılı Kanun'un 5. maddesinin son fıkrasında yer alan zorunluluk, belirtilen nedenlerle, önceki saptamalara göre oluşturulan yapılanmaları ister istemez etkileyecek, yasal olmayan yapılanmaların korunmasını gerektirecek ve sonunda kıyının doldurulması ve tahkimat yapılması amacıyla kamu yararına dayanılarak gerçekleştirilen plân kararlarını geçersiz kılacaktır.

Ortaya konan olumsuzlukların ve doğuracağından kuşku duyulan sonuçların Anayasa'nın 43. maddesiyle bağdaştırılması bu itibarla olanaksızdır.

3 — Kıyı Kanunu'nun «Kıyıda yapılanma ve izin belgesi» başlığını taşıyan 12. maddesinin son fıkrası; tersane, fabrika, santral, su ürünlerine dayalı sanayi kuruluşu, gemi sökme yerleri gibi kıyıda yapılması zorunlu tesisler için kullanılan ve kıyıda kalan arazinin Hazine adına tapuya tescil edileceğini öngörmektedir.

Kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu belirleyen Anayasa'nın 43. maddesinin birinci fıkrasının açık ve kesin ifadesine ve bu hükmün tartışmasız kabul edilmesi gereken anlam ve kapsamına, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin mülkiyet konusu yapılamayacağı doğrultusundaki 16/2/1965 günlü, E: 1963/126 ve K: 1965/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına rağmen, 3086 sayılı Kanunun 12. maddesinin son fıkrası; kıyıda yapılması zorunlu tesislerin konumlandığı kıyı alanlarında özel mülkiyete olanak tanımakta, bu alanları, Devletin hüküm ve tasarrufundan çıkarmak ve Devletin mülkiyetine geçirmek suretiyle Medenî Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı içine sokmaktadır.

12. maddenin anılan fıkrası, bu bakımdan, niteliği itibariyle özel mülkiyete konu olmaması ve kesinlikle Devletin eli altında tutulması

gereken kimi kıyı kesimlerinin, özel mülkiyet statüsü içinde, sürekli olarak el değiştirmesine elverişli bir durum ve ortam yaratmış olmaktadır.

3086 sayılı Kanunun 12. maddesinin son fıkrası hükmünün, bu yönden, Anayasa'nın 43. maddesinin bütünü ve özellikle birinci fıkrası ile uyum içinde bulunmadığı açıkça gözlenmektedir.

27/11/1984 günlü, 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinin «kıyı kenar çizgisi» ve «kıyı» tanımlarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline; 5. ve 12. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal istemlerinin reddine ilişkin olarak 25/2/1986 gününde oyçokluğu ile verilen karara, 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kanunun tümünün ve tabii 5. ve 12. maddelerinin son fıkralarının iptali cihetine gidilmiş olmasına rağmen, yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇEM

27/11/1984 günlü, 3086 no.lu Kıyı Kanunu'nun, sonuçta tümü iptal edilmekle birlikte, maddelerin görüşülmesi sırasında kullandığım karşıoyun gerekçesini aşağıda belirtiyorum :

1 — Yasa'nın, «kıyı kenar çizgisi»nin saptanmasına ve uygulamaya ilişkin esasları belirleyen 5. maddesinin son fıkrası gelişigüzel girişimlere olanak verecek biçimdedir. Plân kararı ile doldurulan ve sağlamlaştırılan kıyıdaki durum değişiklikleri nedeniyle saptama önceki doğal alanla birlikte belirsizlik getirmektedir. Kuralsız (keyfî) uygulamalara yolaçacak bu düzenleme, doldurma ile yer kazanmaya yönelik çabaları da kışkırtacaktır. Fıkrayı Anayasa'nın 43. maddesine uygun bulmak güçtür.

2 — Yasanın «kıyıda yapılanma ve izin belgesi» başlıklı 12. maddesinin son fıkrası, tapu aranmasına gerek olmadan kullanımının sürdürümesini kolaylaştıran önceki fıkralara ek olarak, özel mülk iyeliği (sahipliği) ne geçiş olanağı getirmektedir. Kıyıda yapılması zorunlu tersane, fabrika, santral, su ürünlerine dayalı sanayi kuruluşu (tesisleri), gemi sökme yerleri için kullanılan ve kıyıda kalan «arazi»nin Hazine adına tescil edileceğini öngörmek Anayasa'nın 43. maddesine

aykırıdır. Anılan 43. madde ile «Devletin hüküm ve tasarrufu altına» sokulan kıyıların Devletin özel mülkiyetine geçirilmesi, böylece özel hukuk kurallarına bağlı tutulması sakıncalıdır. Özde Devletin olan arazinin Devletin özel mülkiyetine geçirilmesi gereksiz olduğu gibi bu yolla özel hukuk kişilerine devir kapısı da açılmaktadır. Kamu malı kavramı ile uyuşmazlık açık-seçik ortadadır. Somut, elle tutulur biçimde bir terslik vardır. Özel kişilere satışı önleyen bir kurala yer verilmemekle, devir-satış engelleri de kaldırılmıştır. Kıyının kamu malı olmasından ileri gelen hüküm ve sonuçlarla; kıyının ancak bir kamu tüzel kişiliğine ait olması aktarma (devir) ve başkası üstüne çevirme (ferağ) yapılamaması, olağanüstü zamanaşımı ile iyeliğinin (mülkiyetinin) kazanılamaması, bina yapımı yoluyla iyelik kurulamaması, haczedilememesi, tapu sicili kurallarına bağlı olmaması, özel korunmaya bağlı olması gibi; iptal konusu düzenleme arasında ilişki kalmamıştır. Öğretideki görüşlerle yargı kararları da, kıyının kamu malı olmasına bağlı özellikler konusunda savımı doğrulamaktadır. Devletle, kıyıda, maddede sayılan kuruluşları yapacaklar arasındaki ilişkinin içeriği ve süresi de belirsizdir. İlişki, aynî hakka dayalı ise (yapımı ya da yararlanma varsa) bunun tapuya tescili gerekecek, bina sözleşmesi gibi olacaksa tescil zorunluluğu bulunmayacaktır. 28/1/1970 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı değiştirilerek satım kapısı açılabilir. Yasal güvence bulmadıkça, aksine Devlet egemenliğinden koparıldıkça yasa, Anayasa katında savunulamaz. Aykırı yapım ve yerleşimlere, elatmalara olur verilemez.

3 — Yürütme organı, kimi yasaları çok kısa sürede yasama organından geçirip yürürlüğe sokturmaktadır. Konunun önemi karşısında 3 ay yeterli, fazla bile sayılacak bir süredir. Yeni yasa için 3 aydan fazla süre verilmesine karşıyım.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

27/11/1984 günlü ve 3086 sayılı Kıyı Kanunu, Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Anayasa (153 üncü maddesinde) «Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri(nin), iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte

yürürlükten kalk»masını esas kabul etmiş; istisnaen : «Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlıyarak bir yılı geçemez.» demiştir.

Hukuken, kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması temel kuralıdır. Bu temel kural, metin olarak, önceki Anayasalara açıkça girmediği zamanlarda da, hemen bütün hukuk nazariyatçı ve tatbikatçıları tarafından belirtilip savunulagelmiştir.

Geçmişe nazaran, bugün, sosyal ve ekonomik önemi çok daha artması sebebiyle, kıyılar ve sahil şeritleri hakkında, yeni Anayasanın 43 üncü maddesine, özel olarak, oldukça ayrıntılı hükümler konulmuştur.

Ayrıca Türk Kanunu Medenisi'nin 641 ve 912 nci maddelerinde, kıyılar ve sahil şeritlerine de tatbik edilecek hükümler vardır.

Bu durum ve hükümler karşısında, Anayasa'ya aykırılığı kesinleşmiş kanun kurallarının, bir süre daha uygulanmasına imkân tanımak yerine, onları bir an önce yürürlükten kaldırıp Türkiye Büyük Millet Meclisince yeni bir kıyı kanunu çıkarılıncaya kadar, Anayasa'nın 11 ve 177/e maddelerine göre, doğrudan Anayasa hükümleri, diğer mevzuat ve hukukun temel kurallarının uygulanmasını sağlamak gerektiği düşüncesiyle; iptal edilen Kıyı Kanununun altı ay daha yürürlükte kalması yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

27/11/1984 tarihli ve 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinde «Kıyı Kenar Çizgisi : Deniz, tabiî ve sun'î göl ve akarsularda kıyı çizgisinden sonra kara yönünde devam eden, su hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, taşlık, sazlık, bataklık alanın tabiî sınırını,

Kıyı : Kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alanı... ifade eder» denilmektedir.

Bu tariflerden, deniz göl ve akarsuların kayalarla çevrilmiş olduğu yerlerde, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan bir kıyı şeridi öngörülmediği; bu gibi yerlerde, halk arasında «leb-i derya» denilen, suyun hemen kenarında özel yapılanmalara imkân tanındığı so-

nucu çıkarılabilirse de; aynı maddede yer alan ve mevzuatımıza yeni getirilen «Dar Kıyı» tarifi ile Kanun'un 10. maddesine «Dar Kıyı» ile ilgili olarak konulan hüküm böyle bir endişeyi giderecek mahiyettedir.

Kıyı Kanunu'nun sözü geçen 4. maddesinde, «Dar Kıyı» deyiminin «Kıyı kenar çizgisinin kıyı çizgisi ile çakışmasını» ifade ettiği belirtilmiş, 10. maddesinde ise, «Kıyı kenar çizgisinin tesbitinde kıyı kenar çizgisinin kıyı çizgisi ile çakışması ve bu suretle kıyının fiilen ortadan kalkmış olması durumunda, sahil şeridinde yapılacak toplumun yararlanmasına ayrılan yapıların kıyı çizgisine en fazla yaklaşma mesafeleri 9 uncu maddeye aykırı olamaz» denilmiştir.

Bu ifadelerden, kıyı kenar çizgisinin kıyı çizgisi ile çakıştığı kayalık bölgelerde, toplumun yararlanmasına ayrılan yapıların dahi, atıfta bulunan 9. maddedeki ölçülere göre, kıyı çizgisine, imar plânı olan yerlerde 10 metreden, diğer yerlerde 30 metreden fazla yaklaştırılamayacağı anlaşılmaktadır.

Sözü edilen 10. maddenin gerekçesinde de «Kıyı kenar çizgisinin kıyı çizgisi ile çakışması durumunda, kıyının derinliği düzenlenmektedir» denilmek suretiyle, Kanun'un kayalık yerlerde dahi bir kıyı derinliği öngördüğü ifade edilmiştir.

Bu hüküm ve açıklamalar, Kanun'un 4. maddesindeki «Kıyı Kenar Çizgisi» tarifine «kumluk, çakıllık, taşlık, bataklık» kelimelerinden sonra «kayalık» kelimesinin eklenmemiş olmasından doğabilecek mahzurları ortadan kaldırmaktadır.

Bu durum karşısında, Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan «Kıyı» ve «Kıyı Kenar Çizgisi» tariflerinin, «Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır» diyen Anayasa hükmüne aykırı olmadığını düşündüğümden, aksi yönde oluşmuş bulunan çoğunluk kararının sözü geçen tariflerle ilgili kısmına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

1 — 27/11/1984 günlü, 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun dava konusu edilen 9. maddesi, sahil şeridinin, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde en az ne kadar mesafeye kadar uzayacağını, diğer bir deyimle sahil şeridi genişliğinin en az ne olması lazım geldiğini belirt-

mektedir. Buna göre imar planı olan yerlerde bu genişlik 10 metreden, diğer yerlerde 30 metreden az olamıyacaktır. Plana dahil yerler açısından eğer gerekiyorsa veya plan dışı yerler için sahil şeridinin kullanımı bakımından zorunluluk varsa, bu asgari genişliğin daha da artırılması elbette mümkün olabilecektir. Bu bakımdan Anayasa'ya aykırılık söz konusu olamaz.

Diğer taraftan, çoğunluk kararında sahil şeridinden yararlanmada öncelikle kamu yararının nasıl gözetileceği ve kişilerin sahil şeridinden yararlanmasının imkân ve şartları gösterilmemiştir denilmekte ve bu nedene dayanılarak maddenin Anayasa'ya aykırılığının kabul edildiği görülmektedir. Oysa bu husus yasanın bünyesinde yer alan diğer maddelerde yeterli veya yetersiz, düzenlenmiş bulunmaktadır. Örneğin 5. maddesinde «Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir», 11. maddesinde «Kıyıda ve sahil şeridindeki planlar bu Kanun hükümlerine aykırı olamaz» ve özellikle 13. maddesinde «Sahil şeridinde toplumun yararlanmasına ayrılan yerlerde yapılanma izni verilebilmesi için bu niteliğin tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesi mecburidir.» denilerek sahil şeridinin kullanımı ile ilgili, gerekli düzenleme yapılmak istenmiştir.

Bu tanzim şekli, Anayasa açısından eksik veya yetersiz görülebilir. Nitekim sahil şeridinin kullanımıyla ilgili kuralları içeren 13. madde, bu düzenleme biçimiyle Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Sahil şeridinden yararlanmanın imkân ve şartları da, sahil şeridinin yalnız en az genişliğini belirleyen maddesinde yer almalıdır denilemez. Çünkü kanun yapma tekniği açısından bir konu, bir madde yerine bir kaç maddede tertiplenebilir ve bu hal Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.

Bu nedenle çoğunluk kararına karşıyım.

2 — 27/11/1984 günlü ,3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinin, «Kıyı kenar çizgisi» ile «Kıyı» tanımlarına ve aynı Kanunun 5. maddesinin son fıkrasına yönelik çoğunluk kararına da, Sayın Necdet Darıcıoğlu'nun, Mahkememizin 1985/1 esasında kayıtlı, 1986/4 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazısında açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Selahattin METİN

KARŞIOY YAZISI

27/11/1984 günlü, 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesi birinci fıkrasında, «Kıyı Çizgisi»nin, deniz, tabiî ve sunî göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgiyi, ikinci fıkrasında, «kıyı kenar çizgisi»nin, deniz, tabiî ve sunî göl ve akarsularda kıyı çizgisinden sonra kara yönünde devam eden, su hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, sazlık ve bataklık alanın tabiî sınırını ve üçüncü fıkrasında ise; «kıyı»nın, kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alanı ifade ettiği biçiminde belirtilmektedir.

Sözü edilen bu maddede yer alan kıyı çizgisi, kıyı kenar çizgisi ve kıyı tanımları birlikte değerlendirildikte; kıyının, deniz, göl ve akarsu kıyılarını çevreleyen ve buraların doğal yapısına uygun olarak uzunlamasına ve derinlemesine olmak üzere iki boyutlu bir alanı kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu alan, kıyının doğal yapısı gereği bazen kumluk, çakıllık, taşlık, sazlık, bataklık gibi toprak parçasını ve bazen de kayalıkları kapsıyacaktır. Bu duruma göre, kıyıda yer alan kayalık kısımlarda da aynen toprak parçasında olduğu gibi «su hareketlerinin etkisi ile oluşan alan» kıyı olarak kabul edilecektir. Öte yandan Kanun'un 10. maddesi ile sadece dik falez biçimindeki kayalıkların oluşturduğu dar kıyı durumlarında, sahil şeridi'nin saptanması için özel düzenlemeye gidilmiş olması da kayalıkların kıyı kapsamı içinde yer aldığını göstermektedir.

Çoğunluğun, bu konuya ilişkin görüşüne yukarıda açıkladığım nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1985/1, Karar : 1986/4 sayılı kararında : Sayın Necdet DARICIOĞLU'nun karşıoy yazısının 2. ve 3. paragraflarında belirtilen görüş ve gerekçeye katılıyorum.

Üye
Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY GEREKÇEM

27/11/1984 günlü, 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun tümü sonuçta iptal edilmiş olmakla birlikte, 12. maddenin son fıkrasının görüşülmesi sırasında kullandığım karşıoy gerekçem şöyledir :

Anılan maddenin son fıkrasında «Ancak, tersane, fabrika, santral, su ürünlerine dayalı sanayi tesisi, gemi sökme yerleri gibi kıyıda yapılması zorunlu tesisler için kullanılan ve kıyıda kalan arazi Hazine adına tapuya tescil edilir.» hükmü yer almıştır. Görüldüğü gibi bu hükümle Anayasa'nın 43. maddesi uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyıda yapılan tesisler için kullanılan arazi Devletin özel mülkiyetine geçirilmekte, başka bir deyişle Devletin hüküm ve tasarrufundan çıkarılarak özel hukuk hükümlerine tabi tutulmaktadır. Bu durumun kıyının bir kamu malı olması kavramı ile bağdaşmadığı açıktır. Kıyılar ancak, kamu tüzelkişisine ait olabilir. Bunlar devir ve ferağ edilemez, tapu siciline bağlı tutulamaz. Medeni Kanun'un 912. maddesine göre, kimsenin özel mülkiyetinde bulunmayan ve kamunun tasarrufuna tahsis edilen taşınmazlar, onlarla ilgili tescili zorunlu bir aynî hak olmadıkça, tescile tâbi değildir. Bu hususta Yargıtay İçtihatları ve öğretide kesin bir görüş birliği vardır. Bu nedenlerle çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.

Üye
Adnan KÜKNER

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/16

Karar Sayısı : 1986/5

Karar Günü : 4/3/1986

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul Asliye Birinci Ticaret Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 25/4/1985 günlü, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun (7129 Sayılı Bankalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 31/8/1979 Tarihli ve 28 Sayılı Kanun Hükmünde

Kararname ile Bankalar Hakkında 22/7/1983 Tarihli ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun) 64. maddesinin 3. fıkrasının ve 69. maddesiyle 79. maddesinin 5. fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

I — OLAY :

Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca İstanbul Bankası T.A.Ş.'nin sermaye egemenliğini elinde tutan ortak ya da yönetici sıfatı olan davalılar hakkında İstanbul Asliye Birinci Ticaret Mahkemesinde açılan davada; İstanbul Bankası T.A.Ş.'nin malî bünyesinin taahhütleri karşılayamıyacak derecede zayıfladığından 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 28 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 60. maddesi uyarınca 14/3/1983 tarihinde geçici bir yönetim kurulu oluşturulduğu, alınan tedbirlerle malî bünyenin güçlendirilmesine imkân görülemediğinden Bakanlar Kurulu'nun 27/10/1983 günlü, 83/7242 sayılı kararıyla 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 63. maddesinin dördüncü fıkrasına göre söz konusu Bankanın bütün aktif ve pasifiyle birlikte T.C. Ziraat Bankasına devredilmesine karar verildiği; yapılan incelemelerde İstanbul Bankası T.A.Ş. hakkında 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 63. maddesinin uygulanmasına kanuna aykırı karar ve işlemleriyle davalıların sebebiyet verdiklerinin tesbit edildiği öne sürülerek bunların iflâslarına karar verilmesi istenmiştir.

Yargılama sırasında kimi davalılar vekilleri davada uygulanması istenilen 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64., 69. ve 79. maddelerinin Anayasa'nın bazı hükümlerine aykırı olduğunu iddia etmişler, davaya bakmakta olan Mahkeme, davacı vekillerinin görüşünü aldıktan sonra, iddiayı ciddi bularak anılan Kanun'un 64. maddesinin 3. fıkrasının ve 69. maddesiyle 79. maddesinin 5. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Başvuran Mahkeme, görmekte olduğu davada kimi davalılar vekillerince ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddialarını aynen benimsemiştir. Bu iddialar özetle şöyledir : Davanın hukuksal temelini oluşturan hükümler 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64., 69. ve 79. maddeleridir. Dava, müvekkillerimiz aleyhine «şahsî iflâs» talebiyle

açılmıştır. 3182 sayılı Kanun'un 69. maddesi «şahsî sorumluluk» durumunu düzenleyerek «şahsî iflâs» sistemini getirmiştir. 70 sayılı K.H.K.'nin 68. maddesinin yerine geçen, 3182 sayılı Kanunun 69. maddesi uygulanacak kanun hükmüdür ve Anayasa'ya aykırılığı sorunu çözümlenmeden uygulanması olanağı yoktur.

3182 sayılı Kanun'un 69. maddesi, bu maddenin uygulanabilmesi açısından, aynı Kanun'un 64. maddesinin 3. fıkrasının «uygulanmasına sebep olunması» ön koşulunu getirmektedir. Diğer bir deyişle, 64. maddenin 3. fıkrası ile 69. madde ancak birlikte düşünülmek yoluyla hüküm verilebilmesi olanağı söz konusudur. Bu açıdan 64. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorununun da çözümlenmesi gerekir. O halde 64. madde de uygulanacak hükümdür.

64. madde dolayısıyla 69. maddeye ilişkin «hukuka aykırılık» halleri, Bankalar Kanunu'nun 79. maddesinin 5. fıkrasına göre, suç olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan, 64. maddeye aykırılık hem «mütemmim» ceza yaptırımı niteliğinde «şahsî iflâs»a yol açacak, hem asıl ceza hükmünü getiren 79. maddenin 5. fıkrasına göre sonuçlar doğuracaktır. Bu durumda bu üç maddenin birlikte değerlendirilmesi zorunludur; üç madde bir bütün oluşturur. Bu açıdan 79. madde de uygulanacak norm niteliğindedir.

Bankalar Kanunu'nun, davada uygulanacak hükümleri, nesnellik ve genellik niteliklerinden yoksun olup, belirli durumlar için, belirli amaçlara ulaşmak amacıyla getirilmiştir. Öte yandan geleceği düzenlemeye değil, geçmişi cezalandırmaya yöneliktir. Bu nedenlerle Anayasa'nın hukuk Devleti kavramına aykırıdır.

Söz konusu kanun hükümleri kapsamındaki gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet hakkı sınırlandırılmaktadır. Mülkiyet hakkının, sübjektif - kişisel bir normatif düzenlemeyle eşitlik ilkesine aykırı bir biçimde sınırlandırılması, aynı zamanda Anayasa'nın mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Aynı durumda olan bankalara, bakanın takdiriyle farklı hukuk kuralları uygulanabilecektir. Bu hususun, eşitlik ilkesine ters düşeceği açıktır.

Keza, Bankalar Kanunu'nun 64. maddesine aykırılık suçunun oluşması, idarenin kararına bağımlı kılınmıştır. Bu tür bir düzenleme, «suçta kanunilik» ilkesine aykırıdır ve Anayasa'nın 38. maddesiyle çelişir.

Öte yandan, davada uygulanması öngörülen hükümle kişilerin çalışma ve sözleşme hürriyetlerini ortadan kaldıracak nitelikte bulunmaları dolayısıyla Anayasa'nın 48. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

III — METİNLER :

A — Yasa Kuralları :

1 — İptali İstenen Yasa Kuralları :

25/4/1985 günlü, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun itiraz konusu hükümleri aşağıdaki gibidir :

«Madde 64 (3. fıkra). — Yukarıdaki tedbirlere rağmen malî bünyesinin güçlendirilmesine imkân sağlanamayan hallerde bankanın;

a) Bütün aktif ve pasifiyle mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesine,

b) Bir veya birkaç banka ile birleştirilmesine,

Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu halde devir veya birleştirmeğe ilişkin esas ve usuller Bakanlar Kurulu kararında gösterilir.

Devir veya birleştirmeden dolayı ortaya çıkabilecek zararın hazinece karşılanacağı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilmiş ise, bu bankaların üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının, takip, tahsil ve tasfiyesi hakkında 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Hakkında devir veya birleştirme kararı verilen bankalara Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan malî destek sağlanabilir.»

«Madde 69 — 1. Bir bankanın % 10 hissesinden fazlasına sahip olan ortakları, yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleriyle, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imzaları bankayı ilzam eden memurları kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankanın iflâsına veya hakkında 64 üncü maddenin 3 üncü fıkrasının uygulanmasına sebep olmuşlarsa, Bakanın talebi üzerine bunların şahsî sorumlulukları cihetine gidilerek, şahsen iflâslarına mahkemece karar verilebilir. 64 üncü maddenin uygulandığı hallerde bunların şahsî sorumluluğu çıkarılacak ara veya devir bilançolarına göre tayin olabilir.

2. Mahkemece iflâsına karar verilenler hakkındaki takibi, alacaklı sıfatıyla banka iflâs idaresi veya devralan banka yürütür. İflâs talebi için Bakanlığa başvuru da bunlar tarafından yapılır.

3. Bu madde hükmüne göre iflâsı istenenler hakkında Mahkemece İcra ve İflâs Kanununun 257 nci ve müteakip maddeleri hükmü uygulanır.»

«Madde 79 (5. fıkra). — 51 inci ve 64 üncü maddelerin hükümlerine uymayan bankaların işlerini fiilen yöneten mensupları görev ve ilgililerine ve fiile katılma derecelerine göre 500 bin liradan 2 milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.»

2 — Dayanılan Anayasa Maddeleri :

«Madde 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«Madde 10. — Herkes, dil, ırk, 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.»

«Madde 38. — Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.»

«Madde 48. — Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Mustafa Gönül ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 17/9/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur :

Anayasa'nın, 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerine göre, mahkemelerin bir yasa kuralı hakkında Anayasa Mahkemesine başvurma yetkileri bazı koşullar yanında, iptali istenilen kuralın davada uygulanacak kural olmasına da bağlıdır.

Bu itibarla, itiraz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tayini bakımından uygulanacak kuralın tesbitinde zaruret vardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesinin 3. fıkrasının, 69. maddesiyle 79. maddesinin 5. fıkrasının iptalini istemiştir.

Kararın olay bölümünde açıklandığı gibi, İstanbul Bankası T.A.Ş.'nin malî bünyesi taahhütleri karşılayamıyacak derecede zayıfladığından 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 28 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 60. maddesi uyarınca 14/3/1983 tarihinde geçici bir yönetim kurulu oluşturulmuş; alınan tedbirlerle malî bünyenin güçlendirilmesine imkân görülemediğinden Bakanlar Kurulu'nun 27/10/1983 günlü, 83/7242 sayılı kararıyla 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 63. maddesinin 4. fıkrasına göre, söz konusu bankanın bütün aktif ve pasifiyle birlikte T. C. Ziraat Bankasına devredilmesine karar verilmiştir.

Yapılan incelemeler sonunda, İstanbul Bankası T.A.Ş. hakkında 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 63. maddesinin uygulanmasına kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankanın sermaye egemen-

liğini elinde tutan ortak ya da yöneticilerinin sebebiyet verdiklerinden bahisle bunların, şahsen iflâslarına karar verilmesi Mahkemeden istenmiştir.

Bu durumda, bakılmakta olan davada uygulanacak veya uygulanabilecek hüküm, 25/4/1985 günlü, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun (7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ilişkin 31/8/1979 Tarihli ve 28 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bankalar Hakkında 22/7/1983 Tarihli ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun) 69. maddesidir.

Gerçekten anılan madde, kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankanın iflâsına veya hakkında 64. maddenin 3. fıkrasının uygulanmasına, yani bütün aktif ve pasifiyle mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesine veya bir veya birkaç banka ile birleştirilmesine sebep olan, bankanın % 10 hissesinden fazlasına sahip ortakları ile 69. maddede yer alan yönetici ve memurların şahsî sorumlulukları cihetine gidilerek, şahsen iflâslarına mahkemece karar verilebileceğini öngörmektedir.

İstanbul Asliye Birinci Ticaret Mahkemesinde açılmış olan iflâs davası, kanuna aykırı karar ve işlemlerle bankanın mevcut bir bankaya devrine sebebiyet verilmiş olmasına dayandırılmıştır. Bu nedenle, davada doğrudan doğruya uygulanacak hüküm, 69. maddenin 1. fıkrasının «...veya hakkında 64 üncü maddenin 3 üncü fıkrasının uygulanmasına...» biçimindeki ibaresidir. O halde esas inceleme bu ibare ile sınırlı olarak yapılmalıdır. Hernekadar, itiraz yoluna başvuran Mahkemede açılmış bulunan şahsî iflâs davasına dayanak gösterilen olaylar, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun yürürlüğünden önceki dönemlerde cereyan etmişse de, sözü edilen Kanun'un geriye yürütülüp yürütülmemesi dava mahkemesinin yorumuna bağlıdır. Filhakika, davada uygulanacak yasa kuralı, bir davanın çeşitli evrelerde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu veya olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan ve ön plânda tutulması gereken kurallar olduğuna ve Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından ilgililer hakkında iflâs kararı verilmesi istemiyle açılan şahsî iflâs davasının dayanağını oluşturan yasa kurallarının bakılmakta olan davaya etkisi mahkemece araştırılıp değerlendirme konusu yapılarak bu yönden belirli bir yargıya ulaşılacağına göre, anılan madde davada uygulanacak yasa kuralı niteliğinde kabul edilmelidir.

3182 sayılı Kanun'un 64. maddesinin 3. ve 79. maddesinin 5. fıkralarının uygulanacak hüküm olup olmadığına gelince: 64. maddenin 3. fıkrasının davada uygulanma olanağı yoktur. Zira, bu madde, şahsî iflâs davasının açılmasından önceki safhayı düzenlemekte; bakanlıkça aldırılan veya re'sen alınan önlemlere rağmen malî bünyesinin güçsüzleşmesi önlenemiyen bankaların Bakanlar Kurulunca bir başka bankaya devredilmelerini veya birleştirilmelerini öngörmektedir.

3182 sayılı Kanun'un Ceza Hükümleri başlıklı onüçüncü bölümünde yer alan 79. maddenin 5. fıkrası da davada uygulanacak kural niteliğinde bulunmamaktadır. Gerçekten, Kanun'un 64. maddesi hükmüne uymayan bankaların işlerini fiilen yöneten mensuplarının 500 bin liradan iki milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılmalarını öngören bu ceza hükmünün uygulanması, ayrı bir dava açılmasına bağlıdır. Kanun'un 87. maddesinin birinci fıkrası «Bu bölümdeki cezalara ilişkin suçlardan dolayı kovuşturma yapılması Bakanlık tarafından Cumhuriyet Savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Bakanlık aynı zamanda müdahil sıfatını kazanır» şeklindeki hükmüyle bu hususu açıkça vurgulamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun iptali istenilen 64. maddesinin 3. fıkrası ve 69. maddesinin 1. fıkrasındaki «...veya hakkında 64 üncü maddenin 3 üncü fıkrasının uygulanmasına...» biçimindeki ibaresi dışında kalan hükümleriyle, 79. maddesinin 5. fıkrası hükmünün iptaline yönelik itirazın başvuran mahkemenin yetkisizliği sebebiyle karar verilmelidir.

Yılmaz Aliefendioğlu ve Mustafa Şahin, 69. maddenin davada uygulanacak hüküm olduğuna ilişkin görüşe katılmamışlardır.

Görüşmeler sonunda :

1 — 25/4/1985 günlü, 3182 sayılı Kanun'un 69. maddesinin davada uygulanacak hüküm olduğuna ve dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine (Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Mustafa ŞAHİN'in söz konusu maddenin davada uygulanacak hüküm olmadığı ve bu nedenle itirazın reddi gerektiği) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — İncelemenin, 69. maddenin birinci fıkrasının «...veya hakkında 64 üncü maddenin üçüncü fıkrasının uygulanmasına...» biçimindeki ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle,

3 — 3182 sayılı Kanun'un itiraz konusu 64. maddesinin üçüncü fıkrasının, 79. maddesinin beşinci fıkrası ile 69. maddenin birinci fıkrasında yer alan ve davada uygulanacak hüküm niteliğinde bulunan ibare dışında kalan hükümlerin davada uygulanma nitelikleri olmadığından itirazın bu hükümlere yönelik kısmının başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle,

karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık iddiasının dayandırıldığı Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

A — Anayasa'nın 10. ve 38. maddeleri yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itiraz konusu kuralın, aynı durumda bulunan gerçek ve tüzelkişiler arasında haklı neden yok iken ayırım yapılmasına olanak tanıması dolayısıyle Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düştüğünü, suçun oluşumunun idarenin takdirine bağlı kılındığını, bu durumun Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezada kanunilik kuralına aykırı bulunduğunu öne sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi, eylemli eşitliği değil, hukuksal eşitliği ifade eder Aynı hukukî durumda bulunanlar arasında haklı nedene dayanmıyan ayırım yapılmasını önlemeyi amaçlar.

3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 69. maddesinin esas inceleme konusu olan hükmü, belli koşullar gerçekleştiğinde aynı hukukî durumda bulunan bankalar hakkında uygulanması gereken bir hükümdür. Bankaların bir veya birkaçı hakkında uygulanıp ötekilere uygulanmaması, hükmün, eşitlik kuralına aykırı olduğunun değil, uygulayıcıların kanun gereğini yerine getirmediklerinin delili olarak gösterilebilir.

Bu nedenle, itiraz konusu hükümde Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yön bulunmamıştır.

Bir bankanın, mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesinin ya da başka bir bankayla birleştirilmesinin koşulları ve böyle bir ka-

rar alınmasından önceki evreler 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir.

Kanun'un 69. maddesinde ise, kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bir banka hakkında devir veya birleştirme kararı verilmesine veya bankanın iflâsına sebep olanların, bakanın talebi üzerine, şahsî sorumlulukları cihetine gidilerek şahsen iflâslarına karar verilmesinin mahkemeden istenebileceği öngörülmüştür.

Bu durumda, bir bankanın ortak ve yöneticileri hakkında, 69. maddenin uygulanması için öncelikle 64. maddenin 3. fıkrasına göre, o banka hakkında devir ya da birleştirme mahiyetinde bir bakanlar kurulu kararının alınması gerekir. Şüphesiz bu karar, denetlenmesi idarî yargıya ait olan idarî nitelikte bir karardır.

Bakanlar Kurulunun, alınan önlemlere rağmen, malî bünyesinin güçsüzlenmesi önlenemiyen bir bankanın başka bir bankaya devrini öngören kararını «suç ihdası» ve böyle bir karara bağlı olarak bu kararın alınmasına kanuna aykırı karar ve işlemleriyle sebebiyet verenlerin şahsî iflâslarına karar verilmesini ceza yaptırımı olarak nitelendirmek mümkün değildir. Gerçekten «devir veya birleştirme» ye neden olma eylemi, suç sayılamıyacağı gibi, iflâs hukukuna özgü bir müessese olan «iflâs» da bir ceza yaptırımı değildir.

Bu nedenle, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığa ilişkin iddia da yerinde görülmemiştir.

B — Anayasa'nın 2. ve 48. maddeleri yönünden inceleme :

Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan, «...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak...» (madde 5), «...Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır» (madde 48); «Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... plânlamak...» (madde 166); «Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır...» (madde 167); şeklindeki hükümler, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır.

Bankaların, Devletin para, kredi ve sermaye politikalarının oluşmasında ve saptanmış politikaların uygulanmasında önemli görevleri bulunmaktadır. Gerçekten, para ikrazı işleriyle meşgul olan, mevduat kabul eden, sermaye teşekkülüne hizmet eden bankalar, ülke ekono-

misinin en hassas kesimi olan kredi piyasasında faaliyet gösteren malî kuruluşlardır. Bu itibarla, bunların Devletçe yakından izlenmesi ve denetlenmesi gerekir.

3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesi ve buna bağlı olarak 69. maddesinin incelemenin konusu olan «...veya hakkında 64 üncü maddenin 3. fıkrasının uygulanmasına...» biçimdeki ibaresi, bu açıklamalar ışığında değerlendirilmelidir.

Anılan Kanunla Devlet, bir yandan tasarrufları korumak diğer yandan bankalarda biriken tasarrufların millî ekonominin gereklerine göre kullanılmalarını sağlamak üzere bankalar sistemini, para ve kredi piyasalarını yeniden düzenleme ihtiyacını duymuştur.

Alınan önlemlere rağmen malî bünyesinin güçlendirilmesine imkân görülemiyen bankaların bütün aktif ve pasifleriyle mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesi veya bir kaç banka ile birleştirilmesi yollarından birinin seçilmesi, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal Devlet ilkesinin olduğu kadar, Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleriyle Devlete verilen görevlerin de gereğidir.

Kanun'un 69. maddesinde öngörülen banka yöneticileri ve memurları ile bankanın yüzde ondan fazla hissesine sahip bulunan ortaklarından, kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 64. maddenin 3. fıkrasının uygulanmasına sebeb olanların bakanın talebi üzerine şahsî sorumlulukları cihetine gidilerek şahsen iflâslarına karar verilmesi istemiyle mahkemeye başvurulmasında da yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamıştır.

Bu itibarla, ilk incelemede verilen sınırlandırma kararı uyarınca inceleme konusu yapılan 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 69. maddesinin 1. fıkrasındaki «...veya hakkında 64 üncü maddenin 3 üncü fıkrasının uygulanmasına...» biçimindeki ibarede Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından bu hükme yönelik itiraz reddedilmelidir.

VI — SONUÇ :

25/4/1985 günlü, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun (7129 Sayılı Bankalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 31/8/1979 Tarihli ve 28 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bankalar Hakkında 22/7/1983 Tarihli ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname-

nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun) 69. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «...veya hakkında 64 üncü maddenin 3 üncü fıkrasının uygulanmasına...» biçimindeki ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

4 Mart 1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan H. Semih ÖZMERT	Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Selahattin METİN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mahmut C. CUHRUK
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER	

KARŞIOY YAZISI

İstanbul Bankası T.A.Ş.'nin malî yönden taahhütlerini karşılayamıyacak derecede ciddi sarsıntıya maruz kalması üzerine, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 23/6/1958 tarihli ve 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 23/7/1979 günlü ve 28 sayılı K.H.K. ile değişik 60/2. maddesine istinaden, 14/3/1983 gününde İstanbul Bankası'nın yönetimine el konulmuş ve bu maksatla geçici yönetim kurulu oluşturulmuştur.

22/7/1983 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 70 sayılı K.H.K.'nin 63. maddesinde, malî bünyesi ciddi bir şekilde zayıflamakta olan bankaların bu durumlarının düzeltilmesi için alınacak ve aldırılacak tedbirler sıralandıktan sonra, bu tedbirlere rağmen malî bünyesinin güçlendirilmesi imkânsız olan bankaların;

a) Bütün aktif ve pasifi ile mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesine,

b) Bir veya birkaç banka ile birleştirilmesine,

Maliye Bakanının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği öngörülmüştür.

K.H.K.'nin «şahsî sorumluluk» başlığını taşıyan 68. maddesi ise, aynen şöyledir: «Bir bankanın ortakları, yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları,

müdürleri ve imzaları bankayı ilzam eden memurları, kanuna aykırı karar ve işlemleri ile bankanın iflâsına ve hakkında 63 üncü maddenin 3 ve 4 üncü fıkralarının uygulanmasına sebep olmuşlarsa, Maliye Bakanının talebi üzerine, bunların şahsen iflâsına mahkemece karar verilebilir...»

Bu maddeye dayanılarak 27 Ekim 1983 tarihinde kabul edilen 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla İstanbul Bankası T. C. Ziraat Bankası'na devrolunmuş ve aynı kararda ayrıca, ortaklar ile 70 sayılı K.H.K.'nin 68. maddesinde sayılan diğer yetkililerden kanunlara aykırı karar ve işlemlerinden kaynaklanan sorumlulukları tesbit edilenlerin şahsen iflâsları için kanun yollarına başvurulması emrolunmuştur.

Yayımlandığı gün TBMM'ne sunulan 70 sayılı K.H.K.'nin bazı maddeleri değiştirilerek 2/5/1985 günlü Resmî Gazete'de 3182 sayılı «Bankalar Kanunu» adı altında yayımlanmıştır.

70 sayılı K.H.K.'nin 63. ve 68. maddeleri 3182 sayılı Kanunda 64 ve 69 numarayı almış ve çok cüz'i değişikliklerle 70 sayılı K.H.K. hükümlerini aynen tekrarlamıştır.

Anayasamızın 91. maddesine göre, şayet daha sonraki bir tarih gösterilmemişse, K.H.K.'lerin Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün, değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin ise sadece değiştirilmiş hükümlerinin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girmesi gerekir.

70 sayılı K.H.K'nin 94. maddesinde 13. bölümün dışındaki hükümlerinin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, 3182 sayılı Kanunun 99. maddesinde de aynı şekilde Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği açıkça belirtilmiştir.

Mahalli mahkemece, ciddi görülerek çözümü istenilen Anayasaya aykırılık iddiasının en önemli maddesini 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına uyarak, bankalara elkonulduktan sonra çıkarılan 70 sayılı K.H.K.'nin ve 3182 sayılı Kanunun geriye dönük olarak uygulanması teşkil etmektedir.

Bakanlar Kurulu Kararı, bu haliyle 7129 sayılı Kanun zamanında kesinleşmiş eylem ve işlemleri etkileyen ve kamu düzeniyle yakinen ilgisi bulunan ve re'sen nazara alınması gereken «idari işlemlerin geriye yürümezliği» ilkesini ihlal etmektedir.

Hukukun üstünlüğünü benimseyen bir devlette, kanunlara kuvvet ve otorite sağlanması esastır. Hiç şüphesiz kanun hakimiyetinin kay-

nağını ona karşı duyulan güven duygusu teşkil eder. Son çıkan bir kanunun kendinden önce yapılmış işlem ve gerçekleşmiş durumlara uygulanması bu güven duygusunu yok edeceği için, uygar toplumlar hukukunda geçmiş, yeni kanunların etki alanı dışında tutulmuş ve yeni kanunların metninde geçmişe uygulanacağına dair hüküm bulunmayan hallerde, kaideten her olayın hukuki hükümleri, o olayın vuku bulduğu tarihte yürürlükte olan kanun hükümlerine tabi kılınmıştır.

Anayasamızda, yasaların geriye yürümezliği açıkça öngörülmüş değildir. Bu sebeple, Milletin egemenlik hakkını kullanan yasama organının, koyduğu kanunların kapsam ve zamanını tayin yetkisine sahip olabileceği görüşlerine karşı, Anayasa Mahkemesi, «Devletimiz, bir hukuk devletidir. Kanunlarımız Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen prensiplerine uygun olmalıdır.» gerekçesiyle, hükümleri geriye işleyen kanunların yapılamıyacağını belirterek kanunlara inan ve güvenin sarsılmaması ilkesini benimsemiştir. Hal böyle iken, 70 sayılı K.H.K. ile bilahare onun yerini alan 3182 sayılı Kanunda geriye yürütülmeyi içeren hükümler bulunmadığı halde, bu kanunların 7129 sayılı «Bankalar Kanunu»nun yürürlüğü zamanında vukua gelmiş olaylara ve gerçekleştirilmiş işlemlere uygulanması, hukuken mümkün değildir. Bu imkânsızlığın 83/7242 sayılı «Bakanlar Kurulu» kararnamesiyle mümkün hale sokulduğu da iddia edilemez. Çünkü, evvelemirde bu kararnamenin, Anayasanın Geçici 15 inci maddesinde yasaklanan Anayasaya aykırılık iddiasıyla bir ilişkisi yoktur.

Kararname, idari makamlara, dava açılması ve bu davanın da 70 sayılı K.H.K. ile 3182 sayılı Kanuna göre yönlendirilmesi emrini içermekte, maddî vakıanın hukuki tavsifini yapma yetki ve ödevine sahip, bağımsız mahkemeyi muhatap almamaktadır. Diğer bir ifadeyle, mahkemenin hukuka göre hüküm verme ve genel kurallara istinaden yorum yapma yetkisini kısıtlamamaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Kanunun 28. maddelerinde öngörülen «Bir davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin varlığı» şartı gerçekleşmediği için, itirazı ciddi gören mahkemenin itirazının ilk inceleme evresinde reddi gerekirken aksi yönde kararı oluşturan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/25

Karar Sayısı : 1986/8

Karar Günü : 11/3/1986

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Cizre Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 10/7/1953 günlü, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un, 12/6/1979 günlü, 2249 sayılı Kanunla değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrası ile, 23/6/1981 günlü, 2478 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

I — OLAY :

Sanığa ait işyerinde 30/7/1984 günü yapılan aramada ele geçirilen Beratta marka tabanca ve mermilerinin, bilirkişi incelemesi sonunda taşınması ve bulundurulması, 6136 sayılı Kanuna göre suç teşkil ettiğinin anlaşılması üzerine sanık hakkında, sözü edilen Kanunun 13. maddesinin ikinci ve 12. maddesinin son fıkrasına göre cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

Yargılama sırasında görüşüne başvurulan Adli Tıp Kurumu 18/1/1985 günlü raporunda, suça konu tabancanın «...2478 sayılı Yasa ile değişik 6136 sayılı Yasa kapsamına girdiğini, 10 adedin üstünde dolu mermi kapasiteli olması ve kapasitesine uygun işlerlikte bulunması nedeniyle vahamet arzeden ateşli silahlardan olduğunu» belirtmiştir.

Sanık savunucusunun 28/8/1985 günlü oturumda ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savı üzerine, Cumhuriyet Savcısının da görüşünü aldıktan sonra Mahkeme, bu savları ciddi bularak sözkonusu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Cizre Asliye Ceza Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi aynen şöyledir :

«G.D./ 1 — 2478 sayılı Yasa ile 6136 sayılı Kanunun 12/4. maddesine getirilen değişiklik ile tabancaların vahametinin saptanmasında mermi yatağı dahil 10 adetten fazla mermi alma kapasitesinin kıstas

olarak kabul edildiği izahtan varestedir, ancak bu durumun Anayasa'ya aykırı olup olmadığı tartışılmalıdır, zira silahların vahamet durumunun saptanmasında sayısal kıstas getirilmesi sakıncalı olabilir, teknolojinin hızla ilerlemesi neticesinde sayısal kıstasın yetersiz hale gelmesi imkân dahilindedir. Ayrıca 6136 sayılı Yasanın 13/1. maddesinde 10 adet mermi kapasiteli bir tabanca taşıyan sanığa verilecek cezanın asgari haddi 1 yıl olarak gösterildiği halde aynı Yasanın 13/2. maddesinde 11 adet mermi kapasiteli 1 tabancayı taşıyan sanığa verilecek cezanın asgari haddi 5 yıl olarak gösterilmiştir. Bu durumda 11 adet mermi taşıyan tabancanın sahibi sanık 1 fazla mermi uğruna 4 yıl fazla ceza yemesi gerekmektedir. Bu durumun C.U.K. ilkelerine ve dolayısiyle Anayasa ilkelerine uygun olup olmadığının tartışılması yerinde görüldüğünden Anayasa'nın 152/1. maddesine göre dosyanın onaylı bir örneğinin çıkartılarak 1 müzekkere ekinde C. Savcılığı marifetiyle Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine. ...karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

A — İptali İstenilen Yasa Kuralları :

1) 10/7/1953 günlü, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un, iptali istenilen 12/6/1979 günlü, 2249 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrası hükmünü de içeren 13. maddesi şöyledir :

«Madde 13. — Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silâhlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulundurarlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç bin liradan beş bin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Ateşli silâhın, bu Kanunun 12 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında sayılanlardan olması ya da silâh veya mermilerin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve yirmibeşbin liradan az olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur.

Bu Kanunun 12 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında sayılanlar dışındaki ateşli silâhın bir adet olması ve mutat sayıdaki mermilerin ev veya işyerinde bulundurulması halinde verilecek ceza bir yıldan iki yıla kadar hapis ve beşyüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezasıdır.

Ateşli silâhlara ait mermilerin pek az sayıda bulundurulmasının veya taşınmasının mahkemece vahim olarak takdir edilmemesi durumunda hükmolunacak ceza bir aydan altı aya kadar hapis ve beşyüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezasıdır.»

2) 6136 sayılı Kanunun 23/6/1981 günlü, 2478 sayılı Yasa ile değişik 12. maddesi de şu şekildedir :

«Madde 12. — Her kim bu Kanunun kapsamına giren ateşli silâhlarla bunlara ait mermileri ülkeye sokar veya sokmaya kalkışır veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık eder veya bunları Türkiye'de Harp Silâh ve Mühimmatı Yapan Hususi Sanayi Müesseselerinin Kontrolu Hakkındaki 3763 ve Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Hakkındaki 5591 sayılı Kanunların hükümleri dışında ülkede yapar veya bu suretle ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silâhları veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar veya taşımaya bilerek aracılık eder, satar veya satmaya aracılık ederse veya bu amaçla bulundurursa beş yıldan sekiz yıla kadar ağır hapis ve onbeşbin liradan altmışbin liraya kadar ağır para cezasıyle cezalandırılır.

Üçüncü fıkradaki hal dışında iki veya daha çok kişinin toplu olarak birinci fıkrada yazılı suçları işlemeleri halinde sekiz yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ve yirmibeşbin liradan yetmişbeşbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Birinci fıkradaki eylemleri işlemek amacıyla teşekkül kuranlarla yönetenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından sözü geçen fıkrada yazılı suçlar işlenirse failler hakkında on yıldan onbeş yıla kadar ağır hapis ve ellibin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Bu fıkrada yazılı teşekkül, iki veya daha fazla kimsenin birlikte cürüm işlemek amacı etrafında birleşmesi ile oluşur.

Ateşli silâhın tüfek veya mermi yatağı dahil mermi kapasitesi 10 adetten fazla tabanca veya seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik veya dürbünlü tüfek veya dürbünlü tabanca veya bu fıkrada sayılanların benzerleri olması ya da bu niteliği taşımayan ateşli silâhlar veya her türlü mermilerin miktar bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar yarı oranında artırılarak hükmolunur.

Dördüncü fıkrada niteliği belirtilen ateşli silâhlar ile benzerlerinin miktar bakımından vahim olması halinde 1, 2 ve 3 üncü fıkralarda yazılı cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.

Ateşli silâhlar ile mermiler ve bunların yapımında veya taşınmasında bilerek kullanılan her türlü araç ve gereçlerin başkasına ait olsa ve başka amaçla kullanılmak üzere verilmiş bulunsa bile zoralımına hükmolunur.»

Bu maddenin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmektedir.

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«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.

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

«Madde 11. — Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.»

«Madde 13. — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.»

«Madde 138. — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

C — İlgili Anayasa Kuralı :

«GEÇİCİ MADDE 15. — 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yaşama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Millî Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa ŞAHİN'in katılmalarıyla 26/9/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığı saptandıktan sonra, itiraz yoluna başvuran mahkemenin itiraz konusu yasa kurallarının iptalini istemeye yetkili olup olmadığı hususu tartışılmıştır :

1 — Anayasa'nın Geçici 15. maddesiyle, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'un 25. maddesinde, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini

Türk Milleti adına kullanan Millî Güvenlik Konseyi'nin yönetim dönemi içinde çıkarılan Kanunların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemiyeceği öngörülmüştür.

6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrasını değiştiren 2478 sayılı Kanun, 23/6/1981 gününde, Millî Güvenlik Konseyi'nce çıkarılmış bulunduğundan itirazın bu hükme ilişkin kısmının başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

2 — 6136 sayılı Kanun'un diğer itiraz konusu 13. maddesine gelince : Bu maddenin, en son 2249 sayılı Kanunla, 12/6/1979 tarihinde değişikliğe uğradığı, bu haliyle yukarıda belirtilen süre içerisinde çıkarılan kanunlardan bulunmadığı anlaşılmış olmakla beraber, anılan Kanunun 12. maddesinin dördüncü fıkrasında 2478 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin 13. maddenin ikinci fıkrasını da değiştirmiş sayılıp sayılmayacağı konusu üzerinde de ayrıca durulmuştur.

6136 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silâhlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyan veya bulunduranlar hakkında silâh ve mermilerin cins, miktar vesair niteliklerine göre değişik cezaları öngören ve birkaç, fıkradan oluşan 13. madde, 12. maddeden ayrı, müstakil bir maddedir. Bu maddenin itiraz konusu ikinci fıkrası, bazı tip silâhlarla, bunlar dışında kalan silâh ve mermilerin sayı ve nitelik bakımından vahim addedilmesi halini suçun ağırlaştırıcı nedeni saymış, fakat bu silâhlar 12. maddenin dördüncü fıkrasında bir bir gösterilmiş olduğundan tekrara gitmeyerek o maddeye yollamada bulunmuştur. Yollamada bulunulan 12. maddenin dördüncü fıkrasına, Millî Güvenlik Konseyi döneminde, konumuzla ilgili olarak «...veya mermi yatağı dahil mermi kapasitesi 10 adetten fazla tabanca» ibaresi eklenmiştir. 12. maddenin dördüncü fıkrasında bu şekilde, zaman içerisinde yapılacak değişikliklerle, nitelikleri belirtilen bu silâhlara ilaveler yapılması veya çıkarılması 13. maddenin hukukî varlığını etkilemez. Çünkü 13. maddenin ikinci fıkrası, 12. maddenin dördüncü fıkrasına yollamada bulunmakla, o fıkrada ne tür silâhlar varsa veya ne tür silâhlar yer alacaksa onları yürürlüğe girdiği tarihte peşinen kabul etmiş demektir. Bundan dolayıdır ki 12. maddenin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın Geçici 15. maddesinde belirlenen süre içerisinde değişikliğe uğramış olması, bu fıkraya yollamada bulunan 13. maddenin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulmasına mani değildir.

Öte yandan, bir hükmün diğer bir hükümle değiştirilmiş olduğunun kabulü, bu konuda açık veya dolaylı bir kaydın madde metninde

yeı almasıyla mümkündür. 12. maddede yapılan değişiklikte ise böyle bir işaret de yoktur.

Açıklanan bu nedenlerle; işin esasının 6136 sayılı Kanun'un 2249 sayılı Kanunla değişik 13. maddesinin ikinci fıkrası yönünden incelenmesine, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa ŞAHİN'in (6136 sayılı Kanun'un 2249 sayılı Kanunla değişik 13. maddesinin ikinci fıkrası, Millî Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konan ve 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrasında da değişiklik yapan 23/6/1981 günlü, 2478 sayılı Kanun'un 6. maddesi karşısında «mermi yatağı dahil, mermi kapasitesi 10 adetten fazla tabanca»larla ilgili olarak değiştirilmiş bulunduğundan, anılan değişikliğin de Anayasa'nın Geçici 15. ve 2949 sayılı Kanun'un 25. maddelerine dayanılarak Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tutulması ve itirazın bu nedenlerle de başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi) gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa hükmü, itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, bu konudaki kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunu belirtmemiş, Anayasa ilkelerine aykırılıktan sözetmekle yetinmiştir. Ne var ki mahkeme, sanık savunucusunun ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak dosyayı Mahkememize göndermekle, bu savla ilgili gerekçeyi de benimsemiş demektir. Kaldı ki bir hükmün Anayasa'ya aykırılığı konusunda taleple bağlı olan Mahkememiz, iptal nedenleriyle bağlı bulunmamaktadır. Verilen bu dilekçede, Anayasa'ya aykırılık nedenlerinin, Anayasa'nın 10., 11., 13. ve 138. maddelerine dayandırıldığı görülmektedir.

İleri sürülen Anayasa'ya aykırılık nedenlerinin incelenmesine geçilmeden önce, itiraz konusu kuralın anlam ve kapsamı üzerinde durmak gerekmiştir. Çünkü ilk inceleme sonunda verilen kararda da açıklandığı üzere, Anayasa'ya aykırılık sorunu 13. maddenin ikinci fıkrası yönünden ele alınacaktır. Bu fıkra hükmü ise şöyledir :

«Ateşli silâhın, bu Kanunun 12 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında sayılanlardan olması ya da silâh veya mermilerin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve yirmi beşbin liradan az olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur.»

Görüldüğü üzere burada iki ayrı husus yer almaktadır. Birincisi, ateşli silahın 12. maddenin dördüncü fıkrasında sayılanlardan olması; ikincisi, silâh veya mermilerin sayı ve nitelik bakımından vahim bulunması halidir.

Yollamada bulunulan 12. maddenin dördüncü fıkrasında sayılan ateşli silâhların ise, «Ateşli silâhın tüfek veya mermi yatağı dahil mermi kapasitesi 10 adetten fazla tabanca veya seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik veya dürbünlü tüfek veya dürbünlü tabanca veya bu fıkrada sayılanların benzerleri olması...» şeklinde belirlendiği görülmektedir.

12. maddeye yönelik iptal istemi, ilk inceleme sonunda verilen karar gereği, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiş bulunmaktadır. Ne var ki, silâh veya mermilerin sayı ve nitelik bakımından vahim olması hali dışında kalan incelemenin, yollamada bulunulan 12. maddenin dördüncü fıkrasında sayılan ve nitelikleri belirtilen ateşli silâhlar gözönünde tutularak yapılması zorunludur. Çünkü 13. maddenin, sözü edilen bu ateşli silâhları bünyesine aynen almayıp 12. maddenin dördüncü fıkrasına yollamada bulunması, kanun yapma tekniğinin bir sonucudur ve madde metninin bu yolla tamamlanmış olduğunun kabulü gerekir.

Bu nedenledir ki, itiraz konusu kuralın incelenmesinde 12. maddenin dördüncü fıkrasının gözönünde bulundurulması gerekecektir.

a — Anayasa'nin 10. maddesi yönünden inceleme :

Bu konuda ileri sürülen savda, özetle; 6136 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasında, 10 adet mermi kapasiteli bir tabancayı bulundurana verilecek cezanın asgari haddi bir yıl olduğu halde, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre 11 adet mermi kapasiteli tabancayı bulundurana verilecek asgari cezanın beş yıl olması ve böylece bir fazla mermi için dört yıl fazla ceza verilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır denilmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, gerçekten «Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri se-

beplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.» kuralı yer almış bulunmaktadır. Ancak, Anayasa'nın öngördüğü bu eşitlik, hukukî açıdan aynı durumda bulunanlar arasındaki eşitliktir. Hukukî durumlarındaki farklılık nedeniyle bazı kimselerin ayrı kurallara bağlı tutulmaları kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlâli anlamına gelmez.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıklandığı gibi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları mümkün değildir. Haklı nedenlerin varlığında kimi kişilerin farklı kurallara bağlı tutulmalarıyla eşitlik ilkesi çiğnenmiş sayılamaz. Önemli olan aynı hukuki durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasıdır.

Bir tip tabancayı bulundurana verilen cezanın, başka cins bir tabancayı bulundurana verilenden farklı olması, suç konusu bu tabancaların özellikleri, nitelikleri ve dolayısiyle arzettikleri tehlike dikkate alınmadığında bir eşitsizliğin varlığı izlenimi doğabilirse de, ceza adaleti ve siyasetinin gereği olan bu hususun, yasa koyucunun takdir hakkı kapsamına girmesi nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

b — Anayasa'nın 11. maddesi yönünden inceleme :

Bu madde ile ilgili olarak savda, «Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz» denilmekle yetinilmiştir.

Anayasa, Ceza Hukukuna ilişkin ilke ve kuralları ihtiva eden 15., 17., 19. ve 38. maddelerinde, cezaların nevi ve miktarı yönünden bir açıklamada bulunmamış, aksine «Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri kanunla konulur.» kuralına yer vermiştir.

Demek oluyor ki, Anayasa, hangi fiillerin suç sayılacağını, suç sayılan fiillere ne tür bir ceza verileceğini, verilecek cezanın miktarını belli etmeyi kanuna bırakmıştır. Kuşkusuz yasa koyucu, bu takdir yetkisini kullanırken elbette Anayasa'nın genel ve cezalarla ilgili özel ilke ve kurallarını gözönünde bulunduracaktır. «Ceza sorumluluğu şahsidir.», «Genel müsadere cezası verilemez.», «Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.» gibi, Anayasa'nın öngördüğü ilkelere uygun olmak koşuluyla suç ve cezaları belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir.

İtiraz konusu hükmün, Anayasa'nın kısaca değinilen bu temel ilke ve kurallarına aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

c — Anayasa'nın 13. maddesi yönünden inceleme :

«Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması» kenar başlığını taşıyan bu maddeye ilişkin olarak da özetle : Hukuka aykırı davranış halinde verilecek cezanın işlenen suça paralel olması gerektiği, tabancanın bir mermi fazla alması durumunda kişiye verilecek cezanın bariz bir şekilde fazla tayini, temel hak ve hürriyetlerin Anayasal amacın dışında kayıtlandığı sonucunu doğurur, denilmekte ise de, bu iddiaya 13. maddenin dayanak gösterilmesi olanaksızdır. Çünkü 13. madde temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması ile ilgilidir. Burada ise bu temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması gibi bir durum söz konusu değildir.

Öte yandan, Kanun Koyucunun takdir hakkı kapsamı içinde gerçekleştirilen itiraz konusu düzenlemenin, suçla ceza arasında adil bir denge kurulmasını zorunlu kılan ilke ile de uyumlu bulunması karşısında; Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan «Hukuk Devleti» ilkesine aykırılıktan da söz edilemez.

d — Anayasa'nın 138. maddesi yönünden inceleme :

Bu konuda ileri sürülen savda; Anayasa'nın 138. maddesinde «Hâkimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.» kuralı yer almıştır. Oysa ölçü olarak kabul edilen mermi adedinden bir fazlası için beş yıl ceza vermek durumunda kalan hâkimin, vicdan huzuru içerisinde bulunduğu söylenemez, denilmektedir

Bir hüküm tesis etme durumunda bulunan hâkim elbette hükmünü, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre verecektir. Olayın ve delillerin takdirinde hâkim tamamen bağımsız olup, vicdanî kanaatine göre hareket edebilme imkânına sahiptir. Uygulayacağı kanunun, bu olayda olduğu gibi, Anayasa'ya aykırılığı kanısına varırsa Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili kararını da aldıktan sonra vicdan huzuru içerisinde bulunmaması için bir neden kalmayacaktır. Bu itibarla Anayasa'nın 138. maddesine de bir aykırılık düşünülemez.

Bu nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

VI — SONUÇ :

6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun'un 12/6/1979 günlü, 2249 sayılı Kanun'la değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşıoyu ve oyçokluğuyla,

11 Mart 1986 gününde karar verildi.

Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU	Üye Kenan TERZİOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİĞOLU	Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN
Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Selahattin METİN	Üye Mustafa GÖNÜL
Üye Osman Vahdettin OKTAY	Üye Mustafa ŞAHİN	

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'ya aykırılık itirazına konu edilen 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Yasanın 12/6/1979 günlü, 2249 sayılı Yasayla değişik 13. maddesinin ikinci fıkrasına ve bu fıkrayla gönderme yapılan aynı Yasanın 2478 sayılı Yasayla değişik 12. maddesinin dördüncü fıkrasına göre;

Ateşli Silâhın «...mermi yatağı dahil mermi kapasitesi 10 adetten fazla alan tabanca...» lardan olması durumunda verilecek cezanın asgari haddi beş yıldır. Halbuki 10 ve daha az mermi alabilen silahları taşıyana ya da bulundurana verilecek ceza sadece bir yıldır. Başka bir deyişle, bu yasaya aykırı olarak tabanca taşıyan ya da bulunduran üç kişiden birinin tabancası mermi yatağı dahil 10 adet; ötekisinin mermi yatağı dahil 11 adet, üçüncüsünün ise 30 adet mermi alabileceğini kabul edersek, ilk kişinin 13. maddenin birinci fıkrasına göre alacağı cezanın asgari haddi bir sene iken, bir fazla mermi alabilen tabanca taşıyana ve 30 mermi kapasiteli tabanca taşıyana da verilecek cezanın asgari haddi aynı maddenin ikinci fıkrasına göre 5 kat artacak ve beş yıldan başlıyacaktır.

«Cezaların, suçların ağırlık derecesine göre verilmesi» ceza hukukunun en eski ilkelerinden biridir. Yasa maddesi, mermi yatağı dahil mermi kapasitesi 10 adet olan tabancayı taşımayı vahim kabul et-

miyerek verilecek cezanın asgari haddini bir yıl kabul ederken, bir fazla mermi alan tabancayı taşımayı veya bulundurmayı vahim kabul ederek verilecek cezanın asgari haddinin beş yıl olmasını öngörmektedir. Böylece sözkonusu madde hükmü, suçların ağırlık derecesine uygun düşmiyen bir ceza verilmesini gerekli kılmaktadır. Çünkü, sözkonusu Yasanın 13. maddesine göre suç, bu yasa hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın almak veya taşımak veya bulundurmaktır. Taşınan silahın bir adet fazla mermi alabilmesi, ağırlaştırıcı neden olsa da cezanın beş kat arttırılmasını haklı göstermez; bu tür silahı taşıyan kişiye verilecek ceza, suçunun ağırlık derecesine uygun sayılamaz. Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki «...kimse insan haysiyetiyle bağdaşmıyan bir cezaya...» tâbi tutulamaz hükmü, insanın işlediği suçun çok üstünde bir cezayla cezalandırılmamasını da gerekli kılar.

Öteyandan, 13. maddenin getirdiği ölçüye göre, 11 mermi alabilen tabancalarla, 30 mermi alabilen tabancaları taşıyan kişilere aynı miktar ceza verilebilecektir. Kişiler taşıdıkları tabancaların alabildikleri mermi sayısına göre vahim bir suç işliyor iseler, 11 mermi alabilenlerle 30 mermi alabilenleri taşıyanların ya da bulunduranların aynı cezaya çarptırılması Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle söz konusu Yasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 17. ve yasa önünde eşitlik ilkesini belirleyen 10. maddelerine aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/32

Karar Sayısı : 1986/9

Karar Günü : 11/3/1986

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara Birinci İcra Ceza Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU : 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununa, 6/6/1985 günlü, 3222 sayılı Kanunla eklenen 352 a. maddesinin, Anayasa'nın 10., 11. ve 13. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

Alacaklı, bonoya bağlı alacağı için, 9/8/1985 günlü talepname ile borçlu hakkında icra takibine başlamıştır.

Borçlu, ödeme emrini 19/8/1985 günü almış, fakat yedi günlük yasal süre içersinde borcunu ödemediği gibi, bir itirazda ve mal bildiriminde de bulunmamıştır. Bu durum üzerine alacaklı, 10/9/1985 gününde Ankara İcra Ceza Hâkimliğine başvurarak mal bildiriminde bulunmamış olan borçlunun, İcra ve İflâs Kanunu'nun 337. maddesi gereğince cezalandırılmasını istemiştir.

Davaya bakmakta olan Ankara Birinci İcra Ceza Hâkimliği, anılan Yasanın davada uygulanacak olan 352 a. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu kanısına vararak, bu hükmün iptali için Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Ankara Birinci İcra Ceza Hâkimliği 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'na 6.6.1985 günlü, 3222 sayılı Kanunla eklenen ve bu Kanun uyarınca hükmolunan cezaların tecil edilemiyeceğini, hürriyeti bağlayıcı cezaların 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4. maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemiyeceğini, failleri hakkında Türk Ceza Kanununun 119. maddesi hükmünün uygulanmayacağını içeren 352 a. maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin başvurusunu özetle aşağıdaki hususlara dayandırmaktadır.

3222 sayılı Kanunla değiştirilen hükümlerin yürürlüğüne ilişkin aynı Kanununun Geçici Maddesinin (k) bendi uyarınca suçun oluşma tarihine göre İcra ve İflâs Kanununun ek 352 a. maddesinin, suçun sabit olması halinde uygulanması gerekmektedir.

Oysa, gerek Türk Ceza Kanununda, gerekse özel ceza kanunlarında belirlenen ve 647 sayılı Yasanın öngördüğü cezaların ertelenmesini ve hapis cezası yerine başka tür tedbirlerin uygulanmasını ya da paraya çevrilmesini içeren hükümler mevcuttur.

Nitekim, ırz ve namusa sataşmayı kapsayan suçlar ile vücut bütünlüğüne ya da mala karşı yönetilen suçlarda bile cezaların ertelenmesi veya para cezasına çevrilmesi veya 647 sayılı Yasada öngörülen diğer tedbirlerden birine hükmedilmesi mümkün bulunmaktadır.

İcra ve İflâs Kanununda belirlenen suçlar ise biçimseldir ve yukarıda sözü edilen suçlar derecesinde vahim de değildir.

Bu durumda, İcra ve İflâs Kanununa eklenmiş bulunan 352 a. maddesi, alacaklı zümreye veya sınıfa imtiyaz tanıdığı ceza adaleti yönünden de sanık durumunda bulunan bazı kimselerin cezalarının ertelenememesi, paraya çevrilememesi veya 647 sayılı Yasadaki diğer hükümlerden yararlandırılmaması nedeni ile vatandaşlar arasında farklı ceza uygulamasına yol açtığı için, Anayasanın 10. maddesindeki «Kanun önünde eşitlik», 11. maddesindeki «Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü» ve 13. maddesindeki «Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması» hükümleri karşısında Anayasaya aykırıdır ve iptali gerekir.

III — METİNLER :

A) Yasa Kuralları

1 — İptali İstenen Yasa Kuralı :

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'na, 6/6/1985 günlü, 3222 sayılı Yasa ile eklenen itiraz konusu kural şöyledir :

«Madde 352 a. — Bu Kanun uyarınca hükmolunan cezalar tecil edilemez, hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemez, failleri hakkında Türk Ceza Kanununun 119 uncu maddesi hükmü uygulanmaz.»

2 — İlgili Yasa Kuralları :

a) İcra ve İflâs Kanununun, 3222 sayılı Yasa ile Değişik 337. Maddesi :

«Madde 337. — Müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlular, alacaklının şikâyeti üzerine, tetkik mercii tarafından on günden bir aya kadar hafif hapis cezasıyla mahkûm edilir. Borçlunun haczi mallarını alacaklının bildiği veya bilmesi lâzım geldiği ispat olunursa borçluya ceza verilmez.

162, 209, 216 ncı maddeler hükümlerine muhalefet eden müflis hakkında da iflâs dairesinin vereceği müzekkere üzerine tetkik mercii tarafından aynı ceza hükmolunur.»

b) 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4. Maddesi :

«Madde 4. — (3/5/1973 - 1712) Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemece;

1. (21/1/1983 - 2788) Kabahatlerde beher gün karşılığı yüzelli ilâ üçyüz lira hafif, cürümlerde üçyüz ilâ altıyüz lira hesabıyla ağır para cezasına,

2. Aynen iade veya tazmine,

3. Altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya islâh kurumuna devam etmeye,

4. Bir yılı geçmemek kaydıyla muayyen bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı icradan men'e,

5. Her nevi ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar muvakkaten geri alınmasına,

Çevrilebilir.

(12/6/1979 - 2248) Suç tarihinden önce, para cezasına veya tedbire çevrilmiş olsa dahi, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmemiş olanlar hakkında hükmolunan otuz güne kadar (otuz gün dahil) hürriyeti bağlayıcı cezalarla, suç tarihinde 18 yaşını ikmal etmemiş olanların mahkûm edildikleri kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yukarıki bentlerde yazılı ceza veya tedbirlerden birine çevrilir.

Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan, hürriyeti bağlayıcı ceza uzun süreli de olsa fail hakkında bu maddenin ilk fıkrasının (1) numaralı bendi hükmü uygulanabilir.

Uygulamada asıl ceza, bu madde hükümlerine göre para cezasına veya tedbire çevrilir hürriyeti bağlayıcı cezadır.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları, birinci fıkranın 2, 3, 4 ve 5 numaralı bentlerinde yazılı tedbirlerden birine çevrilmiş olanlardan tedbir hükümlerini Cumhuriyet Savcılığınca yapılan tebligata rağmen 30 gün içerisinde yerine getirmeyenler veya hüküm gereklerine aykırı hareket edenlerin tedbire çevrilmiş olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarının, tedbir hükümlerine muhalefetlerinin derecesine göre kısmen veya tamamen infazına veya infaz olunmamasına hükmü veren mahkemece karar verilir.

Tedbire ilişkin hükümlere muhalefet, haklarında ikinci fıkra hükmü uygulanmış olanlar tarafından vukubuldukta; tedbir, hükmü veren

mahkemece birinci fıkrada yazılı esaslar dairesinde para cezasına çevrilir.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasını, hükümde taksit öngörülmüş ise taksit süreleri, aksi halde 5 inci maddenin 8 inci fıkrasında yazılı süreler içerisinde ödemeyenlerin işbu cezaları mahkemece, hükümde bir günlük hürriyeti bağlayıcı ceza ne miktar para cezasına karşılık tutulmuş ise aynı miktar üzerinden hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilir.

Tedbir hükümlerinin yerine getirilmesi hükümlünün ihtiyarında olmayan sebepler yüzünden imkânsız hale gelmişse hükmü veren mahkemece bu tedbir yerine başka bir tedbire hükmolunur.

Bu madde hükümleri, sırf askerî suçlar ile askerî disiplin suçları ve birinci fıkranın 3 ve 4 numaralı bendi hükümleri de subaylar, askerî memurlar ve astsubaylar hakkında uygulanmaz.»

c) 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 6. Maddesi :

«Madde 6. — (3/5/1973 - 1712) Adliye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 6 aya kadar ağır hapis veya bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olur ve geçmişteki haliyle ahlakî temayüllerine göre cezasının ertelenmesi, ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelemenin sebebi hükümde yazılır.

Fiilin işlendiği zamanda 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin mahkûm oldukları ağır hapis cezası iki seneden, hapis ve hafif hapis cezası üç seneden; 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını ikmal etmemiş olanlar ile 70 yaşına varmış ihtiyarların mahkûm oldukları ağır hapis cezası bir seneden, hapis veya hafif hapis cezasına iki seneden fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askerî suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemiyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır.»

d) Türk Ceza Kanununun 119. Maddesi :

«Madde 119. — (7/1/1981 - 2370) Yalnız para cezasını gerektiren bir suçun veya kanun maddesinde öngörülen hafif hapis cezasının yukarı haddi bir ayı aşmayan kabahat faili :

1. Para cezası maktu ise bu miktarı, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddini;

2. Hafif hapis cezasının aşağı haddinin her gün için 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci bendinde belirtilen aşağı had üzerinden karşılayan miktarını;

3. Hafif hapis cezasıyla birlikte hafif para cezası da öngörülmüş ise, hürriyeti bağlayıcı ceza için yukarıdaki şekilde saptanacak miktar ile hafif para cezasının aşağı haddini;

Soruşturma giderleriyle birlikte, Cumhuriyet Savcılığınca kendisine yapılacak tebliğden itibaren 10 gün içinde merciine ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.

Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı haddi bir ayı aşmayan hafif hapis veya hafif para cezasından yalnız birisinin uygulanabileceği hallerde yukarıdaki fıkralara göre ödenmesi gereken miktar, para cezası esas alınarak saptanır.

Cumhuriyet Savcılığınca yapılacak tebligatta, ödenecek miktar, ödeme süresi ve belli edilen miktarın bu süre içinde ödenmesi halinde kamu davasının açılmayacağı ve ödemediği takdirde açılacak kamu davası üzerine suçu sabit görüldüğü takdirde mahkemece tayin edilecek cezanın yarı nisbetinde artırılarak hükmolunacağı sanığa bildirilir.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yapılan tebligata rağmen belli edilen miktarın süresinde ödenmemesi halinde kamu davası açılır ve suç sabit olduğu takdirde tayin edilecek ceza, aşağı ve yukarı haddi gösterilen hallerde yukarı haddi geçmemek üzere yarı nisbetinde artırılarak hükmolunur.

Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmiş olması halinde sanık sorgusundan önce hâkim tarafından verilecek on günlük mehil içinde bu madde hükümlerine göre tesbit edilecek miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte merciine ödediği takdirde kamu davası ortadan kaldırılır. Verilen mehil içerisinde belirlenen paranın ödenmemesi halinde yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Yukarıdaki fıkra kapsamına giren bir suçtan ötürü doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden işin ceza kararnamesiyle sonuçlandırılmış olması halinde itiraz üzerine duruşma yapılır ve bu halde de anılan fıkra hükümleri uygulanır.

Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması kişisel hakkın istenmesine malın geri alınmasına ve zoralıma ilişkin hükümleri etkilemez.

Kanun maddesinde ayrıca bir meslek veya sanatın tatili cezasının bulunması bu madde hükmünün uygulanmasına engel olmaz.

Nispi para cezasını gerektiren suçlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

«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.

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

«Madde 11. — Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.»

«Madde 13. — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin,

Mustafa Gönül, Osman Vahdettin Oktay ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 24/12/1985 gününde ilk inceleme toplantısında 28/11/1985 günlü kararda belirtilen noksanlıkların, ilgili belgelerin toplantısında 28/11/1985 günlü kararda belirtilen noksanlıkların, ilgili belgelerin onanlı örnekleri getirtilmek suretiyle giderildiği ve böylece dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Ankara Birinci İcra Ceza Hâkimliğinin gerekçeli başvurma kararı ve ekleri, itiraz konusu yasa kuralı ile dayanılan Anayasa hükümleri ve konu ile ilgili öteki metinler ve gerekçeler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Cezaların ertelenmesi, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına veya aynen iade ve tazmine ya da fail lehine başka türde önlemlere dönüştürülmesi kurumu, çağdaş ceza hukukunun getirdiği insancıl yaptırımlardan biridir ve ülkemiz ceza hukukunda da benimsenmiştir. Bu kurumun uygulanma koşulları, sınırları ve kapsamı, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4. ve 6. maddeleri ile Türk Ceza Kanununun değişik 119. maddesinde belirlenmiştir.

Ne var ki, gerek Türk Ceza Kanununda, gerek ceza kurallarını da içeren bazı özel yasalarda cezanın ertelenmesi ya da 647 sayılı Yasanın öngördüğü diğer ceza ve önlemlere çevrilebilmesi olanağını ortadan kaldıran ayrık hükümler de görülmektedir. Örneğin :

A. 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun, 6829 sayılı Yasa ile değişik 58. maddesi,

B. 13/12/1968 günlü, 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 2. maddesi,

C. Türk Ceza Kanununun 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesi,

cezaların ertelenemiyeceğine veya 647 sayılı Yasanın 4. maddesinde öngörülen ceza ya da önlemlerin uygulanamıyacağına ilişkin hükümleri içermektedir.

Örnek verilen Yasa kurallarına ilişkin olarak yapılan başvurular Anayasa Mahkemesi tarafından yerinde görülmeyerek reddedilmiştir.

Bu kez de, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununa, 6/6/1985 günlü, 3222 sayılı Yasa ile eklenen 352 a. maddesinde yer alan «Bu Kanun uyarınca hükmolunan cezalar tecil edilemez, hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemez, failleri hakkında Türk Ceza Kanununun 119 uncu maddesi hükmü uygulanmaz.» biçimindeki kuralın Anayasaya aykırılığı, itiraz yoluna başvuran mahkemece ileri sürülmüştür.

Başvuran mahkeme, gerekçesini; ırz ve namusa tasaddiyi kapsayan suçlar ile vücut bütünlüğüne ve mala karşı yöneltilen suçlardan dolayı hükmolunan cezaların bile ertelenmesi, para cezasına çevrilmesi ya da Yasada öngörülen öteki önlemlerden birine hükmedilmesi olanağı var iken, İcra ve İflâs Kanununun koyduğu biçimsel suçlardan dolayı hükmolunacak cezaların ertelenememesinin alacaklı zümreye ve sınıfa imtiyaz tanıdığı, ceza adaleti yönünden de vatandaşlar arasında farklı ceza uygulamalarına yol açtığı, bu durumun ise Anayasanın 10. maddesindeki «Kanun önünde eşitlik», 11. maddesindeki «Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü» ve 13. maddesindeki «Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması» ilkelerine aykırı olduğu görüşüne dayandırmıştır.

İptal istemine esas olan bu gerekçenin, Anayasa Mahkemesinin aynı konudaki diğer kararlarının da gözönünde bulundurulması suretiyle bir kez de İcra ve İflâs Kanununun 352 a. maddesi açısından irdelenmesi gerekmiştir.

İcra ve İflâs Kanununda değişiklik yapan 3222 sayılı Yasaya ilişkin tasarının genel gerekçesinde belirtildiği üzere; «Dünyanın ve bu arada ülkemizin ekonomisinde önemli değişmeler olmuş ve özellikle hızlı bir enflasyon sürecine girilmiştir. Bu süreçte alacaklıların hakları önemli ölçüde kayba uğramış ve sonuçta borç ve alacak ilişkilerindeki sağlıklı yapı bozulmaya yüz tutmuştur.»

İtiraz konusu maddeye ilişkin gerekçede de yukarıdaki düşünceye uygun olarak «Ceza hükümlerinin tesirli bir işlerliğe kavuşturul-

ması ve kötü niyetli borçlularla daha iyi mücadele edilebilmesi için Kanuna 352 a. maddesi eklenmiştir.» denilmektedir.

Demek oluyor ki, zaman içinde toplum gereksinmelerinin, yine hem birey hem de toplum yararına telkin ettiği, hatta zorunlu kıldığı bazı düzenlemeler yapmak, bu suretle toplumdaki değişikliklere koşut olarak varolan önlemleri güçlendiren, geliştiren, etkilerini daha çok artıran veya tam tersine bunları hafifleten ya da büsbütün ortadan kaldıran tasarruflarda bulunmak, Yasa Koyucu için hem doğal, hem de kaçınılmaz bir görevdir. Anayasa Mahkemesi bu görüşü, 29/4/1980 günlü, E: 1979/37 ve K: 1980/26 sayılı kararı ile de vurgulamıştır.

O halde, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin ileri sürdüğü Yasa önünde eşitsizlik, alacaklı zümreye ya da sınıfa imtiyaz tanınması, ceza adaleti bakımından vatandaşlar arasında farklı uygulama yapılması söz konusu olamaz. Gerçekten :

1 — Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi, eylemli eşitliği değil, hukuksal eşitliği ifade eder. Aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında haklı nedene dayanmayan ayırım yapılmasını önlemeyi amaçlar.

İcra ve İflâs Kanununun 352 a. maddesiyle getirilen ayrık kural ise, borç ve alacak ilişkilerindeki sağlıklı yapıyı korumaya yöneliktir. Alacaklı zümreye ya da sınıfa imtiyaz tanınmamıştır. Bu itibarla Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

2 — Cezaların ertelenmesi, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesi ya da başka önlemlere çevrilmesi kişi için bir hak değildir. Cezaların şahsileştirilmesine ilişkin bir yöntemdir. Bu niteliği nedeniyle toplum yararına kullanılmak üzere yargıcın takdirine bırakılmıştır.

Hal böyle olunca, itirazcı Mahkemenin kararında değindiği Anayasa'nın 13. maddesinde açıklanan temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmış olduğu savı da yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini açıklayan 11. maddesine aykırı olduğu yolundaki sav da kabul edilemez.

VI — SONUÇ :

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'na 6/6/1985 günlü, 3222 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle eklenen 352 a. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

11 Mart 1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU	Üye Kenan TERZİOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİĞOLU	Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN
Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Selahattin METİN	Üye Mustafa GÖNÜL
Üye Osman Vahdettin OKTAY	Üye Mustafa ŞAHİN	

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/30

Karar Sayısı : 1986/10

Karar Günü : 18/3/1986

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : 3 üncü Ordu Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Numaralı Askeri Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 5/6/1985 günlü, 3216 sayılı, «Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun»un Anayasa'nın 14. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

I — OLAY :

Sanık, 17/6/1985 günlü dilekçesinde, 3. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Numaralı Askeri Mahkemesinin 29/11/1983 günlü, E. 1981/404, K. 1983/216 sayılı kararı ile Halkın Kurtuluşu isimli silahlı

çeteye üye olmak suçundan TCK'nun 168/2. maddesi uyarınca beş yıl ağır hapis ve bir yıl sekiz ay Yozgat İlinde zorunlu ikametle emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulma cezalarına mahkûm edildiğini ve bu hükmün Askerî Yargıtay'ca onanarak kesinleştiğini, örgütün mensubu olmasına karşın pişmanlık duyduğunu ve örgütle ilgili bildiklerini dilekçesinde belirttiğini ileri sürerek, itiraf ve açıklamalarının doğruluğu araştırılıp saptandıktan sonra 3216 sayılı Yasanın Geçici Maddesinin A/a ve B/a fıkralarından yararlandırılmasını istemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, sanık hakkında Türk Ceza Yasasının 168/2 ve 173/son maddeleri gereğince dilekçesinde belirttiği biçimde karar verildiği ve bu kararın Askerî Yargıtay'ca 20/2/1985 gününde onanarak kesinleştiği ve infaza verildiği anlaşılmıştır.

Sıkıyönetim Askerî Savcılığının, 3216 sayılı Yasanın, Anayasa'ya aykırı bulunduğuna ilişkin savının ciddi olduğu kanısına varan 3. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Numaralı Askerî Mahkemesi, söz konusu Yasanın tümünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Numaralı Askerî Mahkemesinin 12/7/1985 günlü, 1985/667-187 sayılı kararında yer alan Anayasa'ya aykırılık gerekçesi aynen şöyledir :

«...Türkiye Büyük Millet Meclisinin Pişmanlık Yasası adı altında çıkardığı 3216 sayılı Yasanın gerek lafzına, gerekse ruhuna baktığımızda genel olarak TCK'nun 313 üncü maddesine göre kurulmuş teşekküllerle TCK'nun 125, 131, 141, 142, 146 ve 163 üncü maddelerinde yazılı suçları işlemek üzere kurulmuş silahlı çete ve cemiyet mensuplarının Kanunun çıkmasından önce suç işlemeden veya işledikten sonra teşekkül, çete veya cemiyetin faaliyetleri hakkında bilgi vermek, bunların ortaya çıkmasını, yakalanmasını veya dağıtılmasını, silahların ele geçirilmesini sağlar veya işleyecekleri suçları engellerse bu kişi veya kişiler hakkında suçun ortaya çıkıp çıkmaması, kovuşturmaya başlanıp başlanmaması, hüküm verilişinden ve kesinleşmesinden sonra değişiklik arz etmek üzere hiç ceza verilmeyeceği gibi verilen cezaların belli oranda indirileceğini öngörülmektedir.

Bu durumda işlenmiş bir suçun varlığını inkâr mümkün değildir. Zaten silahlı çeteye girmek veya suç işlemek için teşekkül kurmayı

TCK başlı başına suç saymış ve cezaî müeyyide koymuştur, ayrıca bunların işledikleri suçlar için de ayrıca ceza verilmesi öngörülmüştür. İşte Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkarmış olduğu 3216 sayılı Kanunla bu şekilde işlenen suç faillerine suçlarının sübutu halinde verilecek cezaları veya verilmiş ve kesinleşmiş cezalarını hal ve şartlara göre ya tümden kaldırmakta ya da belli oranlarda indirime tabi tutmaktadır ki bunun kesin anlamı bu kişilere verilen veya verilecek cezalarını affetmekten başka bir şey değildir. Zira işlenmiş bir suç karşılığında verilmesi gereken bir ceza varken bu cezayı ya tümden veyahutta belli nisbetlerde indirme işleminin affetmekten başka yorumu bizce mümkün değildir.

O halde Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkardığı 3216 sayılı Kanunla Devlet aleyhine önceden işlenen suç faillerinin cezalarını bir takım şartların tahakkukuna bağlıyarak affetmektedir. Oysa Anayasa'nın 87. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini ve yetkilerini tadadi olarak sayarken af kanunu çıkarma yetkisini de bu maddede sıralamış ancak Anayasa'nın 14. maddesindeki fiilleri işleyenler hakkında af kanunu çıkaramıyacağını açık bir şekilde belirtmiş ve bu suçları işleyenlerin affedilemiyeceği istisnasını getirdiği gibi şartlı olarak af kanunu çıkarılmasına açıkça cevaz verdiğine dair de bir ibare koymamıştır. Anayasa'nın 14. maddesinde sayılan fiillerde tamamı ile 3216 sayılı Kanunda af yoluna gidilen suçlardır. Bu durumda da Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkisini aştığını ve verilmeyen bir yetkiyi değişik bir yoldan kullanarak af yasası yerine pişmanlık yasası adı ile değişik bir kisve vererek bu şekilde bir af kanunu çıkardığı kanaatine varılmıştır.

Bu durumda 3216 sayılı Kanunun Anayasa'nın 14 ve 87. maddelerine aykırı olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 11. maddesi ise kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağını hükme bağlamıştır...»

III — YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenen Yasa Metni :

5/6/1985 günlü, 3216 sayılı Yasa metni şöyledir :

«MADDE 1. — Siyasi ve ideolojik amaçla suç işlemek için Türk Ceza Kanununun 313 üncü maddesine göre kurulmuş teşekkül; Türk Ceza Kanununun 125, 131, 141 ve 142 nci maddeleri ile 146 ilâ 163 ün-

cü maddelerinde yazılı suçları işlemek üzere kurulmuş silahlı çete veya cemiyet mensubu olup da;

a) Bu teşekkül, çete veya cemiyet tarafından işlenen suçlara iştirak etmeyenlerden,

b) Bu teşekkül, çete veya cemiyet tarafından bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlenen suçlara iştirak etmiş olmakla beraber haklarında tahkikata başlanmamış olanlardan,

Teşekkül, çete veya cemiyetin teşekkülü ve faaliyetleri hakkında bilgi vermek suretiyle teşekkül, çete veya cemiytin dağılmasına veya meydana çıkarılmasına sebep olanlar veya teşekkül, çete veya cemiyet üyeliklerinden mukavemet göstermeksizin kendiliklerinden çekilerek güvenlik kuvvetlerine silah ve malzemelerini teslim edenler veya verecekleri bilgi ve belgelerle veya bizzat gösterecekleri çaba ile teşekkül, çete veya cemiyetin amaçladığı suçun işlenmesine engel olanlar hakkında ceza verilmez.

Siyasi ve ideolojik amaçla suç işlemek için Türk Ceza Kanununun 313 üncü maddesine göre kurulmuş teşekkül mensubu olup da bu Kanunun yayımı tarihinden önce aynı amaçla suç işleyenlerden veya Türk Ceza Kanununun 125 ve 131 inci maddeleri ile 146 ilâ 163 üncü maddelerinde yazılı suçları bu Kanunun yayımı tarihinden önce işleyenlerden biri, suçu ve diğer failleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak son tahkikata kadar yetkili makamlara ihbar ettiği ve ihbarın doğruluğu anlaşıldığı takdirde, hal ve şartlara ve hadisenin hususiyetlerine göre, ölüm cezası yerine 15 yıldan, müebbet ağır hapis cezası yerine 10 yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir ve diğer cezalar dörtte bire kadar indirilerek hükmolunur.

Bu teşekkül, çete veya cemiyet tarafından, bu Kanunun yayımı tarihinden sonra işlenen suçlara iştirak etmiş olanlardan, haklarında tahkikata başlanmadan yukarıdaki fıkralarda gösterilen şekilde hareket etmiş bulunanlar için, ikinci fıkrada yazılı indirim hükümleri uygulanır.

MADDE 2. — Haklarında Türk Ceza Kanununun 141 inci maddesinin 7 numaralı fıkrası, 142 nci maddesinin 7 numaralı fıkrası, 170 inci maddesi ve 171 inci maddesinin son fıkrası, 404 üncü maddesinin 3 numaralı bendi ile son fıkrası ve bu Kanun hükümleri uygulananlar için, ilgilinin isteği halinde Devlet tarafından hüviyet değiştirme dahil gereken her türlü koruma tedbirleri alınır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca hüviyetleri değiştirilenlerin yeni hüviyetleri adli sicildeki kayıtlarına işlenir.

Madde 3. — Bu Kanunun uygulanması bakımından mahkeme, ihbar ve açıklamanın doğruluğunu ayrıca İçişleri Bakanlığı vasıtasıyla da araştırır. İçişleri Bakanlığı mahkemenin yazısı üzerine konuyu en kısa zamanda inceleyerek mahkemeye gerekçeli bir rapor verir.

Bu Kanunun uygulandığı hallerde, mahkemece gerekli görülürse infazın tehirine karar verilebilir.

Madde 4. — Teşekkül, çete ve cemiyet mensuplarının cezadan toplu olarak kurtulmak için aralarında anlaştıkları subuta ererse bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

Madde 5. — Bu Kanuna göre yapılacak ihbar ve açıklamaların kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğu anlaşıldığı takdirde, fiil başka bir suç oluştursa bile ayrıca beş yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

Madde 6. — Haklarında bu Kanun hükümleri uygulanmış bulunanlar, bu Kanun kapsamına giren suçları yeniden işlemeleri durumunda, bu Kanundan tekrar faydalanamazlar.

GEÇİCİ MADDE — Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce;

A) Siyasi ve ideolojik amaçla suç işlemek için Türk Ceza Kanununun 313 üncü maddesine göre kurulmuş teşekkül veya Türk Ceza Kanununun 125, 131, 141 ve 142 nci maddeleri ile 146 ilâ 163 üncü maddelerinde yazılı suçları işlemek üzere kurulmuş silahlı çete veya cemiyet mensubu olup da bu teşekkül, çete veya cemiyet tarafından işlenen suçlara iştirak etmeyenlerden;

a) Haklarında hazırlık ve son tahkikat yapılmakta olanlar ile verilen mahkûmiyet hükümleri kesinleşenlerden, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yetkili merci veya hükmü veren mahkemeye başvurup da teşekkül, çete veya cemiyetin teşekkülü ve faaliyetleri hakkında bilgi vermek suretiyle teşekkül, çete veya cemiyetin dağıtılmasına veya meydana çıkarılmasına sebep oldukları anlaşılanlar,

b) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce; haklarında yapılan tahkikatın herhangi bir safhasında veya tahkikata başlanmadan önce veya verilen hüküm kesinleştikten sonra yetkili mercilere açıklama yapmak suretiyle teşekkül, çete veya cemiyetin dağıtılmasına

veya meydana çıkarılmasına sebep oldukları anlaşılmış bulunanlardan yetkili merci veya davayı görmekte olan veya hükmü veren mahkemeye başvuranlar,

Hakkında bu Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanır.

B) Siyasi ve ideolojik amaçla suç işlemek için Türk Ceza Kanununun 313 üncü maddesine göre kurulmuş teşekkül mensubu olup da aynı amaçla suç işleyip veya Türk Ceza Kanununun 125 ve 131 inci maddeleri ile 146 ilâ 163 üncü maddelerinde yazılı suçları işleyip;

a) Haklarında son tahkikat yapılmakta olanlar ile, verilen mahkûmiyet hükümleri kesinleşenlerden, suçları ile ilgili teşekkül, çete veya cemiyeti ve diğer failleri, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde davayı görmekte olan veya hükmü veren mahkemeye başvurmak suretiyle açıklayan ve bu açıklamalarının doğruluğu anlaşılmış olanlar hakkında; açıklamanın hüküm kesinleştikten sonra yapılmış olması halinde, hal ve şartlara ve hadisenin hususiyetlerine göre ölüm cezası yerine 30 yıldan, müebbet ağır hapis cezası yerine 24 yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir ve diğer cezalar yarısına kadar indirilerek hükmolunur. Açıklama son tahkikat safhasında yapılmış ise, hal ve şartlara ve hadisenin hususiyetlerine göre ölüm cezası yerine 20 yıldan, müebbet ağır hapis cezası yerine 15 yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir ve diğer cezalar üçte bire kadar indirilerek hükmolunur.

b) Haklarında yapılan tahkikatın herhangi bir safhasında veya tahkikata başlanmadan önce veya verilen hüküm kesinleştikten sonra suçları ile ilgili teşekkül, çete veya cemiyeti ve diğer failleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yetkili mercilere açıklamış olup da bu açıklamalarının doğruluğu anlaşılmış bulunanların yetkili merci veya davayı görmekte olan veya hükmü veren mahkemeye başvurmaları halinde haklarında; açıklamanın hüküm kesinleştikten sonra yapılmış olması halinde, hal ve şartlara ve hadisenin hususiyetlerine göre ölüm cezası yerine 30 yıldan, müebbet ağır hapis cezası yerine 24 yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir ve diğer cezalar yarısına kadar indirilerek hükmolunur. Açıklama son tahkikat safhasında yapılmış ise, hal ve şartlara ve hadisenin hususiyetlerine göre ölüm cezası yerine 20 yıldan, müebbet ağır hapis cezası yerine 15 yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir ve diğer cezalar üçte bire kadar indirilerek hükmolunur. Eğer açıklama tahkikata

başlanmadan önce veya hazırlık tahkikatı sırasında yapılmış ise bu Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanır.

Hükmü veren mahkemenin herhangi bir nedenle kalkmış olması halinde bu husustaki kararlar, kaldırılan mahkemenin işlerine devam eden mahkemece, böyle bir mahkemenin bulunmaması halinde, suçun işlendiği yer itibariyle davaya bakmaya yetkili Devlet Güvenlik Mahkemesince verilir.

MADDE 7. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve yayımı tarihinden iki yıl sonra yürürlükten kalkar.

MADDE 8. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 14. — Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.»

«Madde 87. — Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak: ...Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve...»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK, Mustafa GÖNÜL ve Mustafa ŞA-

HİN'in katılmalarıyla 28.11.1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında 2.8.1985 günlü kararla saptanan eksiklik, konu ile ilgili belgelerin asılları yerine onanlı örnekleri getirtilmek ve iddia makamının Anayasaya aykırılık savına karşı hükümlünün savunması aldırılmak suretiyle tamamlanmış bulunduğundan işin esasının incelenmesine, sınırlandırma sorununun esas inceleme sırasında ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, itiraz konusu yasa, ilgili Anayasa kuralları ve öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İncelemenin Sınırlandırılması :

Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme kararında, sınırlama sorununun çözümü esas inceleme evresine bırakılmış olduğundan, bu konunun öncelikle ele alınması gerekmektedir.

Yerel mahkeme, 3216 sayılı Yasanın tümünün iptal edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan davada, anılan Yasanın içerdiği kuralların tümüyle uygulama alanına girip girmediği konusunu inceliyerek, Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamının belirlenmesi ve incelemenin bu kapsamla sınırlandırılması sorunu üzerinde durmuştur.

Anayasanın 152. maddesine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu hükme göre yerel mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi «uygulayacağı kural ile» sınırlıdır. Bu durumda 3216 sayılı Yasanın incelenmesi ve sanık hakkında uygulanacak hükmünün belirlenmesi zorunludur.

3216 sayılı Yasanın 1. maddesi :

Siyasi ve ideolojik amaçla suç işlemek için TCK'nun 313. maddesine göre kurulmuş teşekkül; Türk Ceza Yasasının 125., 131. 141. ve 142. maddeleri ile 146 ilâ 163. maddelerinde yazılı suçları işlemek üzere kurulmuş silahlı çete veya cemiyet mensubu olup da; bu teşekkül, çete veya cemiyet tarafından işlenen suçlara iştirâk etmeyenler;

Bu Yasanın yayımı tarihinden önce işlenen suçlara iştirâk etmiş olmakla beraber haklarında soruşturmaya başlanmamış olanlardan, bilgi vermek suretiyle teşekkül, çete veya cemiyetin dağılmasına veya meydana çıkartılmasına sebep olanlar veya teşekkül, çete ve cemiyet üyeliklerinden kendiliğinden çekilerek güvenlik kuvvetlerine silah ve malzemelerini teslim edenler veya suçun işlenmesine engel olanlar;

Yukarıda sözü edilen teşekkül mensubu olup da, bu Yasanın yayımı tarihinden önce aynı amaçla suç işleyenlerden, suçu ve diğer failleri Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra açılacak son soruşturmaya kadar yetkili makamlara ihbar edenler;

ile ilgili düzenleme getirmiş;

Maddenin son fıkrası da, bu Yasanın, yayımı tarihinden sonra işlenen suçlara iştirak edenlerden, haklarında tahkikata başlanmadan yukarıdaki fıkralara uygun davranmış olanlara ikinci fıkrada yazılı indirimin uygulanmasını öngörmüştür.

Geçici madde ise, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki durumlarla ilgili düzenleme getirmektedir. Geçici maddenin (A) fıkrası Yasanın 1. maddesinde sözü edilen teşekkül, silahlı çete veya cemiyet mensubu olup da, bu teşekkül, çete veya cemiyet tarafından işlenen suçlara iştirak etmeyenlerden;

a) Haklarında hazırlık ve son tahkikat yapılmakta olanlar ile verilen mahkûmiyet hükümleri kesinleşenlerden, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde bilgi vermek suretiyle teşekkül, çete veya cemiyetin dağılmasına veya meydana çıkarılmasına sebep olanlar;

b) Bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce; haklarında yapılan tahkikatın herhangi bir safhasında veya tahkikata başlanmadan önce veya verilen hüküm kesinleştikten sonra yetkili mercilere açıklama yapmak suretiyle teşekkül, çete ve cemiyetin dağılmasına veya meydana çıkarılmasına sebep oldukları anlaşılmış bulunanlardan yetkili merci veya davayı görmekte olan veya hükmü veren mahkemeye başvuranlar;

(B) fıkrasında ise, siyasi ve ideolojik amaçla suç işlemek için TCK'nun 313. maddesine göre kurulmuş teşekkül mensubu olmanın yanında aynı amaçla suç işleyen veya TCK'nun 125. ve 131. maddeleri ile 146 ilâ 163. maddelerinde yazılı suçları işleyenler;

ile ilgilidir.

Olayda, sanık, yerel mahkemeye verdiği dilekçesinde, silahlı çeteye üye olmak suçundan Türk Ceza Yasasının 168/2 maddesi uyarınca mahkûm olduğunu bu hükmün Askerî Yargıtay'ca onanarak kesinleştiğini, yakalandıktan sonra örgüt mensubu olmaktan pişmanlık duyarak, örgüt hakkında bildiklerini söylediğini, itiraflarının doğruluğunun araştırılarak 3216 sayılı Yasadan yararlandırılmasını istemiş; mahkeme de, 3216 sayılı Yasanın Anayasaya aykırı olduğu kanısıyla dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ilişkin kararında, sanığın TCK'nun 168/2 ve 173/son maddeleri gereğince dilekçesinde açıkladığı şekilde mahkûm olduğunu, mahkûmiyet kararının onanarak kesinleştiğini ve infaza verildiğini belirterek beyanını doğrulamıştır.

Görüldüğü üzere sanık, Türk Ceza Yasasının 146. maddesinde yazılı suçu işlemek için kurulmuş silahlı çete mensubu olması nedeniyle mahkûm olmuş ve cezası kesinleşmiş olmakla beraber, bu çete tarafından işlenen suçlara katılmamıştır. Bu Yasanın yürürlüğünden önce bilgi vererek, bu teşekkülün dağıtılmasına veya meydana çıkartılmasına yardımcı olduğunu ileri sürmektedir.

Bu durumda 3216 sayılı Yasanın sanık hakkında uygulanacak kuralı, Geçici Maddenin (A) fıkrasının (a) bendi dışındaki kesimidir. Böylece, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasanın 28. maddeleri gereğince işin esasına ilişkin incelemenin 3216 sayılı «Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun»un Geçici Maddesinin (A) fıkrasının (a) bendi dışında kalan hükümleriyle sınırlandırılması gerekmektedir.

Geçici maddenin (A) fıkrasının bir kesimi, (a) ve (b) bendleri için ortak kural niteliğindedir ve her iki bendle birlikte uygulama alanına girmektedir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin, sınırlama kararında Anayasa'nın 152. maddesini dikkate alarak konuya açıklık getirmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 152. maddesi, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamıyacağını öngörmüştür. İtiraz yoluyla başvurularda Anayasa Mahkemesinin yetkisi, uygulanacak kuralla sınırlı bulunduğuna göre, Anayasa Mahkemesince, uygulanacak hüküm çerçevesinde incelenmesi gereken ortak kısımlar, yalnız bu ilgi yönünden Anayasal denetime tabi tutulmuş sayılırlar. Bu durumda Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygunluk denetimi yaparken inceleme dışında bırakılan kesimleri de kapsayan ortak kural-

ların, sadece incelenen kural yönünden Anayasaya uygunluk denetimini yapmaktır. Böylece, söz konusu ortak kısımlar Anayasa'ya aykırı bulunur ve iptal edilirse sadece (b) bendi yönünden iptal edilmiş, red edilirse yine (b) bendi yönünden reddedilmiş sayılır.

Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI ve Selahattin METİN bu görüşe katılmamışlardır.

B — 3216 sayılı Yasanın Geçici Maddesinin (A) fıkrasının (a) bendi dışında kalan hükümlerinin Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu :

Yerel Mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvuru kararında; Anayasanın 87.maddesinin Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hakkında genel ve özel af ilan edilemiyeceğini öngördüğü, af niteliğindeki 3216 sayılı Yasanın ise, Anayasa'nın 14. maddesinde yer alan kimi suçlardan dolayı hüküm giyenlerin af edilmesine olanak tanıdığı ve bu nedenle Anayasa'ya aykırı düştüğü öne sürülerek iptali gerektiğinden söz edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin verdiği sınırlama kararı uyarınca yerel mahkemenin başvurusu sadece, 3216 sayılı Yasanın Geçici Maddesinin (A) fıkrasının (a) bendi dışındaki hükümleri yönünden ele alınarak incelenmiştir.

Konunun Anayasa'nın 87. ve 14. maddeleri yönünden incelenmesi :

Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini genel olarak düzenleyen Anayasa'nın 87. maddesi, TBMM'nin, Anayasa'nın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına yetkili olduğu kuralını getirmiştir. TBMM, bu madde karşısında, Anayasa'nın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler için genel ve özel af yasası çıkaramıyacaktır.

Anayasa'nın 14. maddesi temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması ile ilgili düzenleme getirmektedir. Bu maddeye göre, Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve özgürlükleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılamazlar. Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak

yaptırımlar yasayla düzenlenir. Türk Ceza Yasası, 125 ilâ 173. maddeleri Devletin kişiliğine karşı işlenen cürümlerle ilgili ceza yaptırımlarını içermektedir.

Olayda sanığın, Türk Ceza Yasasının ikinci kitabının, «Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler» başlıklı Birinci Babında yer alan 168. maddesinin ikinci fıkrası ile 173. maddesinin son fıkrası gereğince mahkûm edildiği ve cezanın kesinleştiği, böylece Anayasa'nın 14. maddesinin kapsamına giren bir suçtan dolayı hüküm giydiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 3216 sayılı Yasanın niteliğinin ve ceza hukukundaki yerinin belirlenmesi önem arzetmektedir. Bu yasa bir af yasası niteliğinde görülürse, Anayasa'nın 87. ve 14. maddeleri gereğince Anayasa'ya aykırı sayılacak, aksi halde Anayasa'ya uygun bulunacaktır.

1 — 3216 sayılı Yasanın niteliği :

5.6.1985 günlü, 3216 sayılı «Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun», siyasi ve ideolojik amaçla suç işlemek için Türk Ceza Yasasının 313. maddesine göre kurulmuş teşekkül ya da aynı yasanın 125., 131., 141. ve 142. maddeleri ile 146 ilâ 163. maddelerinde yazılı suçları işlemek üzere kurulmuş silahlı çete veya cemiyetlerin ortaya çıkarılmasına yardımcı olan sanıkların cezalandırılmaması veya hükmedilen cezanın indirilmesine olanak sağlamaktadır.

Yasa; sanık veya hükümlünün, bilgi vermek suretiyle sözü geçen teşekkül, çete ve cemiyetin dağılmasında veya ortaya çıkartılmasında yaptığı hizmet nedeniyle, suçundan dolayı ceza verilmemesi ya da cezasında indirim yapılması; böylece ödüllendirme ve özendirme yoluyla suç ve suçluların ortaya çıkartılması esasına dayanmaktadır.

Bu Yasayla güdülen amaç, gizli kalmış suçlu ve suçlarla yakalanamamış suçluların meydana çıkartılmasını sağlamaktır. (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 17, Cilt 17, Birleşim 107, Oturum 2, 5.6.1985, Say. 303).

Konunun açıklığa kavuşması ve 3216 sayılı Yasanın bir af yasası niteliğinde olup olmadığının anlaşılabilmesi için af konusunun, ceza hukuku yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Affın bir atıfet işlemi olmasına karşın, 3216 sayılı Yasadan yararlandırmada esas olan, bir hizmetin karşılığının verilmesi, suç ve suçluların ortaya çıkarılmasında özendirme yolunun seçilmesidir. Af, yargısal sonuçlar doğursa da, niteliği itibariyle bir yargı işlemi değildir;

yasama ya da devlet başkanı tarafından tesis edilen bir yürütme işlemidir. 3216 sayılı Yasaya göre yapılan uygulamada ise, mahkemeler sanığın ya da hükümlünün eylemini ve koşulları değerlendirerek bunların Yasadan yararlanmalarına ya da yararlanmamalarına karar verirler. Böylece ilgililerin, 3216 sayılı Yasadan yararlanması bir yargı işlemiyle gerçekleşir. Af yasalarında esas olan aftan yararlanma zorunlu olmasına karşın, 3216 sayılı Yasadan yararlanma sanığın veya hükümlünün istemine bağlıdır.

Özel af, kesinleşmiş bir cezayı kaldıran, hafifleten veya daha hafif olmak koşuluyla, başka bir cezaya çeviren bir atıfet kurumudur. Bu niteliğiyle haklarında henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş olanlar için özel af söz konusu olmaz. 3216 sayılı Yasayla getirilen «ceza verilmez» kuralının uygulanmasında ise, ortada kesinleşmiş bir cezanın bulunması koşulu aranmaz.

Genel af, sosyal düşüncelerle tüm ya da kimi suçları ve hükmedilmiş ise cezaları, bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır. Kapsamına giren ve haklarında henüz dava açılmamış suçlar hakkında kamu davası açılmasını önler. Halbuki, bu Yasayla öngörülen «ceza verilmez» hükmünün uygulanabilmesi için, Yasanın yayımından önce kovuşturmaya geçilmemiş olsa bile, kamu davasının açılması gerekir. Mahkemece, Yasanın öngördüğü koşulların gerçekleştiğinin anlaşılması durumunda ceza verilmemesine hükmedilir. Görüldüğü üzere, af kapsamına giren ve henüz dava açılmamış bir suçun failî hakkında dava açılması olanağının bulunmamasına karşın, 3216 sayılı Yasanın uygulanabilmesi için kamu davasının açılmasına gerek vardır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 3216 sayılı Yasa, Anayasa'nın 87. maddesinde sözü edilen genel ve özel af niteliğinde olmayıp, devletin, o suç ve suçluyu ortaya çıkarmak, sanıkları yakalamak görevine sağlanan katkının ödüllendirilmesidir.

2 — 3216 sayılı Yasa ile getirilen hükümlerin ceza hukukumuzdaki yeri :

3216 sayılı Yasanın bazı koşullarda cezalarda indirim yapılmasını ya da ceza verilmemesini öngören kuralı Türk Ceza Hukukunda ilk karşılaşılan bir kurum ve uygulama değildir.

Türk Ceza Yasasının 170., 171., 224. ve 404. maddeleri bazı koşulları yerine getiren sanığa ceza verilmemesini; 141. ve 142. maddeleri ise cezada indirim yapılmasını öngörmektedir.

Gizli kalmış ve yakalanmamış olan suçlarla, suçluların meydana çıkartılmasına yardımcı olan sanığın, etkin bir pişmanlık içinde bulunduğu varsayılır. Bu açıdan 3216 sayılı Yasa ile getirilen kuralların ceza hukukumuzdaki yeri, suçların ortaya çıkarılması ve suçluların yakalanmaları açısından ceza politikasına uygun düşmekte ve sanığın «faal nedameti» esasına dayanmaktadır. Türk Ceza Yasasının, yukarında sayılan maddeleri dışında 180., 285., 287., 289., 413., 432. ve 523. maddelerinde de «faal nedamet» nedeniyle cezalarda indirim öngörülmüştür.

Böylece kimi zaman ceza politikasıyla amaçlanan sosyal yarar, kimi durumlarda sanıkların cezalandırılmaması ya da cezalarında indirim yapılması yoluyla sağlanmaktadır.

Özetlemek gerekirse,

gizli kalmış örgütlerin dağıtılmalarını, ortaya çıkarılmalarını sağlamak, bu örgütlerin amaçladıkları suçları önlemek için, «ceza vermeme» ya da «cezada indirim» kuralını getiren 3216 sayılı Yasanın; bir af yasası niteliğinde olmadığı, sanık ya da mahkûmun, suçların ortaya çıkarılmasında ve suçluların yakalanmasındaki yardımının ödüllendirilmesi amacını güttüğü ve faal nedamet esasına dayandığı anlaşılmakta ve Anayasa'ya aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz yoluyla yapılan başvurunun reddi gerekmektedir.

VI — SONUÇ :

1 — İşin esasının incelenmesinin, 5/6/1985 günlü, 3216 sayılı Kanun'un Geçici Maddesinin (A) fıkrasının (a) bendi dışında kalan hükümleriyle sınırlı olarak yapılmasına, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI ve Selahattin METİN'in (incelemenin Geçici Maddenin (A) fıkrasının (b) bendi ile sınırlandırılması) gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2 — 3216 sayılı Kanun'un sınırlandırma kararı çerçevesinde incelenen hükümlerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle,

18/Mart/1986 gününde karar verildi.

Başkan H. Semih ÖZMERT	Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Kenan TERZİOĞLU	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Yekta Güngör ÖZDEN
Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Selahattin METİN
Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa ŞAHİN	

KARŞIOY YAZISI

5/6/1985 günlü, 3216 sayılı Yasa'nın Geçici Maddesinin (A) fıkrası bünyesinde yer alan (a) bendinden önceki kesimi, anılan fıkranın (a) ve (b) bentleri için geçerli, ortak bir içerik taşımaktadır.

Bu durum karşısında, koşulları gerçekleştiğinde, örneğin yalnız (b) bendinin Anayasa'ya aykırılığından dolayı iptali cihetine gidilmesi halinde, (a) bendinin uygulanma olanağını gereğince sürdürebilmesi için, Geçici Maddenin yukarıda niteliği belirlenen kesiminin (a) bendi yönünden yürürlükte kalmasında zorunluluk vardır. Belirtilen nedenlerle, yalnız (a) bendinin iptali halinde ise ayni zorunluluk bu kez (b) bendi yönünden ortaya çıkacaktır.

Bu zorunluluk ve (b) bendinin başlıbaşına içerik ve anlamı, 3. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Numaralı Askeri Mahkemesinin Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine dayalı başvurusuna ilişkin incelemenin, Geçici Maddenin (A) fıkrasının (b) bendi ile sınırlı olarak yapılmasını gerektirmektedir.

İşin esasının, 3216 sayılı Yasa'nın Geçici Maddesinin (A) fıkrasının (a) bendi dışında kalan hükümleriyle sınırlı olarak incelenmesi yolundaki çoğunluk kararına bu nedenlerle katılmamaktayız.

	Üye Necdet DARICIOĞLU	
Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Selahattin METİN

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/31

Karar Sayısı : 1986/11

Karar Günü : 27/3/1986

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Hatay Ağır Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 5/6/1985 günlü, 3217 sayılı «1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Aynı Kanuna Üç Ek Madde ilâvesiyle 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun 44 üncü Maddesinin (a) Bendinin ve 3078 Sayılı Tuz Kanununun 27 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun»un 4. maddesiyle 1918 sayılı Yasanın 27. maddesine, üçüncü fıkrasından sonra dördüncü fıkra olarak eklenen fıkradaki «...ve tekele tâbi maddelerden olmaması halinde...» ibaresinin Anayasa'nın 5. ve 10. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

I — OLAY :

Hatay İli, Kırıkhan İlçesinin Cumhuriyet Mahallesi'nde işlettikleri kıraathanede emniyet görevlilerince yapılan denetim sırasında sanıkların masalarının çekmecesinde 23 deste kullanılmış, ocak bölümünde 10 deste jelatini açılmamış, kaçak olarak yurda sokulmuş toplam 33 deste oyun kâğıdı ele geçirilmiştir.

Kırıkhan Cumhuriyet Savcılığı'nın fezlekesi üzerine Hatay Cumhuriyet Savcılığı Ağır Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açarak sanıkların eylemlerine uyan 1118 sayılı Yasanın 3. maddesi aracılığı ile 1918 sayılı Yasanın 2867 sayılı Yasa ile değişik 27/2-3., 33/2. maddeleri gereğince cezalandırılmalarını ve haklarında TCK.nun 31., 33. ve 40. maddelerinin uygulanmasını istemiştir.

Son soruşturma evresinde, sanıklar müdafii, 25/7/1985 günlü dilekçesiyle, Anayasa'ya aykırılık savında bulunmuş, Cumhuriyet Savcısı bu isteme katılmıştır. Mahkeme de sanıklar müdafiinin Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin 26/9/1985 günlü kararının gerekçesi özetle şöyledir : Sanıkların, işlettikleri kıraathanede kaçak iskambil kâğıdı ele

geçirilmesiyle, toplu tekel kaçakçılığı suçunu işledikleri savında bulunulmuştur. 1118 sayılı Yasanın 3. maddesi tekel yönetiminin müsaadesi olmaksızın oyun kâğıdı imâl ve ithal edenlerden tekel resminin on mislinin alınacağını öngörmüştür. Suç sabit olursa 1918 sayılı Yasanın değişik 27/2-3. maddesi gereğince sanıklar, 8 - 12 yıl arasında ağır hapis ve resim tutarının beş misli ağır para cezası, ayrıca, 40. madde uyarınca 1 - 3 yıl arası genel güvenlik gözetimi altında bulundurulma cezasıyla cezalandırılacaklardır. Bilirkişi incelemesinde iskambil kâğıtlarının toplam piyasa değerinin 12.300, kullanılır durumda olanların toplam cif değerinin 600 lira olduğu saptanmıştır. 3217 sayılı Yasa ile değişmeden önce 1918 sayılı Yasanın 27. maddesi, tekel eşyası ya da başka bir ayırım yapmadan kaçak olarak yurda sokulan tüm eşyalar için hürriyeti bağlayıcı ceza öngörmekte idi. 3217 sayılı Yasanın 4. maddesiyle eklenen dördüncü fıkra «mal veya eşyanın özel kanunlarla veya ithalât ve ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi ve tekele tâbi maddelerden olmaması halinde, ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine» karar verileceği hükmünü getirmiştir. Böylece, tekele bağlı eşya kaçakçılığında değerine bakılmaksızın hürriyeti bağlayıcı ceza verilecek, tekele bağlı olmayan eşya kaçakçılığında ise bu ceza, ancak gümrüklenmiş piyasa değeri 30 milyon lirayı geçtiğinde uygulanabilecektir. Tekele bağlı kaçak eşyanın değeri bin lira olsa da 1918 sayılı Yasanın değişik 27/2-3. ve 40. maddeleri uygulanacak, ayrıca genel güvenlik gözetimi altında bulundurulma kararı verilecek, oysa tekele bağlı olmayan ve gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon lirayı aşmayan eşya söz konusu olunca hürriyeti bağlayıcı ceza verilmiyecektir. Böylece, bu iki değer arasında aşırı fark olmasına karşın cezalar arasında değeri fazla olan eşya lehine ve az olanın aleyhine adalet ilkelerine aykırı biçimde ceza getirilmiştir. Bu durum, Anayasa'nın genel esaslarına ve eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir. Anayasa'nın devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5. maddesi ile yasa önünde herkesin eşitliğini açıklayan 10. maddesine aykırılık oluştuğundan 1918 sayılı Yasanın değişik 27. maddesine 3217 sayılı Yasa ile eklenen dördüncü fıkrasındaki «...ve tekele tâbi maddelerden olmaması halinde...» ibaresinin iptali gerekir.

III — YASA METİNLERİ :

A — İptali İstenen Yasa Kuralı :

5/6/1985 günlü, 3217 sayılı Yasanın iptali istenen ibareyi de içeren 4. maddesi şudur :

«Madde 4. — 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 27 nci maddesine, üçüncü fıkrasından sonra dördüncü fıkra olarak aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

İkinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda; mal veya eşyanın özel kanunlarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi ve tekele tâbi maddelerden olmaması halinde, ikinci fıkradaki ağır para cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir. Bu fıkradaki miktarı Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan «Toptan Eşya Fiatları Yıllık İndeksi»ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır.»

B — İtiraza Dayanak Yapılan Anayasa Kuralları :

«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 bağdaşmıyacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.»

«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.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz

Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Mahmut C. Cuhruk, Mustafa Gönül, Osman Vahdettin Oktay ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 6/12/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; 24/10/1985 günlü kararda belirlenen eksiklik sanıklar vekilinin Anayasa'ya aykırılık savını içeren dilekçesi örneği getirtilerek tamamlanmış olduğundan işin esasının incelenmesine, sınırlandırma sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı, itiraza dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İtirazın Sınırlandırılması :

Yerel Mahkeme, 3217 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 1918 sayılı Yasanın 27. maddesine üçüncü fıkradan sonra dördüncü fıkra olarak eklenen fıkradaki «...ve tekele tâbi maddelerden olmaması halinde...» ibaresinin iptal edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bakılmakta olan davada anılan ibarenin içerdiği sözcüklerin tümüyle uygulama alanına girip girmediği sorununun çözümü ilk inceleme kararıyla esas inceleme evresine bırakıldığından, önce sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur. Fıkranın bu bölümü, haklarında 27. maddenin ikinci fıkrasının uygulanması gereken toplu kaçakçılık suçu sanıklarına, suç konusu maddenin tür ve değerine göre, kimi koşulların varlığında, bu fıkrada öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza yerine yalnızca üçüncü fıkradaki ağır para cezasının uygulanması olanağını getirmiştir. Yapılan düzenlemeye göre, toplu kaçakçılık sanıkları yönünden, kaçak maddelerin yasa ya da ithâlat veya ihracat rejimi kararlarıyla yurda ithal veya ihracının yasaklanmamış olması, tekele tâbi bulunmaması ve gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi durumunda yalnızca para cezası verilecek, hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmeyecektir. İptali istenen ibarenin içinde bulunan «halinde» sözcüğü yalnız bu ibareyi değil fıkranın öbür bölümünü de ilgilendirmektedir. Daha açık bir anlatımla, «halinde» sözcüğü iptali istenen ibareden önceki gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi tümcesinin de belirleyicisidir.

Kendinden önceki ve sonraki sözcüklerle ilgili olan «halinde» sözcüğünün inceleme kapsamına alınması, oyun kâğıtlarıyla ilgili

olan davada gümrük maddelerine ilişkin bölümü de etkileyen bir anlam karışıklığı yaratacaktır. Başvuran Mahkemenin amacı, tekel maddeleri için hürriyeti bağlayıcı cezaların, gümrüğe bağlı maddeler için öngörülen ceza türü ve düzeyinde olmasıdır. «Halinde» sözcüğü iptal kapsamına alınmadan da bu sonuç sağlanabilir.

Bu nedenle, inceleme, «halinde» sözcüğü dışarda bırakılarak yapılmalıdır. İşin esasının, 3217 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 1918 sayılı Yasanın 27. maddesine eklenen dördüncü fıkradaki «...ve tekele tâbi maddelerden olmaması...» ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesi gerekli görülmüştür.

B — İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Anayasa'nın 5. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, itiraz konusu kuralın uygulanmasında kaçak malın «tekele tâbi» ya da «gümrük eşyası» olmasına göre ikisinin değeri arasında aşırı fark olmasına karşın cezalar arasında değeri fazla olan lehine, değeri az olan aleyhine, adalet ilkelerine aykırı biçimde ceza öngörüldüğünü, bunun, Anayasa'nın 5. maddesine aykırı düştüğünü bildirmektedir. İlk bakışta, gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon liraya kadar malların kaçakçılığında; ithal ve ihracı serbest eşya kaçakçılığı yapan sanık ile ithal ve ihracı yasak mal ya da tekele tâbi madde kaçakçılığı yapan sanık arasında hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanması yönünden adalet duygusunu yaralayan bir düzenleme yapıldığı izlenimi uyanmaktadır. Bu düzenlemenin gerek Türk Ceza Kanunu'ndaki ceza siyaseti, gerekse kimi maddelerin Devlet tekeline bağlı tutulması ya da ithal ve ihracının özel yasalarla yahut ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış bulunması karşısında Anayasamızın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de temel amaç ve görevi belirtilen hukuk devletine ve anılan maddelerde yer alan adalet ilkesine ters düşen bir içerik taşımamaktadır. Ayrıcalık hükmü, yasama organının öngördüğü özel bir durum olduğu gibi iptali istenen ibarede başkaları aleyhine ceza adaletini bozan, dengesizlik yaratan bir durum yoktur. Daha önce hapis cezasına bağlı olduğu halde, Cumhurbaşkanı tarafından 20/5/1985 günlü yazıyla geri çevrilen 7/5/1985 günlü, 3179 sayısını alan Yasada tekel maddeleri kaçakçılığının da gümrük kaçakçılığı gibi bir para cezasına bağlı kılınmasından sonra hürriyeti bağlayıcı cezanın tekel maddeleri için getirilerek uyum sağlama yoluna gidildiği açıktır.

Hukuk devletinin, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun ol-

ması gerekir. Böyle bir devlet, kamusal düzeni, güven ve huzuru bozan eylemleri etkili biçimde karşılayacak önlemleri seçebilir. Yasama organı takdir hakkı içinde değişik türde ceza uygulanmasını isteyebilir. Yasama organının takdir hakkı sınırsız olmamakla birlikte olayda bu sınırın aşıldığını gösteren bir aykırılık saptanamamıştır. Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamıyacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir. Ceza önlemiyle toplumsal barışı sağlayan Devlet, kimi suçların niteliği, işlenme biçimi, toplum ve Devlet için zarar alanını gözeterek değişik cezalar uygulayabilir. Suçtan zarar görenin kimliği, zarara uğrayan malın türü de bu düzenlemeyi etkileyebilir. İçinde bulunulan ortam, yaşanılan zaman bile önem taşır. Türk Ceza Yasası'nda değişik eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır cezalar bulunmaktadır. Bunlar yasakoyucunun uygun bulmasının doğal sonucudur. Anayasa Mahkemesi «yerindelik denetimi» değil, «uygunluk denetimi» yaptığına göre Anayasa'ya aykırı olmayan takdirlere karışamaz. Anayasa Mahkemesi'nin 11/12/1980 günlü, Esas 1980/63, Karar 1980/68 sayılı kararında olduğu gibi yasakoyucu, malın ya da verilen zararın değeri çok hafif de olsa, kişinin özgürlüğüne, beden tamlığına ve ruh sağlığına yönelerek malın cebir, şiddet ve tehditle gasp edilmesi biçiminde işlenen suçları hafifletici öğe yönünden, mala karşı işlenen suçlardan ayırmıştır. Yasakoyucunun, gasp edilen malın değerinin ya da verilen zararın fazla olması durumunda 522/1. maddeyle cezanın yarısına kadar artırılmasını buyurmasına karşın, son fıkrasında değerin ya da zararın hafif veya pek hafif olmasında cezadan bir indirim yapılmasını istememiştir. Böylece itiraz konusu ibaredeki tekel maddelerini de salt bu nitelikleri yönünden korumaya almıştır. Tekel kapsamına alınmak, irdelenmediğine, bunun yarar ya da zararı ya da gerekip gerekmediği üzerinde durulmadığına, böyle bir incelemenin yukarda da değinildiği üzere kaçınılması gereken yerindelik incelemesi olacağı gözetilerek, Devletin, tekel maddelerini ayrıcalık kuralıyla koruma altına alması tekel amacına uygun bulunmuştur. Nitekim yasakoyucunun ceza alanında yasama yetkisini kullanırken, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza

hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılırsa hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisi vardır. Ceza hukuku yapısı yönünden toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması ve ancak Devletçe konulabilir ve biçimlendirilebilir olması nedenleriyle siyasal nitelik de taşıyan bir hukuk dalı olduğundan suçlara uygulanacak cezalarda bir alt sınır kabûl etmesi Devletin ceza siyasetiyle ilgilidir. Bu da yasama organının takdir alanı içindedir.

Kaçakçılık konusu malın türüne göre, toplu kaçakçılık yapanlara hürriyeti bağlayıcı cezanın belirli bir oranda uygulanmaması yasakoyucunun 1918 sayılı Yasanın 27. maddesine 3217 sayılı Yasa ile eklenen 4. fıkradaki ayrık düzenlemesinin sonucudur. Yasakoyucu, gümrük eşyası kaçakçılığını belli koşullarda ekonomik suç kabul ederek 3217 sayılı Yasanın 1. maddesinde hapis cezası verilmesi gereken durumlar arasına temel maddelerini de almıştır. Düzenleme, kaçakçılık konusu mala göredir. Kaçakçılık konusu malın türüne ve değerine göre para cezasına ek olarak hapis cezası eklenmesinin, Anayasa'nın suç ve ceza yönünden koyduğu ilkelere aykırı yönü bulunmadığı gibi Anayasa'nın Başlangıcına, genel ilkelerini içeren 5. maddesine aykırı bir yanı da yoktur.

2. Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Anayasa'nın 10. maddesi gereğince herkesin yasa önünde eşit olduğunu, itiraz konusu kuralın toplu kaçakçılık suçu sanıkları arasında Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuran bir düzenleme getirdiğini ileri sürmüştür.

Anayasamız, hukuksal durumu aynı olanların aynı kurallara bağlı tutulacağını, ayrı durumda olanların ise ayrı kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık doğurmayacağını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında açıklandığı gibi, yasa karşısında eşitlik, yurttaşların hepsinin her yönden aynı kurallara bağlı tutulması değildir. Haklı nedenlerin varlığında kimi yurttaşlar başka kurallara bağlı tutulursa bundan eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Burada da, ilk bakışta, toplu kaçakçılık konusu maddelerin tür ve tutarlarına göre benzer suçların sanıkları arasında ceza sistemi yönünden eşitlik ilkesine aykırı bir ayırım yapıldığı sanılabilir. 1918 sayılı Yasanın 1. maddesi «aşağıda yazılan fiiller kaçakçılıktır» başlığı altında gümrük eşyası, ithal ve ihracı yasak eşya ve Devlet teke-

line bağlı maddelerin kaçakçılığını düzenlemiştir. 3217 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce toplu kaçakçılık konusu malın niteliğine bakılmadan bu suçları işleyenler için ağır hapis cezası öngörülmüştür. 3217 sayılı Yasa ile eklenen ve itiraz konusu ibareyi içeren dördüncü fıkrada gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmeyen gümrük eşyası kaçakçılığı sanıkları ikinci fıkrada öngörülen 8-12 yıl arasında değişen hürriyeti bağlayıcı cezadan kurtulmakta, ancak üçüncü fıkraya göre ağır para cezasıyla cezalandırılmaktadırlar. Gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmeyen kaçakçılığa konu malın ithal ve ihracının yasayla ya da ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış eşya olması ya da tekele bağlı maddelerden bulunması durumunda, getirilen bu ayrık hükümden, bütün malların toplu kaçakçılığını yapanlar yararlanamıyacaklar, ağır para cezasıyla birlikte ağır hapis cezasıyla da cezalandırılacaklardır. Görülmektedirki, düzenleme, kişilere göre değil, toplu kaçakçılık konusu maddenin türüne göredir. Kaldıki eşitlik, her yönüyle aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında söz konusu olabileceğinden benzer suçları işleyenlerin cezalandırılmasında, yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmiş sayılabilmesi için, eşitliği bozar gibi görülen kuralın, haklı bir nedene dayanmaması ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmamış olması gerekir. Devlet tekeline bağlanmanın değişik nedenleri vardır. Kimi maddelerin üretim, yapım, satımının devlet tekeline bağlı kılınması devlet gelirini artırmak, gelirleri daha etkin kılmak yanında toplumun sağlığını koruma amacına da bağlanabilir. Sağlığa zarar verecek maddelerin kullanımında ölçü ve denge arayışı, yapım ve satımını tekele bağlamakla olanaklıdır. Daha tehlikeli ve daha yaygın bulunan maddeleri bir düzey ve oran gözetmeden ekonomik suç dışında düşünmek ve buna uygun düzenleme getirmek eşitlik ilkesine aykırı düşmemektedir. Bu düzenleme, daha hafif suçlara daha ağır ceza verilmesi biçiminde somut bir aykırılık, haksızlık, dengesizlik değil, devletçe önemine göre eylemlere ayrı ayrı ceza uygulanmasıdır. Gümrük malları ile tekel maddelerinin benzerlikleri bulunmadığı gibi devlet için değerleri, suç konusu olarak toplu kaçakçılıklarının sonuçları da aynı değildir. Sosyal yardım amacıyla konulmuş tekel uygulamaları da bu görüşü doğrulamaktadır. Kimsenin zararına bir ayrıcalık, bir ayrık hüküm değil, devletin ve toplumun yararına bir düzenleme vardır. Bu niteliğiyle sosyal devlet ilkesine de uygundur. Nitekim, tütünün ekonomimizdeki etkin yeri ve insan sağlığını bozucu özellikleri gözönünde tutulup devlet tekeli kapsamına alınarak toplu kaçakçılığının öbür tekel maddeleriyle birlikte ağır hapis yaptırımına bağlı kılınmasında bir aykırılık yoktur. Yasakoyucu-

nun ekonomik ve sosyal nedenlerle, kamu yararını, insan sağlığını ve tarımın gelişmesini gözeterek tekel kapsamındaki maddelerin toplu kaçakçılığı suçunu ekonomik suç saymaması olgusu, devletin, tekel kaçakçılığında uğradığı maddî zararın gümrük kaçakçılığından çok fazla olmasını önlemek, toplumu korumak, tarımda öbür ülkelerle rekabette geri kalmamak amacına dayanmaktadır. Oyun kâğıtları hakkındaki yasal düzenleme tekelin ekonomik gücü yönünden devleti yakından ilgilendirmektedir. Oyun kâğıtları konusundaki tutum sosyal ve ekonomik ilkelere ters düşmeyen bir yasama takdiridir. Kamu yararının birkaç yönden gözetildiği düzenlemede Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, sınırlama kararı uyarınca inceleme konusu yapılan 1918 sayılı Yasanın 27. maddesinin dördüncü fıkrasındaki «...ve tekele tâbi maddelerden olmaması...» ibaresinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından bu hükme yönelik itiraz reddedilmelidir.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu ile Mehmet Çınarlı katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

1 — İşin esasının 3217 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 1918 sayılı Yasanın 27. maddesine, üçüncü fıkrasından sonra dördüncü fıkra olarak eklenen fıkradaki «...ve tekele tâbi maddelerden olmaması...» ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesine OYBİRLİĞİYLE,

2 — Sınırlandırma kararı uyarınca incelenen 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. maddesine 5/6/1985 günlü, 3217 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen dördüncü fıkradaki «...ve tekele tâbi maddelerden olmaması...» ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Mehmet ÇINARLI'nın karşıoylarıyla ve OYÇOKLUĞUYLA,

27/3/1986 gününde karar verildi.

Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU	Üye Kenan TERZİOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN
Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Selahattin METİN	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER	

KARŞIOY YAZISI

1918 sayılı Yasanın 27. maddesinin ikinci fıkrası kaçakçılık maksadıyle teşekkül vücuda getirenler dışında iki veya daha fazla kişinin toplu olarak Kaçakçılık yapmalarını cezalandırmış iken; 5/6/1985 günlü, 3217 sayılı Yasayla bu maddeye eklenen dördüncü fıkra; ikinci fıkranın uygulanmasını gerektirir durumlardaki mal veya eşyanın, dışalımı ve dışsatımı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi ve Tekele tâbi maddelerden olmaması halinde ikinci fıkradaki ceza yerine para cezasına ve mal ve eşyanın müsaderesine karar verileceği kuralını getirmiştir.

1918 sayılı Yasanın 1. maddesinde, hangi fiilleri işleyenlerin kaçakçılık suçu oluşturduğu sayılmıştır. Bu maddede, Devlet tekeli altındaki maddeler ile diğerlerinin ülkeye sokulmalarının ya da nakledilmelerinin, alınıp satılmalarının hangi durumlarda kaçakçılık suçunu oluşturduğu belirlenmiştir.

Aynı Yasanın 27. maddesinin ikinci fıkrası, iki veya daha fazla kimsenin toplu kaçakçılık yapmasını cezalandırmıştır.

Görüldüğü üzere, 1918 sayılı Yasanın birinci maddesindeki fiillerden dolayı kaçakçılık suçu işlenmekte; bu fiillerin iki ya da daha fazla kişi tarafından işlenmesi ise toplu kaçakçılık suçunu oluşturmaktadır. 3217 sayılı Yasadan önce toplu kaçakçılık suçunu işleyenlere verilecek ceza aynı idi. Aynı suça, aynı ceza verilmekte ve ceza hukuku yönünden cezalandırmada eşitlik ilkesine uyulmaktaydı. 3217 sayılı Yasa toplu kaçakçılık suçunda ve suçun değerlendirmesinde değişiklik yapmamıştır. Bu yasadan sonra da, ülkeye dışalım ve dışsatımı yasaklanmamış olmakla beraber gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmeyenlerle, tekele tabi maddeler iki veya daha fazla kişi tarafından 1918 sayılı Yasanın birinci maddesindeki fiillerle yurda sokulursa, işlenen suç, her iki durum içinde, toplu kaçakçılıktır. Başka bir deyişle, 3217 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra da, 27. maddenin ikinci fıkrasının uygulanmasını gerektiren durumlarda, dışalımı ve dışsatımı yasaklanmamış ve gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyonu aşmıyan maddelerle, tekele tabi maddeleri kaçak olarak getirenler aynı suçu yani toplu kaçakçılık suçunu işlemiş olmaktadırlar. Ancak, 3217 sayılı Yasa, ikinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda, ülkeye dışalımı veya dışsatımı yasaklanmayan ve gümrüklenmiş değeri otuz milyonu geçmeyen mal-

larla toplu kaçakçılık yapan kişilerin cezasını para cezasına çevrilmiş, tekele tabi maddelerle toplu kaçakçılık yapanları bu kural dışında bırakmıştır.

Böylece, toplu kaçakçılık suçunu işleyenlerden dışalım ve dışsatımı yasaklanmamış, gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyonu geçmiyen, toplu kaçakçılar sadece para cezası ile cezalandırılırken; tekele tabi maddelerle toplu kaçakçılık suçu işleyenler sekiz seneden oniki seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılacaklar ve «aynı suça ayrı ceza» verilmiş olacaktır.

Nitekim, olayda, piyasa değeri onbin lira civarında olan oyun kâğıtlarıyla toplu kaçakçılık suçunu işleyenlerin, 8 ile 12 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmaları söz konusuyken; dışalım ve dışsatımı yasaklanmamış ve gümrüklenmiş piyasa değeri 30 milyonu geçmeyen, örneğin 29 milyon olan mallarla toplu kaçakçılık suçunu işleyen kişiler, yalnız para cezası ile cezalandırılacaklardır.

Sonuç olarak, 3217 sayılı Yasanın, toplu kaçakçılık suçlarına verilecek cezalarda var olan eşitliği bozarak, «aynı suça farklı ceza» verilmesine neden olması, ceza adaletine ve Anayasa'nın 10. maddesindeki «eşitlik» ilkesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu edilen ayrık kuralın, Anayasa Mahkemesince sınırlanan kesimin iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

(Değişik Gerekçe)

Anayasa, «üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunda bulunduğu»nu belirtmekte; «yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez» hükmüne yer vermekte; «Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri (nin) kanun koymak...» olduğunu açıklamakta; «Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez» demektedir.

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un, birinci maddesinde, kaçakçılık fiilleri, fıkralar ve bentler halinde, ayrı ayrı yazılmış; bu maddenin «D» bendinde Devlet tekeli altında bulunan maddelere ait kaçakçılık sayılan haller düzenlenmiş; 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında: «Birinci fıkradaki hal dışında iki veya daha fazla kimselerin toplu olarak kaçakçılık yapmaları halinde sekiz seneden oniki seneye kadar ağır hapis cezasına hükmolunur» denilmiştir. Bu Kanunun 27 nci maddesine 5/6/1985 günlü ve 3217 sayılı Kanunla eklenen, dördüncü fıkra da: «İkinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda; mal ve eşyanın özel kanunlarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir» hükmünü taşımaktadır.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere: 5/6/1985 günlü ve 3217 sayılı Kanun, ithal veya ihracı yasaklanmış veya tekele tabi olanlar dışındaki madde, mal ve eşyaların piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmiyorsa, kaçakçılık fiillerine hürriyeti bağlayıcı ceza verilmemesini öngörmüştür. Yani bu Kanunla, Kanunkoyucu yalnız gümrük eşyası (değeri 30 milyon lirayı geçmiyen) hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza verilmemesini vaz'etmektedir. Yasama organının yaptığı bu «kanun koyma» işlemine, Anayasa Mahkemesi, adeta ek yaparak, tekele tabi maddelere de hürriyeti bağlayıcı ceza verilmemesini öngören bir hükmü ihdas edemez veya aynı sonucu doğuran bir iptal kararı veremez.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi ancak bir «hükmü» iptal edebilir. Halbuki, kanunun iptali istenilen «tekele tabi maddelerden olmaması» ibaresi bir «hüküm» değildir.

Başlıca bu nedenlerle isteğin reddine karar verilmesi düşüncesiyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 153. maddesinde: «Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü ip-

tal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez» denilmektedir.

Anayasa taslağını hazırlayan Danışma Meclisi'nce bu hükmün gerekçesi şöyle açıklanıyor : «Öyle haller vardır ki; bir hükmün iptali, uygulanması kanunen gerekmeyen bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir. Örneğin : Kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, anakuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Halbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali millî iradeye ters düşeceğinden, eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile, hüküm verirken bu özelliklerin gözönünde bulundurulması zorunludur.»

Bu açıklama, Anayasa koyucunun eşitlik ilkesine ne kadar büyük bir önem verdiğini göstermeye yeterlidir. Sözkonusu açıklama ile, Anayasa Mahkemesi'nin bir istisna hükmünü «yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde» iptal edebilmesi, o istisna hükmünün eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olması şartına bağlanmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde : «Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.» denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu maddeyi yorumlayan çeşitli kararlarında, kanun karşısında eşitliğin, bütün yurttaşların hepsinin her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları demek olmadığı; bir takım yurttaşların başka hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir sebebe dayanmakta ise, böyle bir durumda kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olmasından söz edilemeyeceği belirtilmiştir.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. maddesine, 5/6/1985 tarihli ve 3217 sayılı Kanun'la eklenen fıkra, eskiden ağır hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılmaları öngörülen toplu kaçakçılık suçlularını ikiye ayırarak, tekel maddesini kaçıranlara, eskiden olduğu gibi ağır hapis ve ağır para cezası, (memlekete ithal ve ihracı yasaklanmamış olmak ve gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmemek şartıyla) diğer maddeleri kaçıranlara ise, sadece ağır para cezası verilmesini hükme bağlamıştır.

Sonuçta : Bin liralık tekel maddesi kaçakçısı 8 seneden 12 seneye kadar ağır hapis ve ayrıca ağır para cezasına çarptırılma durumu ile karşı karşıya bulunurken, 30 milyonluk diğer eşya kaçakçısı sadece ağır para cezası ödemekle kurtulacaktır.

Kanunun toplu kaçakçılık saydığı bir suçu işleyen iki kişi arasında, ceza uygulaması bakımından, bu kadar büyük bir farklılık yaratılmasında, daha önce verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarında varlığı şart koşulan, «haklı bir sebebi» bulmak mümkün değildir.

Tekel maddesi kaçakçılığı da, gümrüğe tabi diğer eşya kaçakçılığı da, sonuç olarak, devlet gelirlerini ziyaa uğratmaktadır. Bazı maddelere tekel uygulanmasının, devlete gelir sağlama dışında, daha büyük, daha önemli sebepleri bulunduğuna inanmak bugün son derece zorlaşmıştır. Meselâ, sağlığa aynı derecede —hatta daha fazla— zararlı bazı maddeler tekel dışına çıkarılmışken, tekel uygulamasında toplum sağlığı endişesini aramak ve tekel maddesi kaçakçılarına ötekilerle kıyaslanamayacak kadar ağır bir ceza verilmesini bu sebeple haklı görmek imkânsızdır.

Yukarda açıkladığım gerekçelerle, 1918 sayılı Kanun'un 27. maddesine 5/6/1985 tarihli ve 3217 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen dördüncü fıkradaki «...ve tekele tabi maddelerden olmaması...» ibaresini, Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine aykırı gördüğümden, bu ibarenin iptali gerektiğini düşünüyor, aksi yönde oluşmuş bulunan çoğunluk kararına bu sebeple katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

———oOo———

Esas Sayısı : 1986/6

Karar Sayısı : 1986/12

Karar Günü : 17/4/1986

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Çamardı Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 7/1/1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istemidir.

I — OLAY :

Kahvehanesinde yapılan aramada bir deste Alman malı Vınston International» marka, iki deste Kızılay - «monopol» damgası taşımayan, toplam üç deste kaçak oyun kâğıdı ele geçirilen sanığın, 1918 sayılı Yasanın 25. maddesinin üçüncü fıkrası ve 1118 sayılı Yasanın 3. maddesi gereğince cezalandırılması için Cumhuriyet Savcılığınca Asliye Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açılmıştır.

Cumhuriyet Savcısı, 5/6/1985 günlü, 3217 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik karşısında 1918 sayılı Yasanın 2248 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı duruma geldiğinden söz ederek Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiş, sanık da bu düşünceye katılmış ve Mahkeme, aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak 1918 sayılı Yasanın 25. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurma kararı almıştır.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin 19/12/1985 günlü kararının gerekçesi özetle şöyledir :

Sanığa atılan ve 30/12/1984 de işlendiği ileri sürülen suç, 1118 sayılı Yasanın 3. maddesi ile 1918 sayılı Yasanın 25. maddenin üçüncü fıkrası kapsamındadır. Kaçak olduğu iddia olunan oyun kâğıtları kıraathanede yakalanmıştır. Müşterilere oyun oynamak için verildiğinden ticaret amacıyla kullanılmaktadır. Kullanma kaçakçılığından söz edilemiyeceğine göre sanık hakkında 1918 sayılı Yasanın 2248 sayılı Yasa ile değişik 25. maddenin üçüncü fıkrası uygulanacaktır. Usuli eksikliklerin giderilmesine ilişkin işlemler tamamlanırken 5/6/1985 günlü, 3217 sayılı Yasa ile 1918 sayılı Yasanın 25. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilerek gümrüğe bağlı eşyalarla tekele bağlı eşyalar arasında bir ayırım meydana getirilmiş, kaçakçılığa konu eşyanın gümrüğe bağlı olmasında Yasanın önceki düzenlemesinden farklı biçimde yalnız para cezası uygulanması ile yetinileceği, tekele bağlı olmasında ise önceki düzenleme gibi hem para hem hapis cezası verileceği öngörülmüştür. Sanık gümrüğe bağlı eşya kaçakçılığından yargılanıyor ise lehteki değişiklikten yararlanacak, eşya tekel kapsamında ise 2248 sayılı Yasaya göre yapılan uygulama sürdürülecektir. Suç tarihi bakımından Mahkememizce uygulanması düşünülen

madde, 1918 sayılı Yasanın 2248 sayılı Yasa ile değiştirilen 25. maddenin üçüncü fıkrasıdır.

Anayasa'nın 10. maddesinin içerdiği eşitlik ilkesi ile 138. maddesinin «Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.» hükmü karşısında 1918 sayılı Yasanın 25. maddesinde 5/6/1985 günlü, 3217 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik kimileri aleyhine farklılık yaratmış, kimilerine bir tür ayrıcalık tanımıştır. Elektronik eşyayı kaçıran para cezasıyla kurtulacak, olayımızdaki gibi iki deste oyun kâğıdını kaçak olarak yurda sokan ise para cezası ödedikten başka hapis cezasıyla da karşılaşacaktır.

Mahkememiz 3217 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmamakla birlikte, bu Yasa ile tekel maddelerinin ayrı tutulması ne kadar doğru ise 1918 sayılı Yasanın 2248 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin üçüncü fıkrasının olduğu gibi korunması da o kadar hatalıdır. Yasa, 5/6/1985 tarihine kadar işlenen suçlar için farklı uygulamayı engelleyecek bir hüküm getirmemiştir. Böyle olunca uygulanacak 25. maddenin üçüncü fıkrası 3217 sayılı Yasadan sonra Anayasa'ya aykırı duruma gelmiştir. Bunun sonucu olan uygulama belli kişi ve kuruluşlar yönünden hâkimin vicdanını rahatsız eden bir ayrıcalıktır. Bu nedenlerle Savcılığın Anayasa'ya aykırılık savı ciddi görülmüştür. Mahkememiz, 1918 sayılı Yasanın 2248 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin üçüncü fıkrasının 5/6/1985 gününe kadar işlenen suçlar açısından uygulanma olanağının kaldırılması amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

III — YASA METİNLERİ :

A) İptali İstenen Yasa Kuralı :

1918 sayılı Yasanın 25. maddesini değiştiren 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasanın iptali istenen üçüncü fıkrayı da içeren 25. maddesi şöyledir :

«MADDE 25. — 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 25 inci maddesi aşağıda yazılı olduğu şekilde değiştirilmiştir.

Madde 25. — Bu Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında yazılı haller haricinde, kaçak inhisar maddelerini istimal veya istihlâk maksadıyla yanlarında veya herhangi bir yerde bulunduranlar ile gümrükten kaçırılarak yurda sokulmuş eşyayı kaçak olduğunu bilerek

kendisinin veya başkalarının ihtiyaçlarında kullanmak üzere yurt içinde satın alan veya bilerek yanlarında yahut herhangi bir yerde bulunduranlar gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin, inhisar maddeleri için CİF değeri ile birlikte hususi kanunlarında yazılı para cezası veya resminin birer misli hafif para cezasıyla cezalandırılır. Madde ve eşyanın müsaderesine de hükmolunur. Bu suretle hükmolunacak hafif para cezası bin liradan aşağı olamaz.

Para cezasının miktarı beşbin lirayı geçtiği takdirde, geçen miktar için yüz lira ve artığı bir gün hesabıyla ayrıca hafif hapis cezası da hükmolunur. Bu suretle verilecek hafif hapis cezası bir yılı geçemez.

Yukarki fıkralar dışında kalan ve bu Kanunda ayrıca cezası bulunmayan her nevi kaçakçılık suçları failleri bir seneden beş seneye kadar hapis cezasıyla birlikte gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin, inhisar kaçağı maddeler için CİF değeri ile birlikte hususi kanunlarında yazılı para cezasının veya resminin birer misli ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ve bu nevi eşya ve maddelerin de müsaderesine hükmolunur.

Eşya ve maddelerin müsadere edilememesi veya memnu eşya ve maddelerden madut bulunması veya bunlar için hususi kanunlarında para cezası tayin edilmemiş olması hallerinde hükmolunacak para cezasına bunların gümrüklenmiş piyasa değeri miktarınca bir meblağ ilave olunur.»

B — İtiraza Dayanak Yapılan Anayasa Kuralları :

«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.»

«Madde 138. — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK, Mustafa ŞAHİN, ve Adnan KÜKNER'in katılmalarıyla 4/3/1986 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, daha önce «itiraz yoluna başvuran Mahkemenin başvuru kararında iptali istenilen kanun hükmü açıklıkla belirtilmediğinden bu hususun tavzihi için» Mahkemesine geri çevrilen dosya ile ilgili 13/2/1986 günlü ek kararda yeterli açıklık bulunduğundan işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararları ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı, itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) İptali istenen kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı sorunu :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 1918 sayılı Yasanın 2248 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasının, 3217 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle 5/6/1985 gününe kadar kaçakçılık suçu işleyenler arasında suç konusu eşyanın tekele bağlı olup olmamasına göre hapis cezası yönünden farklılık yarattığını, bu suretle Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesini ihlâl ettiğini ileri sürmüştür.

İptali istenen fıkra, önceki fıkralar dışında kalan ve yasada ayrıca cezası bulunmayan her nev'i kaçakçılık eylemlerinin yaptırımını oluşturmaktadır. 1 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasıyla birlikte gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin, tekel kaçağı maddeler için CİF değeriyle birlikte özel yasalarında yazılı para cezasının ya da resminin birer katı ağır para cezası verilmesini, ayrıca kaçakçılık konusu eşya ve maddelerin zoralımını öngörmüştür. Burada, kullanma ve tüketme amacıyla işlenmiş olmayan ve ayrıca yasada cezası gösterilmemiş kaçakçılık eylemlerinin önlenmesi istenmiştir. Kaçakçılığa konu olan malın niteliğine göre yapılmış bir düzenlemedir. Fıkra kapsamındaki her eyleme aynı ceza uygulanacağından eşitlik ilkesini ihlâl eden bir durum söz konusu değildir. Bu durum karşısında Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen ilkenin zedelendiği savı kabul edilemez. Bu yöne ilişkin itirazın reddi gerekir.

B) İptali istenen kuralın Anayasa'nın 138. maddesine aykırılığı sorunu :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3217 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra itiraz konusu hükmün belli kişi ve kuruluşlar arasında ayrıcalık doğurduğu, bunun ise, hâkimin vicdanını rahatsız ettiği savında bulunmuştur.

İncelenen fıkrada yer alan kaçakçılık suçları aynı düzeyde cezayla karşılanmıştır. Hâkimin vicdanını rahatsız edecek bir durum bulunmadığı gibi sonradan yürürlüğe giren, davada uygulanmayacak 3217 sayılı Yasaya dayanılması olanaksızdır. Yasaların Anayasa'ya uygunluklarının denetimi diğer yasalara göre değil Anayasa'ya göre yapılır. Kaldı ki, 1918 sayılı Yasanın 26/7/1983 günlü, 2867 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinin son fıkrası uyarınca anılan üçüncü fıkrada öngörülen cezalarda hâkimin artırım ya da indirim yapması olanağı vardır. İncelenen düzenlemenin Anayasa'nın 138. maddesine aykırı herhangi bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, inceleme konusu yapılan 1918 sayılı Yasanın 2248 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin üçüncü fıkrasında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından itiraz reddedilmelidir.

VI — SONUÇ :

1918 sayılı, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un, 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile değiştirilen 25. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

17/4/1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan H. Semih ÖZMERT	Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOLĞU	Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN
Üye Selahattin Metin	Üye Servet TÜZÜN	Üye Osman Vahdettin OKTAY
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER	

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/9

Karar Sayısı : 1986/14

Karar Günü : 26/6/1986

İPTAL DAVASINI AÇAN : TBMM 91 üyesi.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 8 Mayıs 1985 günlü ve 18748 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan, 30.4.1985 günlü ve 3186 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrası, 4., 8., 9., 10., 11., 14., 15., 24., 25. maddeleri, 26. maddesinin (d) bendi, Geçici 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'nın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171. maddeleri hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde öne sürülen iptal istemi gerekçesi aynen şöyledir :

«1. Yasanın 1 inci maddesi; «Kooperatif ve birlikler, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ekonomik ihtiyaç ve verimlilik bakımından yapacağı inceleme sonucunda ve bu Bakanlığın yazılı izni ile kurulur» hükmünü öngörmektedir.

Anayasamızın 33 üncü maddesi; «Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir» demektedir. Daha sonra «Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.» diyen Anayasamız böylece tüzel kişiliklerin önceden izin alınarak kurulması sistemini kabul etmediğini göstermiştir. Bu durum bir tüzelkişi olarak aynen kooperatifler için de sözkonusu olmak gerekir.

Her ne kadar Anayasamızın 171 inci maddesinde; «...Kooperatifler, Devletin her türlü kontrol ve denetimine tabi olup...» ibaresini ihtiva ediyorsa da; bu, kuruluştan sonraki aşamada sözkonusu olabilecek bir kontrol ve denetimdir.

Öte yandan Anayasamızın 48 inci maddesi; «Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.» hükmünü ihtiva etmektedir.

Binaenaleyh iptali istenen 1 inci maddenin 3 üncü bendi hükmü, Anayasamıza aykırıdır, iptali gerekir.

2. Yasanın 4 üncü maddesinde; «Kooperatif ve birliklerin örnek sözleşmeleri T.C. Ziraat Bankası ile Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin görüşü de alınarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanır ve Bakanlar Kurulunca kabul edilir. Anasözleşmelerde yapılacak değişiklikler de aynı usule tabidir.» hükmünü öngörmektedir.

«Tüzel kişilik», tüzüğü ve anasözleşmeyi hazırlama, kabul etme ve değiştirme yetkisinin de bizzat kendisine ait olduğu kabul edilmesi gereken bir müessesedir. Tüzel kişiliğin organlarından olan «Genel Kurul», tüzük ve anasözleşmeyi yapma ve değiştirme yetkisini haiz olmak durumundadır. Eğer yasalara uygun olmayan bir durum var ise, bunun yasal yollarına başvurularak düzeltilmesini sağlamak devlete —idareye— düşen işlerdir, yoksa bizzat tayin ve tesbit etmek değil.

Aksini kabul etmek, Anayasamızda yer alan «...demokratik... bir hukuk Devletidir» (2. Md.) şeklindeki devletimizin niteliği ile bağdaşmayacak bir husustur. Ayrıca Anayasamızın 33, 35, 48 ve 171 inci maddelerine aykırıdır.

Bu nedenle iptali gerekir.

3. Yasanın 8 inci maddesi; «...Genel Kurulda alınan kararlar, anasözleşmelerde gösterilen süre içinde yetkili makamın onayı ile kesinleşir. Süresi içinde onaylanmayan veya reddedildiği bildirilmeyen kararlar tasdik edilmiş sayılır.» hükmü demokratik değildir.

Aynı maddenin ilk fıkrasında da ifade edildiği üzere kooperatif ve birliklerin en yetkili organları genel kurullardır. Bu kurulların kararları herhangi bir tastiki gerektirmeyen kararlardır. Bu kararlar, ancak mahkeme kararı ile iptal olunabilir.

Bu hüküm de Anayasamızın 2, 33, 35, 48 ve 171 inci maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

4. Yasanın 9 uncu maddesinde; «Yönetim Kurulları, a - Kooperatiflerde genel kurula katılma hakkı haiz ortaklar arasından genel kurulca seçilecek dört üye ile, kooperatiflerin müdürü veya vekilinden teşekkül eder. b - Birliklerde, genel kurulca temsilciler arasından seçilecek dört üye ile genel müdür veya vekilinden teşekkül eder.» hükmü yer almaktadır.

Tüzel kişilerde, yönetim kurulu bir organdır. Bu organda görev alacak yönetim kurulu üyelerinin, üye ya da ortak sıfatını taşımaları gerekir. Aksinin kabulü antidemokratiktir.

5. Yasanın 10 uncu maddesinde; denetim kurulları; «a - Kooperatiflerde genel kurula katılma hakkını haiz ortaklar arasından veya dışarıdan seçilecek iki üyeden teşekkül eder. b - Birliklerde, genel kurulca temsilciler arasından veya dışardan seçilecek iki üye ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve T.C. Ziraat Bankasının mensupları arasından görevlendireceği, birer temsilciden teşekkül eder.» hükmü yer almaktadır.

Kooperatif ve Birliklerde denetim kurulu da, tıpkı genel kurul, yönetim kurulu gibi bir organdır. Bu organlarda görev alacak kişilerin üye ya da ortak sıfatını haiz olmaları gerekir. Tüzel kişilik kavramı ile bağdaştırılması mümkün olmayan bu hüküm antidemokratiktir. Anayasamızın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171 inci maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

6. Yasanın 11 inci maddesi de, tümüyle antidemokratiktir.

Genel müdür ancak kanun, anasözleşme, diğer mevzuat ile genel kurul ve yönetim kurulunun kararlarına göre görev ifa eder. Aksi antidemokratiktir.

Kooperatifler vesayete tabi müesseseler değildir. Kooperatifçiliğin mahiyeti ile bağdaşmamaktadır. Bu hüküm kooperatifçiliğin dejenere edilmesine neden olacaktır. Anayasamızın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171 inci maddelerine aykırıdır. Bu nedenle bu maddenin tümünün iptali gerekir.

7. Yasanın 14 üncü maddesi de göreve son verme işlemini seçime ve tayine yetkili organlara bırakmadığından antidemokratiktir. Bu nedenlerle Yasanın 14 üncü maddesi de Anayasanın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171 inci maddelerine aykırıdır.

8. Yasanın 15 inci maddesi de antidemokratik hükümler içermektedir. Mülkiyet hakkına aykırıdır. Kooperatifler idarenin talimatına uymak mecburiyetinde tutulamazlar. Kooperatifler vesayete tabi değildir. Kooperatiflerin vesayet müessesesi haline getirilmesi kooperatifçiliğin temel amacından sapmasına, mahiyetini kaybetmesine sebebiyet verecektir. Bu madde de Anayasamızın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171 inci maddelerine aykırıdır. İptalini talep ediyoruz.

9. Yasanın 24 üncü maddesinde yer alan «...sırasında ortaya çıkacak ihtilaflar Sanayi ve Ticaret Bakanlığının hakemliği ve talimatına göre çözülür.» ibaresinde yer alan «...ve talimatına» ibaresi madde hükmünü antidemokratik kılmaktadır. Kooperatifçiliği vesayet müessesesine dönüştüren bir hükümdür. Kooperatifçiliği dejenere edilerek kooperatifçilikten beklenen amacının gerçekleşmesine engel teşkil edecek mahiyettedir. Bu nedenle bu hüküm de Anayasamızın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171 inci maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

10. Yasanın 25 inci maddesinde yer alan hükümler de antidemokratiktir. Tüzel kişiliğin birleşmesi, ayrılması, çalışma alanlarının genişletilmesi veya daraltılması ve merkezlerinin başka yere nakli konularında karar verme yetkisi, genel kurullara ait bir yetkidir. Bu hususta Sanayi ve Ticaret Bakanlığının talimatına göre işlem yapılması mümkün değildir.

Böyle bir hüküm kooperatifleri birer vesayet müessesesi haline dönüştürür. Bu ise kooperatifçilik anlayışıyla bağdaşmamaktadır.

Bu madde de, Anayasanın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171 inci maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

11. Yukarıda arzedilen nedenlerle Yasanın 26 ncı maddesinin (d) bendi de iptal edilmelidir.

12. Yasanın geçici 2, 3 üncü maddesi hükmü mülkiyet hakkına aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

13. Yasanın geçici 4 üncü maddesi hükmü de yukardan beri arzedilen ve iptali istenen madde hükümleri ile ilişkisi nedeniyle iptal edilmelidir.

SONUÇ VE İSTEM :

30.4.1985 kabul tarihli ve 3186 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 1 inci maddesinin üçüncü bendi, 4 üncü maddesi, 8 inci maddesi, 9 uncu maddesi, 10 uncu maddesi, 11 inci maddesi, 14 üncü maddesi, 15 inci maddesi, 24 üncü maddesi, 25 inci maddesi, 26 ncı maddesinin (d) fıkrası, geçici 2 nci maddesi, geçici 3 üncü maddesi ve geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin Anayasamızın 2, 33, 35, 45, 48, 167 ve 171 inci maddelerine aykırılıkları ve genel hukuk kurallarına ters içerikleri ve re'sen nazara alınacak nedenlerle iptaline karar verilmesini arz ve talep ederiz.»

II — METİNLER :

A — 30.4.1985 günlü, 3186 sayılı Kanunun iptali istenen hükümlerini kapsayan maddeleri :

«MADDE 1. — Üreticiler; karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle mesleki faaliyetleri ile ilgili ihtiyaçlarını sağlamak, ürünlerini daha iyi şartlarla değerlendirmek ve ekonomik menfaatlerini korumak amacıyla, aralarında sınırlı sorumlu, değişik sayıda ortaklı ve değişir sermayeli, tüzelkişiliği haiz tarım satış kooperatifleri kurabilirler.

Bir tarım satış kooperatifinin kurulabilmesi için en az on üreticinin, bir tarım satış kooperatifleri birliğinin kurulabilmesi için en az üç tarım satış kooperatifinin bir araya gelmesi şarttır.

Kooperatif ve birlikler, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ekonomik ihtiyaç ve verimlilik bakımından yapacağı inceleme sonucunda ve bu Bakanlığın yazılı izni ile kurulur.

Üretici olmayan veya kooperatiflerin çalıştığı ortak ürünleri üzerinde ticaret ve komisyonculuk yapanlar ile faizle para veya mal olarak kredi verenler, kooperatiflere ortak olamazlar.

Kuruluş, ortaklığa girme ve çıkma ile ortaklarla hesaplaşma şekil ve şartları anasözleşmelerde gösterilir.»

«MADDE 4. — Kooperatif ve birliklerin örnek anasözleşmeleri T.C. Ziraat Bankası ile Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin görüşü de alınarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanır ve Bakanlar Kurulunca kabul edilir.

Anasözleşmelerde yapılacak değişiklikler de aynı usule tabidir.»

«MADDE 8. — Kooperatif ve birliklerin en yetkili organları, genel kurullarıdır.

Genel kurullarda alınan kararlar, anasözleşmelerde gösterilen süre içerisinde yetkili makamın onayı ile kesinleşir. Süresi içerisinde onaylanmayan veya reddedildiği bildirilmeyen kararlar tasdik edilmiş sayılır.

Genel kurullarda, kanun, anasözleşme ve diğer mevzuat hükümlerine aykırı olarak alınan kararlar uygulanmaz.»

«MADDE 9. — Yönetim Kurulları;

a) Kooperatiflerde, genel kurula katılma hakkını haiz ortaklar arasından genel kurulca seçilecek dört üye ile, kooperatifin müdürü veya vekilinden teşekkül eder.

b) Birliklerde, genel kurulca temsilciler arasından seçilecek dört üye ile, genel müdür veya vekilinden teşekkül eder.

Devlet adına destekleme alımları ile görevlendirilecek birliklerde, destekleme alım görevinin verildiği tarihten desteklenen ürünün satışının tamamen yapıldığı tarihe kadar görev yapmak ve destekleme alımları ile ilgili işleri yürütmek üzere, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ile T.C. Ziraat Bankası da yönetim kurullarında kendi mensupları arasından birer temsilci görevlendirirler.

Kooperatiflerde yönetim kurulu başkanı üyeler arasından seçilir. Birliklerde genel müdür yönetim kurullarına başkanlık eder. Ayrıca, seçimle gelenlerden birer üye de, seçimle gelen üyeler arasında yapılacak seçimle başkanvekili olurlar.

Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin okur yazar, birliklerin yönetim kurullarında seçimle işbaşında bulunan üyelerin en az ilkokul, atama yoluyla gelen temsilcilerin ise yüksek tahsilli olmaları şarttır.

Kooperatif ve birlik yönetim kurulu üyelerine verilecek ücret veya hakkı huzurun miktarı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca tespit olunur. Kooperatif ve birlikler yönetim kurulu üyeleri, ücret veya hakkı huzurdan başka herhangi bir ücretten yararlanamayacakları gibi bu kuruluşları temsilen iştiraklerde de görev alamazlar.

Yönetim Kurulu üyeleri ile kooperatifler tarafından seçilecek temsilcilerin seçim esasları, temsilcilerin adedi, yönetim kurulları üyeleri ve kooperatifler tarafından seçilecek temsilcilerde aranacak diğer nitelikler ile yönetim kurullarının görev ve çalışma esasları anasözleşmelerde belli edilir.»

«MADDE 10. — Denetim Kurulları;

a) Kooperatiflerde, genel kurula katılma hakkını haiz ortaklar arasından veya dışarıdan seçilecek iki üyeden teşekkül eder.

b) Birliklerde, genel kurulca temsilciler arasından veya dışarıdan seçilecek iki üye ile, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve T.C. Ziraat Bankasının mensupları arasından görevlendireceği birer temsilciden teşekkül eder.

Kooperatif denetim kurulu üyelerinin en az ilkokul, birlik denetim kurulunda seçimle iş başında bulunan üyelerin en az ortaokul veya muadili okul, atama yoluyla gelen temsilcilerin ise yüksek tahsilli olmaları şarttır.

Kooperatif ve birlik denetim kurulu üyelerine verilecek ücret veya hakkı huzurun miktarı Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca tespit olunur. Kooperatif ve birlik denetim kurulu üyeleri, ücret veya hakkı huzurdan başka herhangi bir ücretten yararlanamayacakları gibi bu kuruluşları temsilen iştiraklerde de görev alamazlar.

Denetim kurulu üyelerinin seçim esasları ile bunlarda aranılacak diğer nitelikler anasözleşmelerde gösterilir.»

«MADDE 11. — Kooperatif ve birliklerde işler, Kanun, anasözleşme, diğer mevzuat hükümleri ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ve

üst kuruluşun talimatları, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına uygun olarak, kooperatiflerde müdürlük, birliklerde genel müdürlük tarafından yürütülür.

Birliklere bağlı kooperatiflerde müdür ve imzaya yetkili diğer personel genel müdürün teklifi ve birlik yönetim kurulunun kararı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığının onayı ile atanır.

Birliklerde; genel müdür, Sanayi ve Ticaret Bakanının önerisi üzerine ortak kararname ile, genel müdür yardımcıları ve imzaya yetkili personel genel müdürün teklifi, yönetim kurulunun kararı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığının onayı ile atanır.

Görevden alınmalarda, atamalardaki usul ve esaslar uygulanır.

Genel müdür ve yardımcılarının yükseköğrenimli, ekonomi ve kooperatifçilik konularında yeterli tecrübeye sahip bulunmaları şarttır.

Genel müdürün özlük hakları, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca kararlaştırılır.

Kooperatif ve birliklerin genel müdür dışındaki personeli için tayin, nakil ve görevden çıkarılma gibi esaslar, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanarak yürürlüğe konulacak bir yönetmelikte ayrıca gösterilir.»

«MADDE 14. — Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile bu Bakanlık tarafından görevlendirilmesi halinde T.C. Ziraat Bankasının yaptıracağı soruşturma sonucuna göre, görevleri ile ilgili suç işledikleri veya kusurlu oldukları anlaşılan ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca görevden alınmaları uygun görülen kooperatif ve birliklerin yönetim ve denetim kurulları başkan ve üyeleri ile personelinin görevine son verilir.

Göreve son verme işlemi, ortaklar arasından seçilen kooperatif yönetim ve denetim kurulları başkan ve üyeleri için birlik, birlik veya birliği olmayan kooperatiflerin yönetim ve denetim kurulları başkan ve üyeleri için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yerine getirilir.

Personelin görevden alınmasında atamalarındaki usul ve esaslara uyulur.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca, birliklerin yönetim ve denetim kurullarına atanan temsilcilerin görevlerine bu Bakanlık tarafından, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ile T.C. Ziraat Bankasının temsilcilerinin görevlerine de Sanayi ve Ticaret Bakanlığının birinci fıkradaki hallere dayalı gerekçeli talebi üzerine ilgili idarece son verilir.

Seçimle iş başına gelen ve göreve son verilme, çekilme, veya diğer herhangi bir sebeple yönetim ve denetim kurulları üyelikleri sona erenlerin yerlerine, yenileri seçilip işe başlayıncaya kadar görev yapmak üzere, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca geçici yönetim ve denetim kurulları üyeleri atanır.»

«MADDE 15. — Kooperatif ve birlikler Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, kooperatifler ayrıca bağlı bulundukları birliklerin verecekleri talimatlara uygun hareket etmeğe mecbur olup, aksine davranışlar sorumluluğu gerektirir. Sorumluluk derecesi anasözleşmelerde belli edilir.»

«MADDE 24. — Bu Kanunun ve anasözleşmelerin uygulanması sırasında,

a) Ortaklar ile kooperatifleri,

b) Kooperatifler ile bağlı oldukları birlikler,

c) Yönetim kurulları ile müdürlük ve genel müdürlük,

Arasında ortaya çıkacak ihtilaflar, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının hakemliği ve talimatına göre çözülür. Bu durum, ortak kooperatif, birlik ve üçüncü şahıs ile kuruluşların, hukukî yollara başvurma haklarını ortadan kaldırmaz.»

«MADDE 25. — Kooperatif ve birliklerin zarar edenlerinden uygun görülenlerin, idarî zaruretler ile hizmetin gerekliliği esas alınarak birleştirilmeleri, ayrılmaları, çalışma alanlarının genişletilmesi ve daraltılması ve merkezlerinin başka yere nakli hususlarında, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının talimatına göre işlem yapılır.»

«MADDE 26. — Kooperatif ve birlikler,

a) Genel Kurul kararı ile,

b) İflasın açılması ile,

c) Kanunlarda öngörülen diğer hallerde Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca mahkemeden fesih kararı alınması ile,

d) Bu Kanunun 25 inci maddesinde yazılı sebeplerle,

Dağılırlar.

Dağılmanın esasları ile dağılma sırasında yapılacak işlemler anasözleşmelerde gösterilir.»

«GEÇİCİ MADDE 2. — Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, kooperatif ve birliklere ait örnek anasözleşmeleri, bu Kanun hükümlerine göre ve en geç üç ay içerisinde hazırlayarak Bakanlar Kurulunun onayına sunar.

Yeni anasözleşmeler Bakanlar Kurulunca kabul edilerek yürürlüğe girinceye kadar mevcut anasözleşmelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.»

«GEÇİCİ MADDE 3. — Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Tarım Satış Kooperatifleri ile birliklerine ait işletme ve fabrikalardan, ayrı birer ortaklık haline getirilmesinde yarar gördüklerini tespit ederek ortakların hakları her halukârda korunmak kaydıyla birer anonim şirket haline dönüştürülmesi için gerekli düzenlemeyi en geç bir yıl içerisinde yapar.

Bu süre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının lüzum görmesi halinde bir yıl daha uzar.»

«GEÇİCİ MADDE 4. — Bu Kanunun yayımı tarihinde görevde bulunan Bakanlık murakıpları ile bu Kanunda öngörülen nitelikleri taşımayan birlik genel müdürleri ve yardımcılarından durumları ile mütenasip diğer görevlerde çalısmak istemiyenlerin ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek çalıştıkları birlik ile ilişkileri kesilir.

Ayrıca, kooperatif ve birliklerden halen görevde bulunup, durumları bu Kanunda gösterilen niteliklere uymayan yönetim ve denetim kurulları üyelerinin görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer.

Bu şekilde görevleri sona erenlerin yerlerine, ilk Genel Kurula kadar görev yapmak üzere, gerekli nitelikleri taşıyanlar arasından Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca atama yapılır.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«MADDE 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«MADDE 33. — Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, 13 üncü maddedeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi; siyasî amaç güdemezler, siyasî faaliyette bulunamazlar, siyasî partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler.

Kuruluş amaç ve şartlarını kaybeden yahut kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen dernekler, kendiliğinden dağılmış sayılır.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, millî egemenliğin, kamu düzeninin, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması ve suçların önlenmesi bakımlarından gecikilmesinde sakınca bulunan hallerde; hâkim kararına kadar kanunen yetkili kılınan merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurma haklarına başkaca sınırlamalar getirilmesine veya bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanmasına engel değildir.

Bu madde hükmü vakıflara ve bu nitelikteki kuruluşlara da uygulanır.»

«MADDE 35. — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

«MADDE 45. — Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.

Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır.»

«MADDE 48. — Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.»

«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.»

«MADDE 171. — Devlet, millî ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.

Kooperatifler, Devletin her türlü kontrol ve denetimine tâbi olup, siyasetle uğraşamaz ve siyasî partilerle işbirliği yapamazlar.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa ŞAHİN'in katılmaları ile 17.9.1985 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, daha önce «Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 91 üyesi tarafından açılan iptal davasına ait dilekçenin her sayfası mühürle onaylandığı halde, imzalanmadığı görüldüğünden bu noksanlığın 15 gün içinde tamamlanması gerektiğinin dava dilekçesinde tebellüğe yetkili oldukları gösterilen Milletvekillerine tebliği» için geri çevrilen dosyadaki eksiklik tamamlanmış bulunduğundan işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa hükümleri, aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Genel Açıklama :

Dava konusu yasa metinlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimine geçilmeden önce, yurdumuzda kooperatifçiliğin gelişimi konusunu kısaca incelemekte yarar görülmüştür.

Toplumda bireyleri bir arada yaşamaya iten nedenler arasında kuşkusuz ekonomik gereksinmeler başta gelir. Siyasal otoritenin niteliği de, bu gereksinmelerin karşılanmasında ve güvence altına alınmasında tutulan yola göre değişmektedir. Bu yol ya belirli kişi veya grupların ya da toplumu oluşturan bireylerin tümünün çıkarları doğrultusunda olabilir. Böylece korunması amaçlanan ekonomik güvencenin niteliğine göre, toplum yönetiminin demokratik ilkelere yaklaşım derecesi belli olur. Yüzyıllar boyunca sürüp gelen ekonomik düzende, bu yaklaşımın yeterince sağlanamadığı saptanınca, bireylerin kendi gereksinmelerini kendilerinin sağlaması ve karşılıklı yardımlaşma temeline dayanan büyük ekonomik güçleri oluşturması fikri ortaya atılmıştır. Demokratik düşünce kültürünün bir ürünü olarak geçen yüzyılların ortalarından beri varlığını kabul ettiren bu ekonomik sistem, kooperatifçilik adı altında, özellikle batı uygarlığının önderliğini yapan ülkelerde giderek büyük önem kazanmıştır.

Bireylerin kooperatif çatısı altında birleşmeleri ve böylece anamal egemenliğine dayanan geleneksel ekonomik düzenin baskısından kurtulmaları, yeni bir demokratik ve sosyal adaletçi hukuk düzeninin de temelini oluşturmuştur. Ancak bireysel küçük ekonomik birimlerin işbirliği yaparak kooperatif biçiminde ortaya çıkmaları memleketimizde kolay olmamıştır. Yurdumuzda orta çağlardan beri sürüp gelen bireysel ekonomik yapı, toplum yaşamımızda egemenliğini henüz bırakmış değildir. Bu nedenle Cumhuriyet döneminde, yurdun ekonomik yapısında etkin atılımlar öngörülmüş ve devlet önderliğinde ticaret ve endüstri kurumları meydana getirilmiştir. 29.5.1926 günlü ve 865 sayılı Ticaret Kanunu ile bir ticaret şirketi niteliğinde kabul edilen kooperatifler için getirilen hükümler, tarım alanında istenen gelişmeyi sağlayamamış olduğundan, devlet gözetimi altında özel kanunlarla tarım kredi ve tarım satış kooperatifleri kurulmuştur.

Bu kooperatiflerin devlet güdümünde tutulmalarının nedeni, özellikle tarım sektöründe, çıkarlarını korumakta yeterli bilgi ve tecrübesi olmayan köylü kesiminin zarara uğramaması ve kooperatif kuruluşların ve bunların dayandığı temel felsefenin giderek dejenere edilmemesi ve böylece halkın bu kurumlara saygısını ve güvenini yitirmemesi düşüncesi olmuştur.

İşte 21.10.1935 günlü, 2834 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun'da yer alan devletin önderliğine; yardım ve korumasına ilişkin hükümler böyle bir gelişimin sonucudur.

Daha sonra yürürlüğe giren Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve bu kararnamenin değiştirilerek kabulüne dair 30.4.1985 günlü, 3186 sayılı Kanunda bu düşüncenin ağırlığı daha da belirgin olarak kendisini göstermektedir. Gerçekten, tarım satış kooperatifleri ve birliklerinin, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ekonomik ihtiyaç ve verimlilik bakımından yapacağı inceleme sonucunda ve bu Bakanlığın yazılı izni ile kurulacağına, anasözleşmelerin T.C. Ziraat Bankası ile Türkiye Ziraat Odaları Birliği'nin görüşü de alınarak aynı Bakanlıkça hazırlanıp Bakanlar Kurulunca kabul edileceğine, Devlet adına destekleme alımları ile görevlendirilecek birliklerde, destekleme alımları ile ilgili işleri yürütmek üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ile T.C. Ziraat Bankası tarafından, yönetim kurullarında birer temsilci bulundurulacağına, Kooperatif ve Birlik Yönetim ve Denetim Kurulları üyelerine verilecek ücret veya hakkı huzurun miktarının Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca tespit olunacağına, Birliklerde genel müdür ve kooperatiflerde müdür ve imzaya yetkili diğer personelin Sanayi ve Ticaret Bakanlığının onayı ile atanacağına, görevden alınmalarda da atamalardaki usul ve esasların uygulanacağına, ortaklar ile kooperatifler, kooperatifler ile bağlı bulundukları birlikler, yönetim kurulu ile müdürlükler ve genel müdürlük arasında çıkacak uyuşmazlıkların Sanayi ve Ticaret Bakanlığının hakemliği ve talimatına göre çözüleceğine ilişkin kurallar, sözü geçen Kanun Hükmünde Kararname ve Kanunda bu nedenlerle öngörülmüştür.

B — Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1 — Yasanın 1. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden :

Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 1. maddesinin ilk fıkrasında; Kooperatif ve birliklerin amacı, ikinci fıkrasında, kuruluşa ilişkin hükümler ve iptali istenen üçüncü fıkrada ise, kooperatif ve birliklerin Ticaret Bakanlığının ekonomik ihtiyaç ve verimlilik bakımından yapacağı inceleme sonucunda Bakanlığın yazılı izni ile kurulacağı belirtilmiştir.

Fıkra hükmünün çok açık olan sözüne göre tarım satış kooperatifleri ve birlikleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ekonomik ihtiyaç ve verimlilik bakımından yapacağı incelemenin olumlu sonuç vermesi halinde vereceği izin üzerine kurulabilecektir.

İptal isteminin gerekçesinde bu hükme ilişkin olarak özetle; Anayasa'nın 33. maddesinde herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir, denilerek tüzelkişilerin önceden izin alarak kurulması sisteminin kabul edilmediği, keza 48. maddesinde de herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu, özel teşebbüs kurmanın serbest bulunduğu ilkesinin benimsendiğine işaret olunarak fıkra hükmünün Anayasa'nın 33., 48. ve 171. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür. Tasarının genel gerekçesiyle maddeye ilişkin gerekçede; Sanayi ve Ticaret Bakanlığının böyle bir yetkiyle donatılmasının nedenleri, müstakil karar ve icra organlarına sahip bulunan ve uygun olmayan bu yapıları dolayısıyla ekonomiye yük getiren birer kuruluş haline geldikleri vurgulanan söz konusu kuruluşların, oluşumuna izin verilmeden önce ekonomik ihtiyaç ve verimlilik bakımından incelenmesinde hazine ve ortak üretici yararlarının korunmasının amaçlandığı yazılıdır.

Tarım satış kooperatiflerinin kuruluşlarında izin sisteminin getirilmiş olmasının Anayasa'nın dernek kurma hürriyeti ile çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenleyen 33. ve 48. maddeleriyle ilgili hiçbir yönü bulunmamaktadır. Dava dilekçesinde kooperatiflerle dernekler kıyaslanırken her ikisinin de tüzelkişi olması gibi niteliklerinden hareketle sonuca varılmak istenmiştir. Hemen işaret etmek gerekir ki, tarım satış kooperatifleriyle dernekler, amaçları birbirinden farklı ayrı faaliyet alanlarının kuruluşlarıdır. Anayasa'da da ayrı hukuki statüler içinde düşünülmüşlerdir.

Kooperatifler, tüzelkişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve kamu tüzelkişileriyle özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler ve dernekler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli kuruluşlardır (1163 sayılı Kooperatifler Kanunu Madde 1). 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 1. maddesine göre ise, dernekler, kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere en az yedi kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmeleri, biçiminde tanımlanmıştır.

Kooperatiflerin amacı bireyin ekonomisini geliştirmektir. Ekonominin geliştirilmesi, geniş kapsamlı ve çok yönlüdür. Bireyin günlük yaşamı içinde gerekli ve kıt olanaklarla tek başına elde edilmesi zor gereksinimlerini ucuza sağlıyabilmesi, rahat, yaşam şartlarına uygun bir konuta sahip olabilmesi, mesleği ile ilgili araçları kolaylıkla elde edip kullanabilmesi, teknik ilerleme ve düzenli pazarlama imkânları yaratılması kooperatifleşmekle mümkün olabilmektedir.

Dernekler ise, insanların tek tek gerçekleştirmeyi başarmaya güçlerinin yetmiyeceği ereklere varabilmek için, güzelleştirmeye, özendirmeye, iyiliğe veya okumaya yönelik veya anılanlara benzer amaçlarla kurulurlar. Ne kâr paylaşmaya yönelik ticari bir gayeleri vardır, ne de amaçlarında böyle bir ekonomik eğilime rastlanır. Derneklerde ekonomik amaç, çok istisnai durumlarda ve bazı koşullara bağlı olarak kabul edilmektedir.

İki kuruluş yasalarla ve hukuki yapıları bakımından böylesine kesin çizgilerle birbirlerinden ayrıldıklarına göre, Anayasa'nın derneklerle ilgili 33. maddesinin kooperatiflerde uygulanması sözkonusu olamıyacağı gibi, sorunun, özgürlükçü demokratik bir toplumda irade serbestisi çerçevesi içinde bireyin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma özgürlüğünün güvencesini oluşturan Anayasa'nın 48. maddesiyle de bir ilişkisi görülememektedir. Kooperatif ve birliklerin Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ekonomik ihtiyaç ve verimlilik bakımından yapacağı inceleme sonucu ve Bakanlığın yazılı izni ile kurulabilmelerine olanak sağlayan hüküm dayanağını, kooperatifçiliğin gelişmesini öngören ve kooperatifleri devletin her türlü inceleme ve denetimine tabi kılan Anayasa'nın 171. maddesinden almaktadır. Kooperatifçilik için Anayasa'da herşeyden önce bir çerçeve getirilmiştir. Devlet, kooperatifçiliği desteklerken millî ekonominin yararlarını dikkate alacaktır.

Kooperatifçilik millî ekonominin ortam ve şartlarına bağlı olmalıdır.

Kooperatifçiliğin amacı üretimin arttırılması ve tüketicilerin korunmasıdır.

Devletin millî ekonominin gereklerine uygun yönde çalışan, üretimin artmasına ve tüketicinin korunmasına hizmet eden kooperatiflere yardım etmesinde ancak yarar vardır.

Bu yararın devamlılığı da, kuşkusuz, kooperatiflerin devletin gözetim ve denetimine bağlı bulunmalarıyla mümkün olabilecektir.

Anayasa'nın 171. maddesinde sözü edilen kontrol ve denetim herhangi bir dönem ile sınırlandırılmış değildir. Bu itibarla da kooperatifler için öngörülen kontrol ve denetimin ancak kuruluştan sonraki bir aşamada yapılacağı görüşü de tutarlı sayılamaz.

Kooperatiflerin kuruluşu Sanayi ve Ticaret Bakanlığının iznine bağlı kılınmıştır. Bunun anlamı daha kuruluş aşamasında kooperatifleri denetim altında tutmaktır. Bakanlık, kurulacak kooperatifleri denetim altında tuttuğu takdirde bunların plan ve kalkınma programlarına uygun yönde gelişmelerini ve memlekette gerçekleşmesi beklenen ekonomik düzenin yaygınlaşıp benimsenmesini sağlayabileceği gibi, kooperatifin iç ve dış ilişkilerinde görülebilecek sapmaları da daha başlangıçta önleyebilecektir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen 1. maddenin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 33., 48. ve 171. maddelerine aykırı bir yönü görülememiştir.

Bu görüşe Yekta Güngör ÖZDEN katılmamıştır.

2 — Yasanın 4. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Maddede, kooperatif ve birliklerin örnek anasözleşmelerinin T.C. Ziraat Bankası ile Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin görüşü de alınarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulunca kabul edileceği, anasözleşmelerde yapılacak değişikliklerin de aynı hükme tabi olacağı, belirtilmiştir.

Madde gerekçesinde, örnek anasözleşmelerin hazırlanması ve değiştirilmesinde kooperatif ve birliklerin denetim görevini üstlenen T.C. Ziraat Bankasının bu konudaki bilgisinden yararlanmak olduğu, Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin de görüşünün alınması hususunda maddeye yapılan eklemenin de aynı amaç doğrultusunda gerçekleştirildiği açıklanmaktadır.

Dava dilekçesinde, kooperatiflerin ve birliklerin tüzükleriyle anasözleşmelerini hazırlama, kabul etme ve değiştirme yetkisinin de kendilerine ait olması gerekir. Tüzelkişinin organlarından olan genel kurul, tüzük ve anasözleşmeyi yapma ve değiştirme yetkisini haiz olma durumundadır. Eğer yasalara uygun olmayan bir durum var ise bunun yasal yollara başvurularak düzeltilmesini sağlamak devlete —idareye— düşer. Devletin görevi herhalde tüzük ve anasözleşmeyi hazırlamak ve yerine göre değiştirmek değildir. Bu itibarla Yasanın «Kooperatif ve birliklerin örnek sözleşmeleri T.C. Ziraat Bankası ile

Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin görüşü de alınarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanır ve Bakanlar Kurulunca kabul edilir. Anasözleşmelerde yapılacak değişiklikler de aynı usule tabidir.» şeklindeki 4. maddesi hükmünün Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı ve ayrıca Anayasa'nın 33., 35., 48. ve 171. maddelerine aykırı düşeceği öne sürülmüştür.

Tarım satış kooperatifleri üzerindeki devletin her türlü kontrol ve denetim yetkisinin, Anayasa'nın özellikle 48., 166. ve 171. maddelerinden kaynaklandığı, amacın, devletin ekonomik politikasının güven ve kararlılık içinde yürütülmesi olduğu söz götürmez. Aynı amaca yönelik faaliyetlerin benzer statüler içerisinde gerçekleştirilmesinden daha doğal bir şey düşünülemez.

Kamu yararı olan hallerde, millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla, özgürlüklere kimi sınırlamalar getirilebilir. Devletin, teşebbüslerin güven ve kararlılık içinde çalışması için gerekli gördüğü tedbirleri almasında, hem teşebbüs sahiplerinin hem de bu teşebbüsler aracılığıyla toplumun yararı sözkonusudur.

Bu nedenlerle sorunun, dava dilekçesinde genel olarak yer alan Anayasa'nın dernek kurma hürriyetini düzenleyen 33., mülkiyet hakkı ile ilgili 35., çalışma ve sözleşme hürriyetine ait 48. maddeleriyle doğrudan ilgisi görülmemiştir.

Düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 171. maddelerine aykırılığından da söz edilemez.

Bu görüşe Yekta Güngör ÖZDEN katılmamıştır.

3 — Yasanın 8. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Maddede kooperatif ve birliklerin en yetkili organlarının genel kurullar olduğu belirtildikten sonra, genel kurullarda alınan kararların anasözleşmelerde gösterilen süre içerisinde yetkili makamın onayı ile kesinleşeceği, süresi içinde onaylanmıyan ya da reddedildiği bildirilmeyen kararların tasdik edilmiş sayılacağı, genel kurullarda, kanun, anasözleşme ve diğer mevzuat hükümlerine aykırı olarak alınan kararların uygulanamıyacağı esası getirilmiştir.

Maddeye ilişkin gerekçede genel kurulların en yetkili organ olduğu hükmüne yer verilerek kooperatifçilik ilkelerinden «demokratik yönetim» esasının korunduğu ayrıca kararların tasdik ve muteberlik şartlarının gösterildiği belirtilmektedir.

Davacı, bu maddeye ilişkin olarak iptal isteminin gerekçesinde özetle; kooperatif ve birliklerin en yetkili organlarının genel kurul olduğunu, bu kurulun kararlarının onayı gerektirmediğini ve bu nedenle hükmün Anayasa'nın 2., 33., 35., 48. ve 171. maddelerine aykırı olduğunu öne sürmüştür.

8. madde ile ilgili olarak önce süre sorunu üzerinde durulmuş, 3186 sayılı Kanunun anılan maddesi yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmasını engelleyen ve bu maddeye ilişkin davanın süresinde açılmadığı yolundaki görüşü haklı kılan bir neden bulunmadığından, iptali istenen öteki hükümlerde olduğu üzere, 8. maddeye yönelik iptal davasının da süresinde açıldığı sonucuna varılmıştır.

Mustafa ŞAHİN davanın süresinde açılmadığı görüşündedir.

Genel kurul kararlarının yetkili makamca onaylanması kuralı kaynağını Anayasa'nın 171. maddesindeki, kooperatiflerin devletin her türlü kontrol ve denetimine tabi olduğu ilkesinden almaktadır. Madde hükmünün Anayasa'nın sözü edilen kurallarına aykırı bir yönü yoktur.

Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamışlardır.

4 — Yasanın 9. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Birliklerde ve kooperatiflerde yönetim kurullarının teşkilini düzenleyen 9. maddede kooperatif yönetim kurullarının genel kurula katılma hakkını haiz ortaklar arasından genel kurulca seçilecek dört üye ile kooperatiflerin müdürü veya vekilinden, birliklerde ise genel kurulca temsilciler arasından seçilecek dört üye ile genel müdür ve vekilinden teşekkül edeceği hükme bağlanmıştır.

Maddeye ilişkin gerekçede kooperatiflerin ve birliklerin yönetiminden birinci derecede sorumlu bulunan yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini gereğince yerine getirebilecek nitelikleri taşımalarına önem verildiği ve üyelerin kooperatiflerde en az ilkokul, birliklerde ise ortaokul mezunu olma kaydı getirildiği, ayrıca, devletin kredi desteği ile faaliyet gösteren ve bu sayede hizmet sağlayan kooperatif ve birliklerde aynı zamanda yönetim kurulunda bulunacak olan müdür ve genel müdürlerin yönetim kurulu başkanlığı görevini de yürütmesinin uygun görüldüğü, öte yandan, devlet adına destekleme alımı yapan birliklerin faaliyetlerinin disiplin altına alınması ve hazine yararlarının korunabilmesi amacıyla yönetim kurulunda Sanayi ve Ticaret

Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının ve Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasının birer temsilcisinin bulunmasının sağlandığı belirtilmiştir.

İptal isteminin gerekçesinde her ne kadar, tüzelkişilerde, yönetim kurulunun bir organ olduğu, bu organda görev alacak yönetim kurulu üyelerinin üye ya da ortak sıfatını taşımaları gerektiği, aksinin kabulünün antidemokratik olacağı öne sürülmüş ise de düzenlemede Anayasa'nın 171. maddesinin hükmü doğrultusunda denetim ve gözetimin sağlanabilmesi için yönetim kurullarına birliklerde genel müdür, kooperatiflerde de müdürlerin iştiraki öngörülmüştür. Nitekim Ticaret Kanunu'nun anonim ortaklıklar hakkındaki 342 ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 58. maddelerinde de aynı hükümler yer almıştır. Kooperatiflerde işlerin teknik ve özel ihtisas ister durumda bulunması nedeniyle nitelikli müdür seçilmesi olanağı getirilmesi ortaklar açısından yarar sağlayacaktır. Bu müdür, yönetim kurulu üyelerinden olabileceği gibi dışarıdan da atanabilir. Günümüzde teknik bilgi ve tecrübenin önemi büyüktür. Başta genel müdür olmak üzere idarecilerin bu nitelikleri taşıyan kimseler olmalarının yararı söz götürmez. Bu nedenlerle madde hükmünün Anayasa'ya aykırı bir düzenleme niteliğinde olduğu iddiası yerinde değildir.

Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamışlardır.

5 — Yasanın 10. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Birliklerde ve kooperatiflerde denetim kurullarının teşkilini düzenleyen 10. maddede, kooperatif denetim kurullarının, genel kurula katılma hakkını haiz ortaklar arasından veya dışarıdan seçilen iki üyeden, birlik denetim kurullarında ise, genel kurulca, temsilciler arasından veya dışarıdan seçilecek iki üye ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve T.C. Ziraat Bankası mensupları arasından görevlendirilecek birer temsilciden teşekkül edeceği öngörülmüştür.

Kooperatiflerin gereği gibi denetlenmelerinin ülke ve toplum yararı açısından olduğu kadar, ortakların ve alacaklıların haklarını korumak ve kooperatiflerin sağlıklı bir ortam içerisinde amaçlarını gerçekleştirebilmeleri açısından da arzettikleri önem ortadadır. Kooperatif yöneticilerinin, özellikle, ortakların ilgisiz davranmalarından ya da bilgisizliklerinden yararlanarak çeşitli şekillerde kooperatiflerin zararına sebebiyet verdikleri sık sık gözlenmiş olaylardandır. Bu nedenlerle kooperatiflerin devamlı olarak denetlenmesi esası benimsenmiş

ve özellikle denetim genelde bir uzmanlık işi olduğundan genel kurula dışarıdan denetçi seçmek yetkisi tanınmış bulunmasında Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

6 — Yasanın 11. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

İptali istenilen maddede, kooperatif ve birliklerde işlerin, kanun, anasözleşme, diğer mevzuat hükümleriyle Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ve üst kuruluşun talimatları, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına uygun olarak, kooperatiflerde müdürlük, birliklerde genel müdürlük tarafından yürütüleceği esası getirilmiştir.

Bu madde ile ilgili olarak önce süre sorunu üzerinde durulmuş, 3186 sayılı Yasanın anılan maddesi yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmasını engelleyen ve bu maddeye ilişkin davanın süresinde açılmadığı yolundaki görüşü haklı kılan yasal bir neden bulunmadığından, iptali istenen öteki hükümlerde olduğu üzere 11. maddeye yönelik iptal davasının da süresinde açıldığı sonucuna varılmıştır.

Mustafa ŞAHİN davanın süresinde açılmadığı görüşündedir.

Maddenin iptali istemine dayanak olarak dava dilekçesinde, genel müdürün ancak, kanun, anasözleşme, diğer mevzuat ile genel kurul ve yönetim kurulunun kararlarına göre görev ifa edeceği, aksine bir durumun antidemokratik olacağı, kooperatiflerin vesayete tabi müesseselerden olmadığı, böyle bir anlayışın kooperatifçiliğin mahiyeti ile bağdaşmıyacağı, maddede belirlenen esasın benimsenmiş bulunmasının kooperatifçiliğin dejenere edilmesine neden olacağı ileri sürülmüştür.

Kooperatif ve birliklerde işlerin kanun, anasözleşme ve diğer mevzuat hükümleriyle Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ve üst kuruluşun talimatıyla yürütülmesi, kooperatiflerde müdür ve imzaya yetkili diğer personelin genel müdürün teklifi ve birlik yönetim kurulunun kararı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının onayı ile atanması, birliklerde genel müdürün Sanayi ve Ticaret Bakanlığının önerisi üzerine ortak kararnameyle, genel müdür yardımcıları ve imzaya yetkili personelin aynı Bakanlığın onayı ile atanmaları kuralı kaynağını Anayasa'nın 171. maddesinde bulan, kooperatiflerin Devletin her türlü kontrol ve denetimine tabi olduğu ilkesinden almaktadır. Bu nedenle madde hükmünün Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamışlardır.

7 — Yasanın 14. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Madde, yönetim ve denetim kurulları başkan ve üyeleriyle personelin görevlerine son verme kural ve koşullarını düzenlemektedir.

Dava dilekçesinde, Yasanın 14. maddesi de göreve son verme işlemini, seçime ve tayine yetkili organlara bırakmadığından antidemokratiktir. Anayasa'ya aykırıdır, denilmektedir.

Anayasa'nın 171. maddesine göre, kooperatifler devletin her türlü kontrol ve denetimine tabidirler. Bu hükme dayanılarak, yaptırılan soruşturma sonucu görevleri ile ilgili suç işledikleri veya kusurlu oldukları anlaşılan ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca görevden alınmaları uygun görülen kooperatif ve birliklerin yönetim ve denetim kurulları başkan ve üyeleriyle personelin, Bakanlık; Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'yla T.C. Ziraat Bankası temsilcilerinin görevlerine de ilgili idarelerce son verilmesi, Anayasa'dan kaynaklanan kontrol ve denetim görevinin doğal sonucudur. Madde, Anayasa hükmüne uygun olarak düzenlenmiştir.

Bu görüşe Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN katılmamışlardır.

8 — Yasanın 15., 24., 25. maddeleri ile 26. maddenin (d) bendinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Anılan Yasa maddeleri, kooperatif ve birliklerin Sanayi Ticaret Bakanlığı'nın talimatlarına uygun hareket edecekleri,

Ortaklar ile kooperatifleri,

Kooperatifler ile birlikler,

Yönetim kurullarıyla müdürlük ve genel müdürlük, arasında ortaya çıkacak ihtilafların Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın hakemliği ve talimatına göre çözüleceği,

Bazı koşullarda kooperatif ve birliklerin birleştirilmeleri, ayrılmaları, çalışma alanlarının genişletilmesi veya daraltılması ve merkezlerinin başka yere nakli,

Kooperatif ve birliklerin dağılmaları,

Hususlarında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talimatına göre işlem yapılacağı, hükümlerini düzenlemektedir.

Maddelerin gerekçelerinde, kooperatif ve birlikler, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile bağlı bulundukları üst kuruluşun ve teftiş ve ince-

leme sonucuna göre T.C. Ziraat Bankasının vereceği talimatlara uygun hareket etmeye mecbur tutularak, disiplin altına alınmalarına çalışılmıştır.

Bu suretle, faaliyetlerinin genel, idari ve ekonomik prensipler dahilinde yürütülmesi de temin edilmiş olacaktır.

İçiçe girmiş ortak - kooperatif - birlik ilişkilerinde ortaya çıkan sorunların çoğu kere sonuca bağlanamıyarak askıda bırakıldığı ve çözümün mahkemelerde arandığı gözlenmektedir. Getirilen hükümlerle mahkemelere müracaat hakkı önlenilmemekte, ancak sorunlar için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın kararına göre ve mahkeme sonucuna kadar işlem yapılması imkân dahiline sokulmaktadır.

Bugün mevcut tarım satış kooperatifleri ve birliklerin bazılarının ekonomik şartlar yerine, toplum talebi ve siyasi tercihler gözönüne alınarak kurulduğu müşahade edilmektedir. Verilen yetki uyarınca, verimsiz ve ekonomik olmayan kooperatif ve birlikler birleştirilebilecek, ayrılabilecek, çalışma alanları daraltılıp genişletilebilecek veya dağıtılabileceklerdir, denilmektedir.

Davacı, anılan maddelerin antidemokratik hükümler içerdiğini, mülkiyet hakkına aykırı olduğunu kooperatiflerin idarenin talimatına uymak mecburiyetinde tutulamıyacaklarını bu nedenle maddelerin iptalini istemektedir.

15., 24., 25. ve 26/d madde hükümleri ifadelerini, Anayasa'nın 166. ve 171. maddeleriyle devlete verilen denetim yetkisinden almaktadırlar.

Anayasa'nın 166. maddesinde ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın bir plan çerçevesinde gerçekleştirilmesi ilkesi kabul edilmiş, planlama devlete bir görev olarak verilmiş ve planlamanın ülke kaynaklarının değerlendirilip verimli kalkınmasını sağlayarak ekonominin tüm sektörleriyle ülke bütününde dengeli ve uyumlu bir gelişmeyi temine yönelik biçimde yapılacağı, ayrıca planlarda millî tasarrufu arttırıcı, yatırımı, istihdamı geliştirici ve yatırımları toplum yararına yöneltici tedbirlere öncelik verildiği açıklıkla belirtilmiştir. Bu durumda, kooperatif ve birliklerin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca verilecek talimatlar uyarınca hareket etmeleri Anayasal bir zorunluk olmaktadır.

Öte yandan madde hükümlerinin Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35., tarım arazilerinin varlığının korunması, tarım ürünlerinin değerlendirilmesi, tarımla uğraşanların sosyal durumlarının em-

niyet altına alınmasını düzenleyen 45., çalışma ve sözleşme hürriyeti ile ilgili 48., piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ilişkin 167. maddeleriyle doğrudan bir bağlantısı da görülememiştir.

Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamışlardır.

9 — Yasanın Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Madde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın kooperatif ve birliklere ait örnek anasözleşmeleri en geç üç ay içerisinde hazırlayarak Bakanlar Kurulu'nun onayına sunacağı ve yeni anasözleşmeler Bakanlar Kurulu'nca kabul edilerek yürürlüğe girinceye kadar mevcut anasözleşmelerin kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı, hükümlerini getirmiştir.

Dava dilekçesinde, Yasa'nın geçici 2. maddesi hükmünün mülkiyet hakkına aykırı olduğundan iptali istenmiştir.

Madde, örnek anasözleşmelerin süresini saptamakta ve yeni anasözleşmeler kabul edilinceye kadar Kanuna aykırı olmayan hükümlerin uygulanması kuralını getirmekte olduğundan, mülkiyet hakkını düzenleyen 35. madde ile ilgisi görülmemiştir.

Bu görüşe Yekta Güngör ÖZDEN katılmamıştır.

10 — Yasanın Geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

İptali istenen madde hükmü; «Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Tarım Satış Kooperatifleri ile Birliklerine ait işletme ve fabrikalardan ayrı birer ortaklık haline getirilmesinde yarar gördüklerini tesbit ederek ortakların hakları her halükarda korunmak kaydı ile birer anonim şirket haline dönüştürülmesi için gerekli düzenlemeyi en geç bir yıl içinde yapar.

Bu süre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın lüzum görmesi halinde bir yıl daha uzar.» biçimindedir.

Madde gerekçesinde; bugün birliklerin sahip oldukları fabrika ve işletmeler, gerek yatırım tutarı ve gerekse kapasite ile istihdam yönünden büyük önem taşımakta, ayrıca ekonomik bakımdan da etkili bulunmaktadırlar. Buna mukabil, yönetim kadroları sanayi işletmeciliği bakımından yeterli olmadığından fabrika ve işletmelerin en verimli şekilde ekonomiye katkıda bulunmaları sağlanamamaktadır.

Bu itibarla işletmecilik faaliyetlerinin kooperatifçilik faaliyetlerinden ayrı tutulması ve işletmelerin idare sorumluluğunun yeterli bilgi ve tecrübeye sahip kimselere ve kurumlara devri yararlı görülmüştür. Devir işlemi sırasında öncelikle ortakların ve halkın iştiraki esas alınacak böylece mülkiyet hakkının korunması sağlanacaktır, denilmektedir.

Davacı tarafından Yasanın Geçici 3. maddesi hükmünün mülkiyet hakkına aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

Devletin kooperatifler üzerinde her türlü kontrol ve denetim hakkı bulunmasına ve ekonomik kalkınmanın bir plan çerçevesinde gerçekleştirilmesi kabul edilmiş ve ülke kaynaklarının değerlendirilip verimli kullanılmasını sağlamak, ekonomik tüm sektörleriyle ülke bütününde dengeli ve uyumlu bir gelişmeyi temin ve planlama, devlete verilmiş bir görev olmasına göre iptali istenen madde hükmünün mülkiyet hakkına ve Anayasa'ya aykırılığı görülmemiştir.

Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamışlardır.

11 — Yasanın Geçici 4. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Geçici 4. madde, Kanunun yayımı tarihinde görevde bulunan Bakanlık murakıplarıyla Kanun'da öngörülen nitelikleri taşımayan birlik genel müdürleri ve yardımcıları, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin durumlarını düzenlemektedir.

Davacı, Geçici 4. madde hükmünün de dava konusu diğer madde hükümleriyle ilişkisi nedeniyle iptalini istemektedir.

Geçici 4. madde, geçiş dönemini düzenleyen hükümler getirmiştir. Atamayı önerme ve onaylamaya yetkili mercie, ilgilisinin parasal hakkı saklı kalmak kaydiyle, göreve son verebilme yetkisi tanınması da genel hukuk kuralı gereğidir. Birlik genel müdürleriyle yardımcılarının ve Bakanlık murakıplarının kooperatif ve birliklerle ilişkilerinin kesilmesi kendilerinin bağlı bulundukları idari memuriyet görevlerinden de ilişkilerinin kesileceği anlamında olmadığından, anılan kişiler için kooperatifteki göreve devam açısından bir kazanılmış haktan söz edilemez. Açıklanan nedenlerle madde hükmünde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

30.4.1985 günlü, 3186 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un,

1 — 1. maddesinin üçüncü fıkrasının ve 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

2 — 8. maddesine yönelik iptal davasının süresinde açıldığına Mustafa ŞAHİN'in karşıoyu ve oyçokluğuyla, maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in (İkinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği) yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

3 — 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

4 — 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

5 — 11. maddesine yönelik iptal davasının süresinde açılmış olduğuna, Mustafa ŞAHİN'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

Maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

6 — 14. ve 15. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

7 — 24. ve 25. maddelerinin ve 26. maddesinin (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

8 — Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

9 — Geçici 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

26.6.1986 gününde karar verildi.

Başkan H. Semih ÖZMERT	Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Servet TÜZÜN	Üye Mahmut C. CUHRUK	Üye Mustafa GÖNÜL
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER	

KARŞIOY YAZISI

30.4.1985 günlü, 3186 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddiaların değerlendirilmesinde, öncelikle, tarım satış kooperatifleri ve birliklerinin hukuksal niteliklerinin, başka bir deyişle tüzelkişilikleri bakımından özel hukuk ya da kamu hukuku alanlarından daha çok hangisine girdiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Özel hukuk tüzelkişiliklerinin en belirgin özelliğini, bireylerin özgür iradeleriyle kurulmuş olmaları ve istendiğinde yine bireylerin özgür iradeleriyle kişiliklerine son verebilmeleri oluşturmaktadır. Kamu tüzelkişiliğini ise, ancak bir yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilmeleri, kamu hizmeti görmeleri ve kamu yararı amacını gütmeleri, kamu gücünü kullanabilmeleri, üyeliğin çok halde zorunlu olması gibi ölçütler belirler.

Yasayla ya da yasadan alınan yetkiye dayanılarak bir kamu hizmeti yapmak üzere kurulan tüzelkişiler, özel hukuk alanında ve özel hukuk ilişkisi içerisinde çalışsalar ve sayılan ölçütlerin tümünü içermeseler de, kamusal yönlerinin ağır basması ve yasama işlemi gibi kamusal bir iradeden kaynaklanmaları nedeniyle kamu tüzelkişileri sayılırlar.

Tarım satış kooperatifleri ve birliklerinin, 2834 sayılı Yasaya, Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye ve bu Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulüne dair 3186 sayılı Yasaya göre, daha çok üreticilerin ekonomik çıkarlarını korumak, ürünlerini daha iyi koşullarla değerlendirmek amacıyla özel hukuk alanında çalışacak biçimde kurulmalarına ve sermayelerinin, kooperatiflerde ortak üreticilerin, birliklerde ortak kooperatiflerin ödeyecekleri sermaye paylarından oluşmasına ve bundan dolayı özel hukuk tüzelkişisi görünümünde olmalarına karşın, Bakanlar Kurulu veya yetki vereceği Bakanlık ya da kurullarca görevlendirildiklerinde, üreticilerden Devlet adına destekleme alımında bulunmakla da yetkili olabilmeleri (Mad. 5/c) ve Anayasa'nın 166. maddesine göre ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini sağlamakla; Anayasa'nın 171. maddesine göre ise, millî ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin arttırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak önlemleri almakla görevli Devletin bu görevlerini bir kamu hizmeti etkinliği içerisinde yerine getirilebilmesinin araçları arasında bulunmaları, bunları kamu tüzelkişiliğine daha yakın br konuma sokar.

Bu kuruluşların, kurulmalarının, çalışmalarının ve yönetimlerinin genel nitelikteki Kooperatifler Kanunu'ndan ayrı ve özel bir biçimde düzenlenmesi, ülke kalkınmasında ve üreticilerin korunmasında yüklendikleri görevin önemi nedeniyledir.

Tarım satış kooperatifleri ve birliklerine kamu tüzelkişiliği karakteri izafe edilmesini gerektiren bahis konusu özellikler, yönetimlerinin, Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan demokratik devlet ilkesiyle uyum içinde bulunmasını da zorunlu kılar. Ayrıca, Anayasa'nın 171. maddesinin ikinci fıkrasında kooperatiflerin, Devletin her türlü kontrol ve denetimine tâbi olacakları hükmüne yer verilmesi Devletin bu kooperatifler üzerindeki denetim yetkisini ve bu yetkinin sınırlarını belirlemek içindir. Bu nedenler, tarım satış kooperatifleri ve birlikleriyle ilgili bir yasal düzenlemenin Anayasa'ya uygun sayılabilmesi, bu kooperatifler için öngörülen yönetim biçiminin, Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan demokratik olma ilkesine uygun ve Devletin bunlar üzerindeki yetkisinin de Anayasa'nın 171. maddesinde belirtilen «her türlü kontrol ve denetim»le sınırlı olmasına bağlıdır.

3186 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin birinci fıkrasında «kooperatif ve birliklerin en yetkili organları, genel kurullarıdır.» denilirken, ikinci fıkrada bu yetkiyi adeta ortadan kaldıran bir biçimde, «Genel Kurullarda alınan kararlar, anasözleşmelerde gösterilen süre içerisinde yetkili makamın onayı ile kesinleşir. Süresi içerisinde onaylanmayan veya reddedildiği bildirilmeyen kararlar tasdik edilmiş sayılır.» denilmesi, Anayasa'ya göre Devletin kooperatifler üzerinde sahip olması gereken «...her türlü kontrol ve denetim» yetkisini aşan, «yetkili makamın iradesini çoğunluk iradesi yerine koyan, dolayısıyla hür kooperatifçilik ve kendi kendini idare ilkelerini zedeleyen bir olgudur. Genel kurullarda alınan kararların yetkili görülen makamca etkisiz hale getirilmesi demokratik ilkelerle de bağdaşmaz. Aynı Yasanın 9., 11., 14., 15., 24., 25. maddeleri ile 26. maddesinin (d) bendi ve geçici 3. ve 4. maddeleri de, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan, Türkiye Cumhuriyetinin «demokratik» Devlet olma niteliğine uygun düşmediği gibi; Anayasa'nın Devlete verdiği «...her türlü kontrol ve denetim» yetkisini aşarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığına, bu kooperatif ve birlikleri emir ve talimatlarla yürütme, organlarının aldıkları kararları etkisiz hale getirme ve yönetime doğrudan karışma yetkilerini topyekûn vermesi nedeniyle Anayasa'nın 171. maddesiyle de bağdaşmaz.

3186 sayılı Yasanın 8. maddesinin ikinci fıkrası ile 9., 11., 14., 15., 24., 25. maddelerinin, 26. maddenin (d) bendinin ve geçici 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'nın 2. ve 171. maddelerine aykırı bulunmaları nedeniyle iptal edilmeleri görüşüyle bu maddelere ilişkin iptal istemlerinin reddi doğrultusunda verilen kararlara katılmamaktayız.

Üye	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY GEREKÇEM

Yasanın iptali isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne karşı olan öbür iki sayın üyenin Tarım Satış Kooperatif ve Birliklerinin hukuksal yapılarını «.....kamu tüzelkişiliğine daha yakın bir görünümde» bulmaları dışındaki gerekçelerine katılmakla birlikte, karşıoy kullandığım maddelerin tümü için dayandığım gerekçemi ayrıca açıklıyorum :

Anayasa'ya uygunluk denetiminde konuyla doğrudan ve özelde ilgili Anayasa kuralı öncelikle gözetilir. Anayasal ölçüt, varsa özel maddeyle sınırlıdır. Genel kurallar, öbür ilgili Anayasa maddeleri daha sonra ele alınır. Kooperatifçilik konusunda «Kooperatifçiliğin geliştirilmesi» başlıklı 171. madde, Anayasa'nın özel kuralı, ilgili yasanın başlıca dayanağıdır. Maddenin içeriğinden, Devletin, ulusal ekonominin yararlarını gözeterek öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlıyacak önlemleri alacağı anlaşılmaktadır. Maddenin amacı, gelişmeyi sağlıyacak önlemlerin öncelik taşıdığıdır. Tüm önlemler, adı, yapısı ve türü ayırtedilmeden, kooperatiflerin daha yararlı olmaları için gerekenlerin yapılması biçiminde uygulamaya konulacaktır. Maddenin birinci fıkrası, kooperatifleri sıkı düzene sokan, eylem ve işlemlerinde özgürlüklerini kısıtlayan katılıkları değil, çalışmalarında daha demokratik yöntemleri gerektiren olumlu tutumların izleneceğini göstermektedir. Sosyal bir hukuk devleti olmanın bu alandaki doğal sonucu da güçlük çıkarmayı, olumsuz yönde önlemler almayı değil, kolaylıklar getirerek olumlu yönde gelişmeye katkıyı zorunlu kılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrası, «Kooperatifleri Devletin her türlü kontrol ve denetimine» bağlı tutmuştur. Maddenin tümlüğü içinde iki fıkrayı birbirine karşı, birbiriyle çelişir görmek, böyle değerlendirmek olanaksız olduğu gibi yorum kurallarına da ters düşer. Birbirini tamamlayan iki fıkra, birlikte, bir amacın gerçekleşmesine yöneliktir : Geliştirilmesi için yeterli önlemler alınacak kooperatifler Devletin her türlü denetimine bağlıdır. Anayasa'nın pekiştirmek için yinelediğini kabûl zorunda olduğumuz, eş anlamlı «denetim ve kontrol» sözcükleri, Devletin dışardan gözetim ve denetiminin anayasal olurlarıdır.

Hukuksal yapıları hangi özellikleri taşırlarsa taşısınlar, işlevleri ne olursa olsun, kuruluşları yönünden Tarım Satış Kooperatifleri'nin birer özel hukuk tüzelkişisi oldukları uygulama, öğreti ve yargı inancalarıyla doğrulanan, kuşku götürmeyen bir gerçektir. 2834 no.lu kuruluş yasasıyla Bakanlık ya da Bakanlar Kurulu'nca Devlet adına destekleme alımında bulunmakla görevlendirilmiş olması, salt işlemlerinin bir bölümü nedeniyle Tarım Satış Kooperatif ve Birliklerini kamu tüzelkişisi saymaya yeterli değildir. Anayasa'nın 123/3. maddesi «Kamu tüzelkişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur» açıklığıyla görüşümü doğrulamaktadır. Kamu tüzelkişisi ya da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olmadıklarına, bireysel örgütlenme biçimleri açık - seçik, tartışmasız, belirgin

bulunduğuna göre «idarî vesayet»i de aşan düzeyde koyu ve çok sert bir Devlet elatmasına olur vermek düşünülemez. Denetim, gözetmeyi, izlemeyi, araştırıp soruşturarak incelemeyi, aykırılık, uygunsuzluk, yolsuzluk varsa sorumlular hakkında işlem yaptırmayı ve yapmayı kapsar. Ama, özel hukuk tüzelkişisinin tüm işlemlerine karışmayı, el koymayı, onun yerine işlem yapmayı, yönlendirip yönetmeyi kapsamaz. Denetleme sözcüğüne yanlış anlam verip kavramla asla bağdaşmayan oluşum ve sonuçları düşünmek Anayasa'nın temeline, ruhuna, özüne, anlam ve amacına, hukuk devleti niteliğine uymamaktadır. Denetim olanaklarıyla donanmış, bu konuda geniş yetkiler taşıyan bir Devlet, izinle kurulmayı yeterli bulmayıp anasözleşmelerin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca hazırlanıp Bakanlar Kurulu'nca kabûl edileceğini, değişikliklerin de aynı yönteme bağlı olduğunu benimserse hukuk dışına çıkılmış olunur. Kooperatif ve birliklerin en yetkili organları olan genel kurullarının kararlarının yetkili makamın onayı ile kesinleşmesi, yönetim kurullarının dışardan yapılacak atamalarla oluşturulması, Genel Müdürün Sanayi ve Ticaret Bakanının önerisi üzerine ortak kararnameyle, kooperatiflerde müdür ve imzaya yetkili personelin Sanayi ve Ticaret Bakanının onayı ile atanması, suç ve kusur durumunda yargı denetimini itip ilgililerin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca görevden alınmaları, Bakanlık talimatlarına uyma zorunluluğu, anlaşmazlıklarda (mad. 24) Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın hakemliği, birleşme ve ayrılmalarla çalışma alanlarının genişletilmesi, daraltılması ve merkezlerinin başka yerlere alınması Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın buyruğuna bağlı tutulması, Birliklerin ve Kooperatiflerin işletme ve fabrikalarının Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca, kendiliğinden ayrı birer ortaklık durumuna getirilerek anonim şirket düzenlemesinin dışardan yapılması, göreve zorunlu son verme ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yeni görevlilerin atanması, denetimi aşan, yönetime dönüşen gereksiz elatmalarıdır. Kooperatifleri ve Birlikleri, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın birimi, alt organı durumuna sokan bu düzenlemeyi Anayasa'nın hiçbir maddesiyle, özellikle 171. maddesiyle bağdaştırmak olanaksızdır. 171. maddenin içeriği ve denetim görevi, yükümlülüğü yönetim biçimindeki elkoymaya elverişli değildir. Yerel yönetimlerle demokrasiyi en alt düzeyde gerçekleştirme savı, özel hukuk tüzelkişilerini denetim adı altında yönetmek çelişkisiyle içtenliğini yitirir. Devletin kendi organları üzerinde bile bu ölçüde yetkili bulunduğu yönetimler azdır. Genel yönetimin - yürütmenin buyruğuna, özgörüsüne (takdirine), karar, işlem ve katılımına bu ölçüde açık bir denetim hukuk içinde düşünülemez ve bu tür elatmaya denetim denilemez. Sosyal ve ekono-

mik politikaların uygulanıp işletilmesi için kamu erkini kullanma yetkilerinin verilmiş olması, Anayasal sınırlar dışına taşmayı gerektiremez. Devlet, kendi politikasına uygun kuruluşlar gerçekleştirebilir. Değişik yapılı bir kuruma kamusal görevler yükleyebilir. Ama yapısı belli bir kuruma yüklenilen görevler nedeniyle devlet organı yerine koymak, «organizasyon ve düzen normları» denilen gözetim kurallarına geçerlik sağlıyamaz.

Devletin tarım yatırımı ve kredisi düzeni için araç olarak kullanmayı düşündüğü birliklerde, kolluk hakkından doğan elatmayı Anayasa'nın 166 - 168. maddelerinde aramak da yanlıştır. Devletin önlemek ve sağlamakla yükümlü bulunduğu konuları kooperatifleri kıskaç içine alacak genişlikte düşünmek anılan maddeleri saptırmak olur.

Devlet, Birlikler aracılığıyla ödemelerde bulunmuş olabilir. Nice Devlet kurumu, özel hukuk tüzelkişilerine, gerçek kişilere değişik nedenlerle ödemeler yapmakta, önceden belli edilen yöntem ve koşullara göre geri almaya çalışmaktadır. Ödeme yapmak, zamanı gelince verdiğini yöntemince geri almak hakkını verir, yoksa verdiği yerine kuruluşu elegeçirmeyi, kuruluşa egemen olmayı gerektirmez.

Günlük uygulamalarda siyasal kökenli kimi amaçların gerçekleşmesine yolaçacak bu tutum, «güçlü yönetim» özleminin yasamaya ve yargıya karşın sınırsız girişimlerinin bir örneğidir. Yürütmeyi yasamadan güçlü kılan, onun üzerine çıkaran, yargı denetimine biçimsel anlamda, görünüşte yer veren, özde yadsıyan bir anlayış hukukça sakat bir tutumu yansıtmaktadır. 10.10.1984 günlü, 3056 no.lu Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanun'un 37/2. maddesinde sözü edilen ortak kararnameye dayanmaya çalışmak da çözüm arama çabasına bağlanabilir. Yasa'nın kendi maddelerinin yeterli ya da yetersiz oluşuna bakılır. Uygunluk denetimi de başka yasalara göre değil, Anayasa'ya göre yapılır.

Türk Ticaret Yasası ile Kooperatifler Yasası kuralları yanlış değerlendirmede yanlış dayanaklar oluşturmuş, Anayasa'nın vermediği haklar, antidemokratik yorumlar, zamanı geçmiş varsayımlar ve katılınması olanaksız nitelemelerle tanınmıştır. Kimi işlemlerin sonucunda yargı yolunun açık tutulması, önceki işlemleri, evreleri ortadan kaldıramıyacağı gibi, geciken bu denetimi etkin de kılamaz. Anayasa'nın ayrık tuttuğu durumlarla sınırlı yargı yolu, tek başına, hukuka uygunluğun kanıtı olamaz. Çoğunluğun kabulüne göre, içinde «yargı yolu» bulunan her aykırı düzenlemeyi uygun karşılamak tehlikesi de doğabilir. Yargı yolu zaten Anayasal bir hak olarak herkes için var-

dır, ayrıca belirtilmesi de gerekmez. Ancak, sonucu hemen alınmış ve gelişmeleri önliyemiyeceği gibi demokratik olmayan elatmaları da ortadan kaldıramaz. Yargı yolunun koşulları, işlerlik düzeni ve alacağı zaman gözetilirse etkinliğini hemen beklemek güçtür. Yargı yolunun açık gösterilmesi aykırılıkları yok saydıramaz. Yargı yolu, salt açık tutulmakla, sorunları çözücü olsaydı böyle düzenlemelerin hiçbiri aykırı görülmezdi.

Önemli olan, Devletin, neler yapabileceğinin önceden bilinmesi, Anayasa ile belirlenmiş olmasıdır. Yasama organının takdiri de sınırsız olamıyacağına göre, yasa düzeyindeki ve niteliğindeki düzenlemelerle Anayasa'ya aykırı durumlar yaratmak olağan karşılanamaz. Yürütmenin haksız ve sınırsız yetkileri, özel hukuk alanına Devlet adına gereksiz elatması, biçimi ne olursa olsun, hukuk dışında kalan işlemlerdir. Kurulup güçlenmesine çalışılan hukuk devletinde ise aykırılığın büyüğü ya da küçüğü olmaz, her işlem ve eylem hukuka uygun geçer, hukuk en sağlıklı güvence olarak herkes için saygındır. İptali istenen Yasa başka yasalar için de olumsuz örnek durumundadır. Bu da önlenmeli idi.

Anayasalar hakları ve özgürlükleri kısıtlayan değil, güvenceye alan kaynaklardır. Devlet parasının kullanılmasına göre değil, Anayasal ayrıcalık ve özellik yoksa, tüm benzer kurum ve kişileri eşitlikle kapsar. Bunun gibi, Anayasa Mahkemesi de hakların güçlendirilmesi, özgürlüklerin genişletilmesi yönünde, ilerici, çağdaş yorum yaparak hukukta yeni ufuklar açmalı, asla çekingen davranmamalıdır. Yürütmenin hukuk dışına çıkmasını ancak Anayasa Mahkemesi önleyebilir, bu da demokrasimizin yazgısıyla doğrudan ilgilidir. Anayasa doğrultusunda çalışmaya zorlamak uygunluk denetimiyle olur. Yürütmenin özel hukuk tüzelkişileri üstünde egemen olmasını, onları avucuna almasını, onlara istediğini yaptırmasını, denetimi yönetime dönüştürmesini önlemeli, hukukta boşluk yaratacak duraksamalara, genel yönetimin güçler dengesini bozacak girişimlerine açık kapı bırakmamalıdır. Anayasal düzeyde her ödün ya da yanlış yoruma, gereksiz hoşgörüye dayalı uygunluk, yeni aykırılık ve uygunsuzlukların dayanağı olur. Ters ve yanlış yorumlar, Anayasa'yı Anayasa ile sınırlama ve saptırma niteliğini alır. Yasayı Anayasa'nın üzerine çıkaran anlayışların hukukla uyumu söz konusu olamaz. Anayasa Mahkemelerinin, tarihsel görevleri, ağır sorumlulukları gereği yürütmenin gereksiz ve sakıncalı düzenlemelerine karşı çıkıp bunları engellemedikçe, kararları yargıyı güçsüz kılacak olumsuz tutumlar niteliğinde-

dir. Denetlemenin anlam ve amacına aykırı genişletme, demokratik yönetimi dışlama, kamu yararını koruma çabasıyla hukuka aykırılık oluşturma, çoğunluk kararının başlıca aykırılıklarıdır. Yerindelik denetimi gibi soyut kamu yararını, kooperatiflerde geçmiş ve her yerde geçebilecek olayları düşünmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. İlkeleri korumak ve Anayasa'ya uygunluğu arayıp sağlamak özeni başlıca işlevidir. Sağlıklı, Anayasa'ya uygun kurallar Devletin temelini güçlendirir, toplumsal ve ulusal yapıyı da aydınlatır. Anayasa'nın öngörmediği, amaçlamadığı yetkileri yürütmeye vermek Anayasal aykırılıklara neden olmak, sakıncalara yol açmaktır. 171. maddeye aykırı yasa kuralları, Anayasa'nın engellenmesi niteliğinde olduğundan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Bakanlar Kurulu, aksini kararlaştırmadıkça, KHK'ler Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulmayan KHK'ler de aynı gün yürürlükten kalkmış sayılırlar. Süresinde TBMM'ne sunulan KHK'ler ise, şayet TBMM'nce reddedilmiş iseler, bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkmış olurlar. Değiştirilerek kabul edilen KHK hükümleri de Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer ve dolayısıyle değiştirilen metin de bu tarihte yürürlükten kalkmış olur.

KHK'ler organik bakımdan idari işlem niteliğinde görüntü verseler bile, maddî bakımdan gücünü yetki kanunundan alan Anayasa'ya uygun ve kendine özgü bir yasama tasarrufudur. KHK'lerin yasa niteliği ve geçerliliği yukarıdaki izahattan anlaşılacağı üzere TBMM'nce onaylanarak yetki kanunuyla ilişiğinin kesilmesi şartına bağlı değildir. TBMM'nce uygun görülerek benimsenen maddelerinin, ilk defa Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girdiği tartışmasız olduğuna göre, KHK'lerin ancak TBMM'nin onaylamasından sonra kanun niteliğini kazanacağı yolundaki düşünceye taraftar olmak güçleşir.

Nasıl ki, bir KHK herhangi bir kanunu yürürlükten kaldırabiliyorsa aynı değerde olan bir KHK'yi de yine bir kanun veya KHK yürürlükten kaldırabilir.

Bu itibarla; davaya konu edilen «Tarım Satış Kooperatifleri Hakkında»ki 3186 sayılı Kanunun dayanağını teşkil eden 238 sayılı KHK'nin 8. ve 11. maddeleri, kararnamedeki biçimiyle aynen benimsenmiş olduğuna göre, bu maddelerin yürürlük tarihinin 238 sayılı KHK'nin yürürlük tarihi olan 18 Haziran 1984 tarihinin itibar edilmesi ve altmış günlük dava açma süresine bu tarihin başlangıç alınması gerekir.

Usül yönünden bu görüşe aykırı düşen ve KHK'ye iki defa yürürlük tarihi tanıyan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

———oOo———

Esas Sayısı : 1986/3

Karar Sayısı : 1986/15

Karar Günü : 3/7/1986

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ürgüp Sulh Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 15/1/1985 günlü, 3151 sayılı «18/5/1955 Tarihli ve 6570 Sayılı Gayrımenkul Kiraları Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun»un Anayasanın 10. maddesine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

I — OLAY :

Ürgüp ilçesine bağlı Ortahisar Belediyesi sınırları içerisinde bulunan ve mülkiyeti davalı belediyeye ait olan, Motel ve Kamp Tesisleri, 31/7/1988 tarihinde sona erecek sözleşme ile yıllığı 3.000.000 liradan davacıya kiralanmıştır.

Ortahisar Belediyesi bu kira sözleşmesini, 3151 sayılı Yasanın kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak feshetmiş ve 1985 yılına ait 5 aylık kirayı, aylık 1.500.000 lira üzerinden toplam 7.500.000 lira; 1986 yılı için ise yıllık 24.000.000 lira olarak belirlemiştir.

Belediyenin tek taraflı iradesiyle yeniden belirlenen kira bedelinin ve öteki koşulların kiracıya tebliği üzerine Ürgüp Sulh Hukuk Mahkemesine dava açılmıştır.

Mahkeme, davacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin, davacı tarafından ileri sürülen Anayasaya aykırılık itirazını ciddi bulduğuna ilişkin 17/12/1985 günlü ve 1985/217 sayılı kararının gerekçesi aynen şöyledir :

«...olayda uygulanacak 3151 sayılı Kanun'un Anayasanın «HERKES DİL, IRK, RENK, CİNSİYET, SİYASİ DÜŞÜNCE, FELSEFİ İNANÇ, DİN, MEZHEP vb. sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

«HİÇBİR KİŞİYE, AİLEYE, ZÜMREYE VEYA SINIFA İMTİYAZ TANINAMAZ.

DEVLET ORGANLARI VE İDARE MAKAMLARI BÜTÜN İŞLEMLERİNDE KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK İLKESİNE UYGUN OLARAK HAREKET ETMEK ZORUNDADIR» diyen 10. maddesine aykırı olduğu, zira taşınmazın kiraya verilmesinde mülk sahibi özel şahısla mülk sahibi Belediye arasında fark olmaması zira kira tespit, artırma, tahliye veya taşınmaza zarar verilmesi durumlarında Belediyenin de hakikî şahıs gibi hareket edebileceği aksi takdirde mülk sahipleri arasında ayrıcalık doğacağı açıktır.

Böylece Belediyelerin kiraya verdikleri gayrımenkuller kamu malı hüviyetinde değildir. Kamu yararı dışında özel hukuk hükümleri tatbik edileceği hakikî ve hükmî şahıslar arasında bir fark yoktur.

T.B.M.M. Başkanlığına 6570 sayılı Kanun'a ek geçici madde eklenmesine dair kanun teklifinin genel gerekçe kısmında;

«...«Belediyeler ve Özel İdareler'e ait gayrımenkullerin kira bedelleri emsâllerine göre günümüz rayiçlerinin çok altında olup işletme ve amortisman masraflarını dahi karşılayamaz durumda sembolik bedellerle kirada bulunmaktadır. Yargı yoluna başvurmak suretiyle vaki kira parasını artırım talepleri Yargıtay Özel Dairesince benimsenen artırımda esas alınacak endeks uygulaması ilkesi uyarıncada

emsâl gayrımenkullerin rayici bedeller seviyesinde karara bağlanamamaktadır» demektedir. Bu gerekçeye göre,

a) Birinci cümlede kira bedellerinin emsâllerine göre rayiç, altında olduğunu belirtmekte bunun çözümünün yargı yoluna gidilerek kira tespit davası olduğunu hemen ikinci cümlede açıklamaktadır. Öyleyse bu gerekçe yeterli değildir.

b) İkinci cümlede yargı yoluna gitmenin kiraları istenen seviyeye çıkarmadığı ve bedelleri tatmin etmediğini vurgulamakta dolayısiyle belediye, özel idare v.s. kurumları koruyan kira bedellerinin artırımında tatminkâr olacak bir yol açılması amaçlanmaktadır.

Kiraların düşüklüğü sebebiyle Belediye, Özel İdare ve tüm kurumlar gibi kirada evi olan hakikî şahısların da mağdur durumda oldukları, enflasyon hızı dikkate alındığında açıkça ortadadır. Ancak bunların içinde sadece Belediye, Özel İdare vs. kurumları çekip almak belli imkânlar sağlamak, aynı durumda olan mülk sahibi vatandaşı o mağduriyete bırakmak Anayasa'mızın kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyen açık örnektir.

Bunlara karşılık Türkiye şartlarında enflasyon artış hızı dikkate alınarak kirada bir evi olan şahıs bu evini 10 sene önce kiraya vermişse bu şahsa aynı hak verilerek kira mukavelesini feshetme hakkı verilmezken Belediyelere bunun verilmesi Kanun önünde eşitlik ilkesine ters düştüğü açıkça ortadadır.

SONUÇ : Anayasa'nın 152. maddesinin verdiği yetkiye istinaden 6570 sayılı Kanun'un ek geçici madde eklenmesine dair 3151 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırı olması nedeniyle İPTALİNE karar verilmesi itirazen arz olunur.»

III — YASA METİNLERİ :

A — İptali İstenen Yasa Kuralı :

«MADDE 1. — 6570 sayılı Gayrımenkul Kiraları Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE — Belediyeler ve Özel İdareler ile Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü adına kayıtlı veya bunların kamu kuruluşları veya kamu yararına çalışan derneklerle müştereken sahip bulundukları gayrımenkullere (vasiyet edilenler dahil) ilişkin kira sözleşmeleri bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay sonra sona erer.

Bu süre içinde yukarıdaki kurumlar ve bunların kira işlerini yürüten iştiraklerince rayiç ve emsal bedele uygun olarak yeni kira bedeli ve şartlar tespit edilerek kiracıya tebliğ edilir. Eski kiracının birinci fıkrada belirtilen altı ayı takip eden 30 gün içinde yeni kira bedeli ve şartlar üzerinde kira mukavelesi yapmaya hakkı vardır.

Teklif edilen yeni bedele ve şartlara kiracılarca sulh hukuk mahkemeleri nezdinde itiraz olunabilir. Otuz günlük süre içinde itiraz ve rüçhan hakkını kullanmayan ve gayrımenkulü tahliye etmeyenlerin tahliyeleri icra memurluğundan istenir.

İtiraz süresi içinde, belirlenen kira bedeline karşı sulh hukuk mahkemesine itiraz vaki olduğunda kiracı, dava sonuna kadar kurum ve kuruluşlarca tesbit edilen kirayı aylık olarak öder ve tahliye edilemez. Sulh hukuk mahkemesince rayiç ve emsale uygun olarak kira bedeli tesbit olunur. Mahkeme kararına göre kiracı lehine fark olduğu takdirde bu miktar ileriki aylık kiralara mahsup edilir.

Görülecek davalarda ilk ve eski kiranın toptan eşya fiyatlarındaki artış yüzdeleri bu tespitlerde nazara alınmaz. Mahkeme tespitte bilirkişi olarak resmi dairelerce bildirilen teknik elemanlardan, Ticaret Odası temsilcisinden ve bir de hukukçudan olmak üzere üç kişilik heyeti resen seçer.

Mahkeme kararının kesinleşmesinden başlayarak otuz gün içinde mahkemece tesbit edilen kira bedeline göre kiracının yeni kira sözleşmesi yapmaya hakkı vardır. Bu süre içinde sözleşmeyi yapmayan ve biriken kira farklarını ödemeyen kiracının tahliyesi icra memurluğundan istenir.

Bu davalar ivedilikle görülür.

MADDE 2. — Bu Kanun yayımlanmasını takip eden aybaşında yürürlüğe girer.

MADDE 3. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralı :

«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.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla 4/2/1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığı saptandıktan sonra aşağıda belirlenen sorun üzerinde durulmuştur.

15/1/1985 günlü, 3151 sayılı Yasa uyarınca kira tespit davası açılmasını gerektiren olay, kiralayan durumundaki Belediye ile kiracı gerçek kişi arasındaki uyuşmazlıktan kaynaklanmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan davanın niteliği ve tarafları gözönünde tutulduğu takdirde; Özel İdareler ile Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü adına kayıtlı veya bunların kamu kuruluşları veya kamu yararına çalışan derneklerle müştereken sahip bulundukları gayrımenkullere ilişkin herhangi bir uyuşmazlığın mevcut olmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle işin esasının belediyelerle sınırlı olarak incelenmesine Muammer Turan, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin'in (sınırlamaya gerek bulunmadığı) yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa, itiraza dayanak yapılan Anayasa maddesi, bunlarla ilgili gerekçeler ve öbür yasama belgeleri okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İncelenen Konular :

İnceleme sırasında öncelikle aşağıdaki konular üzerinde durulmasına gerek görülmüştür :

1. Taşınmaz Mal Kiraları Konusu

Başkasına ait bir maldan bir bedel karşılığında yararlanma esasına dayanan kira sözleşmesi, tarafların serbest iradeleriyle oluşur ve her iki taraf için borç doğurur. Bu nedenle genel olarak, özel hukuk kurallarına göre düzenlenmesi gerekir. Ancak, uyuğulamada, ta-

şınmaz mallara ilişkin kira konusunun taşıdığı özellik ve önem nedeniyle Borçlar Yasasının öngördüğü irade serbestisi esasının taşınmaz mallar yönünden yeterli olmadığı gözlenmiştir. Özellikle konut üretiminin artan nüfusun ihtiyaçlarını karşılayamaması ve yüksek enflasyon nedeniyle kiraların hızla yükselmesi, toplumun büyük bir bölümünü oluşturan kiracıların çok güç durumlara düşmelerine neden olmuştur. Toplumda ev sahibi - kiracı ilişkisinden doğan sürtüşmelerin giderilebilmesi ev sahibine göre ekonomik açıdan daha zayıf durumdaki kiracıların korunması, toplum huzuru ve güvenliği gibi nedenlerle Devletin, taşınmaz mal kirası konusunu Borçlar Yasası yanında, tarafların irade ve mülkiyet hakkını kullanma özgürlüklerini sınırlayıcı ve emredici kurallarla düzenlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Türk taşınmaz mal kirası hukukunda, kira bedellerinin 1939 yılı rayiç kirası üzerinden dondurulması ilkesini getiren 3780 sayılı Millî Korunma Yasası ve bu Yasada yapılan değişiklikler ve daha sonra 6570 sayılı Gayrımenkul Kiraları Hakkındaki Yasa ve bu Yasanın, kiraları 1939 ve 1953 yıllarına göre donduran 2. ve 3. maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine ortaya çıkan boşluğun yargı organlarının kararlarıyle doldurulması, kiracıyla - kiralayanın çıkarları arasında bir denge kurulmaya çalışılması yönündeki çabaların sonuçlarıdır.

Türk Hukukunda, Yasama tasarrufları ve Mahkemelerin yerleşik içtihatlarının, kira bedelini, sözleşme süresini, sözleşmenin feshini, kiracının taşınmazdan çıkarılması koşullarını emredici kurallarla düzenlediği; öteyandan sözleşmenin yapılmasında serbest irade ilkesinin korunduğu gözlenmektedir. Böylece, taşınmaz mal kirası konusu, özel hukuk ilişkisi yanında ve belki de daha ağırlıklı olarak kamu hukuku kapsamı içersinde düzenlenmektedir. 3151 sayılı Yasanın da, bu kapsam ve anlayış içersinde, belediyeler ve özel idareler ile Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü adına kayıtlı veya bunların kamu kuruluşları veya kamu yararına çalışan derneklerle müştereken sahip bulundukları taşınmazlara ilişkin kira sözleşmeleri hakkında 2912 sayılı Yasaya koşut hükümler getirdiği ve bu kurumlara ait taşınmaz kiralarının günün emsal ve rayiç bedelleri düzeyine getirilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

2. Kamu İdarelerinin Özel Taşınmazları

Kamu tüzelkişilerine ait taşınmazların bir bölümü doğrudan kamu hizmetine ve kamunun yararlanmasına özgülendiği halde (ka-

mu emlâki); bir bölümü kamu hizmetine ayrılmadan gelir getirmek amacıyla kullanılabilmektedir (Özel emlâk). Özel emlâk, kamu idaresinin, kamu hizmetine doğrudan özgülemediği, üzerinde işletme, kiraya verme ve satma gibi yetkilere sahip bulunduğu taşınmazlardır. Bunlar, kamu idarelerinin gelir kaynaklarından birini oluştururlar. Özellikle yerel idarelerin giderlerinin önemli bir bölümünün karşılanması bu tür emlâktan elde edilen gelirlere bağlıdır.

Kamu emlâkinin, kamu hukuku ilişkisi içersinde ve idare hukuku kurallarına göre yönetilmesine karşın, kamu özel emlâki üçüncü kişiler yönünden özel hukuka tabidir. Ancak, kamu idaresi ile onun özel taşınmazı arasındaki bağlantı, özel hukuktaki bir malikle - taşınmaz arasındaki mülkiyet ilişkisinden bir hayli farklıdır. Özel hukukta malik, malına istediği gibi tasarruf edebilmede, onu dilediği fiyatla dilediğine satmada ya da kiralamada ve maldan elde ettiği geliri istediği gibi harcamada özgür olmasına karşın; kamu idaresi, sahip olduğu özel emlâk üzerinde tasarrufta bulunurken, bir takım kurallara uymak durumundadır (Muhasebei Umumiye Yasasına, Devlet İhale Yasasına, Sayıştay denetimine tabi olması gibi); bu taşınmazları dilediklerine dilediği fiyatla devredemez; daha önemlisi bu yerlerden sağlanan geliri, gördüğü kamu hizmetine ayırmak zorundadır. Böylece özel emlâk, idarenin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde (alım, satım, kira gibi konularda) özel hukuk kurallarına tabi ise de, kamusal bir sorumlulukla ve kamu hukukunun belirlediği usule göre kullanılır. Bu yerlerden elde edilecek gelirin, kamu idaresinin yapmakla yükümlü olduğu hizmette harcanması, bu taşınmazların kamu hizmetine dolaylı olarak özgülenmesi (dolaylı özgülenme) anlamındadır.

B — İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Anayasa'nın 2. maddesi yönünden inceleme :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 2. maddesinde «hukuk Devleti olmayı» Cumhuriyetin nitelikleri arasında saymıştır.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere «... (Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır.) hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzenini kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu da dahil olmak üzere devletin bütün organları üstünde

hukukun mutlak bir hakimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır. Zira kanunun da üstünde Kanun Koyucunun bozamıyacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır...» (11/10/1963 günlü, E: 1963/124, K: 1963/243 sayılı karar, AMKD. Cilt: 1, Sayfa : 429).

Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Ancak, kazanılmış bir haktan sözedilebilmesi için bu hakkın ya da borcun yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir.

3151 sayılı Yasa, Belediyeler ... ile kiracılar arasındaki mevcut sözleşmenin, Yasanın yayımlandığı tarihten itibaren 6 ay sonra kendiliğinden sona ermesini, eski kiracıların, belediyelerce rayiç ve emsal bedele uygun olarak belirlenecek yeni kira bedeli ve koşulları üzerinden 6 ayı takip eden 30 gün içersinde sözleşme yapmaya yetkili olmalarını, kiracıların yeni bedele ve koşullara mahkemeler nezdinde itiraz edebilmelerini öngörmektedir.

Borçlar Yasasının 248. maddesine göre ,«Âdi kira, bir akittir ki kiralayan, onunla kiracıya ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terketmeyi iltizam eder». Bu hüküm uyarınca, âdi kirada, kiralayan, bir şeyin kullanılmasını bir süre için kiracıya terketmeyi üstlenmekte, buna karşılık, kiracı da bir bedel ödemeyi yüklenmektedir. Görüldüğü üzere kira sözleşmesinin yapıldığı anda, sözleşmeden doğan, ileriye dönük borçlandırıcı yüküm getiren haklar henüz fiilen elde edilmiş değildir. Taraflar, sadece sözleşme dönemini kapsayan süre için borç yüklenmiş olmaktadırlar. Nitekim, kira sözleşmesinin kiracıya, göreli bir hak sağlaması (örneğin, kiralayanın, sözleşmenin kendisine yüklediği teslim borcunu yerine getirmeyerek kiralananı başka bir sözleşmeyle üçüncü kişiye teslim etmesi durumunda, ilk sözleşme sahibinin, kiralananın kendisine teslim edilmesini isteyememesi; Borçlar Yasasının 254. maddesinde düzenlenen «satım ile kiranın infisahı» kuralı); öteyandan kira sözleşmelerinin doğumu için süreli olma zorunluluğunun olmaması, süresiz ya da 8/9/1983 günlü, 2886 sayılı Yasaya tabi kuruluşlarda on yılı aşmayacak biçimde; bu Yasayla bağlı olmayanlarda daha uzun süreli kira sözleşmelerinin yapılabilmesi, sözleşmenin yapıldığı anda sözleşme süresinin sonuna kadar tüm

sonuçlarıyla kazanılmış bir hakkın bulunduğu savına yer vermez. Taşınmazın satışı ya da kiracının kira bedellerini ödememesi gibi durumların mülk sahibine, sözleşme süresi dolmadan kiralananın tahliyesini istemek hakkını vermesi bu görüşü doğrulamaktadır.

Öteyandan, 3151 sayılı Yasanın, kamu hukukuna ilişkin ve emredici nitelikte olması, öngördüğü genel ve objektif düzenlemenin farklı hukuksal durumlar yaratmaması için her yerde aynı zamanda uygulanmasını, eski yasa zamanında başlamış olan hukuksal ilişkilerin yeni yasaya göre devamını ve sonuçlandırılmasını gerekli kılar. Aksi halde, 3151 sayılı Yasanın, yayımını takip eden aybaşında yürürlüğe girmesine karşın, çeşitli yıllara uzanabilen kira sözleşmeleri nedeniyle, farklı uygulamalar yıllar boyu devam eder ve sözleşmesi henüz sona ermemiş olan kiralar yönünden yasa hükmünü yürütemez. Bu da, emredici yasa kuralının, herkes için ve herkese aynı zamanda objektif hukuksal durumlar yaratması ilkesine uygun düşmez.

Açıklanan nedenlerle 3151 sayılı Yasa kuralı, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı görülmemiştir.

2. Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itiraz konusu Yasanın, taşınmazların kiraya verilmesinde aynı hukuksal durumda bulunması gereken belediyeler, özel idareler vb. kurumlar ile kiralayan durumunda bulunan gerçek kişiler arasında ayırım yapılmasına olanak tanıması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı düştüğünü ileri sürmektedir.

Anayasamız, hukuksal durumu aynı olanların aynı kurallara bağlı tutulacağını, ayrı durumda olanların ise ayrı kurallara bağlı tutulmasının Anayasaya aykırılık oluşturmayacağını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında açıklandığı gibi, yasa karşısında eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulması değildir. Kiraya verenler durumunda da olsalar, haklı nedenlerin varlığında kamu tüzelkişileri ile gerçek kişilerin ayrı kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırı düşmez.

3151 sayılı Yasanın genel gerekçesinde «...Belediyeler ve özel idarelere ait gayrımenkullerin kira bedelleri emsallerine göre günümüz rayiçlerinin çok altında olup, işletme ve amortisman masraflarını dahi karşılayamaz durumda sembolik bedellerle kirada bulunmaktadır...» (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 53. Birleşim, Dönem: 17, Cilt: 12, yasama yılı : 2, S. Sayısı : 212) denilmektedir.

Bu durumun, söz konusu düşük kira gelirlerinin özgülendiği kamu hizmetlerini olumsuz yönde etkilemesi doğaldır.

Yasa Koyucunun, 3151 sayılı Yasayla, Belediye ve özel idareler ile Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü adına kayıtlı kirada bulunan taşınmazların, paranın sürekli değer kaybetmesi nedeniyle sembolik hale gelen kiralarını, bir defa için rayiç ve emsal bedellerine yükseltmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

Daha önce açıklandığı üzere, kamu tüzelkişileri kiraya verdikleri özel emlâkları dolayısıyla üçüncü kişilerle özel hukuk ilişkisi içinde iseler de, özel emlâkla kamu tüzelkişisi arasında sorumluluk, yönetim ve tasarruf biçimi yönünden kamu hukuku ilişkisinin bulunması, bu emlâkten elde edilen gelirin kamu hizmetine ayrılması (kamu hizmetine dolaylı özgüleme), özel emlâkını kiraya veren kamu tüzelkişileriyle, kiralayan durumundaki gerçek kişilerin ayrı hukuksal işleme tabi tutulmasını haklı kılar. Kaldı ki özel kişilere ait olup eskiden kiraya verilen taşınmazların kira bedelleri, emsal kira ve rayicin altında kalmasına karşın, gerek yasada öngörülen daha çok gerçek kişilerin yararlanabileceği tahliye koşulları, gerek özel baskılar nedeniyle çoğunlukla mahkemelerin belirlediği oranların üzerinde artış göstermiştir. Halbuki, kamu tüzelkişilerine ait kiraların, kiracılarının hemen hemen değişmez hale gelmesi, yıllık artışların mahkemelerce belirlenen oranları geçememesi nedenleriyle gerçek kişilerin emsal yerlerden elde ettikleri kiradan daha düşük düzeyde kaldığı gözlenmiştir.

Böylece, sahip oldukları taşınmazları kiraya veren kamu tüzelkişileri ile gerçek kişiler ayrı hukuksal durum içinde bulunduklarından 3151 sayılı Yasayla Belediyeler yönünden ayrı düzenleme getirilmesinde ve eski kiraların emsallere göre rayiç bedele yükseltilmesi için kiracılarıyla yeniden sözleşme yapmalarına olanak tanınmasında, Anayasa'nın yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Selâhattin METİN ve Adnan KÜKNER yukarıdaki görüşlere katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

İlk incelemede alınan sınırlandırma kararı uyarınca Belediyeler yönünden incelenen;

15/1/1985 günlü, 3151 sayılı (18/5/1955 Tarihli ve 6570 Sayılı Gayrımenkul Kiraları Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun)un, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Selâhattin METİN ve Adnan KÜKNER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

3/7/1986 gününde karar verildi.

Başkan H. Semih ÖZMERT	Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN
Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Selâhattin METİN	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mahmut C. CUHRUK	Üye Adnan KÜKNER	

KARŞIOY YAZISI

4/2/1986 günlü İlk İnceleme Toplantısı'nda alınan karar uyarınca belediyelerle sınırlı olarak Anayasaya uygunluk denetimine tâbi tutulan 15/1/1985 günlü, 3151 sayılı Yasa; 11/10/1983 günlü, 2912 sayılı Yasa paralelinde oluşturulan, anlam ve amacı itibariyle, bu Yasayı tamamlayan bir ek yasa niteliğindedir. Daha açık bir anlatımla, «18/5/1955 Tarihli ve 6570 Sayılı Gayrımenkul Kiraları Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun» adını taşıyan itiraz konusu Yasa, aynı adı taşıyan 11/10/1983 günlü, 2912 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakılan «Belediyeler ve Özel İdareler ile Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü adına kayıtlı veya bunların kamu kuruluşları veya kamu yararına çalışan derneklerle müştereken sahip bulundukları gayrımenkullere (vasiyet edilenler dahil) ilişkin kira sözleşmeleri» ile ilgili aynı doğrultudaki düzenlemeleri içermektedir.

Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi ile tanınan sözleşme hürriyetine dayanılarak yapılmış, konusu, süresi ve koşulları, yasal sınırlar içinde tarafların özgür iradeleri ile karşılıklı olarak serbestçe saptanmış kira sözleşmeleri, içerikleri bakımından; kiralayana ve kiracıya birtakım haklar tanıyan ve borçlar yükleyen, belirledikleri süre içinde, Devletin ve yasaların koruması altında hukuksal geçerliliklerini sür-

dürmeleri gereken belgelerdir. Bu nedenle, öngördükleri süre ile sınırlı olarak, sözleşmenin gereklerine taraflarca bihakkın uyulması, dolayısiyle sözleşmeden doğan haklara karşılıklı olarak saygı gösterilmesi ve yükümlülüklerin geciktirilmeksizin yerine getirilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, meşrû hukuk düzeninin himayesi altındaki hakların sözleşmenin tarafları yada üçüncü kişiler tarafından ihlâl edilmesi halinde kuşkusuz bu düzenin öngördüğü yaptırımların uygulanmasını gerektirecektir. Hal böyle olduğuna göre, Devletin de, tarafların sözleşmelerden kaynaklanan haklarına saygılı olması ve bu hakları koruması özellikle hukuk devleti olmanın vazgeçilmez gereğidir. Bu açıdan bakıldığında, itiraz konusu Yasa'nın 1. maddesi ile 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'a eklenen ve içerdiği hükümler bakımından, kiracının; kira sözleşmesinde belirlenen süre içinde ve bu sözleşme ile saptanan kira bedeli karşılığında, kiralanan taşınmazı kullanmak ve ondan sözleşme koşullarına uygun biçimde yararlanmak hakkına sözleşme süresi dolmadan son veren; belediyeler adına kayıtlı taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerini günü gelmeden ortadan kaldıran ve taşınmazı kiralayan belediyenin, rayiç ve emsal bedele uygun olarak yeni kira bedeli ve şartlarını kendiliğinden saptamasına olanak tanıyan; itiraz süresi içinde, kira bedeline karşı Sulh Hukuk Mahkemesine yapılan başvurularla ilgili davalarda ilk ve eski kira ile toptan eşya fiyatlarındaki artış yüzdelerinin nazarı itibara alınmsını kesinlikle engelleyen Geçici Maddenin, yasalarla korunması ve Devletin güvencesi altında bulundurulması gereken hakların ihlâline, bunun sonucu olarak hukukî istikrârın bozulmasına neden olması bakımından öncelikle «Hukuk Devleti» ilkesini zedelemekte olduğu gözlenmektedir. Bu doğrultudaki düzenlemenin; Anayasanın 2. maddesiyle ve Anayasa Mahkemesinin, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan Devlet tanımıyla uyum içinde bulunduğu rahatlıkla söylenemez.

Ayrıca, ekonomik koşullar da gözetilerek, tarafların özgür iradeleriyle oluşturulan kira sözleşmelerine, sözleşme süresi içinde, Devletçe, doğrudan doğruya kiralayan belediyelerin çıkarları yönünden ve onların yararına müdahale edilerek; yürürlükteki mevzuat hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilen kira sözleşmelerinin kiracılara sağladığı haklar ve yetkiler gözardı edilmek suretiyle, bunların, kira bedeli ve koşulları yönünden, kiralayan belediyelerce tek taraflı olarak empoze edilen yeni bir sözleşme yapmak zorunda bırakılması, hukuk

devleti ilkesi yanında, yine Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan «Sosyal Devlet» ilkesiyle de bağdaşmayan bir düzenlemeyi sergilemektedir.

Öte yandan, belediyelerin sahip bulundukları özel emlak ile gerçek kişilerin mâlik oldukları taşınmazlar ve 2912 ile 3151 sayılı Yasalarda yer almayan kurum ve kuruluşlara ait özel emlak arasında, hukukî açıdan, esasta herhangi bir fark gözetilmediği halde, 3151 sayılı Yasa ile, belediyelere ait özel emlake ilişkin kira sözleşmeleri için farklı düzenlemeler getirilmiş, ezcümle, anılan kira sözleşmelerinin, yürürlük sürelerine bakılmaksızın, Yasanın yürürlüğe girdiği 1/2/1985 tarihinden altı ay sonra, 1/8/1985 tarihinde kendiliğinden sona ermesi; yeni kira bedeli ve kira koşullarının kiralayan tarafından tek taraflı olarak tesbit ve kiracıya tebliğ edilmesi; bunları kabul etmediği takdirde kiracının taşınmazı tahliye etmesi; yeni kira bedeline karşı açılan davalarda, mahkemelerin, eski kira bedellerini ve toptan eşya fiyatlarındaki artış oranlarını nazarı itibara almamaları öngörülmüştür.

Bu durumda, aynı statü içinde bulunmalarına ve aynı hukukî rejime tâbi olmalarına rağmen, gerçek kişiler ve 2912 ve 3151 sayılı Yasaların kapsamı dışında bırakılan kurum ve kuruluşlar ile belediyelerin sahip bulundukları taşınmazlar arasında kira sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler yönünden önemli ölçüde ayrılık yaratılmış; ikinci kategoriye giren kira sözleşmeleri, 6570 sayılı Yasanın benimsediği sistem dışında özel bir rejime bağlanarak gerçek kişilerin ve birinci kategoride yer alan öteki grupların mağduriyetine yol açan ve eşitlik kuralına belirgin biçimde aykırı düşen geçici bir sistem oluşturulmuştur.

Bu olgu, 3151 sayılı Yasa ile 6570 sayılı Yasaya eklenen Geçici Madde'nin *değişik uygulamalara neden olan bahis konusu içeriğinin* Anayasanın 10. maddesinde yer alan «kanun önünde eşitlik» ilkesine aykırılığını açıkça ortaya koymaktadır.

Anayasanın, aynı maddî ve hukukî durumda bulunanlar hakkında farklı işlem yapılamıyacağını; haklarda ve yükümlülüklerde aynı ölçü ve ölçütlerin uygulanması gerektiğini ilke olarak benimseyen 10. maddesinin hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağına ilişkin kuralının da inceleme konusu hükümlerle bağdaşmakta olduğu söylenemez. Gerçekten, 6570 sayılı Yasa ile tüm taşınmaz malikleri için konulmuş bulunan sınırlı artış ilkesinin geçici de

olsa belediyeler lehine değiştirilmesi, açıklanan nedenlerle, kira mevzuatında «imtiyazlı malikler» statüsünü ihdas etmiş olmaktadır.

İtiraz konusu Yasanın Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine ilişkin olarak Yüce Kurulca oyçokluğu ile verilen karara bu nedenlerle katılmamaktayız.

Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Selâhattin METİN	Üye Adnan KÜKNER

KARŞIOY GEREKÇEM

Kamu düzeniyle doğrudan ilgili olduğundan yasa kapsamına alınması olağan bulunan taşınmaz kiralanması işlemlerinde, Anayasa özel biçimde öngörmedikçe kimi kamu taşınmazları için de kamu malı olmayan taşınmazların bağlı olduğu kurallar uygulanır. Yürürlükteki 6570 no.lu taşınmaz mal kiraları hakkındaki yasa, ayrıcalık tanımadan (özel kurallarla, yasalarla ayrı işleme bağlı tutulanlar dışında) kamusal ve özel (gerçek ya da tüzel kişilerin olsun) taşınmazlarının kiralanmasında etkin olan kaynaktır. Sözlü ya da yazılı anlaşma ile kiralanan taşınmazları konu edilen ilişkiler, anlaşmazlığın nedenine, izlenen yasal yolun tümüne göre 6570 no.lu yasaya, Borçlar Yasası'na ve İcra ve İflâs Yasası'na uyularak düzenlenip yürütülür. 6570 no.lu Yasa'nın 14. maddesi «Devlet İhale Yasası'na bağlı olarak kiraya verilen taşınmazlar hakkında da bu yasa kurallarının uygulanacağını» açıklamakla birlikte 1. maddesi, kesinlikle, «...kiralayanla kiracı arasındaki hukuksal ilişkilerde bu yasa ile Borçlar Yasası'nın bu yasaya aykırı olmayan kurallarının uygulanacağını» öngörmektedir. Çoğunluk görüşünün geçerli ve doğru bir yönü yoktur. Kararın dayanakları hukuksallıktan uzaktır ve yanlış alana oturtulmuştur. Buraya kadar kısa açıklamadan saptanmaktadır ki, kiralama ilişkilerinde Belediye ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri arasında hiçbir ayırım yoktur. Anayasa buna olur vermemiştir. 6570 no.lu Yasa bunu asla öngörmemiştir. Anayasa'nın açıkça kurala bağlamadığı, yorumla da genişletilmeye, başka ve değişik biçimde düşünülmeye elverişli olmayan konuda, ayrıcalıklı uygulamayı yerinde bulmak, Anayasa'ya aykırı olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nden beklenen özene, hukuksal atılımlardaki öncülük niteliğine, hukuk devletini gerçekleştirmekteki göreve de aykı-

rıdır. Taşınmazın Belediye malı olması, kamusal niteliği ve gelirinin kamu giderlerini karşılamada kullanılması da temel ilişkiyi, yasal ilkeyi değiştiremez, Anayasal düzeyin üzerine çıkamaz. Aşağıda ayrıntılarıyla değineceğim aykırılıklar hukuksal güven ve insanı sarsacak ölçüde ağır olmuş, Belediyelere tanıdığı ayrıcalıkla Anayasal düzeni olumsuz yönde etkilemiştir. Karar gerekçesinin hiçbir yanı, aykırılığı giderici, uygun buluşu doyurucu kılıcı değildir. Kamusal yanı yadsınmamakla birlikte kiralayan - kiracı ilişkilerinin özel hukuk alanında kaldığı, özel 6570 no.lu Yasanın bunu amaçladığı, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla Yargıtay kararlarının ilkelerle, sorunların çözümü doğrultusunda bulunduğu kuşkusuzdur. Kararda yer verilen tarihçe, iptal konusu geçici maddenin uygunluk denetiminde gözetilecek bilgi ise de gerekçe değildir. Yerindelik denetimi yapılmadığına göre olayın uygunluk ya da aykırılığı değil, iptali istenen maddenin Anayasa karşısındaki varlığı, yapısı, geçerliği irdelenecektir. Yasa'nın her kiralayana değil, 6570 no.lu Yasa kapsamındaki kimi kiralayanlara tek yanlı olanaklar getirdiği, geçici mddede sayılan kiralayanlar için özel nitelik taşıyan bir kuralı içerdiği tartışma götürmeyecek açıklıktadır. Düzenlenen ilişki de özel hukuk ilişkisidir. İlişkinin yanlarından birisine açık olan kapı öbürüne kapalı tutulunca Anayasal egemenlikten, hukuk üstünlüğünden söz edilemez. Enflâsyonu körükleyiciliği, politik kökenli girişimlere araç olabilirliği bir yana bir kamu kurumunu yasayla haksız, aykırı bir işleme itme görünümü, kamusal ögelerin temelde gözardı edildiğini ortaya koymuştur. Yalnızca kira bedelini artırmaya yönelik düzenleme yasanın kamu düzenine ilişkin niteliğiyle bağdaşmamıştır. Kiracıyı korumasız bırakan kuralın (geçici maddenin Belediyeyi kayırıcı içeriğiyle bellidir) kamu düzeniyle uyumlu olduğu savunulamaz. Anarşiye dönüşen kira sorunlarında 3151 no.lu Yasa yeni anlaşmazlıkların kaynağı durumundadır. İstatistik bilgileri kira ve konut sorununun önemini kavramak için yeterli uyarıdır. Yalnızca bedeli, onu da ayrıcalıklı kiralayanlar için, düşünen yasa aykırılıkların dizini görünümündedir. Ülkemizde 2000'e yaklaşan belediyelerin artırma ile, sözleşme ile kiraya verdikleri, sık sık, yılda, birkaç bir bedel artırımı yoluna gittikleri kabûl edilmese bile iptali istenen kuralla getirilmek istenen ölçüsüzlük, zorlama apaçıktır. Kimi kiralayanların bedel artırımını «tesbit» yoluyla sınırlı tutarken, Belediyelere, kiracılarını güçlüklere düşürücü tek yanlı uygulamalar, «oldu bitti»ler sağlamak yasanın işlevi olamaz. Yasa, kendi varlığıyla çelişemez. Anayasa katında kimsenin bir başkasından önceliği, üstünlüğü ve önemi olamaz. Anayasa Mahkemesi bu sonucu sağlamakla yükümlüdür.

Karara metni alınan (içerikteki tek yanlı tutum bellidir) eldeki 3151 no.lu Yasanın Anayasa'ya aykırılığını kanıtlayan ayrıntılar, sırasıyla şunlardır :

1 — Yürürlükteki kira sözleşmelerinin tek yanlı ve kesin bozumu, hukuksal güveni ve kamusal dengeyi ortadan kaldırmaktadır. Sözleşme süreci, başlangıç gününden belli edilen bitim gününü kapsar. Giderek, 6570 no.lu Yasanın 11. maddesi gereğince kendiliğinden uzayarak kira bedeli dışında yanları bağlar. Sözleşme süresi boyunca kiracı lehine doğmuş hakları ortadan kaldırmakla hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Kazanılmış hak kavramının bilimsel yönden tartışması ayrı, bu kurumun varlığının benimsenip benimsenmemesi konumuz dışıdır. Gelenekleşmiş, yaşamın hukuksal bir dalı olmuş «kazanılmış hak» yalnızca geçmişe ilişkin edinmeyi değil, geleceği de bu geçmişe bağlı olarak aynı durumda korumayı öngörür. Bu edinmeyi tanımıyarak, üstelik tek yanlı, ortadan kaldırmak hukuka inancı sarsan, hukuk dışı bir tutumdur. Kiracının, sürmekte olan kira ilişkisinde, yükümlülüklerini yerine getirdiği sürece yan olmak hakkı, yararlanmak hakkı yürürlükteki kurallarla kendisi gibi kiralayanı da bağlı görmek hakkı, hukukun varlığı gereğidir. Bu gerek incelenen yasa ile yok edilmiştir. Kiralayan olarak Belediyenin, taşınmaz olarak kiralanan malının, öbür kiralayanlardan ve taşınmazlardan hiçbir ayrılığı, yasal nitelik değişikliği yoktur. Geliri, ve kiralamada kimi yasa kurallarının uygulanması niteliğini etkileyemez.

Yasa, Belediylerin taşınmazlarına ilişkin sözleşmeleri etkilemektedir. Yürürlüğe önceden konulmuş kurallara uygun biçimde düzenlenen bu sözleşmelerin iki yanını birlikte korumak, iki yana eşit davranmak, bu sözleşmelerden doğan haklara saygı göstermek hukuk devleti olmanın doğal gereğidir. İncelenen yasa ile bu gerek de çiğnenmiştir. Doğmuş hakkı tanımak, kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sözleşmenin geleceği kapsaması kazanılmış hak kavramına aykırılığı değil, tersine, bu kurumu tümüyle tanımayı gerektirir. Yalnız iç hukukta değil, uluslararası hukukta da tartışma konusu olan «kazanılmış hakların korunması» önceki hukuksal durumun, belirlenmiş yapının, kurumun geçerliğini sürdürmesidir. Bunu sona erdirmenin yararı, yöntemi üzerinde değişik düşünceler olabilir. Ancak, hukuksallığı kuşkusuzdur ve öncelik taşır. Sona erdirme biçimi yasal da olsa, kazanılmış bir hakka dokunmak, üstelik tek yanlı olarak, hukuka güveni yıkar. Özel hukukta kazanılmış hakların korunmasına ilişkin birçok örnek vardır. Geleceği kapsayan süre anlaşmasıyla, o süre sonuna değin kazanılmış hak oluşmuştur. Mahkememizin bu yolda önceki kararla-

rına da ters düşülmüştür. Hukukta kazanılmış hak, kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun güvenirliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür. Olmadık bir nedenle çiğnenmesi (bilimsel tartışmaların bu konuda bir sonuca ulaşmaması gerçeği karşısında) Anayasal düzeyde haklı bulunamaz.

2 — Millî Güvenlik Konseyi zamanında yürürlüğe konulan 11/10/1983 günlü, 2912 no.lu Yasayla T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (Bağ-Kur), Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Darülaceze Müdürlüğü, Darüşşafaka Derneği ve bağlısı vakıflar, mazbut ve mülhak vakıflar ile Vakıflar Genel Müdürlüğü, Verem Savaş ve Kanserle Savaş Dernekleri adına kayıtlı ya da bunların kamu kuruluşları ya da kamu yararına çalışan derneklerle ortaklaşa sahip bulundukları taşınmazlara ilişkin kira sözleşmeleri için 3151 no.lu Yasaya benzer kurallar getirilmesi haklı bir neden sayılamaz. Aykırı örnek, örnek olamıyacağı gibi 3012 no.lu Yasa ile kiracılara itiraz hakkı tanınıp tesbit davası yolu açılarak aykırılığın azaltılması yolu izlenmiştir. Olağanüstü dönemin ürünü olan bir yasa, olağan dönem için örnek oluşturamaz. Kaldıki Anayasanın Geçici 15. maddesiyle uygunluk denetimi yolu kapalı bulunan bir Yasa (iptali istenen yasanın aykırılığına karar verilse idi) hukuka bağlı, kendi varlık nedeni olan hukuk devletine saygılı bir yasama organınca yürürlükten kaldırılarak ya da düzeltilerek bir aykırılığın daha giderilmesi yolu açılırdı. Demokrasi, aykırılıkların ayıklanmasının en kolay olduğu rejimdir. Hukuk devletinin sözde ve kâğıt üzerinde kalmaması için tüm Anayasal kuruluşlara, öncelikle Anayasa Mahkemesine büyük görevler düşmektedir. Anayasa Mahkemesi, kendisine başvurma yolu kapalı bir antidemokratik yasayı savunduğumuz iptal yoluyla etkileme gücünü yitirmemeli idi.

3 — Söz konusu 2912 no.lu Yasa ile inceleme konusu 3151 no.lu Yasa, adı sayılan kamu kurumlarına (hukuksal ilişkide taşınmazının özel taşınmazdan, kimliğinin de özel kişiden ayrılığı yoktur) para değerinin düşmesi sonucu yetersiz kalan kira bedellerini bozarak (feshederek) günlük bedeller üzerinden kira sözleşmesini yeniden yaptırma yolunu açmakla yasama organınca, Devletin hukuksal dengeyi sağlama görevi çiğnenmiştir. Devlet, kamu kurumlarına zorlayıcı yöntemlerle haklar sağlarken, yurttaşlarını hem bunlara karşı yeterli biçimde korunmamış, hem de taşınmaz sahibi gerçek ve tüzel kişilere aynı hakkı tanımaktan özellikle kaçınmıştır. Belediye bir yurttaşın kiracısı

ise kiralayanın eli-kolu bağlıdır, bir yurttaş Belediyenin kiracısı ise Belediyenin gözdağı niteliğindeki işlemlerle sokağa atmasına kadar geniş olanakları vardır. Bu eşitsizliği, bu ayrıcalığı yasa sağlıyamaz, Anayasa Mahkemesi buna geçerlik tanıyamaz.

Belediyelerin de, özel kişiler gibi yargı yoluna başvurarak tesbit davasıyla yeni kira bedeli istemek hakkı varken, ayrıcalıklarla donatılıp «iş işten geçince» itiraz yolunun açılması hukuk içinde savunulamaz. Yasama organının, yapılmış bir sözleşmenin yanları arasına girmesi ve onların istençlerine (iradelerine) bakmaksızın, sözleşmelere son vermesinin Anayasal hiçbir dayanağı yoktur. Üstelik, kamu yönetimi, kiraya verirken istediği koşullarla sözleşme yapabilmektedir. Gelirinin kamu giderine ayrılması taşınmazın ve ilişkinin niteliğini etkileyemez.

4 — Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen «sözleşme hürriyeti»nin anlam taşıyabilmesi, yürürlükteki hukuk kurallarına uygun olarak yapılan sözleşmelerden doğan haklara yanlar gibi üçüncü kişilerin de saygı göstermesini sağlıyan, aykırı davranışları önleyen bir hukuk düzeninin kurulmasına bağlıdır. Böyle bir düzeni kurmak ve sürdürmek Devletin görevidir. Olayımızda ise, Devlet, kendi hukuk kurallarına uyularak oluşturulmuş sözleşmeleri yanların istençlerine aldırmaksızın sona erdirmiş, böylece «sözleşme özgürlüğü» sözde kalmıştır. Borçlar Yasası'nın 19/1. maddesiyle de ilkesi benimsenmiş, 2. maddesiyle sınırları çizilmiş sözleşme özgürlüğü bu yasayla tanınmamıştır. Yasama organının kişiler arasındaki bağıtlara kendiliğinden elatmasının, hukuk devleti niteliğiyle uyuşur yönü yoktur. Objektif iyi niyet kurallarına yanlardan birinin aykırı davranmasında çözüm yeri yasama organı değil, yargı organıdır. Yanların özgür ve bağımsız istençleriyle oluşmuş, yükümlülükler getiren sözleşmeyi bir yan için geçersiz kılma olanağı getiren kural, Devletin koruması gereken duruma neden olmasının örneğidir. Böylece 3151 no.lu Yasa ile «sosyal devlet» ve «hukuk devleti» ilkeleri çiğnenmiştir.

5 — Özel malları kamu malı gibi değerlendirip bağlı oldukları rejimde ayrılık savunan çoğunluk kararı, kamu malı ve özel mal ayrımında yanlışlıklara neden olacak düşüncelere bağlanmıştır. Ayrıcalıklı bir düzenlemeyi uygun gösterebilme çabasına bağlı bu düşünceyi Anayasa'nın 10. maddesine uygun bulmak olanaksızdır. Eşitlik ilkesi ayırım gözetilmeksizin yasa katında eşitliği öngörmektedir. Aynı hukuksal konumda (statüde) bulunmalarına karşın, Belediyelerin özel hukuk kurallarına bağlı taşınmazları için 3151 no.lu Yasa ile getirilen

ayırımı hukuk dışında kalmaktadır. Anılan bu Yasa önerisinin gerekçesinde, olağanüstü zamanda çıkarılmış 2912 no.lu Yasa örnek gösterilmektedir. «Yasa önünde eşitlik ilkesi» aynı hukuksal durumdaki kişilere ayrı davranılamıyacağı, hak, yüküm, ve yararlarda aynı ölçütlerin uygulanacağı, ayrıcalık ve özelliklerin Anayasal dayanağı bulunmadıkça birbirinden ayrı işleme bağlı tutulamıyacağı anlamındadır. Bu üstün ilkeyi, hukuksal olanakları, yol ve yöntemleri bulunan bir konuda Belediyeler için gözardı etmek hukuk devleti inancını sarsıcı bir kalkışmadır. Bu inancın sarsılmasını gerektiren küçük - büyük ayırımı yapılmayacak aykırılıklar hukuk için en ciddi tehlikelerdir. Kamu tüzel kişisi kiralayan olunca, öbür kiralayanlardan ayrı durumda, ayrı nitelikte olamaz. Kararın gerekçesi inandırıcı değildir. Hukuksal durum ise hepsi için «aynı» dır. Gerçek, değişik anlatımlarla değişemez.

Anayasa'nın üstünlüğünden hiçbir nedenle ödün verilemez. Onu daha çağdaş, daha hukuksal, daha demokratik kılacak yerde bağlayıcı ve engel durumuna sokmak uygun bir tutum ve yerinde bir davranış değildir.

Bu nedenlerle, 3151 no.lu Yasanın 1. maddesiyle 6570 no.lu Yasaya eklenen Geçici Maddenin birinci fıkrasıyla, beşinci fıkranın birinci tümcesini Belediyeler yönünden (dava yalnız Belediyeye karşı açılmış olduğundan) Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddelerine aykırı buluyorum.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

EK GEREKÇE

İnceleme konusu 15/1/1985 günlü ve 3151 sayılı Kanunun müktesep hakları ihlâl ettiği ileri sürülüyor.

Müktesep haktan söz edildiği hallerde bu konu üzerinde önemle durmak ve dikkatle düşünmek gerekmektedir. Nitekim Sayın Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, «İdare Hukukunun Umumi Esasları» adlı kitabının üçüncü basısında, müktesep hak mefhumu hakkındaki yerli ve yabancı birçok müellefin görüşlerini de özetledikten sonra kitabının 482 nci sahifesinde : «Görülüyor ki pek çok kullandığımız müktesep hak tabiri hukukun en müphem, karanlık ve tatbik sahası yok denecek kadar mahdut bir mefhumdur ve umumi hukuki durumlarda hiçbir zaman bahis mevzuu olamaz» demektedir.

Esas itibariyle eşit şahıslar arasında, mukavele serbestisi ve irade muhteviyetine dayanan Borçlar Kanunu bile, 252, 254, 261 ve 264 üncü maddelerinde belirttiği gibi «mucibi aktin icrasını tahammül edilmez bir hale getiren sebepler hususunda», «satış halinde», «müstecirin iflâsı»nda v.s. de sözleşme süresinin dolmasından önce mukavelenin feshedilebileceğini kabul etmektedir.

Kaldıki, özel hukuk alanına giren Borçlar Kanunu, 1940 yılından itibaren çıkarılan ve kamu hukuku özelliklerini taşıyan 3780, 3954, 4180, 4648, 5020, 6084, 6570 ve 2912 sayılı Kanunlarla zımnen değiştirilmiştir. Bu Kanunlar, kira bedellerini sınırlarken mukaveledeki sürelerinin de otomatikman devamlı olarak yenileneceğini öngörmüşlerdir. Bu arada zaman zaman kira mukavelelerini sona erdiren hükümler de konulmuştur. Örneğin; 6570 sayılı Kanunun muvakkat 2 nci maddesine o kanunun yürürlüğe girmesinden altı ay sonra bazı kira mukavelelerinin sona ereceğine dair hükümler konduğu görülmektedir.

3151 sayılı Kanunla da altı ay sonra sona ereceği belirtilen kira mukaveleleri esas itibariyle tarafların serbest irade ve rızalarıyla tesbit ettikleri sözleşme süreleri olmayıp önceki kanunların otomatikman uzattıkları sürelerdir.

Ayrıca kanun, rayiç ve emsal bedel üzerinden kirasını sürdürmek isteyen kiracıya tercih hakkı vermekte ve rayiçten yüksek kira bedeli istenmesine karşı da mahkemeye başvurmak imkânını tanımaktadır.

Bu nedenlerle müktesep hakkın ihlâlinden bahisle Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasının kabul edilmemesi de yerindedir. Bu ek gerekçeyle çoğunluk kararına katılıyorum.

Üye
Muammer TURAN

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/33

Karar Sayısı : 1986/22

Karar Günü : 11/9/1986

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İskenderun Ağır Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 5/6/1985 günlü, 3217 sayılı «1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiş-

tirilmesi ve Aynı Kanuna Üç Ek Madde İlavesiyle 1177 Sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun 44 üncü Maddesinin (a) Bendinin ve 3078 Sayılı Tuz Kanununun 27 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun»un 9. maddesiyle 4. maddesinin Anayasa'nın 7. ve 10. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptallerine karar verilmesi istemidir.

I — OLAY :

Kimi sanıkların 1977 de bir anonim şirket adına İngiltere'den gönderilen 16 treyleri İskenderun Gümrüğü'nde yapılan transit işlemleriyle İran'a sevkettirdikten sonra bunları herhangi bir gümrük işlemi yaptırmadan Gürbulak Gümrüğü'nden tekrar yurda soktukları, gümrüğe teslim etmeleri gerekmesine karşın treylerlerin numaralarını değiştirerek İskenderun'da sattıkları,

Kimi sanıkların ise 1981 de İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğü'nce tescil edilen geçici kabûl giriş beyannamesiyle ithal ettikleri Jüt Mensucattan sargılık kaba bez (kanaviçe) lerin İskenderun Çıkış Gümrük Müdürlüğü'nce tescilli çıkış beyannamesi kapsamındaki (eşyanın ambalajda kullanılan) kısmının tekrar ihracında yasal koşullara uymadıkları,

Kimi sanıkların da 1979 da yurt dışından ithal ettikleri çuvalları dış ülkelere çıkarıp satmış gibi göstererek gümrük vergi ve resimlerini ödemeden yurt içinde bıraktıkları; böylece toplu kaçakçılık suçunu işledikleri savıyla haklarında İskenderun Ağır Ceza Mahkemesi'nde üç ayrı dava açılmıştır.

Değişik yıllarda işlendiği öne sürülen toplu kaçakçılık suçlarından dosyaları birleştirilerek yargılanan 14 sanıkla ilgili davada, kendiliğinden itiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2248 sayılı Kanunla değişik 1918 sayılı Kanunun toplu kaçakçılığa ilişkin 27. maddesinin ikinci, üçüncü ve son fıkralarının uygulanması gerekeceği kanısına vararak 3217 sayılı Kanunun 9. ve 4. maddelerinin iptalini istemiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin 11/7/1985 günlü kararının gerekçesinde özetle;

Sanıklara yükletilen suçların türünün aynı ve karşı tarafın Gümrük İdaresi olması ve suçlar ile suçlular arasında hukuksal bağlantı bulunması nedeniyle üç dava dosyasının Ceza Muhakemeleri Usulü

Kanunu'nun 230. maddesi uyarınca birleştirilmesine karar verilmiştir. 11/6/1985 de yürürlüğe giren 3217 sayılı Kanun'un 9. maddesi anılan Yasanın 1/F fıkrasını ortadan kaldırmıştır. Birleştirilen davalardan ikisi 1918 sayılı Kanunun 1/F fıkrasıyla ilgili olup yaptırımı 1918 sayılı Kanunun 27. maddesindedir. Öbür dava ise 1918 sayılı Kanunun 1/E fıkrasına dayanmakta, yaptırımını da 27. madde oluşturmaktadır. 1918 sayılı Kanunun 1/E ve 1/F fıkralarında öngörülen kaçakçılık suçları birbirlerinden küçük farklarla ayrılan ve uygulamada çok büyük dikkat gerektiren ağır cezalı cürümlerdir. Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesi yürürlüktedir. Öte yandan, 1918 sayılı Kanunun 1/F maddesi 3217 sayılı Kanunun 9. maddesiyle kaldırılarak suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu durum ekonomik suç kavramı üzerinde durmayı gerektirmektedir. Kaçakçılık suçlarının nesnel ögeleri ve esas niteliğiyle kaçakçılık eylemi 1918 sayılı Kanunun 1. maddesinde fıkralar olarak gösterilmiş, öbür maddelerde yaptırımları belirtilmiştir. 16 tır aracının çekicisiyle ilgili davada suç, 1918 sayılı Kanunun 1/E fıkrası yoluyla 3217 sayılı Kanunla değişik 27. madde kapsamına girmekte, öbür iki dava konusu suç ise 1918 sayılı Kanunun 1/F fıkrasına değinen toplu kaçakçılık suçunu oluşturmaktadır. Bu fıkra ise 3217 sayılı Kanunun 9. maddesiyle kaldırılmıştır. Oysa, hemen bu fıkrayı izleyen tümce genel ceza hukuku ilkelerinden ayrılarak hazırlık hareketlerini bile kaçakçılık saymıştır.

1918 sayılı Kanunun 1/E fıkrası ile 1/F fıkrasındaki suçlar «kardeş suçlardır.» Ögeleri aynıdır. İkisi de toplu kaçakçılığı ağır cezaya bağlı tutmaktadır. Ancak aralarında küçük bir ayrılık vardır. 1/E fıkrasını kabul edip 1/F fıkrasını suç olmaktan çıkarmak adam öldürme suçunu kabûl edip taksirli adam öldürme suçunu kabûl etmemek gibi vicdanı rahatsız eden bir durumdur. Bu durumun dış ticaret rejimimiz yönünden iktisadî ve malî sakıncaları açıktır. 1/F fıkrası kanımızca Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesinin gerekçesi ve yürürlükteki kurallar karşısında dava konusu tır çekicisi, jütten bez ve jütten mensucat getirme olaylarında olduğu gibi iki aynı ağır cezalık suçu karşılamaktadır. 1/F fıkrasının kaldırılmasıyla ve öbür maddelerde salt para cezası öngörülmekle kaçakçıya sınırsız af olanağı verilmiştir. Af yasaları bile belirli tarihlere kadar işlenen suçları kapsamına alarak suçu ortadan kaldırmayıp kısmen ya da tamamen cezayı ortadan kaldırır. 3217 sayılı Kanunun 9. maddesi Anayasamızın herkesin kanun önünde eşit olduğunu öngören 10. maddesiyle mahkemelerin bağımsızlığını güvence altına alan 138. maddesine de aykırıdır.

1918 sayılı Kanunun 27. ve 28. maddelerinin öngördüğü durumlar gözetildiğinde, Kanunun bir - iki maddesi dışında Hâkimin suçluyu tutuklama hakkı elinden alınmıştır. 3217 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının ve 1/F fıkrasının kaldırılması Türk ekonomisine zarar verecek «Bırakınız yapsınlar; bırakınız geçsinler» kuralı geçerli olacaktır. Kanun içerik yönünden Anayasaya aykırıdır. Değişikliğe uğramayan maddelerin değişikliğe uğrayan maddelerle ve değişikliğe uğrayan maddeleri de birbirleriyle çatışma durumundadır. Örneğin 1/E fıkrası, 1/F fıkrası ile 25/3 ve 27/2-3. ve diğer maddeler 28. maddeyle çatışmaktadır. Böylece, değişiklik Anayasa'nın ruhuna aykırıdır. Tutuklama yetkisi olmayınca sanığın yabancı uyruklu olmasında uygulamada duraksamalar doğacak 1918 sayılı Kanunun 56. maddesi gereğince hapis cezasına dönüştürme ve uygulama olanağı kalmıyacaktır. 1/F fıkrasının kaldırılmasıyla liberalizmin hukuk sistemimize alınması yolu açılacak, böylece Anayasamızın Başlangıç'ında yer alan devletçilik ilkesine de ters düşülecektir. Ayrıca, son yasa değişikliğiyle Anayasamızın Başlangıç'ında yer alan «Kuvvetler Ayrılığı Prensibi» ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı biçimde, yönetime «suç»u ve «Ceza»yı belirleme yetkisi verilmiştir. Yönetimi yasamaya ve yargıya üstün konuma getirmek Anayasa'nın 7., 38. ve 138. maddelerine aykırıdır. Oysa Anayasa'ya göre yasama yetkisi devredilemez.

Anayasa'nın 87. maddesine göre yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkisi yasama organınındır. Anayasa'nın 11. maddesine göre de, Anayasa hükümleri yasama, yargı ve yürütme organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olup yasalar Anayasa'ya aykırı olamazlar. Bu açıklıklar karşısında 3217 sayılı Kanunla değişik 1918 sayılı Kanunun 27. maddesine üçüncü fıkradan sonra eklenen dördüncü fıkra hükmü duraksamaya neden olmaktadır. 3217 sayılı Kanunun 4. maddesiyle getirilen bu hüküm, 30 milyon liralık gümrüklenmiş piyasa değerli eşyalarda hürriyeti bağlayıcı ceza öngörmemekte, bağışıklık sınırının belirlenmesini Bakanlar Kurulu'na bırakmaktadır. Zamanla değişebilir nitelikte gümrüklenmiş piyasa değerine göre hapis cezası verilip verilmiyeceği öngörülmüştür. Eylem işlenmeden önce o eyleme verilecek ceza yasayla belirlenmelidir. Bakanlar Kurulu'na verilen ve bir kanun hükmünde kararname konusu olmayan yetki bir yasayı değiştirip yeni bir yasa maddesi durumuna getirmek düzeyindedir, bu durumuyla Anayasa'nın yasama yetkisini belirten 7. maddesine aykırıdır. 3217 sayılı Kanunun 4. ve 9. maddeleri Anayasa'nın 10. ve 7. maddelerine aykırı olduğundan iptalleri gerekir, denilmiştir.

III — YASA METİNLERİ :

A — İptali istenen 5/6/1985 günlü, 3217 sayılı «1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Aynı Kanuna Üç Ek Madde İlavesiyle 1177 Sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun 44 üncü Maddesinin (a) Bendinin ve 3078 Sayılı Tuz Kanununun 27 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun»un itiraz konusu maddeleri şöyledir :

MADDE 4. — 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 27 nci maddesine, üçüncü fıkrasından sonra dördüncü fıkra olarak aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

İkinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda; mal veya eşyanın özel kanunlarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde, ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir. Bu fıkradaki miktarı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan «Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi»ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır.

MADDE 9. — 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 1 inci maddesinin (F) bendi, 25 inci maddesinin ikinci fıkrası ile ek 3 üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

MADDE 7. — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.

MADDE 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi 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.

C — İlgili Anayasa Kuralı :

MADDE 152'nin dördüncü fıkrası : Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanma-

sından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasayà aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

D — İlgili Yasa Kuralı :

10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin yedinci fıkrası :

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

IV — İLK İNCELEME :

A — Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in katılmalarıyla 16/1/1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında 15/10/1985 günlü kararda belirlenen «iptali istenilen ve davada uygulanacak hüküm veya hükümlerin hangileri olduğu ve bunların aykırılık gerekçelerinin açıklıkla belirtilmesi» konusundaki eksiklik tamamlanmış olduğundan işin esasının incelenmesine karar verildikten sonra incelemenin sınırlandırılması sorunu üzerinde durulmuştur.

B — İTİRAZIN SINIRLANDIRILMASI :

Yerel Mahkeme 3217 sayılı Yasanın 9. ve 4. maddeleriyle 1918 sayılı Yasada yapılan değişikliklerin tümünün iptali istemiyle itiraz yoluna başvurmuştur. Bakılmakta olan davada 25. maddenin ikinci fıkrası ile ek 3. maddenin uygulanması olasılığı yoktur. 9. maddenin tümüyle ele alınması gereksizdir. Öbür yandan 1918 sayılı Yasanın 27. maddesine üçüncü fıkrasından sonra dördüncü fıkra ekleyen 3217 sayılı Yasanın 4. maddesinin son tümcesinin de davada uygulama alanı bulunmamaktadır. Başvuran Mahkemenin amacı cezalar arasındaki ayrılığın kaldırılması, bir suça ceza verilirken benzer eylemin cezasız kalmasının önlenmesidir. Bu durumda son tümce inceleme kapsamına alınmadan da sonuca ulaşılabilir. Bu nedenlerle incelemenin :

1 — 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 1. maddesinin (F) bendini yürürlükten kaldıran 3217 sayılı Kanun'un 9. maddesinin «... 1 nci maddesinin (F) bendi...» ibaresiyle;

2 — 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. maddesine üçüncü fıkrasından sonra dördüncü fıkra ekleyen 3217 sayılı Kanun'un 4. maddesinin «ikinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda; mal veya eşyanın özel kanunlarla veya ithalât ve ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi ve tekele tâbi maddelerden olmaması halinde, ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir» cümlesiyle sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa kuralları, dayanak yapılan ve konuya değinen Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası yönünden inceleme :

Anayasa'nın bu fıkrasında «Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz» denilmektedir. Anayasa'nın amacı, hem gereksiz başvurmaları önleyerek Mahkemenin çalışma düzenini korumak, hem de uygulamada sürekliliği sağlamaktır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin iptalini istediği 3217 sayılı Yasanın 4. maddesiyle eklenen dördüncü fıkra içindeki «...ve tekele tâbi maddelerden olmaması...» ibaresi, bir başka itiraz davasına konu olarak incelenmiş ve buna ilişkin 27/3/1986 günlü, Esas : 1985/31, Karar : 1986/11 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı 9 Mayıs 1986 günlü, 19102 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Böylece gerek Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasının, gerek Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen koşul gerçekleşmiştir. İtirazcı Mahkemenin başvurusu 11/7/1985 tarihini taşımakta ise de esas inceleme aşamasında Anayasa Mahkemesi'nin aynı konu hakkında

işin esasına girerek verdiği yukarda belirtilen red kararı yürürlüğe girdiğine göre itirazın incelenmesine olanak yoktur. Zira Anayasa'nın 152. maddesi yalnız dava mahkemelerini değil Anayasa Mahkemesini de bağlar. Anayasa Mahkemesi, önceki kararın yayımı tarihinden sonra karar vermek durumunda ise başvurunun daha önce olup olmamasına bakmadan itirazı reddetmek zorundadır. Bu nedenle itirazcı Mahkemenin «...ve tekele tâbi maddelerden olmaması halinde...» sözcüklerine ilişkin itirazı yetkisizlik nedeniyle reddedilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Selâhattin METİN ve Adnan KÜKNER bu görüşe katılmamışlardır.

B — İtiraz konusu kurallar yönünden inceleme :

1) 9. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 230. maddesine dayanarak birleştirdiği dosyalardan Esas : 1981/202 ve 1982/52 sayılı davalarda 3217 sayılı Yasa olmasa idi suç tarihlerine göre 1918 sayılı Yasanın 1/F maddesi yoluyla 2248 sayılı Yasa ile değişik 27. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarını uygulayacaktı. Yasa Koyucu, 3217 sayılı Yasanın 9. maddesini getirirken, 1918 sayılı Yasanın 1. maddesinin (F) bendi kapsamına giren eylemlerin 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 149. ve 156. maddelerinde para cezasıyla yaptırıma bağlandığını, zamanın koşullarına göre Kaçakçılık Yasası kapsamından çıkarılmasının uygun olacağını düşünmüştür. Yasa Koyucunun Anayasa ve üstün hukuk kurallarıyla sınırlı olan takdir hakkını aşması söz konusu değildir. Ceza siyasetinin bir gereği olarak, madde yürürlükten kaldırılmıştır. Yasa Koyucu maddenin yürürlüğünde bir yarar görmemiş, kaldırılmasının daha uygun olacağı görüşünden hareket etmiştir. Bu ise en doğal hakkıdır. Bir yasa kuralının yerinde olup olmadığı, yarar ya da zarar getirebileceği konusu uygunluk denetimi dışında kalan bir husustur. Anayasa Mahkemesi yalnızca, Anayasa kuralları karşısında uygunluk ya da aykırılık üzerinde durarak denetleme yapabilir. Yasama organının takdirine bağlı konu ve alanlara elatması söz konusu olamaz. İtirazcı Mahkeme birleştirdiği dosyalardan Esas : 1978/91 no.lu da 1/E maddesini uygulayacağını açıklıyarak 1/E maddesi ile 1/F maddesi arasında çok az fark bulunduğunu, 1/E maddesine kapsamına giren eylemlerin suç niteliklerinin korunmasına karşın, 1/F maddesinin kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bulmaktadır. Bir yasa kuralı bir başka yasa kuralına göre, onun

varlığı ya da yokluğu gözetilerek değil ancak ilgili Anayasa kuralına göre değerlendirilerek denetlenir. Eşitlik, aynı durumda olanların ayrı işlemlere bağlı tutulmamasıdır. Değişik durumda olanların ayrı kurallara bağlı kılınmasında eşitlik ilkesine aykırı bir durum olamaz. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında bu husus ayrıntılı biçimde işlenmiştir. Yürürlükten kaldırılan 1/F maddesi kapsamına giren kişiler arasında bir ayırım yapılmış değildir. Kaldıki 1/F maddesini kaldıran 9. maddenin iptali 1/F maddesini yürürlüğe kazandıramaz. Hukuksal yönden olumlu bir sonuç da elde edilemez. Yasa koymak, değiştirmek, yasayı yürürlükten kaldırmak ve yerindeliği gözetmek tümüyle yasa koyucunun yetkisi içindedir. Yasalar arasında uyum ve uygunluk da yasa koyucunun arayacağı durumlardır. 1/F maddesini yürürlükten kaldıran 9. maddenin «...1 inci maddesinin (F) bendi» sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı bir yönü saptanamadığından bu yöne ilişik itiraz reddedilmelidir.

2) 4. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

3217 sayılı Yasanın 4. maddesinin iptali isteminin belirgin bir gerekçesi yoktur. Anayasa Mahkemesi gerekçe ile bağlı olmadan istemi incelemeye yetkilidir.

3217 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce, toplu kaçakçılık konusu malın niteliğine bakılmadan bu suçları işleyenler için ağır hapis cezası öngörülmüştü. 3217 sayılı Yasa ile eklenen ve itiraz konusu bölümü de içeren dördüncü fıkrada gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmeyen gümrük eşyası kaçakçılığı sanıkları ikinci fıkrada öngörülen 8 - 12 yıl arasında değişen hürriyeti bağlayıcı cezadan kurtulmakta, ancak üçüncü fıkraya göre ağır para cezasıyla cezalandırılmaktadırlar. Gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmeyen kaçakçılık konusu malın ithal ve ihracının yasayla ya da ithalât ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış eşya olması ya da tekele bağlı maddelerden bulunması durumunda, getirilen bu ayrık hükümden sanıklar yararlanamıyacaklar, ağır para cezasıyla birlikte ağır hapis cezasıyla da cezalandırılacaklardır. Görülmektedir ki, düzenleme kişilere göre değil, toplu kaçakçılık konusu malın türüne göredir. Ayrıca ceza siyasetinin doğal gereği olarak sanık lehine kısmî af niteliğinde bir uygulama öngörülmüştür. Benzer suçları işleyenlerin cezalandırılmasında yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmiş sayılabilmesi için, eşitliği bozar gibi görülen kuralın, haklı bir nedene dayanmaması ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konmamış olması gerekir. Aşağıda açıklanacağı üzere «...ve tekele tâbi maddeler-

den olmaması halinde» sözcükleri üzerinde özellikle ve ayrıca durulup inceleme yapılmamıştır. Kimi maddelerin üretim, yapım, satımının Devlet tekeline bağlı kılınması Devlet gelirini artırmak, gelirleri daha etkin kılmak yanında toplumun sağlığını koruma amacına da bağlanabilir. Daha tehlikeli ve daha yaygın bulunan maddeleri bir düzey ve oran gözetmeden ekonomik suç dışında düşünmek ve buna uygun düzenleme getirmek eşitlik ilkesine aykırı düşmemektedir. Bu düzenleme, daha hafif suçlara daha ağır ceza verilmesi biçiminde somut bir aykırılık, haksızlık değil, dengesizlik değil, Devletçe önemine göre eylemlere ayrı ayrı ceza uygulamasıdır. Kamu yararının birkaç yönden gözetildiği düzenlemede Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık yoktur. Sınırlı incelenen bu bölümde Anayasa'nın 7. maddesine ilişen bir yan da bulunmamaktadır. 3217 sayılı Yasanın 4. maddesine yönelik itirazın da reddi gerekir.

VI — SONUÇ :

1 — 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 1. maddesinin (F) bendini yürürlükten kaldıran 5/6/1985 günlü ve 3217 sayılı Kanun'un 9. maddesinde Kanunun sözcüğünden sonra gelen «...1 inci maddesinin (F) bendi» ibaresi Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine oybirliğiyle;

2 — 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. maddesine üçüncü fıkradan sonra bir dördüncü fıkra ekleyen 5/6/1985 günlü ve 3217 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan «ikinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda mal ve eşyanın özel kanunlarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi ve Tekele tâbi maddelerden olmaması halinde ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir» biçimindeki tümcenin «ve Tekele tâbi maddelerden olmaması»na ilişkin bölümü evvelce yapılmış olan itiraz üzerine Anayasa Mahkemesi'nce esastan incelenerek reddedilmiş ve bu konudaki karar Resmî Gazete'nin 9 Mayıs 1986 günlü ve 19102 sayılı nüshasında yayımlanmış bulunduğundan bu yöne ilişkin itirazın, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Selâhattin METİN ve Adnan KÜKNER'in «itiraz yoluyla başvuruyu düzenleyen T.C. Anayasası'nın 152. ve 2949 sayılı Kanun'un 28. maddelerinin son fıkralarında, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek

verdiği ret kararının yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı öngörülmüştür. İnceleme konusu işte 27/3/1986 günlü, Esas : 1985/31, Karar : 1986/11 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının 9 Mayıs 1986 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra yapılmış bir başvurudan söz edilemeyeceği cihetle esasa ilişkin incelemenin 16 Ocak 1986 günlü sınırlama kararını bütünüyle ve «Tekele tâbi maddelerden olmaması» ibaresini de kapsıyacak biçimde yapılması gerektiği» yolundaki karşıoylarıyla, yetki yönünden reddine oyçokluğuyla;

3 — Dördüncü fıkranın diğer bölümü Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine oybirliğiyle;

11/9/1986 tarihinde karar verildi.

Başkan Orhan ONAR	Başkanvekili Mahmut C. CUHRUK	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN
Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Selâhattin METİN	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER	

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/21

Karar Sayısı : 1986/23

Karar Günü : 6.10.1986

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisinin 92 üyesi.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 15 Haziran 1985 günlü ve 18785 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 6.6.1985 günlü, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun; 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11.,

12., 13. maddeleri ile, Geçici madde 1 ve Geçici madde 2 hükümlerinin, Anayasanın 10., 54., 123., 124., 125., 126., 127., 128., 160., 161., 163., 166., 167., 172. ve 173. maddelerine aykırı olduğundan iptallerine karar verilmesi istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin, dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri aynen şöyledir :

«I. Yasanın Geçici 1. maddesi; «Serbest Bölgenin faaliyete geçmesinden itibaren on yıl süreyle 5.5.1983 gün ve 2822 sayılı Kanunun Grev ve Lokavt ile arabuluculuk hükümleri uygulanmaz, ancak bu süre içinde toplu iş sözleşmesi üzerinde çıkacak menfaat uyuşmazlıkları Yüksek Hakem Kurulunca karara bağlanır» hükmünü öngörmektedir.

Anayasamıza göre; işçiler ve işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla Toplu İş Sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler (Md. 53). Toplu İş Sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının usül ve şartları ile kapsam ve istisnalar kanunla düzenlenir. Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir (Anayasa Madde 54).

Binaenaleyh grev hakkı işçiler için Anayasal bir haktır. Anayasada yer alan deyimle, grev hakkının yasaklanabileceği haller ve işyerleri olabilir. «Haller» deyimi, olağanüstü hal, sıkıyönetim, afet, v.s. gibi durumları kapsar. «İşyerleri» tabiriyle Anayasanın ifade etmek istediği husus da gayet açıktır. Bu ifade ile nesnel bir belirleme amaçlanmıştır .«İşkolu» itibariyle bir Yasaklamada bulunmaya dahi Anayasamızda olanak sağlanmamaktadır.

Oysa sözkonusu yasa hükmü ile Anayasada öngörülen hallerle bağlantı kurulmaksızın tümüyle normal durumda ve öteyandan herhangi bir işkolu ve işyeri tahdidinde bulunulmaksızın bir coğrafi alandaki tüm işyerlerinde çalışan işçiler 10 yıllık geçici bir süreyle de olsa grev hakkından mahrum bırakılmakta ve grev yasaklanmaktadır. Bu Anayasamızın 54. maddesine aykırı bir düzenlemedir, iptali gerekir.

II. Yasanın 6. maddesinde «Bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümleri uygu-

lanmaz» hükmü yer almaktadır. Bu madde ile Devletin hükümranlık hakları ihlal edilmektedir.

Anayasamıza göre kanunun önünde herkes eşittir. Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle —ki ülkenin coğrafi sınırları içinde yer alan herhangi bir bölgede, bu serbest bölge olsa bile oturanlar, yaşayanlar, kazanç sağlayanlar, bu cümledendir— ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye —ki ülkenin coğrafi sınırları içinde yer alan herhangi bir bölgede bu serbest bölge olsa bile oturanlar, yaşayanlar, kazanç sağlayanlar bu cümledendir— veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar (Anayasa Madde 10).

Yine Anayasamıza göre; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür (Anayasa Madde 73). Esas itibariyle ülkenin ve yurttaşların tümüne şamil olmak suretiyle bu ödevden kimse kaçınamaz.

Bu nedenle yasanın anılan hükmü Anayasanın 10. ve 73. maddelerine aykırıdır.

III. Yasanın diğer hükümleri de esasen yukarıda arz edilen iki ana hususla ilgili ve ilişkili bulunduğundan Anayasamızın 10, 54 ve diğer nitelikleri nedeniyle de 123, 124, 125, 126, 127, 128, 160, 161, 163, 166, 167, 172, 173. maddelerine aykırı hükümler içermektedir...»

II — METİNLER :

A — İptali İstenen Yasa Kuralları :

6.6.1985 günlü, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu :

«MADDE 1. — Bu Kanun, Türkiye'de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkânlarından daha fazla yararlanmak üzere, serbest bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarının tayini, yönetimi, faaliyet konularının belirlenmesi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili ile ilgili hususları kapsar.»

«MADDE 2. — Türkiye'de serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Serbest bölgelerin, kamu kurum ve kuruluşlarınca, yerli veya yabancı gerçek veya tüzelkişilerce kurulmasına, işletilmesine Bakanlar Kurulunca izin verilir.»

«MADDE 3. — Bu Kanun uygulamasında;

a) İşletici : Serbest bölgeyi işleten kamu kurum ve kuruluşunu, yerli ve yabancı gerçek veya tüzelkişileri,

b) Kullanıcı : Faaliyet ruhsatı alan ve bölgede belli bir işyeri bulunan gerçek veya tüzelkişiyi,

c) Döviz : Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından konvertibl sayılan paralar veya ödemeyi sağlayan her nevi hesap ve belgeleri,

ifade eder.»

«MADDE 4. — Serbest bölgelerde, Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunca uygun görülecek her türlü sınaî, ticarî ve hizmetle ilgili faaliyetler yapılabilir.

Fiyat, kalite ve standartlarla ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarına kanunlarla ve diğer mevzuatla verilen yetkiler serbest bölgelerde uygulanmaz.»

«MADDE 5. — Serbest bölge ilan edilen yerlerde ihtiyaç duyulacak arazi ve tesisler Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre sağlanabilir.

Yerli veya yabancı gerçek veya tüzelkişiler Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarlığından ruhsat almak kaydıyla serbest bölgede faaliyette bulunabilir.

Serbest bölgede arazinin kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, kurulması ve kullanılmasıyla ilgili diğer bütün izinler ve ruhsatlar bölge müdürlüğünce verilir ve denetlenir.

Serbest bölgelerin asayiş hizmetleri polis tarafından yerine getirilir.»

«MADDE 6. — Serbest bölgeler gümrük hattı dışında sayılır.

Bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümleri uygulanmaz.

İşleticiler ve kullanıcılar yatırım ve üretim safhalarında Bakanlar Kurulunca belirlenecek teşviklerden yararlandırılabilir.

Türkiye'deki tam ve dar mükellef gerçek ve tüzelkişilerin serbest bölgedeki faaliyetleri dolayısıyla elde ettikleri kazanç ve iratlar, Türkiye'nin diğer yerlerine getirildiğinin kambiyo mevzuatına göre tevsiki halinde de, gelir ve kurumlar vergilerinden muaftır.»

«MADDE 7. — Serbest bölgelerin kurulması, bakım ve onarımı, geliştirilmesi, ilgili araştırma, eğitim ve sosyal tesislerin yapılması, kullanıcıların ve Türkiye'den mal alımlarının teşviki maksadıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde «Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonu» kurulmuştur.

Fonun Kaynakları;

a) Faaliyet ruhsatı ve izin belgesi karşılığı ödenecek ücretler,

b) Bölgeye getirilen malların CIF, çıkarılan malların FOB değerleri üzerinden peşin olmak üzere, binde 5 oranında ödenecek ücretler,

c) Serbest bölgeyi işleten gerçek veya tüzelkişilerle yapılacak sözleşmelerde yer alacak ödemeler,

d) Diğer gelirlerdir.

Serbest bölgelere Türkiye'den getirilen mallar ile yatırım ve tesis safhasında kullanılan mallar, bakım ve onarım maksadıyla bölgelere getirilen araç, gereç ve ekipmanlar, bu maddenin (b) bendi hükmü uyarınca bir ücrete tabi tutulmaz.

Fona tahsilat ile fondan yapılacak harcamalara ait usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir. Bu fon Başbakanlık tarafından yönetilir.

Fonun denetimi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunca yapılır.»

«MADDE 8. — Serbest bölge ile Türkiye'nin diğer yerleri arasında yapılacak ticaret, dış ticaret rejimine tabidir. Serbest bölge ile diğer ülkeler ve serbest bölgeler arasında dış ticaret rejimi uygulanmaz.

Bedeli 500 ABD dolarının altında olan Türkiye mahreçli mallar isteğe bağlı olarak ihracat işlemine tabi tutulmayabilir.»

«MADDE 9. — Serbest bölgelerdeki faaliyetlerle ilgili her türlü ödemeler dövizle yapılır. Bakanlar Kurulu ödemelerin Türk Lirası olarak yapılmasına da karar verebilir.

Serbest bölgede gemi ve liman hizmetleri işletici tarafından yapılır veya kamu kurum ve kuruluşlarına, gerçek veya tüzelkişilere yaptırılır.»

«MADDE 10. — Serbest bölgelerde, faaliyet gösterecek işyerlerinde yabancı uyruklu yönetici ve vasıflı personel çalıştırılabilir. Buna ait esaslar yönetmelikte belirlenir.

Serbest bölgelerde Türkiye Cumhuriyeti sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri uygulanır.»

«MADDE 11. — 21 Aralık 1953 tarihli ve 6209 sayılı Serbest Bölge Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.»

«MADDE 12. — Serbest bölgelerde 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 5, 22, 25, 32 ve 47 nci bentleri dışında kalan hükümleri; 5682 sayılı Pasaport Kanunu; 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de Seyahat ve İkâmetleri Hakkında Kanun ile 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkındaki Kanun ile ek ve değişiklikleri; 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu; 2677 sayılı Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Kanun; 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu; 832 sayılı Sayıştay Kanunu; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri ile diğer kanunların bu Kanuna aykırı olan hükümleri uygulanmaz.»

«MADDE 13. — Bu Kanunda düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan konularla, serbest bölgelerde faaliyette bulunacak işleticilerin teşekkül tarzı, görev, yetki ve sorumlulukları, bu işleticilere ve kullanıcılara verilecek faaliyet ruhsatları ve iptali, bunların sınaî ve ticarî sicillerinin tutulması, fona yapacakları ödemeler, serbest bölge ile ilgili faaliyetlerin tabi olacağı esaslar, bölgelere giriş için verilecek izin belgesi ile görev kartları, ikâmet izni ve çalışma esasları ve serbest bölgelerin işletilmesine dair diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.»

«GEÇİCİ MADDE 1. — Serbest bölgenin faaliyete geçmesinden itibaren 10 yıl süreyle 5.5.1983 gün ve 2822 sayılı Kanunun grev ve lokavt ile arabuluculuk hükümleri uygulanmaz.

Ancak bu süre içinde toplu iş sözleşmesi üzerinde çıkacak menfaat uyuşmazlıkları Yüksek Hâkem Kurulunca karara bağlanır.»

«GEÇİCİ MADDE 2. — Bu Kanun, bir serbest bölge için, o serbest bölgenin faaliyete geçmesinden itibaren uygulanır. Faaliyete geçiş tarihi ise, o serbest bölge alanını çevreleyen çit, kule ve kapı inşaatlarının tamamlanması ve bölge müdürlüğü, polis ve gümrük birimlerinin göreve başlaması suretiyle bölgenin resmen açılış tarihidir.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«MADDE 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi 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.»

«MADDE 54. — Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

Grev hakkı ve lokavt iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve millî serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.

Grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddî zarardan sendika sorumludur.

Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.

Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

Yüksek Hakem Kurulunun kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.

Siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.

Greve katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiçbir şekilde engellenemez.»

«MADDE 123. — İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.»

«MADDE 124. — Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir.»

«MADDE 125. — İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûra'nın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

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

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

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

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

«MADDE 126. — Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır.

İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.

Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.»

«MADDE 127. — Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Mahallî idarelerin seçimleri, Anayasa'nın 67 nci maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılır, Kanun büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.

Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir.

Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.

Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.»

«MADDE 128. — Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.»

«MADDE 160. — Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağ-

lamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz.

Vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır.

Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir.

Silahlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi usulleri, Millî Savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.»

«MADDE 161. — Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için, özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

«MADDE 163. — Genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez. Carî yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve carî ve ileriki yıl bütçelerine malî yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur.»

«MADDE 166. — Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilâtı kurmak Devletin görevidir.

Planda millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbir-

ler öngörülür; yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir.

Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.»

«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.»

«MADDE 172. — Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.»

«MADDE 173. — Devlet, esnaf ve sanatkârı koruyucu ve destekleyici tedbirleri alır.»

C — İlgili Yasa Kuralları :

1 — 223 Sayılı «Devlet Planlama Teşkilâtı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname» nin 9 ve 17. maddelerinin konu ile ilgili hükümleri şöyledir :

«Madde 9. — Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarlığındaki ana hizmet birimleri şunlardır :

.....

h) Serbest Bölgeler Başkanlığı...»

«Madde 17. — Serbest Bölgeler Başkanlığının görevleri şunlardır :

a) Kalkınma plan ve programları çerçevesinde, bölge ticaret akımı da gözönünde tutulmak suretiyle serbest bölgelerin kurulması, yönetilmesi ve işletilmesiyle ilgili politika ve prensipleri tespit etmek, planlama ve koordinasyon faaliyetlerini yürütmek,

b) Serbest Bölgelerde yapılacak faaliyetleri ekonomik sektörler itibariyle yönlendirmek, uygulamasını değerlendirmek ve takip etmek,

c) Serbest Bölgelerde ana faaliyet alanına giren tesislerin kurulması için ruhsat vermek, işletilmesi yeterli görülmeyenlerin ruhsatını iptal etmek,

Serbest Bölgeler Başkanlığı görevlerini ilgili mevzuat çerçevesinde yürütür.

Serbest Bölgelerin işletilmesi ve yürütülmesi amacıyla, her serbest bölgede valiliklere bağlı olmak üzere bir Serbest Bölge Müdürlüğü kurulur. Bu Müdürlüklerin kuruluş, görev, yetki ve çalışma esasları Bakanlar Kurulunca düzenlenir».

2 — 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanuna 5.6. 1985 günlü, 3217 sayılı Kanun'la eklenen :

«EK MADDE 8. — Serbest bölgelerden Türkiye'nin diğer kesimlerine veya Türkiye'nin diğer kesimlerinden serbest bölgelere, gümrük muamelelerine tabi olmaksızın mal getirilmesi veya götürülmesi veya bu fiillere teşebbüs edilmesi kaçakçılık sayılır. Kaçakçılık mevzuatının ceza hükümlerinin uygulanmasında, serbest bölgeler yurt dışı olarak kabul edilir».

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Başkan H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 26.9.1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa hükümleri, aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Yürürlük ve yürütmeye ilişkin iki maddesi dışında kalan hükümlerinin iptali istenilmiş olan Kanunun, dava dilekçesinde sadece 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin iptal gerekçelerine yer verilmekle yetinilmiş, diğer hükümlerin iptali istemleri, anılan iki madde ile olan ilişkiye bu Yasa ile kurulmak istenilen serbest bölgelerin diğer

niteliklerine dayandırılmış olduğundan yasa hükümlerinin Anayasa kuralları karşısındaki durumlarının incelenmesine geçmeden önce Serbest Bölgelerin kuruluş amaçları ve kimi nitelikleri üzerinde kısaca durmak gerekmiştir.

Genellikle ülkenin, dış ticaret hacmini genişletmek, ithalatı, ihracatı kolaylaştırmak, istihdam hacmini, döviz gelirlerini artırmak, sanayii canlandırmak ve teknoloji transferini hızlandırmak gibi amaçlarla kurulan serbest bölgeler, milli sınırlar içinde fakat gümrük sınırları dışında kabul edilen ve dış pazara yönelik ekonomik faaliyetlerin gerçekleşmesini temin amacıyla yeterli alt yapı imkânlarının sağlandığı ve teşvik tedbirlerinin çoğu kez azami ölçüler içerisinde uygulandığı özel bölgelerdir.

Günümüzde yukarıda yazılı amaçlara ulaşmak için kurulmakta olan serbest bölgelere, ilk ve bilhassa orta çağda oldukça önemli bir kurum nazarıyla bakılırken, Avrupa'da küçük devletlerin yerini büyük devletlerin alması üzerine serbest bölgeler önemini yitirmiştir.

Serbest bölgelerin tekrar itibar kazanması 1929 ekonomik buhranını izleyen yıllarda olmuş ve anılan bölgeler o dönemde ekonomik kalkınmanın bir aracı sayılmıştır. Bu genel akıma ülkemiz de katılmış ise de şimdiye kadar başarılı sayılacak bir sonuca ulaşılmış değildir.

Ülkemizde imparatorluk döneminde de serbest bölgeler kurulması düşünülmüş fakat o dönemin büyük gaile ve problemleri içerisinde konuya olumlu sayılabilecek bir çözüm getirilememiştir.

Cumhuriyet döneminde 22.6.1927 günlü, 1132 sayılı «Serbest Mıntıka Hakkında Kanun» yürürlüğe konularak, coğrafi konumu bakımdan Avrupa ile Asya arasında önemli bir transit merkezi olan İstanbul'da bir serbest bölge kurulmasının büyük yararlar sağlıyabileceği düşünülmüş ise de 1132 sayılı Yasaya göre ilk uygulamayı oluşturan, Tophane Rıhtımında ayrılan alanda Ford Motor Company'nin kurduğu otomobil montaj fabrikası kısa bir süre sonra bezdirici idari bürokrasi sonucu kapatılmıştır.

Bu konudaki ikinci girişim, Türkiye üzerinden yapılan şark halıları ve kilimlerinin sevkiyatını kolaylaştırmak ve bu işten gelir elde etmek amacıyla yapılmış ve bu nedenle 17.5.1946 günlü, 4893 sayılı «Şark Halı ve Kilimleriyle Benzerleri ve Hayvan Postları İçin Kurulacak Serbest Yer Hakkında Kanun» yürürlüğe konulmuş ise de, yine tatmin edici bir sonuca ulaşılamamıştır.

Serbest bölgeler konusu 1950'li yıllarda yeniden ele alınmış bu cümleden olarak, asırlardan beri Türkiye topraklarından geçmekte iken son zamanlarda başka ülkelerden geçit aramak temayülü gösteren yakın doğu memleketlerinin transit nakliyatı ile ilgili olarak alınması gereken tedbirler araştırılmış ve hazırlanan serbest bölgeler kanun tasarısı Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilerek 21.12. 1953 tarihinde yayımlanmıştır. 6209 sayılı bu Yasaya dayanılarak çıkarılan 11.10.1956 günlü Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle İskenderun'da bir serbest bölge kurulmuşsa da, Kararname'de bölgenin işlemleri sınırlı tutulduğundan, bölge dışarıdan getirilen eşyaların depolandığı bir yer olmaktan öteye gidememiştir.

24 Ocak 1980 kararlarıyla ihracata yönelik kalkınma politikasının benimsendiği ülkemizde serbest bölgeler tekrar gündeme gelmiştir.

Ülkemizde serbest bölgeler uygulaması sürecinin son aşamasına da bu davaya konu edilen Yasayla girilmiştir.

3218 sayılı Yasaya göre serbest bölgelerin kuruluş amaçları ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişimini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkânlarından daha fazla yararlanmak şeklinde tesbit edilmiştir.

Bu bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili olduğu gibi söz konusu bölgelerin kurulmasına ve işletilmesine izin verilmesi, bu yerlerde faaliyet gösterenlerin kimi teşvik tedbirlerinden yarrlandırılması yine Bakanlar Kuruluna ait bulunmaktadır.

Bu bölgeler gümrük hattı dışında sayılmakta ve buralarda vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümleri uygulanmamaktadır.

Serbest bölgelerde Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunca uygun görülecek sınai, ticari ve hizmetlerle ilgili faaliyetler yapılabilecektir.

Serbest bölgelerin kurulması, bakım ve onarımı, geliştirilmesi, ilgili araştıra, eğitim ve sosyal tesislerin yapılması için «Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonu» adıyla denetimi Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunca yapılacak bir fon kurulmaktadır.

Serbest bölgelerde faaliyet gösterecek işyerlerinde yerine göre yabancı uyruklu yönetici ve vasıflı personel çalıştırılabilecektir.

Serbest bölgelerin faaliyete geçmesinden itibaren buralarda on yıl süreyle 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Kanunun grev ve lokavt ile arabuluculuğa ilişkin hükümleri uygulanmıyacaktır.

Serbest bölgeyle Türkiye'nin diğer yerleri arasında yapılacak ticaret, dış ticaret rejimine tabi olacak, serbest bölgelerdeki faaliyetlerle ilgili her türlü ödemeler dövizle yapılacaktır. Bakanlar Kurulu ödemelerin Türk Lirası olarak yapılmasına da karar verebilecektir.

B — Anayasaya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde, daha önce açıklandığı üzere sözkonusu Yasanın Anayasaya aykırı olduğu iddiası üç ayrı nedene dayandırılmıştır. Birinci neden; Yasanın Geçici 1. maddesi ile ilgili olup, bu maddede serbest bölgelerde 5.5.1983 gün ve 2822 sayılı Kanunun grev ve lokavt ile arabuluculuk hükümlerinin uygulanmıyacağının öngörülmüş olmasının, Anayasa'nın 54. maddesine aykırılığı iddiasıdır. İkinci neden, Yasanın 6. maddesinde yer alan «Bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümleri uygulanmaz.» hükmünün Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırılık iddiasıdır. Üçüncü neden ise, Yasanın diğer maddelerini genel bir biçimde kapsayan ve «Yasanın diğer hükümleri de esasen yukarıda arzedilen iki ana hususla ilgili ve ilişkili bulunduğundan Anayasamızın 10, 54 ve diğer nitelikleri nedeniyle de 123, 124, 125, 126, 127, 128, 160, 161, 163, 166, 167, 172, 173. maddelerine aykırı hükümler içermektedir.» şeklinde anlatılan son grubu oluşturmaktadır.

Hem Yasanın ilgili maddeleri yönünden ve hem de aykırı oldukları iddia edilen Anayasa maddeleri yönünden açık bir biçimde belirlenen ilk iki iddianın incelenmesini daha sonraya bırakarak, dava dilekçesinde tek tek ele alınmadan ve nedenleri açıklanmaksızın Anayasanın 10., 54., 123., 124., 125., 126., 127., 128., 160., 161., 163., 166., 167., 172. ve 173. maddelerine aykırı olduğu öne sürülen Yasanın 1., 2., 3., 4., 5., 7., 8., 9., 10., 11., 12. ve 13. maddelerini ele almak ve Anayasaya aykırı olup olmadıklarını incelemekte yarar vardır.

Ancak böyle bir inceleme yapabilmek için dava dilekçesinde sözü edilen Anayasa maddelerinin konu ile ilgili olup olmadıklarının gözden geçirilmesi gerekir. Çünkü yukarıda da açıklandığı gibi, dava dilekçesinde sözkonusu Yasa maddelerinin Anayasanın hangi maddesine ve hangi gerekçeyle aykırı olduğu açıklanmamıştır. Yasanın aykırı olduğu öne sürülen 15 Anayasa maddesinin içeriği incelendiği zaman bu maddelerin çoğunun, uzaktan yakından dava konusu Yasa ile

ilgili olmadığı görülür. Gerçekten de birinci ve ikinci grup iptal nedenlerinin dayandırıldığı 10. ve 54. maddeler istisna edilirse, diğer onüç maddenin konuyla ilişkisi, ya hiç yoktur veya zorlama ile çok uzak bir ilişki bulunabilecek niteliktedir. Çünkü 123. madde «idarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği» kenar başlığını taşıyan ve idarenin kuruluş ve görevleriyle ilgili temel ilkeyi belirler. 124. madde «yönetmelikler» kenar başlığını; 125. madde ise «yargı yolu» alt başlığını taşır. 126. madde «Merkezi idare»yi, 127. madde ise «Mahalli idareleri» düzenler. 128. madde de ise «kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler» yer almıştır. Sayıştay'dan söz eden 160. maddenin, «Bütçenin hazırlanması ve uygulanması ile ilgili 161. maddenin, «Bütçelerde değişikilk yapılabilme esasları»nı düzenleyen 163. maddenin, «Planlama»ya ait 166. maddenin, «Tüketicilerin korunması» ile ilgili 172. maddenin ve nihayet «Esnaf ve sanatkârların korunması» ile ilgili 173. maddenin, söz konusu Yasa ile uzaktan yakından bir ilgisi yoktur.

Bu maddeler arasında sayılıp ta konu ile ilgili olan tek madde «Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi» başlıklı 167. maddedir. Gerçekten de bu maddenin birinci fıkrası devleti «...para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri» almak ve; «piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi...» önlemek görevleriyle görevlendirmiştir. Buna göre devlet; bir taraftan para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini sağlamak öte yandan da bu piyasaların gelişmesini sağlayıcı tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu amaçlarla alınacak tedbirler ve yapılacak düzenlemeler, Anayasamızın devlete verdiği bu görevin bir gereğidir.

Aşağıda; Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istenen sözkonusu Yasanın 6. maddesi ve Geçici 1. maddesi dışındaki maddeleriyle öngörülen tedbirler ve getirilen düzenlemeler ayrıntılarıyla incelenecektir. Bu tedbir ve düzenlemelerin Anayasamızın 167. maddesi ile devlete verilen görevlerden sayılması gerekir. Özetle belirtmek gerekirse «...Serbest bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarının tayini, yönetimi, faaliyet konularının belirlenmesi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili ile ilgili hususları» düzenleyen Serbest Bölgeler Kanunu; Türkiye ekonomisinin yatırım, üretim, istihdam ve ihracat gücünü arttırmak, yabancı sermaye girişini teşvik ederek bir taraftan ödemeler dengesi açığını azaltmak diğer taraftan çağdaş teknolojinin ülkemize gelişini hızlandırmak ve ulusal sanayiin ihtiyaç duyduğu

makine, teçhizat ve hammadde girdilerinin düzenli biçimde teminini sağlamak amaçlarına yöneliktir. Böyle bir düzenlemenin Anayasaya aykırılığı bir yana; Anayasamızın 167. maddesinde devlete verilen bir görevin yerine getirilmesinden ibaret olduğu açıktır.

Bu genel açıklamanın ışığında, şimdi sözkonusu Yasanın 6. ve Geçici 1. maddesi dışında kalan maddeleriyle alınan önlemleri ve getirilen düzenlemeyi gözden geçirebiliriz.

1 — Yasanın 1. Maddesi Yönünden :

Maddede serbest bölgelerin, ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli biçimde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkânlarından daha fazla yararlanmak şeklinde amacı; keza anılan bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarının tayini, yönetimi faaliyet konularının belirlenmesi, işletilmesi ve bölgelerdeki yapı ve tesislerin kurulması biçiminde de, Yasanın kapsamı belirlenmiş bulunmaktadır. Maddeye ilişkin gerekçede Türkiye'de serbest bölgelerin hangi amaçla kurulmasının öngörüldüğü ve tasarının kapsamının açıklandığı yazılıdır. Dava dilekçesinde maddenin hangi anayasal kurala ne gibi bir nedenle aykırı düştüğüne dair herhangi bir açıklama yapılmamış, sadece iptali konusunda gerekçe gösterilen 6. ve Geçici 1. maddelerin ilişkisi öne sürülerek iptali istenilmiş ise de içeriği itibariyle maddenin dava dilekçesinde sıralanmış bulunan Anayasa kurallarıyla çelişen bir yönü yoktur. Bu itibarla Anayasaya aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

2 — Yasanın 2. Maddesi Yönünden :

Maddede, Bakanlar Kuruluna verilmiş kimi yetkiler düzenlenmiştir. Bunlar, serbest bölgelerin kurulacağı yer ile sınırlarını belirlemek, bu bölgelerin yerine göre kamu kurum ve kuruluşlarınca, yerli veya yabancı gerçek veya tüzelkişilerce kurulmasına ve de işletilmesine izin vermekten ibaret bulunmaktadır. Serbest bölgelerin kurulacağı yerler ile sınırlarının dolayısıyle alanının tesbiti, serbest bölgelerin kurulmalarının ve işletilmelerinin kamu kurum ve kuruluşları yerine, yerli veya yabancı tüzelkişilere bırakılmasına izin verilmesi, ya da gerektiğinde iznin geri alınması tamamıyle zamana, tekniğin ve ekonominin gereklerine göre belirlenmesi icap eden bir sorundur. Böyle bir konuda Bakanlar Kuruluna yetki tanınmasının Anayasaya aykırılığından söz edilemez.

3 — Yasanın 3. Maddesi Yönünden :

Tanımlar kenar başlığı altında sevkedilmiş bulunan 3. maddede; Yasada sık sık geçen işletici, kullanıcı ve döviz kavramlarının tanımı yapılmıştır. İşlevi bundan ibaret bulunan maddenin Anayasaya aykırı bir yönü bulunmadığı açıktır.

4 — Yasanın 4. Maddesi Yönünden :

Ülkesinde serbest bölge kurmak isteyen memleketlerin bu bölgelerden beklentileri genelde, döviz kazancını artırmak, yeni iş alanları yaratmak ve böylece işsizliğe bir ölçüde çare bulmak, yabancı sermaye ve gelişmiş teknolojiyi çekmek, iş ve yönetim yeteneği kazanmak ve geliştirmek, serbest bölge endüstrileriyle ülke ekonomisi arasında bağlantılar yaratmak şeklinde özetlenebilir. Ayrıca bu bölgelerin transit ticaretin geliştirilmesi, ticari malların işlenmesi, değerlendirilmesi, saklanması gibi amaçlar yanında, dengeli bölgesel endüstrileşmeyi sağlamak işlevini de üstlendikleri görülmüştür.

Ülkemizin, 3218 sayılı Yasa ile kurulmasını gözettiği serbest bölgelerden beklentilerinin yukarıda sayılan temel işlevlerden sadece ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkânlarından daha fazla yararlanmak olduğu Yasanın 1. maddesinde açıklanmıştır.

Serbest bölgelerin, ülkemizde bu amaçlardan hangisine hizmet edeceği, başka bir ifadeyle işlev alanı, sınai, ticari ve hizmete ilişkin faaliyetler olarak hangilerinin yapılabileceği 4. maddede Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunun uygun görmesi koşuluna bağlı tutulmuştur. Serbest bölgelerden beklentilerin de ancak böyle müdahaleci bir hükümle sağlanabileceği söz götürmez.

Serbest bölgeler uluslararası rekabete açık yerlerdir. Yabancı ülkelerdeki serbest bölgelerle rekabet edemiyecek faaliyetlere müsaade etmenin ülkeye bir yarar sağlıyamıyacağı ortadadır. Bu nedenle, bu bölgelerin kurulmasıyla gözetilen amaca ulaşılabilmesi yani bu yerlerden beklenenlerin gerçekleşebilmesi bu biçimde bir yönlendirmeyi gerekli kılmaktıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında fiyat, kalite ve standartlarla ilgili olarak kamu kurumu ve kuruluşlarına kanunlarla ve diğer mevzuatla verilen yetkilerin bu bölgelerde uygulanmıyacağı hükmüne yer verilmiştir.

Üretime tahsis edilmiş olan sermayenin ucuz emeği araması serbest bölgelerin kuruluşunu kolaylaştıran faktörlerin önemlilerinden biridir. Uluslararası rekabete açık serbest bölgede faaliyet gösterenlerin rekabet şartlarını kendi yararlarına olabilecek şekilde koruyabilmeleri kuşkusuz ürünlerinin fiyat ve kalite yönünden benzerleriyle rekabet edebilecek nitelikte olabilmelerine bağlıdır. Serbest bölgede faaliyet gösteren firmaların bu hususu kendiliklerinden gerçekleştirmeye çalışmaları işin doğası gereğidir. Öte yandan, fiyat, kalite ve standartlarla ilgili mevzuatı serbest bölgelerde aynen uygulamanın çoğu kez rekabet şartlarını olumsuz yönde etkilemesi olasılığı vardır. Bu durumda kuruluş döneminde yatırımcılar yönünden çekingenlik yaratması gözden uzak tutulamaz. Sözkonusu sakıncaların önlenmesi amacıyla getirilmiş bulunan dava konusu olan hükmün Anayasaya aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

Bu görüşlere Yılmaz Aliefendioğlu ve Muammer Turan katılmamışlardır.

5 — Yasanın 5. Maddesi Yönünden :

Dava dilekçesinde Anayasaya aykırılığı açık bir nedene dayandırılmaksızın iptali istenilen maddelerden biri de «bölgenin düzenlenmesi esasları» kenar başlığı altında sevkedilmiş bulunan 5. maddedir. Maddede, çok açık olan sözünden de anlaşıldığı üzere Bakanlar Kurulunca serbest bölge olarak ilan edilecek yerlerde ihtiyaç duyulan arazi ve tesislerin Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde sağlanabileceği, yerli veya yabancı gerçek ve tüzelkişilerin Devlet Planlama Teşkilâtı Müştesarlığından ruhsat alarak serbest bölgede faaliyette bulunabileceği, bu yerlerde arazinin kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, kurulması ve kullanılmalarıyla ilgili diğer bütün izinler ve ruhsatların her serbest bölgede kurulacak bölge müdürlüklerince verileceği ve denetleneceği, bu yerlerde güvenlik hizmetlerinin polis tarafından yerine getirileceği açıklanmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında yer alan «tesis» sözcüğü serbest bölgeler için ihtiyaç duyulan arazinin ayrılmaz parçası (mütemmim cüz'ü) olan ve başka yere taşınması mümkün olmayan yapı anlamındadır. Serbest bölge ilan edilen yerlerde ihtiyaç duyulan arazi içinde bulunan özel teşebbüse ait tesislerin kamulaştırılmaları da mümkün olabilecektir.

Serbest bölgelerde faaliyette bulunabilmek hakkının Planlama Teşkilâtının takdirine bırakılmış olması eşyanın tabiyatına uygun düş-

mektedir. Başarı sağlayamıyacak derecede düşük kapasiteli teşebbüslere ruhsat verilmemesi ancak bu yolla sağlanabilir. Bu noktada kamu yararı söz konusudur. Bu şekilde yapılmış bir ayırımın Anayasaya aykırı düşeceği söylenemez.

Muammer Turan maddede yer alan «tesis» sözcüğünün anlamı nedeniyle Kanunun, kamulaştırmaya yetkili olan makamı ayrıca devletleştirmeye de yetkili kıldığı düşüncesiyle bu görüşe katılmamıştır.

6 — Yasanın 6. Maddesi Yönünden :

Serbest bölgelerde faaliyet gösteren müteşebbislerin yararlanabilecekleri teşvikler ile haklarında uygulanacak muafiyet hükümlerini düzenleyen ve dava dilekçesinde Anayasanın 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilen 6. maddede serbest bölgelerin gümrük hudutları dışında olduğu, bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümlerinin uygulanmıyacağı, işleticiler ve kullanıcıların yatırım ve üretim safhalarında Bakanlar Kurulunca belirlenecek kimi teşviklerden yararlandırılabilecekleri ve son olarak da Türkiye'deki tam ve dar mükekellefiyete tabi gerçek ve tüzelkişilerin serbest bölgelerdeki faaliyetleri dolayısıyla elde ettikleri kazanç ve iratların, Türkiye'nin diğer yerlerine getirildiğinin kambiyo mevzuatına göre tevsiki halinde gelir ve kurumlar vergilerinden muaf olacaklarına ilişkin hükümler getirilmiştir. Düzenlemenin amacı, maddeye ait gerekçede, ülkemizde kurulacak serbest bölgelerin diğer ülke serbest bölgeleriyle rekabet edebilecek bir yapıya kavuşmasını sağlamak için bazı muafiyetlerden, ayrıca bölgede faaliyette bulunacak işletici kuruluşlar ile kullanıcıların, dünya deneyiminde çok yaygın olup, müteşebbislerin daha çok önem verdikleri yatırım ve üretime yönelik kimi teşviklerden istifade olarak açıklanmıştır.

Maddenin Anayasaya aykırılığı konusunda ise, dava dilekçesinde, bilhassa ikinci fıkra hükmüyle Devletin hükümranlık haklarının ihlal edildiği, serbest bölgelerde kazanç sağlayanlara vergi bağışıklığı tanımak suretiyle Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine ve herkesi kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü tutan 73. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Serbest bölgeler gümrük hattı dışında sayılmakla beraber bu yerler devletin hükümranlık alanı dışında bırakılmamıştır. Bir devletin kendi toprakları üzerinde bazı yasaların uygulanmadığı, yabancı ya da

yerli girişimcilere çeşitli kolaylıkların gösterildiği hatta kimi bağışıklıkların tanındığı bölgeler kurması, devletin ülkenin o bölümünde egemenliğinden vazgeçtiği anlamında yorumlanamaz. Türkiye'deki serbest bölgelerin diğer ülke serbest bölgeleriyle rekabet edebilecek bir iktisadi yapıya sahip olabilmesi için bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümlerinin uygulanmıyacağı ve bu hükümden serbest bölgelerde faaliyet gösteren yerli ya da yabancı girişimcilerin hepsi yararlanacağı cihetle Anayasanın eşitlik ilkesinin ihlali iddiası varit değildir.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu katılmamıştır.

Yatırım ve üretim safhalarında Bakanlar Kurulunca uygun görülen teşvik tedbirlerinden de yine bölgede faaliyette bulunacak işletici kuruluşlarla kullanıcıların hepsi yararlanacağına göre ortada Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır. Yeni kurulan bir serbest bölgenin bölgeler arası rekabette kendisini koruyabilmesi, ayakta kalabilmesi için ülkeye sağladığı yararlar karşılığı orada faaliyet gösteren müteşebbisin vergi ve benzeri mali yükümlerden muaf tutulması Kanuna dayanılmış olmak koşuluyla mümkündür. Burada da söz konusu muafiyet kanuna dayandırılmıştır.

Yatırım ve üretim safhalarında işleticiler ve kullanıcıların yararlanabilecekleri teşvikler, Kanunun öngördüğü teşviklerden Bakanlar Kurulunca uygun bulunanlar olacaktır. Bu durumda, maddenin sözü edilen Anayasa hükümlerine aykırı bir yanı yoktur.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

7 — Yasanın 7. Maddesi Yönünden :

Dava dilekçesinde Anayasaya aykırılığı açık bir gerekçeye dayandırılmamış bulunan maddelerden biri de «Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonu» kenar başlığı altında getirilmiş bulunan 7. maddedir. Maddede serbest bölgelerin kurulması, bakımı, onarımı, geliştirilmesi, ilgili araştırma, eğitim ve sosyal tesislerin yapılması, kullanıcıların ve Türkiye'den mal alımlarının teşviki maksadıyla Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası nezdinde «Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonu» adıyla bir fon kurulması öngörülmüştür.

Fonun kaynaklarını; a) Faaliyet ruhsatı ve izin belgesi karşılığı ödenecek ücretler, b) Bölgeye getirilen malların CİF, çıkarılan malların FOB değerleri üzerinden peşin olarak binde 5 oranında alınan ücretler, c) Serbest bölgeyi işleten gerçek veya tüzelkişilerle yapıla-

cak sözleşmelerde yer alacak ödemeler ve d) Diğr gelirler oluşturmaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrasında bölgeye getirilen kimi mal, araç ve gereç ile ekipman için ücret alınmıyacağı belirtilmiş, dördüncü fıkrada fonun yönetimine, son fıkrada da denetimine ilişkin esaslar belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde 3218 sayılı Kanunun Anayasanın 160., 161., 163., 166., 167., 172. ve 173. maddelerine de aykırı olduğu öne sürüldüğüne göre 7. maddeyle ilgili olabilecek Anayasaya aykırılık iddialarının anılan madde uyarınca kurulan ve idareye bütçe dışı harcama yapma imkânını verecek olan fona ve bu fonun yönetim ve denetimine yönelik olduğu kanaatına varılmış ve sorun böyle bir çerçeve içerisinde ele alınarak incelenmiştir. Fona kaynak oluşturan «Faaliyet Ruhsatı ve izin belgesi karşılığı ödenecek ücretler» ile «bölgeye getirilen malların CİF, çıkarılan malların FOB değerleri üzerinden peşin olmak üzere binde 5 oranında ödenecek ücretler»in vergi benzeri, mali yüküm niteliği taşıdığı ve bu nedenle de Anayasanın 73. maddesinin tanıdığı vergilendirme yetkisine dayanılarak alınan paranın, mutlaka Anayasanın 161 - 163 maddelerinde öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde harcanması gerektiği; serbest bölge uygulamasının kalkınma planlarının öngördüğü bir yatırım, iş ve hizmet olmadığı ve belli bir süre devam edecek iş niteliğinde de bulunmadığı, bu nedenle Anayasanın 161. maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı kurallar gerçekleşmeden ayrı yöntemlerin kabul edilmesi ve fon kurulmasının aynı maddenin birinci fıkrası hükmüne aykırı düşeceği görüşmeler sırasında dile getirilmiş ise de :

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası nezdinde kurulan fona kaynak olarak gösterilen ücretler, serbest bölgelerin kuruldukları ülkelere sağladıkları alelade gelirlerden ibarettir. İptali istenilen Yasanın 6. maddesinde serbest bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümlerinin uygulanmıyacağı belirtildiğine göre Yasa Koyucunun fona kaynak olarak 7. maddesinin ikinci fıkrasında getirmiş olduğu mali yükümleri vergi ve benzerleri türünde görmediği ortadadır.

Anayasa Mahkemesi 2.2.1984 günlü, 2976 sayılı «Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»un 3. maddesinin iptali istemiyle açılan dava sonunda verdiği 11.1.1985 gün ve 6/1 sayılı kararında fonu «...belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için ayrılmış olan ve gerekti-

ğinde kullanılmak üzere bir hesapta tutulan parayı ifade etmektir. Daha teknik bir deyimle fon, genel mevzuat ve bütçe prosedürü dışında özelliği olan bazı devlet görevlerinin yürütülmesi ve gerçekleştirilmesi maksadıyla bütçeden veya bütçe dışı yasal imkânlarla temin olunan para ve kıymetler» olarak tanımlamış ve «Dış ticaretin düzenlenmesinin kalkınma plan ve programları çerçevesinde» bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetlerden olduğu, 2976 sayılı Kanunun verdiği yetkiyle oluşturulacak fonun ise «Kanunla konulmuş bir özel usul niteliği taşıdığı kabul edilmelidir» görüşünü benimsemiştir.

Bütçemiz açısından serbest bölgelerin kuruluş amaçlarının başında döviz girdilerinin artırılması, ihracatta dar boğazların aşılması ve ekonominin girdi ihtiyacının ucuz ve düzenli şekilde temin edilmesi, dış finansman ve ticaret imkânlarından daha fazla yararlanılması geldiğine göre bu bölgelerin kuruluşunun dış ticaretin düzenlenmesiyle yakın ilişkisi yadsınamaz. Serbest bölgelerin kurulması Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planında ve İcra Programında öngörülmüş bulunmaktadır. Yatırımların gelecek yıllara sirayeti söz konusudur. Bu yerlerin kurulması, bakım ve onarımı, geliştirilmesi, ilgili araştırma, eğitim ve sosyal tesislerin yapılması dış ticaretin düzenlenmesine yardımcı olacak herhangi bir faaliyetin derhal yapılması gibi zorunlu hallerde ödemelerin mali mevzuat ve bütçe prosedürü içerisinde yürütülmesinin yaratacağı sakıncalar dikkate alındığında bir özel usul olarak fon kurulmuş olmasında, fonun yönetiminin Başbakanlığa ve denetiminin de Başbakanlık Yüksek Denetleme Kuruluna bırakılmış bulunmasında Anayasanın sözü edilen maddelerine aykırı düşen bir yön görülmemiştir.

Yılmaz Aliefendioğlu ve Muammer Turan maddenin tümüne, Mehmet Çınarlı ise sadece (a) bendine ilişkin görüşlere katılmamışlardır.

8 — Yasanın 8. Maddesi Yönünden :

Türkiye'nin diğer yerlerinden serbest bölgelere, serbest bölgelerden Türkiye'nin diğer yerlerine ticari amaçlarla mal sevkedildiğinde mevcut ihracat ve ithalat rejimi ile bu rejime esas olan dış ticaret mevzuatı hükümlerinin uygulanması, serbest bölgelerin gümrük hattı dışında sayılmasının doğal sonucudur. İptali istenilen 8. maddeyle bu yön açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak, bedeli 500 ABD Dolarının altında olan Türkiye mahreçli mallar (ki bunlar daha ziyade gıda maddeleri olacaktır) ihracat işlemine tabi olmadan bölgeye girebileceği gibi,

istenirse sahipleri tarafından ihracat işlemleri yapıldıktan sonra bölgeye sokulabileceklerdir Sözü edilen esasları belirlemek amacıyla sevkedilmiş bulunan maddenin Anayasaya aykırılık arzeden bir yanı yoktur.

9 — Yasanın 9. Maddesi Yönünden :

«Kambiyo ve hizmetler» kenar başlığı altında sevkedilmiş bulunan maddeye göre serbest bölgelerdeki faaliyetlerle ilgili her türlü ödemelerin dövizle yapılması gerekmektedir. Bu kural 8. maddedeki esasların uzantısı sayılabilecek bir sonuçtur. Zira, dış ticaret rejimimiz ticaretin konvertibl paralarla yapılmasını öngörmüştür. Maddeye ilişkin gerekçede de açıklandığı üzere, sözü edilen bölgelerin tesisindeki beklentilerden biri de ülkenin döviz gelirlerinin artırılmasıdır. Böyle bir amacın gerçekleşmesine yardımcı olacak birinci fıkranın ikinci tümcesinin ileride Türk Lirasının konvertibl hale getirildiğinde uygulanmak ve böylece Bakanlar Kuruluna kolaylık sağlamak üzere konulduğu Yasa tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisinde müzakeresi sırasında Hükümet temsilcisinin yaptığı açıklamadan anlaşılmaktadır. Fıkra hükmüyle serbest bölgelerde gemilere yapılacak olan klavuzluk, romorkaj, palamar, morinbot, su verilmesi gibi gemi hizmetleriyle, gemilerin boşaltılması, yüklenmesi, limbo, taşıma, hamaliye ve benzeri liman hizmetlerinin işletici kuruluş tarafından yapılacağı, yerine göre işletici kuruluşun bu hizmetleri mahalli liman işleticisi kamu kurum veya kuruluşu ya da diğer gerçek ve tüzelkişi veya kuruluşlara da yaptırılabileceği belirtilmektedir. Maddenin Anayasa kurallarıyla çelişen bir yönü yoktur.

10 — Yasanın 10. Maddesi Yönünden :

Uluslararası rekabete açık serbest bölgelerde başarılı olabilmek için kimi girişimcilerin kendilerine ait işyerlerinde yabancı uyruklu yönetici ve vasıflı personel çalıştırmalarına madde hükmüyle olanak tanınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasına göre de serbest bölgelerde çalışanların sosyal güvenlikleri sağlanmış bulunmaktadır. Maddenin Anayasaya aykırı bir tarafı yoktur.

11 — Yasanın 11. Maddesi Yönünden :

Serbest bölgeler iptali istenilen 6.6.1985 günlü ve 3218 sayılı Yasa ile yeniden düzenlendiğine göre, bu alanı evvelce düzenlemiş olan 21 Aralık 1953 tarihli ve 6209 sayılı Serbest Bölge Kanununun yürürlükten kaldırılması hukuki bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Bunu

temin maksadıyla getirilmiş olan maddenin Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

12 — Yasanın 12. Maddesi Yönünden :

Madde, serbest bölgelerin sahip oldukları özellikler dolayısıyla buralarda uygulanması mümkün olmayan kimi yasaları belirlemek amacıyla getirilmiş bulunmaktadır. Maddede sözü edilen Yasaların serbest bölgelerde uygulanmamalarının Anayasa ilkeleriyle çelişen bir yanı görülememiştir.

13 — Yasanın 13. Maddesi Yönünden :

Madde, kimi konularda yönetmelik çıkarılmasını öngörmektedir. Bu husus Anayasanın idareye tanıdığı bir yetkidir. Bu itibarla Anayasaya aykırılığından söz edilemez.

14 — Yasanın Geçici 1. Maddesi Yönünden :

6.6.1985 günlü, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun Geçici 1. maddesinde bir serbest bölgenin faaliyete geçmesi tarihinden itibaren buralarda on yıl süre ile 5.5.1983 günlü ve 2822 sayılı Kanunun grev ve lokavt ile arabuluculuk hükümlerinin uygulanmıyacağı, ancak; bu on yıllık süre içerisinde buralarda yapılacak toplu iş sözleşmeleri üzerinde çıkan menfaat uyuşmazlıklarının Yüksek Hakem Kurulunca karara bağlanacağı hükmü getirilmiştir. Gerçekten maddenin çok açık olan sözüne göre bu yerlerde on yıl süre ile toplu pazarlıkta anlaşmaya varılamadığı takdirde uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca halledilecektir.

Dava dilekçesinde bu maddeye ilişkin iptal nedeni olarak Anayasanın toplu iş sözleşmesi hakkı ile ilgili 53., grev hakkı ve lokavtla ilgili 54. maddelerinin kimi esaslarına değinildikten sonra «...grev hakkı işçiler için Anayasal bir haktır. Anayasada yer alan deyimle, grev hakkının yasaklanabileceği haller ve işyerleri olabilir. «Haller» deyimi, olağanüstü hal, sıkıyönetim, afet v.s. gibi durumları kapsar. İşyerleri tabiriyle Anayasanın ifade etmek istediği husus da gayet açıktır. Bu ifade ile nesnel bir belirleme amaçlanmıştır. «İşkolu itibariyle bir yasaklamada bulunmaya dahi Anayasamızda olanak sağlanmamaktadır. Oysa söz konusu Yasa hükmüyle Anayasada öngörülen hallerle bağlantı kurulmaksızın tümüyle normal durumda ve öte yandan herhangi bir işkolu ve işyeri tahdidinde bulunulmaksızın bir coğrafi alandaki tüm işyerlerinde çalışan işçiler on yıllık geçici bir süreyle de ol-

sa grev hakkından mahrum bırakılmakta ve grev yasaklanmaktadır. Bu Anayasamızın 54. maddesine aykırı bir düzenlemedir, iptali gerekir» denilmiştir.

Kanun tasarısının bu maddeye ilişkin gerekçesinde de; «Bu madde ile herbir serbest bölgenin faaliyete geçmesinden itibaren on yıl içerisinde doğabilecek işçi - işveren ihtilaflarının 2822 sayılı Kanunda yer alan grev - lokavt ve arabuluculuk müesseselerine başvurulmadan hal yoluna gidilmesi ve bölgedeki çalışma düzeninin kuruluş ve yatırım faaliyetlerinin yoğun olduğu ilk on yıl risklerden uzak ve istikrar içinde muhafaza edilmesinin amaçlandığı» yazılıdır 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, serbest bölgelerin faaliyete geçirilmesinden itibaren on yıl süre ile uygulanamıyacak olan hükümlerinden arabuluculukla ilgili olanları 22., 23. ve 34. maddelerinde, «grev ve lokavta» ilişkin bulunanları ise 25 - 47. maddelerinde düzenlenmiştir.

Grevin serbest bölgelerde on yıl süre ile uygulanmasını engelleyen ve bu süre içinde toplu iş sözleşmesi üzerinde çıkacak menfaat uyuşmazlıklarının Yüksek Hakem Kurulunca hallini öngören geçici madde hükmü, Anayasanın 54. maddesinin beşinci fıkrasındaki «grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde ... uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür» şeklindeki kuralının değişik tarzda ifadesinden ibarettir. Öte yandan grev hakkının bulunmadığı yerde lokavt ve arabuluculuktan da söz edilemez. Şu halde; çözümlenmesi gereken sorun serbest bölgelerde on yıllık süre ile greve ilişkin hükümlerin uygulanmamasının Anayasa kuralları karşısındaki durumudur.

Toplu pazarlık sistemi içerisinde ortaya çıkan iş uyuşmazlıklarının çözümünde değişik hukuki düzenlemelere gidilmiştir.

Devletin ekonomik düzeni tamamen kendi kontrolü altında tuttuğu ülkelerde çoğu kez grev ve lokavt yasaklanmıştır. Bu sistemde taraflar kanunla görevlendirilmiş olan Hakem Kurullarına başvurabilirler. Bu kurulların kararları kesindir.

Bazı ülkelerde yasa koyucu uyuşmazlığın çözümünde tarafları grev ve lokavta başvurabilmekte tamamıyle serbest bırakmıştır. Bu sistemde uyuşmazlık tarafların kendi kendilerine anlaşabildikleri her yolla giderilebilmektedir.

Kimi ülkelerde ise grev ve lokavt yasaklanmamış ancak tarafların bu yola başvurabilmeleri bazı barışçı yolların denenmesine ve buna rağmen uyuşmazlığın giderilememiş olması koşuluna bağlı tutulmuştur.

Ülkemizde halen kanunla sınırlandırılmış grev ve lokavt serbestisi geçerlidir. Anayasanın 54. maddesinde işçilere grev ve işverenlere lokavta başvurma olanağı tanınmış bunların usul ve şartları ile kapsam ve istisnalarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda da yürürlükten kaldırdığı 275 sayılı Kanunda olduğu gibi grev ve lokavta başvurmadan önce arabuluculuk aşamasından geçme zorunluğu yani barışçı yolların denenmesine rağmen uyuşmazlığın giderilememiş olması öngörülmüştür.

Grev ve lokavta ilişkin yasal sınırlamalardan biri; bu yollara ancak menfaat uyuşmazlıklarında gidilebilmesi diğerleri ise grev ve lokavtın kesin olarak yasaklandığı işler ve işyerleri ile geçici olarak yasaklanmasını gerektiren durumlardır. Ayrıca grev ve lokavtın ertelenmesine ilişkin esaslara da yasada yer verilmiştir. Grev ve lokavtın yasaklandığı işler ve yerlerdeki uyuşmazlıklarda Anayasanın 54. maddesinin beşinci fıkrasına uygun olarak zorunlu hakem kuruluşu olan Yüksek Hakem Kuruluna başvurulabilecektir.

Dava konusu geçici 1. maddede öngörülen ve serbest bölgelerde çalışanların grev hakkını ve işverenlerin lokavta başvurmalarını on yıl süre ile yasaklayan, başka bir deyimle askıya alan hüküm 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 31. maddesinde sıralanmış bulunan savaş hali; genel ve kısmi seferberlik süresince grev ve lokavtı yasaklayan; yangın, su baskını, toprak ve çığ kayması veya depremlerin sebebiyet verdiği ve genel hayatı felce uğratan felaket hallerinde, bu hallerin vukubulduğu yerlere inhisar etmek ve bu hallerin devamı süresince yürürlükte kalmak üzere Bakanlar Kurulunca gerekli görülen işyerleri veya işkollarında grev ve lokavtın yasaklanmasına olanak sağlayan hükümlere benzemektedir. Söz konusu hakların sınırlandırılmasının anayasal dayanağı ise Anayasada, grev hakkı ve lokavtı düzenleyen 54. madde ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kenar başlıklı 13. maddesi oluşturmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin yerine göre sınırlandırılabilmesini mümkün kılan 13. maddenin ilk fıkrasında, a) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, b) Milli egemenliğin, c) Cumhuriyetin, d) Milli güvenliğin, e) Kamu düzeninin, f) Genel asayişin, g) Kamu yararının, h) Genel ahlakın ve i) Genel sağlığın korunması amacına bağlı olarak genel nitelikteki sınırlama nedenleri belirlenmiştir. Ayrıca Anayasanın kimi haklar ve özgürlüklerle ilgili özel maddelerinde de bu genel sınırlama nedenlerine ek olarak özel sınırlama nedenle-

rine yer verilmiştir. Örneğin; düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile ilgili olarak 26. maddede suçların önlenmesi, meslek sırrının korunması, yargılama görevinin amacına uygun biçimde yerine getirilmesi maksadıyla yapılan sınırlamalar özel sınırlama sebeplerinden bazılarına tipik birer örnek teşkil ederler. Belli bir hak veya özgürlüğün bu genel ve özel sınırlama nedenlerinden biri ya da birkaçı ile sınırlandırılabilmesi mümkün bulunmaktadır.

Genel nitelikteki bu sınırlama nedenlerinin herhangi bir hak ve hürriyet konusunda uygulanabilmesi o hak ya da özgürlüğe ait maddede ayrıca öngörülmüş olması gibi bir koşula bağlı değildir. Maddede o hak ve hürriyet için hiçbir sınırlama nedeni gösterilmemiş olması o hak ve hürriyetin hiçbir nedenle sınırlanamıyacağı anlamına da gelmez. 13. maddenin birinci fıkrasında «kanunla» denilmek suretiyle hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının münhasıran yasama tasarrufuyla mümkün olabileceğine işaret edilmiştir. Başka bir anlatımla bu genel sınırlama sebeplerinden hangilerinin hangi temel hak ve hürriyet için sınırlama nedeni olabileceğini kanun göstermiş olacaktır.

Hakların ve özgürlüklerin kısıtlanması ve sınırlandırılması bakımından Anayasanın açıkça belirttiği durumlardan biri de Anayasanın 119., 120., 121. ve 122. maddelerinde düzenlenmiş bulunan olağanüstü hallerle sıkıyönetim ve savaş hallerinde yapılabilecek sınırlamalardır. Yasa Koyucu kimi temel hak ve özgürlükler için gerektiğinde yukarıda sözü edilen sebeplere dayanmak suretiyle demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmeyecek sınırlamalar getirebilecektir. Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur.

Demokratik bir ülkede işçi ve işveren kuruluşları arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümünde taraflara grev hakkı ve lokavtın tanınması rejimin gereği olmakla beraber, yerine göre başvurulan bu mücadele araçlarının ulusal ekonomi ve kamu düzenine olumsuz yönde etkileri nedeniyle bazı sınırlama ve kısıtlamalara tabi tutulmaları da kaçınılmazdır.

Anayasanın grev hakkı ve lokavtı düzenleyen 54. maddesinin dördüncü fıkrasında «Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir» denilerek, bunların kimi yasaklamalar ve sınırlamalara tabi tutulabileceğine işaret olunmuştur. Fıkrada geçen «haller» sözcüğü ile dava dilekçesinde öne sürüldüğü gibi sadece Anayasanın 119 - 122 maddelerinde yer alan

olağanüstü haller ile sıkıyönetim ve savaş halinin kastedilmediği, bunlarla beraber bu deyimle anılan hakların geçici ya da sürekli olarak yasaklanabileceği tüm durumlar ifade edilmek istenmiştir.

Serbest bölgelerin faaliyete geçmesinden itibaren geçici 1. maddede on yıllık süre ile 2822 sayılı Kanunun grev ve lokavt ile arabuluculuk hükümleri uygulanmaz denilirken önplanda serbest bölgelerin memlekete sağlayacağı ekonomik yararların dikkate alındığında kuşku yoktur. Bu yolla bölgedeki çalışma düzeninin kuruluş ve yatırım faaliyetlerinin yoğun olduğu ilk on yıllık dönemin risklerden uzak istikrar içinde muhafaza edilmesi amaçlanmıştır.

Söz konusu haklar bakımından getirilen geçici yasaklığın haklı gerekçesini serbest bölgelerin kurulup yerleşmesindeki kamusal çıkarlar oluşturmaktadır, böyle bir nedene dayalı olarak Yasa Koyucunun ülke düzeyinde çok sınırlı bir alanda grev, lokavt ve arabuluculuk gibi işçi ve işveren haklarının kullanılmasını belirli bir süre askıya almış olmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişebileceği söylenemez.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle geçici madde hükmünün Anayasaya aykırı bir yönü yoktur.

Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamıştır.

15 — Yasanın Geçici 2. Maddesi Yönünden :

Bütün hükümlerinin iptali istenilen Serbest Bölgeler Kanununa göre kurulmak durumunda bulunan bir serbest bölgenin kuruluşu ve faaliyete geçişi oldukça uzun bir zamana ihtiyaç göstermektedir. Geçici 2. madde ile Yasanın bu bölgede hangi tarihten itibaren uygulanmaya başlanacağı belirlenmiştir. Maddeye göre bir serbest bölge için Yasanın orada uygulanması o serbest bölgenin faaliyete geçmesi ile mümkün olacaktır. Faaliyete geçiş tarihi de serbest bölge alanını çevreleyen çit, kule ve kapı inşaatlarının tamamlanması ve bölge müdürlüğü, polis ve gümrük birimlerinin göreve başlaması olarak saptanmıştır. Maddenin Anayasaya aykırı bir yanı yoktur.

VI — SONUÇ :

6.6.1985 günlü, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun;

a) 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12. ve 13. maddeleriyle 4. maddesinin birinci, 5. maddesinin iki, üç ve dördüncü fıkraları, 6. maddesinin birinci

ve dördüncü fıkraları hükümleriyle geçici 2. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

b) 4. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu ve Muammer Turan'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla;

c) 5. maddesinin ilk fıkrası Anayasa'ya aykırı bulunmadığından iptal isteminin reddine, Muammer Turan'ın karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

d) 6. maddesinin 2. ve 3. fıkraları Anayasa'ya aykırı bulunmadığından iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu'nun maddenin ikinci fıkrasının, Muammer Turan'ın ise üçüncü fıkrasının iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

e) 7. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu ve Muammer Turan'ın madde hakkındaki iptal isteminin kabulü gerektiği, Mehmet Çınarlı'nın maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinin keza iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

f) Geçici 1. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu'nun maddenin iptali gerektiği yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

6.10.1986 gününde karar verildi.

Başkan Orhan ONAR	Başkanvekili Mahmut C. CUHRUK	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Selâhattin METİN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa GÖNÜL
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER	

KARŞIOY YAZISI

1 — 3218 sayılı Serbest Bölgeler Yasası'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasında, «Fiyat, kalite ve standartlarla ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarına kanunlarla ve diğer mevzuatla verilen yetkiler serbest

bölgelerde uygulanmaz» denilmektedir. Bu hükümle, kamu kurum ve kuruluşlarına yasaların verdiği denetim yetkisi bu bölgede geçerliğini kaybetmektedir.

Serbest bölgeler, gümrük hattı dışında bulunsalar da millî sınırlar içinde kalan bölgelerdir. Anayasa'nın öngördüğü hükümlerin bu bölgelerde aynen geçerli olması ülke üzerindeki egemenlik kavramının gereğidir.

Anayasa'nın 167. maddesi, piyasanın denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesini; 172. maddesi tüketiciyi koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler almayı, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmeyi devlete görev olarak vermiştir. Devletin, ülke üzerindeki bir bölgede, bir yasayla, bu görevlerinden kurtulabilmesi ve bölgede fiyat, kalite ve standartlarla ilgili denetim yetkilerinden vazgeçmesi Anayasaya aykırı düşer. Devlet serbest piyasa ortamını, ticari ahlakın ve güvenliğin korunduğu ve kollandığı bir ortamda gerçekleştirmek durumundadır. Her türlü çürük malın, yanıltma ve aldatma esasına göre işleyen bir piyasa ortamda çeşitli etiketlerle satılması ve ülkenin öteki kesimlerine ithal edilebilmesi, Anayasa'nın öngördüğü tüketicinin korunması hükmüyle bağdaşmaz.

2 — Dava konusu 3218 sayılı Yasanın 6. maddesinin ikinci fıkrası serbest bölgelerde «...vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükelleflerine dair mevzuat hükümleri uygulanmaz.» hükmünü getirmiştir. Bu fıkraya göre devlet, ülkenin öteki kesimlerinde yaşıyan vatandaş ve yabancılar için getirdiği her türlü vergi, resim, harç ve kambiyo yükümünden, bu bölgede bulunanları ve bu bölgede görülen işlemleri hariç tutmakta, vergi yasalarının bu bölgede uygulanmasından süresiz vazgeçmektedir. Başka bir deyişle, bu fıkrayla, bu bölgede kazananlar ve işlem yapanlar için çok önemli bir ayrıcalık getirilmektedir.

Vergi, devletin tek taraflı iradesiyle zoralım gücüne dayanarak vatandaşlar ve ülkede yaşıyan yabancılar üzerine yüklediği kamu alacağıdır. Vergilendirme yetkisi, kaynağını egemenlik hakkından almakta ve bir toprak üzerindeki egemenliğin en önemli ölçütlerinden birini oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 73. maddesinde «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.» denilmektedir. Herkes sözcüğü, vergi yasalarının vergiyi bağladıkları olayla veya hukuksal durumla ilgi kuran kişiler (vatandaşlar ve ülkedeki yabancılar) anlamına gelir. Anayasa'nın bu maddesine göre, herkes malî gücüne göre vergi ödemelidir. Dava konusu maddedeki söz konusu fık-

ra ise, serbest bölgelerde vergi yasalarının uygulanmasını önlemekte ve bu bölgelerde yaşayanları ve yapılan işlemleri vergi, resim, harç ve kambiyo yükümlülükleri dışında bırakmaktadır. Bu durum Anayasa'nın 73. maddesine ve yasa önünde eşitlik ilkesini düzenliyen 10. maddesinin «Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» biçimindeki kuralına aykırı düşer.

3 — Dava konusu Yasanın 7. maddesi, Serbest Bölgelerin kurulması, bakım ve onarımı, geliştirilmesi, ilgili araştırma eğitim ve sosyal tesislerin yapılması ve Türkiye'den mal alımlarının teşviki maksadıyla T.C. Merkez Bankası nezdinde Başbakanlık Yönetiminde bir fon kurulmasını öngörmüş ve fondan yapılacak harcamalara ait usul ve esasların yönetmelikte belirleneceğini hükme bağlamıştır. Fonun kaynağını oluşturan ücret ve ödemeler bir hizmet karşılığı olmaması ve tek taraflı kamu iradesiyle yükletilmeleri nedeniyle vergi benzeri malî yükümlülük niteliğindedir. Bunların harcanmaları Anayasa'nın 161 - 163. maddesindeki usul ve esaslar çerçevesinde olmalıdır. Anayasa'nın 161. maddesine göre, Devletin ve Kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır. Halbuki, söz konusu madde, Anayasa'nın bu kuralına aykırı olarak vergi gelirlerini bütçe dışında fona aktarmakta ve harcamalara ait usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesini öngörmektedir. Serbest bölge uygulaması, Anayasa'nın 161. maddede getirilen «kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.» biçimindeki hüküm kapsamına girmemektedir. Çünkü bu uygulama kalkınma planlarının öngördüğü bir yatırım, iş ve hizmet olmadığı gibi, belli bir süreyle sınırlı bir iş de değildir. Kaldı ki, Anayasa'nın bu hükmüne göre, özel süre ve usullerin yasayla konulması gerekmektedir. Halbuki dava konusu madde fondan yapılacak harcamaları yasaya değil, «yönetmeliğe» bırakmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 163. maddesi, bütçe yasasına göre bile, harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyle aşılabilmesine olanak tanımamıştır. Bütçe yasasıyla Bakanlar Kuruluna tanınmıyan bu yetkinin, kimi kamu alacaklarını içeren bütçe dışı bir fonda yönetmeliğe bırakılması Anayasaya uygun düşmez.

4 — Dava konusu yasa geçici madde 1'e göre, serbest bölgenin faaliyete geçmesinden itibaren on yıl süreyle 2822 sayılı Yasanın, grev ve lokavt ile arabuluculuk hükümleri uygulanmıyacak, bu süre içinde toplu iş sözleşmesi üzerine çıkacak menfaat uyuşmazlıkları Yüksek Hakem Kurulunca karara bağlanacaktır. Bu hükme göre, ser-

best bölgelerde on yıl için grev, lokavt ve arabuluculuk uygulamaları yasaklanmaktadır.

Anayasa'nın 54. maddesinde, toplu iş sözleşmelerinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Böylece grev Anayasal hak olarak işçilere verilmiştir. Anayasa'nın bu maddesindeki, bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnalar kanunla düzenlenir» biçimindeki hüküm ile, grev hakkının ve lokavtın kullanılmasının özel yasasına göre yapılacağı belirlenmiştir. Her ne kadar, Anayasa'nın aynı maddesinin dördüncü fıkrasında «Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.» hükmü bulunmakta ise de, bu hüküm yasaklama ve ertelemenin yapılacığ «haller ve iş yerleri» içindir. Anayasa, ülkenin sadece bazı bölgelerinde grev ve lokavt yasağı getirilebileceğine ilişkin bir kural içermektedir.

Kaldı ki, Anayasa'nın 54. maddesinde öngörülen Grev ve Lokavt yasağı ya da ertelemesi, Anayasa'nın öngördüğü grev hakkına ve lokavta getirilen özel sınırlama niteliğindedir. Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu durumda Anayasa'nın 54. maddesinin öngördüğü grev ve lokavt yasağı ya da ertelemesi, haklı nedenlerinde bulunması halinde başvurulabilecek ancak, «demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmiyecek» bir özel sınırlama hükmü olarak düşünülebilir. Bu da ancak, haklı nedenleri içeren çok kısa süreli bir yasaklama ve erteleme olabilir. Dava konusu yasa, grev ve lokavtı 10 yıl gibi çok uzun bir süre yasaklamakla ya da bu süre içinde grev ve lokavt uygulamasını bu bölge yönünden ortadan kaldırmakla, Anayasa'nın 54. ve 13. maddelerine; ve grev ve lokavt açısından serbest bölge içindekilerle ülkenin öteki yerlerinde farklı bir uygulamaya neden olması nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 6.6.1985 günlü, 3218 sayılı Yasanın 4. maddesinin ikinci fıkrası ile 6. maddesinin ikinci fıkrasının; 7. maddesinin ve geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı oldukları ve iptalleri gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

I — Dava konusu 6.6.1985 günlü, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında : «Fiyat, kalite ve standartlarla ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarına kanunla ve diğer mevzuatla verilen yetkiler serbest bölgelerde uygulanmaz» denilmektedir.

Bilim ve tekniğin gelişmesiyle birlikte mal ve hizmet çeşitleri de artmakta ve kaliteleri de değişmektedir. Konunun uzmanları dahi kalite değişikliklerini ayırdedememekte; çok zaman kalitenin saptanması uzun boylu kimyasal ve fiziksel laboratuvar incelemesini gerektirmektedir. Ekonomik ve sosyal koşullar da mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini engellemekte; işin hilesine kaçılmasını doğurmakta; bu hususlar ise özellikle tüketicinin korunmasını ve aydınlatılmasını bir zaruret olarak ortaya çıkarmaktadır. Hemen bütün devletler, fiyat, kalite ve standartlar saptamakta hatta bunlar uluslararası andlaşmalara konu olmaktadır. Kalite ve fiyat kontrolü iyi işleyen yerlerde güven duygusu da artmakta, bu da dış ticaretin gelişmesini de sağlamaktadır.

Bizim Anayasamızda «Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi», «Tüketicilerin korunması» başlıkları altında, 167 ve 172 inci maddelerinde : «Devlet ... mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır», «Devlet tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alır» hükümlerini koymuştur. Dolayısıyla Kanunun 4/2 nci maddesi, Anayasanın özellikle bu hükümlerine aykırı düşmektedir.

II — Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında : «Serbest bölge ilan edilen yerlerde ihtiyaç duyulacak arazi ve tesisler Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre sağlanabilir» hükmü yer almıştır.

Özel teşebbüslerin tesisleri de Kanundaki «tesisler» sözcüğünün kapsamına sokulabilir. Halbuki Anayasa özel teşebbüsleri kamulaştırma kapsamı dışında tutmuş, bunların ancak devletleştirilebileceğini öngörmüştür. Yani Kanundaki «tesisler» hükmü Anayasanın «Devletleştirme» başlıklı 47 nci maddesinin «Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir» kuralına aykırı bulunmaktadır.

III — Kanunun 6/3 üncü maddesi «işleticiler ve kullanıcılar yatırım ve üretim safhalarında Bakanlar Kurulunca belirtilecek teşviklerden yararlanırlar» hükmünü taşımaktadır.

Buradaki «teşvikler» sözcüğüne göre Kanunlarda belirtilenlerin dışındaki teşviklerin de Bakanlar Kurulunca belirtilebilmesi ve serbest bölgelerdeki işleticiler ve kullanıcıların bu teşviklerden yararlandırılması mümkün kılınmaktadır. Halbuki Anayasanın özellikle Vergi Ödevi başlıklı 73 üncü maddesine göre «Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.» Teşvikler yükümlülüğün kaldırılması sonucunu da doğurduğundan, Bakanlar Kuruluna kanunda olmayan teşvik yetkisinin tanınması Anayasaya aykırıdır.

IV — Kanunun 7 nci maddesinde : «Serbest bölgelerin kurulması, bakım ve onarımı, geliştirilmesi, ilgili araştırma, eğitim ve sosyal tesislerin yapılması, kullanıcıların ve Türkiye'den mal alımlarının teşviki maksadıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde Serbest Bölgeler Tesis ve Geliştirme Fonu kurulmuştur.

Fonun kaynakları;

a) Faliyet ruhsatı ve izin belgesi karşılığı ödenecek ücretler,

b) Bölgeye getirilen malların CİF, çıkarılan malların FOB değerleri üzerinden peşin olmak üzere, binde 5 oranında ödenecek ücretler,

c) Serbest bölgeyi işleten gerçek veya tüzelkişilerle yapılacak sözleşmelerde yeralacak ödemeler,

d) Diğer gelirlerdir.

Serbest bölgelere Türkiye'den getirilen mallar ile yatırım ve tesis safhasında kullanılan mallar, bakım ve onarım maksadıyla bölgelere getirilen araç, gereç ve ekipmanlar, bu maddenin (b) bendi hükmü uyarınca bir ücrete tabi tutulmaz.

Fona tahsilat ile fondan yapılacak harcamalara ait usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir. Bu fon Başbakanlık tarafından yönetilir.

Fonun denetimi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunca yapılır» hükümleri vardır.

2.2.1984 günlü, 2976 sayılı «Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»a ve 29.2.1984 günlü, 2983 sayılı «Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun»a karşı açılan davalar dolayısıyla yazdığım muhalefet şerhlerimde geniş ve ayrıntılı

bir şekilde belirttiğim üzere (17.6.1985 günlü, 18787 sayılı ve 26.6.1985 günlü, 18793 sayılı Resmî Gazetelerde yayımlanmıştır) :

A) «Faaliyet ruhsatı ve izin belgesi karşılığı ödenecek ücretler»in «vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler»den olduğunda şüphe edilemez. Buna rağmen hiçbir sınır konmadan tahsilat usul ve esaslarının yönetmeliğe bırakılması Anayasanın 73 üncü maddesindeki : «Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir ve kaldırılır» hükmüne aykırıdır.

B) «Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonu» adıyla bütçe dışı bir fon oluşturulması, bu fona gerek vergilerden gerekse vergi dışı devletin kaynaklarından gelir sağlanıp «yapılacak harcamalara ait usul ve esaslar»ın da yönetmelikte belirleneceğine ve yönetiminin Başbakanlığa ait olacağına dair hükümler de, Fonun yönetim ve denetimini Sayıştay ve Türkiye Büyük Millet Meclisinden uzaklaştırdığı için Anayasanın 160 - 165 inci maddelerine aykırıdır.

Başlıca bu nedenlerle karara karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Serbest Bölgeler Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde «Faaliyet ruhsatı ve izin belgesi karşılığı ödenecek ücretler»de, bu madde ile kurulması kabul edilen fonun kaynakları arasında gösterilmiştir.

Sözü geçen bentte, faaliyet ruhsatı ve izin belgesi karşılığı alınacak paraya ücret adı verilmişse de, bu para harç mahiyetindedir ve Harçlar Kanunu gereğince tahsil edilen ruhsatname harçlarından farksızdır.

Serbest bölgeler Kanunu'nun 6. maddesinde «Bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümleri uygulanmaz» denildiğinden, 7. maddenin (a) bendiyle getirilen «faaliyet ruhsatı ve izin belgesi» harcının ne miktarda veya hangi ölçülere göre ödeneceğinin kanun metninde gösterilmesi gerekirdi.

Sözü geçen Kanunla bu yolda bir hüküm getirilmemiş, «Fona tahsilat ile fondan yapılacak harcamalara ait usul ve esaslar yönetmelikte belirtilir» denilmekle yetinilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında : «Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir ve kaldırılır» denilmekte, 7. maddesinde de, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemiyeceği açıklanmış bulunmaktadır.

Dava konusu Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendiyle, miktarı veya üst sınırı kanunla tesbit edilmeyen, harç mahiyetinde bir mükellefiyet getirilmiş bulunduğundan, bu bent hükmü Anayasa'nın yukarıda zikredilen 73. ve 7. maddelerine aykırı düşmektedir.

Bu itibarla, sözü geçen bent hükmünün Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali gerekeceğinden, kararın bu bentle ilgili kısmına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

———oOo———

Esas Sayısı : 1986/18

Karar Sayısı : 1986/24

Karar Günü : 9/10/1986

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisinin 83 üyesi.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 6/5/1986 günlü, 19099 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı «2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun»un 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 7., 8., 9., 11., 35., 138., 152. ve 153. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptaline ve iptal kararının 21/6/1984 günlü, 3029 sayılı Kanun'un iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararının yürürlüğe girdiği 24/8/1985 tarihinden itibaren geçerli sayılmasına karar verilmesi istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin 17/6/1986 günlü dava dilekçesinde açıklanan gerekçesi aynen şöyledir :

«...GENEL AÇIKLAMA : Bilindiği üzere yabancıların ülkemizde mülk edinmelerine ilişkin hukuksal rejimde değişiklik yapan 21/6/1984 tarih ve 3029 sayılı Yasa, Bakanlar Kurulunun uygun göreceği yabancı ülke halkına mütekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de mülk edinme hakkı getirmiştir.

Ayrıca, köylerde yabancıların mülk edinmeleri yasaklanmışken, yabancıların köylerde de mütekabiliyet şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulunun uygun göreceği bölge ve illerde arazi ve emlak alabilmeleri esasını getirmiştir.

3029 sayılı Yasa, Anayasa Mahkemesi kararı ile (E: 1984/14, K: 1985/7) Anayasaya aykırılığı saptanarak iptal edilmiştir.

Bu defa Hükümet yeniden bir tasarı hazırlayarak Meclise sevketmiş ve bu tasarı Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilerek 3278 sayılı Yasa olarak yasalaşıp, yürürlüğe girmiştir.

3278 sayılı Yasa, iptal edilen 3029 sayılı Yasadaki iptale neden olan hükümleri aynen içermektedir. Hatta bu yönde daha kapsamlı hükümleri içermektedir. Şöyleki, mütekabiliyet şartı aramaksızın mülk satışını öngören 3029 sayılı Yasada, Bakanlar Kurulunun saptayacağı belli bölgelerdeki mülkler için satış söz konusu iken 3278 sayılı Yasada bu da kaldırılarak yabancılara ülkenin tümünde mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme olanağı sağlanmıştır.

Özet olarak ifade edecek olursak, 3029 sayılı Yasa ile varılmak istenen hedefe bu defa 3278 sayılı Yasa ile daha kapsamlı bir biçimde ulaşılmıştır.

Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen 3029 sayılı Yasadaki hükümler ile son çıkarılan 3278 sayılı Yasa arasında esas itibariyle hiçbir fark yoktur.

3029 sayılı Yasa;

— Mütekabiliyet şartı aranmaksızın yabancılara mülk satışı esasını getiriyordu.

— Mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkı tanınacak ülkelerin saptanması yetkisini, Bakanlar Kuruluna bırakıyordu.

— Yasanın uygulama esaslarının saptanması yetkisini Bakanlar Kuruluna bırakıyordu.

— Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetinin % 25'i geçmemek üzere saptanması yetkisini Bakanlar Kuruluna bırakıyordu.

İşte 3029 sayılı Yasa, sıra ile belirttiğimiz bu hükümleri nedeniyle Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmişti.

Şimdi Yeni Çıkarılan 3278 Sayılı Yasada;

— Mütekabiliyet şartı aranmaksızın yabancılara (yabancı ülkeye ve halkına) mülk satışı esasını getirmiştir.

— Mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkı tanınacak ülkelerin ve uyruklularının saptanması yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

— Bu hususlarla ilgili usul ve esasların saptanması Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

— Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetinin % 25'i geçmemek üzere saptanması yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Bu konuda sonuç olarak diyebiliriz ki, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan hükümler yeniden yasalaştırılarak yürürlüğe konmuştur. Şu anda yürürlüğe konmuş olan bu yasa, Anayasaya aykırılığı saptanmış bir yasadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi Kararı ile Anayasaya aykırılığı saptanan hükümleri yeniden yasa haline dönüştürmüştür. Bu haliyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Mahkemesi kararını tanımamış, Anayasa Mahkemesi kararını zımmen de olsa ortadan kaldırmıştır. Anayasa Mahkemesinin, Meclisi böyle bir yasayı çıkarmaya yetkili görmediği konuda TBMM kendisini yetkili addetmiştir.

Böylece gerek yürütme ve gerekse yasama kendisini yargı kararı ile bağlı saymamışlardır.

Bu konuda doktrinde yer almış düşünceleri hatırlatmakta yarar görüyoruz.

Prof. Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, kitabında (Hukuk Fakültesi yayınları 1973, Sayfa : 329) şöyle demektedir; «Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen iptal edilen hükmün aynı veya benzerini değişik deyimlerle aynı hükmü kanunlaştırma hareketi, Anayasaya aykırılıktan Anayasayı ihlal kavramına değin giden kuvvetli bir karinedir. Fakat Anayasaya aykırılıkta ısrarın herhalde bir anlamı ve yorumu olabilecektir. Kaldıki, yürütme organının Anayasa Mahkemesi ka-

rarına uymak zorunluluğunda olmadığı (Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcı olmadığı) zannı hukuki bir görüş sayılmaz. Emrin bağlayıcılığı ile bir hükmün bağlayıcılığı aynı şey değildir. Bir tarafa yapıcı, diğer tarafa bozucu yetki tanıyan ve bunun ne zaman biteceğini göstermeyen bir hukuk sistemi mantıken mevcut olamaz. Bir tarafa yapılanı bozmak yetkisi tanınmış olunca diğer tarafın uyma zorunluluğu böyle bir sistemin tabii sonucudur. Tevali eden bozma ve aynı şeyi yapma karşılıklı her iki organı yıpratacaktır. Böyle bir sonuç aynı Anayasa sistemi içinde haklı görülemez.

Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta da (İdare Hukuku kitabında s. 164) aynı doğrultuda düşünce belirterek, yasama organının «Anayasa Mahkemesince iptal olunan bir kanunun yasama kuvvetinin ne aynını ve ne de benzerini kısmî de olsa çıkaramayacağını, aksi halde Anayasa Mahkemesi Kararının bağlayıcılığı kuralına aykırı düşeceğini ve sırf bu sebepten iptali gerekeceğini» ileri sürmekte ve «iptal edilen hükmü yeniden yürürlüğe koymak gibi bir olay çok ciddi bir konu olduğu ve Anayasaya aykırılık kavramı bu sınırda bitmiş sayılacağı ve bundan sonra sadece Anayasayı ihlâl fiilinin kanunî unsurlarının olayda mevcut olup olmadığının münakaşası kalır.» şeklinde görüş açıklamıştır.

ANAYASAYA AYKIRI OLAN VE İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER İLE BU HÜKÜMLERİN İPTAL GEREKÇELERİ :

1. Anayasanın Başlangıç Bölümüne Aykırılık :

a) Anayasanın Başlangıç bölümünde «Kuvvetler ayrımının, 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» hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda da arzedildiği üzere, Anayasa Mahkemesi kararı ile Anayasaya aykırılığı saptanan hükümleri Türkiye Büyük Millet Meclisi yeniden yasalaştırmıştır. Böyle bir işlem yasamanın yargıdan üstün olması halinde mümkündür.

Böyle bir üstünlük sözkonusu olmadığına göre; Türkiye Büyük Millet Meclisinin böyle bir yasa yapmağa yetkisi de yoktur.

Bu açıdan, bu yasama işlemi, Anayasanın Başlangıç bölümünün yukarıda metnini arz ettiğimiz 6 ncı parağrafındaki hükme aykırıdır.

b) Yine Anayasanın Başlangıç Bölümünde;

«Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili bulunan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı» hüküm altına alınmıştır.

Anayasamız millet iradesinin yasama, yargı ve yürütme organlarınca kullanılacağını öngörmüştür. Millet iradesinin üstünlüğü ancak bu yolla sağlanmaktadır. Ayrıca hürriyetçi demokrasi ancak kuvvetler ayrılığının uygulanması ile gerçekleştirilebilmektedir. Bu hürriyetçi demokrasinin icaplarındandır.

Anayasaya aykırılığı yargı kararı ile saptanan hükümlerin yeniden yasalaştırılması, kuvvetler ayrılığına ters düştüğünden Anayasanın başlangıç bölümünün anılan paragraflarındaki ilkelere aykırıdır.

2. Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık;

Hukuk Devleti, Devletin her organının hukuka uygun davrandığı, bu uygunluğun yargı organı tarafından denetlendiği durumlarda söz konusu olabilir. Hukuk devleti olmanın belirgin özelliği hukuka bağlı olmaktır. Oysa bu yasa ile hukuka bağlılık gözardı edilmiştir.

3. Anayasanın 8 inci Maddesine Aykırılık;

Anayasaya aykırı olduğu mahkemece saptanmış bulunan hükümlerle düzenlenmiş olan bu yasanın 4 üncü maddesi, «bu Kanun hükümlerinin Bakanlar Kurulunca yürütülmesini» öngörmektedir.

Anayasamızın 8 inci maddesi ise;

«Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirlir» demektedir.

Yukarıda arz edildiği gibi bu yasa hükümleri Anayasaya aykırı olduğundan Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yürütülmesi sözkonusu olmayacaktır. Böyle bir yürütmenin Anayasaya aykırılığı belli olduğuna göre; bu Yasanın bu hükmü Anayasanın 8 inci maddesine aykırıdır, bu nedenle bu Yasanın (3278 sayılı Yasa) 4 üncü maddesinin iptali gerekir.

4. Anayasanın 9 uncu Maddesine Aykırılık;

Anayasaya aykırılığı mahkemece saptanmış bulunan hükümleri yasalaştırmak, yargı kararını ortadan kaldırmak sonucunu doğurur. Bu

ise, «yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» diyen Anayasanın 9 uncu maddesine de aykırıdır.

Zira; bir yargı kararını ancak ve ancak yine yargı ortadan kaldırabilir.

5. Anayasanın 11 inci Maddesine Aykırılık;

Anayasamızın 11 inci maddesi;

«Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» demektedir.

Çıkarılan yasa, Anayasaya aykırı olup, böyle bir yasayı çıkarmakla ve yürütmesini Bakanlar Kuruluna vermekle bu organlar kendilerini Anayasa hükümleri ile bağlı saymamıştır.

Bu nedenle bu yasalaştırma ve yasa tümüyle Anayasamızın 11 inci maddesine de aykırı bulunmaktadır.

6. Anayasanın 138 inci Maddesine Aykırılık;

Anayasamızın 138 inci maddesinin son fıkrası:

«Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» demektedir. Yapılan yasama işlemi mahkeme kararını değiştirir nitelikte olduğundan, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını değiştiremeyeceğine ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceğine dair anayasal hükme aykırı bulunmaktadır.

7. Anayasanın 152 nci Maddesine Aykırılık;

Anayasanın 152 nci maddesinin son fıkrası; «Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz» demektedir.

Anayasamız, bu hükmü ile Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verilen red kararının belirli bir süre dokunulmaz olduğunu kabul etmiştir.

Bu hüküm yorumlandığında şu sonuç çıkar : Eğer mahkeme esasa girerek kabul kararı verseydi, hiçbir zaman Anayasa Mahkemesine yeniden başvurulamayacaktı. Çünkü aykırılık saptanarak yasa hükmü yok sayılmıştır. Aykırılık yeniden yasalaşamayacağı için böyle bir

süre koymaya da gerek olmayacaktır. Bu hükümden çıkan sonuç budur.

Bu nedenle bu yasa ve yasama hükmü Anayasamızın 152 nci maddesi son fıkrasına da tümüyle aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle, 3278 sayılı Yasanın tümüyle iptali gerekir.

8. Anayasanın 153 üncü Maddesine Aykırılık;

Anayasamızın 153 üncü maddesi son fıkrası : «Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayınlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar» demektedir. İptal edilen hükümleri yeniden yasalaştırmak, Meclisin kendisini verilmiş iptal kararı ile bağlı saymaması demektir.

Bütün bu nedenlerle bu Yasanın tümünün iptali gerekir.

YASA MADDELERİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI :

3278 sayılı Yasa yukarıda da arzettiğimiz gibi daha önce iptal edilen 3029 sayılı Yasada mevcut olan ve Anayasaya aykırı bulunan hükümleri içerdiğinden, 3278 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri de aynı gerekçelerle ve aynı Anayasa maddelerine aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle 3029 sayılı Yasanın iptali istemiyle ilgili dava dilekçemizdeki hususları hemen hemen aynen bu dilekçeye de aktaracağız.

Ayrıca, bu dilekçede sunacağımız gerekçelere ek olarak, Anayasa Mahkemesinin 13/6/1985 gün ve Esas : 1984/14, Karar : 1985/7 sayılı kararının ilgili bölümlerinde iptal gerekçesi olarak gösterilen hususları da iptal istemimize ek gerekçeler olarak sunuyoruz. Bu karar metninde belirtilen gerekçelerin Yüce Mahkemece aynen dikkate alınmasını arz ve talep ediyoruz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin anılan karar metnini ek bir metin olarak ilişikte sunuyoruz.

BAŞLANGIÇ BÖLÜMÜNE AYKIRILIK :

a) 3278 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri mütekabiliyet şartı aranmaksızın, yabancı ülkelere ve bu ülke fertlerine mülk satışı esasını getirmiştir.

1 inci maddede mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinecek ülkelerin saptanması Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Böylece 1 inci maddede mütekabiliyet şartı aranması ortadan kaldırılmaktadır. Yasanın ikinci maddesindeki kısıtlamadan istisna edilecek ülkelerin belirlenmesini Bakanlar Kuruluna bırakarak bu madde ile de mütekabili-

yet şartı aranmaksızın yabancılara mülk satışı yapılacağı esası getirilmiştir.

Böylece her iki maddeye göre, mülk edinecek ülkeler için mütekabiliyet şartı aranmayacaktır.

Anayasamızın başlangıcı bölümünde; «hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve Milletiyle bölünmezliği esasının... karşısında korunma göremeyeceği» hükme bağlanmıştır.

Ülke ve millet arasında bağlantı vardır. Ülke bu milletin fertlerine aittir.

«Ülke Devletin aslî ve maddî unsurlarından biridir. Ülke olmadan Devlet olmaz. Ülke Devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder.

Devlet sahip olduğu kısmen unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer aslî - maddî unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu aslî görevi nedeniyledirki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sıralama, Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir. Böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir.»

«Ülkede yabancının arazi ve emlâk edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, Devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.»

Burada dikkati çeken önemli bir husus; her iki maddede de : «Hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin» ibaresi yer almaktadır. Bundan şu anlaşılmaktadır : Hangi ülke ibaresinden hangi devlet anlamı çıkmaktadır. Buradan anlaşılıyor ki, Türkiye'den mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk alacak olan yabancı devlet ve bu devletin tebasındaki hakiki şahıslardır.

Bu düzenleme 3029 sayılı Yasadaki düzenlemeden de sakıncalı bir düzenlemedir. Yabancı devlet tüzel kişiliği mülk satın alırsa, o mülk üzerinde yabancı devletin egemenlik hakkı ne olacaktır?

Türk Devleti ile, mülk satın alan devletin egemenlik hakları nasıl telif edilecektir?

Gerek mülk alacak Devlet ve gerekse tebasındaki hakiki şahıslar belli bölgelerde toprak alarak o bölgelerde çoğunluk sağlayıp etkinlik

kazanabileceklerdir. Bu yöndeki bir gelişme satılan, yabancılar tarafından mülk edinilen ülke toprağı ülkeden kopma durumuna gelebilecek veya alıcı devletin egemenliğine terk edilme noktasına varabilecektir.

Tarihte böyle olaylar yaşanmıştır. Arap topraklarında yahudiler bu yolla etkinlik sağlamış ve bunun sonucu olarak da orada İsrail Devleti kurmayı başarmışlardır.

Bu nedenle ülke topraklarının karşılık koşulu olmadan satışına cevaz veren bu iki madde de Anayasamızın Devleti ve ülkesiyle bir bütün olduğunu saptayan bu başlangıç hükmüne aykırı bulunmaktadır.

b) 3278 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddesi Anayasamızın Başlangıç bölümündeki «Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak...» diyen hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Mütekabiliyet dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olmanın bir gereğidir. Mütekabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilmesi olanaksızdır.

Bu nedenle, mütekabiliyet esasının taşınmaz mütekabiliyeti kaldıran Yasanın 1 ve 2 nci maddesi, başlangıç bölümünün dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğumuzu saptayan ibaresine aykırı bulunmaktadır.

ANAYASANIN 3 ÜNCÜ MADDESİNE AYKIRILIK :

a) Anayasamızın 3 üncü maddesinin birinci bölümünde : «Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.» demektedir.

3278 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddesi yukarıda sayfa 9/a'daki gerekçeler ve 3029 sayılı Yasanın iptal kararındaki gerekçelerle Anayasanın 3 üncü maddesinin bu hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

b) Yine Anayasamızın 3 üncü maddesi İstiklâl Marşını millî marş olarak kabul etmiştir. Millî marş bu şekliyle Anayasanın metnine ithal edilmiştir.

Millî marşımızın bir kıt'asında : «Verme dünyaları alsan da bu cennet vatanı» denmektedir.

Ülkeye satılan toprak karşılığında sadece dolar getirmesini amaçlayan bu Yasanın her iki maddesi de (1 ve 2 nci maddeler) ayrıca bu açıdan da Anayasanın 3 üncü maddesine aykırı bulunmaktadır.

İptali gerekir.

ANAYASANIN 7 NCİ MADDESİNE AYKIRILIK :

Anayasamızın 7 nci maddesi : «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.» demektedir.

Yukarıda Genel Açıklama bölümünde Yasanın bu iki maddesinin (1 ve 2) Bakanlar Kuruluna bazı yetkiler verdiğini ve yetkilerin nelerden ibaret olduğunu arzetmiştik.

Anayasanın 91 inci maddesi ile tanzim edilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, 115 inci maddesi ile tanzim edilen tüzük çıkarma yetkisi, 124 üncü maddesindeki yönetmelik yapma yetkisi Anayasamızda tanzim edilen istisnai ve özel müesseselerdir. 3278 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddelerinde Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkiler kanun kuvvetinde kararname çıkarma yetkisi, tüzük yapma, yönetmelik yapma yetkisi değildir.

Bu yetkiler 3029 sayılı Yasayı iptal eden karar metninde de ayrıntılarıyla belirtildiği ve saptandığı gibi yasama yetkisinden başka bir yetki değildir.

Bu ise yasama yetkisinin devridir. Bu nedenle her iki madde de (1 ve 2 nci maddeler) bu açıdan Anayasanın 7 nci maddesine aykırı bulunmaktadır. İptal edilmesi gerekir.

ANAYASANIN 35 İNCİ MADDESİNE AYKIRILIK :

Anayasanın 35 inci maddesi : «Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz...» demektedir. Madde ülke halkının miras hakkına sahip olması hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir demektedir.

Yabancılara mülk satışı ülke halkının mülk edinme hakkını sınırlayan bir işlemdir. Yabancılar mütekabiliyet şartı ile ülkemizden mülk edinme hakkını elde etselerdi, ülke halkının bu hakkının sınırlanmasından bahsetmek pek uygun olmazdı. Çünkü ülkedeki bu kısıtlamaya karşılık olarak mülk edinen ülkeden toprak edinme hakkı doğacaktı.

Karşılık almadan, yalnızca ülkemiz toprağının yabancıya satılması ülke halkının mülk edinmesi hakkının sınırlanması sonucunu doğurmaktadır.

Böyle bir sınırlamada kamu yararı da yoktur.

Bedeli mukabilinde toprak satıp bedeli döviz olarak almayı gerçek anlamda kamu yararı olarak mütalaa etmenin mümkün olmadığı açıktır.

O halde bu Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri Anayasanın 35 inci maddesine de aykırıdır.

İptal edilmeleri gerekir.

KARŞI OY YAZISINA İLİŞKİN GÖRÜŞLERİMİZ :

3029 sayılı Yasanın iptaline dair kararında bulunan ve 3 sayın üye tarafından düzenlenen karşı oy yazısı konumuzu yakından ilgilendirdiğinden, buradaki görüşlere kısaca değinmenin zorunlu olduğuna inanmaktayız. Gerçi «EK GEREKÇE» ile bu karşı oy yazısı çürütülmüş ise de kendi görüşlerimizi de sunmayı uygun bulmaktayız.

a) Başkan H. Semih ÖZMERT, Başkanvekili Orhan ONAR ve üye Mehmet ÇINARLI tarafından hazırlanan 24 Ağustos 1985 gün ve 18852 sayılı Resmî Gazete'nin 40, 41, ve 42. sahifelerinde yer alan «KARŞI OY YAZISININ» 1 numaralı bölümünün 1 ve 2 nci paragraflarında : «Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel hak ve hürriyetlerden yalnızca Türk vatandaşları tarafından kullanılabilecek olanları açıkça göstermiş; bunların dışında kalan hak ve hürriyetlerden yabancıların da vatandaşlar gibi faydalandırılmalarını esas kabul etmiştir.

Meselâ, Anayasanın 68 inci maddesinde «vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir» denilerek sözü edilen hakların yalnızca Türk vatandaşlarınca kullanılabileceği açıklanmış bulunduğu halde, 35 inci maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu belirtilerek, bu konuda vatandaşlarla yabancılar arasında bir ayrım yapılmamıştır» denmektedir.

Böyle bir yorum tarzı ile giderek ülkenin tüm varlığına, Devletin aslî unsurlarına yabancıların ortak edilmeleri ve onun üzerinde hak sahibi olmalarına olanak verecek sonuçlara varılabilir. O zaman Türkiye Cumhuriyeti Devleti olarak bağımsız bir Devlet olmanın nedeni, gerekçesi ortadan kalkabilir.

Bir def'a yabancı sırf yabancı olması nedeniyle vatandaştan farklı bir statüye sahiptir. «Anayasa yabancılar için şu kısıtlamayı getirmiştir. O halde onun dışında herşey onlar için yasa ile mübah kılınabilir» yorumu, gerçekçi bir yorum olamaz.

Kaldı ki, Anayasanın hangi ilkelerine aykırılık olduğu dilekçe metninde açık olarak belirtilmekte ve aykırılık nedenleri açıklanmaktadır. Aykırılık açıkça zikredildiğine göre yalnızca bir karşıt anlam mantığına saklanarak Anayasaya uygunluk iddiasında bulunmanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

3278 sayılı Yasa yalnız yabancı hukukî şahıslara da mülk edinme esasını getirmiyor, yabancı ülkeye, yabancı Devlete de mülk edinme hakkı getiriyor. Bunun doğurabileceği sakıncaları kestirmek zor olmasa gerek.

b) Karşı oy yazısının 2 numaralı bölümünde : «Anayasanın 176 ncı maddesindeki açıklık karşısında, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil bulunduğunu kabul etmek gerekirse de burada amaçlanan sözü edilen ve ilkelerin bağımsız birer hüküm gibi uygulanmaları değil, Anayasa maddelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasında bu görüş ve ilkelerin gözönünde tutulmasıdır. Nitekim, sözü edilen başlangıç kısmında «Bu Anayasa» diye başlayıp görüş ve ilkeleri sıralayan cümlenin «Fikir, inanç ve kararlarıyla anlatılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere ... emanet ve tevdi olunur» sözleriyle bitmesi de bu görüşümüzü doğrulamaktadır» denmektedir.

Anayasanın 176 ncı maddesi «Başlangıç kısmı Anayasanın metnine dahildir» denmektedir. Bu durumda birer hüküm gibi uygulanmayacağını ifade etmenin haklı bir gerekçesini göremiyoruz. Madem ki Anayasa metnidir, o halde yalnızca diğer maddelerin uygulanmasında dikkate alınmaz. Bunun dışında uygulanmaz demek Anayasanın Başlangıç Kısmının uygulanması dikkate alınmayacağı sonucuna ve böylece başlangıç ilkelerini hemen hemen yok saymaya kadar götürür.

Anayasanın 176 ncı maddesi karşısında böyle bir yorumun geçerliliği olamaz. 176 ncı madde böyle zorlama bir yoruma imkân vermemektedir.

c) Yine karşıoy yazısının 2 numaralı bölümünde : «Anayasanın Başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyetinin Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip değerli bir üyesi» olduğundan bahsedilmiş bulunmasından, Devletimizin yabancılar hukukuyla ilgili bir hükmü koyar veya kaldırırken mutlaka ve her zaman mütekabiliyet şartını araması gerektiği sonucu çıkarılamaz.

Bir devletin, elde ettiği veya edeceği bazı haklar ve çıkarları gözönünde tutarsak, belli konumlarda mütekabiliyet şartından kendi arzu ve iradesiyle vazgeçmiş bulunması, o devletin «dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olmak özelliğini ortadan kaldırmaz» denmektedir.

Bu bölümdeki «her zaman mütekabiliyet şartını araması gerektiği sonucu çıkarılamaz» ibaresini anlamak mümkün değildir. Bazen mütekabiliyet şartı aranır, bazen aranmaz gibi bir anlam çıkmaktadır. Böyle bir yorum ve iddianın hukukta ciddiye alınacağını kabullenemiyoruz.

Ayrıca Devletin kendi arzusu ile vazgeçemeyeceği bir çok haklar ve güvencelerin de olduğunu düşünüyoruz.

«Ülkede yabancıların arazi ve elmâk edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirelemez. Toprak, Devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.»

Devletin böyle bir durumdan vazgeçmesi, kendi varlığı ile çelişkiye düşmesi demektir. O nedenle böyle bir görüşle mütekabiliyet şartı açısından toprak satışına cevaz vermenin olasılığına inanmamaktayız.

SONUÇ VE İSTEM :

a) 6 Mayıs 1986 gün ve 19099 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 22/4/1986 kabul tarihli ve 3278 sayılı, «2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun»un 1, 2, 3 ve 4 üncü maddeleri, arzedilen ve re'sen tespit buyurularak Anayasamızın Başlangıç kısmı hükümlerine, Anayasamızın 2, 3, 7, 8, 9, 11, 35, 138, 152 ve 153 üncü maddelerine ve re'sen tespit olunacak diğer nedenlerle aykırı bulunduğundan iptaline karar verilmesini arz ve talep ederiz.

b) İptali istenen Yasanın, dava dilekçemizdeki «Anayasaya aykırı olan ve iptali istenen hükümler ile bu hükümlerin iptal gerekçeleri» bölümünün birinci kısmındaki iptal gerekçeleri 3278 sayılı Yasa çıkarılırken, Yasanın Anayasaya aykırılığının saptanmış olmasına karşın, bu aykırılık biline biline 3278 sayılı Yasa yasalaştırılmştır. O halde bu Yasa çıkarılırken Anayasaya aykırılığı, Anayasa Mahkemesince saptanmış hükümleri içerdiğinden bu yasanın iptali nedenlerini kapsamaktadır. 3278 sayılı bu Yasanın Yüce Mahkemece bu birinci kısmındaki nedenlerle iptali halinde bu iptal kararının, 3029 sayılı Yasanın iptali kararının teyidinden ibaret olacağı nedeniyle verilecek bu iptal kararının 3029 sayılı Yasanın iptaline karar verildiği tarihten geçerli olmasına karar verilmesini arz ve talep ediyoruz.

Çünkü bu yolda verilecek iptal kararı yeni bir karar olmayıp eski karar nedeniyle verilecek bir karar durumundadır. Bu nedenle verilecek kararın ilk iptal kararı tarihinden itibaren geçerli olması, kararın makable şamil olduğu şeklinde yorumlanamaz.

Bu şekilde bir karar verilmesi bundan böyle hakkın suistîmalini de önleyecektir. Hükümet, Anayasaya aykırılığı saptanan hükümleri tasarı haline getirerek Meclise sunmakta ve Mecliste yasalaştıktan sonra Anayasaya aykırılığını bilerek uygulamaya başlamakla, Yüce Meclis ise Yasanın Anayasaya aykırı olduğunu bile bile görüşüp kabul etmekle haklarını suistîmal etmişlerdir. Hukuk, hakkın suistîmaline cevaz vermez.

Hakkın suistîmaline meydan vermemek, buna cevaz vermemek açısından da yukarıda arz ettiğimiz 1 inci bölümdeki nedenlerle Yasanın iptali halinde iptal kararının 3029 sayılı Yasanın iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yani 24 Ağustos 1985 tarihinden itibaren geçerli sayılmasını arz ve talep ediyoruz.»

II — YASA METİNLERİ :

A — İptali İstenen Yasa Kuralları :

22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 1., 2., 3. ve 4. maddeleri şöyledir :

«MADDE 1. — 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

«MADDE 2. — 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

«MADDE 3. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.»

«MADDE 4. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«BAŞLANGIÇ

Ebedî Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Millî Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

— Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

— Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

— Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

— Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

— Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

— Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve «Yurtta sulh, cihanda sulh» arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere;

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.»

«MADDE 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«MADDE 3. — Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.

Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.

Millî marşı «İstiklâl Marşı»dır.

Başkenti Ankara'dır.»

«MADDE 7. — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.»

«MADDE 8. — Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.»

«MADDE 9. — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

«MADDE 11. — Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.»

«MADDE 35. — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

«MADDE 138. — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

«MADDE 152. — Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse

mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.»

«MADDE 153. — Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Başkan H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla 26/6/1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa maddeleri ve bu konudaki yasama belgeleri, iptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Anayasa Mahkemesinin 3029 sayılı Kanunun iptaline ilişkin 13/6/1985 günlü, E : 1984/14, K : 1985/7 sayılı kararı karşısında 3278 sayılı Kanunun Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 8., 9., 11., 138., 152. ve 153. maddelerine aykırılığı sorunu :

Yabancıların mütekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de gayrimenkul edinmelerine imkân sağlamak amacıyla 21/6/1984 tarihinde kabul edilen ve 28/6/1984 günlü, 18445 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleriyle Tapu Kanununun 35. ve Köy Kanununun 87. maddelerine eklenen fıkraların iptali için Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Meclis Grubunca açılan dava sonunda, Anayasa Mahkemesince anılan Yasanın tümünün iptaline karar verilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce yeniden ve aynı amaç doğrultusunda kabul edilen 3278 sayılı Kanuna ilişkin olarak dava dilekçesinde; bu Yasanın önceki Yasayla aynı olduğu, yasama organının Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümleri yeniden yasalaştırdığı, bu suretle Anayasa Mahkemesinin iptal kararını geçersiz kıldığı ve ortadan kaldırdığı öne sürülerek 3278 sayılı Yasanın öncelikle bu bakımdan ve Anayasanın Başlangıç bölümü (Fıkra : 5, 6) ile 2., 8., 9., 11., 138., 152. ve 153. maddelerine aykırı düşmesi nedeniyle iptaline ve iptal kararının 3029 sayılı Kanunun iptali hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği 24/8/1985 tarihinden geçerli sayılmasına karar verilmesi istenmiştir.

Yasama organının Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmünün aynını veya benzerini değişik ifadelerle yeniden yasalaştırıp yasalaştıramayacağı konusu davada bir ön sorun niteliği taşıdığından öncelikle bu husus üzerinde durulmuştur.

İleri sürülen iddiaların yerinde olup olmadığını saptayabilmek için 3029 sayılı Yasa ile bu defa iptali istenilen 3278 sayılı Yasanın birbirinin aynı veya benzeri olup olmadığını incelemek gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin 20/4/1971 günlü ve E : 1970/39, K : 1971/44 sayılı kararında da vurgulandığı üzere Anayasa Mahkemesi

kararlarının bağlayıcılığı dolayısıyla yasama meclislerinin bu kararlara aykırı işlem yaparak yasa çıkarmış olmalarının söz konusu edilebilmesi için Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği yasa ile sonradan yapılan yasanın içeriği bakımından aynı nitelikte bulunması zorunludur; böyle bir durum gerçekleşmedikçe Anayasanın 153. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptal kararı verilmesi düşünülemez.

3029 ve 3278 sayılı Yasalar amaç bakımından özdeş oldukları halde kapsam ve Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiler bakımından önemli farklar içermektedirler.

Şöyleki :

1 — 3029 sayılı Kanun, Tapu Kanununun 35. ve Köy Kanununun 87. maddelerine eklediği fıkralarla, bu maddelere istisna teşkil edecek şekilde Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkilerin kullanılmasını hiçbir koşula bağlamadığı halde, 3278 sayılı Kanun, bu Kurula tanıdığı yetkilerin yabancılar lehine kullanılmasını «milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görülme» koşullarına bağlamıştır. Fıkraların yazılış biçimine göre, Bakanlar Kurulu Türkiye'de gayrımenkul edinmek isteyen yabancıların başvurularını değerlendirirken bu koşullardan yalnızca birinin veya her ikisinin varlığını arayacaktır.

2 — 3029 sayılı Kanun, Bakanlar Kuruluna 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesi bakımından yalnız yabancı ülke uyruğundaki «gerçek kişiler», 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesi bakımından ise yalnız yabancı ülke uyruğundaki «gerçek ve tüzelkişiler» yönünden karşılıklılık şartını aramadan Türkiye'de gayrımenkul edinmelerine izin verme yetkisini tanıdığı halde; 3278 sayılı Kanunla bu yetki «yabancı ülkeler»e ve ayrıca yabancı ülkeler uyruğundaki «gerçek kişiler»e tanınmakta ve köylerle köyler dışındaki mahaller yönünden de bir ayrım yapılmamaktadır.

3 — 3029 sayılı Kanun, bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen satışa izin yetkisinin köy sınırları içindeki arazinin «tarımsal üretim maksadıyla» iktisab edilmek istenmesi halinde geçerli olmayacağı kuralını koyduğu, böylece Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye bir sınırlama getirdiği halde, 3278 sayılı Kanunla bu sınırlama daha da genişletilerek köy sınırları içindeki «tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisab edilmek istenen araziler» Bakanlar Kurulunun yetkisi dışında bırakılmıştır.

Görüldüğü üzere 3278 sayılı Kanun konuyu eskisinden farklı biçimde düzenlemiştir. Bu durumda yasama organının Anayasa Mahke-

mesi iptal kararına aykırı davrandığından söz edilemez. Bu itibarla bu noktaya ilişkin olarak Anayasanın Başlangıç bölümü ile 2., 8., 9., 11., 138., 152. ve 153. maddelerinden bahisle öne sürülen iptal istemi yerinde görülmemiştir.

Muammer Turan ve Mustafa Şahin her iki yasanın aynı nitelikte olduğunu, 3278 sayılı Kanunun bu niteliği nedeniyle iptali gerektiğini öne sürerek yukardaki görüşe katılmamışlardır.

B — 3278 sayılı Kanunun Anayasa'nın Başlangıç bölümüne ve 3. maddesine aykırılığı sorunu :

Yabancı gerçek ve tüzelkişilerin gerek Osmanlı İmparatorluğu döneminde gerek Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra ülkede taşınmaz mal edinme hakları konusundaki tarihsel gelişim 3029 sayılı Kanunun iptaline ilişkin 13/6/1985 günlü ve E : 1984/14, K : 1985/7 sayılı kararımızda ayrıntılı biçimde açıklanmış olduğundan burada yinelenmemiştir. 3278 sayılı Kanunun Anayasanın Başlangıç bölümünde yer alan ilkeler ile 3. maddesi yönünden incelenmesinde iki hususu birbirinden ayırmak gerekmektedir.

1 — Yabancı ülkelere Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınmasının Anayasaya uygunluğu sorunu :

Yabancı ülkelere Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınması 3278 sayılı Kanunla 3029 sayılı Kanun arasındaki başlıca farkı oluşturmaktadır. 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinde yer alan «hangi ülkelerin» ibaresinin metinden çıkarılması için verilen önerge Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca reddedilmek ve Bakanlar Kurulunca anılan Kanunun uygulanması ile ilgili esasları göstermek üzere çıkarılan 5/6/1986 günlü 86/10714 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan «Yabancı Ülkeler İle Bu Ülkelerin Uyruğundaki Gerçek Kişilerin Türkiye'de Gayrımenkul Satınalmalarında Uygulanacak Esaslar Hakkında Karar»ın 1. maddesinde «...Suudî Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Oman Sultanlığı, Bahreyn ve Katar ülkeleri ile bu ülkelerin uyruğunda bulunan gerçek kişiler, mütekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de gayrımenkul satın alabilirler.» denilmek suretiyle Yasanın yabancı ülkelere satışı da içerdiği konusuna açıklık getirilmiştir.

Oysa öğretide de benimsendiği üzere yabancı kamu hukuku tüzel kişilerinin, özellikle devletlerin bir başka devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmelerine imkân tanınmamakta; bir devletin başka bir devlet ülkesinde taşınmaz mal edinmesinin o devletin «siyasi bü-

tünlüğü» ilkesine aykırı düşeceği ve siyasi ihtilaflara yol açacağı kabul edilmektedir. Bazı istisnalar dışında bu konuda mütekabiliyet esasının dahi geçerli sayılamıyacağı belirtilmektedir.

Belirlenen doğrultuda yaygınlaşabilecek uygulamaların zaman içinde Devletin toprak bütünlüğü yanında, siyasi bütünlüğünü de zedeleme ve satılan toprak parçaları üzerinde satan devletin egemenliğini etkileme istidadını da taşımakta olması nedeniyle söz konusu düzenlemelerin Anayasal ilkelerle uyum içinde bulunduğu söylenemez.

Anayasanın Başlangıç bölümünün «Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esası»nı getiren yedinci fıkrası ve «Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür» kuralını içeren 3. maddesinin birinci fıkrası karşısında hiçbir organın yabancı ülkelere Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içinde taşınmaz mal edinmesi için izin vermeye ya da bu yolda Bakanlar Kuruluna takdir hakkı tanımaya yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenlerle 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleri öncelikle bu bakımdan Anayasanın Başlangıç bölümünün yedinci fıkrasına ve 3. maddesinin birinci fıkrasına aykırı görülmüştür.

Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk ve Servet Tüzün bu görüşe katılmamışlardır.

2 — *Yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilere Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınmasının Anayasaya uygunluğu sorunu :*

Dava dilekçesinde 3278 sayılı Kanunun yabancılara karşılıklılık koşulu aranmadan Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkını veren 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın Başlangıç bölümünün Türkiye Cumhuriyeti'nin «Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi» olduğundan söz eden dördüncü fıkrası hükmüne ve yine «Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür» kuralını koyan 3. maddesinin birinci fıkrasına ve ayrıca bu maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu öne sürüldüğünden 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişiler bakımından Anayasa ilkeleri yönünden değerlendirilmesine geçmeden önce, konuyla ilgili olarak, genellikle yabancılar hukukunda benimsenmiş sistemler, bu konuda Anayasamızda yer alan temel ilkeler ile Türk yabancılar hukukunun bir bölümünü oluşturan ikili ve çok taraflı andlaşmalarda gözetilen genel ilkelerden biri durumunda bulunan karşılıklılık prensibi üzerinde kısaca durmak gerekli görülmüştür.

3029 sayılı Kanunun iptaline ilişkin yukarıda sözü edilen 13/6/1985 günlü Anayasa Mahkemesi kararında vurgulandığı üzere yaban-

cıların klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması günümüzde genellikle kabul edilmiş bir ilke niteliğinde ise de; yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından çeşitli düşüncelerle vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yabancıyı ülkesinde barındıran devlete bu imkân açıkça tanınmış bulunmaktadır.

Devletin aslî - maddî unsurunu oluşturan ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesinin ortaya çıkardığı siyasi, iktisadi, sosyal, hukuki ve malî çok önemli ve karmaşık sorunlar nedeniyle yabancılar hukukunda çeşitli sistemler gelişmiş ve devletler kendi millî çıkarlarına uygun gördükleri esas ve yöntemleri benimsemişlerdir. Yabancıya ülkesinde mülk edinme hakkını hiç tanımayan devletler olduğu yanında; söz konusu hakkı vatandaş gibi (tebaaya temsil) koşulsuz tanıyan, kanunî ya da ahdî mütekabiliyet esasını benimseyen veya önceden izin alma, yabancının alacağı arazinin miktar ve yerinin devletçe belirlenmesi, ülkede yerleşme veya vatandaşlığa kabulün mümkün olması türünden, koşullara bağlamış olan devletler de vardır. Türk hukuku, yabancı gerçek kişilerin ülkede taşınmaz mal edinmeleri konusunda fiili ve kanunî karşılıklılık ilkesini kabul etmiştir.

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanımış bulunan Anayasamız 16. maddesinde «Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.» ilkesini getirmiştir. Anayasanın bu ilke ile gözettiği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır. Milletlerarası hukuku da, devletlerin taraf oldukları ikili veya çok taraflı andlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve âdet), medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmî ve kazaî içtihatlar oluşturmaktadır.

Türk yabancılar hukukunun genel ilkelerinden olan mütekabiliyet esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak tarif ve izah olunmaktadır. Bu prensibe göre, bir yabancının Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de o yabancının ülkesinde aynı tür ve nitelikte olanak-

lardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası andlaşma ile (ahdî veya siyasi) ya da kanunla (kanunî veya fiilî) olabilir. Hukukumuzda, kanunî karşılıklı muamele, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.

22/11/1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesi hükmüne göre yabancı gerçek kişiler, sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak ve karşılıklılık koşulu ile ülkemizde şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebilmektedirler. 3278 sayılı Kanunla getirilen yenilik, Bakanlar Kuruluna, kimi yabancı ülkeler «ve/veya» yabancı gerçek kişiler lehine mütekabiliyet şartını kaldırma yetkisinin tanınmış olmasıdır. 3278 sayılı Kanunun 1. maddesiyle Tapu Kanununun 35. maddesine eklenen fıkralar, hangi ülkelere «ve/veya» hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilere mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tesbit hususunda Bakanlar Kurulunu yetkili kılmıştır.

Yeni düzenleme ile yabancı devlet uyruğunda bulunup da Türkiye'de taşınmaz mal edinmek isteyen ve Bakanlar Kurulunca hakkında karşılıklılık koşulunun aranmamasına karar verilen yabancı gerçek kişiler sadece yasaların sınırlayıcı hükümlerine uymak ve satış bedelinin % 25'ini geçmemek üzere Toplu Konut Fonuna Bakanlar Kurulunca belirlenen miktarda fon ödemek koşullarıyla Türkiye'de şehir ve kasabaların belediye sınırları içerisinde ve diledikleri miktarda taşınmaz mal edinme olanağına sahip kılınmışlardır.

Yabancı gerçek ve tüzelkişilerin ülkemizde köy sınırları içerisinde arazi ve emlak almalarını kesinlikle yasaklayan 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine 3278 sayılı Kanunun iptali istenilen 2. maddesiyle eklenen fıkralar hükmüyle de; Bakanlar Kurulu, uygun göreceği kimi yabancı ülkeleri «ve/veya» kimi yabancı ülkelerin uyruğundaki gerçek kişileri 87. maddenin birinci fıkrasındaki kısıtlamalardan ayrık tutmaya ve satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tespite yetkili kılınmış, ancak köylerde «tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler»in alımları fıkra hükmünün dışında tutulmuştur. Bu düzenlemeyle de; Bakanlar Kurulunca yasak hükmünden istisna edilen yabancı ülkeler «ve/veya» yabancı ülke uyruğundaki gerçek kişiler, durum-

ları Bakanlar Kurulunca tesbit olunacak uygulama esaslarına uyduğu takdirde; bu esaslarda belirtilen köylerde, yine belli edilen fonu ödemek koşuluyla miktar kaydı sözkonusu olmaksızın arazi ve emlak edinebileceklerdir. Şu koşulla ki; yabancı ülke uyruğundaki gerçek kişiler tarım arazilerini satın alamayacakları gibi tarıma ve hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla da arazi de iktisap edemeyeceklerdir.

3278 sayılı Kanunun gerekçesinde; Türkiye'nin uluslararası ekonomik alandaki ilişkilerinin hızla artmakta olmasının bazı yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin, milli menfaatlerimiz çerçevesinde memleketimizde taşınmaz mal edinmelerini zorunlu kıldığı, yapılan düzenleme ile bu konuda Bakanlar Kuruluna yetki verildiği, diğer yandan, yabancı uyruklu kişilerin taşınmaz mal edinmeleri sırasında Toplu Konut Fonuna belirli bir miktar para ödemeleri öngörülmek suretiyle de, inşaat sektörü için yeni imkânlar yaratıldığı ifade edilmektedir. Bu gerekçelere göre yasalaşmış olan 3278 sayılı Kanun yabancı ülkelerin ve yabancı ülke uyruğundaki gerçek veya tüzelkişilerin ülkemizde taşınmaz mal satın alabilmelerinde tüm yetki ve insiyatifi Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Bakanlar Kurulunun günün politik ve ekonomik koşullarına göre uygulama esaslarını genişletmesi durumunda, zaman içerisinde ülke topraklarından önemli bir kısmının yabancı ülkelerin veya yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin eline geçmesi kaçınılmaz olacaktır.

3278 sayılı Kanunla yapılan düzenleme karşılıklılık koşulunu kaldırmak suretiyle Bakanlar Kurulunca tespit edilecek kimi ülkeler uyruğundaki gerçek kişileri, Türkiye'de taşınmaz mal edinme bakımından Türk vatandaşları ile eşit duruma getirmekte ve böylece mevcut farklılığa son vermektedir. Oysa yabancının klasik insan hak ve özgürlüklerinin bazılarından vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletler arasında idari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülahazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca devletler, ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak ülke denilen yurt toprağı ile ilgilidir.

Ülke devletin aslî ve maddî unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke, devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer aslî - maddî unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu temel işlevi nedeniyledir ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir. Böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir.

Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Andlaşması'dır. Bu andlaşmaya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliyeye Dair Mukavelename'de, yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartı öngörülmüş, bu andlaşmadan çıkarılan konu ile ilgili kimi yasalarda ve yapılan andlaşmalarda mütekabiliyet şartı öngörülmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek antlaşmalar hukuku, gerek mevzu hukuk olarak Türk yabancılar hukukunun genel ilkelerinden biri haline gelmiştir.

Devletlerarası ilişkilerde karşılıklılık esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarındandır. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibe dayanır.

Bir devletin, ülkesinde yabancılara haklar tanımasının ve bu konuda karşılıklılık esasından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınamaz. Toprak edinme konusundaki mütekabiliyet esasının özelliği ve başka konulardaki mütekabiliyet esasından farklılığı, devletin, ülke denilen aslî - maddî unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, devletler hususi hukukunda yabancılar hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamını taşır. Kaldıki; bu alanda hakkın sujesi bireylerdir. Bir devletin kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak sağlaması kolaylıkla savunulamaz.

Yabancı bir ülkede mülk edinmek çoğu kez o ülkede seyahat etmek, çalışmak veya yerleşmek gibi isteklerin bir uzantısıdır. Ülkede

mülk edinerek yaşamını kısmen veya tamamen orada sürdürecek olan yabancının her türlü davranışına katlanacak olan, onunla belli bir yöre ya da çevrede yaşamı paylaşmak zorunda kalan vatandaş olacaktır. Bu itibarla vatandaşımızın, kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir devlet uyruğundan herhalde bu hakkın esirgenmesi gerekir. Aksine bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılır.

Satışın yabancı ülke uyruğundaki gerçek kişilere yapılması halinde satılan toprakların gerektiğinde geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancının her an kendi devletinin himayesinde olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurmanın devletlerarası çetin sorunlara yol açması kaçınılmazdır.

Anayasanın 176. maddesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirleyen Başlangıç kısmının, Anayasanın metnine dahil olduğu açıklanmış, anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının Anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.» kuralı ile Başlangıç bölümünde belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir.

Başlangıç'ın beşinci paragrafında getirilen «Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamıyacağı» ilkesiyle tüm kuruluş ve kişilerin bu hukuk düzeni dışına çıkması engellenmiştir. Başlangıç'ın dördüncü paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin «Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi» olduğu ilkesiyle de devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Ülkede yabancının arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.

Karşılıklılık esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; toprak satışı suretiyle uluslararası ilişkilerde kimi devletlerin siyasi ve ekonomik desteğini kazanmak ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının karşılıklılık koşulu aranmadan yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilere satışına imkân veren 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkraları bu noktadan da Anayasanın 2. maddesi karşısında Başlangıç bölümünün dördüncü paragrafında yer alan ve Anayasanın yorumu ve uygulanmasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz olan temel ilkeye aykırı görülmüştür.

Bu görüşe Orhan Onar, Mehmet Çınarlı, Servet Tüzün ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin, yabancı gerçek kişilere Türkiye'de taşınmaz mal edinme imkânını vermesi bakımından Anayasanın 3. maddesine de aykırı olduğu yolundaki sav ile yerinde bulunmamıştır.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

C — Anayasanın 7. maddesine aykırılık sorunu :

Tümünün iptali istenilen 3278 sayılı Kanunun 1. maddesiyle Tapu Kanununun 35. maddesinin;

«Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyle yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.» hükmüne;

«Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tesbit edilir.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

3278 sayılı Kanunun 2. maddesiyle, Köy Kanununun 87. maddesinin;

«Türkiye Cumhuriyeti tâbiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur.» hükmüne;

«Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tesbit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma ve hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisab edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

biçiminde ikişer fıkra eklenmiştir.

Dava dilekçesinin bu konuya ilişkin bölümünde, 3278 sayılı Kanunla Bakanlar Kuruluna, karşılıklık koşulu aranmaksızın ülke ve uyruk bakımından yabancılara taşınmaz mal edinme olanağını sağlama, bu olanağın tanınacağı ülkeleri ve uyruklarını saptama, gerek bu hususlarla ilgili uygulama esaslarını, gerek satış bedelinin % 25'ini geçmemek üzere Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetini belirleme gibi yetkiler tanındığı, bu yetkilerin ise birer yasama yetkisi oldukları ve böylece yasama yetkisinin Bakanlar Kuruluna devredilmiş bulunduğu, bu nedenle Kanunun 1. ve 2. maddelerinin bu açıdan Anayasanın 7. maddesine aykırı oldukları, ileri sürülmüştür.

3278 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile, Türkiye'de taşınmaz mal edinme konusunda, «millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde» karşılıklı muamele esasının hangi ülkeler «ve/veya» hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişiler bakımından uygulanmıyacağını yine «millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde» Köy Kanununun 87. maddesindeki yasak hükmüne memleketimizin hangi bölge ve illerindeki köyler yönünden ve hangi ülkeler «ve/veya» hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişiler bakımından istisna tanınacağını tesbite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu düzenlemede, köylerdeki tarım arazileriyle tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisab edilmek istenen arazilerin yabancı ülkeler «ve/veya» yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerce satın alınmasını yasaklayan bir hüküm dışında ayrıntıya girilmemiş ve yasada gösterilmesi gereken bazı esaslar uygulamaya ilişkin hususlar gibi kabul edilerek, bunların saptanması da Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Bu durumda, yasalarda öngörülen sınırlayıcı hükümlere uyulmuş olmak kaydıyla, karşılıklı muamele esasının aranmıyacağı belirtilen ya da yasak hükmünden istisna edilen yabancı ülkeler «ve/veya» yabancı ülkeler uyruğundaki gerçek kişiler Türkiye'nin her yerinde miktar kaydı olmaksızın diledikleri kadar taşınmaz mal edinme imkânına sahip olabileceklerdir. Keyfiyet, 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre tamamiyle Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihine bırakılmıştır.

Şu hale göre çözümlenmesi gereken sorun, yasama organınca, ülke topraklarının ülke ve uyruk bakımından olmak üzere yabancılara satışı konusunda 3278 sayılı Yasada düzenlenmesi gerektiği halde boş bırakılmış alanların idarece düzenlenip düzenlenmiyeceği, dolayısiyle yasama yetkisinin devrinin söz konusu olup olamıyacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Bir kez daha belirtilmek gerekir ki, Anayasanın Başlangıç bölümünün «Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği» esasını koyan yedinci fıkrasiyle «Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür» kuralını koyan 3. maddesinin birinci fıkrası hükmü karşısında yasama organının tüm ayrıntılarını bizzat düzenlemiş olsa dahi Türkiye Devletinin ülkesi üzerinde yabancı ülkelerin taşınmaz mal edinmesine —yabancı elçilik ve konsolosluklara ait binaların temellükü gibi çok istisnai durumlar hariç— bir yasayla izin verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasanın 7. maddesi yönünden incelemenin yabancı ülke uyruğundaki gerçek kişiler bakımından yapılması gerekmektedir.

3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinde, bu Kanunla Bakanlar Kuruluna tanınan yetkilerin kullanımı, yabancılara taşınmaz mal edinme hakkının verilmesinin Türkiye açısından millî menfaatlere «ve/veya» millî ekonomiye faydalı görülmesi hallerine bağlı tutulmaktadır.

3278 sayılı Yasa tasarısına ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinde Hükümet adına yapılan konuşmalarda, bu kavramların Anayasa Mahkemesinin 3029 sayılı Yasaya ilişkin iptal kararı doğrultusunda bir «gerekçe» olarak konulduğu, açıkça ifade edilmiştir (Tutanak Dergisi, 94 Birleşim, Cilt : 27, Dönem : 17, Sayfa : 633).

Oysa bu kavramlara yer verilmiş olması 3278 sayılı Kanunun Anayasanın 7. maddesine aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır. Her şeyden önce, yabancılara karşılıklılık aranmaksızın Türkiye'de taşınmaz mal edinme imkânının verilmesinin millî menfaatlere «ve/veya»

millî ekonomiye faydalı olup olmadığını saptayacak ve bunun üzerine yabancıya gerekli izni verecek olan aynı mercidir; yani Bakanlar Kuruludur. Başka bir anlatımla, söz konusu kavramlara yasada yer vermekle yasa koyucu yürütme organına, tanınan yetkileri kullanmasında, bir sınır çizmiş olmamakta aksine bu kanunla verilen yetkilerin kullanımı büsbütün subjektif nitelik taşıyan kıstaslara bağlamış olmaktadır.

Öte yandan bu kavramların Yasada yer almasının ya da almamasının Anayasal açıdan büyük bir önem taşıdığı da savunulamaz. Çünkü hükümetler tüm karar ve işlemlerinde ulusal çıkarları gözetmek ve korumak, ulusal birliği, ulusal güvenliği ve ulusal ekonomiyi güçlendirme yönünde çaba göstermek zorundadırlar. Özellikle dış ilişkilerde ve bu arada yabancılar hukuku alanında tesis edilen işlemlerde en geniş anlamda ulusal çıkarların gözönünde tutulması işin doğası gereğidir. Binaenaleyh 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinde yer alan «millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı» görülme şeklindeki ifadelerin, bu yasayla tanınan yetkilerin kullanılmasında Bakanlar Kurulunu sınırlayıcı ve onun yetki alanını düzenleyici birer esas olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Kaldıki, Yasada yer alan bu kavramların somut, objektif, herkesçe üzerinde anlaşılabilir bir yönü de yoktur. Aksine bu kavramlar, her yana çekilebilen, soyut ve sınırları belli olmayan, zamana ve kişiye, siyasal iktidarlara göre değişebilen dolayısıyla değişik siyasal iktidarlar elinde çok değişik amaçlarla kullanılma olanağı bulunan kavramlardır 3278 sayılı Yasada yer alan bu kavramlar bu Yasa ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin amacını ve kapsamını ve sınırlarını belirlemekten uzaktır.

3278 sayılı Yasa ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki sınırları net ve açık değildir. Yasada sadece Toplu Konut Fonuna alınacak azami miktar belirlenmiş, diğer hususların tesbiti yürütme organına bırakılmıştır. Bunlar arasında kanunla düzenlenmesi gereken yönler vardır. Uygulamanın yaygınlaştırılması durumunda yasama organınca düzenlenmesi gereken esasların neler olabileceği daha da belirgin hale gelmektedir. Yabancının alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları, satın alınacak emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağda gözetilecek ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardandır. Bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirilmesine gereksinim vardır.

Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan uygulama esaslarında da, bu Kanuna göre edinilmiş olan gayrımenkullerin yalnız Türk vatandaş-

larıyle bu Kanuna göre gayrımenkul edinme hakkına sahip olan yabancılara satılabileceğine dair 3. ve satışın dövizler yapılacağına ilişkin 4. maddesindeki esasları yürütmece düzenlenebilecek uygulama esaslarından saymak mümkün değildir. Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlayan bu esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 35. maddesi hükmü gereğidir.

1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütme, düzenleme yetkisi bakımından ele alındığında da farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasasının, 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede «...yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir» denilerek, idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri, olağanüstü haller ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasren kanun hükmünde kararname çıkartma; Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışına ek mali yükümler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır.

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayrık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir. Bu itibarla 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin birinci fık-

ralarıyla uygulamaya ilişkin esasların tesbiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Yasada, esasla alakalı birçok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum açıkça bir yetki devridir ve Anayasanın «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.» biçimindeki 7. maddesine aykırıdır.

Bu görüşe Orhan Onar, Mehmet Çınarlı, Servet Tüzün ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

D — Anayasanın 35. maddesine aykırılık sorunu :

Dava dilekçesinde, yabancılara taşınmaz mal satışının ülke halkının taşınmaz mal edinme hakkını sınırlayan bir işlem olduğu, karşılık aramadan yalnızca ülkemiz toprağının yabancıya satılmasının ülke halkının taşınmaz edinme hakkının sınırlanması sonucunu doğurduğu, bu nedenle 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, yabancılara Türkiye'de taşınmaz mal satışının ülke halkının taşınmaz mal edinme hakkıyla ve bu hakkın sınırlanmasıyla ilgili bir yönü yoktur. Bu nedenle bu hususa ilişkin iddia yerinde görülmemiştir.

Dava dilekçesinde ayrıca, iptal kararı verildiği takdirde bu kararın 3029 sayılı Yasanın iptaline ilişkin kararın yürürlüğe girdiği 24/8/1985 tarihinden itibaren geçerli olduğunun hüküm altına alınması istenmekte ise de; gerek Anayasada gerek 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da Anayasa Mahkemesine böyle bir yetkinin tanınmamış olması ve Anayasanın 153. maddesinin beşinci fıkrasında iptal kararlarının geriye yürümiyeceği hükmünün getirilmiş bulunması karşısında istem yerinde görülmemiştir.

Öte yandan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası bir kanunun belirli madde ve hükümlerinin iptali bu kanunun bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesinin bunların da iptaline karar verebileceğini hükme bağlamıştır.

2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesiyle 442 sayılı Köy Kanununun 87. Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesi Hakkındaki 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkralarının Anayasaya esas bakımından aykırılıkları nedeniyle iptalleri cihetine

gidilmiş olduğuna göre bu maddelerin ikinci fıkralarının ve Yasanın yürürlük tarihine ve yürütülmesine ilişkin 3. ve 4. maddelerinin uygulama olanağı kalmamaktadır.

Bu nedenle 3278 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin ikinci fıkraları ile 3. ve 4. maddelerinin de iptali gerekmektedir.

V — SONUÇ :

22/4/1986 günlü ve 3278 sayılı «2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun»un :

A — 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkraları Anayasaya aykırı olduğundan iptaline, Orhan ONAR ve Servet TÜZÜN'ün söz konusu fıkraların tümü Anayasaya uygun bulunduğundan iptal isteminin reddi; Mehmet ÇINARLI ve Mustafa ŞAHİN'in sözü geçen fıkralarda yer alan «hangi ülkelerin ve/veya» biçimindeki ibarenin iptali ve öteki hükümlerine yönelik iptal isteminin reddi gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

B — 1. ve 2. maddelerin iptal edilenler dışında kalan hükümleriyle Kanunun 3. ve 4. maddelerinin, uygulama olanağı kalmadığından 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline oybirliğiyle,

9/10/1986 tarihinde karar verildi.

Başkan Orhan ONAR	Başkanvekili Mahmut C. CUHRUK	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN
Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Selâhattin METİN	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER	

KARŞIOY YAZISI

2644 sayılı Tapu Kanununun 35. Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87. Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesi Hakkındaki 22/4/1986

tarih ve 3278 Sayılı Kanun'un 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi 83 üyesi tarafından açılan dava üzerine Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmiştir.

1 — Yabancıların, Türkiye'de mülk edinme haklarını sınırlayan Tapu Kanununun 35. maddesinde aynen, «Tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve KARŞILIKLI OLMAK şartıyle yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.» şeklinde mevcut hükme, eklenen «Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin MÜTEKABİLİYET ŞARTINDAN istisna edilebileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.» biçimindeki fıkra ile ve yine Köy Kanununun 87. maddesinde aynen, «Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur.» şeklinde mevcut hükme eklenen «Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edilebileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.» biçimindeki fıkra ile her iki kanundaki yabancıların Türkiye'de mülk edinme haklarına ilişkin sınırlandırma, bazı koşulların mevcudiyeti halinde kaldırılmış bulunmaktadır.

2 — İptali istenilen kanun hükümlerinin Anayasa ilke ve kuralları yönünden değerlendirilmesine geçmeden önce, konuyla ilgili olarak, genellikle yabancılar hukukunda benimsenmiş sistemler ile bu konuda Anayasa'mızda yer alan temel ilkeler üzerinde kısaca durmak gerekir.

Her devlet yabancıların taşınmaz mal edinmeleri konusunda, kendi ekonomik, sosyal ve özel durumlarını nazarı itibara alarak özel kanunlarına göre değişik sistemler kabul etmiştir. Bu sistemler yabancıların, tab'ayla eşit şartlar içerisinde veya karşılıklı muamele esasına göre taşınmaz edinebilecekleri biçiminde olup, bunların dışında önceden izin alma, yabancıların alacağı taşınmazların miktar ve yerlerinin belirlenmesi gibi koşullara bağlandığı görülmektedir.

3 — Bilindiği gibi yabancıların durumu ile ilgili hüküm, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın temel hak ve ödevleri açıklayan birinci bölümün sonlarında ve 16. maddede yer almıştır. Burada temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir. Söz konusu iptali istenilen kanun maddelerinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tartışılmasına geçmeden önce bu Yasanın getirdiği yenilikler üzerinde durulmasında ve Türk hukukunda bu konuda mevcut düzenlemelerin gözden geçirilmesinde yarar vardır.

Yabancıların taşınmaz mal edinmeleri konusu, genel olarak 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddeleri düzenlemiş ve her iki hükümle yabancılar yönünden bazı sınırlamalar getirilmiştir. Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yer alan «Tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyle yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler» şeklindeki sınırlayıcı iki şartın gerçekleşmesi halinde yabancılar taşınmaz mal edinebileceklerdir. Sözü edilen kanun maddesinde öngörülen koşullardan birincisi, sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak, ikincisi karşılıklı muamelenin (mütekabiliyet) gerçekleşmiş olmasıdır. Başka bir deyimle, işbu hakkın kullanılabilmesi için her iki koşulun ayrı ayrı gerçekleşmesi aranacaktır. Kanun koyucu tarafından zamanla görülen bazı ihtiyaç ve zaruretler karşısında bu hususlar dikkate alınarak bu genel kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Örneğin, 2634 sayılı «Turizmi Teşvik Kanunu»nun 8. maddesinin (E) fıkrasında «Turizm bölgesinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı 442 sayılı Köy Kanunu ile 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan yabancı uyruklarla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu Kararı ile istisna edilebilir» kuralı getirilmiş ve aynı doğrultuda Petrol Kanununda da muhtelif tarihlerde yapılan düzenlemeler ile de benzer değişiklikler yapılmıştır.

4 — İptal davasının konusu olan ve 6/5/1986 günlü, 19099 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 22/11/1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun «Tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebileceklerini» belirten 35. maddesi hükmüne, «Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edilebi-

leceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.» ve yine aynı Kanunun 2. maddesiyle de 15/3/1934 tarih ve 442 sayılı Kanunun «Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar gerek şahıs hükmünde olan şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve mülk almaları memnudur» diyen 87. maddesi hükmüne «Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edilebileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz» istisnaları eklenmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere 3029 sayılı Kanun, Bakanlar Kuruluna Tapu Kanununun 35. ve Köy Kanununun 87. maddelerine istisna teşkil edecek şekilde tanıdığı uygulama yetkisinin kullanımını hiçbir koşula bağlamadığı halde, 3278 sayılı Kanun ise, Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkinin yabancılar lehine kullanımını «millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görülme» gibi koşullara bağlamıştır. Her iki fıkranın içeriğine göre, Bakanlar Kurulu Türkiye'de taşınmaz mal edinmek için yapılacak müracaatları değerlendirirken bu koşullardan yalnızca birisinin veya her ikisinin var olup olmadığını arayacaktır. Ayrıca 3278 sayılı Kanunun 2. maddesiyle köy sınırları içindeki araziler için «tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında» bu istisnai kuralın uygulanmıyacağı hükmü getirilmiştir.

Bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsaması gerekir. Yani Anayasa herhangi konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamışsa bunun düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir. Anayasa'mız yabancıların taşınmaz mal edinmeleri hususunda özel bir hüküm getirmemiş, sadece 16. maddesinde aynen, «temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir» denilmekle yetinilmiştir. Anılan 1. ve 2. maddelerde yasa koyucu, «Ancak millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir» biçimindeki gerekli kuralları koymak suretiyle Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin, çevre ve sınırları belirlen-

miş bulunulmaktadır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi yasa koyucu belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun veya zorunlu görürse onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlıyacaktır.

Tapu Kanununun 35. ve Köy Kanununun 87. maddeleri, bu maddelere fıkralar eklenmesine ilişkin 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleri ile birlikte bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanun koyucu tarafından, Tapu Kanununun 35. maddesinde «karşılıklı olma» ve «mevzuatın sınırlayıcı kanun hükümlerine riayet edilme» koşullarının gerçekleşmesi halinde esasen var olan yabancıların taşınmaz mal edinebilmeleri hakkı için bazı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin «mütekabiliyet» şartından istisna edilebilmelerine ve yine Köy Kanununun 87. maddesindeki kısıtlamalardan bazı ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin istisna edilebilmelerine, bazı koşulların mevcudiyeti halinde Bakanlar Kurulunca karar verilebileceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu duruma göre Bakanlar Kurulunca gerek Tapu Kanununun 35. ve gerek Köy Kanununun 87. maddelerine eklenen fıkralar gereğince bazı ülkeler uyruğundaki gerçek kişiler bakımından istisna teşkil edecek kararlar verilirken, her iki fıkrada belirtilen «millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görülme» koşullarından birinin veya ikisinin var olup olmadığı hususu değerlendirilecektir. Anayasa'da yabancıların taşınmaz mal edinebilmelerini «mütekabiliyet» koşulu yönünden kısıtlayan bir hüküm bulunmamakta, sadece 16. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlandırılabileceği hususu yer almaktadır. Bakanlar Kurulu 3278 sayılı Kanun ile kendisine tanınan yetkisini kullanırken, bu yetkinin kullanımı için öngörülen «millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görülme» biçimindeki koşullardan birinin veya her ikisinin varlığını arayıp, kanun ile konulan ve çerçevesi belirtilen bu kuralları nazarı itibara aldığına ve sözü edilen bu koşulların gerçekleşmesi halinde ise, Anayasa'nın Başlangıç bölümü dördüncü ve yedinci fıkralarda yer alan ilkeler de gözetilip değerlendirileceğine göre, Bakanlar Kuruluna bu şekilde bir yetkinin verilmesi Anayasa'ya aykırı değildir.

5 — Her iki fıkrada yer alan «Hangi ülkelerin» deyimine gelince, sözü edilen deyimin hangi amaçla bu fıkralar kapsamına alınmış olduğunun isabetle çözümlenebilmesi için bu deyimin fıkraların tümü

nazarı itibara alınarak ele alınması gerekir. Gerek Tapu Kanununun 35. ve gerek Köy Kanununun 87. maddelerinde «yabancı gerçek kişiler ile tüzelkişilerin» taşınmaz mal edinebilmeleri sınırlandığına ve 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleri ile sözü edilen her iki Kanun maddelerindeki sınırlamalara, ülkeler esas alınmak suretiyle bazı koşullar ile istisnalar getirmek istenildiğine göre, yasa koyucunun burada bu esası belirlemek ve vurrgulamak için «ülkeler» deyiminden söz etmek istediği anlaşılmaktadır. Yabancıların taşınmaz mal edinme hakkının, gerçek ve tüzelkişiler dışında «ülkelere» de tanınmış olduğu biçimindeki aksi düşünceyi, gerek Tapu Kanunu'nun 35. ve Köy Kanunu'nun 87. maddesinde kabul edilen ve sadece gerçek ve tüzelkişiler yönünden sınırlama getiren ilke ve kurallarla bağdaştırmak mümkün değildir.

Yukarıda açıklandığı üzere sözü edilen Kanun'un 1. ve 2. maddeleri ile yabancı ülkelere Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınmadığına göre, 3278 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin Anayasa'nın Başlangıç bölümünün yedinci fıkrasına ve 3. maddesinin birinci fıkrasına aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Çoğunluğun 22/4/1986 günlü ve 3278 sayılı «2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87. Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun»un Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

Başkan	Üye
Orhan ONAR	Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

3278 sayılı Yasa ile Tapu Kanunu'nun 34. ve Köy Kanunu'nun 87. maddelerine eklenen fıkra hükümlerinin, yabancı gerçek kişiler gibi yabancı devletlere de Türkiye'de toprak edinme olanağı getirdiği yolundaki çoğunluk görüşünün, yeni düzenlemenin amaçsal ve öze bağlı yorumuna uygun düştüğü kanısında değilim. Bu nedenle, iptali istenilen hükümlerin Anayasa'nın 3. maddesinde yer alan «Türkiye Devleti ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür» biçimindeki bölünmezlik ilkesine aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği görüşüne karşıyım.

Başkanvekili
Mahmut C. CUHRUK

DEĞİŞİK VE EK GEREKÇE

I — 22/12/1934 günlü, 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi şöyledir :

«Madde 35 — Tahdidi Mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartiyle yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.»

Bu maddeye 21/6/1984 günlü, 3029 sayılı Kanunla eklenip 13/6/1985 günlü, E : 1984/14, K : 1985/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen fıkra da şöyle idi :

«Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmıyacağını, alım ve satımlarda % 25'i geçmiyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

Şimdi dava konusu 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle eklenen fıkralar da şöyledir :

«Ancak, milli menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

Daha önce iptal edilen hükümle, 3278 sayılı Kanunla konulan dava konusu yeni hüküm arasında biçim, deyim ve terim farklılıklarına mukabil esas, kavram ve anlam bakımından hiçbir fark olmadığı; iki kanun hükmü arasında benzerlikten de öte hatta ayniyet bulunduğu kolayca görülmekte ve anlaşılmaktadır.

3029 sayılı Kanunda olmayıp, 3278 sayılı Kanunda bulunan «millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görül»me ibaresi iki hükmü esas ve kavram bakımından birbirinden ayırmamaktadır. Çünkü, önceki hükme göre de, Bakanlar Kurulu millî menfaatlere veya millî ekonomiye faydalı görülmiyen bir karar alamazdı... Yeni hükümde de Bakanlar Kurulu, alacağı kararın «millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü»nü kendisi takdir edecektir.

Bu bakımdan, ikinci kanun hükmü, ilkine göre Bakanlar Kuruluna fazla bir sınırlama getirmiş değildir. Bilâkis, 3029 sayılı Kanunun münhasıran «hangi ülkelere» sözcüklerine karşılık 3278 sayılı Kanunda «hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin» sözcüklerinin bulunması ikinci kanun hükmü ile Bakanlar Kuruluna daha geniş yetki ve imkân tanıdığını göstermektedir. Bu hal ve durum ise ikinci kanun hükmünün, özellikle, «Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar» diyen Anayasanın 153 üncü maddesi son fıkrası hükmüne aykırılığını artırmakta ve ağırlaştırmaktadır.

Aynı şekilde, Anayasanın 138 inci maddesindeki : «Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır» hükmüne de aykırılık oluşmaktadır.

II — 18 Mart 1924 günlü ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesi şöyledir :

«Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlâk almaları memnudur.»

Bu maddeye 21/6/1984 günlü, 3029 sayılı Kanunla eklenip 13/6/1985 günlü, E: 1984/14, K: 1985/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen fıkra da şöyle idi :

«Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25'i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.»

Şimdi dava konusu 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle eklenen fıkralar da şöyledir :

«Ancak, millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz.

Ayrıca, bu alım - satımlarda satış bedelinin % 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

3278 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle konan bu fıkralar da, I inci bölümde belirtilen nedenlerle, Anayasanın özellikle 138 ve 153 üncü maddelerinin son fıkraları hükümlerine aykırıdır.

Aksini düşünmek, yani iptal edilen hükmü; yasama organının, biçim, deyim ve terim değişikliğiyle esas, kavram ve anlam bakımından aynen tekrar yasalaştırabileceğini kabul etmek, yargı kararının değerini ve etkinliğini çok düşüreceği gibi, Anayasa Mahkemesinin «iptal kararları, geriye yürüme» diğinden yasama organına, Anayasaya aykırı kanunları tekrar tekrar yürürlüğe koymak yetki ve imkânı tanınmış olunur ki, kanımca, Anayasa da temel hukuk kuralları da hatta akıl ve mantık, buna ve doğurduğu sonuca cevaz veremez.

Özet olarak : Dava konusu 3278 sayılı Kanunun 1 inci ve 2 nci maddelerinin, diğer yönlerden bilâtetkik, yalnız Anayasanın 138 ve 153 üncü maddeleri son fıkralarına aykırılıkları nedenleriyle iptali gerekirdi.

III — Dava konusu, diğer yönlerden de incelendiğine göre : 28/6/1984 günlü, 3029 sayılı Kanunun iptali hakkında olup 24/8/1985 günlü, 18852 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararındaki EK GEREKÇEMİ burada da tekrar ettiğimi belirterek çoğunluğun iptal kararına katılıyorum.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci maddesiyle 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87 nci maddesine birer fıkra eklenmesi hakkındaki 3029 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş; Mahkeme'nin gerekçeli kararı 24 Ağustos 1985 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış; sözü geçen iptal kararına hangi gerekçelerle katılmadığımız o zamanki Başkanımız H. Semih Özmert ve Başkanvekilimiz Orhan Onar'la müştereken kaleme alınıp aynı gazetede yayımlanan karşıoy yazımızda açıklanmıştır.

22/4/1986 tarihli ve 3278 sayılı Kanun'un iptali hakkında bu defa verilen karara da aynı gerekçelerle katılmıyorum.

Ancak, iptal edilen 3029 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde, hangi ülkelere mütekabiliyet şartının uygulanmayacağının ve hangi ülkelere istisna tanınacağın tesbiti hususunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş; bu maddelerde geçen «ülkeler» tabiri, bu ülkelerin uyruğundaki gerçek kişiler olarak anlaşılıp yorumlanmış iken; bu defa yürürlüğe konulan 3278 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde «ülkeler»le «ülkeler uyruğundaki gerçek kişiler» ayrı ayrı zikredilmiştir.

«Ülke uyruğundaki gerçek kişiler»e ilâveten, «ülkeler»in de ayrıca zikredilmiş bulunmasından, yabancı uyruklu gerçek kişilerden başka, yabancı devletlere de Türkiye'de gayrimenkul mal edinme hakkı verileceği gibi bir mana çıkmaktadır.

Elçilik ve konsolosluk binaları dışında, böyle bir hakkın verilmesi, Anayasa'nın 3. maddesinde yer alan «Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür» hükmüne aykırı düşer.

Bu itibarla, dava konusu olan 3278 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde geçen «hangi ülkelerin ve/veya» ibareleri Anayasa'ya aykırı yorum ve uygulamalara yol açabileceğinden, bu ibarelerin iptali gerektiği görüşündeyim.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nin 21/6/1984 gün ve 3029 sayılı Kanunun iptaliyle ilgili 13/6/1985 gün ve Esas : 1984/4, Karar : 1985/7 sayılı kararında; «Mütekabiliyet şartı», herhangi bir kural olarak değil, ta Lozan Barış Andlaşması'ndan bu yana «T.C. nin Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olabilme» çabasının felsefesi doğrultusunda, Cumhuriyetimizi oluşturan temel ilkelerden biri sayılmak suretiyle «referans norm» olarak kullanılmış ve fakat yabancıların mülk edinebilecekleri toprağın miktar ve evsafı üzerinde durulmamıştır.

Sözü edilen kararın gerekçesinde özetle :

«Bir devletin kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak tanıması kolaylıkla savunulamaz... Vatandaşımızın kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir

devlet uyruğundan herhalde bu hakkın esirgenmesi gerekir. Aksine bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılır...

Ülkede yabancıların arazi ve emlâk edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığının da simgesidir. Mütekabiliyet esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır...

Yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruğu gerçek ve tüzelkişiler, ülkemizin her yerinde miktar kaydı söz konusu olmaksızın diledikleri kadar taşınmaz edinme imkânına sahip olabileceklerdir. Keyfiyet, 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre tamamiyle Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihine bırakılmıştır... Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin süresi, satınalınacak arazi ya da emlâkin yeri, satınalmanın koşulları, devir ve ferağda uygulanacak ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardır...

Yasada, esasla alakalı birçok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum açıkça yetki devridir...» denilmektedir.

İptal edilen 21/6/1984 günlü ve 3029 sayılı Kanun ile, onun yerini alan 22/4/1986 gün ve 3278 sayılı Kanun arasında; amaç, temel ilke, içerik ve kapsam, bakımından herhangi bir fark yoktur.

3278 sayılı Kanunun 1. maddesine «millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde..» ibaresi eklenmiştir. Bu yenilik değildir. 3029 sayılı Kanunda böyle bir hükmün bulunmayışı esasen eksiklik olarak da değerlendirilmemişti. Çünkü, yürütmenin bütün işlemlerinde, amacın kamu yararı olması asıldır. Kamu yararı dışında kullanılacak bir yetki, hukukilik vasfını yitirerek gayrı meşru bir kuvvete dönüşmüş olur. Bu itibarla yürütmenin, elindeki imkân ve yetkileri kamu yararından başka bir maksat için kullanmasına ve bu alanda bir tercih ve takdir kudretine sahip olmasına hukuken izin verilmiş değildir. O halde, anılan ibarenin yasa metnine konulması değişiklik sayılamaz. Ancak yeni Kanuna iptal edilen Kanunun 2. maddesinde yer alan «Bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.» hükmüne karşılık «...Bu fıkra hükmü tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz» hükmü konulmuştur. Burada «tarım» arazisinin yabancılara satılamıyacağı belirtilirken 3029 sayılı Kanunda «tarımsal üretim maksadı ile iktisap edilemez» denilmişti. Tarımsal üretimin kapsamı-

na hayvancılığın da gireceği düşünülürse «tarım arazisi» ve «tarım maksadı» deyimlerinin önemli bir değişiklik olmadığı, sadece bir ölçüde açıklık getirerek yorum ve uygulama kolaylığı sağladığı, amacı ise aynen muhafaza eylediği görülür. Kaldıki yukarıda gerekçesinin özeti verilen iptal kararının dayandığı ilke ve sebeplerle bu değişikliklerin hiçbir münasebeti de yoktur. Zira, iptal kararında, toprak, devletin vazgeçilmez unsuru, egemenliğin ve bağımsızlığın simgesi olarak telâkki edilmiş ve bu nedenle «mütekabiliyet şartı» aranmadan yabancılara mülk edinme olanağının sağlanmasının Anayasa'yla bağdaştırılamıyacağı belirtildiği ve yetki devri üzerinde durulduğu halde, 3278 sayılı Kanun düzenlenirken kararda öngörülen bu esaslar dikkate alınmamıştır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası hükmünce, organları, makamları, kişi ve kuruluşları bağlaması gereken Anayasa Mahkemesinin kararlarını yerine getirme zorunluluğu hukuka bağlı devlet olmanın kaçınılmaz gereğidir. Yasama organı, iptal kararı üzerine aynı konuda yeniden düzenleme ihtiyacında ise, iptal edilen Yasanın aynını ya da bir benzerini değişik ifadelerle de olsa aynı içerikte tekrarlamaktan sakınması gerekir. Aksi halde, o kararın isabetini ve Anayasa'ya uygunluk denetimini yapan organı eleştiri ve onun yetkilerini tanımama anlamına gelecek bu tutumu, hem hukukun üstünlüğüne, hem yasama organının yüceliğine ve hem de Anayasa Mahkemesinin itibarına gölge düşüreceğinden, dava konusu yasanın, yalnız Anayasa'nın 153. maddesiyle sınırlı olarak incelenmesi ve bu yönden Anayasaya aykırılığının varit olması halinde, Anayasanın sadece bu maddesi uyarınca ve usulen iptal edilmesinin gerekeceği inancıyla, aksi yönde kararı oluşturan çoğunluk görüşüne öncelikle bu sebeple muhalif kaldım.

Esasa gelince : «22/11/1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 18/3/1924 Tarih ve 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında»ki 21/6/1984 günlü ve 3029 sayılı Kanunun iptaline ilişkin olup 24 Ağustos 1985 gün ve 18852 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 13 Haziran 1985 gün ve Esas : 1984/14, Karar : 1985/7 sayılı karara muhalefetimdeki sebeplerle, 22/4/1986 gün ve 3278 sayılı Kanunun iptali kararına da muhalifim. Ancak 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinde yer alan «...hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin...» biçimindeki hükmünden yabancı devletlere de Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınabilecekmiş gibi bir anlam çıkmakta-

dır. Her ne kadar ülke, devlet denilen tüzelkişiliği oluşturan unsurlardan birisi ise de, çoğu kez devletle eş anlamda da kullanılmaktadır. Örneğin «Adalet Mülkün Temelidir» özdeyişinde olduğu gibi :

Egemenlik, devletin kendi ülkesinde tek başına ve mutlak surette emretme imtiyazı olduğuna göre, tabiatın aynı kudrete sahip yabancı bir devlete mülk edinme olanağı tanıyacak anlayışta yoruma müsait bu sözcüğü, Anayasa'mızın «Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür» diyen 3. maddesine aykırı gördüğümden iptalinin gerekeceği düşüncesindeyim.

Üye
Mustafa ŞAHİN

———oOo———

Esas Sayısı : 1986/16

Karar Sayısı : 1986/25

Karar Günü : 21/10/1986

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 4. İş Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 24/2/1984 günlü, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 19. maddesindeki «...Bu Kanun kapsamına giren ve inşaası tamamlanmış yapılara Sosyal Sigortalar Kurumu prim ve cezaları uygulanmaz...» hükmünün Anayasa'nın 5., 10., 11., 13., 36., 60. ve 65. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

Sosyal Sigortalar Kurumu Ankara Bölge Müdürlüğünde işlem gören bina inşaatı işyeri ile ilgili olarak % 14'ün altında işçilik bildirildiği gerekçesiyle yapılmış olan ölçümlemeye karşı 506 sayılı Kanunun 79. maddesi gereğince Kurum Bölge Müdürlüğü nezdinde yapılan itiraz kabul edilerek ölçümlemenin kısmen iptaline karar verilmiştir.

Kurum Bölge Müdürlüğünce verilen bu kararın iptali için 11/6/1984 tarihinde, Ankara Prim İtiraz Komisyonuna yapılan itirazdan önce 2981 sayılı «İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun» yürürlüğe girmiş ve bunun üzerine davacı vekili Ankara 4. İş Mahkemesine başvurarak, anılan Yasanın 19. maddesinde yer alan «Bu Kanun kapsamına giren ve inşaası tamamlanmış yapılara Sosyal Sigortalar Kurumu prim ve cezaları uygulanmaz...» hükmüne dayanarak kurumca tahakkuk ettirilip, takip konusu yapılan 438.937 TL. prim borcunun bulunmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Yargılama sırasında davalı Kurum vekilince 24/2/1986 tarihli dilekçe ile 2981 sayılı Yasanın 19. maddesinin Anayasa'nın 10., 11. ve 13. maddelerine aykırı bulunduğunun öne sürülmesi üzerine Mahkeme, davalı Sosyal Sigortalar Kurumu vekilinin Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına vararak yukarıda sözü edilen hükmün iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkeme, 10/4/1986 günlü başvurma kararının gerekçesinde :

«...Davaya konu işlemin ölçümleme borcundan doğduğu anlaşılmaktadır.

Ölçümleme, yasal nedenlerin varlığı durumunda sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının bulunmasına ilişkin bir işlemdir.

Ölçümlemenin belirleyici ve ayırıcı özelliklerinden birisi, ölçümlemenin kazançlar toplamının bulunmasına ilişkin bir işlem oluşudur. Buradaki kazançlar toplamındaki maksat sigortalıların sigorta primleri hesabına esas ücretler toplamıdır.

Ölçümlemenin yasal koşulları, 506 sayılı S.S.K. nun 79. maddesinde, sınırlı olarak belirlenmiştir. Bunlardan biride, işverenin ölçümleme döneminde sigortalı çalıştırması ve ücret ödemesidir.

Ölçümleme, prim kaçağına engel olacak bir işlem olarak yasaca öngörülmüştür. Bunun için S.S.K. nun 79. maddesinde, yapılacak işlemler gösterilmiştir.

Çalıştırılan işçilerin primlerinin ve kazançlar toplamının yapılan işe göre, eksik bildirildiğinin anlaşılması halinde, kurumca prime

esas tutulacak kazançlar toplamının belirlenmesi amacı ile, ölçümleme işlemi yapılarak, çalıştırılan işçi sayısına göre, kazançlar toplamı ile, alınması gereken primler belirlenmektedir.

Bu primlerin, belirlenip alınması hali işçilerin durumunuda etkilemektedir.

Şöyle ki, S.S.K. nun 79/5. maddesinde, çalışma sürelerinin tesbitinde 5 yıllık hak düşürücü süre kabullenilmiştir.

Ancak, «Yargıtay 10. Huk. Dairesinin 25/5/1984 gün ve 2877/2944 sayılı kararında belirtildiği gibi, işverene ait işyerinde işçi çalıştırılması nedeni ile ölçümleme yapılıp, prim alacağı tahsil edilmiş bulunduğuna göre, bu dönem için S.S.K. nun 79/5. de yazılı hak düşürücü süre uygulanamaz» denilmektedir.

Yine, aynı dairenin 1/4/1983 gün ve 1499/1639 sayılı kararında, «5 yıllık hak düşürücü süre içinde kurumun anılan işyerinde ölçümleme yaptığı, giderek davacının çalışması nedeni ile ödenmesi gereken primleri tahsil ettiği saptandığı takdirde, hak düşürücü süreden bahsedilemez» denilmektedir.

Bu kararlardan görüleceği şekilde, ölçümleme işleminin işçilerle, doğrudan doğruya ilişkisi bulunmaktadır.

Ölçümleme işlemi, çalıştırılan işçilerin bir kısmını ve dolayısı ile bunlarla ilgili kazançlar toplamının ve primlerin ödenmesinin kaçınılmasına engel olan bir işlemdir.

İşverenin sigortasız işçi çalıştırmasına ve dolayısı ile bir kısım işçilerin sosyal güvenlik haklarından mahrum kalınmasına engel olunabilmesi için yasa koyucu tarafından ölçümleme işlemi yasaya konulmuştur.

Şöyleki, primi ödenmeyen hiçbir gün sigortalının çalışma gün sayısına eklenemez.

S.S.K. nun ilgili maddeleri incelendiğinde, prim ve prim gün sayısının önemi anlaşılabilmektedir.

S.S.K. nun 72. maddesinde, iş kazaları ile, meslek hastalıkları, hastalık, analık, malüllük, yaşlılık, ölüm sigortalarının gerektirdiği hertürlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere kurumca bu kanun hükümlerine göre prim alınacağı belirtilmiştir.

Yasanın belirlediği S.S.K. olaylarının gerektirdiği yardım ve ödemelerle bunları sağlamakla yükümlü kurumun yönetim giderlerinin karşılığı olarak zorunlu biçimde sigortalıca ve onun için işverence sigortalının kazancı üzerinden, belli yüzde hesabı ile aylık ve o ayı izleyen ayın sonuna kadar ödediği para, yani S.S.K. ücretinin yasaca ismi, prim alacağı olmaktadır.

S.S.K. primi, yasa gereğince sigortalı ile, kurum arasında zorunlu olarak kurulmuş bulunan S.S.K. ilişkisinde sigortalının borcudur. Bu borcun yasanın belirlediği biçimde yerine getirilmemesi birçok sosyal sigorta yardımından yararlanmama ve bazı sigortaların uygulanmasında sigortalılık niteliğinin yitirilmesi sonuçlarını doğurur.

Gerçi, primlerin önemli bir kesimi işverence ödenmektedir. Ne varki, bu ödeme yasanın öngördüğü bir zorunlulukla sigortalı adına ve hesabınadır. Toptan ödemelerde sigortalıya ve ölümü durumunda yakınlarına hem kendisinin hem işverenin ödediği primlerin ayrımsız verilmiş bulunması bunun sonucudur. Zira, işveren, eğer primi kendi adına ve hesabına ödemiş olsa idi, toptan ödemede, işveren payının da sigortalıya veya yakınlarına verilmemesi gerekir idi.

Nitekim S.S.K. 84. maddesinde yer alan yanlış ve yersiz prim ödemelerinde sigortalı adına ve hesabına zorunlu bir prim ödeme zorunluluğu bulunmadığı için işveren ödemiş olduğu primi kendisi alır.

Bunun için yürürlükte bulunan hükümlere göre, S.S.K. primi S.S.K. aracılığı ile sağlanan S.S.K. güvenliğinin karşılığı olup, bir tür sigorta ücretidir. Bu nedenle temelde özel sigortalardakinden ayrımsızdır.

Prim ödeme yükümü kişisel olup, devrolunamaz.

Bilindiği üzere S.S.K. primleri, sigortalı ve işveren paylarından oluşmaktadır. Sigortalı, anılan paydan sorumlu, ancak bu payı kuruma ödemekle yükümlü değildir. İşveren, kendi prim payı ile beraber sigortalınında payını da kuruma yatırmakla yükümlü bulunduğu için aynı zamanda sigortalının prim payını ücretinden kesmekle de yükümlü tutulmuştur.

Prim kesmenin işveren için bir yüküm niteliğini taşımasının başta gelen sonucu, kesmediği sigortalı prim payınıda kuruma bizzat ödemek zorunda bulunuşudur. Yoksa, kurum işverenin kesmediği ve kendisine ödemediği sigortalıya ait prim payını sigortalıdan isteyemez.

Prim kesmenin yüküm niteliğinde oluşu, işverenle kurum ilişkileri açısındandır. Yoksa prim kesme işveren ve sigortalı bakımından

bir yasal yetki niteliğindedir. Bu nedenle sigortalı işverene karşı prim payını kesemiyeceği yollu bir iddiada bulunamaz.

İşveren yalnız kendi prim payını değil, sigortalının ücretinden kestiği ona ait payıda kuruma yatırmakla yükümlüdür.

Kurumun asıl gelir kaynağı primlerden oluşmaktadır. Bu yönden kurum için primleri zamanında tahsil etmek yaşamsal önemdedir. Bunun tersi durumlarda, kurumun özellikle sigortalıların yasaca tanınan ve güven altına alınan sosyal haklarını kurumun sağlıyamaz bir duruma düşmesi kaçınılmazdır.

Kurumun gelirleri, esas olarak işçi ve işveren primlerinden oluşmaktadır. S.S.K. nun 19. maddesinde gösterilen diğer kaynaklar uygulamada bir önem taşımamaktadır. Maddede, genel bütçeden yapılacak yardımlardan söz edilmesini, ameli yönden devlet güvencesi anlamında değerlendirmek gerekmektedir.

Davalı S.S.K. mu 2981 sayılı Yasanın muaflıklar başlıklı 19. maddesinde belirtilen ve bu kanun kapsamına giren ve inşaası tamamlanan yapılara S.S.K. prim ve cezaları uygulanamaz hükmünün yukarıda belirtildiği şekilde Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde «Devletin temel amaç ve görevleri arasında toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ve sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmıyacak surette refah, huzur ve mutluluğu sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak ve insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır» hükmü getirilmiştir.

Yine Anayasa'nın 10. maddesinde hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağı, devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 60. maddesinde ise, herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar denilmektedir.

Yine, Anayasa'nın 65. maddesinde Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir denilmektedir.

Bir toplumu teşkil eden fertlerin refah, huzur ve mutluluk içerisinde bulunabilmeleri için geleceklerinin ve sosyal güvenliklerinin teminat altında bulunması şarttır.

Fertlerin geleceklerinden ve ilerideki yaşam tarzlarından huzursuzluk duymaları ve çalışamıyacakları dönem ve olaylar için yaşam tarzlarının garanti altına alınmamasının bir şahsın veya toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamadığı ve sağlıyamayacağı bilinen bir husustur.

Fertlerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Anayasa'nın 5. maddesine göre devletin temel amaç ve görevi olup, bu refah, huzur ve mutluluğun devamlı olarak sağlanabilmesi için fertlerin geleceklerinin güvenlik altına alınması gerekçesi ile, Anayasa'nın 60. maddesinde devletin, bu güvenliği sağlıyacak gerekli tedbirleri alıp, teşkilât kuracağı açıkça belirtilmiştir.

Devlet bir kısım fertlerinin sosyal güvenlik haklarını sağlamak için gerekli tedbiri alıp, S.S.K. nu meydana getirmiştir.

Anayasa'nın 65. maddesinde belirtildiği şekilde, devlet sosyal görevini mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiş olup, devlet Anayasa'nın bu maddesine aykırı olarak sosyal görevini yerine getirebilmesi için kurmuş olduğu sosyal güvenlik teşkilâtının mali kaynaklarının yeterliliğini ortadan kaldırmak hakkına sahip değildir.

Yine, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtildiği şekilde, devlet insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmakla sorumlu olup, bu şartların gelişmesi için kurulan sosyal güvenlik kuruluşlarının kaynaklarının azaltılması gibi bir yetki Anayasa'ca devlete verilmemiştir.

2981 sayılı Yasanın 19. maddesinde belirtildiği şekilde, S.S.K.na prim ve cezalarının alınmıyacağı şeklindeki bir hüküm, devletin sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve geliştirmek işlerini bir tarafa bırakmasının karşılığı anlamındadır.

Yukarıda belirtildiği şekilde sosyal güvenlik kuruluşu olan S.S.K.-nun temel gelir kaynağı primler olup, bu primlerin alınmama yönüne gidilmesi ve 2981 sayılı Yasanın 19. maddesinde belirtilen hususun yasalarla genişletilmesi halinde sosyal güvenlik görevini yerine getirmeye çalışan ve görevini Anayasa'nın 60. maddesinden alan S.S.K.-nun görevini yapamaz veya eksik yapar gibi bir duruma düşürülmesi sonucuna ulaşılacaktır.

Yine Anayasa'nın 10. maddesinde belirtildiği gibi herkes kanun önünde eşit olup, hiçbir kişiye imtiyaz tanınamaz.

Yine, aynı maddenin son fıkrasında devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar denilmektedir.

2981 sayılı Yasanın 19. maddesinin konuya esas alınan hükmünde görüleceği şekilde yasaya aykırı olarak bina inşa etmiş olan şahısların borçlu oldukları prim ve cezaların uygulanması önlenmekte ve buna karşılık, tamamen devletin çıkarttığı yasalara uygun olarak yapılan inşaatlarla ilgili primlerin ve cezaların uygulanacağı şeklinde kişiler arasında Anayasa'ya aykırı olarak bir ayrım yapılmaktadır.

Yine, ilgili maddenin son fıkrasında, müteahhit veya taşeron vasıtası ile yaptırılan kamu inşaatları için bu madde uygulanmaz denilmektedir.

Görüldüğü şekilde kamu inşaatını yapan bir müteahhit veya taşeron prim ve gerektiğinde cezasını ödeyecek ve yine, imar yasası içerisinde ve yasaya uygun olarak inşaat yapan bir işveren yine prim ve gerektiğinde cezasını ödeyecek ve buna karşılık tamamen yasadan kaçarak, iş yapan ve kaçak işçi çalıştıran ve bu işçilerin ücretlerinden kestiği primleri sosyal güvenlik kuruluşuna yatırmayan işveren prim ve cezasını ödemeyecektir. Bu durumların Anayasa'nın 10. maddesinin tüm fıkralarına aykırı olduğu yönünde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Devlet organı olan S.S.K. bu yasanın mevcudiyeti karşısında, işlem yaparken, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket edemiyecek ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir durum yaratacağından S.S.K. nun ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddiası ciddi ve temel görevleri arasında görülmüştür.

Yukarıda belirttiğimiz şekilde, fertlere sosyal güvenlik haklarının tanınması için primlerin ödenmesi şart olup, çalışma süreleri kuruma bildirilmeyen işçilerin çok seneler sonra sosyal sigortalar kurumunun sağladığı haklardan faydalanabilmek için kuruma başvurmaları halinde, eksik kalan sürelerinin karşılığı olarak ölçümleme yapılıp, prim tahakkuk ettirilmiş ise, bu durumda bu fertlere sosyal güvenlik hakları tanınacak ve fertler sosyal güvenlik haklarından istifade edebileceklerdir.

Bu husus dahi konunun Anayasa'nın 5. ve 60. maddelerine ne kadar aykırı olduğunu açıkça göstermektedir.

Yukarıda belirttiğimiz hususlar mahkememizde görülen davanın konusu ile ilgili bulunduğundan ve S.S.K. nun 2981 sayılı Yasanın 19.

maddesinin «inşaası tamamlanan yapılara S.S.K. prim ve cezaları uygulanmaz» hükmünün Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı olduğu yönündeki iddia ve savunmalarına Mahkememizce de değer verilmiş ve ilgili hükmün Anayasa'nın 5., 10., 11., 13., 36., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile, konunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olup, 2981 sayılı Yasanın 19. maddesinin «...Bu Kanun kapsamına giren ve inşaatı tamamlanan yapılara S.S.K. prim ve cezaları uygulanmaz...» hükmünün Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği»ni öne sürmüştür.

III — METİNLER :

A — İptali İstenilen Yasa Hükmü :

2981 sayılı Yasanın, iptali istenen hükmünde içeren 19. maddesi şöyledir :

«Madde 19 — Bu Kanuna göre ruhsat ve kullanma izni verilen yapılara 6785 sayılı İmar Kanununun 18 ve 20 nci maddelerine göre ceza tahakkuk ettirilemez ve tahakkuk ettirilmiş cezalar terkin edilir. Bu kanun kapsamına giren ve inşaası tamamlanmış yapılara Sosyal Sigortalar Kurumu prim ve cezaları uygulanmaz. Ancak ödenmiş olan primler iade edilmez. Müteahhit veya taşeron vasıtasıyla yaptırılan kamu inşaatları için bu madde hükümleri uygulanmaz.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

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.

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.

Madde 11. — Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Madde 13. — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.

Madde 36. — Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

Madde 60. — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar.

Madde 65. — Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla 27.5.1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada bulunmayan kimi belgelerle ilgili eksiklik tamamlanmış bulunduğundan işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı, iptali istenilen yasa kuralı, dayanılan Anayasa maddeleri ve bununla ilgili yasama belgeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Genel Açıklama :

İptali istenilen hükmün Anayasa kuralları karşısındaki durumunun incelenmesine geçmeden önce, konunun bütün ayrıntılarıyla ortaya konulmasını temin bakımından 2981 sayılı Yasanın getirilmiş nedenleri ve içeriğiyle, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile düzenlenmiş bulunan Türk Sosyal Sigorta Sistemi'nin kimi temel ilkelerine genel hatlarıyla kısaca değinmekte yarar görülmüştür.

1 — 2981 sayılı Yasanın getiriliş nedenleri Yasanın genel gerekçesinde özetle; ...yurdumuzda bir imar kargaşası mevcuttur. Büyük şehirlerimizdeki imar mevzuatına aykırı yapılaşma ise düzenli yapılara oranla daha büyük boyutlara ulaşmıştır. Hızlı nüfus artışına, katlanarak büyüyen şehirleşme olayına karşılık inşaata hazır arsa arzı ve sosyal konut üretimi yeterli ölçü ve oranda gerçekleştirilememiştir. Fizikî planlama ve bunlarla ilgili uygulama işlemlerini yürütmekle görevli belediyelerin nitelikli teknik eleman ihtiyacı gereğince karşılanamamış, vatandaşlar, planlı şehirleşme konusunda yeterince bilinçlendirilememiş, ekonomik ve sosyal nedenlerle şehirlere göç eden vatandaşların çoğunluğunun asgarî fen ve sağlık koşullarına uygun olmasa dahi bir barınağa sahip olma istekleri bugünkü çarpık yapılaşmanın sebeplerini oluşturmuştur. Aynı düzensizlik sanayi, turistik ve benzeri yapı ve tesisler açısından da söz konusudur. Vatandaşların inşa ettirdikleri sayısı büyük rakamlara ulaşan yapılardaki bazı ölçü, yapım, yerleşme, hata ve kusurları yüzünden iskan müsadesini alamamaları bu yapılardan faydalanmayı önlemiş bu arada vatandaşlar kimi belediye hizmetlerinden yararlanamamak durumuyla karşı karşıya kalmışlardır denilmekte ve ayrıca vatandaşların bu konudaki bütün dert ve ihtiyaçlarını gidermek, plan fikri zedelenmeden imar mevzuatı ve planlara uygun hale getirilebilecek yapıları belli şartlarla hukukileştirmek ve bundan böyle bu tür yapılanmaları kesin olarak önlemek maksadıyla 16/3/1983 günlü ve 2805 sayılı «İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak İşlemler Hakkında Kanun»un yürürlüğe konulduğu ancak; Kanunun sisteminin girift ve karmaşıklığı nedeniyle istenilen sonuca ulaşılabilmesi uzun zamana ve yoğun ceza uygulamasına ihtiyaç gösterdiği, vatandaşla-

rın büyük çoğunluğunun gecekondu ve kaçak yapı sorununa yine de köklü bir çözüm getirilememiş olduğu kısa sürede ortaya çıkmıştır. 2805 sayılı Kanunla sağlıklı bir neticeye ulaşılmasının 10 - 15 yıllık bir zamana ihtiyaç gösterdiği, 2,5 - 3, milyon civarında olması beklenen kaçak yapı başvurusuna karşılık ilgili kuruluşlara ancak 1,5 - 2 milyon civarında başvuru yapılmış olması birçok vatandaşın gecekondusunun ya da kaçak yapısının yıktırılabileceği endişesi ile başvurudan kaçındıklarına değinilmiş, imar affının süratli bir biçimde işlemesini temin için günün koşullarına uygun ve güvence sağlayan bir kanunun çıkarılması zaruretine işaret edilmektedir.

Hazırlanan bu Kanun tasarısı ile :

a) Vatandaşın Yasalara aykırı yapılarıyla ilgili sorunlarının, açık, çabuk, kolay, kesin ve külfetsiz bir şekilde çözümlenmesine çalışıldığı,

b) Gecekondulara tapu verilerek bu problemin köklü bir şekilde neticelendirilmesinin düşünüldüğü,

c) Hisseli parseller bir defaya mahsus olmak üzere meşrulaştırılarak imar - ıslah planlarının tamamlanmasından sonra yapılanmaya izin verildiği, bundan sonra hisseli parsellenmeye kesinlikle izin verilmeyeceği,

d) 2805 sayılı Kanun uyarınca ilgili kuruluşlara süresinde başvuruda bulunmamış olan gecekondu ve kaçak yapı sahiplerine af getirilerek yeniden başvuru imkânı tanındığı,

e) Vatandaşlara tapuları hazırlanıp tevzi edilinceye kadar kendi beyanlarına güven esasına göre (tapu tahsis belgesi) verilmesi, imar planları yapıldıktan sonra tapularının dağıtılması esasının kabul edildiği,

f) 2805 sayılı Kanunda yer alan ve büyük sıkıntılar getirdiği görülen arsa kullanım bedeli alınmasına ilişkin hükümle, birden çok gecekondusu olanlara bunlardan sadece seçeceği birinin bırakılmasını öngören esaslardan vazgeçildiği belirtilmiştir.

2 — Türk Sosyal Sigorta Sistemi'nin iptal istemiyle ilgisi bulunan kimi ilkelerine gelince :

Sosyal sigorta sistemimizin en belirgin özelliğini sigortalılığın mecburiliği ilkesi oluşturmaktadır. 506 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde yer alan bu ilkeye göre «Çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olurlar. Sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında si-

gorta hak ve yükümleri sigortalının işe alındığı tarihten başlar. Bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez. Sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamaz.»

İşveren, sigortalı çalıştırılmaya başladığı tarihten itibaren en geç bir ay içinde örneği kurumca hazırlanmış işyeri bildirgesini kurumun ilgili teşkilâtına vermekle veya taahhütlü olarak göndermekle (SSK m. 8) keza çalıştırdığı sigortalıları örneği kurumca hazırlanmış bildirgelerle en geç bir ayiçinde kuruma bildirmeğe (SSK m. 9) mecburdur.

Sigortalı çalıştırılmaya başlandığının süresi içinde kuruma bildirilmemesi, halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığının kurumca tesbit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde ilgililerin sağlık yardımları kurumca sağlanır.

Çalışma hayatının ortaya çıkardığı çeşitli meslekî ve sosyal risklere karşı kollektif bir güvence düzeninden yararlanan çalışanlarla bunları çalıştıranların, düzenin parasal gereksinimlerine katılma payı olarak tanımlanması mümkün bulunan primler çoğu yabancı memlekette olduğu gibi ülkemizde de Sosyal Sigortalar Kurumunun en önemli parasal kaynağını oluştururlar. Sigorta yardımını zorunlu kılan riskin özelliğine göre sigortalı ya da işverenden veya Yasanın öngördüğü oranlar içerisinde her ikisinden ortaklaşa alınan primleri, sigortalının payını da ücretinden keserek, kendi prim borcu ile birlikte en geç ertesi ayın sonuna kadar kuruma yatırmakla işveren yükümlü tutulmuştur.

Amacı, kuruluş yasasının 1. maddesinde «iş hayatında türlü hallerde karşı sigorta yasasını uygulamak» şeklinde belirlenmiş bulunan Sosyal Sigortalar Kurumu üstlenmiş olduğu bu görevin üstesinden gelebilmesi için sigortalı çalıştıran işveren yönünden getirilmiş ve bazılarına yukarda işaret edilmiş bulunan yükümlülükler yanında, kurum ve sigortalılar da bazı hak ve yetkilerle donatılmış bulunmaktadır.

Nedenleri 506 sayılı Yasanın 79/2. maddesinde yazılı olan ölçümleme kavramı Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğünde «Kanuni sebeplerin mevcudiyeti halinde sigorta primlerine esas tutulacak kazançlar toplamının bulunmasına ilişkin bir işlem» olarak tanımlanmıştır. Kurum bu yolla prim alacağını, itiraz vukuunda yargının denetimine tabi olmak kaydı ile resen tesbit yetkisine sahip bulunmaktadır.

Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/5. maddesine göre de, usul ve esasları tüzükte tesbit edilmiş olan belgeleri, işveren tarafından hangi nedenle olursa olsun kuruma verilmemiş olan yani kaçak çalıştırılmış bulunan sigortalı, hizmetin geçtiği, başka bir deyimle çalıştığı yılın sonundan itibaren 5 yıl içinde mahkemeye başvurarak zamanında kuruma bildirilmemiş olan çalışmasının tesbitini isteyebilir.

B — Anayasaya Aykırılık Sorunu :

1 — Anayasanın 5. Maddesi Yönünden :

2981 sayılı Kanunun 19. maddesinde yer alan itiraz konusu kurala göre, bu kanun hükümlerince ruhsat ve kullanma izni verilmiş bulunan yapılar için işverenler hakkında sosyal sigorta prim ve cezaları uygulanmıyacaktır. İptali istenilen bu hükmün uygulanabilmesi; anılan kanun kapsamına giren yapının yasanın yürürlüğe girdiği 8/3/1984 tarihinden önce inşaasının tamamlanmış olduğunun belgelenmiş ve tahakkuk ettirilmiş primlerin tahsil edilmemiş bulunması koşullarına bağlı tutulmuştur. Böyle bir hükmün İmar Kanununa göre alınan kimi cezalardan muafiyeti öngören 19. maddeye, yasa tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında eklenmiş olmasının nedenleri yukarıda da değinildiği üzere, düzensiz ve çarpık yapılaşma sonucu inşa edilmiş sayıları büyük rakamlara ulaşan ve çok büyük bir kesimi gecekondu niteliğinde, daha ziyade işçi çalıştırılmadan karşılıklı yardımlaşma suretiyle yapılmış yapı sahiplerinin gerçekte Sosyal Sigortalar Kurumuna prim borçlusu sayılmalarının doğru olamıyacağı gibi bir düşünceye dayandığı söylenebilir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Anayasa'nın bu maddesine ilişkin olarak iptal isteminin gerekçesinde özetle; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmakla yükümlü olan devletin, bu şartların gelişmesi için kurulan sosyal güvenlik kuruluşlarının kaynaklarını azaltma yetkisine sahip olmadığını; kaynak azalması sonucunu yaratacak olan itiraza konu hükmün Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Devletin temel amaç ve görevleri arasında insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, kişiyi mutlu kılmak, onların hayat mücadelesini kolaylaştırmak, insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamalarını sağlamak gibi hususlarda yer alırlar.

Gerçekten, yarattığı gelecek güvencesiyle bu mutluluğa hizmet eden araçlardan biri de kişinin sosyal güvenliğinin temin edilmiş olmasıdır. Devletin, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşunun kimi kaynaklarından elde etmekte olduğu gelirlerinden bir bölümünü daha önemli telakki ettiği sosyal çıkarlar için borçlularından almaktan vazgeçmesi iddia edildiği biçimde sosyal güvenlik kuruluşlarını göstermelik birer kuruluş haline getirecek bir davranış olarak nitelenemez.

4792 sayılı Yasa ile «İşçi Sigortaları Kurumu» adıyla kurulmuş iken, 1965 yılında yürürlüğe konulan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 136. maddesiyle adı «Sosyal Sigortalar Kurumu» olarak değiştirilen ve Anayasa'nın 60. maddesinde öngörülen örgütlerden biri durumunda bulunan kurum, kuruluş yasasının 1. maddesine göre, iş hayatında türlü hallere karşı ilgili sigorta yasası hükümlerini uygulamak üzere kurulmuş, özel hukuk hükümlerine tabi, malî ve idarî bakımdan özerk ve tüzelkişilikte bir devlet kurumudur. İdarenin bütünlüğü içerisinde yer alır. İdarî kamu tüzelkişiliği çeşitlerinden olan mahalli idarelerden sonra ikinci ve en geniş kategoriyi teşkil eden üniversiteler, iktisadi devlet teşekkülleri ve Emekli Sandığı gibi kamu tüzelkişiliği niteliğindedir. Hizmet akdine dayalı olarak çalışanların sosyal güvenliklerini sağlamak gibi önemli bir kamu hizmetini devlet adına gerçekleştirme ödevini üstlenmiştir.

Kişinin sosyal güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirleri almak ve teşkilâtı kurmak devletin ödevidir. Bu ödevini yine Anayasa'nın bir başka kuralına göre ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde üstlenen devletin bu alanda kaynağı belirlemek, yeni kaynaklar yaratmak, kimilerinden vazgeçmek, tüm sosyal güvenlik kuruluşlarını birleştirmek, icabında başka bir yapıya sahip kılmak hususunda geniş takdir yetkisine sahip olduğu söz götürmez. Kurum kaynaklarının yetmezlik gösterdiği alanlarda ona yardım edecek olan yine devlettir.

Bu durumda yukarıda yer yer açıklanan gerekçelerle getirilmiş imar affını başarılı bir sonuca ulaştırmak gibi bir amaçla ancak nazari açıdan sigorta prim borçlusu telakki edilebilecek kimi yapı sahiplerinden prim ve cezalarının tahsilatından vazgeçilmiş olmasının Anayasa'nın 5. maddesine aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

2 — Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme bu noktaya ilişkin olarak itirazın gerekçesinde Anayasa'nın 10. maddesinde belirtildiği üzere, her-

kesin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye imtiyaz tanınamıyacağı, devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda oldukları, oysa; 2981 sayılı Yasanın 19. maddesi gereğince kamu inşaatı yapan bir müteahhit veya taşeron ile yine imar yasası çerçevesinde, yasaya uygun olarak inşaatını yapan bir işverenin prim ve cezalarını ödeyeceği, buna karşılık tamamen yasaya aykırı davranan, kaçak işçi çalıştıran ve bu işçilerin ücretlerinden kestiği primleri dahi sosyal güvenlik kuruluşuna yatırmayan ve durumu 19. maddenin iptali istenilen hükmüne uygun bulunan işverenin sosyal sigorta prim ve cezalarından kurtulacağı ve bunun ise Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı düşeceği öne sürülmüştür.

Bu kanun kapsamına giren yapı sahiplerinin bir yandan imar yasasına göre verilmiş cezalar, öteyandan sosyal sigorta prim ve cezalarından yasada öngörülmüş koşullarla muaf tutulmuş olmalarının ayrımlı bir işlem niteliğinde ve eşitlik ilkesine ters düşebilecek bir görünüme sahip olduğu söz götürmez. Ne var ki; Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnenmiş sayılabilmesi, eşitliği bozar gibi görünen kuralın herhangi bir kamu yararına veya haklı bir nedene dayanılmadan getirilmiş bulunmasına bağlıdır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik kavramıyla kanun önünde eşitlik yani hukuki eşitlik kasdedilmiştir. Bu ilkeyle bir tek kişiye veya kimi topluluklara, aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmaktadır.

Kanun karşısında eşitlik demek bütün yurttaşların hepsinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları demek değildir. Kimi yurttaşların başka hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise eşitlik ilkesinin ihlalinden söz edilemez.

Anayasadaki eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yurttaşlara, yasa karşısında dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle ayırımlı davranılmasını önlemek olduğu Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında vurgulanmıştır.

Şu hale göre; İmar Yasası uygulamasında kimi topluluklara ayrıcalıklı bir durum yaratmış olan itiraz konusu hükmün hangi koşullar içerisinde ve ne gibi nedenlerin etkisiyle getirildiği, yapılan dü-

zenleme ile güdülen amacın anayasa koyucunun iradesine ters düşüp düşmediği konuları üzerinde kısaca durmak gerekmektedir.

2981 sayılı Yasa'nın gerekçesinde; vatandaşın çeşitli yönleri itibariyle yasalara uygun olmayan yapılarıyla ilgili tüm dertlerinin açık, çabuk, kolay, kesin ve külfetsiz şekilde çözümlenmesinin amaçlandığı açıkça belirtilmiştir. İtiraz konusu kuraldan yararlanacak olanlar, daha ziyade belediye hudutları dışında mücavir alanlarda yapılmış olan gecekondular ile kimi kaçak yapılar ve mücavir alan içindeki köylerde büyük bir kesimi işçi çalıştırılmadan aile bireylerince ya da karşılıklı yardımlaşma suretiyle yapılmış yapıların sigorta prim ve cezalarını ödeme gücü bulunmayan ya da son derece sınırlı olan sahipleridir.

Yapımları sırasında büyük ölçüde işçi çalıştırılmamış yapılar için Sosyal Sigortalar Kurumunca istenecek prim ve cezalarını affederek vatandaşla idare arasındaki sonu gelmez uyuşmazlıkların bu yolla kolay, kesin ve külfetsiz bir biçimde çözümlenmesinde kamu yararı olduğu hiçbir şekilde yadsınamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle itiraza konu olan kuralın Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesiyle çelişen bir yanı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

3 — Anayasa'nın 11, 13 ve 36. Maddeleri Yönünden :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itirazın gerekçesinde bu konuya ilişkin olarak, 2981 sayılı Kanunun 19. maddesinde yer alan «...Bu Kanun kapsamına giren ve inşaası tamamlanmış yapılara Sosyal Sigortalar Kurumu prim ve cezaları uygulanmaz...» biçimindeki itiraz konusu hükümle, yapı sahibi işverenler yönünden getirilmiş muafiyet sonucu, primi ödenmeyen günlerin bu işte çalışmış olan sigortalıların prim ödeme gün sayısına eklenemiyeceği, Sosyal Sigortalar Kurumu prim borcunun yasanın belirlediği biçimde yerine getirilmemesinin, sigortalının kimi sigorta dalları için öngörülmüş yardımlardan yararlanamama ve bazı sigortaların uygulanmasında sigortalı niteliğinin yitirilmiş sayılması sonuçlarını doğuracağı, bireylere sosyal güvenlik haklarının tanınmasında primlerin ödenmesinin şart olduğu, bu nedenlerle de söz konusu hükmün Anayasa'nın 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı bulunduğu öne sürülmüştür.

İptal isteminin gerekçesinde referans norm olarak dayanılan, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile ilgili 11., temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ile ilgili 13., hak arama özgürlüğü ile ilgili 36.

maddelerinin konu ile ilişkisi görülmemiş ise de : İtiraza konu hükmün kapsamına giren yapılarda hizmet aktine dayalı olarak çalışmış bulunan kimselerin sigorta hukukundan doğan kimi haklarının iddia olunduğu üzere kayba uğrayıp uğramadığı sorunu üzerinde kısaca durmak gerekmektedir.

Sosyal sigortalar sistemimize egemen olan ve bazılarına yukarıda değinilmiş bulunan kurallara göre, işverence 506 sayılı Yasa'nın kendisine yüklediği kimi yükümlülüklerin yerine getirilmemiş bulunmasının sigortalının, yasadan doğan haklarını olumsuz yönde etkilememesi temel kuraldır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 80. maddesi hükmüne göre kuruma karşı prim borcundan işveren sorumludur. Bir işyerinde sigortalı çalıştırıldığını herhangi bir biçimde öğrenmiş olan Kurumun ödenmemiş bulunan prim alacaklarını yasada öngörülen yöntemlerle derhal tahsile yönelmesi görevi icabıdır.

İşverenin primi süresi içinde ve tam olarak ödememesinin yaptırımı gecikme zammı ile faizidir. Sadece işveren bakımından söz konusu olan bu yaptırımlar sigortalıya uygulanmaz. İşveren, ödemek durumunda kaldığı gecikme zammı ile faizi, payı oranında sigortalıdan isteyemez.

İtiraz konusu hüküm, sadece kapsama giren yapı sahiplerinden kuruma prim borcu ve cezası bulunanların bundan muaf tutulmalarını öngörmektedir. Başka bir anlatımla bu gibiler hakkında prim borcu ve cezası tahakkuk ettirilmeyecek; ettirilmiş ise bunların tahsili cihetine gidilmeyecektir. Denilebilir ki, Kurum bu hükümle kimi prim alacaklarından vazgeçmiş bulunmaktadır. Bu husus dışında, kapsama giren yapı sahibi işverenlerin, 506 sayılı Yasaya göre sıfatlarından doğan her türlü hak ve yükümlülüklerinde herhangi bir değişiklik söz konusu değildir. Ayrıca sigortalı yönünden de 506 sayılı Yasada öngörülen tüm hak arama yolları açık bulunmaktadır.

Sözü edilen hükümle, kuruma ödenmeyen primler nedeniyle kapsama giren yapılardaki çalışmaların sigortalıların prim ödeme gün sayılarına eklenemiyeceği yolundaki iddiaya gelince :

2981 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte yapımı tamamlanmış yapılarda hizmet aktine dayanarak çalışmış olan sigortalılar için aşağıdaki hallerden biri söz konusu olabilir :

a) İşveren, çalıştırdığı işçiler hakkında Kuruma gereken her türlü bilgi ve belgeyi vermiş ve primleri de ödemiştir.

b) İşveren, çalıştırdığı kimseler hakkında Kuruma bildirge vermiş ancak primleri kısmen ya da tamamen ödememiştir.

c) İşveren, işinde çalıştırdığı kimseleri Kuruma bildirmediği gibi bunlar için prim de ödememiştir. Uygulamadaki adıyla işçi kaçak olarak çalıştırılmıştır.

Birinci halde, sigortalının hakkı herhangi bir biçimde kayba uğramış değildir.

İkinci halde, ancak işverenin kuruma prim borcu olduğundan söz edilebilir. Ne var ki; kuruma bildirge verildiği için Kurumun prim alacağını tahsil etme görevi doğmuş demektir. Kurum bu görevi yerine getirmediği takdirde üçüncü kişi durumunda bulunan sigortalının bundan zarar görmesi düşünülemez. Bu çalışma süreleri primleri, ödenmemiş olsa dahi sigortalının hizmet süresi içinde sayılır ve prim ödeme gün sayısına eklenir. Nitekim Yargıtay uygulaması da öteden beri bu doğrultudadır.

Üçüncü halde, işçi kaçak olarak çalıştırılmıştır. Bu gibi hallerde Kuruma bildirilmemiş olan çalışmaların 506 sayılı Yasanın 79/5. maddesine göre iş mahkemesince tesbiti gerekir. Süresi içerisinde mahkemeye başvuran sigortalının bu durumda da herhangi bir kaybı söz konusu değildir.

506 sayılı Yasanın yukarıdan beri açıklanan esaslarına göre sözü edilen muafiyet hükmü nedeniyle ödenmeyen primlerin sigortalıların prim ödeme gün sayılarına ve çalışma sürelerine etkisi bulunmadığı cihetle bu noktalara ilişkin Anayasaya aykırılık savlarının varit bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

4 — Anayasa'nın 60. ve 65. Maddeleri Yönünden :

İtiraz konusu hükmün Anayasa'nın sosyal güvenlik hakkı ile ilgili 60., sosyal ve ekonomik hakların sınırını belli eden 65. maddeleriyle ilişkisi dikkate alınamıyacak derecede dolaylı ve uzaktır. Getirilen muafiyet hükmünün kurum olanaklarını azalttığı ve kurumun sağladığı sosyal güvenliği göstermelik hale soktuğu yolundaki iddia ise Anayasa'nın 5. maddesine aykırılık nedeniyle yeterince incelenerek red edildiğinden burada yinelenmesine gerek görülmemiş iddia bu nedenlerle varit bulunmamıştır.

Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, ve Selâhattin METİN yukarıda açıklanan görüşlere tümüyle katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

24/2/1984 günlü, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 19. maddesinin «...Bu Kanun kapsamına giren ve inşaası tamamlanmış yapılara Sosyal Sigortalar Kurumu prim ve cezaları uygulanmaz...» biçimindeki hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Selâhattin METİN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla 21/10/1986 gününde karar verildi.

Başkan Orhan ONAR	Başkanvekili Mahmut C. CUHRUK	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN
Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Selâhattin METİN	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER	

KARŞIOY YAZISI

1 — 2981 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre, bu Yasa kapsamına giren ve inşaası tamamlanan yapılarda Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) prim ve cezaları alınmayacak, ancak müteahhit ve taşeron vasıtasıyla yaptırılan kamu inşaatları için bu madde hükmü uygulanmıyacaktır. Bu durumda, örneğin, bir kamu kuruluşuna yapı yapan müteahhitin, zamanında ödemediği SSK primlerini daha sonra cezalı ödemesi gerektiği halde; benzeri yapıyı aynı zamanda ticari amaçla bitiren ve zamanında SSK primlerini ödemiyen müteahhit ise, bu Yasa kapsamına girmekte olması nedeniyle, yalnız cezayı değil, borcu olan SSK primlerini de ödemek zorunda kalmıyacaktır.

Öte yandan bu Yasa, yasa dışı yollarla (yapı ruhsatı alınmadan ya da ruhsata aykırı olarak) inşaası tamamlanmış yapıların prim borçlarının ve cezalarının tahsilini önlerken; ruhsatlı ve ruhsata uygun olarak yapılan yapılarda prim ve cezaların tahsiline imkân tanımaktadır. Hatta, yapının bir bölümünün ruhsatlı, öteki bölümünün ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapılmış olması durumunda; bu madde hük-

müne göre, sadece, binanın yasa dışı yolla yapılan kısmı için prim borcu ve ceza ödenmiyecek, yasalara uygun yapılan kısma ait prim borcu cezalı olarak ödenecektir.

Ayrıca, durumu bu maddedeki koşullara uymakla beraber, prim ve cezalarının bu Yasanın yayımından önce iyiniyetle ödemiş olanlar, ödediklerini geri alma imkânı bulamazken, çeşitli yollarla ödemeden kaçınanlar bu Yasadan yararlanarak ödeme borcundan kurtulacaklar; iyiniyet adeta cezalandırılmış olacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2981 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin itiraz konusu hükmü, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ile 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkelerine aykırı düşmektedir.

2 — Sosyal Sigortalar Kurumu primi, yasa gereğince, sigortalı ve işveren ile Kurum arasındaki sosyal güvenlik ilişkisinden kaynaklanmaktadır. SSK primi işveren açısından borç, Kurum açısından alacak niteliğindedir. Bu borcun ödenmemesi sigortalının sigorta yardımlarından yararlanamaması sonucu doğurmaktadır. Sigorta primlerinin önemli bir bölümünün işverence ödenmesi sigortalı adına ve hesabınadır. Bu açıdan işverenin primleri ödememesi işçiyi doğrudan etkiliyecek ve sigortalının çalışma gün ve sayısının noksan gözükmesine neden olacaktır. İşveren yalnız kendi prim payını değil, sigortalının ücretlerinden kestiği payı da Kuruma yatırmakla yükümlüdür.

Her ne kadar Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün VIII-SİGORTA-79 sayılı genelgesinin 10. maddesinde, «...hizmet tesbit davası sonucunda mahkemelerce verilen ilâmlarda belirtilen süreler için tahakkuk eden sigorta primlerinin 2981 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi hükmü şumulünde mütalâa edilmemesi, binnetice bu kabil ilâmların sigorta primlerinin gecikme zammı ve faizi ile birlikte tahsili kaydiyle işleme konulması,»ndan söz edilmekte ise de, bilahare bu tahsilatın yapılabilmesindeki güçlük bir yana, Yasa hükmüne uygun gözükmeyen bu genelgenin prim ve ceza borçluları yönünden hiçbir etkisi olmıyacağı ve tahsilata imkân vermiyeceği açıktır. Böylece 2981 sayılı Yasa uygulaması sonucunda, sigortalılar hizmet kaybına uğrayacaklardır. Sigortalıların hizmet tesbit davasını kazanmaları durumunda ise, Kurum, alacaklı olduğu primleri tahsil edememesine karşın, mahkemece belirlenen hizmet yılı üzerinden maaş bağlama zorunda kalarak, güçsüzleşecektir.

İtiraz konusu hüküm, SSK ile bu madde kapsamına giren işveren (müteahhit) arasındaki hak ve yüküm doğurucu nitelikteki alacaklı - borçlu ilişkisine doğrudan müdahale etmek suretiyle, işvereni ödeme borcundan kurtarmakla, Kurumu önemli miktarlara varan alacağını tahsil edemez duruma düşürmektedir. Böylece, Kurumun, sosyal güvenlik kuruluşu olarak görevlerini yerine getirmesinin de göreli olarak aksaması doğaldır. Bu nedenle iptali istenen hüküm, Anayasa'nın 5. maddesinin öngördüğü kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamakla görevli devlet ilkesine ve;

Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan, «Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlıyacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar» biçimindeki kurala aykırı düşmektedir.

Sonuç olarak, itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 60. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerektiğinden, «itirazın reddine» ilişkin 21/10/1986 günlü karara katılmamaktayız.

Üye	Üye	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Selâhattin METİN

———oOo———

Esas Sayısı : 1986/11

Karar Sayısı : 1986/26

Karar Günü : 4/11/1986

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) Meclis Grubu adına Grup Başkanı Aydın Güven Gürkan.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 15/1/1986 günlü, 18989 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 9/1/1986 günlü ve 3255 sayılı «Türk Ceza Kanununun 175, 176, 177 ve 178 inci Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun»un 1. ve 2. maddeleriyle değiştirilen Türk Ceza Kanununun 175. ve 176. maddelerinin Anayasanın Başlangıç hükümleri ve 2.,

10., 13., 14., 24 ve 174 üncü maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline, iptal halinde Yasanın diğer hükümleri işlemez hale geleceğinden tümünün iptal edilmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri aynen şöyledir :

«İptali istenen Yasanın 1 inci maddesinde düzenlenen Türk Ceza Kanununun 175 inci maddesinde :

1) Semavî dinlerden birine ait dini işler, ibadet ve ayinin yapılmasını men ve ihlâl,

2) Allaha ve semavî dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya mukaddes kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret,

İkinci maddesinde düzenlenen Türk Ceza Kanununun 176 ncı maddesinde;

1) Her kim semavî dinlerden birini tahkir maksadıyle; bu dinlerce kutsal sayılan mabetleri, mezarları buna benzer yerleri veya bu yerlerdeki eşyayı yıkmak, bozmak ve zarar vermek,

2) Semavî din görevlilerinin görevleri esnasında veya görevlerini yapmalarından dolayı kendilerine karşı cürüm işlenmesi suç sayılmış ve bunlarla ilgili olarak ceza tertip edilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi semavî dinlere bu yasa ile ayrıcalık getirilmiştir. Semavî dinler, buna inananlar, bu dinlerle ilgili görevliler ve bu dinlerle ilgili mabetler ve eşyalar çeşitli tecavüz fiillerine karşı bir korumaya tabi tutulmuşlardır. Bu durumda semavî olmayan dinler, buna inananlar, bu dinlerin görevlileri mabet ve eşyaları koruma dışı bırakılmışlardır.

Yeryüzünde semavî kabul edilen dinler (Hıristiyanlık, İslâmiyet, Yahudilik) yanında semavî olmayan dinler (Cainizm, Şintoizm, Budizm, Hindu dini, Konfüçyus dini gibi dinler) de mevcuttur. (Bu konuda bilgiler şu iki ansiklopediden sağlanmıştır : (1) Büyük Kültür Ansiklopedisi C. 4, sh. 1528, (2) Encycbpedia International, C. 15, sh. 361). Bu dinlerin yeryüzünde milyonlarca ve hatta milyarlarca taraftarı mevcuttur.

1 — A) Lâiklik, en basit anlamı ile din işleriyle dünya işlerini birbirinden ayırmak, sosyal, siyasal ve hukuki hayat ile din arasındaki ilişkiyi çizmek, yasalar açısından dinler arasında ayırım yapmamak, devlet ve yasalar önünde her dinin ayrı değere sahip olması anlamını taşır. (Bu anlam için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 21/10/1971 gün ve E. 1970/53, K. 1971/76 sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı : 10, sh. 52; ayrıca : Niyazi Berkes, Teokrasi ve Lâiklik, İstanbul 1984, sh. 91; Ali Fuad Başgil, Din ve Lâiklik, İstanbul 1962, sh. 157.

Anayasa'ya aykırılık konusu ele alındığında, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasa'sı yürürlükte iken verdiği bazı kararlardan da yararlanılmıştır. Bu kararlarda söylenenler, 1982 Anayasasının yürürlükte bulunduğu günümüzde de geçerlidir. Zira, Anayasa Mahkemesi lâiklik ile, din ve vicdan hürriyeti ile ilgili bu kararlarında genellikle 1961 Anayasa'sının Başlangıç hükümleri ile 2, 11, 12, 19 ve 153 üncü madde hükümlerine dayanmıştır. Bu maddelerin 1982 Anayasasında karşılığını oluşturan Başlangıç hükümleri ve 2, 10, 13, 24 ve 174 üncü madde hükümleri, konumuzu ilgilendiren hususları bakımından, 1961 Anayasasındaki hükümlerin aynısıdır. Herhangi bir değişiklik mevcut değildir. Bu nedenle bu konuda 1961 Anayasası hükümlerine dayanarak verilen kararlar ve gerekçeleri günümüzde de geçerlidir.

O halde dinleri ve inanç sahiplerini «semavî dinler ve ona inananlar» ile «semavî olmayan dinler ve onlara inananlar» diye ikiye ayırmak, bunlara yasa ile farklı muamelede bulunmak «lâiklik» kavramına aykırıdır. Bu nedenle maddeler Anayasa'nın Başlangıç hükümlerine ve 2 nci maddesine aykırıdır.

B) Keza, Anayasamızın 2 nci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir «hukuk devleti»dir. Hukuk devletinde, hukuk tarafından korunmayı kazanabilmek için belirli bir din ya da dinlerden olmak gerekmez. Oysa 175 ve 176 nci maddeler hukukî korunmayı sadece «belirli dinler» için öngörmüştür. «Hukuk devleti» fikri ile mevcut dinlerden birini ya da birkaçını tercih eylemi bağdaşamaz. (Bu konuda bkz. Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, C. III, Özel Hükümler, 3. Baskı Ankara 1985, sh. 201). Bu gerekçe ile de 175 ve 176 nci maddelerin yeni şekli Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırıdır.

C) Anayasa'nın 10 uncu maddesi, herkesin «...din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit» olduğunu hükme bağlamaktadır.

İncelenen maddeler ise, Türkiye'deki kişileri inançlarına göre farklı görmektedirler. Eğer kişi «semavî dine» inanıyor ise, onun inancı korunmaya değerdir. Onun inancına küfredilmeyecek, ibadeti engellenemiyecek, inancı nedeni ile kınanamıyacak, alaya alınamıyacaktır. Aksi halde suç teşekkül edecektir. Yani kısacası devlet, semavî dinlere inananların inançlarını cezaî himayenin konusu kabul etmiştir. Buna karşın, semavî olmayan dinlere mensuplarının inancı ise cezaî himaye dışı bırakılmıştır. Semavî olmayan din mensuplarının ibadetleri engellenebilecek, inançları tezyif ve olay konusu yapılabilecektir. Zira böyle bir eylem suç değildir.

Bu durum ise 10 uncu maddede öngörülen eşitliğe aykırıdır. Kişilerin inançları mensup oldukları din nedeniyle yasa tarafından farklı muameleye tâbi tutulmaktadır. O halde 175 ve 176 ncı maddeler bu açıdan Anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırıdırlar.

D) Anayasa'nın 24 üncü maddesi «Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir» demektedir.

Bu maddenin öngördüğü din hürriyetini, TCK.'nun 175 ve 176 ncı maddeleri korumakta idi. Son değişiklikten önce bu maddeler dinler arasında bir ayırım yapmadan din hürriyetini koruyan maddelerdi. Maddelerin eski halinde yer alan «Devletçe tanınan dinler» kavramı, gerek mehaz kanunundan, gerek Majno şerhinden, gerek Yargıtay Ceza Kanunu Komisyonunun 7 Eylül 1341 tarihli zabıtlarından ve gerekse takdir ve uygulamadan açıkça anlaşılacağı üzere, «Türk devletinin temel nizamına aykırı olmayan dinler» anlamını taşımakta idi. (Bkz. Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, C. III - Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 1985, sh. 203). Ve bu suretle Anayasal düzeni ile öngörülen sınır içinde kalan bütün dinler (mevcut ve ortaya çıkabilecek) açısından din hürriyeti eşit bir şekilde himaye edilmekte ve böylece Anayasa'nın 24 üncü maddesinde tanınan tahkim fiiliyatta varlığı sağlanmakta idi.

Son değişiklik ile, semavî olmayan dinler, din hürriyetini sağlayan himayenin dışına çıkarılmakta; o semavî olmayan dinlere inanma hürriyeti zedelenmiştir. Zira artık bu dine mensup olanların ibadetleri engellenebilecek, inançları tezyif ve olay konusu yapılabilecektir. Bu durumda artık ülkemizde din hürriyeti «herkes» için mevcut değildir; sadece «semavî dinlere inananlar» için mevcuttur.

Bu ise Anayasa'nın 24 üncü maddesine aykırıdır.

2) 3255 sayılı Yasa ile değiştirilen 175 inci maddenin 3 üncü fıkrası «Her kim ... bir kimseyi ... mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden ... dolayı kınar»sa cezalandırılır hükmünü getirmektedir. Fıkrada geçen «dinin emirleri» ibaresi geniş ve maksadı aşan yorumlara elverişli bir ibaredir. Bu ibare bu şekliyle dinin her türlü emri lâik hukuk sistemine ters düşse bile kayıtsız şartsız koruma altına almaktadır. Böylece madde, semavî dinlerin gereklerinin hiçbir sınırlamaya tabi olmadan yerine getirilmesi hakkını öngörmektedir. Çünkü, dinin yerine getirilen emrinin, Türk Anayasası'na, kamu düzenine, yasalarına uygun olup olmadığı aranmamaktadır. Davranışın, dinin emri olması onun kınanamaz dahi olması için yeterlidir. «Kınamak» ise «hakaret» demek değildir. Maddede bu durum «tezyif» sözcüğü ile ayrıca hükme bağlanmıştır. «Kınamak» ise «Yapılan bir işin kötü olduğunu belirten bir biçimde söz söylemek, ayıplamak, takbih etmek» demektir (Bkz. Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, 7. Baskı, C. 1, sh. 697; keza aynı anlam : Okyar'ın Türkçe Sözlük, C. 2, sh. 1539). «Kınamak» sözcüğünün eski dildeki karşılığı olan «takbih» sözünün de «çirkin görme, beğenmeme» anlamını taşıdığı belirtilmiştir (Bkz. Osmanlıca - Türkçe Sözlük, Ansiklopedik Lügat, Ferit Devellioğlu, Ankara 1962, sh. 1226). Görülmektedir ki, dinin her türlü emrine uyan davranışlar, eleştirinin dahi dışında bırakılmıştır.

Bütün bunlar maddenin bu hükmünün, semavî dinlerin bütün emirlerinin (Türk yasalarına aykırı olsa dahi) korunmasını öngördüğünü göstermektedir. Oysa Anayasa'nın kabul ettiği din ve vicdan hürriyeti, böyle sınırsız, her şeyin hatta devlet düzeninin dahi üzerinde bir din hürriyeti değildir.

Anayasa'nın 13 ve 14 üncü maddeleri nasıl ve nelerin dikkate alınarak sınırlama yapılacağını genel olarak belirtmişlerdir. Anayasa'nın 24 üncü maddesinin 2 nci fıkrası da yine sınırın mevcut olduğunu açıkça belirtmiştir.

Başlangıç hükümleri ise Anayasa'nın Atatürk'ün inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda olduğunu, çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde bulunduğunu ifade etmektedir. Anayasa'nın 174 üncü maddesi de, Anayasa'nın temel amaçlarının «Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma» ve «Türkiye Cumhuriyetinin lâik niteliğini koruma» olduğunu belirtmektedir. O halde bu Anayasal düzenin sağlanabilmesi, buna aykırı davranışların kınanabilmesine, eleştirilebilmesine bağlıdır.

Herhangi bir dinin, Atatürk inkılâp ve ilkelerine, Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma seviyesine ve en önemlisi lâik düzene ters düşen hükümleri, emirleri: mevcut olabilir. Bu emirlere uymayı (yani Anayasamızın temel ilke ve amaçlarına ters davranışları) kınamayı (kötü gördüğünü söylemeyi) dahi yasaklamak, bu dini emirlere, Anayasa ilkeleri üzerinde yer vermek, Anayasa'ya aykırı bu davranışların yapılabileceğini hükme bağlamak demektir.

Bu nedenlerle, 175 inci maddenin 3 üncü fıkrasında yeralan «Her kim ... bir kimseyi ... mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden ... dolayı kınar»sa cezalandırılır hükmü, Anayasamızın Başlangıç hükümlerine, 2, 13, 14, 24 ve 174 üncü madde hükümlerine aykırıdır.»

II — METİNLER :

A — İptali İstenen Yasa Kuralları :

Türk Ceza Kanunu'nun 175, 176, 177 ve 178 inci Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 9/1/1986 günlü ve 3255 sayılı Kanun'un, dava konusu 1. ve 2. maddeleri ile dolaylı olarak iptali istenen öteki maddeleri şöyledir :

Madde 1 — Türk Ceza Kanununun 175 inci maddesi aşağıda yazılı olduğu şekilde değiştirilmiştir.

Madde 175 — Her kim semavî dinlerden birine ait dinî işlerin yahut ibadet ve ayinin yapılmasını men veya ihlâl ederse altı aydan bir yıla kadar hapis ve beşbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer bu fiilin işlenmesi sırasında cebir, şiddet, tehdit veya hakaret vaki olmuş ise, fail bir yıldan iki yıla kadar hapis ve onbin liradan ellibin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Her kim Allah'a veya semavî dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya mukaddes kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret ederse; bir kimseyi dinî inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınar, tezyif veya tahkir eder yahut alaya alırsa altı aydan bir yıla kadar hapis ve beşbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Üçüncü fıkrada yazılı suçlar basın, yayın yolu ile işlenirse, ceza bir misli artırılarak hükmolunur.

Birinci fıkrada yazılı suçların basın ve yayın yolu ile teşvik ve tahrik edilmesi halinde aynı ceza uygulanır.

Madde 2 — Türk Ceza Kanununun 176 ncı maddesi aşağıda yazılı olduğu şekilde değiştirilmiştir.

Madde 176 — Her kim semavî dinlerden birini tahkir maksadı ile bu dinlerce kutsal sayılan mabedleri, mezarları, buna benzer yerleri veya bu yerlerdeki eşyayı yıkar, bozar veya diğer bir suretle zarar verirse bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Semavî din görevlilerinin görevleri esnasında veya görevlerini yapmalarından dolayı kendilerine karşı bir cürüm işlendiği takdirde bu cürmün kanunen belli olan cezası altıda bir oranında artırılarak hükmolunur.

Madde 3 — Türk Ceza Kanununun 177 nci maddesi aşağıda yazılı olduğu şekilde değiştirilmiştir.

Madde 177 — Her kim ibadethanelerde, bunların müştemilatında veya külliyelerinde mevcut tezyinat, demirbaş ve mütemmim cüzleri veya benzeri eserleri yahut kabristanlardaki mahkûkatı bozar, mezarları tahrip ederse bir yıldan üç yıla kadar hapis ve onbin liradan ellibin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bunlardan birini her ne suretle olursa olsun kirletenler üç aydan bir yıla kadar hapis ve beşbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Madde 4 — Türk Ceza Kanununun 178 inci maddesi aşağıda yazılı olduğu şekilde değiştirilmiştir.

Madde 178 — Bir kimse, bir ölünün naaş ve kemikleri hakkında hakaret yapar veya tahkir maksadıyla veya meşru olmayan diğer bir maksatla birinin naaşını yahut kemiklerini alırsa, üç aydan bir yıla kadar hapis ve beşbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Bunların dışında, her kim bir ölünün naaşını tamamen veya kısmen alır veya ruhsat almaksızın bir naaşı mezardan çıkarır yahut kemiklerini alırsa, iki aydan altı aya kadar hapis ve beşbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer bu cürüm kabristanda veya ölü gömülmeye veya muhafazasına mahsus diğer yerlerde görevli olan yahut kendilerine naaş ve kemikler tevdi olunan kimseler tarafından işlenirse, yukarıda yazılı cezalar bir misli artırılarak hükmolunur.

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Başlangıç

Ebedi Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 Harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

— Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

— Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

— Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

— Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

— Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

— Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve «Yurtta sulh, cihanda sulh» arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

— FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.»

«Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«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.»

«Madde 14 — Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.»

«Madde 24 — Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.»

«Madde 174 — Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz :

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;

2. 25 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun;

3. 30 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;

4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;

5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkanın Kabulü Hakkında Kanun;

6. 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;

7. 26 Teşrinisâni 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;

8. 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemiyeceğine Dair Kanun».

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Başkanvekili Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla 27/3/1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCLENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili yasama belgeleri ve konu ile alakalı öteki metinler, okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Türk Ceza Kanunu'nun 3255 sayılı Yasayla değişik 175. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

1 — Anayasanın Başlangıcı, 2. ve 24. maddeleri yönünden :

Türk Ceza Kanunu'nun hürriyet aleyhine cürümler babının ikinci faslında yer alan 175. maddesinin ilk fıkrası hükmüne göre, semavî dinlerden birine ait dini işlerin yahut ibadet ve ayinin yapılmasının men veya ihlali eylemleri, ikinci fıkrasında bu suçun cebir, şiddet, tehdit veya hakaretle vaki olmuş vasıflı türü, maddeye 3255 sayılı yasayla eklenmiş bulunan üçüncü fıkra hükmüyle de Allaha veya semavî dinlerden veya bu dinlerin Peygamberlerinden veya mukaddes kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret, bir kimseyi dini inançlarından, dinin emirlerini yerine getirmesi veya yasaklarından

kaçınmasından dolayı kınamak, tezyif veya tahkir etmek yahut alaya almak fiilleri suç sayılmış, bu fıkrada yazılı suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi dördüncü fıkra hükmüne göre cezayı ağırlaştıran bir sebep olarak kabul edilmiş ve son fıkrasıyla da semavî dinlerden birine ait dini işlerin yahut ibadet veya âyin yapılmasının men ya da ihlalinin basın ve yayın yoluyla teşviki ve tahriki eylemleri cezalandırılmaktadır.

Birinci fıkradaki suçun maddi unsurunu, dini işlerin yahut ibadet ve âyinin icrasının men veya ihlali fiilleri oluşturmaktadır.

Dini işler, âyin veya ibadet dışında kalan ve bir din adamının da hazır bulunması suretiyle yapılması gereken işler, âyin veya ibadet ise bir din veya mezhebin koyduğu kurallar içerisinde cereyan eden kimi faaliyetler olarak kabul edilmektedirler.

Maddede yer alan suçun manevî unsurunu, faalin semavî dinlerden birine ait din işlerini yahut ibadet ve âyini men veya ihlal kastı ile hareket etmesi teşkil eder. 3255 sayılı yasayla yapılmış olan değişiklikten önce, bu suçun teşekkülü bakımından, suçu bilerek ve isteyerek işlemek iradesi olarak tanımlanan genel kast yanında dini işleri, ibadet ve âyin icrasını men ya da ihlalin dini tahkir gibi bir saikle (özel kast) işlenilmiş olması öngörülmüş bulunmakta idi.

Önceki şekliyle maddede yer alan «devletçe tanınmış olan dinler» kavramı yerine dava konusu yeni düzenlemede «semavî dinler» kavramı getirilmiştir. Bu durumda maddenin getirdiği hukuki himayeden sadece semavî dinler ve bu dinlerin mensupları yararlanabileceklerdir.

2 — Semavî din - semavî olmayan din kavramlarının kısa açıklaması :

a) Semavî din kavramı :

İslâm bilginlerince bazı ölçüler esas alınmak suretiyle dinler, hak din - batıl din, semavî din - gayri semavî din gibi bir ayrıma da tabi tutulmuşlardır. Semavî sözcüğü, semaya mensup, yani gök ile ilgili, Allahtan olan, Allaha mensup, Tanrıyla ilgili, ilahi, Allahın işi, insan eseri olmayan, vahiyle gelmiş bulunan anlamına gelmektedir. Bu belirlemelere göre ilahi bir kaynaktan doğan, bir Allaha iman esasına dayanan Musevilik, Hıristiyanlık ve Müslümanlık İslâmi anlayışa göre semavî din olarak kabul edilmektedir.

Dinler tarihi, semavî olmayan dinleri ise ilkel kabile dinleri, milli dinler, evrensel dinler olmak üzere üç kategoride toplamıştır.

Din, «Allaha inanma ve bağlanma», «insanların bir veya bir kaç tanrıya inanç ve bağlanışlarıyla kurdukları düşünce ve davranma düzeni», «Allah ile kul ve kullar arasındaki münasebetleri tanzim eden nizam, iman ve amel mevzuu olarak insanlara Cenabi Hak tarafından teklif olunan hak ve hakikat kanunlarının toplamı», «inanç, töre, gelenek insanın kaderini bağlı gördüğü üstün bir güç veya ilkeye inancı, bu inancın sonucu olan ve bir yaşama kuralı yaratabilecek zihni ve ahlaki tutum» olarak anlaşılmakta, kimi bilim adamlarınca da din «insanın kutsal saydığı şeylerle ilişkisi», «ruhi varlıklara inanç», «mutlak itiat duygusu...», «en yüksek ictimai değerlerin şuuru» olarak açıklanmaktadır.

Genellikle bir dinde Tanrı kavramı başta olmak üzere inanç, ibadet, ahlak, kutsal kitap, vahiy-ilham, peygamber-kurucu ve cemaat söz konusudur. Bu unsurlar gözönünde tutulmak suretiyle din; «bir cemaatin sahip olduğu kutsal kitap, peygamber veya kurucu ve tanrı kavramını da içinde bulunduran inanç sistemi ve bu sisteme bağlı olarak yapılan ibadet, yerine getirilmeye çalışılan ahlaki kurallar bütünü» olarak tanımlanmaktadır.

b) Semavî olmayan din kavramı :

Semavî olmayan dinlerin bir kategorisini oluşturan ilkel kabile dinleri, genellikle o kabilenin adıyla anılır. Bu dinlerde de yaratıcı bir Tanrı, yüce bir varlık inancı vardır. Ancak bu varlığı tasavvur şekilleri farklıdır. Bu yüce varlık hükmeder veya daha aşağı derecede bulunan ruh ve tanrıları yönetir. O insanların ve her şeyin yaratıcısıdır, ona ancak büyük felaketlerde başvurulur. Kabile üyesinin başka bir dini seçme şansı yoktur. Güney Sudan'da yaşayan Dinka'ların Dinka dini, Japonya'nın kuzeyindeki adalarda yaşayan Ainu'ların Ainu dini, Güney pasifik adalarında yaşayan Polinezya'lılardan Maori diye adlandırılanların bir kesiminin inandığı Maori dini ile Gana'nın başkenti yakınlarında yerleşik Ga'ların inandıkları Ga dini ilkel kabile dinlerinin yaşayanlarındandır.

Milli dinler genelde bir topluluk veya bir millete ait olan dinlerdir. Konfüçyüs dini, Tao dini, Zerdüşt dini, Şinto dini ve Hindu dini milli karekterli dinlerdir.

Evrensel dinler Budizm ve Jainizm dinleridir. Gayri semavî sayılan bu dinlere inanan ya da itikat edenlerin sayısı semavî dinlere

inananlardan az değildir. Bu dinlerin bir çoğu önemli ölçüde yazılı kaynaklara da sahip bulunmaktadırlar.

İptal davasına konu edilen maddelerin getirdiği hukuki himayeden Tanrı ile olan münasebeti belirli bir biçimde düzenlenmiş sisteme sahip ve cemaati olan din ve itikatlar yararlandığına göre gayri semavî dinler ile itikatların tamamını sistemsiz inançlar olarak görmek doğru sayılamaz. Din özgürlüğüne karşı işlenen cürümlerde korunmak istenilen hukuki yarar bizatihi din değil, kişinin dini inanç ve din duyguları olduğuna göre 175. maddenin eski metninde yer alan, kamu ve devlet düzenine aykırı olmayan, kanunların açıkça yasaklamadığı dinler şeklinde anlaşılan «devletçe tanınan dinler» ibaresi yerine «semavî dinler» kavramının getirilmiş bulunması 175. maddenin uygulama alanını oldukça sınırlamış, kimi din ve itikatların bu yolla tesis edilmiş bulunan hukuki himayenin dışında kalmaları sonucunu doğurmuştur.

3 — Lâiklik kavramı :

Dava dilekçesinde bu maddeye ilişkin Anayasaya aykırılık iddiası Anayasanın 2. maddesinde yer alan Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğiyle başlangıcında yer alan yine lâiklikle alakalı bölümlere dayandırılmış bulunduğu cihetle lâiklik ve bu ilkenin Anayasadaki yeri ve anlamı üzerinde kısaca durmak gerekmektedir :

Batıda doğmuş ve gelişmiş olan lâiklik anlayışı, pozitif bir hukuk kuralı olarak Anayasa hukukumuza 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'muzun Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde 5/2/1937 günlü, 3115 sayılı Kanun ile yapılmış olan değişiklikle girmiş bulunmaktadır.

Kurtuluş Savaşından sonra Türkiye Cumhuriyetinin kuruluş yıllarında, başta Atatürk olmak üzere Türk devrimlerini gerçekleştiren aydınların din ile devlet işlerini birbirinden ayırmak, dinin devlet hayatına müdahalesini kesinlikle bertaraf etmek gibi çağdaş bir düşünce ve ihtiyacın eseri olan lâiklik, toplumun her alanda kalkınması ve çağdaş uygarlık düzeyine ulaşması yolundaki her türlü çabayı engelleyecek nitelikteki bir dünya görüşünü etkisiz hale getirecek çare olarak düşünülmüş ve benimsenmiştir.

Lâiklik kavramının değişik ülkelerde, çeşitli dönemlerde birbirinden farklı anlamlarda kullanıldığı hatta aynı ülkede aynı dönemlerde din ve devlet ilişkileri konusuna birbirinden farklı bakan kimselerin konuyu kendi anlayışları ya da siyasal tercihlerine göre yorumladık-

ları görülmektedir. Lâiklik üzerinde herkesin kolayca anlaştığı tek ve genel bir tanımlamanın yapılamayışının daha başka sebepleri de vardır.

Lâiklik sadece felsefî ve ideolojik bir kavram değildir, hayata geçirilen bir ilkedir. Böyle olunca da, uygulandığı ülkenin dini, siyasi ve sosyal şartları, lâiklik anlayışını etkilemektedir. Kurtuluş Savaşı sonrası teokratik yapısını terkederek çeşitli reform hareketleriyle demokratik cumhuriyet düzenini kabul etmiş ve büyük çoğunluğu Müslüman olan toplumumuzda Anayasamıza göre lâiklik batı dünyasındaki anlamından kısmen farklı bir biçimde ele alınmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan ve Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerinden birini belirlemekte olan lâiklik ilkesi; Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili olarak 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde verdiği 21/10/1971 günlü 53/76 sayılı kararında, Türk toplumu açısından lâikliğin anlamının saptanabilmesi için Anayasanın Başlangıç bölümü ile 2., 19., 153. ve 154. maddelerinde yer alan esasların her halde gözönünde tutulması gereğine işaret edildikten sonra, «Anayasanın 153. maddesinde, bu Anayasanın hiçbir hükmünün Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, madde metninde gösterilmiş devrim kanunlarının, bu Anayasanın halkoyuyla kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamıyacağı ve yorumlanamıyacağı belirlenerek böylece lâik devlet düzeninin korunması hedef tutulmuş bulunmaktadır. 1961 Anayasasıyla güdülen ana erek Başlangıç bölümünde (Türk ulusunun daima yücelmesi) ve 153. maddesinde ise (Türk ulusunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi) biçiminde saptanmıştır. Bu esasların Anayasada yer alması, az önce açıklanan, ana ereğe varılmasını engelleyebilecek veya zorlaştırabilecek nitelikte hiçbir hak ve özgürlüğün Anayasada tanınmamış olduğunu, Anayasada benimsenmiş lâiklik düzenine ilişkin kuralların ancak bu ana ereği gerçekleştirme doğrultusunda yorumlanabileceğini, bu ana ereği Anayasada öngörülen bir çok sınırlandırmaları zorunlu kılan bir neden, daha açıkçası Anayasada benimsenmiş bütün temel ilkelere egemen bir düşünce olduğu» vurgulanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında kabul edilmiş olan lâiklik ilkesinin esasları da aynı kararda;

a) Dinin, devlet işlerinde egemen ve etkili olmaması esasını benimseme,

b) Dinin, bireyin manevi hayatına ilişkin olan dini inanç bölümünde aralarında ayırım gözetilmeksizin sınırsız bir hürriyet tanımak suretiyle dini anayasa güvence altına alma,

c) Dinin, bireyin manevî hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenini ve çıkarlarını korumak amacıyla, sınırlamalar kabul etme ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama,

ç) Devlete, kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dini hak ve hürriyetler üzerinde denetim yetkisi tanıma;

şeklinde özetlenmiştir.

Lâiklik ilkesi 1982 Anayasasının 1961 Anayasasından pek az değişikliklerle devraldığı bir ilkedir. Şöyleki; 1982 Anayasasında da devletin lâiklik niteliği aynen korunmuş, din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin olarak 1961 Anayasasının 19. maddesindeki din öğreniminin ihtiyariliği dışında kalan esaslara, 1982 Anayasasının 24. maddesinde yine yer verilmiş, 1961 Anayasasının 153. maddesindeki inkılâp kanunlarının korunmasına ilişkin hüküm, 174. madde olarak yeni Anayasaya aynen aktarılmış ve Anayasanın Başlangıç bölümünde 1961 Anayasasından daha da ileri gidilerek «lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya karıştırılmıyacağı» açıklanmış olduğuna göre, Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasasının yürürlükte bulunduğu dönemde verdiği kimi bölümleri yukarıya aynen alınmış olan kararda lâiklik konusunda vardığı tüm sonuçların bu gün için de bütünüyle geçerliliğini koruduğunda duraksamaya yer yoktur.

Anayasanın Başlangıç bölümü ile 2. maddesinde yer alan lâiklik ilkesiyle 24. maddesindeki din ve vicdan özgürlüğüne aykırılık savına ilişkin olarak iptal isteminin gerekçesinde; Dinleri ve inanç sahiplerini, «semavî dinler ve onlara inananlar» ile «semavî olmayan dinler ve onlara inananlar» olarak ikiye ayırmak, semavî dinleri, bunlara inananları bu dinlerin mukaddes kitaplarını ve peygamberlerini çeşitli tecavüzlere karşı korurken semavî olmayan din, inanç ve itikatları himaye dışı bırakarak kişileri inançlarına göre farklı muameleye tabi tutmanın devletin lâiklik niteliğiyle bağdaşmayacağı ileri sürülmüştür. 3255 sayılı Kanuna ait yasa teklifi gerekçesinde ayrıntıya girilmeden, değişiklik teklifinin, maddeye uygulamada işlerlik kazandırmak amacıyla yapıldığı yazılıdır.

Modern devlette din, kimi haklara sahip olmanın bir şartı değildir. Günümüzde devlet, vicdan hürriyetine olabildiğince saygılı, bün-

yesinde çeşitli din ve mezheplere inananlara ve bunlara ait teşekküllere yer veren bir kurumdur. Lâik devlette herkes dinini seçmekte ve inançlarını açığa vurabilmekte, tanınmış olan din ve vicdan özgürlüğünün sınırları içerisinde serbesttir. Hiçbir dine itikadı olmayanlar için de durum aynıdır. Lâik bir toplumda herkes istediği dine ya da inanca sahip olabilir. Bu husus yasa koyucunun her türlü etki ve müdahalesinin dışındadır. Gerçek vicdan hürriyetinden ancak lâik olan ülkelerde sözedilebilir. Dinlerden birini devlet olarak tercih fikri ayrı dinlere mensup vatandaşların kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşer. Lâik devlet din konusunda inancına bakmaksızın yurttaşlara eşit davranan, yan tutmayan devlettir.

Lâik bir toplumda din ya da mezhep farklılığı kişiler arasında hiçbir ayırıma neden olamaz. Devletin kendisine ait bulunan cezalandırma hakkını kullanırken bireyler arasında inançlarına göre ayırım gözetmemesi gerekir. Anayasanın 24. maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa güvencesinde olan din ve vicdan özgürlüğü sadece semavî dinlere inananlara özgü bir temel hak niteliğinde değildir. Ülke toprakları üzerinde yaşayan herkes bu özgürlüğe sahiptir. 3255 sayılı Yasanın 1. maddesiyle Türk Ceza Kanununun 175. maddesinde yapılmış olan değişikliğin getirdiği hukuki himayeden pek cuzi bir azınlığın mahrum kalmış olması, bu hususun düzenlenmesinde kamu yararı olmadığı düşüncesine dayanılamıyacağı gibi sorunun bir düzenleme eksikliği olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. 3255 sayılı Yasayla getirilen yeni düzenlemenin semavî dinler ve bunların mensuplarıyla semavî olmayan dinler ve bunların mensupları arasında ayırım gözettiği açık ve seçiktir.

Yukarıdan beri açıklanmaya çalışılan bu ayrım, Anayasanın 2. maddesinde ve Başlangıç bölümünde ifadesini bulan lâik devlet düzeni esaslarına ve herkesin din ve vicdan özgürlüğüne sahip olduğunu ilan eden ve bu özgürlüğün güvencesini getiren Anayasanın 24. maddesine aykırıdır. Bu görüşe Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Selâhattin METİN ve Servet TÜZÜN katılmamışlardır.

4 — Anayasanın 10. Maddesi Yönünden :

Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık iddiasına ilişkin olarak dava dilekçesinde özetle; 3255 sayılı Yasayla, kişilerin inançları ayırım nedeni sayılmış, kişi «semavî dine» inanıyor ise onun inancının korunmaya değer olduğu kabul edilmiş, semavî olmayan dinlere mensup olanların inançları

yasanın getirdiği himayenin dışında tutulmuştur. Bu tür bir dinin mensuplarının ibadetlerinin engellenip, inançlarının tezyif ve alay konusu yapılabileceği, çünkü böyle bir eylemin suç olmadığı, bu nedenle de 175. maddedeki durumun Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı düştüğü öne sürülmüştür. Söz konusu ayırımın nedenleri yasa teklifinin gerekçesinde açıklanmamıştır.

Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Bu kural 1982 Anayasasında 1961 Anayasasına nazaran daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Şöyle ki; eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. «Benzeri sebeplerle» de ayırım yapılamıyacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamıyacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır.

Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik kavramıyla kanun önünde eşitlik yani hukuki eşitlik kastedilmiştir. Bu ilkeyle bir tek kişiye veya kimi topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmaktadır.

Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesini getiren 10. maddesiyle güdülen amacın, aynı durumda bulunan kimselerin yasalarca aynı işleme tabi tutulmasını sağlamak ve yurttaşlara yasa karşısında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle ayırımlı davranılmasını önlemek olduğu Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulanmıştır.

Kanun karşısında eşitlik demek bütün yurttaşların hepsinin her yönden aynı hükümlere tabi tutulmaları demek değildir. Kimi yurttaşların başka hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise eşitlik ilkesinin ihlalinden sözedilemez.

Ülkemizde kimi din ve inançların cemaatleşme safhasına henüz gelememiş olduğu gibi bir mülahaza ile dinler ve inançlar arasında ayırım yapılmasını haklı bir nedene dayandırmak mümkün değildir. Yasa koyucunun benzer durumlara benzer çözümler getirmesi asıldır. Yasaların genel olması ilkesi de bunu zorunlu kılar. Türk Ceza Kanununun dava konusu 175. maddesiyle dinler arasında yapılan ayırım haklı bir nedene dayanmamaktadır. Bu itibarla 3255 sayılı Yasanın öngördüğü yeni düzenleme Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bu-

lan yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir. Bu görüşe Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Selâhattin METİN ve Servet TÜZÜN katılmamışlardır.

5 — Anayasanın 13., 14. ve 174. Maddeleri Yönünden :

Dava dilekçesinde Anayasanın anılan maddelerine dayandırılan iptal isteminde özetle : Türk Ceza Kanununun 3255 sayılı Yasayla değiştirilmiş bulunan 175. maddesinin üçüncü fıkrası «Her kim ... bir kimseyi... mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden ... dolayı kınarsa» cezalandırılır hükmünü getirmiştir. Fıkrada geçen «dinin emirleri» ibaresi geniş ve maksadı aşan yorumlara elverişlidir. Bu ibare, dinin her türlü emrini lâik hukuk sistemine ters düşse bile kayıtsız şartsız koruma altına almaktadır. Böylece madde, semavî dinin gereklerinin hiçbir sınırlamaya tabi olmadan yerine getirilmesi hakkını öngörmekte, dinin yerine getirilen emrinin Türk Anayasasına, kamu düzenine uygun olup olmadığını aramamaktadır. Davranışın dinin emri olması onun kınanamaz olması için yeterlidir. Böylece, dinin her türlü emrine uyan davranışlar eleştirinin dahi dışında bırakılmıştır. Bütün bunlar madde hükmünün, semavî dinlerin tüm emirlerinin yasalara aykırı olsa dahi korunmalarını öngördüğünü, göstermektedir. Oysa Anayasanın kabul ettiği din ve vicdan hürriyetinin böylesine sınırsız, her şeyin, hatta devlet düzeninin dahi üzerinde bir din hürriyeti olmadığı, Anayasanın 13. ve 14. maddeleriyle özgürlüklerin nasıl ve neler dikkate alınarak sınırlanabileceğinin gösterildiği 24. maddesinin ikinci fıkrasında da bu özgürlük açısından bir sınırın var olduğu belirtilmiştir. Anayasanın Başlangıç hükümleri 174. maddesinde, Anayasanın temel amacının «Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma» ve «Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma» olduğu açıklandığına göre, anayasal düzenin sağlanabilmesi buna aykırı davranışların kınanabilmelerine ve eleştirilebilmelerine bağlıdır.

Herhangi bir dinin Atatürk ilke ve inkılâplarına, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma çabasına ve en önemlisi lâik düzene ters düşen hükümleri, emirleri mevcut olabilir. Bu emirlere uyulmuş olmasını kınamayı dahi yasaklamak, dini emirlere Anayasa ilkeleri üzerinde yer vermek, Anayasaya aykırı davranışların yapılabileceğini hükme bağlamaktır; denilerek Türk Ceza Kanununun 175. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün Anayasanın anılan maddelerine aykırı olduğu iddia olunmuştur.

Bu bölümde incelenen Anayasaya aykırılık iddiasının dayanaklarından birini temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıyla ilgili 13. madde teşkil etmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin soyut Anayasa kuralları olmaktan çıkarılması, kullanılabilir ve uygulanabilir hale getirilmeleri, yani kişi bakımından pratik bir değer taşıyabilmeleri için sınırlarının belirtilmesi, kullanma yollarının gösterilmesi gerekir. Anayasa koyucu getirdiği 13. madde hükmüyle, temel hak ve özgürlükler üzerinde yerine göre yapılması gereken sınırlamaların ne tür tasarruflarla, ne gibi sebeplere dayanılarak ve hangi ölçüler içerisinde yapılabileceğini belirlemiştir. Maddedeki bu belirlemeye göre temel hak ve özgürlükler üzerindeki sınırlama ancak kanunla yapılabilecek, sınırlamayı haklı gösterecek sebep olarak ancak maddede sayılı ve sınırlı olarak gösterilmiş bulunan genel sınırlama nedenleriyle Anayasanın ilgili diğer maddelerinde öngörülen özel sınırlama sebeplerine dayanılmış olacak ve sınırlamanın ölçüsü ise demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bulunmayacaktır.

Bu bölümle ilgili iptal isteminin diğer dayanağı Anayasanın «temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması» kenar başlıklı 14. maddesidir.

Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağı 1971 yılında yapılan değişiklikle Anayasa hukukumuza girmiş 1982 Anayasasında da aynı esas yine benimsenmiş bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasıyla Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin fıkrada yazılı amaçlarla kullanılamıycağı, ikinci fıkrada; bu yasaklara aykırı davranışların müeyyidelerinin kanunla düzenleneceği, öngörülmekte ve son fıkra ile de kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetlerin, bu hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunmaya hak verecek biçimde yorumlanamıyacağı kuralı getirilerek birinci fıkradaki yasak güçlendirilmiş bulunmaktadır.

Davanın bir başka dayanağını oluşturan Anayasanın 174. maddesinde, Anayasanın hiçbir hükmünün Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, madde metninde gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyuyla kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamıyacağı ve yorumlanamıyacağı esası getirilmiştir.

«İnkılâp kanunlarının korunması» kenar başlıklı bu madde bazı yazım değişikliği dışında 1961 Anayasasının 153. maddesinin aynıdır. Maddenin getiriliş amacının lâik devlet düzenini korumak olduğu yönü tartışma götürmez. Maddede devrim kanunları olarak adlandırılan yasaların bir kısmı devletin lâiklik niteliğiyle ilgili bulunmaktadır. Bu yasaların belli tarihte yürürlükte olan hükümlerinin Anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi, def'i yoluyla Anayasaya aykırılığın öne sürülemiyeceği ve Anayasa Mahkemesince de iptallerine karar verilemiyeceği anlamındadır.

Anayasaya aykırılık yönünden iptali istenilen hükümle, Anayasanın; işlevleri yukarıda açıklanmış bulunan 13., 14. ve 174. maddeleri arasında doğrudan bir ilişki kurulması olanağı yoktur. Bu yönlere ilişkin Anayasaya aykırılık iddiaları açıklanan nedenlerle varit görülmemiştir.

B — Türk Ceza Kanununun 176. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı Sorunu :

1 — Anayasanın Başlangıcı İle 2., 10. ve 24. Maddeleri Yönünden :

Türk Ceza Kanununun hürriyet aleyhine cürümler babının ikinci faslında yer alan ve 3255 sayılı Yasanın 2. maddesiyle «her kim semavî dinlerden birini tahkir maksadıyla bu dinlerce kutsal sayılan mabetleri, mezarları, buna benzer yerleri veya bu yerlerdeki eşyayı yıkar, bozar veya diğer bir suretle zarar verirse bir yıldan üç yıla kadar hapis, yirmibin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Semavî din görevlilerinin görevleri esnasında veya görevlerini yapmalarından dolayı kendilerine karşı bir cürüm işlendiği takdirde bu cürümün kanunen belli olan cezası altıda bir oranında artırılarak hükmolunur.»

Şeklinde değiştirilmiştir.

Yapılmış olan bu değişiklikle; maddenin ilk fıkrasında 175. maddede olduğu gibi «devletçe tanınmış din» kavramı yerine «semavî din» kavramı getirilmiş ilk fıkra hükmüyle bu dinlerden birini tahkir maksadıyla yine bu dinlerce kutsal sayılan mabetleri, mezarları, benzer yerleri veya bu yerlerdeki eşyayı yıkma, bozma veya aynı eşyaya diğer bir suretle zarar verme eylemleri cezalandırılmış; ikinci fıkra hükmüyle de semavî din görevlilerinin görevleri esnasında veya gö-

revlerini yapmalarından dolayı kendilerine karşı bir cürüm işlenmesi halinde cezanın belli bir oranda artırılarak hükmolunması esası getirilmiştir.

İptal isteminin gerekçesinde; madde hükmüyle semavî dinlerce kutsal sayılan kimi yerler ve bu yerlerdeki eşyalar ile semavî din görevlileri çeşitli tecavüz fiillerine karşı korundukları halde, semavî olmayan dinlerce kutsal sayılan yerler, bu yerlerdeki eşya ve bu dinlerin görevlilerinin sözü edilen himayenin dışında tutulmuş olmalarının, Anayasanın Başlangıç bölümü ile 2., 10. ve 24. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

İptali istenilen maddeyi değiştirmiş bulunan 3255 sayılı Yasa teklifinin gerekçesinde ayrıntılara girilmeden, değişikliğin maddelere uygulamada işlerlik kazandırmak amacına yönelik olarak yapıldığı yazılıdır.

Türk Ceza Kanununun 176. maddesinin ilk fıkrası hükmüyle semavî dinlerce kutsal sayılan mabetler, mezarlar ve buna benzer yerler ve bu yerlerdeki eşyanın kimi zararlandırıcı eylemlere karşı korunduğu ve ikinci fıkradaki himayeden de yine sadece semavî din görevlilerinin yararlandığı yönü hiçbir duraksamaya yer vermiyecek biçimde ortadadır.

Türk Ceza Kanununun 3255 sayılı Yasayla değişik 175. ve 176. maddelerinin, Anayasaya aykırılığını öne süren davacı siyasi parti, iptal isteminin her iki hüküm arasında ayırım gözetmeksizin aynı gerekçeye ve Anayasaya aykırılık savını da Anayasanın aynı kurallarına dayandırmıştır. Gerçekten de, her iki maddedeki Anayasaya aykırılık tam anlamıyla özdeştir. Biri için varit olan Anayasaya aykırılık nedenleri diğeri için de aynen söz konusudur. Türk Ceza Kanununun 175. maddesinin Anayasanın Başlangıç hükümleriyle 2., 10. ve 24. maddelerinde yer alan esaslara aykırı olduğuna ilişkin olarak kararın yukarıki bölümlerinde açıklanan hususlar 176. madde için de aynen varit bulunmaktadır. Bu nedenle de tekrarına gerek görülmemiştir. Bu noktadaki çoğunluk görüşüne Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Selâhattin METİN ve Servet TÜZÜN katılmamışlardır.

2 — Anayasanın 13., 14. ve 174. Maddeleri Yönünden :

Türk Ceza Kanununun 175. maddesinin Anayasanın 13., 14. ve 174. maddelerine aykırılığı iddiasına ilişkin olarak kararın yukarıki bölümlerinde yapılmış olan açıklamalar 176. madde açısından da aynen

varit bulunduğundan yinelenmesine gerek görülmemiştir. Maddenin Anayasanın anılan hükümlerine aykırı bir yanı yoktur. Bu nedenle iptal isteminin reddi gerekir.

Dava dilekçesinde, Türk Ceza Kanununun 3255 sayılı Kanunla değiştirilen 175. ve 176. maddelerinin iptali halinde dava konusu yapılmayan maddelerin de işlemez hale geleceğinden söz edilerek 3255 sayılı Kanunun tümüyle iptal edilmesi de istenmektedir.

Türk Ceza Kanununun 3255 sayılı Kanunla değiştirilen 177. maddesi, ibadethanelerde, bunların müştemilâtında veya külliyelerinde mevcut tezyinat, demirbaş ve mütemmim cüzleri veya benzeri eserleri yahut kabristanlardaki mahkûkatı bozanlar, mezarları tahrip edenler ve bunlardan birini her ne suretle olursa olsun kirletenler; 178. maddesi ise, bir ölünün naaş ve kemikleri hakkında hakaret yapan veya tahkir maksadıyla veya meşru olmayan diğer bir maksatla birinin naaşını yahut kemiklerini alan ve bunların dışında, bir ölünün naaşını tamamen veya kısmen alan veya ruhsat almaksızın bir naaşı mezardan çıkaran yahut kemiklerini alanlar hakkında yaptırım içermekte, ayrıca, cezaların artırılarak hükmolunacağı halleri belirtmektedir.

Türk Ceza Kanununun 177. ve 178. maddelerinin, 175. ve 176. maddelerden ayrı ve bağımsız nitelikteki içerikleri, unsurları, ayrı suçlar hakkında değişik yaptırımlar öngörmekte olmaları ve 3255 sayılı Kanunun 5. maddesinin «yürürlüğe» 6. maddesinin de «yürütmeye» ilişkin bulunması karşısında; 175. ve 176. maddelerinin iptali cihetine gidilmesi, dolaylı olarak iptal edilmeleri istenilen öteki maddelerin uygulanmaması sonucunu doğurmayacağından, 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak uygulama yapılmasına bu davada olanak bulunmamaktadır.

Davacının, 3255 sayılı Kanunun tümüyle iptal edilmesine ilişkin istemi bu nedenlerle kabule değer görülmemiştir.

V — SONUÇ :

Türk Ceza Kanununun 175, 176, 177 ve 178 inci Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 9/1/1986 günlü, 3255 sayılı Kanun'un 1 ve 2. maddeleriyle değişik Türk Ceza Kanununun 175. ve 176. maddeleri, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞ-

LU, Selâhattin METİN ve Servet TÜZÜN'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla; 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53. maddesi gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak 6 ay sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle;

4/11/1986 gününde karar verildi.

Başkan Orhan ONAR	Başkanvekili Mahmut C. CUHRUK	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Selâhattin METİN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa ŞAHİN
Üye Adnan KÜKNER	Üye Vural SAVAŞ	

KARŞIOY YAZISI

3255 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleriyle değişik Türk Ceza Kanunu'nun 175. ve 176. maddeleri, çoğunlukça Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İptal kararı, Anayasa'nın Başlangıc'ına, 2., 10. ve 24. maddelerine aykırılık esasına dayandırılmıştır.

Bu görüşe, aşağıda gösterilen nedenlerle katılmıyoruz :

Türk Ceza Kanununda 3255 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmasından önce, 175. maddenin birinci fıkrasında «Devletçe tanınmış olan dinler» ibaresine yer verilmiştir. Yeni düzenlemede bu deyim yerine «Semavî dinler» deyiminin kullanılması, belirginlik sağlamak amacına matuftur. Gerçekten, «Kanunsuz suç olmaz» ilkesi gereği suç unsurlarının olabildiğince açık ve seçik bir biçimde kanunlarda gösterilmesi gerekir. Bugün, semavî dinler deyimiyle herkesin, Hıristiyanlık, Yahudilik ve İslâmiyet dinlerinin kastedildiğini anlaması zor değildir.

Lâkliğin bir vasfı da, bir tanıma göre «Ülkede mevcut ve mâruf din ve mezheplere karşı devletin, tarafsız bir vaziyet alması, bunlardan hiçbirini diğeri aleyhine olarak hususi surette imtiyazlandıramamasıdır».

Ülkemizde mevcut ve mâruf dinler, İslâmiyet, Hıristiyanlık ve Yahudilik olmak üzere üç semavî dindir.

3255 sayılı Yasa ile bunlardan hiçbirine bir imtiyaz tanınmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 24. maddesinde, herkesin, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip bulunduğu açıklandıktan sonra, kimsenin, dini inanç ve kanaatlarından dolayı kınanamıyacağı ve suçlanamıyacağı öngörülmüştür.

Lâikliğin gereği olarak dinin, fertlerin manevi hayatına ilişkin olan dini inanç kesiminde dinler arasında herhangi bir ayırım gözetilmeksizin Anayas'nın emrine uygun, sınırsız bir himaye, 3255 sayılı Yasa ile değişik 175. maddenin üçüncü fıkrası hükmüyle sağlanmış bulunmaktadır. Gerçekten, anılan fıkrada «...bir kimseyi dini inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınar, tezyif veya tahkir eder yahut alaya alırsa...» denilmek suretiyle Anayasa'nın 24. maddesi buyruğu doğrultusunda bir düzenleme getirilmiştir.

Bu itibarla, dava konusu hükümlerde Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırılıktan sözetmek mümkün değildir.

Başkan	Üye	Üye
Orhan ONAR	Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

9/1/1986 günlü, 3255 sayılı «Türk Ceza Kanununun 175, 176, 177 ve 178 inci Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun»un dava konusu 1. ve 2. maddeleri ile öngörülen değişiklik, Türk Ceza Kanununun «Cürümler» başlığı altındaki İkinci Kitabında, «Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler» ile ilgili İkinci Bab'ın «Din Hürriyeti Aleyhinde Cürümler»i düzenleyen İkinci Fasıl'ında yer alan 175. ve 176. maddelere ilişkin bulunmaktadır.

Anılan maddelerin doğrudan doğruya semavî dinlere yönelik ifade ve içerikleri beşeri dinleri kapsamayan bir düzenlemeyi açıkça ortaya koymakla beraber, sadece bu olgu, inceleme konusu 175. ve 176. maddelerin Anayasa'ya aykırı bulunduğunu kabul için yeterli bir sebep değildir.

Yasa hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılabilmesi için, Anayasa'nın açıkça belirlediği hususların tersine kurallar

içermesi gerekmektedir. Oysa Türk Ceza Kanununun 9/1/1986 günlü, 3255 sayılı Yasa ile değişik 175. ve 176. maddeleri, düzenleme alanları içinde, vicdan ve ibadet özgürlüğünü zedeleyen; Anayasa'nın «Din ve vicdan hürriyeti» ile ilgili 24. maddesine ve iptal davasının öteki dayanaklarını oluşturan Başlangıç hükümleri ile 2., 10., 13., 14., 174. maddelerine ters düşen hükümler içermediği gibi, beşeri dinler aleyhinde uygulama yapılmasına neden olacak kurallara da yer vermemektedir.

Semavî olmayan dinler yönünden aynı doğrultuda bir düzenlemeye bu evrede gidilmemiş olması, dolayısıyla Türk Ceza Kanununun 175. ve 176. maddelerinin yalnız semavî dinleri koruma altına almış bulunması karşısında, ancak «eksik düzenleme»den söz edilebilecektir.

İlgili maddelerin uygulama alanlarının genişletilmesini, böylece daha kapsamlı bir uygulamanın gerçekleştirilmesini sağlamak için iptal isteminde bulunulamayacağı gibi, iptal kararı da verilemiyeceğine göre, belirtilen eksikliğin Anayasa'ya aykırılığı oluşturan haklı bir neden olarak değerlendirilmesi kanımca olanaksızdır.

Oyçokluğu ile verilen iptal kararına bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/8

Karar Sayısı : 1986/27

Karar Günü : 26.11.1986

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisinin 93 üyesi.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25 Haziran 1985 günlü, 18792 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4.7.1934 Tarihli ve 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve

Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanun'un tüm hükümlerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 19, 20, 21, 23, 26, 27, 35, 37, 38, 88, 94, 96, 148 ve 150. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemine ilişkindir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin, dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri aynen şöyledir :

«GENEL İPTAL GEREKÇESİ VE KONUNUN ANALİZİ

A — USULE İLİŞKİN

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yetkileri Anayasa'mızın Üçüncü Bölümü'nde »YARGI» başlığını taşıyan faslında düzenlenmiştir.

Yüce Mahkemenin «Görev ve Yetkilerini» belirleyen Anayasamızın 148. maddesinin 2. bendinin ilk fıkrasında; «kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp, yapılmadığı hususu ile sınırlıdır.» denmektedir. Bu duruma göre ilk bakışta Anayasanın bu hükmü karşısında usul konusunun, iptalini istediğimiz Yasanın son oylamasındaki oy sayısının Anayasanın bu konuda öngördüğü nisabı sağlayacak sayıda olup olmadığının araştırılmasından ibaret bulunduğu anlaşılabilir.

Hukukun temel ilkelerinden birinin de; yasa (ve doğal olarak Anayasa) hükümlerinin sözü ile ruhunun, gayesinin de yorumlama yapılırken gözönünde bulundurulması, değerlendirilmesi ve uygulanması olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yukarda bahsi geçen hükmü lafzının yanısıra ruhu ve amacı açısından da bir yorumlamaya tabi tutmak kaçınılmaz olmaktadır. Kaldı ki, ünlü Alman Anayasacısı Prof. Teodor Mouuz'un da belirttiği gibi, «Anayasal irade sabit bir irade değildir. Aksine değişebilir süreli bir iradedir. İhtiyaçlardaki değişme yoruma da değişiklik getirir...» demektedir.

Anayasaları yasalardan ayıran nitelikleri onların anayapıyı ve genel felsefeyi detaya inmeden, bir çerçeve, bir çatı halinde düzenlemeleridir. Bu nedenle Anayasaların çizdiği çerçeveye içerik kazandırmak, somutlaştırmak ancak onun yorumlanması suretiyle olanaklıdır.

Henüz yürürlüğe girmiş bulunan Anayasamızı belli yönlerde somutlaştırmak Anayasa Mahkememize düşen bir görevdir.

Anayasa Mahkememiz doğaldır ki, demokrasinin ve «Hukuk Devleti» ilkesinin özü ve toplumsal yararlar doğrultusunda yapacağı yorumlar ve ortaya koyacağı ilkesel kararlarla Anayasamızın hükümlerine içerik kazandıracaktır.

Konuya bu değerlendirmeler açısından yaklaştığımızda yasaların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususunun yalnızca bir rakamsal değere bağlamanın mümkün olmadığını kabul etmek zorundayız. En azından son oylamadaki oluşuma doğrudan etkin olan usul ve esası dikkate almamak mümkün değildir.

Anayasamızın 148. maddesinin gerekçe bölümünün 5. paragrafında; «son oylama Genel Kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır.» denmektedir. Bu husus milletvekillerinin iradesinin oluşumunda etken olmayan usul konularına ilişkindir. Örneğin çalışmalarının saat 19.00'da son bulması gerekirken saat 19.05'de son bulması ve fazla süre içerisinde yasanın oylanması milletvekili iradesinin oluşumuna değişik bir anlatımla oylama sonuçlarına etkide bulunmayacak bir usuli husustur. Ancak önerge verme hakkının kısıtlanması, değişik önergelerin milletvekillerinin görüşmelerine ve tartışmalarına sunulmasını engellemek, değişik seçenekleri değerlendirmekten milletvekillerini yoksun bırakmak; milletvekili iradesini daha toplu bir açıdan millet iradesini olabilecek sonuca göre başka bir yönde şekillenmesine neden olacak ve dolayısıyla oylama sonucunu özü açısından etkileyecek bir husustur.

Tutanaklar incelendiğinde görülecektir ki, milletvekillerinin değişiklik önergesi verme hakkı, İçtüzük ve Anayasaya aykırı olarak dört önerge ile kısıtlanmıştır.

Anayasamızın «kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi» başlıklı 88. maddesinin ikinci bendinde; «kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'de görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir.» hükmü yer almaktadır.

Eğer Anayasamızın 148. maddesinin 2. bendinin ilk fıkrası hakkındaki yorumumuzun uygun görülmemesi halinde, yukarıda bahsi geçen 88. maddesinin 2. bendi hükmü ile bir çelişkinin varlığında ka-

bul etmek zorunlu olacaktır. Öyle bir zorunluluk ki, bunlardan ancak ve yalnızca biri kabule şayan olacaktır, diğeri kabule şayan değildir.

Gerçekten kanun teklif ve tasarılarının gurüşülmesi, İçtüzüğe uygunluk içinde yapılmalıdır. Bu Anayasanın 88. maddesinin bir emridir. Anayasal bir emirdir. Eğer görüşme; İçtüzüğe uygun değilse, İçtüzüğe uygunluğu emreden Anayasanın 88. maddesi hükmüne de aykırılık var demektir. Bu nedenle son oylamayı etkileyecek usuli noksanlıkların ve yanlışlıkların Anayasal denetime uyruk tutulmasında zorunluluk vardır.

Bu perspektiften bakarak aşağıdaki hususları usul ve esas açısından bir değerlendirmeye tabi tutmak gerekirse;

1. TBMM İçtüzüğünün 74. maddesi; «Hükümetçe hazırlanan kanun tasarıları bütün bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesiyle birlikte Meclis Başkanlığına sunulur..» hükmünü öngörmektedir. Bu hükümle amaçlanan Bakanlar Kurulu üyelerinin sorumluluklarını tesis ve bu arada tasarıların her bakan tarafından kendi bakanlığının işlevi direkt ya da endirekt açısından bir incelemeye tabi tutulması bir yanlışlık, noksanlık ihtiva ediyorsa tashihi ve tamamlanması ve iyileştirmeye muhtaç ise bunun sağlanmasıdır.

İptali istenen yasa tasarısının Meclis Başkanlığına sunulması sırasında, Tasarı Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanının imzasına ulaşmamıştır.

Konu, H.P. TBMM Grup Başkanvekilince Genel Kurulun bilgisine sunulmuş ve ayrıca İçişleri ve Adalet Komisyonları üyelerince zapt edilerek, tutanağa bağlanıp, Anamuhalefet Grup Başkanlığınca TBMM Başkanlığına da yazılı olarak başvurularak bildirilmiştir. İlgili oturuma başkanlık eden Başkanvekili imzanın mevcut olduğunu beyan etmiş, bu konuda ilgili birinci komisyondan sonra görüşme açılan ikinci komisyon üyelerine dağıtılan tasarıda bulunmamasına rağmen imzanın tamam olduğu beyan edilmiştir. Bu noksan imza sonradan ikmal edilmiş olsa bile İçtüzüğe aykırılık nedeniyle, ikmal anına kadar yapılan görüşmeler keenlemyekündür.

Bu nedenle yasanın tümünün iptali gerekir.

2. İçtüzüğün 84. maddesi 2. bendi; «görüşülen bir madde birçok mesele veya fıkralardan mürekkep ise ve bunların ayrı ayrı oya konmaları onbeş üye tarafından yazılı olarak teklif olunmuş ise gereği yapılır..» hükmünü öngörmektedir.

Bu hüküm uyarınca; eğer böyle bir talep öngörülen sayıda üye tarafından yazılı olarak teklif olunmuş ise; bu Başkanlık Divanı tarafından üzerinde bir takdirde bulunulmaksızın, ayrıca Genel Kurulun tasvibine sunulmaksızın yerine getirilmelidir.

Öte yandan konu görüşülen tasarının özüne, içeriğine müessir bir konudur. Gerçekten uzun madde metinlerinde ayrı ayrı değerlendirmelerin gerekebileceği, böyle bir yöntem ile daha sağlıklı bir görüşme ve daha sakin bir değerlendirme yapılabilecektir.

Bu konuda 12.6.1985 günlü oturumda tasarının 3. maddesi görüşülürken verdiğimiz önergenin gereği yerine getirilmemiştir.

Bu nedenle yasanın 3 ve 4 üncü maddelerinin iptali gerekir.

3. İçtüzüğün 88. maddesi; «...kanunlarda veya İçtüzükte aksine hüküm yok ise, kanun tasarısı veya teklifinde bir maddenin reddi, komisyona iadesi, değiştirilmesi veya metne madde eklenmesi hakkında, milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önergeleri verebilir. Bu esaslar dairesinde milletvekilleri tarafından tasarı veya teklif maddelerinin her fıkrası için dörtten fazla önerge verilemez..» hükmünü öngörmektedir.

Uygulamada bu hüküm herhangi bir milletvekilinin bir fıkra hakkında dört ayrı önerge verebilir şeklinde uygulanagelmiş ve bu husus bir teamül halini almış ve bu suretle bağlayıcılık kazanmış bulunmasına rağmen; yasa görüşmelerinde oturumda başkanlık tarafından tüm üyelerin verebileceği en fazla önerge sayısının 4 ile sınırlandırılması bir surette telakki edilerek bu konuda özellikle temin olunan bir önerge vesile ittihaz edilerek Genel Kurulun oylamasına sunulmuş ve öylece kabul edilmiştir.

Bu davranış İçtüzüğün 88. maddesinin anılan hükmünün ve bu konudaki teamülün zımnen ilgasıdır. İçtüzükler de elbette değiştirilebilir. Ancak bunun kendine özgü bir usulü ve yöntemi vardır. Sayın Cumhurbaşkanlığının imzası ve Resmî Gazete'de yayımlanması sağlanmak gerekir. Herhangi bir başka yasa görüşülürken İçtüzüğün bu suretle zımnen de olsa değiştirilmesi usulsüzdür ve uygulanması Anayasaya aykırıdır.

Kaldı ki, bu değişiklik önergesi vermek hakkının ortadan kaldırılması fiili sonucunu ortaya çıkaran bir yaklaşımdır.

Bu kabul ve uygulamanın bir önemli sakıncası da; Hükümetin bir fıkra için kendi parti grubuna mensup üyelerce 4 önerge verilme-

si suretiyle muhalefet partililerinin vereceği ve Genel Kurul'da değişiklik sağlıyabilecek önerge vermesini engellemek gibi antidemokratik bir uygulamaya sebebiyet verebilmesidir.

Bu nedenle yasanın bu karar ve uygulamaya tabi tutulan maddesi ve müteakip maddelerinin iptali gerekir.

4. İçtüzüğün 88. maddesinin 3. bendinin «...değişiklik önergeleri önce veriliş ve sonra aykırılık sırasına göre okunur ve işleme konur. Başkan her önerge için komisyona katılıp, katılmadığını sorar, Komisyonun katılmaması halinde, önerge sahibi isterse beş dakikayı geçmemek üzere açıklama için söz alabilir...» hükmünü öngörmektedir.

Buna göre komisyonun önergeyi kabul etmemesi halinde milletvekili için önergesini açıklamak üzere konuşma hakkı doğmaktadır. Bu suretle yapılan konuşmanın Genel Kurulca haklı bulunması Genel Kurulun o yönde bir kanaate ulaştırılması halinde, yapılacak oylama sonucunda önergenin kabulü mümkündür ve bu çok görülmüştür.

Öte yandan komisyonda görüşülüp kabul edilen ve rapora bağlanan bir metnin Genel Kurulda görüşülmesi sırasında değiştirilmesini öngören bir değişiklik teklifini kabul etmesi; ancak bu konuyu komisyonun kendi içinde görüşerek kabul etmesi gerekir. Tabiatıyla bu konuda komisyonun toplantı ve karar nisaplarının da mevcut bulunması gerekir.

Tutanakların incelenmesinden de görüleceği üzere iptali istenen yasaya ilişkin görüşmeler sırasında muhalefet milletvekillerince verilen değişiklik önergeleri komisyonca yukarıda belirtilen usul ve esaslara dikkat edilmeksizin sürekli kabul edilmiş ve bu suretle ve sırf amacı bu olduğu için önerge sahiplerine konuşma hakkı doğmamıştır. Ya da önerge sahiplerinin önergelerini açıklamak için yapacakları konuşmalar engellenmek için komisyon sözcüsü, önergeyi kabul ettiklerini beyan etmişlerdir. Bu hakkın suistimalidir. Bu aynı zamanda milletvekillerinin konuşma hakkını gaspeden bir hileyi şeriyyedir. Bu nedenle görüşmeler salimen cereyan etmemiştir. Yasa ile ilgili görüşmelerin tümü İçtüzüğe aykırı bir görüşme üslubu içinde cereyan etmiştir. Bu nedenle de iptali muciptir.

5. İçtüzüğün 58. maddesi 2. bendi; «...görüşmeler sırasında işaretle oylamaya geçilirken, on milletvekili ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını isteyebilir...» hükmü yer almaktadır.

Böyle bir istek vaki olduğunda Başkanlık Divanının yapacağı iş, derhal yoklamaya geçmektir. Şimdiye kadar ki, Meclis teamülü bu yoldadır.

Ne varki, tutanakların incelenmesinden de anlaşılacağı üzere pek çok yoklama istemimiz Genel Kurul oturumlarını yöneten Başkanlık Divanlarınca ret edilmiştir. Redde gerekçe olarak da bu istemin sık sık yapılmasıdır.

Yoklama gereğini duyuran neden toplantı yeter sayısının Genel Kurul salonunda bulunması biçimindeki maddî durumdur. Her an değişmesi doğası gereği mümkün ve esasen aranması zorunlu olan bu maddî durumun tesbitini her an istemek de işin doğası gereği haklıdır. Bu isteğin behemahal yerine getirilmesi gerekir.

İptali istenen yasanın görüşülmesi sırasında tutanaklarda da dercedilmiş bulunan yoklama istekleri karşılanmadığı için Anayasa olarak ve İçtüzükçe gerekli toplantı nisabının mevcudiyeti kuşkuludur. Böylece gerekli nisabın mevcudiyetinden kuşku duyulan bir esnada yapılan görüşme ve oylama da sıhhatli ve geçerli değildir.

Bu nedenle yasanın yoklama istemlerimizin haksız yere ret edildiği maddelerinin iptali gerekir.

6. Anayasamızın 96. maddesi; «...Bakanlar Kurulu üyeleri Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin katılmadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler...» hükmünü öngörmektedir.

Madde metni incelendiğinde görüleceği üzere, bu yetkinin;

a) Müvekkil durumunda bulunan bakanca katılamayacağı her oturum için ayrı ayrı;

b) «Verilebilir» ibaresine nazaran müvekkil durumunda bulunan bakanca, Genel Kurulda olmayacağı için önceden ve yazılı olarak,

verilmesi gerektiği kolayca anlaşılır.

İptali istenen yasanın görüşülmesi sırasında bu hususlara dikkat gösterilmemiş, tutanakların ve yetki belgelerinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere her oturum için ayrı ayrı yetki verilmemiştir. Bu konudaki sorularımız soyut bir cevapla geçiştirilmiş, itirazlarımız da ret edilmiştir. Bu durum oylamanın rakamsal sonucunu etkileyen bir durumdur.

Bu nedenle tüm maddelerin iptali gerekir.

7. Anayasamızın 94 üncü maddesinin 2 nci bendi; «Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.» demektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 11 nci maddesi ise; «Millet Meclisi Başkanı, siyasi parti gruplarının parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarını ve bu oranlara göre her siyasi parti grubuna düşen Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısını tesbit eder ve Danışma Kuruluna bildirir.

Başkanlık Divanındaki görev yerleri, Başkanvekillikleri için iki adedi Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğuna sahip siyasi parti grubuna ait olmak üzere oranı en yüksek olandan başlayarak sıra ile dağıtılır.

İdareci Üyeliklerle, Divan Üyelikleri için görev yerleri dağıtımı Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra Genel Kurulca kararlaştırılır.

Siyasi parti grupları kendilerine düşen yerler için adaylarını gösterir. Bu adayları gösteren listenin Genel Kurulca işaret oyuyla oylanması suretiyle seçim tamamlanmış olur.» hükmünü öngörmektedir.

Daha önce boşalan iki kâtip üyelik için H.P. Grubunca iki sayın üye (Sayın İ. Cüneyt Canver - Sayın D. Fikri Sağlar) aday gösterilmiş ise de İktidar Partisinin çoğunluk oyları ile bu adayların adaylığı 12.6.1985 günü reddedilmiştir. Böylece muhalefete mensup üyelerce temsil edilecek Başkanlık Divanı üyelikleri, iptali istenen yasanın görüşmelerinde özellikle boş bırakılmak istenmiş ve bu yapılmıştır.

Binaenaleyh Anayasamızın 94 üncü maddesine aykırılık bulunmaktadır. Bu nedenle H.P. Grubu adaylarının sonradan seçildiği tarih olan 14.6.1985 gününe kadarki görüşmelerde kabul edilen yasanın 1, 2, 3, 4, 5, 6 ve 7 nci maddelerinin iptali gerekir.

Bütün bunlar topluca nazara alındığında son oylamanın rakamsal oluşumunun; Anayasa ve İçtüzük hükümlerine uygun bir görüşmeye dayalı olarak ortaya çıkacak sonuçtan farklı olacağı kuşkusuzdur. Bu durumda Anayasanın 94 üncü maddesine uygun bir usulî ve öte yandan yine Anayasanın 88 inci maddesine uygun esas hakkındaki Anayasal denetim ve böylece yasanın iptali zorunlu olmaktadır.

B — ESASA İLİŞKİN

Öncelikle iptalini istediğimiz yasa ile ilgili olan Anayasamız hükümlerini belirlemek istiyoruz.

Türkiye Cumhuriyeti; toplumun huzurunu, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir (Any. Md. 2). Devletimizin bu nitelikleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez (Any. Md. 4).

Devletimizin niteliklerinden özellikle «Demokratik Hukuk Devleti» ilkesi, yasamızı doğrudan ilgilendirmektedir.

Anayasa Mahkememiz bir kararında «Hukuk Devleti»ni şöyle tanımlamaktadır: «Hukuk Devleti demek insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyan, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuka ve Anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan devlet demektir.»

Anayasamızın 5 inci maddesi; Devletin temel amaç ve görevlerini «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 ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak» olarak belirlemektedir.

«Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.»

«Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.»

«Egemenliğin kullanılması hiçbir surette, hiçbir kişiye, zümreye ve sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.» (Any. Md. 6).

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, demokrasilerin varlığını gösteren, demokrasileri dikta rejimlerinden ayıran; hak ve özgürlüklerin güvencesini sağlayan temel esaslardan birisidir. Anayasamız da «Kuvvetler Ayrımı» esasını benimsemiş, aşağıdaki üç maddesi hükmü ile bu konuyu düzenlemiştir.

«Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.» (Any. Md. 7)

«Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. (Any. Md. 8)

«Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.» (Any. Md. 9)

Şimdi Anayasamızın TEMEL HAKLAR VE ÖDEVLER kısmına bakalım.

«Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.» (Any. Md. 12)

«...kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz... suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.» (Any. Md. 15)

«Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir... Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz. Kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.» (Any. Md. 17)

«Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir... Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir... Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.» (Any. Md. 19)

«...Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.» (Any. Md. 20)

«Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.» (Any. Md. 21)

«Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.» (Any. Md. 35)

«Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.» (Any. Md. 37)

«Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

...Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.» (Any. Md. 38)

«Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilmiş herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.» (Any. Md. 40)

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI :

«Hiçbir zaman, hiçbir toplumda sınırsız hürriyet diye bir şey olamayacağı; sınırsız hürriyetin anarşi ve neticede hürriyetsizlik doğuracağı uzun boylu açıklamayı gerektirmeyen bir gerçektir.» Hiçbir hak ve özgürlük sınırsız olamaz. Hakların ve özgürlüklerin sınırlandırılması, demokrasinin kendi iç dinamiğini ve etkinliğini sağlama ve toplumsal yararlar bakımından mümkündür. Ancak demokrasilerde bu sınırlamanın da mutlaka bir sınırı vardır. Sınırlama hak ve özgürlüğü anlamsız ve göstermelik hale getiremez, hak ve özgürlükleri özünden zedeleyip onu ortadan kaldıracak bir ölçüye varamaz.

1961 Anayasası sınırlama sınırını «Temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamaz» şeklindeki hükmü ile sağlamakta idi. Buna göre Anayasanın öngördüğü hak ve özgürlüklerin kısıtlanması, hakkın özünü ortadan kaldırıcı mahiyette olmamalıdır. Yeni Anayasamız da temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında belli ölçüler getirmiştir.

Anayasamızın 13 üncü maddesi; temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini öngörmüş, ancak bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağını hükme bağlamıştır. Bu Anayasa maddesinin gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere; «...ancak kanunla» denilmek suretiyle hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasıran kanun konusu olduğu; yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla (tüzük, yönetmelik vb.) hak ve hürriyetlerin sınırlanmayacağı belirtilmiştir.

Hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında mümkün tek amaç olarak kanun yani yasama tasarruflarının seçildiğini gösteren bu hüküm dahi «genel» niteliktedir. Diğer bir deyimle hak ve hürriyetlere ait bütün maddelere sâri bir genel hükümdür. Bu nedenle herhangi bir hak veya hürriyete ait maddede, o hak ve hürriyetin «Kanunla» sınırlanabileceğini ayrıca belirtmeye ihtiyaç yoktur ve maddelerin yazımında bu hususa sadık kalınmıştır.

Fıkrada ayrıca, söz konusu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması zorunluluğu da gösterilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında daima gözetilmesi gereken ölçü; yani sınırlamaların sınırı öngörülmüştür. Diğer bir deyimle hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır. Getirilen bu kıstas, 1961 Anayasasının kabul ettiği «öze dokunmama» kıstasından daha belirgin, uygulaması daha kolay olan bir kıstasdır. Esasen uluslararası sözleşme veya bildiriler de bu kıstası kabul etmişlerdir.

Maddenin ikinci fıkrası, son satırı, hak ve hürriyetlerin, sınırlanmasında öngörülen genel ve özel nedenlerin belli amaçlara yönelik bulunduğu; binnetice ancak bu amaçları gerçekleştirmek için bu nedenlerin öngörüldüğünü vurgulamaktadır. Şu halde öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak; yahut meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır.

Nihayet, maddenin son fıkrası, bu madde hükmünün «genel niteliğini» açıkça vurgulamaktadır.

Bu aşamada temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile yakından ilgili şu önemli noktayı vurgulamak zorundayız. Anayasadaki genel kural ve kavramların yasaya aktarılması suretiyle yasal düzenleme yapılamaz. Yapılması halinde Anayasa ile çelişkiye düşülür.

Anayasa Mahkememiz 1973/41 E., 1974/13 K. sayılı 25.4.1974 günlü kararında son derece isabetli bir biçimde bu hususu bir ilke olarak saptamış bulunmaktadır. Gerçekten karar metninde;

«1775 sayılı Kanunun dava konusu 2 nci maddesi ile Anayasanın değişik 15. maddesindeki son istisna kuralının yansıtılması istenmiş; ancak aşağıda tartışılıp açıklanacağı üzere bu yansıtmada Anayasa ile çelişkiye düşülmüştür.

Dava ve inceleme konusu maddeye ilk bakışta Anayasa kuralı kanuna aktarılmış gibi görünür. Ancak bu nitelikte bir kuralın olduğu gibi yasaya geçirilmesinin dahi Anayasa Koyucunun ereğine ve yönergesine uygun düşeceği ve bir yasal düzenleme işini göreceği düşünülemez. Daha konusu kuralın Anayasanın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğinin yerine getirildiği tek bölümü istisnaî durumlarda arama ve el koymayı buyurmağa yetkili mercie ilişkin olanıdır. Bu, «o yerin en büyük mülkiye amiri» olarak belirlenmiş; ancak yetkinin hangi koşullar altında nasıl kullanılacağı açıklanmamıştır. Oysa «Milli Güvenlik» ve «kamu düzeni» uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlardır.» «Gecikmede sakınca bulunan haller» de en az o kavramlar kadar kesin ve keskin çizgilerle belli edilmesi, sınırlanması zorunlu bulunan bir deyimdir. Dava konusu kuralda «şüphe edilen kimseler» denilerek yasal düzenlemeye Anayasanın pek istisnaî durumlar için öngördüğü bir yetkinin hele ikinci, üçüncü aşamadaki görevlilerce kullanılmasını olağanlaştırmaya, genelleştirmeye ve büsbütün öznelleştirmeye elverişli bir deyim daha eklenmiştir.

Öte yandan Anayasanın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki ana istisna kuralında (hâkim kararıyla arama ve el koyma) «kanunun açıkça gösterdiği hallerde» koşulu yer almış bulunmaktadır. «Kanunla yetkili kılınan merciin buyruğu ile arama ve el koyma» ana istisnanın bir istisnası olduğuna göre koşulun burada da geçerli olması

gerekir. Kaldı ki Anayasa Koyucunun hâkimlerce verilecek kararlarda dahi «Kanunun açıkça gösterdiği hallerde» koşulunu öngörmüş olduğu gerçeği «buyrukla arama ve el koyma» konusu yasa ile düzenlenirken görmezlikten gelinemez. Onun için söz konusu yetkinin hangi hallerde kullanılabileceğinin Yasada açıkça gösterilmesi bu yönden de zorunludur.

Görülüyorki 1775 sayılı Kanunun 2. maddesi, Anayasanın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrası ile güdülen ereği ve konulan sınırı aşmakta ve «özel hayatın gizliliği» temel hakkının özüne dokunmaktadır. Anayasanın değişik 11. ve değişik 15. maddelerine aykırı olan kuralın iptal edilmesi gerekir.

Kaldı ki, Anayasamızın 19 uncu maddesinin 3 üncü bendinin son fıkrasında; «Hâkim kararı olmadan yakalama ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir, bunun şartlarını kanun gösterir.» denmek suretiyle Anayasa Mahkememizin bu kararında belirtilen görüşe uygun ve örnek bir düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm açıkça gecikmesinde «sakınca bulunan hal» kavramı ile ilgili belli şartların yasada tayin ve tesbitini amirdir. Yani genel kavramlarla yasal düzenleme yapılmış olması, bu açıdan Anayasaya aykırılık teşkil eder.

İPTALİ İSTENEN YASANIN GENEL NİTELİKLERİ

Tüm demokratik ilkelere, Anayasamızın temel felsefesine ve oluşturduğu sisteme tamamen aykırı olan bu Yasayı yakından tanıyabilmek için onun genel niteliklerini analize tabi tutmayı zorunlu görmekteyiz.

Bu yasa getirdiği hükümlerle polise, dilediği zaman ve dilediği yerde, dilediği olay konusunda yasaklamak, men etmek, engellemek, kapatmak, yakalamak, denetim ve gözetim altına almak, hapsetmek, fişlemek, vatandaşı adresinde zorunlu ikamete tabi tutmak, zor kullanmak, coplamak ve polis amirinin emri ile silah kullanıp adam yaralamak ve hatta öldürmek, bu görevleri yerine getirmek ya da yetkileri kullanmak için fiilen konuta girmek, istihbarat için özel timler oluşturmak, izlemek olanakları tanınmaktadır.

Polis bu yetkileri hangi hallerde kullanacaktır?

Genel ahlâk, edep kurallarına aykırı haller, utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavırlar, genel güvenliğe aykırı, halkın rahatını ve sükununu bozacak, rezalet çıkaracak derece-

de sarhoşluk, gecikmesinde sakınca bulunacak haller, gösterilen belgenin doğruluğundan şüphe, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nisbette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartlar gerçekleştiği gibi tabirleri kendi anlayışı ve takdiri çerçevesinde değerlendirecek olan polis, haiz olduğu bütün yetkileri kullanabilecektir.

Polisi yetkili kılan halleri belirleyen bu tabirler genel tabirlerdir, Anayasada veya hukuk alanında kullanılan genel kavramlardır.

Hukukun bugüne kadar ürettiği genel tabir ve kavramlar adeta özellikle toplanarak, polise yetki vermek amacıyla bu yasada kullanılmıştır. Yasada bu genel kavramlar somutlaştırarak polisin yetkilerini objektif esaslara ve belirgin unsurlara bağlayabilecek hiçbir ölçüye yer verilmemiştir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralına rağmen polis, dilediği davranışı suç sayabilecektir. Dolayısıyla önceden suç olarak saptanmamış bir eylem ya da davranış suç olarak nitelendirilebilecektir. Bu nitelendirme nedeniyle yargı yoluna da gidilemeyecektir.

Böylece polis bir şahsın suç işlediğine doğrudan doğruya karar verecektir. Bu haliyle polis Kanun Koyucu gibi suç belirleyen kural koymakta, yargı mercii gibi fiili suç olarak yargılamakta ve karar vermekte ve nihayet icra organı olarak cezayı infaza ve uygulamaya sokmaktadır.

Bu yetkileri kullanırken hiçbir yasa, hüküm, hiçbir makam ve merci emri, demokrasinin hiçbir ilke ve kuralı, temel hak ve özgürlükler ve onların güvencesi polisi kayıtlayamıyacak, engelleyemeyecek ve yetkisine sınır teşkil etmeyecektir.

Bu durumda gerçekte hiçbir suç işlemeden polisin müdahalesine maruz kalan kişi işkenceye, eziyete ve fena muameleye maruz kalmış olacaktır. Unutulmamalıdır haksız yere hürriyeti sınırlanan kişi için bu durum da fiilen bir işkencedir, eziyet ve fena muameledir.

Bu felsefe ve düzenleme;

— Cumhuriyete,

— Demokrasiye,

— Hukukun üstünlüğüne ve hukuk devleti ilkesine,

— Egemenlik ilkesine,

— Kuvvetler ayrılığı prensiplerine,

— Temel hak ve özgürlüklere,

— Kişi dokunulmazlığına,

— Kişi güvenliğine,

— Özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesine,

— Konut dokunulmazlığına,

— Yerleşme ve seyahat özgürlüğüne,

— Kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibine,

— «Kanuni Hâkim» güvencesine,

ters ve aykırı düşmektedir.

Ayrıca baştanberi arzettiğimiz gerekçeler ve temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasındaki sınırı tayin eden Anayasamızın; 13 üncü maddesindeki hüküm, 19 uncu maddesinin 2 nci bendinin son cümlesi hükmü ve yine yukarıda arzettiğimiz Anayasa Mahkemesi kararında saptanan ilkelere aykırı olarak yapılan düzenlemeler nedeniyle iptali istenen yasanın tüm hükümleri ayrıca yine Anayasamızın 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 19, 20, 21, 23, 26, 35, 37, 38, 88, 94, 96, 148, 150 nci maddelerine de aykırılıkları nedeniyle iptali muciptir.

YASANIN MADDELERİ İTİBARİYLE ANALİZİ :

Yasanın 1 inci maddesi; içeriği belli olmayan genel ve soyut kavramlar üzerine inşa edilmiştir. Polis dilediği zaman, dilediği yerde yaklama, engelleme, fişleme gibi yetkilerle donatılmaktadır. Bu nedenle yukarıda genel gerekçede belirtilen Anayasa hükümlerine aykırıdır. İptalini talep etmekteyiz.

Yasanın 2 nci maddesinde yer alan hükümlerde soyut kavramlarla oluşturulmuştur. Bu şekliyle polis dilediği zaman dilediği yeri kapatma kumar, uyuşturucu madde fuhuş gibi iddia ile —bu iddia esasta varit olmasa bile— konuta girme gibi yetkileri içerdiği için yukarıda genel gerekçede belirttiğimiz hususlar nedeniyle Anayasaya aykırı hususlar ihtiva ettiğinden iptalini talep etmekteyiz.

Yasanın 3 üncü maddesinde de soyut kavramlarla düzenlenmiştir, içeriği, unsurları belli olmayan bu kavramlar nedeniyle 1 ve 2 nci maddelerdeki sakıncaları ihtiva etmektedir. Video ve ses bandı iktisadî değeri olan şeydir. Bunlardan mülkî amirliğe birer adet verilme-

mesi, fiili ve peşin bir müsadere anlamını taşır. Anayasaya aykırı bu maddenin de iptalini istiyoruz.

Yasanın 4 üncü maddesi de ilk üç maddesi gibi soyut kavramlar ihtiva etmektedir. Bu madde nedeniyle polis dilediği şahsı dilediği yerde ve dilediği zamanda haksız da olsa yakalayabilecektir.

Anayasa ve öteki yasalarda gösterilen tutma nedenlerinin muhakeme hukukunun amaçları ile bağdaşabilir olması gerekir. Muhakeme hukukunun amaçlarının dışına taşan tutma nedenlerini benimsemeye ve hukukun bu dalına uygun saymaya imkân yoktur. Tutma... kesin hükümden önce cezalandırmayı mümkün kılabilecek bir çare, ne de bir emniyet ve ihtiyat tedbiridir. Tutmaya çağdışı sayılabilecek bu açılardan bakıldığı takdirde, bir yandan tutma nedenlerini, iktidarın çıkarına işleyecek bir biçimde genişletmek, bir yandan da suç işlenmesini önlemek gibi nedenlerle ve faşist sistemlerden gelen gerekçelerle ...çok sakıncalı sonuçlara varabilir. Bunlar denenmiş ve zararları görülerek bir yana bırakılmış yollardır.»

Bu madde de Anayasaya aykırı hükümler içerdiğinden iptalini istiyoruz.

Yasanın 5 inci maddesi de soyut kavramlar içermektedir. Polis yargılamada kamu tanığı olarak dinleniyorsa da aslında fiili ve hukukî yeri iddia makamı ile paraleldir. Polis koğuşturma esnasında saptadığı deliller ile sanığı itham etmek mevkiindedir, sanığın karşısındadır. Öte yandan sanığın tekrar polisin eline geçme ihtimalinin varlığı; sanığı polis karşısında savunma açısından zayıf duruma düşürecektir. Bu nedenle savunma hakkı zaafa uğrayacak ve adalet tecelli etmeyecektir. Böylece yargılanmanın etkinliği de kaybolacaktır. Bu sebepler ve genel gerekçede arzedilen nedenlerle bu madde hükmüde anılan Anayasa hükümlerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yasanın 6 nci maddeside yukarıda belirtilen nedenlerle iptali muciptir. Soyut kavramlarla polise dilediği şahısları, uydurma bahanelerle gözaltına alma yetkisi tanıdığı için bu madde hükmü de Anayasaya aykırılık arzetmektedir.

Yasanın 7 nci maddesi, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Yasasına 9 ek madde getirmektedir. Şimdi bu ek maddeleri tek tek ele alalım.

Ek Madde 1 hükmü; soyut kavramlar ihtiva ederek, polise oyun, temsil veya çeşitli şekillerde yapılacak gösteri düzenlemelerini men

etme yetkisi tanımaktadır. «Mülki amirin emri» ibaresi, sonucu etkileyici ya da hükmün niteliğini değiştirici bir unsur niteliğide değildir. Bu madde de genel gerekçe bölümünde arzettiğimiz Anayasa maddelerine aykırılık içindedir. Bu nedenle iptalini istiyoruz.

Ek Madde 2 hükmünce; «muhik olmayan bir gecikme», «sanıkların veya delillerin durumuna ... göre» gibi soyut kavramlar konarak, polise keyfi davranış olanağı sağlamaktadır. Yasada belirtilen süreler azami sürelerdir. Gecikmeye meydan verilmesi, sanıkların veya delillerin durumu konuları açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu maddenin genel gerekçede belirttiğimiz Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptalini talep ediyoruz.

Ek Madde 3 hükmünde, bir yargı kararı olmaksızın, polis şahsı dilediği süre adeta zorunlu ikamete mecbur tutmaktadır. Bu yetkinin koşulları somut olarak saptanmamıştır. Bir ceza niteliği taşımaktadır. Genel gerekçede anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle bu maddenin de iptalini istiyoruz.

Ek Madde 4 de polise herhangi bir hiyerarşi ve denetime tabi olmadan sınırsız olarak verilmiş yetkileri kullanma olanağı sağlanmaktadır. Genel gerekçede yer alan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

Ek Madde 5. — Zikredilen timler de arz edilen hukuki sakıncaları içeren yetkileri kullanacaktır. Ayrıca özel tim görevlendirilmesi Ek Madde 4 deki sakıncaları da taşımaktadır. Bu madde de anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmelidir.

Ek Madde 6. — Hükmüde polis amirine; «saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nisbette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma» gibi içeriği objektif ve somut olarak belirlenmemiş ibarelere dayanarak zor kullanmak ve adam öldürmeye kadar varacak uygulama yetkisini tanımaktadır. Böyle bir yetkinin işkenceye, eziyete engel teşkil edecek bir sınırı çizilmemiştir. Bu madde ile hiçbir hak ve özgürlüğün güvencesi kalmamıştır. Anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmelidir.

Ek Madde 7'deki düzenleme diğer hukuksal sakıncalar yanında özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesini de ortadan kaldırıcı niteliktedir. Anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptalini istiyoruz.

Ek Madde 8'de genel gerekçede arzedilen nedenlerle iptal edilmelidir.

Ek Madde 9'da polisin görevi esnasında suç işlediğinde haklarında yapılacak koğuşturma bizzat Cumhuriyet Savcıları veya yardımcıları tarafından yapılması öngörülmektedir. Bu eşitlik ilkesine aykırıdır. Anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptalini istiyoruz.»

II — METİNLER :

A — İptali İstenen Yasa Kuralları :

16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanun.

MADDE 1. — 2559 sayılı Kanunun 5 inci maddesine aşağıdaki (F) bendi eklenmiştir.

F) Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmiyen tavır ve davranışlarda bulunanların.

MADDE 2. — 2559 sayılı Kanunun değişik 8 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 8. — Polisçe katî delil elde edilmesi halinde ve mahallin en büyük mülkî amirinin emriyle;

A) Kumar oynanan, umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmî kurum ve kuruluşlara ait lokaller,

B) Mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulan yerler,

C) Mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler,

D) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler.

E) Derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtara rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenler,

F) Yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen veya konulan yasaklara uymayan, açılması izne bağlı yerler ile bu Kanunun 12 nci maddesi hükümlerine uymadığı tespit edilen yerler,

Polis tarafından kapatılır ve/veya faaliyetleri menedilir.

Kapatma veya faaliyetten men'i gerektiren sebepler adli kovuşturmayı gerektiriyorsa soruşturma evrakı derhal adliyeye verilir.

Kapatmayı veya faaliyetten men'i icap ettiren sebepler mahkemeye intikal ettirilecek hallerden ise altı ay, değilse üç aydan fazla kapatma veya faaliyetten men'e karar verilemez.

Adli ve idari kovuşturmanın her safhasında mülkî amirin kapatma veya faaliyetten men kararına karşı ancak idari yargı merciine başvurulabilir.

Soruşturma evrakı adliyeye tevdi edilen şahıslar hakkında takipsizlik veya beraat kararı verilmesi veya kesin şekilde sahip değişikliği hallerinde, mahallî mülkî amir tarafından kapatılan yerin süresinden önce açılmasına karar verilebilir.

MADDE 3. — 2559 sayılı Kanunun 11 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 11. — Polis;

A) Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları,

B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve hertürlü ahlâksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,

C) Genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyetteki film, plâk, video ve ses bantlarını yapan ve satanları,

Herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal, şikayete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikayet ve müracaat vukubulduğu takdirde adliyeye tevdi eder.

Video ve ses bantlarını ticarî maksatla dolduran gerçek veya tüzelkişiler bu bantların birer adedini, piyasaya çıkarılmadan önce mahallin en büyük mülkî amirine vermek zorundadırlar.

MADDE 4. — 2559 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 13. — Polis;

A) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama ve tutuklama kararı bulunanları veya kanunda istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenleri,

B) Uyuşturucu maddeleri alan, satan, bulunduran ve kullananları, halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede şarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları,

C) Halkın huzur ve sükununu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri,

D) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu kanunun uygulanmasını gösteren tüzükle belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

E) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

F) Usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişileri,

G) Suçüstü halinde veya gecikmesinde mahzur bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunan sanıkları,

Yakalar ve gerekli kanunî işlemi yapar.

Yakalanması belirli bir usule bağlanmış kişilerle ilgili Kanun hükümleri saklıdır.

Yakalama, kişinin denetim ve gözetim altına alınmasıdır. Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

Yakalananlardan uyuşturucu madde kullanmış olanlarla sarhoş olanların durumları, tüzükte belirtilen esas ve usüllere uygun olarak hekim raporu, hekimin bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık hizmetleri personelinden birinin müşahade raporu ile tesbit edilir.

Yakalanan kişiye yaklama sebebi yazılı, mümkün olmayan hallerde ise sözlü olarak bildirilir.

Soruşturma konusunun açığa çıkması bakımından kesin bir mahzur doğmuyorsa kişinin yakalandığı yakınlarına derhal duyurulur.

Yakalanan kişilerden; sanık durumunda olanlar adlî mercilere sevk edilir.

Haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kuruma gönderilir.

Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır.

MADDE 5 .— 2559 sayılı Kanunun 15 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Devletin bütünlüğü, Anayasal düzeni ve genel güvenliği ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelere ilişkin suçların önemi ve gizliliği bakımından ifadelerine başvurulması gereken, başka suçlardan hükümlü veya tutuklu bulunanlar, münferit hadiselerde yirmidört saat, toplu hadiselerde en çok onbeş gün süre ile üst amire bilgi vermek şartıyla suç soruşturmasını yürütmekle görevli polis amirinin teklifi üzerine yetkili savcının talebi ve hâkimin kararı ile ceza veya tutukevinden alınabilirler. Bu süre tutukluluk veya hükümlülükte geçmiş sayılır. Hükümlü veya tutuklular ceza veya tutukevinden alındıklarında, sıhhî durumlarının doktor raporuyla tesbitini talep edebilirler.

MADDE 6. — 2559 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasının son paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye iki fıkra eklenmiştir.

Karakola götürülüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber adliyeye verilirler.

Kimliğini bir belge ile veya polisçe tanınmış kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenler ve gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilen kişiler, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılıncaya veya gerçek kimliği ortaya çıkıncaya kadar yirmidört saati geçmemek üzere polisçe gözaltına alınabilirler. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.

Kimliği tespit edilemeyen veya nüfusa kayıtlı olmadığı anlaşılan ve nüfus idarelerine gönderilmesi gerekenlerin parmak izi veya fotoğrafları alındıktan sonra kimliklerinin tespiti veya nüfusa kayıtla-

rının temini için tüzükte gösterilen esas ve usullere göre işlem yapılır.

MADDE 7. — 2559 sayılı Kanuna aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 1. — Umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi veya topluluklar mahallin en büyük mülkî amirine en az 48 saat önceden müracaat suretiyle oyun ve temsil verebilir veya çeşitli şekillerde gösteri düzenleyebilir.

Bunlardan, genel ahlâka, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne veya Anayasa düzenine aykırı olduğu tespit edilenler, mahallin en büyük mülkî amiri emriyle polis tarafından menedilir ve ilgililer derhal adlî mercilere sevk edilir.

Dilekçe ile yapılacak müracaatta oyun, temsil veya gösteriye katılan yönetici ve diğer kişilerin kimlik, ikametgâh ve tabiyetleri belirtilir.

EK MADDE 2. — Polis, sanık olarak yakaladığı kişileri; lüzumsuz veya muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermiyecek surette, yakalama yerine en yakın mahkemeye gönderilmeleri için gerekli süreler hariç en geç yirmidört saat içinde, üç veya daha fazla kişinin bir suçun icrasına iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda ise, sanık sayısının çokluğuna, sanıkların veya delillerin durumuna veya suçun niteliğine göre en geç onbeş gün içinde, soruşturmalarını tamamlıyarak adli mercilere göndermek zorundadır. Ancak, polis, Cumhuriyet savcısının, savcının bulunmaması halinde sulh hâkiminin yazılı emri bulunmadıkça sanığı yirmidört saatten fazla tutamaz.

Gözaltına alınanların yeme, içme ihtiyaçlarına ve nakillerine ait masraflar Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenekle karşılanır.

EK MADDE 3. — Polis, aşağıdaki hallerde gerekli görülen kişilerden;

A) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlara,

B) Vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tesbiti yapılıncaya kadar,

Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilir.

Bunların, bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına, mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilir.

EK MADDE 4. — Polis, görevli bulunduğu mülkî sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir.

Bu madde hükmü gereğince bir suça müdahale eden polise karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş suç; müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılır.

EK MADDE 5. — Genel güvenlik, kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili önemli olayları takip etmek, gerekiyorsa müdahale ederek soruşturmasını yapmak üzere;

A) İçişleri Bakanlığınca doğrudan veya ilgili valinin talebi üzerine merkez personelinden ekipler (timler) görevlendirilebilir.

B) Yukarıdaki bent hükmüne uygun olarak bir ilde soruşturması yapılan olayın aydınlatılması, delillerin toplanması, sanıkların yakalanması, başka illerde de araştırma ve soruşturma yapılmasını gerektiriyorsa iller arasında ilgili valiliklerce ekipler görevlendirilebilir.

Bu ekiplerin polis yetkilerini kullanması, polis bölgesi sınırları ile kayıtlı değildir. Bu ekipler görev yaptıkları mahallin en büyük mülkî amirine bilgi vermek zorundadırlar. Görevin ifası sırasında mahallin en büyük mülkî amirine karşı da sorumludurlar.

Genel ve özel kolluk makam ve memurları bu personele gereken her türlü yardımı yapmaya mecburdur.

EK MADDE 6. — Polis; yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanma, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

EK MADDE 7. — Polis; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişi sağlamak üzere; ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

EK MADDE 8. — Polisin yapacağı inceleme üzerine;

A) Otel, gazino ve benzeri yerler veya çeşitli dinlenme, eğlence ve oyun yeri şeklinde sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarında bu faaliyetlerin icrası,

B) Her ne ad altında olursa olsun, oynayanın kumar ve kazanç kasdı olmamak şartıyla bilgi ve maharet artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinaları, video oyunları, televizyon oyunları ve benzeri oyun yerlerinin açılması ve faaliyette bulunmaları,

Mahallin en büyük mülkî amirinin iznine bağlıdır.

Bu şekilde açılmasına ve faaliyette bulunmasına izin verilen yerler umuma açık yer sayılır. Bu madde hükmüne ve konulan yasaklara uymayan bu gibi yerler hakkında 8 inci madde hükümleri uygulanır.

Bu suçların tekerrürü halinde mahallin en büyük mülkî amiri tarafından verilmiş bulunan ruhsat iptal edilebilir.

EK MADDE 9. — Bu Kanun ve diğer kanun hükümlerine göre gerekli hallerde,

A) Önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin ifası sırasında silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, cezaî sorumluluğun tespiti bakımından Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre işlem yapılır.

B) Adliyeye ilişkin vazife ve işlerle ilgili bir hizmeti yerine getirirken silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet savcıları veya yardımcıları tarafından yapılır.

Sanık polis, hakkında dava açıldığı takdirde duruşmadan vareste tutulabilir. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre, İçişleri Ba-

kanlığınca durumu uygun görülen polisin vekalet verdiği avukatın ücreti, Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Avukat tutma ve ücret ödeme usul ve esasları yönetmelikte gösterilir.

Polisin, kanunlarla verilen görevlerini yaptığı sırada veya bu görevlerini yapmasından dolayı şehit olması halinde, dul eşine, eşi hayatta değilse veya evlenmemişse çocuklarına, bunlar bulunmadığı takdirde bakmakla mükellef olduğu ana ve babasına, konut sahibi yapmak amacıyla, Toplu Konut Fonundan miktarı, ödemesiz devresi ve ödeme süresi Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulunca tayin edilecek esaslara göre ve faizsiz olarak kredi verilir. Bu fıkra hükmü, 1 Ocak 1971 tarihinden itibaren şehit olan polislerin aileleri hakkında da tatbik olunur.

1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre, sanık ve hükümlülerden ilan edilmek suretiyle arananların bulundukları yerleri bildiren ve yakalanmalarına yardımcı olanlara para ödülü verilebilir. Verilecek ödülün miktarı ile bu fıkranın uygulanmasına dair diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilir. Para ödülüne ait giderler Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Ödül verilen kişilerin kimlikleri, rızaları olmadıkça hiçbir şekilde açıklanamaz.

MADDE 8. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 9. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Başlangıç

Ebedi Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 Harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nın eliyle vazolunan bu ANAYASA :

— Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

— Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

— Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

— Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

— Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

— Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve «Yurtta sulh, cihanda sulh» arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

— FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.»

«MADDE 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«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.»

MADDE 6. — Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.»

«MADDE 7. — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.»

«MADDE 8. — Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirllir.»

«MADDE 9. — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

«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.»

«MADDE 11. — Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.»

«MADDE 12. — Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.»

«MADDE 13. — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.»

«MADDE 17. — Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.»

«MADDE 19. — Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme ya-

hut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir.»

«MADDE 20. — Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adlî soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.»

«MADDE 21. — Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.»

«MADDE 23. — Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.»

«MADDE 26. — Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya ba-

sılı kâğıtlar, plaklar, ses ve görüntü bantları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emriyle toplattırılır. Toplatma kararını veren merci bu kararını, yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Hâkim bu uygulamayı üç gün içinde karara bağlar.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılamaz.»

«MADE 27. — Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.»

«MADDE 35. — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

«MADDE 37. — Hiç kimse, kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.»

«MADDE 38. — Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.»

«MADDE 88. — Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.»

«MADDE 94. — Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Kâtip üyeler ve İdare Amirlerinden oluşur.

Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur. Siyasî parti grupları Başkanlık için aday gösteremezler.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı için, bir yasama döneminde iki seçim yapılır. İlk seçilenlerin görev süresi iki, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi üç yıldır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan adayları, Meclis üyeleri içinden, Meclisin toplandığı günden itibaren on gün içinde, Başkanlık Divanına bildirilir, Başkan seçimi gizli oyla yapılır. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan üye, Başkan seçilmiş olur. Başkan seçimi, aday gösterme süresinin bitiminden itibaren, on gün içinde tamamlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanvekillerinin, Kâtip Üyelerinin ve İdare Amirlerinin adedi, seçim nisabı, oylama sayısı ve usulleri, Meclis İçtüzüğünde belirlenir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partinin veya parti grubunun Meclis içinde veya dışındaki faaliyetlerine; görevlerinin gereği olan haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan ve oturumu yöneten Başkanvekili oy kullanamazlar.»

«MADDE 96. — Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.

Bakanlar Kurulu üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin katılamadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler. Ancak bir bakan kendi oyu ile birlikte en çok iki oy kullanabilir.»

«MADDE 148. — Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcıvekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.»

«MADDE 150. — Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli mad-

de ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasî partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Başkan H. Semih ÖZMERT, Üyeler Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa GÖNÜL'ün katılmalarıyla 1.8.1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında :

Öncelikle şekil yönünden yapılacak incelemenin kapsamı ve konusu üzerinde durulmuştur.

Anayasanın 148. maddesi, Anayasa Mahkemesinin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceğini, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğunu öngörürken, 150. maddesinde, bir sınırlama getirilmeksizin kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün şekil ve esas bakımlarından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabileceği belirtilmiştir.

Bu anlatım biçimi, 148. ve 150. maddelerin birbirleriyle çeliştiği izlenimini vermeye elverişlidir.

Nitekim, Anayasanın 148. maddesi, yalnız şekil yönünden yapılacak Anayasaya uygunluk denetimini son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı tuttuğu halde; Anayasanın 150. maddesi uyarınca şekil ve esas bakımlarından açılacak iptal davalarında ise, Anayasa Mahkemesinin esasa etkili olabilecek başka şekil aksaklıklarını da dikkate almak zorunda olduğu, ileri sürülmüştür.

Bu görüşün kabulü, Anayasa'nın 148. ve 149. maddelerinin getirdiği sınırlamaları tümüyle ortadan kaldıracak bir uygulamaya yol açacak niteliktedir. Gerçekten, bu yorum tarzı benimsenirse; iptali iste-

nen yasada herhangi bir biçim aksaklığı saptandığında, bu isteme yapay olarak söz konusu yasanın esasının da Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi eklenip, yasanın yayımından itibaren 10 gün içinde dava açılması, işin öncelikle görüşülmesi, yalnızca son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığının denetlenmesi gibi koşullar bertaraf edilebileceği gibi, Anayasa'nın 148. maddesi hükmüne karşın, Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin beşte bir üyesi yanında, iktidar ve anamuhalefet parti gruplarının da şekle dayalı iptal davası açmalarına, olanak sağlanabilecektir.

Oysa, 148. maddenin gerekçesinde, «Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları iptal sebebi sayılmamıştır» denilmektedir.

Maddenin Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında da aynı husus ısrarla vurgulanmıştır (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 1982, Birleşim : 108, Cilt : 10, S. 188, 189, 190).

2949 sayılı Yasanın 21 ve 22. maddeleri Anayasa'nın 148 ve 150. maddeleri hükümlerini uzlaştırmıştır. Bu maddelerde, Anayasa Mahkemesi'nin şekil bakımından denetiminin, kanunlarda son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olduğu, Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla yayımlarından itibaren on gün içinde, kanun hükmünde kararnamelerle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün şekil ve esas, kanunların ise sadece esas yönlerinden Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yayımlarından itibaren 60 gün içinde dava açılması gerektiği belirtilmiştir.

Anayasanın 148., 149. ve 150., 2949 sayılı Yasanın 21. ve 22. maddelerinin ve yasama belgelerinin birlikte değerlendirilmesinden; şekil yönünden Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açma hakkının, yasanın Resmî Gazete'de yayımından başlıyarak on gün sonra düşeceği, iptal davası şekil ve esas bakımlarından Anayasaya aykırılık iddialarını içerse de şekle ilişkin denetimin yasanın son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususunun saptanmasıyla sınırlı olduğu, şekle yönelik iddiaların öncelikle incelenip karara bağlanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

İptali dava edilen Yasa 25 Haziran 1985 günlü, 18792 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, biçim ve esas yönünden Anayasaya aykı-

rılığı iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinin 93 üyesi tarafından, süresi içinde, 4 Temmuz 1985 günü, Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

Dava dilekçesinde, dava konusu Yasanın son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılmadığına ilişkin açık bir iddia yer almamakta, varlığı ileri sürülen diğer biçim bozukluklarının son oylamanın rakamsal oluşumunu etkiliyeceği belirtilmektedir. Son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ancak yapılacak incelemeyle açıklığa kavuşabilecektir.

Yapılan ilk inceleme sonunda :

Dosyada eksiklik bulunmadığından işin şekil ve esas yönlerinden incelenmesine oybirliğiyle,

Şekle ilişkin incelemenin Kanun'un son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususlarıyla sınırlı olmasına ve bu konudaki iddiaların öncelikle karara bağlanmasına, Necdet DARICIOĞLU'nun «Şekil denetiminin Anayasanın 88., 148/2. ve 150. maddeleri çerçevesinde ve 148/2. maddesi dışındaki şekil kuralları da gözönünde tutulmak suretiyle yapılması gerektiği», Yekta Güngör ÖZDEN'in «Anayasanın 150. maddesi gereğince özle birlikte biçim dava edilmiş olduğundan yalnız biçim yönünden iptali öngören 148. maddeye bağlı 149. maddedeki önceliğin gözetilmesine gerek olmadığı» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa kuralları, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Biçim Yönünden İnceleme :

Anayasanın 75. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi 400 milletvekilinden kurulur.

Anayasanın 96. maddesi, Anayasada başka bir kural yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanıp toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verileceğini; ancak karar yeter sayısının üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağını öngörmektedir.

İçtüzüğün 122. maddesinde ise, «oya konulan bütün hususlar, Anayasada, kanunlarda veya İçtüzükte ayrıca hüküm yoksa, toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğuyla kararlaştırılır. Salt çoğunluk belli bir sayının yarısından az olmayan çoğunluktur.» denilmektedir.

4.7.1934 Tarihli ve 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun tasarısı, 7.5.1985 günlü Başbakanlık yazısıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sevkedilmiş ve 11.6.1985 gündemine alınarak görüşülmesine başlanmıştır. Tasarının tümü üzerinde yapılan konuşmalardan sonra verilen önergelerle; maddelere geçilmesi, 1. ve 2. maddelerin oylanmasının «açık oylama ile» yapılması istenmiştir. Bu önergeler kabul edilmiş ve tasarının diğer maddeleri için işaretle oylama yoluna başvurulmuştur.

Son oylama aşamasına gelince : Anayasada son oylamanın nasıl yapılacağı hakkında bir kural öngörülmemiş, konunun düzenlenmesi içtüzüğe bırakılmıştır. İçtüzük bu konuda başlıca iki kural içermektedir.

1) Kanunun tümü veya maddelerinin oylanması, onbeş üye tarafından açık oy istenmemişse işaretle olur (Madde 82);

2) Tasarı veya teklifin tümünün kesin olarak oylanmasından önce, milletvekilleri, ne yolda oy kullanacaklarını kürsüden belirtmek isterlerse, başkan lehte ve aleyhte birer kişiye söz verir. Bu konuşma kısa, açık ve gerekçeli yapılır (Madde 87).

Yukarıdaki kural uyarınca lehte ve aleyhte birer kişiye söz verildikten sonra kanun tasarısı üzerindeki görüşmeler tamamlanmış ve verilen bir önergenin kabulü ile son oylamanın ad okunarak açık oylama yoluyla yapılması yöntemi benimsenmiştir. Son oylamanın sonuçları şöyledir :

Üye sayısı	:	400
Oy verenler	:	289
Kabul edenler	:	179
Red edenler	:	99
Çekimserler	:	11
Oylamaya katılmayanlar	:	106
Açık üyelikler	:	5

Türkiye Büyük Millet Meclisi, son oylamada, üye tamsayısının üçte birinden fazlasıyla toplanıp oylamaya katılan 289 milletvekilinin salt çoğunluğundan fazla olan 179 oyla karar verdiğine ve kabul oyu sayısının üye tamsayısının dörtte birinden bir fazlasını aştığına göre, oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, biçime ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

B — Esas Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun yürürlük ve yürütme ile alakalı son iki maddesi dışında kalan tüm hükümlerinin hukukun kimi temel kurallarıyla Anayasanın 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 19, 20, 21, 23, 26, 27, 35, 37, 38, 88, 94, 96, 148 ve 150. maddelerine aykırı olduğu genel bir ifadeyle belirtilmek suretiyle iptal isteminde bulunulmuş, Yasanın hangi hükmünün hangi anayasal ilke ya da kurala aykırı düştüğü hususunda ayrıntıya girilmemiştir.

Aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa maddelerinin dilekçede topluca gösterilmiş olması, iptali istenilen her hükmün içeriğine göre; Anayasanın hangi normu ile ilgili bulunduğunun araştırılmasını zorunlu kılmış ve Yasanın iptali istenilen her maddesi hakkında yapılan Anayasaya uygunluk denetiminde anayasal ölçü normlar, doğrudan ilişki dikkate alınmak suretiyle saptanmış, dava dilekçesinde yer almış olmasına karşın iptal istemiyle ilişkisi kurulamamış olan Anayasa hükümleri nazara alınmamıştır.

1 — 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenmiş olan (F) bendinin Anayasanın 2., 5., 13. ve 19. maddelerine aykırılığı sorunu :

Polisi, yerine göre bazı kimselerin parmak izlerini ve fotoğraflarını almak yetkisi ile donatmış olan 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesinde yazılı haller arasına, 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 1. maddesiyle bir yenisi daha eklenmiş bulunmaktadır.

İptali istenilen bu bent hükmüne göre; «Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanların»da polisçe parmak izleri ve fotoğrafları alınabilecektir. Maddenin uygulanabilmesi, kişinin genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı tavır ve davranışlarının, utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilemez nitelikte olması koşullarının birlikte gerçekleşmiş bulunmasına bağlı tutulmuştur.

2559 sayılı Yasanın 5. maddesine (F) bendi olarak eklenmiş bulunan bu kuralla ne gibi bir toplumsal faydanın amaçlandığı ve kimleri kapsadığı yönü açık değildir. Bent hükmünün getiriliş nedeni yasa tasarısına ilişkin gerekçede; 2559 sayılı Kanunun (D) bendinde «kendisini başkalarının zevkine terkedenler» ibaresinin açık olmayıp tefsire muhtaç yanları bulunduğu, günümüz dünyasında aktüel bir konu haline gelen kadın, erkek eşcinsel kişiler ile bunlara aracılık edenlerin faaliyetlerinin takibini ve gereken önleyici zabıta tedbirlerinin alınmasını sağlamak, şeklinde açıklanmıştır.

Eğer madde sadece gerekçede belirtildiği gibi tavır ve davranışları toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyecek nitelikte bulunan eşcinselleri kapsamış olsa idi, toplum sağlığı gözetilerek bent hükmünün haklı bir gerekçeye dayandığı söylenebilirdi.

2559 sayılı Yasanın 5. maddesi ile polisin, bazı kimselerin parmak izlerini ve fotoğraflarını almaya yetkili kılındığı haller, bütün unsurlarıyla subjektif hiçbir takdire yer vermeyecek biçimde açıkça belirtilmiştir. Başka bir anlatımla Yasada parmak izi ve fotoğrafı alınacak kimsenin böyle bir işleme hangi halde tâbi tutulacağı açıklanmış, hiçbir yön polisin subjektif takdirine bırakılmamıştır. Öte yandan; sözü edilen maddenin ilk dört bendinde bireyin parmak izinin alınması ve fotoğrafının çekilmesi genellikle adlî ve idarî işlemlerin fer'i sayılabilecek bir işlem niteliği taşıdığı halde; iptali istenilen (F) bendi hükmüne göre bireyin eyleminin suç teşkil etmemiş olması halinde, parmak izi ve fotoğrafının alınması sebepsiz bir işlem görünümü arz edecektir. İnceleme konusu bent hükmüne göre, polisin ya da siyasî iktidarların ahlâk anlayışlarına bağlı olarak, suç teşkil etmeyen ve hoşgörü ile karşılanabilecek kimi eylemlerin failleri de genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışlar içerisinde bulundukları gerekçesiyle, genel kadınlar, eşcinseller, fuhuşla melûf olanlarla aynı kategoride mütalaa edilerek parmak izleri ve fotoğrafları alınabilecektir. Uygulamanın böyle bir yönde gelişmesine, maddede yer alan, zamana, yere ve kişiye göre değişebilen «genel ahlâk ve edep», «utanç verici» gibi subjektif takdire elverişli ölçütler engel olamayacağı gibi bu konuda, takdirin polise bırakılması da kişi güvenliğini zedeleyebilir.

Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı davranışların bir bölümü suç olarak ceza yasalarına girmiştir. Buna karşılık, büyük bir kesimi de bu nitelikte değildir. Bunlar yaptırımını kamu vicdanında bulurlar.

Ayıplama, kınama, yalnız bırakma, tasvip etmediğini herhangi bir biçimde belli etme gibi yollarla bu kurallara uyulması sağlanır. Yasa Koyucunun uygulanmasını istediği genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı davranışları ceza yaptırımına bağlıyabileceği kuşkusuzdur. Ancak; bunu yaparken, kişinin temel hak ve özgürlükleri alanına gereksiz müdahalelerde bulunmaması, hangi tür eylemleri yasakladığını açıkça belirtmesi gerekir.

İptali istenen kuralda ise bu gereklere uyulmadığı gözlenmektedir. Yasaklanan eylemin ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Bu belirsizliğe bağlı olarak kimi durumlarda parmak izi ve fotoğraf almaktaki amaç da —kişiyi taciz etmek ayrık tutulursa— anlaşılamamaktadır. Uygulama tamamen polise bırakılmıştır. Polis gördüğü bir olayı kendi ölçülerine göre değerlendirecek, bunun genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen bir davranış olduğuna karar verecek ve böylece suç olmayan bir eylemi nedeniyle kişiyi karakola çağırıp ya da zor kullanarak karakola götürüp parmak izi ve fotoğrafını alabilecektir.

İnceleme konusu kuralın Anayasanın 2., 5., 13. ve 19. maddeleri açısından değerlendirilmesine gelince :

Dava dilekçesinde bent hükmünün içeriği belli olmayan genel ve soyut kavramlar üzerine inşa edildiği, polisin dilediği zaman, dilediği yerde yakalama, engelleme, fişleme gibi yetkilerle donatıldığı ileri sürülmüştür.

Kişi hürriyeti ve güvenliği kenar başlığı altında sevkedilmiş bulunan Anayasanın 19. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu ilkesi getirilmiştir. Fıkrada iki ayrı kavram yer almaktadır. Bunlardan biri «kişi hürriyeti» diğeri de «kişi güvenliği»dir.

Kişi özgürlüğü kavramı öğretide açık bir biçimde belirlenmemiştir. Zaman zaman, kişi güvenliği, kişi dokunulmazlığı gibi kavramlarla eş anlamda ya da temel hak ve özgürlüklerin tümünü kapsayan genel bir kavram olarak kullanılmaktadır.

19. maddedeki kişi özgürlüğü temel hak ve özgürlüklerin bütününü kapsayan genel bir kavram değildir. Temel hak ve özgürlükler kavramı genel ifadesini 12. maddede bulmuştur. Kişi özgürlüğü de bu genel kavram içinde yer alan özgürlüklerdendir.

Anayasanın 19. maddesinde ifadesini bulan kişi özgürlüğü kavramı, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağı sağlayan

kurumlaşmamış özgürlükler alanını kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında «bir kimsenin başkasına zarar vermeden; istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi, yemesi, içmesi, eğlenmesi de şüphesiz kişi hürriyeti kavramı içerisindedir.» demiştir.

Kişinin günlük davranışlarını, suç sayılmayan eylemlerini, yargı güvencesi dışında polisin öznel ölçütlere dayalı değerlendirmesine bağlı olarak sınırlayan inceleme konusu kuralın, belirtilen tanımı içindeki kişi özgürlüğüne, kısıtlamalar getirmesi kaçınılmaz olduğu gibi, bu kural kapsamına giren eylemleri dolayısıyla ilgilinin parmak izi ve fotoğrafının alınmasını, Anayasanın 19. maddesinde yer almayan bir hal nedeniyle kişinin yakalanmasını zorunlu kılacağı, bunun da kişi güvenliği kavramıyla bağdaşmayacağı ortadadır.

Bütün hak ve özgürlükler için geçerli, «genel nitelikte» olan sınırlama nedenleri Anayasanın 13. maddesinde yer almaktadır. Bu nedenlerden herhangi birisi tek başına yahut birkaçı bir arada belli bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına haklı gerekçe teşkil eder.

İptali istenen kuralda, genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen davranışlardan söz edildiğine göre, bu husustaki sınırlandırmanın Anayasanın söz konusu maddesinde yer alan genel ahlâk kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Şu var ki, temel hak ve özgürlüklere yönelik her türlü sınırlandırmanın 13. maddede belirtilen amaçlarla yapıldığı yolunda gerekçe bulmak mümkündür. Bu bakımdan, kısıtlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yapılıp yapılmadığının ve demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olup olmadığının araştırılması gerekir.

«Kişi özgürlüğü» ve «kişi güvenliği» konusunda kural getiren Anayasanın 19. maddesi, birinci kavramı anmakla yetinirken, kişi özgürlüğünün özel bir türü olan ikinci kavram hakkında ayrıntılara girmiştir. Anayasa Koyucunun, genel anlamdaki kişi özgürlüğü konusunda ayrıntılara inmemesini bu özgürlüğün niteliğinde aramak gerekir. Belirtilen içeriğiyle kişi özgürlüğü, öylesine doğal ve geniş bir alanı kapsamaktadır ki, Anayasada konunun ayrıntılarıyla kurala bağlanmasına gerek görülmemiş, bu özgürlüklere kolay kolay tecavüz edilemeyeceği düşünülmüştür.

Anayasamızda özgürlüklerin hangi anlayış içerisinde düzenlendiği konunun diğer yönünü oluşturmaktadır.

Anayasanın 12. maddesinde, «Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir» denilmek suretiyle bu konudaki temel ilkeye işaret olunmuştur.

13., 14. ve 15. maddelerde ise özgürlüklere ya da bunların kullanılmasına ilişkin genel sınırlamalar kurala bağlanmaktadır. Bu kuralların incelenmesi, herkes için özgürlüğün asıl olduğunu bunların sınırlandırılmasının ise gerçekleşmesi güç koşullara bağlandığını açıkça ortaya koymaktadır. Özgürlükler herkese hatta kişinin kendisine karşı bile korunmuş, Yasa Koyucudan gelebilecek tecavüzlere karşı Anayasa Mahkemesi güvencesine bağlanmıştır. Anayasamız özgürlüklere saygılı olunmasını istemekle yetinmemiş, bunların kullanılmasını sağlayacak önlemler alınmasını Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymak suretiyle, özgürlükçü bir görüşü benimsemiştir. Gerçekten de, Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı bir Devlet olduğu belirtildikten sonra 5. maddesinde «...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» çalışmasını devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır.

Kişiyi, çeşitli davranışlarının polisçe genel ahlâk ve edebe uygunluk yargısından geçirilebileceği endişesi ve tedirginliği içinde yaşama zorunda bırakan inceleme konusu kural temel hak ve özgürlüklere böylesine bir yaklaşım içerisinde yer veren Anayasanın, espirisiyle bağdaştırılamaz.

Özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken bir başka ilke de sınırlandırmaların demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olamayacağıdır.

Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir. Şu halde getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı

içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnaî olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırmamasıdır.

Kişi özgürlüğünü, zamana, yere, kişiye göre değişen ölçütlerle polisin öznel değerlendirmesine bağlı olarak kısıtlayan, genel ahlâk ve edep kuralları gibi yaptırımını daha çok toplum vicdanında bulması ve kamu düzeninin ciddi olarak tehlikeye girmesi, söz konusu olmadıkça polisin müdahale etmemesi gereken bir alana, «kamu düzeni bakımından tasvip edilmeme» gibi içeriği açıkça anlaşılmayan bir kavrama dayanılarak, polisin müdahalesini sağlayan inceleme konusu kuralın, Anayasanın 2., 5., 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu görüşlere Necdet Darıcıoğlu, Servet Tüzün ve Vural Savaş katılmamışlardır.

2 — 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 8. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

a) Birinci fıkranın (A) bendi yönünden :

Polisçe kesin kanıt elde edilmesi durumunda o yerin en büyük mülkiye amirinin emriyle kapatılan, faaliyetten yasaklanan ya da her iki önlemin birlikte uygulanabileceği kumar oynanan umumi ve umuma açık yerler arasında, 3233 sayılı Yasanın iptali istenen 2. maddesiyle her çeşit özel ve resmî kurum ve kuruluşlara ait lokaller de alınmış bulunmaktadır. Genel güvenlik ve kamu düzeni düşüncelerine dayalı olarak getirildiği madde gerekçesinde açıklanan bu eklentiye paralel bir hükme de 2908 sayılı Dernekler Kanununun 48. maddesinde yer verilmiştir. Anılan hükme göre kumar oynanan dernek lokalleri hakkında 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyeti Hakkındaki Kanunun bu maddesine göre işlem yapılması gerekmektedir.

Kumar her zaman ve her yerde ahlâk kurallarına göre ayıplanan ve kınanan bir hareket olarak görülmüştür. Toplumsal açıdan yarattığı sonuçların önemi nedeniyledir ki hemen her toplumda belli koşullarda oynanmış olması suç sayılarak çeşitli ceza yaptırımlarına bağlanmış bulunmaktadır.

Gençliğin ahlâkını ve geleceğini tehdit eden kumarın önlenebilmesi için sadece ceza yaptırımı ile yetinilmemiş bir toplumsal savunma tedbiri olarak kumar oynanan yerlerin derhal belirli bir süre kapatılması gibi koruyucu tedbirlere de gereksinim duyulmuştur. Kumar oynanan yerin kapatılması tedbiri öteden beri hemen her ülkede oldukça etkili bir çare olarak düşünülmüş idari yasal tedbirlerin başında yer almıştır.

İptali istenilen bent hükmünde öngörülen bu tedbirin kamu düzeni ve genel güvenlik düşüncelerine dayalı olarak getirildiği anlaşılmıştır. Bent hükmünün Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

b) Birinci fıkranın (B) bendi yönünden :

Bu bentte yapılan değişiklikle, uyuşturucu madde kullanılan yerler yanında, imal edilen, satılan, bulundurulan yerler de madde kapsamına alınmış, böylece Türk Ceza Yasasında uyuşturucu maddelere ilişkin suç sayılan eylemlere uygun bir düzenleme getirilmiştir. Ayrıca Dernekler Yasasının 48. maddesinin üçüncü bendinde dernek ve eklentilerinde uyuşturucu madde kullanılması halinde 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 8. maddesinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Kumar iptilası gibi uyuşturucu alışkanlığı da ülkenin geleceği olan gençliği tehdit eden ve bu nedenle de toplumu temelinden sarsan ve karşı mücadelede etkin her türlü tedbirin alınmasında zaruret vulunan son derece hassas ve önemli bir konudur.

Bentte yer alan, mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan ya da bulundurulan yerler; Türk Ceza Yasasına göre çok ağır cezalarla cezalandırılan kimi vahim suçların işlendiği yerler olmaktadırlar. Kumar nedeniyle alınmakta olan kapatma gibi geçici idari tedbirin uyuşturucu alışkanlığı ile mücadelede hiç ihmal edilmemesi gerekir. Sonuçları toplumsal açıdan son derece vahim sayılacak bir alanda suçlulukla mücadelede etkin bir tedbir olarak böyle bir yolun seçilmiş olmasında Anayasaya aykırılık söz konusu olamaz.

Bu görüşlere Muammer Turan katılmamıştır.

c) Birinci fıkranın (C) bendi yönünden :

Mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerlerin de en büyük mülkî ami-

rin emriyle kapatılabileceği bu bent hükmünde öngörülmüştür. Bu konu ile ilgili kurallar, 24.4.1930 günlü, 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu ve Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünde yer almaktadır. Genel sağlığı korumak amacı ile konulan bu hükümlere uyulmaması durumunda idari bir yaptırım olarak anılan yerlerin kapatılmasına olanak sağlayan (C) bendinin Anayasaya aykırı bir yönü yoktur.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

d) Birinci fıkranın (D) bendi yönünden :

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler de 2559 sayılı Yasanın iptali istenilen Yasa ile değişik 8. maddesi kapsamına girmektedir. Maddede yer alan kapatma ya da faaliyetten men tedbirinin uygulanabilmesi adlî kovuşturmayı gerektiren bir sebebin varlığına bağlıdır. Yani oyun, temsil, film ya da video bantla yapılan gösteride yukardaki kavramlara karşı bir suçun işlenmiş olması lazımdır. Mülkî amirliklerce bu konuda alınacak kararların, özellikle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne bir kısıtlama getireceği düşünülebilirse de kapatma veya faaliyetten men gibi bir uygulamanın gerek Anayasanın konuyu düzenleyen 26. maddesindeki özel, gerek 13. maddesindeki genel kısıtlama nedenleri çerçevesi içinde kalacağı kuşkusuzdur. Getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı yönü de yoktur.

Varılan bu sonuçlara Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan ve Adnan Kükner katılmamışlardır.

e) Birinci fıkranın (E) bendi yönünden :

Bu bentte, derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtara rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenlerin geçici olarak kapatılacağı ya da faaliyetten men edileceği öngörülmüştür.

Bent hükmünün uygulanabilmesi için, bu kuruluşlara ait lokallerin, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtara karşın iç yönetme-

liklerine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiğinin saptanması gerekir. Açıkça belirtilmemekle birlikte, yapılan denetimlerden iç yönetmeliğe aykırı olarak üye olmayanların da bu yerlerden yararlandığının saptanması, o lokalin umuma açık yer durumuna gelmesine neden olacaktır.

Yasada birden fazla denetim denilmek suretiyle her olayın kendi özellikleri içerisinde değerlendirilmesi konusunda mülki amire yetki tanınmıştır.

En büyük mülki amirin emriyle kapatılan ya da faaliyetten alıkonulan dernek olmayıp derneğin lokalidir. Diğer kuruluşlar için de durum aynıdır. Bu nedenle meselenin, derneklerin kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabileceğine ilişkin Anayasanın 33. maddesiyle bir ilgisi yoktur. Dernekler Yasasının 90. maddesi uyarınca izinle kurulan ve üyelerinin hizmetine sunulan lokallerin bu amaçtan uzaklaşarak herkesin yararlanmasına açık bir yer haline getirilmesi yani tamamen ticari bir gaye gütmesini idari bir yaptırıma bağlayan inceleme konusu bent hükmünün Anyasa ile bağdaşmayan bir yönü yoktur.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

f) Birinci fıkranın (F) bendi yönünden :

Bent hükmüne göre, «yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen veya konulan yasaklara uymayan, açılması izne bağlı yerler ile bu Kanunun 12. maddesi hükümlerine uymadığı tespit edilen yerler» en büyük mülki amirin kararı ile polis tarafından kapatılabilecek veya faaliyetten men edilebilecektir.

2559 sayılı Yasanın 7. maddesinde ve ek 8. maddesinde ayrıca Polis Vazife ve Selahiyet Tüzüğünün 8. maddesinde otel, gazino ve benzeri yerler ile çeşitli dinlenme ve oyun yerlerinin açılması polis tarafından yapılacak soruşturma üzerine o yerin en büyük mülki amirinin vereceği izne bağlı tutulmuştur. Aynı Yasanın 12. maddesinde de gazino, bar, kafeşantan ve bunlara benzer içki kullanılan yerlerle banyo, hamam ve plajlarda kız ve kadınların çalışabilmeleri o yerin en büyük mülki amirinin yine iznine bağlı bulunmaktadır.

Kamu sağlığını, güvenliğini ve düzenini koruma kaygısıyla Yasa Koyucu kimi özellikleri bulunan işyerlerinin açılmasını izne tabi tutmuştur. Özellikle gençlerin korunması amacıyla bu yerlerin işletilmesinde uygulanacak esaslar önceden belirlenmiştir.

Kamu düzenini sağlamakla görevli polisin, bu yerleri sürekli denetim altında tutarak yürürlükteki kurallara ve konulan yasaklara uyulmasını temin etmesi gerekmektedir. Genel sağlık, kamu güvenliği ve kamu düzeni düşüncesiyle getirilmiş olan bu esaslara aykırı davranışın yaptırımı niteliğini taşıyan kapatma ve faaliyetten men tedbirinin Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır. Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

G) Maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları yönünden :

Maddenin ikinci fıkrasında, kapatma veya faaliyetten men'i icabettiren sebepler adlî kovuşturmayı gerektirdiği, başka bir ifade ile suç teşkil ettiği takdirde, evrakın derhal yasal kovuşturmayı yapacak olan adalet makamlarına verilmesi derpiş edilmiş;

Üçüncü fıkrada, kapatma veya faaliyetten men tedbirinin yasaya aykırı davranışın niteliğine göre azamî süreleri saptanmış;

Dördüncü fıkrada, mülkî amirin bu konudaki kararına karşı başvurulacak kanun yolu gösterilmiş;

Son fıkrada ise, kapatılan ya da faaliyetten men edilmiş olan yerlerin kararda yazılı sürenin bitiminden önce açılabilmesi koşulları belirlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıdaki esasları içeren fıkra hükümlerinin Anayasa kurallarıyla çelişen bir yanı bulunmamaktadır.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

3 — 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 11. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

3233 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan maddede :

A) Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik ve benzeri gösteri yapanları,

B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlâksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,

C) Genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyetteki film, plak, video ve ses bantlarını yapan ve satanları,

Polisin herhangi bir müracaat ve şikâyet olmasa bile engelleyeceği, davranışlarının devamını durdurarak yasaklayacağı, sanıklar hakkında düzenleyeceği evrakı derhal, şikâyete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikâyet ve müracaat vukubulduğu takdirde adliyeye tevdi edeceği,

Video ve ses bantlarını ticari maksatla dolduran gerçek veya tüzelkişilerin bu bantların birer adedini, piyasaya çıkarılmadan önce mahallin en büyük mülki amirine vermek zorunda oldukları, hükmü getirilmiştir.

Bu hükümle ilgili olarak dava dilekçesinde maddenin soyut kavramlardan oluştuğunu, içeriği ve unsurları belli olmayan bu kavramlar nedeniyle 1. ve 2. maddelerdeki sakıncaları ihtiva ettiği, iktisadi değeri olan video ve ses bandından birer adedinin mülkî amirliğe verilmesinin fiili ve peşin bir müsadere anlamı taşıdığı ileri sürülmüştür.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, inceleme konusu kuralın birinci fıkrasında yer alan üç bentte de öngörülen eylemler ancak suç teşkil etmek koşuluyla polisin müdahalesini gerektirecek niteliktedirler. Maddede yapılan değişikliğin tasarı gerekçesinde; takibi şikâyete bağlı suçları işleyenlere polisin müdahalesini sağlamak, söz atma ve sarkıntılık suçlarına çocuklar ve kızlar da dahil edilerek yasada mevcut bir eksikliği gidermek olduğu belirtilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında yer alan üç bent için öngörülen ortak kurallara göre polis madde kapsamına giren ve genelde Türk Ceza Kanunu'nun 419, 420, 421, 422, 403, 404, 426, 427, 428, 435 ve 436. maddelerinde yazılı suçlar ile takibi şikâyete bağlı kimi suçları işleyenleri engelleyecek ve haklarında düzenleyeceği evrakı derhal, şikâyete bağlı suçlarda da şikâyet ya da müracaat vukubulduğunda kanunî takip yapacak makama yollayacaktır.

Genel asayişi, konut dokunulmazlığını, halkın ırz, can ve malını korumak, ammenin istirihatını, kamu düzenini ve kamu güvenliğini sağlamak, yasalara hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce, önünü almak, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 1. ve 2. maddelerine göre esasen polisin aslî görevidir. Anayasanın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamakla yükümlü olan devletin polis vasıtasıyla kamu düzenini bozan eylemleri engellemesinin Anayasayla çelişen bir yönü yoktur.

Ticari maksatlarla doldurulan video ve ses bantlarının birer adedinin en büyük mülkî amirliğe verilmesi hususuna gelince :

Maddenin son fıkrası hükmüyle video ve ses bantları aracılığıyla yapılan zararlı yayımların önlenmesinin amaçlandığı yönü açıktır. Konulan bu yükümlülüğün, mülkiyet hakkının Anayasaya aykırı bir biçimde sınırlandırılması olarak nitelendirilmesine olanak yoktur.

Getirilen düzenlemenin «fiili ve peşin» bir zor alım niteliğinde olduğu savı ile Anayasanın zoralımla ilgili yegane kuralı olan «genel müsadere cezası verilemez» şeklindeki 38. maddesinin yedinci fıkrası arasında bir bağ kurulamamıştır. İncelenen kuralın getirdiği düzenlemeyi ceza yasasının öngördüğü anlamda bir zoralım olarak nitelendirmek de mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla kuralın Anayasaya aykırı bir yönü görülmemiştir.

4 — 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değişik 13. maddesinin Anayasanın 19. maddesine aykırılığı sorunu :

a) Birinci fıkranın (A) bendi yönünden :

Yakalama, kişi özgürlüğünün yargıç kararına dayalı olması zorunluluğu aranmaksızın geçici olarak ve genellikle tutuklama amacıyla polis tarafından kısıtlanmasıdır. 1982 Anayasasında yakalama kavramına klasik anlayıştan daha kapsamlı bir içerik kazandırılmış, suç olmayan durumlar için de toplumsal savunma amacıyla yakalanma olanağı sağlanmıştır.

Maddenin (A) bendi hakkında yetkili mercilerce verilen yakalama ve tutuklama kararı bulunanlarla, kanunda istenilen bir yükümlülüğü yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenlerle ilgili hükümleri içermektedir.

Hangi hallerde yakalama veya tutuklama kararı verileceği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Bu bentte yer alan diğer bir yakalama nedeni de yasayla istenilen bir yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması halidir. Bu kavram, maddeye Anayasanın 19. maddesinden aktarılmıştır. Ancak, madde metninde ve gerekçede ne tür yükümlülüklerin yakalamaya neden olacağı konusunda yeterli açıklık bulunmamaktadır. Aynı belirsizlik Anayasanın 19. maddesi ve gerekçesi açısından da söz konusudur.

Hangi tür yükümlülüklerin yakalamaya neden olacağı bu kurumun niteliğinden çıkarılmalıdır. Yakalama bir yaptırım değil, belli bir yap-

tırımın ya da sağlık veya güvenlik önleminin uygulanmasına olanak sağlayan bir kurum, kişinin el altında bulundurulması zorunlu durumlar için kaçınılmaz bir önlemdir. Şu halde ancak tanıklık görevi, askerlik görevi gibi mutlak olarak kişinin fiziki varlığını gerektiren yasal yükümlülükler söz konusu ise ilgilinin yakalanması yoluna gidilebilir. Yakalamayı gerektiren durumların tek tek sayıldığı bir Anayasa «yükümlülük kavramının geniş biçimde yorumlanmasına olanak tanımaz.

Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması biçimindeki anayasal kuralın iptali dava edilen yasaya yansımasından ibaret bulunan bent hükmünün, kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili Anayasanın 19. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

b) Birinci fıkranın (B) bendi yönünden :

Bu bent, uyuşturucu maddeleri alan, satan, bulunduran ve kullananlarla halkın rahatını bozacak ya da rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanlar veya sarhoş halde başkalarına saldıranların yakalanabileceklerini öngörmektedir.

Uyuşturucu maddeleri alıp satma, bulundurma ve kullanma Türk Ceza Kanunu'nun 403. ve izleyen maddelerine göre hürriyeti bağlayıcı ağır cezaları gerektiren önemli suçlardandır. Türk Ceza Kanunu'nun 571. ve 572. maddelerinde yazılı adi ve vasıflı sarhoşluk fiilleri ise, halkı önemli ölçüde rahatsız eden ve bu nedenle de genel güvenliği sarsan ve çoğu kez meşhuden işlenen suçlardandır. Suçun faili hakkında tutuklama gibi bir tedbirin alınmasına gerek olup olmadığını takdir ve gerek varsa bunu kararlaştıracak olan hâkim önüne çıkarılması için failin muvakkaten yakalanması zorunludur. Suçları nedeniyle haklarında gerekli kanunî işlemin yapılabilmesi de yine suçlunun soruşturma süresince el altında bulundurulmasını gerekli kılar.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında «yakalananlardan uyuşturucu madde kullanmış olanlarla sarhoş olanların durumları, tüzükte belirtilen esas ve usullere uygun olarak hekim raporu, hekimin bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık hizmetleri personelinden birinin müşahade raporu ile tespit edilir» denilmektedir. Bu durum, suç faillerini polisin el altında tutulmasını gerektiren başka bir nedeni oluşturmaktadır. Şu hale göre inceleme konusu kuralın Anayasanın 19. maddesiyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

c) Birinci fıkranın (C) bendi yönünden :

Bent hükmünde, halkın huzur ve sükununu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenlerin ve kavga edenlerin yakalanacakları öngörülmüştür.

Bu hüküm anayasal dayanağını, suçüstü halinde ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkim kararı olmadan yakalamaya olanak sağlayan Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında bulmaktadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 127. maddesinin son fıkrasında suçüstü halinin ne olduğu tanımlanmıştır. Anayasanın 19. maddesindeki suçüstü haliyle amaçlanan, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu kapsamına girsin veya girmesin failin suçüstü yakalanmasıdır. Bu yakalama, yakalanan hakkında gerekli kanunî işlemin yapılabilmesi amacına yönelik olup, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda belirtilen süreler içerisinde hâkim önüne çıkarılıncaya kadar devam edebilir.

Bent hükmünün açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

d) Birinci fıkranın (D) bendi yönünden :

Bu bentte de, polisin, bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükle belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri yakalayacağı öngörülmüştür.

Hüküm, anayasal dayanağını yine Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasında bulmaktadır. Bu fıkra herhangi bir suçun işlenmesine bağlı olmaksızın kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği durumlara ilişkin esasları belirlemektedir. Fıkrada belirtilen nedenlere dayalı olarak kişinin özgürlüğünden yoksun kılınması, bu konuda yetkili mercilerce verilmiş bir kararın varlığına bağlıdır. Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasının, bu konuda alınmış bir kararın varlığına bağlı olduğu, maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında ısrarla üzerinde durulan noktalardan biridir. Nitekim inceleme konusu kuralda da, «bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükle belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin» yerine getirilmesinden söz edilerek bu yön vurgulanmış bulunmaktadır.

Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasının açıklığı karşısında bent hükmünün Anayasaya aykırı bir yanı görülmemiştir.

e) Birinci fıkranın (E) bendi yönünden :

Bent hükmü, haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri polisin yakalayacağını öngörmektedir.

Küçükler hakkında uygulanacak ceza ve her türlü önlemler Türk Ceza Kanunu'nda, Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'da ve Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'da gösterilmiştir. Suç işlemiş çocuklar dışında, suç işlemeye eğilim gösteren küçüklerin çeşitli tedbirlerle korunması ve eğitimleri çoğu kez küçüğün özgürlüğünün kısıtlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bent hükmü böyle bir ihtiyacı karşılamak için getirilmiş ve dayanağını da Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasında bulmuştur. Bu nedenle Anayasaya aykırılık savı varit görülmemiştir.

f) Birinci fıkranın (F) bendi yönünden :

Bu bentte, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişilerin polis tarafından yakalanıp haklarında gerekli kanunî işlemin yapılacağı kuralı getirilmiştir.

(F) bendinin dayandığı Anayasanın 19. maddesi bu kişilerin yakalanmaları ve tutuklanmalarını öngörmektedir. Bu bentte sayılan kişilere uygulanacak başlıca hükümler Türk Ceza Yasası, Pasaport Yasası ve suçluların geri verilmesi hakkındaki sözleşmelerde gösterilmiştir.

Kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polisin, yöntemine aykırı biçimde ülkeye girmeleri nedeniyle durumları toplum düzeni bakımından şüpheli görülenlerle, hakkında yetkili mercilerce sınır dışı etme ya da geri verme kararı alınanları, yakalamasına imkân veren inceleme konusu kuralın Anayasaya aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

g) Birinci fıkranın (G) bendi yönünden :

İptali istenilen bu bentte, suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunanları, polisin yakalayacağı belirtilmektedir. Bu kural anayasal dayanağını «...hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.» bi-

çimindeki Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan kuralda bulmaktadır.

Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında anılan inceleme konusu bent hükmünün Anayasayla uyum içinde olduğunun kabulü gerekir.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu katılmamıştır.

h) Maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları yönünden :

Maddenin ikinci fıkrasında yakalanmaları belirli bir usule bağlanmış olan kişilerle ilgili kanun hükümlerinin saklılığına işaret edilmiş; üçüncü fıkrada yakalamanın niteliği belirtilmiş ve yakalanan kişilerin kaçması ya da saldırıda bulunmasının önlenmesi için ilgilinin sağlığına zarar vermeyecek her türlü tedbirin alınabileceği belirtilmiştir. Dördüncü fıkra, uyuşturucu madde kullanmış olanlarla, sarhoş olanların bu durumlarının tesbiti yöntemine ilişkin bir hükmü içermektedir. Beşinci fıkraya göre, yakalanan kişiye yakalama sebebinin, altıncı fıkraya göre ise, soruşturma açısından kesin bir mahzurun söz konusu olmadığı hallerde yakalamanın, kişinin yakınlarına duyurulması gerekmektedir. Yedinci ve sekizinci fıkralar yakalanan kişilerden sanık durumunda olanların adlî mercilere, ıslah ve tedavi altına alınması gerekenlerin ise ilgili kurumlara gönderilmesine ilişkindir. Son fıkra, yakalama sebebi ortadan kalkanların derhal serbest bırakılması gerektiğini açıklamaktadır.

İçerikleri yukarıda açıklanmış bulunan ve çoğunluğun usuli hükümler ve bazı tanımlar teşkil eden bu esasların, Anayasa hükümlerine aykırı düşen bir yönü bulunmamaktadır.

5 — 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 15. maddesine 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 5. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Polisin yaptığı tahkikat sırasında ifadelerine başvurulması gereken kimseleri çağırıp kendilerinden lüzumlu olan şeyleri sorabileceğine ilişkin 2559 sayılı Yasanın 15. maddesine, 3233 sayılı Yasayla eklenen fıkrayla, kimi suçların soruşturmalarında, işin önemi ve gizliliği bakımından ifadelerine başvurulması gereken başka suçlardan hükümlü veya tutuklu bulunanların, soruşturmayı yürüten polis amirinin teklifi, yetkili savcının talebi ve hâkimin kararıyla madde metninde gösterilen sürelerle ceza ve tutukevinden alınabilecekleri hükmü getirilmiştir.

Maddenin uygulanabilmesi için; soruşturması yapılan suçun devletin bütünlüğüne, anayasal düzenine, genel güvenliğine, kaçakçılığa ya da uyuşturucu maddelere ilişkin olması; suçun önem ve gizliliğinin bu yola başvurulmasını gerektirmesi, ceza ve tutukevinden alınacak kimselerin başka suçdan hükümlü ya da tutuklu olmaları ve soruşturmayı yürütmekle görevli polis amirinin üst amire bilgi vermek koşuluyla öneride ve yetkili savcınında hâkimden istemde bulunması gerekmektedir.

İptal istemine ilişkin olarak dava dilekçesinde; «hüküm soyut kavramlar içermektedir. Polis yargılamada kamu tanığı olarak dinleniyorsa da aslında fiili ve hukuki yeri iddia makamı ile paraleldir. Polis kovuşturma esnasında saptadığı deliller ile sanığı itham etmek mevkiindedir, sanığın karşısındadır. Öte yandan sanığın tekrar polisin eline geçme ihtimalinin varlığı; sanığı, polis karşısında savunma açısından zayıf duruma düşürecektir. Bu nedenle savunma hakkı zaafa uğrayacak ve adalet tecelli etmeyecektir. Böylece yargılamanın etkinliği de kaybolacaktır. Bu sebepler ve genel gerekçede arz edilen nedenlerle bu madde hükmü de anılan Anayasa hükümlerine aykırıdır, iptali gerekir» denilmiştir.

İptali istenilen kuralla getirilen düzenlemenin, ceza yargılama sistemimiz içindeki yeri üzerinde kısaca durmak yararlı olacaktır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 153. ve 154. maddelerine göre Cumhuriyet Savcısı herhangi bir biçimde bir suçun işlendiği izlenimini verecek bir hali öğrenirse kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin gerçeğini aramaya başlar. Gerek doğrudan, gerek kolluk aracılığıyla her türlü soruşturmayı yapabilir. Hazırlık soruşturması yapmak görevi doğrudan Cumhuriyet Savcısına aittir. Aynı Kanunun 156. maddesine göre kolluğun görevi, suçları aramak, işin aydınlanması için gereken önlemleri almak ve düzenlediği evrakı hemen Cumhuriyet Savcılığına göndermekten ibarettir.

Hazırlık soruşturmasının Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılması asıl olduğuna göre, başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü olarak cezaevinde bulunan ve soruşturma konusu olayda sanık, tanık ya da suçtan zarar gören sıfatıyla ilişkisi bulunan kimseleri her zaman dinleyebilmek, bunların huzuruyla, lüzumlu araştırma ve tetkikleri kendi gözetiminde her zaman yapmak olanağı varken, bu kişilerin ceza veya tutukevlerinden alınarak, soruşturmanın yapıldığı yerde bilgi ve görgüsüne başvurulmak, deliller gösterilerek tatbikat yapılmak ve ge-

rektiğinde yüzleştirilme yoluna gidilmek üzere polise teslim edilmelerini haklı kılacak bir gerekçeye dayanmak mümkün değildir.

Hükümlü bulunduğu hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazını temin için cezaevine alınan ya da işlediği bir suçtan dolayı tutuklanması nedeniyle tutukevine konulan kimsenin tanık ya da suçtan zarar gören kimse sıfatıyla polis tarafından gözetim altına alınmasına herşeyden önce içinde bulunduğu statü engeldir. Böyle bir durum polise tanınan gözetim altında tutma yetkisinin amacıyla da bağdaşmaz. Durum kişi hürriyeti ve güvenliğini kurala bağlayan Anayasanın 19. maddesine aykırıdır.

Kaldı ki; polis bir suçun tanığı veya suçtan zarar göreni; bu nitelikleri nedeniyle gözaltına alamıyorsa, başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü olarak ceza veya tutukevinde bulunan, tanık ya da suçtan zarar gören durumunda bulunan kimseleri cezaevinden polis gözetimine alınmaması gerekir. Aksi hal Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur, bu nedenlerle sözkonusu hükmün iptali gerekir.

Bu görüşlere Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Mehmet Çınarlı ve Vural Savaş katılmamışlardır.

6 — 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 17. maddesinde yapılan ek ve değişikliklerin Anayasaya aykırılığı sorunu :

3233 sayılı Yasa ile maddenin birinci fıkrasının son paragrafında yapılan değişiklik, «24 saat içinde» sözcüklerinin, metinden çıkarılmasından ibaret bulunmaktadır. Bu suretle yasalara uygun olarak polisçe verilen emirlere ve alınan önlemlere uymayanlarla, polise mukavemet edenler ya da görevinden alıkoymak amacıyla zor kullananların karakola götürülüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber derhal adliyeye verilmeleri temin edilmiştir.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre polis, suç işlenmesini önlemek ya da işlenmiş suçların faillerini ele geçirmek için kişilere kimliğini sorabilir. Bu istem karşısında herkes, resmi bir belgeyi göstererek kimliğini belirtmek zorundadır. İnceleme konusu kuralla 17. maddeye eklenen dördüncü fıkra, kimliğini geçerli bir belge ile ya da polisçe tanınan kişilerin tanıklığı ile kanıtlayamayanların, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılıncaya ya da gerçek kimlikleri ortaya çıkıncaya kadar yirmidört saati geçmemek üzere gözaltına alınabileceklerini ve bu kişilere kimliklerinin belirlenmesi konusunda gerekli kolaylığın gösterileceğini öngörmektedir.

Maddenin son fıkrasında, kimliği saptanamayan ya da nüfusa kayıtlı olmadığı anlaşılanlar hakkında parmak izi ve fotoğrafları alındıktan sonra tüzükte gösterilen esas ve usullere göre işlem yapılacağı belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde, iptal istemine gerekçe olarak soyut kavramlarla polise dilediği şahısları uydurma bahanelerle gözaltına alma yetkisi tanındığı için madde hükmünün Anayasaya aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Suç işlenmesini önlemek ya da işlenmiş suçların faillerini ele geçirmek için polisin kimlik sorduğu kimsenin bir suç nedeniyle arandığı ya da gösterdiği kimliğin taklit edilmiş, değiştirilmiş bulunduğu veya başkasına ait olduğu anlaşılırsa, ilgilinin yakalanmasını Anayasanın 19. maddesi çerçevesi içinde değerlendirme olanağı vardır.

Kişinin kimlik taşıma alışkanlığı bulunmaması, unutmuş ya da kaybetmiş olması nedeniyle üzerinde kimliğinin olmaması durumuna gelince :

Sıkıyönetim emirlerine aykırı davranılması durumu ayrık tutulursa, yasalarımızda kimlik taşımamanın suç olduğuna ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Buna rağmen kişiye kimlik sorulması ve kişi özgürlüğünü kısıtlamaya varan sonraki uygulamaların Anayasal dayanağı araştırılmalıdır.

2559 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca polisin kimlik sormasının nedeni, ilgilinin kimlik taşıyıp taşımadığını saptamak değil, davranışlarının kuşku uyandırması nedeniyle aranan kişilerden olup olmadığını tesbittir. Kişinin kimliğini kanıtlayamaması, bu konudaki kuşkuyu pekiştiren bir öğe niteliğindedir. Öte yandan, maddede «polisçe gözaltına alınabilir» denildiğine göre polise her olayı kendi içerisinde değerlendirme yetkisi tanınmıştır. Kimliğin bulunmaması, kişinin daha önce işlenmiş bir suçun faili olduğu kuşkusunu uyandırıyorsa, hemen yakalanıp gözaltına alınmaması sakınca yaratacak nitelikte ise polisin bu yola başvurması gerekir.

Nüfusa kayıtlı olmaması ya da kimliğini açıklamaması veya açıklayacak durumda bulunmaması gibi nedenlerle kişinin kimliğinin saptanamaması durumunda da aynı maddenin uygulanması söz konusudur.

Maddenin son fıkrasına göre, bu gibilerin parmak izi ve fotoğraflarının alınmasından sonra kimliklerinin saptanması ya da nüfusa ka-

yıtları için tüzükte gösterilen esas ve usullere göre işlem yapılması gerekmektedir. 5.5.1972 günlü, 1587 sayılı Nüfus Kanununun 4. maddesi nüfusa kayıt yükümlülüğü getirmiştir. Henüz nüfusa kayıtlarını yaptırmamış olan yetişkinlerin bu yükümlülüğü yerine getirmeleri fiziki varlıklarını gerektirir. Nüfusa kayıt zorunluluğu, kamu düzeni bakımından, mutlak olarak yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Bu tür yakalamalarda amaç, kişinin nüfusa kayıt olmasını sağlamak olduğuna göre polisin görevi ilgiliyi gözaltında tutmak değil bu işlemlere bir an önce başlanmasını sağlamak olmalıdır. Anayasanın 19. maddesi kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak yakalamaya olanak tanımaktadır.

Maddenin, kişi özgürlüğünü gereksiz yere sınırlayarak keyfi uygulamalara yol açabileceği endişesine de yer olmamalıdır. Demokrasilerde devlet organlarının görevlerini yerine getirirken, kişinin huzur ve mutluluğunu sağlamak ilkesinden esinlendikleri varsayılır. Kaldı ki, kişi özgürlüğünün sebebsiz kısıtlanması sonucunu doğuran görevi kötüye kullanma hallerine karşı yasalar ağır ceza yaptırımları da öngörmektedir. 2559 sayılı Yasanın 17. maddesinde öngörülen sınırlamalar Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili 19. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek niteliktedir. Anayasayla bağdaşmayan bir yönü yoktur.

7 — 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenmiş olan ek madde 1'in Anayasaya aykırılığı sorunu :

Maddenin birinci fıkrasında umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi ya da toplulukların mahallin en büyük mülki amirine en az 48 saat önceden müracaat suretiyle oyun ve temsil verebilecekleri, çeşitli şekilde gösteri düzenleyebilecekleri hükme bağlanmıştır. Oyun ve temsil verebilmek için öngörülen önceden başvuru bir bildirim niteliğindedir. Bu yolla polise verilecek oyun ve temsilleri ve yapılacak gösterileri izleyebilme ve temsil ve gösteriye katılanlar ile diğer kişilerin kimliğini öğrenme olanağı sağlanmıştır. Yapılacak başvuruya senaryonun eklenmesi gerekmediğine göre bir ön denetim söz konusu değildir.

Maddenin ikinci fıkrası, oyun ve temsiller ile düzenlenen gösterilerden genel ahlâka, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve Anayasa düzenine aykırı olduğu saptananların yasaklanacağını ve sorumlularının derhal adliyeye sevkedileceğini öngörmektedir. Madde, ilgililerin derhal adliyeye sevkini öngördüğüne göre Cumhuriyet savcısının veya mahkemenin kararı mülkî amirce verilen yasak-

lama kararı için de belirleyici olacaktır. Başka bir deyişle, yapılan suç duyurusu takipsizlik kararı ya da beraat kararıyla sonuçlanmışsa yasaklama dayanağını yitirecek, mülkî amir bu karara uymak zorunda kalacaktır.

İptali istenilen bu maddenin Anayasaya aykırılığı konusunda dava dilekçesinde şu görüşlere yer verilmiştir :

«Ek Madde 1 hükmü; soyut kavramlar ihtiva ederek, polise oyun, temsil veya çeşitli şekillerde yapılacak gösteri düzenlemelerini men etme yetkisi tanımaktadır. —Mülkî amirin emri— ibaresi, sonucu etkileyici ya da hükmün niteliğini değiştirici bir unsur niteliğinde değildir. Bu maddede de genel gerekçe bölümünde arz ettiğimiz Anayasa maddelerine aykırılık içindedir.»

Anayasanın 26. maddesi, «düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti»ni kurala bağlamaktadır. İnceleme konusu maddenin ilk ve son fıkralarıyla getirilen bildirim sistemi, Anayasanın sözü edilen maddesinin son fıkrasında yer alan «Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler» kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.

Maddenin ikinci fıkrası, oyun ve temsil yoluyla devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel ahlâka karşı suç işlenmesi durumunda yapılacak işlemi göstermektedir. Eylemin suç olması koşulu arandığına göre, inceleme konusu kuralla ceza kanunları arasında kurulacak bağ bu kavramlara açıklık kazandıracaktır.

İnceleme konusu kuralın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne kısıtlama getirdiği söz götürmez. Ancak; Anayasaya göre bu özgürlük sınırsız değildir. İlk sınırlama düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği 26. maddeyle getirilmiştir. 26. maddenin ikinci fıkrasına göre, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması amaçlarıyla sınırlandırılabilmektedir. Ek madde 1, oynanan bir oyun ya da temsille maddede sayılan nitelikte suç işlenmesi durumunda uygulanmak amacıyla konulmuş, böylece suç işlenmesine devam olunması engellenip suçluların cezalandırılması amacı güdülmüştür.

Öte yandan, Ek Madde 1'de yer alan kavramlar, Anayasanın 13. maddesinin öngördüğü genel sınırlandırma nedenleri kapsamına da girebilecek niteliktedir.

Maddenin kimi suçları hedef alması, getirilen sınırlamanın Anayasada öngörülen özel ve genel sınırlama nedenlerine dayalı olması, yargı denetiminin varlığı, haksız olarak verilen zararın devletçe tazmininin istenilebilmesi karşısında, sözü edilen kısıtlamanın demokratik toplum düzeniyle çelişen bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anayasanın 64. maddesinde, «Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için, gereken tedbirleri alır» denilmektedir.

Devletin sanatı ve sanatçıyı koruması, sanat yoluyla işlenen suçların cezalandırılmasına engel değildir. Anayasanın 14. maddesinin birinci fıkrasına göre; Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin hiç biri devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve özgürlükleri yok etmek, devletin bir kişi ya da zümre tarafından yönetilmesini ya da sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamaz. Maddenin uygulamada aksaklıklar yaratabileceği, bu görevin polis ve mülkî amir yerine Cumhuriyet Savcıları ve mahkemelere bırakılmasının daha yerinde olacağı yolundaki düşüncelerin Anayasaya uygunluk konusuyla doğrudan bir ilişkisi yoktur. Açıklanan nedenlerle inceleme konusu kuralın Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu katılmamıştır.

8 — 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenmiş olan Ek Madde 2'nin Anayasaya aykırılığı sorunu :

İptali istenilen bu maddenin ilk fıkrasında, «Polis, sanık olarak yakaladığı kişileri; lüzumsuz veya muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette, yakalama yerine en yakın mahkemeye gönderilmeleri için gerekli süreler hariç en geç yirmidört saat içinde, üç veya daha fazla kişinin bir suçun icrasına iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda ise, sanık sayısının çokluğuna, sanıkların veya delillerin durumuna veya suçun niteliğine göre en geç onbeş gün içinde, soruşturmalarını tamamlayarak adlî mercilere göndermek zorundadır. Ancak, polis, Cumhuriyet savcısının, savcının bulunmaması ha-

linde, sulh hâkiminin yazılı emri bulunmadıkça sanığı yirmidört saatten fazla tutamaz» hükmü getirilmiş; maddenin ikinci fıkrasında ise, gözaltına alınan kimsenin yeme, içme ihtiyaçlarına ve nakline ait masrafların bütçedeki sarf yeri gösterilmiştir.

Dava dilekçesinde maddenin Anayasaya aykırılığı konusunda, «Ek Madde 2 hükmünce; —muhik olmayan bir gecikme—, —sanıkların veya delillerin durumuna ... göre— gibi soyut kavramlar konarak polise keyfi davranış olanağı sağlanmaktadır. Yasada belirtilen süreler azami sürelerdir. Gecikmeye meydan verilmesi, sanıkların veya delillerin durumu konuları açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu maddenin genel gerekçesinde belirttiğimiz Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptalini talep ediyoruz.» denilmiştir.

Yakalama, öğretide «tutuklamanın mümkün kılınması ve dolayısı ile ceza muhakemesinin selametle ve emniyetle yapılabilmesi gayesi ile ve henüz bir tutuklama kararı ve dolayısı ile müzekkeresi verilmeden önce, sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması» şeklinde tanımlanmaktadır. Kişi hürriyetinin hâkim kararı olmadan sınırlandırılması demek olan yakalama, ancak zorunlu hallerde haklı görülebilir. Geçici nitelikte sayılması da bunun içindir. Yakalanan kimse lüzumsuz ve muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette hâkim huzuruna çıkarılacaktır.

Yakalanan kişinin belli süre içinde hâkim önüne çıkarılması zorunluluğu, kişi özgürlüğünün güvencesi olarak uzun süre önce kurumlaşan, temel bir hak ve özgürlük niteliğindedir. Maddenin ilk fıkrasının çok açık olan sözüne göre yirmidört saatlik süre polis için azami süredir. İlke, polisçe sanık olarak yakalanan (gözaltına alınan) kimsenin işlediği suçun hemen soruşturmasına girişmek ve ikmalini müteakip de sanığı soruşturma evrakıyla birlikte derhal adlî mercilere göndermektir. Bu konuda lüzumsuz ya da muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermek polisin sorumluluğunu gerektirir.

Üç veya daha ziyade kişinin bir suçun icrasına iştiraki suretiyle toplu olarak işlenmiş suçlarda da durum aynıdır. Polis yirmidört saati aşan gözaltında tutma için Cumhuriyet savcısı ya da sulh hâkiminin yazılı iznini almak zorundadır.

Madde, anayasal dayanağını Anayasanın 19. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan «Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim

önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz...» biçimindeki hükümde bulmaktadır. Anılan fıkrada öngörülen kırksekiz saatlik süre polis açısından yirmidört saate indirilmiş, bu suretle kişinin güvenliği ve özgürlüğü yönünden daha olumlu sayılabilecek bir esas benimsemiştir.

İnceleme konusu kuralın bu yapısı içinde Anayasayla bağdaşmayan bir yanı yoktur. İptal istemi bu itibarla yerinde görülmemiştir.

9 — 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenmiş olan Ek Madde 3'ün Anayasaya aykırılığı sorunu :

İptali istenilen bu madde hükmüyle polise kimi hallerde kişilerden, tesbit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilmek yetkisi tanınmıştır.

Maddenin (A) bendinde sayılan suçlarla ilgili olarak polis, sanık, suçtan zarar gören, müşteki ya da tanık sıfatıyla ifadesine başvurdukları kimselerin yeniden ifadelerine başvurulabileceği gibi bir düşünce ve gerekçeyle ikametgâh veya işyerlerindeki adreslerinden ayrılmamalarını isteyebilecektir.

(B) bendi uyarınca da polis, vatandaşlık durumlarıyla kimlikleri saptanamayanlardan veya nüfusa kayıtlı olmayanlardan da, hüviyet tesbiti yapılıncaya kadar adreslerinden ayrılmamalarını talep edebilecektir.

Yurttaşların kimliklerinin belirlenmesi konusu, 2559 sayılı Yasanın 17. maddesiyle ve Nüfus Kanunuyla düzenlenmiştir.

Yabancıların kimliklerinin saptanması konusunda ise, Polis Vazife ve Selahiyet Yasasında, Pasaport Yasasında, yabancıların Türkiyede İkamet ve Seyahatları Hakkındaki Yasada hüküm bulunmaktadır.

İnceleme konusu hükümde, ikametgâh veya işyerinden ayrılma yasağının ne kadar süre ile geçerli olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Gerekçede «...gözaltında tutma süresi içinde yeniden ifadelerine başvurmak zarureti doğmaktadır» denilmekle beraber, bu açıklık madde metnine yansıtılmamıştır. Bu durumda, konulan yasağın polisçe yürütülen soruşturmanın sonuçlanmasına kadar devam edeceğinin kabulü gerekir. (B) bendi kapsamına giren olaylarda ise yasak, yasalar uyarınca kimlik tesbiti yapılıncaya kadar sürecektir.

Maddede ikametgâh ve işyeri adresi denildiğine göre, suç başka bir yerde işlenmiş olsa dahi, ilgilinin bu adreslerden ayrılmaması ge-

rekmektedir. Son fıkra bu durumda olanların yeni adreslerini bildirmeleri koşuluyla o yerden ayrılmalarına en büyük mülkî amirin yazılı emriyle izin verileceğini öngörmektedir. Fıkrada izin verilebilir denilmediğine göre, koşullar gerçekleşmiş ise iznin her halde verilmesi zorunludur.

İnceleme konusu kurala ilişkin olarak dava dilekçesinde, Ek Madde 3 hükmünün bir yargı kararı olmaksızın polisin şahsı dilediği süre adeta zorunlu ikamete mecbur tutacağı, bu yetkinin koşullarının somut olarak saptanmamış bulunduğu ve bir ceza niteliği taşıdığı öne sürülmüştür.

Olayın aydınlanması ve ortaya çıkan yeni durumların değerlendirilmesi amacıyla ilgililerin yeniden ifadelerine başvurulması Anayasanın 19. maddesiyle düzenlenen yakalama kurumu içerisinde düşünülemez. Bu yetki polisin, yaptığı soruşturma sırasında ifadelerine başvurulması gerekenleri çağıracağını öngören 2559 sayılı Yasanın 15. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu açıdan madde, Anayasanın 19. maddesiyle ilişkili değildir.

Ek Madde 3'ün Anayasanın 23. maddesinin öngördüğü yerleşme ve seyahat özgürlüğü, 48. maddesinde yer alan çalışma özgürlüğü kavramlarıyla bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna gelince :

Polisin Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı soruşturma sırasında ifadelerine başvurulacak olanlarla, vatandaşlık durumu ile bu Yasanın 17. maddesinde belirtilen kimlik saptaması yapılıncaya kadar gerekli görülen kişilerden, ikametgâh ya da iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilmesinin, seyahat, yerleşme ve çalışma özgürlüğüne belli ölçülerde sınırlar getirdiği söylenebilir. Ancak, Anayasanın 48. maddesi, çalışma özgürlüğüne ilişkin olarak özel bir sınırlama sebebi öngörmemiştir. Buna karşılık, 23. madde yerleşme özgürlüğünün inceleme konusu kuralla ilgili olarak suç işlenmesini önlemek, seyahat özgürlüğünün de suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle sınırlandırılabileceğini kurala bağlamıştır.

Anayasanın konut dokunulmazlığı konusunda kural koyan 21. ve ve haberleşme özgürlüğünü düzenleyen 22. maddelerinde, genel ilke olarak hâkim kararı olmadan bu özgürlüklerin sınırlandırılamayacağı belirtilmişken, 23. maddede, yerleşme ve seyahat özgürlüğünü sınırlayacak makam açısından herhangi bir kayıt getirilmemiştir. Şu halde olayın elverdiği ölçüde idarî makamlar da bu konularda kısıtlamalar yapmaya yetkilidirler.

İtiraz konusu kuralın (A) bendinde sayılan «Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle» ilgili suçların, 13. maddede yer alan «Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması» kavramları içinde değerlendirilebilecekleri kuşkusuzdur.

Anayasanın 23. maddesi, yerleşme özgürlüğü konusunda da kural koymuş, bu özgürlüğe, «suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak; sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak» amaçlarıyla yasal sınırlandırmalar getirilebileceğini belirlemiştir. (A) bendi ile getirilen sınırlama yerleşme özgürlüğü için öngörülen özel kısıtlama nedenlerinden herhangi birisiyle ilgili değildir. Buna karşılık 13. maddede öngörülen genel kısıtlama nedenleri yerleşme özgürlüğü açısından da geçerlidir.

Maddenin, «vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17. maddesinde belirtilen kimlik tesbiti yapılıncaya kadar» biçimindeki (B) bendinin, eylem suç oluşturmadığından, Anayasanın 23. maddesinde yer alan «suç soruşturma ve kovuşturması» kavramı içerisinde değerlendirilmesine olanak yoktur. Buna karşılık, seyahat ve yerleşme özgürlükleri için ortak kısıtlama nedeni olarak öngörülen «suç işlenmesini önlemek» kavramıyla ilişkili olduğu söylenebilir.

(B) bendinin getirdiği düzenlemeyi Anayasanın 13. maddesinde yer alan «kamu düzeni» ve «kamu yararı» kavramları içerisinde değerlendirme olanağı da vardır. Bu değerlendirme, inceleme konusu kuralla çalışma özgürlüğüne getirilen sınırlandırma açısından da söz konusudur.

Getirilen kısıtlamaların demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olup olmadığı sorununa gelince :

İnceleme konusu kural, yerleşme, seyahat ve çalışma özgürlükleri için dolaylı ve sınırlı bir kısıtlama öngörmüştür. Bu özgürlükler tümüyle ortadan kaldırılmamış, yeni adresi bildirmek koşuluyla yer değiştirmeye olanak sağlanmıştır. Yasanın öngördüğü biçimde başvuru yapıldığında, izin vermek zorunluluğu bulunduğundan konulan yasak mutlak değildir. Süre açısından da sınırlandırma getirilmiş, yasağın soruşturma süresince ya da kimlik saptanması yapılıncaya kadar geçerli olacağı benimsenmiştir. İkametgâh veya işyerinden ayrılmak sık sık karşılaşılan bir olay olmadığına göre, bu konudaki kısıtlama çoğu

kez ilgili tarafından dahi hissedilemeyecektir. Konulan yasak yürütülmekte olan soruşturmanın ya da kimlik tespiti işleminin bir an önce ve güvenle yapılmasını sağlamak gibi makul bir amaca yöneliktir. Bu durumda, getirilen sınırlandırmanın Anayasaya aykırı olduğu söylenemez.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner katılmamışlardır.

10 — 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 2559 sayılı Yasaya eklenmiş olan Ek 4. maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Görevli bulunduğu yerin mülkî sınırları içerisinde olmak kaydıyla Ek Madde 4, polise karşılaştığı suça, görev branşına, yerine ve zamanına bakılmaksızın el koyma yetkisi vermektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında da bu suretle bir suça müdahale eden polise karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş suç; müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılmaktadır.

Dava dilekçesinde inceleme konusu kuralın Anayasaya aykırılığına ilişkin olarak «Ek Madde 4'de polise herhangi bir hiyerarşi ve denetime tabi olmadan sınırsız olarak verilmiş yetkileri kullanma olanağı sağlanmaktadır. Genel gerekçede yer alan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.» denilmektedir.

4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun 8. maddesine göre polis, idarî, siyasî ve adlî kısımlara ayrılmaktadır. Bu Yasaya 11.8.1982 günlü, 2696 sayılı Yasa ile eklenen Ek 9. madde uyarınca «çevik kuvvet birimleri» kurulması öngörülmüştür.

Ek Madde 4 uyarınca polisin işlem yapması için, suçun polisin görevli bulunduğu mülkî sınırlar içerisinde işlenmiş olması yeterlidir. Zaman konusunda ise hiçbir sınırlama getirilmemiştir.

Polisin görevi, karşılaştığı suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle sınırlıdır.

Maddede, «suçla karşılaştığında,» denildiğine göre suçüstü hali söz konusudur. Bu madde uyarınca bir suça el koyan polisin, gerçek anlamıyla bir soruşturma yapması gerekmeyip, işi yetkili polise devredinceye kadar, gecikmesinde sakınca bulunan önlemleri alması yeterlidir.

Toplumun huzurunu sağlamakla görevli devletin, suçluların yakalanıp cezalandırılmalarını sağlayacak önlemler almasında bu amaçla güvenlik görevlilerine kimi ek görevler vermesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Kamu düzenini sağlamak amacıyla polise böyle bir yetki ve sorumluluk vermenin onun dinlenme hakkını zedeleyeceği ve ek görevin de angarya niteliği taşıyacağı söylenemez.

11 — 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek Madde 5'in Anayasaya aykırılığı sorunu :

İptali istenen bu maddede, «genel güvenlik, kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili önemli olayları takip etmek, gerekiyorsa müdahale ederek soruşturmasını yapmak üzere;

A) İçişleri Bakanlığınca doğrudan veya ilgili valinin talebi üzerine merkez personelinden ekipler (timler) görevlendirilebilir.

B) Yukarıdaki bent hükmüne uygun olarak bir ilde soruşturması yapılan olayın aydınlatılması, delillerin toplanması, sanıkların yakalanması, başka illerde de araştırma ve soruşturma yapılmasını gerektiriyorsa, iller arasında ilgili valiliklerce ekiplei görevlendirilebilir.

Bu ekiplerin polis yetkilerini kullanması, polis bölgesi sınırları ile kayıtlı değildir. Bu ekipler görev yaptıkları mahallin mülkî amirine bilgi vermek zorundadırlar. Görevin ifası sırasında mahallin en büyük mülkî amirine karşı da sorumludurlar.

Genel ve özel kolluk makam ve memurları bu personele gereken her türlü yardımı yapmaya mecburdur.» denilmektedir.

İçişleri Bakanlığınca doğrudan veya ilgili valinin talebi üzerine merkez personelinden timlerin görevlendirilebilmesi için genel güvenlik, kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili önemli olayların vukua gelmesi gerekmektedir.

Görevlendirilecek timler, bu tür olayları takip etmeye, gerektiğinde müdahale ederek soruşturmasını yapmaya yetkilidir.

Maddenin (A) bendi uyarınca bir ilde soruşturması yapılan olayın aydınlatılması, delillerin toplanılması, sanıkların yakalanması, başka illerde de soruşturma yapılmasını gerektiriyorsa iller arasında ilgili valiliklerce ekipler görevlendirilebilecektir. Ekiplerin polis yetkilerini kullanması polis bölgeleri ile sınırlı değildir. Ekiplerin görevini ifası sırasında mahallin en büyük mülkî amirine karşı sorumlu sayılmaları hazırlık soruşturmalarında Cumhuriyet savcılarının yasadan doğan yet-

kilerini sınırlayıcı bir kural olarak yorumlanamaz. Söz konusu hükmün de Anayasaya aykırı düşen bir yönü yoktur.

12 — 16.6.1985 günlü, 3233 Sayılı Yasanın 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek 6. Maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Ek Madde hükmü polisin kimi olaylar karşısında zor kullanmasıyla ilgili bulunmaktadır. Bu maddede «polis yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirebilmek için zor kullanabilir.

Zor kullanmak, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nisbette bedeni kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tesbit edilir.» denilmektedir.

Maddenin ilk fıkrası uyarınca polisin zor kullanabilmesi için, yakalanması gerekli kişi ya da dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi ya da saldırıda bulunması lazımdır.

Zor kullanma bedeni kuvvet, maddî güç ve yasal koşullar gerçekleştiğinde, her çeşit silahı kullanma yetkisini ifade etmektedir.

Polisin silah kullanabilmesi için gerçekleşmesi gereken yasal koşullara ilişkin düzenleme; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nda, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki iki Kanunda ve diğer kimi yasalarda gösterilmiştir. Bu yasalarda belirlenen koşullar gerçekleşmedikçe sadece inceleme konusu kurala dayanarak polisin silah kullanması söz konusu olamaz.

İkinci fıkrada yer alan «her çeşit silah» ibaresiyle, polisin teçhiz edildiği geleneksel silahlar arasında olayın nitelik ve şiddeti gözönünde tutularak seçilecek silahın amaçlandığı anlaşılmalıdır. Nitekim, Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11. maddesinde «...hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma» yetkisinden söz edilmektedir.

Maddeye göre zor kullanmanın amacı, direnen, saldırıya yeltenen ya da saldıran kişi veya topluluğu etkisiz hale getirmektir. Zor kullanmada uygulanacak yöntemi, direnme ve saldırının nitelik ve derecesi belirleyecektir.

Son fıkra, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesiyle kullanılacak araç ve gereçlerin, müdahale eden kuvvetin amirince tayin ve tesbit edileceğini öngörmektedir.

Maddenin Anayasaya aykırılığı konusunda dava dilekçesinde; ek madde 6 hükmü de polis amirine, saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nisbette bedeni kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma gibi içeriği objektif ve somut olarak belirlenmemiş ibarelere dayanarak zor kullanmak ve adam öldürmeye kadar varacak uygulama yetkisini tanımaktadır. Böyle bir yetkinin işkenceye, eziyete engel teşkil edecek bir sınırı çizilmemiştir. Bu madde ile hiç bir hak ve özgürlüğün güvencesi kalmamıştır denilerek, hükmün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istenilmiştir.

Anayasanın 17. maddesinde silah kullanma konusu kurala bağlanmış ancak, zor kullanma yollarına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Kişilere karşı silah kullanılmasına olanak sağlayan Anayasanın, koşulları gerçekleştiğinde kolluk güçlerinin bedeni kuvvet ve maddi güç kullanmasına öncelikle izin vereceği kuşkusuzdur. Anayasanın 17. maddesinde bu tür zor kullanılmasına ilişkin bir kural yer almadığına göre, silah kullanmayı kurala bağlayan sonuncu fıkranın, bu gibi haller için de geçerli olması gerekir. 17. maddenin son fıkrasında «...meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma ve isyanın bastırılması» gibi durumlardan söz edilmektedir. İnceleme konusu kuralla da «yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması» denildiğine göre, maddeyi, yakalama ve tutuklama kararının yerine getirilmesi, meşru müdafaa ve ayaklanma ve isyanın bastırılması kavramları içerisinde değerlendirilmesi mümkündür.

Aynı madde Anayasaya koşut olarak silah kullanmanın genel ilkelerini de belirlemiştir.

Ek madde 6'daki, zor kullanmadan amaç bedeni kuvvet, maddi güç ve yasal koşulları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkisidir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesi, toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olması durumunda zor kullanılarak dağıtılacağını öngörmektedir. İncelenen kuralın zor kullanma kavramına verdiği içerikle, polisin yalnızca bu iki maddeye dayanarak bir toplantıyı dağıtmak için silah kullanabileceği, böylece inceleme konusu kuralın silah kullanma konusuna yeni bir boyut kazandıracağı düşünülebilir. Ancak, maddede açıkça «kanuni şartları gerçekleştiğinde» silah kullanılabileceğinden söz edildiğine göre, dağıtılması gereken topluluk dirense de silah kullanmanın özel koşulları gerçekleşmedikçe polis bu yola başvuramaz.

Maddede, dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi ya da saldırması durumunda polisin zor kullanmaya yetkisi olduğu belirtilmektedir. Bu yetkinin yersiz kullanılmasının, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını etkileyeceği kuşkusuzdur. Ne var ki, madde, dağıtılması gereken topluluklar konusunda müstakil olarak uygulanabilecek bir kural niteliğinde değildir. Başka bir deyişle, polisin yalnızca bu maddeye dayanarak bir toplantının dağıtılması gerektiğini ya da dağılmakta direndiğini saptayacağı sanılmamalıdır. Bu konular, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleriyle özel olarak düzenlenmiştir. İnceleme konusu kural bu düzenlemeyi teyit edici ve bir ölçüde de tamamlayıcı niteliktedir.

Anayasanın 34. maddesi, silahsız ve saldırısız olmak koşuluyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin herkesin hakkı olduğu kuralını koymuştur. Aynı maddenin dördüncü fıkrası, kamu düzenini ciddi olarak bozması, olaylar çıkması, millî güvenlik gereklerini ihlal etmesi muhtemel toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanabileceğini ya da ertelenebileceğini amirdir. Dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi ya da saldırıda bulunması durumlarında zor kullanılabileceğini öngören inceleme konusu kural, Anayasanın 34. maddesinde belirtilen bu kısıtlama kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.

Öte yandan, bu tür eylemler esasen suç niteliğinde olduğundan, kamu düzenini sağlamakla yükümlü polisin, olayı başka türlü engelleme olanağı kalmadığında, son çare olarak zora başvurmasının Anayasa ile bağdaşmadığı da söylenemez.

Açıklanan nedenlerle inceleme konusu kuralın Anayasanın 17. ve 34. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

13 — 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek 7. Maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Madde, kimi konularda önleyici ve koruyucu tedbirler almak üzere polisi, ülke düzeyinde istihbarat yapmak, bunu değerlendirmek, yetkili mercilere ve kullanma alanına ulaştırmak, devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapmak yetkisiyle donatmış bulunmaktadır. Bu yetki polise yeni tanınmış bir yetki niteliğinde değildir. Polis, maddede yer alan görevi, 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'nun 9. maddesinin (B) bendi uyarınca zaten yerine getirmekte idi.

Dava dilekçesinde bu iptal istemine gerekçe olarak «Ek Madde 7'deki düzenleme, diğer hukuksal sakıncalar yanında, özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesini de ortadan kaldırıcı niteliktedir.» denilerek maddenin iptali istenilmiştir.

Hükümet tasarısında polisin, «her konuda istihbarat faaliyetlerinde» bulunacağı öngörülmüşken bu maddeye dayanılarak, kişinin özel hayatına ilişkin bilgiler toplanacağı böyle bir uygulamanın Anayasanın özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin hükümlerine aykırı düşeceği yolundaki uyarılar üzerine «her konuda» sözcükleri madde metninden çıkarılmıştır.

İnceleme konusu hüküm, kişinin özel hayatı konusunda da bilgi toplanacağı ve toplanan bilgilerin güvenlik soruşturması amacı ile kullanılacağı biçimde bir yoruma elverişli görülmediğinden, belirtilen konulara ilişkin Anayasaya aykırılık savları üzerinde durulmamıştır.

Anayasanın 5. maddesi, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devletin güvenliği açısından son derece gerekli olan istihbarat görevinin kimi alanlarda polise de verilmesinin Anayasaya aykırı bir yanı yoktur.

14 — 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek 8. Maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Ek Madde 8 hükmüne göre; «otel, gazino ve benzeri yerler veya çeşitli dinlenme, eğlence ve oyun yeri şeklinde sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarında bu faaliyetlerin icrası» ve «her ne ad altında olursa olsun, oynayanın kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla bilgi ve maharet artırıcı ve zekâ

geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinaları, video oyunları, televizyon oyunları ve benzeri oyun yerlerinin açılması ve faaliyette bulunmaları» polisin yapacağı inceleme üzerine mahallin en büyük mülkî amirinin iznine bağlı kılınmıştır. Bu suretle açılmasına ve faaliyette bulunmasına izin verilen yerler umuma açık yer sayılmaktadır. Bu madde hükümlerine ve konulan yasaklara uymayan bu gibi yerler, aynı Yasanın 8. maddesi uyarınca mahallin en büyük mülkî amirinin emri ile süreli olarak kapatılmakta, tekerrür halinde verilen ruhsat iptal edilebilmektedir.

Hükmün iptaline ilişkin olarak dava dilekçesinde genel gerekçeye yollama yapılmak suretiyle iptal isteminde bulunulmuştur.

2559 sayılı Yasanın 7. maddesinin birinci fıkrası «otel, gazino, kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaj gibi umuma mahsus istirahat ve eğlence yerlerinin açılması önce polisin tahkiki üzerine o yerin en büyük mülkî amirinin vereceği izine bağlıdır.» hükmünü getirmiştir. Görülüyor ki, 7. maddenin birinci fıkrası inceleme konusu madde ile aynı konuyu düzenlemektedir.

Ek Madde 8'den farklı olarak kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaja da bünyesinde yer veren 7. maddenin bu gibi yerler için özel düzenleme getirdiği düşünülebilir. Böyle bir yorumun benimsenmesi durumunda, konulan yasaklara bir defadan fazla uymayan otel ya da gazinonun Ek Madde 8 uyarınca ruhsatı iptal edilirken, 7. madde kapsamında kaldığı gerekçesiyle bar ya da içki yerlerinin ruhsatının iptal edilmemesi gibi eşit ve adil olmayan bir uygulama kaçınılmaz olur. Ancak, maddede belirtilmemesine karşın, sonradan yürürlüğe giren Ek Madde 8'in, 7. maddenin birinci fıkrasını yürürlükten kaldırdığı anlaşılmaktadır. Ek Madde 8'de, otel, gazino ve benzeri yerler denildiğine göre, 7. maddede sayılıp da inceleme konusu kuralda sayılmayan yerlerin, «benzeri yerler» kavramı içerisinde düşünülmesi gerekir. Ancak böyle bir yorum, belirtilen yerler arasında eşitlik ilkesi ile bağdaşmayan uygulamalara gidilmesine engel olur.

Devletin, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan korumak için, gereken önlemleri alması Anayasanın 58. maddesi hükmü gereğidir. Keza Anayasanın 56. maddesinde, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmesini sağlamak Devlete bir görev olarak verilmiştir. Keza Anayasanın 48. maddesinde ise, özel teşebbüs kurmanın serbest olduğu, devletin özel teşebbüslerin, millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun olarak güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri almasına işaret edilmiştir.

Bu üç Anayasa kuralı birlikte değerlendirildiğinde; kamu düzeni, genel ahlâk ve genel sağlık mülahazalarıyla faaliyetlerinin devamlı gözetim ve denetim altında tutulması gereken söz konusu yerlerin kuruluşlarının izine bağlanması ve konulan kurallara uymamaları halinde kapatılma gibi etkili bir yaptırımın uygulanmasından doğal bir şey düşünülemez. Söz konusu hükmün açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

15 — 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek 9. Maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Maddenin; birinci fıkrasının (A) bendinde polisin önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin ifası sırasında silah kullanmış olması halinde hakkında yapılacak soruşturmanın Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna, (B) bendinde ise adlî vazifesini ifası sırasında silah kullanan polis hakkında soruşturmanın genel hükümlerine tabi olduğuna ilişkin esaslar getirilmiş, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda ise, sanık polisi savunmak üzere tutulan avukatın vekâlet ücreti ve bunun ödeme usul ve esasları, polisin şehit olması durumunda yakınlarına yapılacak yardımlar, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanuna göre, sanık ve hükümlülerden arananların bulundukları yerleri bildirenlere ve yakalanmalarına yardımcı olanlara verilecek ödüllere ilişkin kurallara yer verilmiştir.

İnceleme konusu kuralın, Anayasaya aykırılığına ilişkin olarak, dava dilekçesinde «Ek Madde 9'da polisin görevi esnasında suç işlediğinde haklarında yapılacak kovuşturmanın bizzat Cumhuriyet Savcıları ve yardımcıları tarafından yapılması öngörülmektedir. Bu eşitlik ilkesine aykırıdır.» denilerek hükmün iptali istenilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (A) bendi, önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin yerine getirilmesi sırasında silah kullanan polis hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca işlem yapılacağını, (B) bendi, adliyeye ilişkin bir görev ve işlemin yerine getirilmesi sırasında silah kullanan polis hakkında, hazırlık soruşturmasını bizzat Cumhuriyet savcıları ya da yardımcılarınca yapılacağını öngörmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 154. ve Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Yasa'nın 3. maddesiyle konulan kurallara özdeş nitelikteki (B) fıkrası, gerçekte yeni bir düzenleme getir-

memektedir. Önemli işlerde soruşturmaların bizzat Cumhuriyet savcılarınca yürütülmesi bir genel kural haline gelmiştir. Silah kullanan polis hakkında soruşturmanın emniyet mensuplarınca yürütülmesinin, tarafsızlık konusunda yaratabileceği endişeler de gözetilerek, getirilen çözümün Anayasa ile çelişen bir yönü olmadığı sonucuna varılmıştır.

Polisin adlî olmayan görevleri nedeniyle silah kullanması durumunda ise, maddenin birinci fıkrasının (A) bendine göre soruşturmanın Memurin Muhakematı Hakkında Kanun gereğince yürütülmesi gerekmektedir.

Suç sayılan eylem, memuriyet görevinin yerine getirilmesi sırasında işlendiğine göre inceleme konusu bent, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunla benimsenen genel ilkenin tekrarından öte bir yenilik getirmemiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere anılan Yasa ile getirilen düzenlemenin Anayasaya aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

İkinci fıkranın birinci tümcesi, silah kullanması nedeniyle hakkında dava açılan polisin duruşmadan vareste tutulabileceğini öngörmektedir. Aynı fıkra, olayın niteliğine ve kusurun derecesine göre durumun İçişleri Bakanlığınca uygun görülmesi koşuluyla polisin vekalet verdiği avukata ait ücretin, devletçe ödeneceğini de hükme bağlamaktadır. Silah kullanılmasına izin veren kurallar incelendiğinde, toplumun huzur ve güvenliği açısından bu yetkinin kullanılmasının önem ve zorunluluğu anlaşılır. Kendisinden böylesine ağır bir görev beklenen ve bu görevi nedeniyle hayatını tehlikeye koyan polise, yaptığı işin özelliğinden kaynaklanan, kimi güvenceler sağlanmasının Anayasayla çelişeceğinden söz edilemez.

Maddenin görev sırasında ya da görevini yapmasından dolayı şehit edilen polislerin yakınlarına uygun koşullarla konut kredisi verilmesini kurala bağlayan üçüncü fıkrası kaynağını Anayasanın «Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar» diyen 61. maddesinin ilk fıkrasından almaktadır.

Maddenin son fıkrası ise, 1481 sayılı Yasa uyarınca ilan yolu ile aranan sanık ve hükümlülerin yakalanmalarına yardımcı olacaklara ödül verilmesine ilişkin bulunmaktadır. Toplumun huzur ve güvenliğini korumak amacıyla konulmuş bulunan bu kural da Anayasaya aykırı bulunmamaktadır.

SONUÇ :

4.7.1934 Tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanun'un;

I — Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılan son oylamasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte birinden fazlasıyla toplanıp, oylamaya katılan 289 Milletvekilinin salt çoğunluğundan fazla olan 179 oyla kabul edildiği ve kabul oyu sayısının üye tamsayısının dörtte birinden bir fazlasını aştığı, bu suretle oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşıldığından Anayasa'nın 148. ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 21. maddesi gereğince şekle ilişkin iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

II — Aynı Kanun'un:

A — 1. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (F) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve Vural SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

B — 2559 sayılı Kanun'un 8. maddesini değiştiren 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Muammer TURAN'ın maddenin tümünün, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Adnan KÜKNER'in maddenin (D) bendinin iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

C — 2559 sayılı Kanun'un 11. maddesini değiştiren 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

D — 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesini değiştiren 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Muammer TURAN'ın maddenin (C) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun ise maddenin (G) bendinin iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

E — 5. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI ve Vural SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

F — 2559 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının son paragrafını değiştiren ve maddeye iki fıkra ekleyen 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

G — 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenmiş bulunan;

1) Ek Madde - 1'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşıoyu ve oyçokluğuyla,

2) Ek Madde 2, Ek Madde 4, Ek Madde 5, Ek Madde 6, Ek Madde 7, Ek Madde 8 ve Ek Madde 9 hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

3) Ek Madde 3'ün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

26.11.1986 gününde karar verildi.

Başkan Orhan ONAR	Başkanvekili Mahmut C. CUHRUK	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Selâhattin METİN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa ŞAHİN
Üye Adnan KÜKNER	Üye Vural SAVAŞ	

KARŞIOY YAZISI

16.6.1985 günlü 3233 sayılı Kanunla Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine eklenmiş bulunan fıkrayı, Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoy yazısında bu konuya ilişkin olarak açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulmuyor ve fıkranın iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Orhan ONAR

KARŞIOY YAZISI

16.6.1985 günlü 3233 sayılı Kanunla Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine eklenmiş bulunan fıkrayı, Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoy yazısında bu konuya ilişkin olarak açıklanan gerekçelerle

Anayasa'ya aykırı bulmuyor ve fıkranın iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili
Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

I — Anayasa Mahkemesini, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemekle görevli kılan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148. maddesi, ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesini; son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlamakta ve bu anlamdaki denetlemenin, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceğini belirledikten sonra, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamayacağını, def'i yoluyla da ileri sürülemeyeceğini hükme bağlamaktadır. 148. maddenin ikinci fıkrası hükmünü tamamlayan 149. maddenin ikinci fıkrasında da, şekil bozukluğuna dayalı iptal davalarının, Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Konu, dava açma hakkı, süre ve öngörülen yöntem açısından nev'i şahsına münhasır özel bir şekil denetimini düzenlediğinde kuşku bulunmayan 148. ve 149. maddelerin bu konuya ilişkin hükümleri yanında, Anayasanın, iptal davasıyla ilgili genel kuralı ortaya koyan 150. maddesinde, açıkça; kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açılabileceği hükmüne de yer verilmiş, bu tür davaların Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılabileceği kabul edilmiştir.

Bahis konusu maddenin öngördüğü, şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddialarını birlikte içeren iptal davalarıyla ilgili genel şekil denetiminde, davanın konusu, dava açma hakkı, süre ve yöntem yönünden 148. ve 149. maddelerde yer alan sınırlamalar önemli ölçüde giderilerek; esası, özellikle yasama tasarrufunun oluşumunu ve

sağlığını etkileyen, Anayasanın 88. maddesine ve ilgili öteki maddelerine aykırı tüm şekil bozukluklarının, başka bir anlatımla, örneğin, bir kanunun teklif edildiği tarihten kabul edildiği tarihe kadar geçen süre içinde uygulanan yöntemlerdeki önemli aksaklıkların iptal davasının konusu içine alınması, ayrıca dava süresinin 60 güne çıkarılması, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis gruplarının da dava açabilmeleri sağlanmış, şekil bozukluğuna dayalı iddiaların öncelikle incelenip karara bağlanması zorunluluğu kaldırılmıştır.

60 günlük yasal süre içinde açılmış bulunan inceleme konusu iptal davası, Anayasanın 148. ve 149. maddeleri çerçevesinde, yalnız şekil bakımından denetlemeyi gerektiren bir nitelik taşımadığı, anılan Yasanın 150. maddesine dayalı olarak hem şekile, hem esasa ilişkin Anayasaya aykırılık iddialarını birlikte kapsadığı cihetle; şekil yönünden yapılacak denetimin, «son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı» ilkesiyle bağlı kalınmaksızın, esasa etkili öteki şekil bozuklukları da gözönünde tutularak tamamlanması gerekmektedir.

Hukuk devleti ilkesiyle Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerinin yaptırımını oluşturan Anayasaya uygunluk denetiminin gerçek anlam ve amacı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 150. maddesinin kemaliyle işletilmesini zorunlu kılmaktadır. 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 20., 21. ve 22. maddeleri, belirtilen alan ve ölçüler içinde denetim yapılmasını kanımızca engellememektedir.

İlk inceleme sonunda oyçokluğuyla tesis olunan 1.8.1985 günlü Karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

II — Aşağıda açıklanan hususlar, esas hakkındaki Kararın, 16.6. 1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddeleriyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine eklenen (F) bendine ve 15. maddesine eklenen fıkraya ilişkin bölümlerine katılmayışımın nedenlerini içermektedir :

A) Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine eklenen (F) bendi ile ilgili açıklamalar :

Hızlı nüfus artışına, sanayileşme ve kalkınma hareketlerine, kentleşmeye, sosyal, politik ve ideolojik diğer etkenlere bağlı olarak ülkenin sosyo - ekonomik ve politik yapısında sür'atle gerçekleşen ve genel kolluk kuruluşlarının hizmetlerini alabildiğine zorlaştıran gelişmelerin oluşturduğu çok boyutlu sorunlara köklü ve kalıcı pratik çözüm-

ler üretmek ve kolluk hizmetlerinin yerine getirilmesi bakımından uygulamada karşılaşılan zorlukları gidermek amacıyla Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda değişiklik yapılması toplumsal gereksinmelerin ürünü olarak nitelendirilebilir.

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine eklenen (F) bendi de kanımızca belirtilen ihtiyacın zorunlu kıldığı bir düzenlemedir. Polisi, genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışlarda bulunanların da parmak izlerini ve fotoğrafilerini almaya yetkili kılan inceleme konusu hükümle ilgili tasarı metninin gerekçesinde de değinildiği gibi, bu düzenleme; bugün bütün dünyada aktüel bir konu haline gelen kadın, erkek eşcinsel kişiler ile bunlara aracılık edenlerin toplum içinde ahlâkî ve manevî duyguları zedeleyen durumları nedeniyle, bunların faaliyetlerini takip ederek, etkili önleyici zabıta tedbirlerinin alınabilmesi amacıyla gerekli görülmüştür. Gerekçede, ayrıca, (D) bendinde «kendilerini başkalarının zevkine terk edenler»den söz edilmekte olmasına rağmen, anılan bendin bu yönden yeteri kadar açık olmadığına ve tefsire muhtaç bulunduğuna işaret olunarak düzenlemenin hangi ihtiyaçtan doğduğu duraksamaya yer vermeyecek biçimde vurgulanmıştır.

Bahis konusu hükmün anlam ve amacı, ifade ve içeriğinden de açıkça anlaşılmaktadır. Farklı yorumların neden olacağı ters uygulamaların ise Anayasaya uygunluk denetimi yönünden önem taşımaması gerekir.

Temel hak ve hürriyetlerin; kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacıyla Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini öngören Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesi karşısında, bu hükmün, ifadesi, içeriği, anlam ve amacı itibariyle Anayasal ilke ve kurallarla uyum içinde bulunmadığı söylenemez.

B) Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine eklenen fıkra ile ilgili açıklamalar :

4.7.1934 günlü, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine «Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lâzım gelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar.» biçimindeki ilk fıkrayı takiben eklenen ikinci fıkra; «Devletin bütünlüğü, anayasal düzeni ve genel güvenliği ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelere» ilişkin suçlarla sınırlı olmak üzere, bu suçların «önemi ve gizliliği» gözönünde tutularak, ifadelerine başvurulması gere-

ken «başka suçlardan hükümlü veya tutuklu bulunanlar»ın, münferit hadiselerde 24 saat, toplu hadiselerde en çok 15 gün süre ile «üst amire bilgi vermek şartıyla suç soruşturmasını yürütmekle görevli polis amirinin teklifi üzerine», «yetkili savcının talebi ve hâkimin kararı ile» ceza ve tutukevlerinden alınabilmelerine olanak tanımaktadır.

İnceleme konusu fıkrada nitelikleri belirlenen suçların ağırlığı ile «önemi ve gizliliği» bakımından duyulan ihtiyaçtan kaynaklanan bu düzenleme, soruşturması yapılan suçlar dışındaki suçlardan dolayı hükümlü ya da tutuklu bulunan kimselerin ifadelerine başvurulmasıyla ilgili hükümler içermektedir. İlgililerin, bulundukları ceza ve tutukevinden alınabilmelerini «üst amire» bilgi vermek koşuluna, suç soruşturmasını yürütmekle görevli «polis amirinin» teklifine ve «yetkili savcının» talebi ile «hâkimin» kararına bağlı kılan; ifadelerine başvurulmak üzere geçici olarak kaldıkları yerlerde geçen süreyi tutukluluk ve hükümlülükte geçmiş sayan; hükümlü veya tutuklulara, bulundukları ceza veya tutukevinden alındıklarında, sıhhî durumlarının doktor raporuyla saptanmasını isteme hakkını tanıyan fıkranın Anayasal ilke ve kurallara ters düşen, bunlarla bağdaşmayan ve bunları zedeleyen bir yanı ve yönü yoktur.

Kanun tasarısının, belirtilen fıkra ile ilgili gerekçesinde de ifade edildiği gibi, «...Bu uygulama, her zaman ihtiyaç duyulduğundan hem de kişiye suçla ilgili konuları anlatarak, delilleri göstererek, tatbikat yaptırarak, gerektiğinde birçok kişi ile yüzleştirilerek yapılacağından...» söz konusu düzenleme doğrudan doğruya maddî gerçeğin, saptanmasını ve adaletin sür'atle gerçekleştirilmesini sağlamak amacına, dolayısıyle kamu yararına dayalı bulunmaktadır. Hükmün anlam ve amacına uygun düşmeyen uygulamalar bu itibarla fıkra metninin değil, ancak uygulamanın Anayasaya aykırılığını ortaya koyacaktır.

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine eklenen fıkranın, hukuk devletinin önde gelen öğelerinden birini oluşturan kamu yararına dayanmakta olması, düzenlemeye diğer olumlu nitelikleri yanında, amaç yönünden de Anayasaya uygun bir nitelik kazandırmaktadır.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI VE EK GEREKÇE

Bir ülkedeki bireylerin siyasal örgütlenmesi sonucunda oluşan Devlet'in, en önemli amacı o ülkedeki insanların huzur ve mutluluğunu, refah ve güvenliğini sağlamaktır. Başka bir deyişle Devlet, toplum ve birey içindir. Anayasamız, Başlangıc'ında «...her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...»ndan söz ederek bu hususu açıklamış; 2. maddesinde Cumhuriyeti, insan haklarına saygılı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti nitelikleriyle belirlemiş; 5. maddesinde de «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.» kuralını getirerek, Devletin temel amaç ve görevinin, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve demokrasiyi korumak yanında, kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlayıp, kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırmak olduğunu açıkça hükme bağlamıştır. Anayasa, böylece, devlet yetkileri ile kişilerin refah, huzur ve mutluluğuyla doğrudan ilgili olan temel hak ve özgürlükler arasında hassas bir denge kurulmasını öngörmüştür. Devletin, aslında ulusun bağımsızlığını, ülkenin bütünlüğünü Cumhuriyet ve demokrasiyi koruma işlevlerini yerine getirirken de, kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlamak amacını güttüğü kuşkusuzdur. Devletin yaptırım gücünü temsil eden kolluk kuvvetlerinin de bu anlayış içinde yetkilendirilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin temel işlevi ve varoluş nedeni ise, Anayasaya uygunluğu sağlamak, başka bir deyişle Anayasal düzeni korumaktır. Anayasa Mahkemesi, nesnel ölçütler kullanarak yasaların Anayasaya uygunluğunu yargı yolu ile sağlarken, yasamayı Anayasal sınırlar içinde tutmayı; Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlükleri kollarken, çoğunluğun azınlığa tahakküm etmesini önlemeyi; böylece Cumhuriyetin demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin koruyucusu ve güvencesi olmayı amaçlar. Anayasa Mahkemesi,

Anayasayla kendisine verilen görevi yerine getirirken sadece alt kuralın, üst kurala biçimsel yönden uygun olmasını değil; bununla birlikte ve daha önemlisi adalet, yasa önünde eşitlik ve insana, salt insan olması nedeniyle saygı gibi temel anayasal ilkeleri gerçekleştirme amacını güden hukuk devleti kavramını sürekli gözönünde tutar.

Anayasamız, genelde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin öngördüğü temel hak ve özgürlükleri benimserken, çağdaş bir norm sistemini temel ilke olarak kabullenmiş; sınırlamaların, ancak yasayla Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yapılabileceğini belirlemiştir (M. 13). Anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasıyla, «Temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz» kuralı getirilirken, «Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Özgürlüklerini Korumaya Dair Sözleşme»nin çeşitli maddelerinde sınırlamanın sınırı olarak kullanılan «demokratik bir toplum» ölçütünden esinlenilmiştir.

Yasa kurallarına ruh verecek, anlam kazandıracak ve uygulamayı yönlendirecek olanlar öncelikle mahkemelerdir. Özellikle Anayasa Mahkemesi, Anayasa ilkelerini yorumlarken, insan hak ve özgürlüklerinin eriştiği çağdaş anlayışı ve insan haklarına saygıyı sürekli gözönünde tutmak, Anayasanın öngördüğü devlet yetkileri ile temel hak ve özgürlükler arasındaki dengenin korunmasına özen göstermek durumundadır. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de, Anayasadaki kavramlara, yaşamın değişen koşullarına uygun içerik kazandırmaktır.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın özüne ve sözüne bağlı kalarak yaptığı yorumlarda, kuşkusuz geçmişin acı deneyimlerini, o ülkenin içinde bulunduğu koşulları da gözönünde bulundurması gerekir. Ancak, geçmişteki üzücü olayların sadece temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasından kaynaklandığı görüşünden hareket edilmesi yanıltıcı olabileceği gibi, Anayasanın öngördüğü hassas dengenin bozulmasına da neden olabilir. Kişilere, insan haklarına saygılı hukuk devleti anlayışının gerekli kıldığı temel hak ve özgürlükleri tanımanın, bireylerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama yanında çağdaşlaşmanın da gereği olduğu gözden uzak tutulamaz.

Yukarıdaki genel açıklamanın ışığında maddelerle ilgili karşıoyumuz aşağıya çıkarılmıştır.

3233 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değişik 2559 sayılı Yasanın 8. maddesinin (D) bendine göre; polisçe kati delil elde edilmesi halinde

mahallin en büyük mülkî amirinin emriyle «Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen film veya video bant gösterilen yerler» polis tarafından kapatılır ve/veya faaliyetleri men edilir. Kapatma veya faaliyetten men'i gerektiren sebepler adlî soruşturmayı gerektiriyorsa soruşturma evrakı derhal adliyeye verilir. Kapatmayı veya faaliyetten men'i icap ettiren sebepler mahkemeye intikal ettirilecek hallerden ise altı ay, değilse üç aydan fazla kapatma veya faaliyetten men'e karar verilemez.

Bu bendin uygulanabilmesi için, eylemin aynı zamanda suç niteliğinde olması zorunlu değildir. Eylemin, suç olmaması durumunda dahi, oyun oynatılan, temsil verilen film veya video bant gösterilen yerlerin, bentte sayılan genel kavramlara «zararı dokunacak» nitelikte görülmesi halinde kapatılmaları ve/veya faaliyetten men edilmeleri mümkün olabilecektir.

Tiyatro, radyo, televizyon, sinema gibi düşünceyi açıklama ve yayma yollarından biridir. Söz konusu bent, bu tür etkinliklerin gerçekleştiği tiyatro ve sinema gibi yerlerin kapatılmasını öngörmek suretiyle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırlamaktadır. Her ne kadar Anayasanın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesinde radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına olanak tanınmışsa da, tiyatronun yayım olmaması ve fıkrada sayılmaması nedeniyle izin sistemine bağlı olması düşünülemez. Kaldı ki, burada söz konusu olan «kapatma ve/veya faaliyetten men»dir, izin değildir. Dava konusu Yasanın bu bendiyle getirilen sınırlama 26. maddenin ikinci ve son fıkralarına da uygun düşmemektedir. Çünkü Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanabilmesi için, eylemin suç niteliğinde olması gerekir. Suçun niteliğini belirlemek ise adlî makamlara ait bir yetkidir. Kaldı ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi suç niteliğinde görülmeyen eylemler için dahi kapatma kararı verilebilecektir.

Her ne kadar, Anayasanın 26. maddesinin son fıkrasında, «haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz» denilmekte ise de, maddede yer alan düzenleyici hükümler aynı fıkradaki «bunların yayımını engellememek» kaydı karşısında, kapatma veya faaliyetten meni kapsayacak biçimde anlaşılamaz. Çünkü kapatma ve faaliyetten men «yayımı engelleme» sonucunu doğurur.

Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasıyla ilgili Anayasanın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle kısıtlanabileceği konusunda genel kavramlar vermekle yetinmiştir. Bu genel kavramların, uygulama alanına geçirilmesi, çıkarılacak yasalara bu kavramlara uygun somut düzenlemeler getirilmesine bağlıdır. «millî güvenlik», «genel ahlâk», «kamu yararı» gibi genel kavramların, açıklık getirilmeden aynen Anayasadan aktarılması yoluyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, uygulamaya çok geniş takdir alanı bırakır, keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu anlayış, Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlüklerin esas, sınırlamaların istisna olması ilkesiyle bağdaşmaz ve sınırlandırılmaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasa ile yapılması gerektiği ilkesine uygun düşmez (M. 13/1). Nitekim Anayasa Mahkemesinin 25.4.1974 günlü, K. 1974/12 sayılı kararında bu husus, «...millî güvenlik» ve «kamu düzeni» uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlardır...» (AMKD. Sayı 12, Say : 152) biçiminde ifade edilmiştir.

Kaldı ki, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar «...demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz...» (Anayasa M. 13/2). Tiyatro, sinema gibi sanat etkinlikleri demokratik bir toplumda düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün vazgeçilmez araçlarıdır. Sanat, sanatçının özgür olduğu, sanatsal etkinliklerin tehdit altında bulunmadığı bir ortamda gelişebilir. Genel kavramlara dayanılarak, görevlilerin görüşlerine ya da takdirlerine göre getirilen sınırlamalar güdümlü sanat anlayışını getirir. Sanatta çağdaşlaşmaya, özgürlüklerin aşırı sınırlandığı bir ortamda ulaşılamaz. Sanat ve sanatçının yaratıcı yeteneği, ancak özgür ortamda gelişir. Başka bir deyişle «sınırsızlık» sanatçıya yeni ufuklar açar.

Sonuç olarak, mahallin en büyük mülki amirinin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Anayasa düzeni, genel güvenlik, genel ahlak gibi soyut kavramlarla polisçe verilecek rapora göre oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerleri, eylemin suç olmaması halinde üç, suç olması durumunda altı aylık sürelerle kapatabilmesi; Anayasanın 13. maddesindeki, sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla yapılabileceği kuralına ve aynı maddenin genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ilkesine ve Anayasanın 26. maddesindeki «Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim

veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.» biçimindeki kurala aykırı düşmektedir.

Anayasanın 9. maddesi, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını hükme bağlamıştır. Suçu belirlemek ve ceza vermek etkinliğinin yargı yetkisi içinde olması gerekir. Yasada sayılan yerlerin üç ya da altı aya kadar kapatılması veya faaliyetten men edilebilmesi ceza niteliğinde bir uygulamadır. Polisçe kati delil elde edilmesi halinde, merkezi yönetimde hiyerarşiye dayalı üst - as ilişkisi içinde yer alan mülkî amirlerin, kapatma ya da faaliyetten men emri vermeleri, eylemin vasfının belirlenmesi ile cezanın verilmesinin aynı makamca yapılması sonucunu doğurur. Ayrıca, eylem suç oluşturmasa dahi sözkonusu yerlerin kapatılabilmesi veya faaliyetten men edilebilmesi, yasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı ceza verilemez (Mad. 38) ilkesine aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle dava konusu bent hükmünün Anayasanın 9. ve 38. maddelerine de aykırı düştüğü görüşündeyim.

3233 sayılı Yasa'nın EK 1. MADDE'sinin ilk fıkrası; umumi ve umuma açık yerlerle bu nitelikteki ulaşım araçlarında oyun ve temsil verilebilmesini ve çeşitli gösteriler düzenlenebilmesini, o yerin en büyük mülki amirine en az 48 saat önceden başvuru yapılması koşuluna bağlanmıştır.

Bu fıkradan, bu tür gösterilerden emniyetin zamanında bilgi sahibi olması ve oyunu ya da temsili izleme olanağı bulması amacının güdüldüğü akla gelebilirse de, fıkrada «mülki amire müracaat» sözcüklerinin kullanılması, bu tür oyun ya da temsiller verilebilmesinin «izin sistemine» bağlandığı görüşünü kuvvetlendirmektedir.

Radyo, televizyon, sinema gibi yayım niteliğinde bulunmayan oyun ve temsillerin verilebilmesinin en büyük mülki amirin iznine bağlanması, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 26. maddesine aykırı düşer.

Maddenin «...Bunlardan, genel ahlâka, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne veya Anayasa düzenine aykırı olduğu tespit edilenler, mahallin en büyük mülki amiri emriyle polis tarafından men edilir ve ilgililer derhal adli mercilere sevk edilir.» biçimindeki ikinci fıkrası da, yukarıda 8. mdadenin (D) bendiyle ilgili olarak açıkladığımız düşüncelerle Anayasaya aykırı düşer. Bu maddede, (D) bendinden farklı olarak «eylemin suç olarak tespiti» ve «ilgililerin derhal adli mercilere sevk edilmelerinden» söz edilmesi, (D) bendiyle ara-

larında fazla bir ayrılık yaratmaz. Çünkü genel ahlâk, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Anayasa düzeni kavramları çok genel ve soyut niteliktedir. Her şeyin bu kavramların içine sokulması mümkündür. Bu kavramlara karşı işlenen suçlarda yargı organları bile, bilirkişilere başvurma zorunluğu duyarken, polisin bir oyun ya da tiyatro yapıtında suç öğelerinin bulunduğunu saptayabilmesi ve Anayasanın 64. maddesi uyarınca Devletin, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korumakla yükümlü kılındığı ülkemizde, sanat faaliyetlerinin en büyük mülkî amirin emriyle menedilmesi ve sanatkârların adli mercilere sevk edilmeleri Anayasanın özüne ve sözüne de aykırı düşer.

3233 sayılı Yasanın 4. maddesiyle değişik 2559 sayılı Yasanın 13. maddesinin (G) bendinde; «Suçüstü halinde veya gecikmesinde mahzur bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunan sanıkları» polisin yakalayacağı ve gerekli kanunî işlemi yapacağı belirtilmektedir.

Yakalama, kişi özgürlüğünün yargıç kararına dayalı olmaksızın geçici olarak, genellikle tutuklama amacıyla kaldırılmasıdır. Yakalama ceza yargılaması işlemi ve bir koruma önlemidir. Yakalamanın, kişi özgürlüğünü sınırlayan en ağır koruma önlemlerinden biri olması nedeniyle koşulları Anayasada gösterilmiştir.

Suçüstü hali, Ceza Yargılama Usulü Yasasının 127. maddesinde tanımlanmıştır.

Bu bende göre hâkim kararı olmadan yakalamayı gerektiren bir başka neden, gecikmede sakınca bulunması durumudur.

Anayasanın kişi özgürlüğünü ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinin ikinci fıkrasında, hâkim kararı olmaksızın özgürlüğün kısıtlanması, başka bir deyişle sanığın geçici olarak yakalanması hali öngörülmüştür. Bu fıkraya göre hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun koşullarını yasa gösterir. Aynı maddenin gerekçesinde «...Ceza Muhakemeleri Kanunumuzun 127 nci maddesinde olduğu gibi» denilmekle bu konuda düzenleme getirecek yasa için, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 127. maddesi örnek olarak gösterilmiş ve herhalde 127. maddedeki esaslara uygun bir düzenlemeye gidilmesi öngörülmüştür.

İnceleme konusu kural, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 127. maddesinden ayrılmaktadır. 127. madde, «...Cumhuriyet savcısı veya derhal amirlerine müracaat imkânı olmayan hallerde zabıta memur-

ları, tutuklama müzekkeresi kesilmesini müstelzim ve aynı zamanda tehirinde mazarrat umulan hususlarda sanığı muvakkaten yakalayabilirler.» kuralını içermektedir.

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasında öngörülen «Cumhuriyet savcısı veya derhal amirlerine başvurma olanağının bulunmaması» ve eylemin «tutuklama müzekkeresi kesilmesini gerektirmesi» koşullarına dava konusu (G) bendinde yer verilmemiştir. Buna karşılık «Suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunan sanıkları» ibaresi eklenmiştir. Bu ibare, Ceza Yargılaması Usulü Yasasının 104. maddesinde tutuklama için aranan koşullar arasında sayılmaktadır. Ancak, (G) bendinde tutuklama koşullarının öteki unsurları sayılmamıştır. Böylece, işlediği suçun niteliği itibariyle tutuklanması gerekmeyen kişilerin de yakalanması olanağı doğmaktadır. Halbuki 127. maddeye göre polisin yakalamaya yetkili olabilmesi için aranan en önemli koşul, sanığın tutuklanmasını gerektiren, başka bir deyişle 104. maddede sayılan koşulların tümünün olayda bulunması gerekir. Hâkimler, tutuklama kararı verirken 104. maddede sayılan koşulların bulunup bulunmadığını aramak durumundayken, bu bentle mahkemeye dahi verilmeyen bir yetki polise verilmiş olmaktadır.

Öte yandan 127. maddede; «Meşhut cürüm sırasında rastlanan veya meşhut cürümden dolayı takip olunan şahsın firarı umulur veya hemen hüviyetini tayin mümkün olmazsa tutuklama müzekkeresi almaksızın dahi o şahsı herkes muvakkaten yakalayabilir.» denilmektedir. Görülüyorki, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasında açıkça «cürüm»den söz edilmektedir. Bu maddeye göre kabahat nedeniyle bir kimse yakalanamaz. Halbuki, (G) bendi «cürüm», «kabahat» ayırımı yapmaksızın, suçüstü halinde, polis, suç işlendiğine dair hakkında kuvvetli delil bulunması ve gecikmesinde sakınca olması koşuluyla para cezası ya da hafif hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle de sanığı yakalayabilecektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 3233 sayılı Yasayla değişik 2559 sayılı Yasanın 13. maddesinin (G) bendinin de Anayasanın 19. maddesine aykırı bulunduğu görüşündeyim.

3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle getirilen EK MADDE 3 :

«Polis; aşağıdaki hallerde gerekli görülen kişilerden :

A) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlara,

B) Vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tesbiti yapılıncaya kadar,

Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilir.

Bunların, bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilir.» biçimindedir.

Bu maddenin (A) bendinde sayılan suçlar nedeniyle ifadesine başvurulacak olanların mutlaka «sanık» olmaları gerekmemektedir. Bu bende göre polis, mağdur ya da tanıklardan da adreslerinden ayrılmamalarını isteyebilecektir.

Maddede süre yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Soruşturmanın uzun sürmesi halinde, adresten ayrılmama yasağı belki de aylarca sürebilecektir. Her ne kadar, maddenin son fıkrasına göre, bu kişilerin bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri koşuluyla o yerden ayrılmalarına, en büyük mülkî amirin emriyle izin verilebilecektir. Ancak izin, takdire bağlı bir yetkinin kullanılmasıdır. Bu niteliği itibariyle izin vermeye yetkili olan mülkî amirin, izin vermemesi de olasıdır,

Anayasanın 23. maddesine göre «Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

.....

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir...»

Anayasanın 48. maddesinin birinci fıkrasına göre «Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.»

Dava konusu EK MADDE 3'e göre, polisin, Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlarla; vatandaşlık durumu ile bu Yasanın 17. maddesinde belirtilen kimlik saptaması yapılıncaya kadar gerekli görülen ki-

şilerden, ikamet ya da iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilmesinin, bu durumdaki kişilerin seyahat, yerleşme ve çalışma özgürlüğünü kısıtladığı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bu kısıtlamanın Anayasaya uygun olabilmesi için Anayasaca öngörülen özel ve genel kısıtlamalar gereğince yapılmış olması gerekir.

Anayasanın 48. maddesinde, çalışma özgürlüğüne ilişkin özel bir sınırlama öngörülmemiştir.

Anayasanın 23. maddesinde ise konumuzla ilgili olarak yerleşme özgürlüğü ancak, suç işlenmesini önlemek; seyahat özgürlüğü ise, suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek için yasayla sınırlanabilmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 153. maddesine göre, kamu davasına gerek olup olmadığına karar vermek ve işin hakikatını araştırmak, başka bir deyişle soruşturma yetkisi; 154. maddeye göre de kamu davası açmak görevi, başka bir deyişle kovuşturma yetkisi savcılara aittir. Aynı Yasanın 156. maddesine göre polisin görevi ise, suçları aramakla ve olayın aydınlanması için gerekli acele önlemleri almakla ve düzenledikleri belgeleri hemen savcılığa göndermekle ya da savcılığın istediği tahkikatı yapmakla sınırlıdır. Soruşturma ve kovuşturma temelde savcılık tarafından yapıldığına göre, polisin, kişilerin seyahat ve yerleşme özgürlüğünü sınırlayabilmesi Anayasaya uygun düşmez. Kaldı ki, Anayasanın 23. maddesinde özel olarak belirtilmediğine göre, hâkim kararıyla da olsa, mağdurun, tanıkların ya da bilirkişinin «suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle seyahat özgürlüğü sınırlandırılamaz». Aksi yöndeki görüş «ceza sorumluluğunun kişiselliği» ilkesiyle bağdaşmaz. Çünkü ifadesine başvurulacak kişilerin seyahat, yerleşme ve çalışma özgürlüklerinin sınırlanması, sanık olmayan, suçla ilişkileri bulunmayan kişiler açısından ceza niteliğine dönüşebilmektedir.

Bu madde, özgürlüklerin soruşturmanın esas sorumlusu savcının istemi üzerine hâkim kararıyla değil, polisçe sınırlandırılabilmesine olanak vermektedir. Böylece soruşturmanın asıl sahibine tanınmayan bir yetki polise verilmektedir.

Dava konusu maddenin (A) bendinde sayılan kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olanlar ayrık tutulursa, Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeniyle ilgili suçlar; Anayasanın 13. maddesinde yer alan «... Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, ... millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu

yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması» kavramları içinde düşünülebilir. Ancak, özgürlüklerin bu tür genel kavramlarla sınırlandırılmasında Anayasanın sözüne ve ruhuna uyulması zorunludur. Anayasa için esas olan, temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır.

Ayrıca, Anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen, temel hak ve özgürlüklerle ilgili, genel ve özel sınırlamaların, «demokratik toplum düzeninin gereklerine» aykırı olamayacağı kuralı, 1961 Anayasasının öngördüğü «özgürlüklerin özüne dokunulamaz» ilkesini içerdiği gibi, Cumhuriyetin, insan haklarına saygılı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olma biçimindeki temel niteliklerinin korunmasını da gerekli kılar. Çünkü, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan ya da Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlükleri fiilen yararlanılmaz duruma getiren bir uygulama «demokratik toplum düzeninin gereklerine» aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle getirilen Ek 3. Maddenin Anayasanın 23., 48. ve 13. maddelerine aykırı olduğu görüşündeyim.

Sonuç olarak, dava konusu 3233 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değişik 2559 sayılı Yasanın 8. maddesinin (D) bendinin, 4. maddesiyle değişik 13. maddesinin (G) bendinin, EK MADDE 1 ile EK MADDE 3'ün Anayasaya aykırı olduğu ve iptalleri gerektiği oyu ile verilen karara bu yönlerden karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

I — Dava konusu, 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile değişik 2559 sayılı Kanunun 8 inci maddesi şöyledir :

«Madde 8. — Polisçe kati delil elde edilmesi halinde ve mahallin en büyük mülkî amirinin emriyle;

A) Kumar oynanan umumi ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller,

B) Mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulan yerler,

C) Mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler,

D) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğine ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film ve video bant gösterilen yerler,

E) Derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtara rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenler,

F) Yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen veya konulan yasaklara uymayan, açılması izne bağlı yerler ile bu Kanunun 12 nci maddesi hükümlerine uymadığı tespit edilen yerler,

Polis tarafından kapatılır ve/veya faaliyetleri menedilir.

Kapatma veya faaliyetten men'i gerektiren sebepler adlî kovuşturmayı gerektiriyorsa soruşturma evrakı derhal adliyeye verilir.

Kapatmayı veya faaliyetten men'i icap ettiren sebepler mahkemeye intikal ettirilecek hallerden ise altı ay, değilse üç aydan fazla kapatma veya faaliyetten men'e karar verilemez.

Adlî ve idari kovuşturmanın her safhasında mülki amirin kapatma veya faaliyetten men kararına karşı ancak idari yargı merciine başvurulabilir.

Soruşturma evrakı adliyeye tevdi edilen şahıslar hakkında takipsizlik veya beraat kararı verilmesi veya kesin şekilde sahip değişikliği hallerinde mahallin mülki amiri tarafından kapatılan yerin süresinden önce açılmasına karar verilebilir.»

Bu maddede belirtilen «yerler»in mahalli en büyük mülki amirinin emriyle; polis tarafından üç - altı ay süre ile kapatılması veya faaliyetlerinin menedilmesi bir çok temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması sonucunu doğuran nispetsiz ve adaletsiz müeyyidedir.

Örneğin : 1) Büyük bir gazinonun bir köşesinde kâğıt oyunu oynayanlar, oyunlarını gizlice kumara çevirmişlerse gazinonun mal sahibi, müsteciri, çalışanlarının hiç bir dahli olmadığı halde gazino kapatılıp, bunlar da mağdur edilecektir.

2) Uyuşturucu maddeyi bir müstahdem bulundursa, müşterilerden biri kullansa; ticarethanenin sahibi, işleticisi ve çalışanlardan diğerlerinin hiç bir ilgi ve iştiraki olmasa dahi ticarethane kapatılabilecektir.

3) Gezici bir tiyatro grubunun veya talebe topluluğunun taşrada bir kahvehanede oynadığı oyunu veya verdiği temsili polis «genel ahlâka zararı dokunacak» nitelikte gördüğünde, bu oyun ve temsilde hiçbir suç unsuru bulunmasa dahi bunların oynandığı kahvehane, idare tarafından kapatılabilecektir.

4) «Derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait» ve üye olmayanların da girmesinden başka mevzuata aykırı bir hal ve hareket görülmeyen lokallerin de umuma açık yer sayılmasıyla yetinilmesi gerekirken bunların da kapatılması veya faaliyetten menedilmesi öngörülmektedir.

Özet olarak, dava konusu kanunun 2 nci maddesini, Anayasanın «Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamazlar» diyen 13 üncü maddesine, «Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir» diyen 19 uncu maddesine, «Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar» diyen 26. maddesine, 35 inci maddesinde belirtilen mülkiyet hakkına, 48 ve 49 uncu maddelerinde belirtilen çalışma ve sözleşme hak ve hürriyetlerine, özellikle «ceza sorumluluğu şahsidir», «İdare, kişi hürriyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz» diyen 38 inci maddesine aykırı görmekteyim.

II — Mezkûr 3233 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (c) bendinde bulunan «Polis, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri yakalar» şeklindeki hükmü de, Anayasanın 19 uncu maddesindeki «Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir... kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz» kurallarına aykırıdır. Çünkü, yakalama ve tutuklama yapılabilecek halleri ve şartları Anayasa teker teker saymıştır. Saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri önlemek, engellemek polisin doğal görevi içinde ise de, her saldırıya yeltenen ve kavga eden suç işlemiş olmaz. Hatta takibi şikayete bağlı suçlar içinde yakalama imkânını Anayasa doğrudan polise vermemiş; bilâkis yasaklamıştır. Anayasanın yakalamaya imkân tanıyan haller ve şartlar içinde Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu, Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu, bu Kanunun 4 üncü maddesinin diğer bent ve fıkraları yeterince hükümler içermektedir. Onun için Anayasaya aykırı olan bu hükmün de iptali gerekirdi.

III — 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle kabul edilen Ek 3 üncü madde şöyledir :

«Ek Madde 3. — Polis, aşağıdaki hallerde gerekli görülen kişilerden;

A) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlara,

B) Vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tespiti yapılıncaya kadar,

Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilir.

Bunların bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına, mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilir.»

«Suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlar»dan tanık, mağdur ve bilirkişilerin adreslerinden ayrılmamasını polisin isteyebilmesi, kişi hürriyeti ve güvenliğine de, yerleşme ve seyahat hürriyetine de, çalışma ve sözleşme hürriyetine de aykırıdır : Anayasaya göre, «suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kimseler ... en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır»ken tanık, bilirkişi veya mağdurun adreslerinden ayrılmamasını sınırsız ve belirtisiz bir süre ile polisin isteyebilmesinin Anayasaya aykırılığı uzunboylu açıklamaya gerek göstermeyecek kadar ortadadır.

«Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adresi» deyimi ile ne anlatılmak istenmekte, ne amaçlanmakta, neyin sağlanması düşünülmektedir. Geçici olarak bulunduğu yerde bir olayın tanığı veya mağduru olan kişi olayın vukubulduğu geçici adresinden mi ayrılmıyacaktır? Sürekli bulunduğu adresinden ayrılmaması istenecekse, bu ağır hak ve hürriyet sınırlamasına karşı tanık ve sanıkların yüzleştirilmesi, olay yerinde keşif v.s. bakımından, gerekçe ve T.B.M.M. görüşmelerinde belirlendiği gibi sürat temin etmek mümkün müdür? Artırılabilecek bu sorular cevapsız kalmaya mahkûmdur.

Maddenin son fıkrasıyla «Mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin veril»mesi de çoğunluk kararında belirtildiği gibi kanımca zorunlu olmayıp idareye geniş takdir yetkisi tanımaktadır.

Kısaca, bu Ek 3 üncü maddeyi de Anayasanın, metinlerini yukarıda belirttiğim 13, 23, 38 ve 48 inci maddeleri hükümlerine aykırı görüyorum.

Başlıca bu nedenlerle kararın ilgili kısımlarına karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

3233 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 15. maddesine eklenen fıkrayı, Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoy yazısında belirtilen gerekçelerle, Anayasa'ya aykırı görmediğimden, bu fıkranın iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

25 Haziran 1985 günlü, 18792 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddelerin Eklenmesi Hakkında 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanunun tüm hükümlerinin, Anayasanın kimi hükümlerine aykırılığı ileri sürülerek Türkiye Büyük Millet Meclisinin 93 üyesi tarafından açılan iptal davası hakkında Anayasa Mahkemesince verilen 26.11.1986 günlü, Esas : 1985/8, Karar : 1986/27 sayılı kararında yer alan ve iş bu Kanun'un 1. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (F) bendinin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin olarak Üye Sayın Necdet DARICIOĞLU'nun karşıoy yazısının II - A paragrafında belirtilen görüş ve gerekçeye katılıyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklen-

mesi Hakkındaki, 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanunun Ek 3. maddesi aynen şöyledir :

«Ek Madde 3. — Polis; aşağıdaki hallerde gerekli görülen kişilerden;

A) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlara,

B) Vatandaşlık durumu ile bu kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tesbiti yapılıncaya kadar,

Tesbit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak istiyebilir.

Bunların, bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına, mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilir» denilmektedir.

Maddenin (A) bendi, Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında polisin ifadelerine başvurulacak olanların saptanan ikametgâh ve iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak istiyebileceğini öngörmektedir.

Bu bentte sayılan suçlar nedeniyle ifadesine başvurulacak olanların mutlaka sanık olmaları gerekmez. Polis, mağdur ya da tanıklardan da Ek Madde 3 uyarınca adreslerinden ayrılmamalarını istiyebilir. Nitekim gerekçede de «özellikle toplu suçlarda faillerin tesbiti ve olayların aydınlatılması için sanık, şahit veya mağdur durumdaki kişilerin gözaltında tutma süresi içinde yeniden ifadelerine başvurma zarureti doğmaktadır» denilmek suretiyle bu husus açıkça belirtilmiştir.

Maddenin (B) bendinde, «vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tesbiti yapılıncaya kadar» denilmektedir.

Vatandaşların kimliklerinin belirlenmemesi durumunda yapılacak işlem, 2559 sayılı Kanunun 17. maddesiyle Nüfus Kanunu'nda gösterilmiştir.

Yabancıların kimliklerinin saptanamaması durumunda ise, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda, Pasaport Kanununda, yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkındaki Kanunlarda hükümler mevcuttur.

Ek Madde 3, yasağın süresi konusunda bir kural koymadığı gibi, bu gereğin ortadan kalkması halinde, polisce bunun ilgiliye bildirileceği yolunda bir hüküm de getirmemiştir. Böylece değil sanık, mağdur ve tanık durumunda bulunan ve yasalara saygılı olan vatandaşlar dahi, süresiz bir yasağın tedirginliği içinde yaşıyacak demektir.

(A) ve (B) bentlerinde belirtilen durumlarda, polis ilgililerin ikametgâh ya da işyeri adresinden ayrılmamalarını istiyebilecektir. Şayet ikametgâh ya da iş adresi suçun işlendiği yerden başka bir yerse, örneğin; bir kimse geçici olarak bulunduğu bir kentte maddede sayılan suçlardan birisinin tanığı olmuşsa, hakkında böyle bir yasak koymanın hiç bir yararı olmayacaktır. Zira, gerekçede belirtildiğine göre maddenin amacı, yüzleştirme ve teşhistir.

Eğer, «ikametgâh veya iş adresi»nden maksat, soruşturmanın yapıldığı ya da kimliği saptanamayan kişinin yakalandığı yer ise, madde daha da ağır bir kısıtlama getiriyor demektir. Çünkü, bir raslantı eseri herhangi bir olaya tanık olan ya da her nasılsa nüfus kaydı yapılmayan bir kimse, kendi yaşadığı ve işini kurduğu bir kent dışında günlerce beklemek zorunda kalacaktır.

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında «idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.» denilmektedir. Burada, idare seyahat özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bir yasak koyduğuna göre, sözü edilen kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığından başka, seyahat, yerleşme ve çalışma özgürlüklerini de bir ölçüde kısıtlamaktadır.

Anayasa'nın 12. maddesine göre, herkesin sahip olduğu kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelikteki temel hak ve özgürlüklerinden herhangi birisinin Anayasa'da gösterilen sebeplerle de olsa kayıtlanabilmesi için ortada ciddi ve kaçınılmaz durumların varlığı gerekir. Herhangi bir nedenle kimliği veya vatandaşlık durumu henüz saptanamamış olan kişinin bu hali, onun temel hak ve hürriyetlerinden olan yerleşme, seyahat ve çalışma hürriyetlerini kısıtlamak için yeterli bir sebep değildir.

Demokratik toplum düzeninin gerekleri dikkate alındığında, sözü edilen özgürlüklerin, geçici bir süreyle kısıtlandığı, bunun bir müeyyidesi bulunmadığı, her zaman için en büyük mülkî amirden yasağın

kaldırılması yolunda izin alınabileceği düşünülürse, getirilen kısıtlamaların yerleşme, seyahat ve çalışma özgürlüklerini kullanılmaz duruma getirmediği iddiası da bize göre varit sayılamaz.

Açıklanan nedenlerle, soyut kavramlarla polise dilediği şahısları ikametgâhında tutma, çalışma ve seyahat özgürlüklerini kısıtlama imkânını veren sözü edilen maddenin iptali gerekeceği inancıyla çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 3233 sayılı Kanunun 2. maddesinin (D) bendi ve Ek 3. maddesi ile ilgili olarak, Sayın üye Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoy yazısında açıkladığı gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Adnan KÜKNER

KARŞIOY YAZISI

Esas hakkındaki kararın, 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddeleriyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 5. maddesine eklenen (F) bendine ve 15. maddesine eklenen fıkra ile ilgili bölümlerine katılmayış nedenlerim, Sayın Necdet Darıcıoğlu'nun Karşıoy Yazısı'nın II. bölümünde açıkladığı nedenlerdir. Bunun için ayrıca Karşıoy Yazısı yazmaya gerek görmeden bu gerekçeye katılıyorum.

Üye
Vural SAVAŞ

———oOo———

Esas Sayısı : 1986/22

Karar Sayısı : 1986/28

Karar Günü : 2.12.1986

İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhurbaşkanı Kenan EVREN.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 7.5.1986 tarihli, 3284 sayılı «8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Aynı Kanuna 10 Ek Madde ile 15 Geçici Madde Eklenmesi ve 3.3.1954 Tarihli ve 6311 Sayılı, 2.3.1970 Tarihli ve 1239 Sayılı, 8.7.1971 Tarihli ve 1425 Sayılı, 24.12.1980 Tarihli ve 2363 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun»un 18. maddesi ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Ek 1. ve Ek 4. maddelerin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde açıklanan gerekçeler aynen şöyledir :

«1. 7.5.1986 tarihli ve 3284 Sayılı Kanunun Çerçeve 18 inci maddesi ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa ilave edilen Ek 1 inci ve Ek 4 üncü maddelerle aşağıdaki hükümler kabul edilmiştir.

«EK MADDE 1. — Yasama Organı Üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar, T.C. Emekli Sandığına yazılı müracaat tarihini takibeden aybaşından itibaren yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin sandıkla ilgilendirildikleri tarihte, başka sosyal güvenlik kurumları ile ilgileri bulunuyorsa, bu ilgileri sona erer.

Bunların emeklilik, keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas tutulur.»

«EK MADDE 4. — Yasama Organı Üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süreleri sona erenlerden,

a) T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin emekli keseneklerine, kesenekleri kendileri, karşılıkları da kurumlarınca ödenmek üzere 1 inci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas alınır.

b) Diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, müracaatlarının T.C. Emekli Sandığı kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren kesenek ve kurum karşılıkları birinci derecenin son kademesi ve iştirakçiler için uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden hesap edilmek şartıyla T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri sağlanır.

Bu suretle ilgileri devam edenlerin BAĞ-KUR ile ilgilendirilmeleri gereken işlerde çalışanların kesenek ve karşılıklarının tamamı, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmeleri gereken görevlerde çalışanların keseneklerinin tamamı ile, Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenecek işveren hissesi ile % 18 karşılık arasındaki farkın tamamı kendilerinden, işveren hissesi de çalıştırılan işyerinden tahsil edilir. Ancak bu suretle geçen süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz.

(a) ve (b) fıkrası kapsamına girenlere istekleri üzerine Ek 5 inci maddedeki esas ve oranlara göre aylık bağlanır.»

Buna göre;

Yasama Organı Üyeliklerine seçilenler ile dışarıdan bakanlığa atananların emekli aylıkları, öğrenim durumları ve T.C. Emekli Sandığı Kanunu yönünden geçerli kıdemlerine bakılmaksızın birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas alınarak ödenecektir.

Keza, bunların bu görevlerden ayrılarak başka bir görev nedeniyle sosyal güvenlik kurumları ile yeniden ilgilendirilmeleri halinde, kendilerine hangi derece ve kademeden aylık ödenirse ödensin, emekli kesenekleri, birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden sürdürülecektir.

Her iki düzenleme de, aşağıda arz edeceğimiz nedenlerden dolayı mevcut yasalara ve Anayasanın «eşitlik» ilkesine aykırı bir mahiyet arz etmektedir. Şöyle ki;

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan hükümlere göre, ilk defa Devlet memurluklarına atanmalarda veya Devlet memurluklarından çekilenlerin yeniden atanmalarında, atanacak kişinin öğrenim durumu ve T.C. Emekli Sandığı yönünden geçerli hizmetleri değerlendirilerek, derece ve kademesi tesbit edilmektedir.

Devlet Memurları Kanununun 59 uncu maddesinde sayılan «istisnai memurluklar» da dahi ilgililere gerektiğinde tahsis edilen üst kadronun karşılığı derecenin ilk kademe aylığı ödenirken emekli kesenekleri öğrenim durumları ve kıdemlerine göre belirlenmektedir. Kaldı ki, aynı maddede, istisnai memuriyet görevlerinden, başka bir göreve naklen atamalarda, emekli aylıklarının üzerindeki derece ve kademelerin, kendileri için kazanılmış hak sayılamayacağı açıklanmıştır.

Esasen, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92 nci maddesinin son fıkrasında yer alan;

«Yasama görevinde veya bakan olarak geçirilen her yıl bir kademe ilerlemesi ve her iki yıl bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.»

Hükmü karşısında; Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan bakanlığa atananların emekli aylıklarının, başlangıçtan itibaren birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas alınarak belirlenemeyeceği, bilakis başlangıçta öğrenim durumlarına ve kıdemlerine göre belirlenecek derece ve kademelerin, Yasama Organı Üyelikleri ve bakanlıkları süresince, her yıl bir kademe ilerlemesi ve her iki yılda bir derece yükselmesi verilmek suretiyle işleme tabi tutulacağı kabul edilmiştir.

O halde, istekleri ile emekliye ayrılma hakkını tamamlamadan, Yasama Organı Üyelikleri veya dışarıdan bakan olarak atananların görevleri sona erip de, sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir başka görevde çalışmaları halinde, emeklilik yönünden kazanılmış haklarına eşit bir derece ve kademeden kendilerine görev verilecek, aylık ve emekli kesenekleri bu derece ve kademeden ödenecektir.

2. Yüce Mahkemenizin;

a) 1.7.1980 tarih ve 28/45 sayılı kararında açıklandığı üzere; Demokratik Parlamenter rejimlerde parlamentonun ve özellikle parlamento üyelerinin taşıdığı büyük önemi açıklamaya gerek yoktur. Anayasanın ilgili maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin, bütün Ulusun temsilcisi olduğu belirlenmiştir. Ulusun temsili ise, onun yararına olan yasama işlerinin yapılması ve yönetim faaliyetlerinin, daha açık bir anlatımla icranın denetlenmesi yoluyla yerine getirilmesidir. Bu çok önemli görevleri nedeniyle başta Anayasa olmak üzere pek çok kanunda parlamenterlere görevlerinin süresi içerisinde ayrıcalıklı birtakım hak ve yetkiler tanınmıştır.

Hiç şüphe yokki burada güdülen amaç, parlamenterleri ayrıcalıklı bir duruma getirmek olmayıp, tam tersine, ulusu, demokratik parlamenter düzenin gereklerine uygun bir biçimde temsil etmek ve ona en üst düzeyde hizmet etmektir.

b) 6.6.1972 tarih ve 44/29 sayılı kararında; demokratik hukuk devleti ilkesini Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayan bir devlet yapısı içinde Yasama Meclisleri Üyelerinin «Faikiyet ve imtiyaz» istemelerinin düşünülemeyeceği, böyle bir isteğe dayanan hükmün Anayasanın ikinci maddesindeki (hukuk devleti) ve 12 nci maddesindeki (eşitlik) ilkelerine aykırı olduğu açıklanmıştır.

c) 9.11.1966 tarih ve 11/44 sayılı kararında ise; kanun karşısında eşitlik demek, bütün yurttaşların hepsinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulması demek olmadığı açıklanmış ve birtakım yurttaşların başka hükümlere tabi tutulması için ortada haklı bir nedenin ve kamu yararının bulunması gerektiği belirlenmiştir.

Özetlemek gerekirse, bu kararlarla kabul edilen temel görüşlere rağmen;

Yasama Organı Üyeliklerine seçilenler ile, dışarıdan bakanlıklara atananların bu görevlere başlama tarihinden itibaren emekli aylıklarının, öğrenim durumları T.C. Emekli Sandığı yönünden geçerli kıdemleri değerlendirilmeden, 1 inci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden ödenmesi,

Keza, Parlamenterlikleri ve Bakanlıkları sona ererek başka bir göreve atanmaları ya da, daha başka bir deyimle Sosyal Güvenlik Kuruluşları ile ilgilendirilmelerinde daha önce Yasama Organı Üyeliği ve Bakanlıkları nedeni ile ayrıcalıklı bir durum kabul edilerek, öğrenim durumları ve geçerli sayılacak kıdemleri ve atandıkları kadronun derecesi gözetilmeden, emeklilik aylıklarının 1 inci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden hesaplanması,

Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı görülmektedir.»

II — METİNLER :

A) İptali İstenen Kanun Hükümleri :

«Ek Madde 1. — Yasama Organı Üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar, T.C. Emekli Sandığına yazılı müracaat tarihlerini ta-

kibeden aybaşından itibaren yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin Sandıkla ilgilendirildikleri tarihte, başka sosyal güvenlik kurumları ile ilgileri bulunuyorsa, bu ilgileri sona erer.

Bunların emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas tutulur.»

«Ek Madde 4. — Yasama Organı Üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süreleri sona erenlerden;

a) T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin emekli keseneklerine, kesenekleri kendileri, karşılıkları da kurumlarınca ödenmek üzere 1 inci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas alınır.

b) Diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, müracaatlarının T.C. Emekli Sandığı kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren kesenek ve kurum karşılıkları birinci derecenin son kademesi ve iştirakçiler için uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden hesap edilmek şartıyla T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri sağlanır.

Bu suretle ilgileri devam edenlerin BAĞ-KUR ile ilgilendirilmeleri gereken işlerde çalışanların kesenek ve karşılıklarının tamamı, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmeleri gereken görevlerde çalışanların keseneklerinin tamamı ile, Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenecek işveren hissesi ile % 18 karşılık arasındaki farkın tamamı kendilerinden, işveren hissesi de çalıştıran işyerinden tahsil edilir. Ancak bu suretle geçen süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz.

(a) ve (b) fıkrası kapsamına girenlere istekleri üzerine Ek 5 inci maddedeki esas ve oranlara göre aylık bağlanır.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«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.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Servet Tüzün, Mustafa Gönül, Osman Vahdettin Oktay, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla 29.7.1986 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, davanın süresinde açıldığı ve dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen kanun hükümleri, aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) Anayasaya Aykırılık Sorunu :

1 — Ek 1. Madde Yönünden :

Dava konusu madde yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların T.C. Emekli Sandığına yazılı müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren, yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerini; bunların öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun, emekli keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas tutulmasını öngörmektedir.

Bu maddenin eklenmiş olduğu 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 15 inci maddesinde, emekli keseneklerinin «özel teadül ve kuruluş kanunlarına göre müktesep hak olarak alınan derece, aylık ve ücret tutarları» üzerinden kesileceği belirtilmiş bulunmaktadır. Sandığın iştirakçilerinden olmakla beraber, teadül kanunlarına tabi bulunmayan kimselerin emekli keseneklerine esas tutulacak derecelerin tespiti için de, öğrenim durumları ve hizmet sürelerine göre intibak yapılması hükme bağlanmıştır.

1425 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen geçici 2. maddede «Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi, Temsilciler Meclisi üyesi, dışarıdan atanmış bakan iken veya bu görevlerden ayrılıp başka bir göreve girmeden, bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce emekliye ayrılmış bulunanların emekli aylıkları ile ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıklarının intibak ve yükseltme işlemleri beşinci dereceden emekli olanlarda bu derecenin dördüncü kademesi üzerinden, diğer derecelerden emekli olanlarda ise bu derecelerin beşinci kademesi başlangıç alınarak yapılır.» denilerek, öğrenim durumu ve hizmet süresine göre yapılması gereken intibaklara maddede sözü edilen kimseler için bir istisna getirilmişse de, bu hüküm, açılan bir dava üzerine Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 6.6.1972 günlü, Esas : 1971/44, Karar : 1972/29 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Aynı Kanun'un 2. maddesiyle T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Ek 1. maddede yer alan, geçici 2. maddedekine benzer bir hüküm dava konusu yapılmadığından iptal edilmemiş ise de, bu hükmün de Anayasa'ya aykırı olduğu sözü geçen kararda belirtilmiştir.

Emekli keseneğine esas tutulan müktesep hak aylık derecesini belirleyen iki unsurdan biri iştirakçinin öğrenim durumu, ikincisi de hizmet süresidir. İştirakçinin öğrenim durumu itibariyle girebileceği derece, personel kanunlarında belirtilen hizmet sürelerinin geçmesiyle üst derecelere yükseltilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde, ilgililerin öğrenim durumlarına göre ulaşabilecekleri en yüksek dereceler gösterilmiştir. Buna göre, birinci dereceye yükselebilmek için yüksek öğrenim görmüş olmak gerekmektedir.

Aynı Kanunun 43. maddesinin (B) işaretli bendinin 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik ikinci fıkrasında «...kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin bu Kanunun 36. ve 37 nci maddelerine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz.» denilmiş; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 2898 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde de emekli, âdi malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınması hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Ek 1. maddede, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar için farklı bir düzenleme getirilerek, bunların öğrenim durumlarına ve hizmet sürlerine bakılmaksızın, emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesinin ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas tutulması kabul edilmiştir.

8.6.1949 tarihinde kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinin II. fıkrasında sandıktan faydalanacaklar sayılmış, bunlar arasında milletvekillerine yer verilmemiştir. Sonradan bu fıkraya, 9.6.1952 tarihli ve 5951 sayılı Kanunla bir bend eklenerek, emeklilik hakkı tanınan vazifelerde bulunduktan sonra milletvekilliğine seçilenlerin (seçimlerinden itibaren 6 ay içinde yazı ile Sandığa müracaat ettikleri takdirde) Sandık'tan faydalandırılmaları kabul edilmiş ve bunların emekli keseneklerine de, bütün öteki iştirakçilerde olduğu gibi, kazanılmış hak aylık dereceleri esas tutulmuştur.

Sözü geçen 5951 sayılı Kanunun gerekçesinde, memurların seçilmeleri halinde emeklilik haklarını kaybetmelerinin Anayasayla tanınmış olan seçilme hakkını kullanmalarını güçleştireceği, oysa aydın kitlenin büyük bir bölümünü oluşturan memur zümresinin bilgi ve ihtisasından Büyük Millet Meclisinin müstağni kalamayacağı, nihayet paylarına düşen primi ödeyerek evvelce kazanmış oldukları sigortalı sıfatını sürdürmelerinin hiç bir malî ve mantıkî sakıncası da bulunmadığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 60. maddesinde «Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.» denilmiş bulunduğundan, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların da T.C. Emekli Sandığı'ndan faydalandırılmak suretiyle güvenliklerinin sağlanmış olması Anayasa'ya uygundur.

Ancak, dava konusu olan Ek 1. maddeyle bunların emekli keseneğine esas olacak aylık derecelerinin, öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun (emekliliğe tabi hiç bir hizmetleri bulunmasa dahi) birinci derecenin son kademesine ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergeye yükseltilmesi, sözü geçenlere, öteki iştirakçilerin hiç birisine tanınmayan bir imtiyaz, bir ayrıcalık getirmektedir.

Yasama organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların ödenek ve yolluklarının (Anayasal çerçeve içerisinde) farklı bir düzenlemeye tabi tutulmasını haklı göstermekte ise de; iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, diğer iştirakçilerle eşit

şartlarda faydalandırılmaları gerekirken, öteki iştirakçilerin hiç birisi için söz konusu olmayan bazı imtiyazlarla donatılmaları, savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açmaktadır.

Nitekim, valilik, büyükelçilik, elçilik, gibi önemli bazı Devlet hiz metlerini de içine alan istisnaî memurluklara atananlara kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlerle bağlı olmaksızın doğrudan doğruya atanmış oldukları kadro aylığının ödenmesine cevaz veren Devlet Memurları Kanunu (Madde : 59), bunları emekliliğe esas tutulacak aylık derecesi bakımından, öteki memurlardan ayırmamış, emekli keseneklerinin öğrenim durumları ve hizmet sürelerine göre hak kazanmış bulundukları aylık derecesi üzerinden kesilmesini öngörmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.» denilmekte, 10. maddesinde de herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu Ek 1. madde, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlara, iştirakçi oldukları T.C. Emekli Sandığı'nca, öteki iştirakçilerin hiç birisine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bazı haklar ve ayrıcalıklar getirdiğinden, Anayasa'nın sözü geçen 2. ve 10. maddelerine aykırı düşmektedir.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

2 — Ek 4. Madde Yönünden :

Sözü geçen maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, görev süreleri sona ermiş bulunan yasama organı üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri gereken bir göreve girenlerin emekli keseneği ve karşılıklarına 1 inci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas alınacağı zikredilmiş, (b) bendinde de, bunlardan diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, kesenek ve kurum karşılıkları birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden hesap edilmek şartıyla, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri kabul edilmiştir.

Bu maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde söz konusu edilenlerin emekli kesenek ve karşılıklarının ne suretle ödeneceğini gösteren hükümler yer almış; üçüncü fıkrasında da bunlara istekleri üzerine Ek 5 inci maddedeki esas ve oranlara göre aylık bağlanması öngörülmüştür

Üçüncü fıkranın atıfta bulunduğu Ek 5. maddede, emekli aylığına hak kazanma ve aylığın hesaplanması ile ilgili esaslar diğer iştirakçilere uygulanmakta olan hükümlere paralel olarak düzenlenmiş ise de, maddenin son fıkrasında, bu Kanuna göre emekli aylığı bağlanmasında 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı zikredilmiştir.

Bu son fıkrada uygulanmayacağı belirtilen 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde : «Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere, son yedi yıllık fiilî hizmet süresi içinde fiilî hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir.

Ancak, malûllük, ölüm, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na göre yaş haddinden re'sen emekli olana ve bağlı oldukları kurumun kanunla değiştirilmesi hallerinde ilgililere hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır» denilmektedir.

Ek 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile, görev süresi sona ermiş bulunan yasama organı üyeleri ve dışarıdan atanan bakanlardan T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri gereken bir göreve girenlerin, öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun, emekli keseneği ve karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas alınacağı kabul edilmekle, söz konusu kimseler için Ek 1. madde hükümlerine paralel olarak, T.C. Emekli Sandığı'nın öteki iştirakçilerinden hiçbirine tanınmayan bir ayrıcalık getirilmektedir.

Emekli keseneği ve karşılıkları bakımından benzer bir hükmü ihtiva eden (b) bendinde ise, bunlardan diğer sosyal güvenlik kurumlarıyla ilgili bir görevde çalışanların da istekleri üzerine T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri kabul edilerek yeni bir ayrıcalığa yol açılmıştır.

Şu duruma göre, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlardan görev süresi sona erenler, Bağ - Kur veya Sosyal Sigortalar Kurumu'yla ilgilendirilmeleri gereken bir işte çalışmakta olsalar bile, müracaatları halinde, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekler, emekliliğe hak kazandıkları zaman, son yedi yıllık hizmet sürelerinden tamamına yakın kısmı Bağ - Kur veya Sosyal Sigortalar Kurumu'yla ilgili olarak geçmiş bulunsa bile, kendilerine T.C. Emekli Sandığı'nca aylık bağlanacaktır.

Sözü geçen kimselerin diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir işte çalışmakta olsalar dahi, istekleri üzerine, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinin; emekli keseneği ve kurum karşılığına, öğrenim durumları ve hizmet süreleri dikkate alınmaksızın birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergenin esas tutulmasının ve nihayet emekliliği hak ettikleri zaman hizmetlerinin son yedi yıllık kısmı nerede geçmiş olursa olsun, kendilerine T.C. Emekli Sandığı'nca aylık bağlanmasının öngörülmüş bulunması haklı bir sebebe dayanmayan eşitsizlik ve adaletsizlik getirmektedir.

Bu itibarla, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı hükümler ihtiva eden Ek 4. madde de, Ek 1. madde gibi, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

Muammer Turan bu görüşlere katılmamıştır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, 3284 sayılı «8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Aynı Kanuna 10 Ek Madde ile 15 Geçici Madde Eklenmesi ve 3.3.1954 Tarihli ve 6311 Sayılı, 2.3.1970 Tarihli ve 1239 Sayılı, 8.7.1971 Tarihli ve 1425 Sayılı, 24.12.1980 Tarihli ve 2363 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun»un 18. maddesi ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Ek 1. ve Ek 4. maddeler Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

3 — Sözü geçen Ek 1. ve Ek 4. maddelerin iptali sonucunda, Kanunun Ek 2., Ek 3., Ek 5. maddeleriyle Geçici 11 ve Geçici 12. maddelerinin uygulanma imkânı kalmayacağından, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu maddelerin de iptaline karar verilmelidir.

B) İptal Hükmünün Yürürlüğe Giriş Tarihi :

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında : «Kanun, Kanun Hükmünde Kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez» denilmekte; 10.11.1983 tarihli ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında da aynı hususlar tekrarlandıktan sonra, beşinci fıkrasında şöyle bir hükme yer verilmektedir : «Anayasa Mahkemesi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan hukukî boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse, yukarıdaki fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi verir.»

Yukarıda belirtildiği üzere, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na, 3284 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. ve Ek 4. maddelerin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılarak iptali öngörülmüş, bu maddelerin iptaliyle uygulanamaz bir hale gelen öteki bazı maddelerin de iptali cihetine gidilmiştir. İptal hükmünün kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici bir hukukî boşluk oluşturacağından söz edilemez.

Bu sebeplerle, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'la Anayasa Mahkemesi'nin işi değerlendirip gerekli görmesine bırakılmış bulunan yetkinin kullanılmasına ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına yer olmamak gerekir.

Necdet Darıcıoğlu ve Mehmet Çınarlı bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

1 — 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı «8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Aynı Kanuna 10 Ek Madde ile 15 Geçici Madde Eklenmesi ve 3.3.1954 Tarihli ve 6311 Sayılı, 2.3.1970 Tarihli ve 1239 Sayılı, 8.7.1971 Tarihli ve 1425 Sayılı, 24.12.1980 Tarihli ve 2363 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinin De-

ğiştirilmesi Hakkında Kanun»un 18. maddesi ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Ek 1. ve Ek 4. maddelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Muammer Turan'ın karşıoyu ve oyçokluğu ile;

2 — Ek 1. ve Ek 4. maddelerin iptal edilmesi, Ek 2., Ek 3., Ek 5. maddeler ile aynı Kanunun Geçici 11. ve Geçici 12. maddelerinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan sözü edilen maddelerin de, 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline oybirliği ile,

3 — İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ertelenmesine gerek bulunmadığına Necdet Darıcıoğlu ve Mehmet Çınarlı'nın «Anayasanın 153. ve 2949 sayılı Kanunun 53. maddeleri gereğince iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılması» gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğu ile,

2.12.1986 gününde karar verildi.

Başkan Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Selâhattin METİN
Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN
Üye Adnan KÜKNER	Üye Vural SAVAŞ	

KARŞIOY YAZISI

3284 sayılı Kanun'un 23. maddesinde : «Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara ilişkin olarak 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile ek ve değişikliklerinde ve diğer kanunlarda yer alan bu kanuna aykırı hükümler kaldırılmıştır» denilmektedir.

Bu madde hükmüyle, 3284 sayılı Kanun'a aykırı hükümler yürürlükten kaldırılmış; sözü geçen Kanun'un, kaldırılan hükümlerin yerine geçen hükümleri de iptal edilmiş olduğuna göre; yasama organı üyeleri ile dışardan atanan bakanların tabi olacakları sosyal güvenlik rejimi ve özellikle emeklilik intibakları konusunda hukukî bir boşluk doğmaktadır.

Bu boşluğun Yasama Organı'nca kabul edilecek yeni hükümlerle doldurulabilmesi için Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılması gerektiğinden, aksi yönde oluşmuş bulunan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

«Kanun önünde eşitlik» herkesin, her yönden eşit olması demek değildir. «Haklı nedenler ve kamu yararı varsa» kişilerin birbirinden ayrı tutulması normaldir. Farklı hukukî durumda olanlara farklı imkânlar tanınması imtiyaz sayılmaması gerekir. Anayasa, herkesin ancak «dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit» olacağını belirtmiştir. Yoksa ayrı hukukî durumda olanlar arasında eşitlikten söz edilemez. Kamu hizmetlerindeki görevi, yetkisi, sorumluluğu ayrı olanların; aylık, ödenek, diğer özlük hakları gibi sosyal güvenceleri bakımından da ayrı tutulması doğaldır. Bu hallerin adalete, hukuk devletine ve sosyal devlete aykırı sayılması da doğru değildir. Bunlar daha çok değer hükümlerine ve yerindeliğe girer.

Anayasa, yalnız 86 ncı maddesi ile, milletvekillerinin, ödenek ve yollukları için sınırlandırma getirmiş; «ödeneğin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yollukta ödenek miktarının yarısını aşamaz» demiştir. Dava konusu Kanun maddelerinin Anayasa'nın bu hükmüne aykırı olup olmadığı irdelenip tartışılabilirdi. Fakat ben, münhasıran mezkûr kanun hükümlerinin Anayasa'nın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırılığını kabul edemiyorum.

Kısaca, bu nedenlerle karara karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/11

Karar Sayısı : 1986/29

Karar Günü : 11.12.1986

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisinin 90 üyesi.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 9.5.1986 günlü, 18749 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3.5.1986 günlü, 3194 Sayılı «İmar Kanunu»nun 8., 21., 22., 24., 25., 26., 27., 44., 46., 47., 48. maddeleri ile Geçici 5. ve 7. maddelerinin Anayasanın kimi maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri aynen şöyledir :

«1 — İptali istenen Yasanın «Altıncı Bölüm» başlığı altında «2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu ile İlgili Hükümler» alt başlığı ile bir düzenleme yapılmış ve 46, 47, 48 no'lu maddeler ile 7. bölümde yer alan Geçici Madde 7 hükmü ile 2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu ile ilgili hükümler sevk edilmiş ve kabul edilmiştir.

Bu hükümler İmar Kanunu Tasarısı olarak Hükümetçe sevk edilen tasarıda yer almamakta olup, tasarının komisyonda görüşülmesi sırasında eklenmiştir.

Anayasanın «Kanunların Teklif Edilmesi ve Görüşülmesi» başlıklı 88. maddesinin ikinci bendinde; «Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'de görüşülmesi usul ve esasları içtüzükle belirlenir» hükmü yer almaktadır.

Gerçekten kanun teklif ve tasarılarının görüşülmesi İçtüzüğe uygunluk içinde yapılmalıdır. Bu Anayasal bir emirdir. Eğer görüşme, İçtüzüğe uygun değilse, İçtüzüğe uygunluğu emreden 88. maddesi hükmüne de aykırılık var demektir.

Anayasamız 148/2. maddesinin 2. bendinin ilk fıkrasında; «kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlıdır» demekte ise de ve böylece ilk bakışta bu hükmün karşısında usul konusunun iptalini istediğimiz Yasanın son oylamasındaki oy sayısının Anayasanın bu konuda

öngördüğü nisabı sağlıyacak sayıda olup olmadığının araştırılmasından ibaret bulunduğu anlaşılabilirse de; hukukun temel ilkelerinden birisinin de, Yasa (ve doğal olarak Anayasa) hükümlerinin sözü ile ruhunun gayesinin de yorumlama yapılırken gözönünde bulundurulması, değerlendirilmesi ve uygulanması gerektiği olduğu da kuşkusuzdur.

Bu nedenle Anayasanın 148 ve 88. maddelerini lafzın yanısıra ruhu ve amacı açısından da bir yorumlamaya tabi tutmak kaçınılmaz olmaktadır.

Anayasaları yasalardan ayıran nitelikleri onların anayapıyı ve genel felsefeyi detaya inmeden, bir çerçeve, bir çatı halinde düzenlemeleridir. Bu nedenle Anayasaların çizdiği çerçeveye içerik kazandırmak, somutlaştırmak ancak onun yorumlanması suretiyle olanaklıdır.

Henüz yürürlüğe girmiş bulunan Anayasamızı belli yönlerden somutlaştırmak Anayasa Mahkememize düşen bir görevdir.

Anayasa Mahkememiz doğaldır ki, demokrasinin ve «Hukuk Devleti» ilkesinin özü ve toplumsal yararlar doğrultusunda yapacağı yorumlar ve ortaya koyacağı ilkesel kararlarla Anayasamızın hükümlerine içerik kazandıracaktır.

Konuya bu değerlendirmeler açısından yaklaştığımızda yasaların şekil bakımından denetlenmesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususunda yalnızca bir rakamsal değere bağlanmasının mümkün olmadığını kabul etmek zorundayız. En azından son oylamadaki oluşuma doğrudan etken olan usul ve esası da dikkate almamak mümkün değildir.

Anayasamızın 148. maddesinin gerekçe bölümünün beşinci paragrafında; «son oylama genel kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır.» denmektedir. Bu husus milletvekillerinin iradesinin oluşumunda etken olmayan usul konularına ilişkindir. Örneğin çalışmalarının saat 19.00'da son bulması gerekirken saat 19.05'de son bulması ve bu fazla süre içinde yasanın oylanması milletvekili iradesinin oluşumuna değişik bir anlatımla oylama sonucuna etkide bulunmayacak bir usulî husustur.

Oysa; TBMM İçtüzüğünün 36. maddesinde; «Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya ret edebilirler... Ancak komisyonlar 99. maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilen-

ler dışında kalan işlerle uğraşamazlar...» hükmüne rağmen, Hükümetçe sevk edilen tasarıda bulunmamasına rağmen, üstelik bir başka kanunu değiştirici (ya da İçtüzükteki tabiri ile kanun teklifi) bir davranış ortaya koyarsa, bu İçtüzüğe, dolayısıyla Anayasanın 88. maddesine de aykırı düşer. Kaldı ki, bu davranış bir usul meselesi dışında esas teşkil eden bir aykırılık mahiyetini de kazanır.

Komisyon önüne gelen tasarıda yer alan hükümleri aynen veya değiştirerek kabul veya ret edebilir. Ancak, tasarıda yer almayan yepyeni bir düzenlemeyi yapamaz. Hatta İçtüzük 36. maddesinin son fıkrasında; «... kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde genel kurula sunamazlar.» demektedir. Bunu kabul etmeyen İçtüzüğün bir başka kanun tasarısı veya teklifi görüşülürken, bir başka özel kanun hükmünün, görüşülen kanun tasarısı veya teklifine ek olarak ele alınmasını kabul etmek mümkün değildir.

Aksinin kabulü; İçtüzük hükümlerinin herhangi bir kanun teklif veya tasarısı görüşülürken ele alınıp zımnen ilgasının kabulü anlamına gelir. Elbette İçtüzükler de değiştirilebilir. Ancak böyle bir değiştirmenin nasıl ve hangi surette yapılacağı bellidir. Bununla ilgili prosedüre uyulmadan, gündemde bulunan herhangi bir tasarı veya teklif görüşülürken zımnen de olsa, ortaya konursa, bunu kabul etmek hukuka aykırılığa prim vermek olur.

Demokrasilerde «çoğunluk» herşey değildir. Çoğunluğun da dikkate alması gereken, hukukî ve maddî hususlar vardır. Çoğunluğun iradesi, ancak Anayasaya (bu yolda genel hukuk kurallarına) ve İçtüzüğe uygun ise kabule şayandır.

Bu nedenlerle; Yasanın 6 ncı bölümünde yer alan «Boğaziçi Kanunu ile İlgili Hükümler» başlığı altındaki 46, 47, 48 ve 7 nci bölümde yer alan geçici 7 nci maddesinin Anayasanın 88. maddesi hükmüne ve yine Anayasanın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkesine aykırılığı açıktır. Bu nedenle iptali gerekir.

2 — Yasanın 8 inci maddesi Anayasamızın 56 ve 57 nci maddelerine aykırıdır.

Anayasamızın 56 ncı maddesi : «Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.» Yine Anayasamızın 57 nci maddesi ise; «Devlet şehirleri özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır.» demektedir.

56 ncı maddenin gerekçe bölümünde belirtildiği üzere; «Eskiden hissedilmeyen fakat son yıllarda hissedilen çevre kirlenmesi şimdi dengeli ve sağlıklı çevre bilincini yaratmıştır. Çevre korunmasının bu önemli ve son yıllarda kazandığı boyutlar, ferde devlete karşı dengeli ve sağlıklı çevrede yaşama yolunda bir sosyal hak tanınmasını zorunlu kılmaktadır.» Bu nedenlerle devlet yurt veya bölge genelinde düzenlemeler ve planlamalar yapmakla ve konuda gerekli denetimle yükümlü kılınmıştır. 56 ncı maddenin metninden anlaşıldığı üzere devlet bu işlevini bizzat yapmakla mükellef tutulmuştur. Devlet bu görevini yerine getirmek veya getirmemek konusunda kendi ihtiyarına göre hareket etmek hakkına sahip değildir.

57 nci maddenin gerekçesinde de; «Şehirlerin ve yapıların tabiatın içinde bir yara gibi yer almaması için genel bir çerçeve içinde düşünülmeleri de madde de devlete ödev olarak verilmiştir.» denmektedir.

8 inci maddenin (a) fıkrası «Bölge planlarını gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilâtı yapar veya yaptırır.» demek suretiyle konuyu devletin ihtiyarına bırakmıştır. Bu fıkra Anayasamızın 56 ve 57 nci maddelerine aykırı bulunmaktadır.

a) Anayasamızın konut hakkı başlığını taşıyan 57 nci maddesi : «Devlet şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır.» demektedir.

Oysa ki 8 inci maddenin (b) fıkrasının birinci ve ikinci paragraflarında : Nazım imar planı ve uygulama imar planlarını belediye sınırları içerisinde belediyelere, belediye sınırları dışındaki bölgelerde ise valiliklere vermiştir.

İtirazlar, belediye meclislerine veya valiliklere yapılacak ve belediye meclisleri ile valiliklerin verdikleri karar kesin olacaktır. Bu haliyle yapılan planlar devletin bilgisi ve denetimi dışında kesinleşecek, devletin «şehirleri özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama yapması» olanağı kalmayacaktır. Ayrıca bağımsız, kendine özgü tedbirler ve planlamalar birbirlerine bitiştirildiğinde bir bütün meydana getiremiyeceklerdir. 8 inci maddenin (b) fıkrası hükümleri bu açılardan Anayasamızın 57 nci maddesine aykırı bulunmaktadır.

2 — Anayasamızın yargı yolu başlığını taşıyan 125 inci maddesi; «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.» de-

mektedir. Yasanın 8 inci maddesinin (b) fıkrası yapılan planlamalarda itiraz mercilerini belediye sınırları içerisindeki planlamalarda belediye meclisi, belediye sınırları dışındaki planlamalarda valilik olarak belirlemiştir. İtiraz üzerine verilecek belediye meclisi veya valilik kararlarının ise kesin karar olacağı açıkça belirtilmiştir. İtiraz mercilerinin yalnızca belediye meclisleri ve valilikler olması kararların da kesin kararlar olması vatandaşa yargı yolunu kapayan hükümlerdir. Bu nedenle 8 inci maddenin (b) fıkrası Anayasamızın 125 inci maddesine aykırıdır.

3 — Anayasamızın 128 ve 129 uncu maddeleri kamu hizmeti görevleri ile ilgili düzenlemeler yapmaktadır.

Madde 128. — «Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları kanunla düzenlenir.» demektedir.

Madde 129 ise memur ve diğer kamu görevlileri ile ilgili diğer konuları düzenlemiştir.

Yapı izni verme bir kamu görevidir. Polis örgütünün özellikle tabanca izni, pasaport gibi görevleri nasıl özel dedektif bürolarına bırakılamazsa, kolluk görevi niteliğindeki yapı denetiminin özünü oluşturan yapı ve kullanma izinlerini verme yetkileri de özel kişilere bırakılamaz. Hele bu kişilerin devlet memuru sayılacağı yolundaki yasa ilkesi yönetim hukukunda benzeri görülmemiş bir durum yaratmaktadır. Bir kişinin devlet memuru sayılabilmesi için herhangi bir kamu kuruluşunda belli bir kadroyu doldurması, ücretini ve benzeri hakları devletten ya da belediyeden alması zorunludur. Her türlü çıkar ilişkilerine açık bulunan imar konusundaki rüşvet, görevi kötüye kullanma olayları herkesçe bilinirken böyle bir düzenleme subjektif niyetlerin gerçekleşmesi amacına yönelik bir durum ifade etmektedir. Bu nedenle Yasanın 21, 22, 24, 25. maddeleri Anayasamızda anılan hükümlere aykırı bulunmaktadır. İptalini talep etmekteyiz.

4 — Yasanın bir bodrum ile iki katı aşmayan, toplam inşaat alanı 1000 m^2'ye kadar olan yapılar için yapı izni almak koşulunu kaldıran Yasanın 27 nci maddesi Anayasamızın 56. ve 57. maddelerine aykırıdır. Zira, bu madde ile yapıların büyük çoğunluğu izin ve denetim dışında bırakılmaktadır. Ruhsatsız yapılaşma sağlıksız bir yaşama çevresi yaratır. Yasanın 27 nci maddesinin de iptalini talep etmekteyiz.

5 — Yasanın 44 üncü maddesi de Anayasamızın «Yasama yetkisi» başlıklı 7 nci maddesine aykırı bulunmaktadır. Anayasamızın 7 nci maddesi; «Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Bu yetki devredilemez.» demektedir. Yasanın 44 üncü maddesinde ancak yasa ile düzenlenmesi mümkün olan konuların düzenlenmesi Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklere bırakılmıştır. Bu durum yasama yetkisinin devri mahiyetindedir. Bu nedenle Yasanın 44 üncü maddesinin de iptalini talep etmekteyiz.

6 — Yasanın 26 ncı maddesi de Anayasamızın 10, 56, 128 ve 129 uncu maddelerine aykırı bulunmaktadır. Zira bu maddenin birinci fıkrası kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapı projelerinin kurumlarınca tasdik edilmek ve avan projeye göre ruhsat verilmesi hükmünü getirmiş, son fıkra ise yeminli bürolara ruhsat verme yetkisini tanımıştır. Bu nedenle bu hükümler eşitlik ilkesine ve yukarıda arzettiğimiz diğer anayasal ilkelere aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle 26 ncı maddenin iptalini talep etmekteyiz.

7 — Yasanın Geçici 5 inci maddesi Anayasamızın 63 üncü maddesine aykırıdır. Yasanın Geçici 5 inci maddesi belediye hudutları ve mücavir sahalar içinde veya dışında bulunan gedik ve zeminler tamamen yıkılıp yok olarak varlıklarını kaybedip kaybetmediklerine bakılmaksızın bu Kanun hükümlerince tasfiye olunurlar demektedir. Bu hüküm Anayasamızın tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63 üncü maddesine aykırıdır. Zira tasfiye edilecek varlıkların tarih, kültür ve tabiat değerlerinin dikkate alınması bu maddede öngörülmemiştir. Bu nedenle Geçici 5 inci maddenin de iptalini talep etmekteyiz.

8 — Gerekçemizin bir numaralı bölümünde yer alan ve Yasanın Boğaziçi Yasasının hükümlerini değiştiren düzenlemelerini içeren 46, 47, 48 ve Geçici 5 ve 7 nci maddeleri Anayasamızın 43 ve «Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması» başlıklı 63 üncü maddesine aykırıdır. Bu maddelerle Boğaziçi Yasası büyük ölçüde ortadan kaldırılmakta ve delinmektedir. Boğaziçi Yasası millidir. Kamu yararını önde tutan bu Yasa üç yanı denizlerle çevrili ve büyük tarihi mirasa sa-

hip ülkemizde doğal güzelliği ve tarihi mirası korumaya gayret gösteren bir Yasadır. Yeni yapılan düzenleme ile kamu yararı kişi yararına gözardı edilmekte olup İstanbul Boğazının doğal yapısı bozulacaktır. Bu nedenle iptali gerekir.

Nihayet yukarıdan beri iptalini istediğimiz hükümler 3.5.1985 gün ve 3194 sayılı İmar Kanununun temel yapısını ve karakteristiğini belirleyen hükümlerdir. Bu maddelerdeki Anayasaya aykırılık Yasanın tümüne saridir. Ayrıca bunların iptalleri halinde Yasa tatbik kabiliyetini yitirecektir. Bu nedenle Yasanın tüm hükümlerinin iptalini talep etmekteyiz.

SONUÇ VE İSTEM :

9 Mayıs 1985 günlü ve 18749 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 3.5.1985 gün ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 44, 46, 47, 48 ve Geçici 5 ve 7nci maddeleri ve esasen bu maddeler İmar Kanunu'nun temel yapısını ve karakteristiğini belirlediklerinden bu maddelerin iptali halinde Yasanın tatbik kabiliyetini yitireceği hususu gözönünde bulundurularak bahse konu Yasanın tüm hükümlerinin Anayasamızın 2, 7, 10, 56, 57, 88, 125, 128, 129, 148, 43 ve 63 üncü maddeleriyle hukukun ana ilkelerine aykırı bulunması ve re'sen nazara alınacak nedenlerle iptaline karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz.»

II — YASA METİNLERİ :

A — İptali istenen yasa kuralları :

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı Kanunun 8., 21., 22., 24., 25., 26., 27., 44., 46., 47., 48. maddeleri ve Geçici 5. ve 7. maddeleri şöyledir :

«Madde 8. — Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilâtı yapar veya yaptırır.

b) İmar planları; Nâzım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nâ-

zım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye Meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.»

«Madde 21. — Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarından yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir.

Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Bu durumda; bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa ruhsat, hiçbir vergi, resim ve harca tabi olmaz.

Ancak; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir.

Belediyeler veya valilikler mahallin veya çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek

amacıyla dış cephe boya ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etmeye yetkilidir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan yapılar da bu hükme tabidir.»

«Madde 22. — Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece; tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimarî proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarınca ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.»

«Madde 24. — Bu Kanunun dördüncü bölümünde öngörülen yapı ruhsatiyesi ile ilgili görevler, gerektiğinde Bakanlıkça belirlenecek belediyelerde ve illerde, belediye ve valiliklerin yanısıra yürütmek üzere kurulacak yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına verilir.

Yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları en az oniki yıllık fiili meslek tecrübesi olan inşaat mühendisi ve mimarlar tarafından kurulabilir.

Nüfus ve iş yoğunluğunun fazla olduğu il ve ilçelerde birden çok yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosu kurulması Bakanlığın müsaadesine bağlıdır.

Bir ilçede, iş azlığı sebebiyle yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosu kurulamadığı veya kurulmuş büro kapandığı takdirde, çevre ilçelerden bir yetkili büro, Bakanlıkça görevlendirilebilir.

Yeminli serbest, mimarlık ve mühendislik bürolarına inşaatın durdurulması veya yıktırılması görevleri verilemez. Bu bürolar ve görevlileri imar planı ve proje hazırlayamazlar. Fennî sorumluluk üstlenemezler, müşavirlik ve müteahhitlik yapamazlar.

Bu Kanunda yetki ve görev verilen yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları elemanları, bu görevlerini ifa ederken Devlet me-

muru sayılırlar. İşledikleri suçlar dolayısıyla Devlet memuru gibi cezalandırılırlar. Ayrıca bu suçları işleyen büro sahibinin ise büroları kapatılır; bir daha büro açamazlar. Suçu işleyen büroda çalışan görevliler ise; bunlar bu çeşit bürolarda bir daha görev alamazlar.

Yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının görev sürelerinin tespiti ve denetimi Bakanlığa aittir.»

«Madde 25. — Yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları 4 sınıfa ayrılır.

Birinci, ikinci ve üçüncü sınıf yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin mütalaası alınarak Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca, dördüncü sınıf yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca resen sınıflandırılır.

Bu sınıflandırmada, her büronun yetki çevresi içindeki nüfus yoğunluğu ile işin teknik niteliği esas tutulur.

Bayındırlık ve İskân Bakanlığı her iki yılda bir büroların durumunu inceleyerek, yeniden yapacağı sınıflandırmayı Resmî Gazete ile ilan eder.

Yeni sınıflandırma ilan oluncaya kadar, eski sınıflandırmaya göre uygulama yapılır.»

«Madde 26. — Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimarî, statik, tesisat ve her türlü fennî mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verilir.

Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arzeden yapılara; belediyeden alınan imar durumuna, kat nizamı, cephe hattı, inşaat derinliği ve toplam inşaat metrekaresine uyularak projelerinin kurumlarınca tasdik edildiği, statik ve tesisat sorumluluğunun kurumlarına ait olduğunun ilgili belediyesine veya valiliklere yazı ile bildirildiği takdirde, 22 nci maddede sayılan belgeler aranmadan yapı ruhsatı verilir.

Her türlü sanayi kuruluşuna; varsa bölge planı ve imar planına göre, planı olmayan yerlerde ise, valilikçe verilen ön izinden sonra avan projesine göre belgeleri incelenerek belediye, valilikler veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarınca ruhsat verilir.»

«Madde 27. — İmar planına göre toplam inşaat alanı, bodrum kat hariç 1.000 metrekare, saçak yüksekliği 6.50 metre ve bir bodrum ile iki katı aşmayan binalarda; belediye veya valilikler veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarından ruhsat alınması mecburiyeti yoktur. Yapı sahibi inşaata başladığını ilgili dairaye bir dilekçe ile bildirir. Bu dilekçede proje ve eklerine uygun bina yapılacağını ve fennî mesuliyetin tekeffül edilmiş olduğunu belirtmek ve harç ile vergileri yatırmış bulunduğunu gösterir belgeleri aynı dilekçeye eklemek zorundadır. Ayrıca dilekçeye inşaatı yapılacak binanın projesini ekler, belediye kendisine müracaat edildiğine dair bir belge verir.

Ruhsata tabi olmama yapı sahibini ve fennî mesulünü imar planına ve mevzuata aykırı yapı yapma mesuliyetinden ve mükellefiyetinden kurtarmaz.

Yapı, mevzuata ve plana aykırı yapıldığı takdirde belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir ve derhal mühürlenerek durdurulur. Durdurma yapı tatil zaptının yapı yerine asılması ile yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tarihten itibaren yapı sahibi yapıyı onbeş gün içinde mevzuata uygun hale getirmek zorundadır. Mevzuata uygun hale getirilmediği veya mühürlenmiş inşaata devam edildiği takdirde belediye encümeni veya belediye sınırları dışında il idare kurulu kararı ile yapının mevzuata aykırı kısımları derhal yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmaz. Ancak, yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir.»

«Madde 44. — I - a) Enerji, sulama, tabiî kaynaklar, ulaştırma ve benzeri hizmetlerle ilgili tesisler ve müştemilatından hangileri için ruhsat alınmayacağı,

b) İmar planlarında okul, cami, sağlık, spor, sosyal ve kültürel tesisler ile kamu kuruluşlarının yapıları için ayrılacak yerler ve bu konu ile ilgili diğer hususlar,

c) Arazi ve arsa düzenlemesinin uygulanma şekil ve şartları,

d) Ruhsata tabi olmayan yapılarda uyulacak esaslar,

e) Müteahhit sicillerinin şekil ve şartları,

f) İmar planı yapımı ve değişiklikleriyle ilgili kriterlerin tespiti ve imarla ilgili diğer hususlar,

g) İmar planlarında parsel cepheleri tayin edilmeyen yerlerde yapılacak ifrazların asgarî cephe genişlikleri ve büyüklükleri,

h) Yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının teşkili, bu bürolarda çalışacak personelin nitelikleri, hizmet karşılığı ücret tarifesi, çalışma esasları ve diğer hususlar,

i) Yerleşme alanları ile ilgili genel esaslar,

j) Halihazır harita alımı ve imar planlarının yapımını yükümlenecek müellif ve müellif kuruluşların ehliyet durumlarının yeniden düzenlenmesine ait esaslar,

Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

II - 38 inci maddede sayılan sorumluların dışında kalan fen adamlarının görev, yetki ve sorumlulukları Bakanlık ile Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca birlikte çıkarılacak yönetmelikte yetki sınırları dahilinde tespit edilir.

III - Otopark ayrılması gereken bina ve tesisler ile diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılarak yönetmelikte tespit edilir.

Otopark yapılmasını gerektiren bina ve tesislerin neler olduğu, otopark ihtiyacının miktar, ölçü ve diğer şartları ile bu ihtiyacın nasıl tespit olunup giderileceği ise, bu yönetmelikte belirtilir.»

«Madde 46. — Bu Kanunla 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 6 ncı maddesine göre kurulan organlar kaldırılmıştır. Bu kuruluşların görev ve sorumlulukları aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde İstanbul Büyük Şehir ve ilgili İlçe Belediye Başkanlıklarınca yürütülür.

Şöyle ki : 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 2 nci maddesinde belirlenen ve 22.7.1983 onay tarihli plana göre Boğaziçi alanında gösterilen «Boğaziçi Sahil Şeridi» ve «öngörünüm» bölgelerindeki uygulamalar İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığınca, «gerigörünüm» ve «etkilenme» bölgelerindeki uygulamalar da ilgili İlçe Belediye Başkanlıklarınca yapılır.»

«Madde 47. — 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3 üncü maddesinin «f» ve «g» fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

f) Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğu gözönüne alınmak kaydı ile plan değişikliği yapılabilir.

g) Boğaziçi öngörünüm bölgesinde parsel büyüklüğü 5.000 m^2'den az olmamak, ifraz işlemleri yapılmamak ve T.A.K.S. (Taban Alanı Kat Sayısı) azami % 6 ve 2 katı (H=6.50 m. irtifaı) geçmemek şartı ile «konut» inşaatı yapılabilir. Blok adedi serbesttir.

Orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlar da yukarıdaki esasa tabidir. Yalnız bu alanların tabiî vasıflarının korunmalarına özen gösterilir.

Ancak, kat alanı ve irtifa ne olursa olsun İmar Kanununun ilgili maddelerine göre yapı sahipleri ruhsat ve iskân alma mecburiyetinde olup, bu işlemler yalnızca İstanbul Büyük Şehir Belediyesince avan ve tatbikat projelerine göre yapılır.»

«Madde 48. — 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 10 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 10. — «Gerigörünüm» bölgesinde Taban Alan Kat Sayısı (T.A.K.S.) azami % 15 ve 4 katı (H=12.50 m. irtifaı), «Etkilenme» bölgesinde ise gene Taban Alanı Kat Sayısı (T.A.K.S.) % 15 ve 5 katı (H=15.50 m. irtifaı) geçmemek şartı ile konut yapılabilir. Daha önce belediyeye bilâbedel terk edilmiş veya edilecek olan alanlar bu hesaba dahil edilir. Hesabat brüt alan üzerinden yapılır. 1.1.1982 den sonra alınmış «Yüksek Anıtlar Kurulunun» kararları ile 22.7.1983 onay tarihli planda kazanılmış haklar saklıdır.

Ancak, kat alanı ve irtifa ne olursa olsun İmar Kanununun ilgili maddelerine göre yapı sahipleri ruhsat ve iskân alma mecburiyetinde olup, bu işlemler yalnızca ilgili İlçe Belediye Başkanlıklarınca avan ve tatbikat projelerine göre verilir.

Gerekli görüldüğü takdirde «Boğaziçi Alanı» için yapılan planların revize edilmesi «gerigörünüm» ve «etkilenme» bölgelerinde 3030 sayılı Kanuna göre, «sahil şeridi» ve «öngörünüm» bölgelerinde İstanbul Büyük Şehir Belediyesince hazırlanarak Belediye Meclisinin kararı ve Belediye Başkanının onayından sonra «Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu» onayı ile yürürlüğe girer.

İlgili kamu kurum ve kuruluşları ile meslek kuruluşları, Büyük Şehir Belediye Başkanlığında bir ay süre ile ilan edilen «Sahil Şeridi» ve «öngörünüm» bölgeleri ile ilgili planlara itiraz edebilir. Ancak, itirazlar yürürlüğü durdurmaz. Belediye Başkanlığını planı itirazları ile inceler ve görüşünü de ekleyerek Belediye Meclisine sunar. Belediye Meclisi durumu bir ay içinde inceleyerek karara varır. Netice, Büyük

Şehir Belediye Başkanının ve Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulunun onayı ile kesinleşir.

Plan değişiklikleri de aynı usule göre yapılır.

İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu : Başbakan veya görevlendireceği Başbakan Yardımcısı veya bir devlet bakanı başkanlığında Milli Savunma, Bayındırlık ve İskân, Kültür ve Turizm, Ulaştırma, Tarım Orman ve Köyişleri, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlarından oluşur. Kurulun sekreterya görevini Bayındırlık ve İskân Bakanlığı yürütür.

Boğaziçi İmar Müdürlüğünün bütçesi, personeli ve gelirleri de İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığına aktarılır.»

«Geçici Madde 5. — Belediye hudutları ve mücavir sahalar içinde veya dışında bulunan gedik ve zeminler (örfü belde - paftos) tamamen yıkılıp yok olarak (müntafi ve münhedim) varlıklarını kaybedip kaybetmediklerine bakılmaksızın bu Kanun hükümlerine göre tasfiye olunurlar.

Tasfiyeye tabi tutulan taşınmaz mallardaki zemin hakları bedele çevrilmiştir.

Zemin hakkı bedeli, ait olduğu taşınmaz malın zemine ait son emlak vergi değerinin 1/5'idir. Bu şekilde belirlenecek zemin hakkı bedeli, tapu idaresince gedik sahibinin müracaatı halinde zemin hakkı sahibi adına emaneten millî bir bankaya yatırılır. Müracaat edilmediği takdirde zemin sahibi lehine kanunî ipotek tesis edilir.

Zemin hakkı bedelinin 1/4'ü peşin bakiyesi en geç üç yıl içinde yıllık eşit taksitlerle ödenir ve bu bedele bankaca vadesiz mevduat faizi uygulanır. Peşin miktar ve taksitler 40.000 TL. dan az olamaz. Bu işlemlerden sonra tapu sicilinde gerekli terkin ve tashihler resen yapılır.

Bankaya emaneten yatırılan veya ipotekle temin edilen zemin hakkı bedeli üzerindeki iddialar genel hükümlere tabidir.»

«Geçici Madde 7. — İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında 2981 sayılı İmar Affı Kanununa göre başvurulan yapılar, aynı Kanunun 3 üncü maddesinin İstanbul ve Çanakkale Boğazları ile ilgili kısmı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile 2981 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (f) fıkrasına göre ve bitmiş olmaları koşulu ile ve 5 misli bina inşaat harcı alınarak af kapsamına dahil edilir. Aynı Kanunun ilgili ekli cetveline göre harç ayrıca tahsil edilir. Afla ilgili Boğaziçi alanındaki tespit ve değerlendirme işlemleri mutlaka il-

gili belediyelerce yapılır ve en geç 6 ay içinde tamamlanarak sonuçlandırılır.

Boğaziçi alanında mevcut çekme katlar aynı gaberi içinde kalmak şartı ile tam kata iblağ edilir. Ancak teras kullanma hakkı daha önce tapuya tescil edilmemiş olan çatı katı malikleri emlak vergisi için beyan edilen daire bedelinin daire metrekaresine bölünerek bulunan bir metrekare değerinin kazanılan alan ile çarpımı sonucu bulunan değeri hisse nisbetlerine göre diğer kat maliklerine öder. Kendileri bulunmadıkları takdirde bu bedel isimlerine millî bir bankaya yatırılır.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«Madde 7. — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.»

«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.»

«Madde 43. — Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.»

«Madde 56. — Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak,

işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.»

«Madde 88. — Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.»

«Madde 125. — İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

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

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

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

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

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

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

«Madde 128. — Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları kanunla özel olarak düzenlenir.»

«Madde 129. — Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.»

«Madde 148. — Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise,

teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcıvekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Başkan H. Semih Özmert, üyeler; Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve Mustafa Gönül'ün katılmalarıyla 2.8.1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'un 22. maddesinde, kanunlar hakkında yayımlandıkları tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davasının açılamıyacağının öngörüldüğü; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 90 üyesi tarafından açılan şekle dayalı iptal davasının ise, 3.5.1985 günlü 3194 Sayılı İmar Kanununun Resmî Gazete'de yayımlandığı 9.5.1985 tarihinden itibaren on gün geçtikten sonra 8.7.1985 günü açılmış bulunduğundan, davanın şekle ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle reddine, Necdet Darıcıoğlu ve Yekta Güngör Özden'in karşıoyları ve oyçokluğuyla, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, incelemenin dava konusu Kanun'un 8., 21., 22., 24., 25., 26., 27., 44., 46., 47., 48. ve Geçici 5. ve Geçici 7. maddeleri yönünden yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa maddeleri ve bu konudaki yasama belgeleri, iptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — 3194 sayılı Kanun'un şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası; Anayasa Mahkemesinin, kanunların, Anayasa'ya şekil bakımından uygunluğunu denetlemesi yönünden, «Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı; ... hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren 10 gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.» biçimindeki kurallarla bazı sınırlamalar getirmektedir. 2949 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun»un 22. maddesinde de yeralan bu hükme göre, kanunların şekil yönünden Anayasa'ya aykırılıkları iddiasıyla iptal davası açma hakkı on günle sınırlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 90 üyesi tarafından açılan şekle dayalı iptal davası ise, 3.5.1985 günlü, 3194 Sayılı İmar Kanununun Resmî Gazete'de yayımlandığı 9.5.1985 tarihinden 10 gün geçtikten sonra 8.7.1985 günü açılmış bulunmaktadır. Bu duruma göre şekle dayalı iptal davasının süresinde açıldığından söz edilemez. Bu itibarla davanın şekle ilişkin kısmı ilk inceleme safhasında reddedilmiştir.

Necdet Darıcıoğlu ve Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmamışlardır.

B — 3194 sayılı İmar Kanunu'nun kimi maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

1) 8. madde yönünden : Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, bölge planları tanımına yer verilmekte ve gerekli görüldüğü hallerde bu planları yapmakla Devlet Planlama Teşkilâtı görevlendirilmektedir. Aynı fıkranın (b) bendinde «Nazım İmar Planı» ve «Uygulama İmar Planı» olarak ikiye ayrılan imar planlarının yapımı konusunda belediye sınırları içinde belediyeler; belediye ve mücavir alan dışında valilikler yetkili kılınmaktadır. Yalnız burada belediye sınırları

içindeki yerlerden farklı olarak, planların ilgilisi tarafından da yaptırılabileceği kabul edilmekte ancak, bu planların da valiliklerce onaylanacağı belirtilmektedir. Belediye sınırları içinde, Belediye Meclisince ve belediye ve mücavir alan dışında valiliklerce onaylanarak yürürlüğe giren planlara onay tarihinden itibaren bir aylık ilân süresi içinde itiraz hakkı tanınmakta, Belediye Meclislerinin ve valiliklerin, itirazları onbeş gün içinde kesin karara bağlayacakları kabul edilmektedir.

Son fıkrada imar planlarının aleni olduğu belediye başkanlıkları ve mülkî amirlerin, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak, tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere vereceği hüküm altına alınmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanununun yukarıda anılan 8. maddesi genel olarak değerlendirildiğinde göze çarpan en önemli husus, eskisinden farklı olarak Bakanlığın, imar planlarını aynen veya değiştirerek onamak ya da değiştirilmek üzere geri çevirme konusunda sahip olduğu yetkilerinin kaldırılmış olmasıdır. Böylece imar kararlarının alınmasında yerel yönetimlere ağırlık verildiği gözlenmekte ve maddeye ilişkin gerekçe de bu anlayışı doğrulamaktadır.

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinden bazı bölümler alınarak bu madde ile devletin, yurt veya bölge genelinde düzenlemeler ve planlamalar yapmasına ve bu konuda gerekli denetimle yükümlü kılınmasına karşın, bölge planları yapılması hususunun Devlet Planlama Teşkilâtının ihtiyarına bırakılmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu öne sürülmektedir.

Anayasa'nın «Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması» başlıklı 56. maddesinde, «Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı»ndan söz edilmektedir. Bu madde bütünüyle incelendiğinde; «Sağlıklı ve dengeli çevre» kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlendiği bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur. Bu durumda Anayasa'ya aykırılık sorunu bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, Yasanın 8. maddesinde «bölge planları» konusunda Devlet Planlama Teşkilâtına tanınan yetkinin niteliği olmaktadır.

3194 sayılı Yasanın «genel gerekçe»sinde konuyla ilgili olarak şu görüşlere yer verilmektedir. «Bu kanun tasarısı ile ülkemizde plan-

lama ilk defa olarak bir sisteme bağlanmış ve planlamanın gelişmeyi önceden yönlendirmesi ilkesi getirilmiştir. Bu amaçla beş yıllık kalkınma planları ve buna bağlı yıllık icra programları çerçevesinde imarla ilgili ilke ve hususları tesbitte tüm fiziki plan kademeleri ile sosyo-ekonomik baza dayalı kararların mekâna yansımasını sağlayacak boyut getirilmiştir». 8. maddenin gerekçesinde ise, «İmar planlarının, 5 yıllık kalkınma planı ilkeleri doğrultusunda gerçekleştirilmesi ve fiziki planların bütününde sosyo-ekonomik esasa dayalı düzenlemenin getirilmesi ve bu suretle şehirlerin gelişmesinin Bölge Planları ile yönlendirilmesi»nden söz edilmektedir. Buraya kadar yapılan açıklamalardan ve Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, «sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek» biçiminde yapılan tanımlamadan, bölge planlarının daha çok ekonomik boyutlu planlar olduğu anlaşılmaktadır. Dava dilekçesindeki Anayasa'ya aykırılık iddiası anılan planların yapılması hususunda Devlet Planlama Teşkilâtına mutlak değil ihtiyari bir yetki tanınmasından kaynaklanmaktadır. Bu konuda Anayasamız açık bir hüküm getirmemektedir. Ancak, Anayasa'nın 56. ve 57. maddelerinin birlikte incelenmesinden Anayasa Koyucunun, yapılarla bütünleşen çevrenin belli bir program ve plan dahilinde düzenlenmesini istediği, yerleşimde dengeye önem verdiği anlaşılmaktadır. Sözü edilen 8. maddenin birinci fıkrası (a) bendinde belirtildiği üzere, yazılı koşulların varlığı halinde Devlet Planlama Teşkilâtı aracılığı ile girişimde bulunacaktır.

Dava dilekçesinde, 3194 sayılı Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrası (b) bendinde nazım imar planı ile uygulama imar planı yapma yetkisinin belediye ve valiliklere verilmesiyle planların Devletin bilgisi ve denetimi dışında kesinleşeceği, böylece Anayasa'nın 57. maddesi uyarınca Devletin «Şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama yapması» olanağının kalmayacağı, ayrıca bağımsız, kendine özgü, tedbirler ve planlamaların birbirine bitiştirildiğinde bir bütün meydana getirmeyecekleri belirtilerek bu durumun Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın «konut hakkı» başlığını taşıyan 57. maddesinde, «Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler», denilmekte, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan gerekçede de; «Vatandaşlar için konutun arz ettiği önem dikkate alınarak, Devletin konut yapımı-

nı destekleyici, planlayıcı rolüne işaret edilmektedir. Konutların yapımında modern şehirleşme ve çevre şartları gözetilmektedir. Madde, bu ifadesiyle kötü şehirleşmenin önlenmesinin gereğine de işaret etmektedir. Bina planlaması, şehir planlamasının bir parçasıdır. Şehirlerin ve yapıların tabiatın içinde bir yara gibi yer almaması için genel bir çevre içinde düşünülmeleri de maddede Devlete ödev olarak gösterilmiştir» biçiminde görüşlere yer verilmektedir.

Gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde maddenin asıl amacının, «Konut hakkı»nı düzenlemek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasa burada kişilerin konut hakkını kullanabilmelerini sağlamakla görevlendirdiği Devletin, bu görevini şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde yerine getirilmesini istemektedir. Bu konuda bir hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Anayasamız planlama kararlarının alınmasında bir ayırıma gidilmeksizin sadece «Devlet»ten söz ettiğine göre, bu konudaki yetkiyi merkezi yönetim mi, yoksa yerel yönetimler mi kullanacaklardır? Anayasa'nın 123. maddesinde, «İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.» denildiğine göre Anayasa Koyucu tarafından anılan yetkinin hem merkezi idare, hem de yerel idarelerce ya da birlikte kullanılacağının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Anayasamıza göre, yerel yönetimler de Devlet kavramına dahil olduğuna ve bu durumda da, gerek bunların ve gerek valiliklerin yaptıracakları planlarda, şehirlerin özelliklerinin ve çevre şartlarının gözardı edileceği düşünülemez. Öte yandan her yerleşim merkezinin kendi doğal ve kültürel değerleri içinde bir bütün oluşturduğu bir gerçektir. Anayasa'nın 57. maddesinde de «şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama»dan söz edilmektedir. Ayrıca 8. madde ile merkezi idarenin planlama konusunda tüm yetkileri yerel yönetimlere devredilmiş değildir. Madde içeriğinden anlaşılacağı üzere merkezi yönetim bu yetkiyi gerekli gördüğü hallerde kullanacaktır. Kaldı ki, Yasanın 9. maddesi ile Bakanlığa bu konuda geniş yetkiler tanınmıştır.

Dava dilekçesinde; 3194 sayılı Yasanın 8. maddesinde yer alan planlara itiraz halinde, belediye meclislerinin ve valiliklerin bunları kesin karara bağlayacaklarına ilişkin kuralın da, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu öne sürülmektedir.

Anayasa'nın «Yargı yolu» başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasında; «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır» denilmektedir. Yasanın, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen 8.

maddesinde, belediye sınırları içinde kalan yerler için belediye meclisleri, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerler için valiliklerce onaylanan planlara karşı bir aylık ilan süresi içinde itiraz olunabileceği ve belediye meclisi ve valiliklerin itirazları kesin karara bağlayacakları hükmüne yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında da belirtildiği gibi, ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî kararlar dava konusu olabilir. Bu nedenle yasalarda, idarî kararların ne zaman «kesin»lik kazanacağının belirtilmesinden yargı yolunun kapatıldığı şeklinde bir anlam çıkarılamaz. Yargı yolunun kapatılmış sayılabilmesi için Yasa Koyucunun bunu açıkça belirtmesi gerekmektedir.

Planlama konusunda yerel yönetimin yetkilerini düzenleyen 3194 sayılı Yasanın 8. maddesinin, dava dilekçesinde genel olarak yer alan Anayasa'nın 2., 7., 10., 43., 63., 88., 128., 129. ve 148. maddeleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle inceleme konusu bu madde düzenlemesinde Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

2) 21., 22., 24. ve 25. maddeler yönünden :

Dava dilekçesinde 21., 22., 24. ve 25. maddelere yöneltilen Anayasa'ya aykırılık iddiası, bu maddelerde yer alan yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının hukuki niteliği ile ilgilidir.

3194 sayılı Yasanın «yapı ruhsatiyesi»nin düzenlendiği 21. maddesinin ilk fıkrasında aynen, «Bu Kanun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarından yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir...» denilmektedir.

Görüldüğü gibi, fıkranın getirdiği en önemli yenilik başvuru halinde belediye ve valiliklerin yanı sıra yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına da «yapı ruhsatiyesi» verme yetkisinin tanınmış olmasıdır. Bu konuda belediye ve valiliklerle, yeminli bürolar arasında bir ayırım yapılmamıştır.

Ruhsat alma şartlarını düzenleyen 22. maddeye ilişkin olarak davacı tarafından bu maddede yer alan yeminli bürolar dışında bir aykırılık nedeni ileri sürülmemektedir.

3194 sayılı Yasanın dava konusu 24. maddesi, yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının kuruluşu, yetki alanları ve sorumluluklarına ilişkin bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında, yapı ruhsatiyesi ile ilgili görevlerin, gerektiğinde Bakanlıkça belirlenecek be-

lediyelerde ve illerde, belediye ve valiliklerin yanı sıra yürütmek üzere kurulacak yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına verileceği hükme bağlanmaktadır. Bu düzenleme biçiminden yeminli büroların kurulduğu yerlerde yapı ruhsatiyesi ile ilgili görevlerin, valilik ve belediyelerin yanı sıra yeminli bürolarca yürütüleceği anlaşılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında yeminli büroların en az oniki yıllık meslek tecrübesi olan inşaat mühendisi ve mimarlar tarafından kurulabileceği, üçüncü fıkrasında, birden çok yeminli büro kurulmasının Bakanlığın iznine bağlı olduğu belirtilmekte, dördüncü fıkrasında ise; ilçelerle ilgili olarak iş azlığı sebebiyle yeminli büro kurulması veya kurulmuş olanın kapatılması halinde çevre ilçelerden bir yetkili büronun Bakanlıkça görevlendirileceği hükme bağlanmaktadır. Beşinci fıkrada; bazı sakıncaların olabileceği düşüncesiyle yeminli bürolara inşaatın durdurulması veya yıktırılması, imar planı ve proje hazırlaması, fennî sorumluluk üstlenmesi, müşavirlik ve müteahhitlik yapılması yasaklanmaktadır. Bunu izleyen fıkrada; yeminli büroların görevleri ile ilgili olarak, suç sayılacak fiillerine işaret edilmekte ve büro elemanlarının görevlerini yaparken Devlet memuru sayılacakları, işledikleri suçlar dolayısıyla Devlet memuru gibi cezalandırılacakları, ayrıca bu suçları işleyen büro sahiplerinin bürolarının kapatılacağı, bir daha büro açamayacakları, suç işleyen büroda çalışan görevlilerin ise, bu tür bürolarda bir daha görev alamayacakları açıklanmaktadır. Son fıkrada da; yeminli büroların görev sürelerinin tespiti ve denetiminin Bakanlığa ait olduğu belirtilmektedir.

Yasanın dava konusu 25. maddesi «yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının sınıflandırılması» esaslarını düzenlemektedir. Madde metninin incelenmesinden anlaşılacağı gibi, yeminli bürolar dört sınıfa ayrılmakta, bunlardan birinci, ikinci ve üçüncü sınıf olanları Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin görüşü alınarak, dördüncü sınıf olanların ise resen, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca sınıflandırılacağı esası kabul edilmektedir. Maddenin ikinci ve daha sonraki fıkralarında, Bakanlığın sınıflandırmada, her büronun yetki çevresi içindeki nüfus yoğunluğu ile işin teknik niteliğini esas alacağı, her iki yılda bu büroların durumunu inceleyerek, yeniden yapacağı sınıflandırmayı Resmî Gazete ile ilan edeceği belirtildikten sonra yeni sınıflandırma ilan olununcaya kadar, eski sınıflandırmaya göre uygulama yapılacağı belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde 21., 22., 24. ve 25. maddelerde sözü edilen yeminli büroların kuruluş ve işleyişlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasına ilişkin olarak özetle şu görüşlere yer verilmiştir. Anayasa'nın 128.

maddesine göre; Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Madde 129 da ise, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili görev, sorumluluk, disiplin kovuşturması konuları düzenlenmiştir. Yapı izni verme bir kamu görevidir. Polis örgütünün, özellikle tabanca izni, pasaport gibi kimi görevleri nasıl özel dedektif bürolarına bırakılamazsa, kolluk görevi niteliğindeki yapı denetiminin özünü oluşturan yapı ve kullanma izinlerini verme yetkisi de özel kişilere devredilemez. Bir kişinin Devlet memuru sayılabilmesi için herhangi bir kamu kuruluşunda belli bir kadroyu doldurması, ücretini ve benzeri hakları Devletten ya da belediyeden alması zorunludur. Her türlü çıkar ilişkilerine açık bulunan imar konusundaki rüşvet, görevi kötüye kullanma olayları herkesçe bilinirken böyle bir düzenleme subjektif niyetlerin gerçekleşmesi amacına yönelik bir durum ifade etmektedir. Bu nedenlerle Yasanın 21., 22., 24. ve 25. maddeleri, Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın «Kamu hizmeti görevlileri» ile ilgili olarak «Genel ilkeler»i belirleyen 128. maddesinde, «Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.» denildiğine göre, Anayasa'ya aykırılık sorunu bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, 3194 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde yer alan yeminli büro elemanlarının, «diğer kamu görevlileri» kavramı içinde mütalâa edilip edilmeyeceği olmaktadır. Bu konudaki sorunun çözümlenebilmesi için öncelikle yapı ruhsatiyesi ve yapı kullanma izni vermenin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir.

Uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi; ister «bağlı yetki» ister «takdir yetkisi» şeklinde kullanılsın «ruhsat verme» idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle ruhsat ve yapı

kullanma izni vermenin, aslî ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Esasen Anayasa'nın 128. maddesi ile benimsenen ilke de bu doğrultudadır. İnşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin hukuki niteliği ve bunun sonucu olarak bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütülebileceğinin kabulü yeminli büro elemanlarının hukuki statüsünün belirlenmesini gerektirmektedir. Memur olmadıkları konusunda duraksamaya yer bulunmayan yeminli büro elemanları bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen «diğer kamu görevlileri»nden sayılıp sayılmayacaklarıdır. Yasanın 24. maddesine göre, gerektiğinde belediye ve valiliklerin yanı sıra yapı ruhsatı ile ilgili görevleri yürütmek üzere kurulacak olan yeminli bürolar ve görevlilerinin imar planı ve proje hazırlayamayacakları, fennî sorumluluk üstlenemeyecekleri, müşavirlik ve müteahhitlik yapamayacakları belirtilmektedir. Bu büro elemanlarının görevlerini yerine getirirken Devlet memuru sayılacakları ve işledikleri suçlar dolayısıyla Devlet memuru gibi cezalandırılacakları, görev sürelerinin tespiti ve denetiminin ise Bakanlığa ait olduğu hüküm altına alınmaktadır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi bürolar esas itibariyle serbest meslek faaliyet icra etmekte, ancak görevlerini kötüye kullanmaları olasılığına karşı bir önlem olarak bazı cezai yaptırımlarla karşı karşıya bırakılmaktadırlar. Yeminli bürolar, bu özellikleri nedeniyle merkezi idarenin gözetim ve denetimi altında onun bir birimi durumunda olan kuruluşlar değildir. Sözü edilen kanun maddesinde yer alan büro elamanlarının, «bu görevlerini ifa ederken Devlet memuru sayılacakları» ve «işledikleri suçlar dolayısıyla da Devlet memuru gibi cezalandırılacakları» biçimindeki hükmü de, yalnız başına bu elemanlara «memur» veya «Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen kamu görevlisi» sıfatını ve bu bürolara da kamu kuruluşu niteliğini kazandıramaz. Bu durumda, büro elemanları ile merkezi idare arasında statüter bir ilişki de yoktur. Bir başka deyişle memurlar ve diğer kamu görevlileri için Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen niteliklerinin, atamalarının, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin kuralın yeminli büro elemanları yönünden uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan, yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermenin, belediyelerin ve valiliklerin genel idare esaslarına göre, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetle-

rinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olduğu, bu itibarla yeminli büro elemanlarının, Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen «kamu görevlileri» deyimi kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

Bu bölümde incelenen 3194 sayılı Yasanın 21., 22., 24. ve 25. maddelerinin, dava dilekçesinde genel olarak yer alan Anayasa'nın 2., 7., 10., 43., 63., 88. ve 148. maddeleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu 3194 sayılı Yasanın yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının kuruluşu, yetki alanları, sorumluluk ve sınıflandırılmalarını düzenleyen 24. ve 25. maddelerinin ve bu maddelere bağlı olarak 21. ve 22. maddelerde yer alan yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına ilişkin ibarelerin, Anayasa'nın 128. maddesindeki kurallarla bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

3) 26. madde yönünden :

Bu maddede, kamuya ait yapı ve tesisler ile sanayi tesislerine ilişkin ruhsat verilme işleminde aranacak koşullar gösterilmiştir. Madde, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak ve yaptırılacak yapılar; Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silâhlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılar ve her türlü sanayi kuruluşuna ait yapılar olmak üzere üç tür yapıdan söz etmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara plân ve mevzuata aykırı olmamak ve her türlü fennî sorumluluğu da üstlenmek koşuluyla avan projeye göre ruhsat verileceği açıklanmıştır. İkinci fıkrada, Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silâhlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara birinci fıkradakine benzer koşullarla yine avan projelere göre ilgili belediye ve valiliklerce ruhsat verileceği belirtilmektedir. Üçüncü fıkrada ise, ilk iki fıkrada sözü edilen fennî sorumluluğun kime ait olacağı belirtilmeksizin ve başka bir koşul da ileri sürülmeksizin bölge planı ve imar planına göre planı olmayan yerlerde de valiliklerce verilecek ön izinden sonra avan projesine göre ruhsat verileceği hükme bağlanmakta, ayrıca bu tür kuruluşlara bir ve ikinci fıkralardan farklı olarak belediye ve valiliklerin yanı sıra yeminli bürolarca da ruhsat verilebileceği kabul edilmektedir.

Dava dilekçesinde; 26. maddenin birinci fıkrası uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, bazı koşullarla avan projeye göre ruhsat verilmesinin ve son fıkrada bu yetkinin, belediye ve valiliklerin yanı sıra yeminli bürolara da tanınması-

nın Anayasa'nın 10., 56., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmekte, ayrıntılı bir gerekçeye yer verilmemektedir. Yasanın 24. ve 25. maddeleri incelenirken yeminli bürolarla ilgili kuralların Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu belirtilmişti.

Eşitlik konusuna gelince, Anayasa Mahkemesinin birçok kararında benimsendiği üzere, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkân veren bir ilkedir.

Dava konusu 26. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında, genel olarak ruhsat alma koşullarını düzenleyen 22. madde hükmünden farklı bir düzenlemeye gidilmişse de, bu farklılık, birinci fıkrada kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, ikinci fıkrada ise; Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silâhlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara aittir. Söz konusu iki fıkrada yer alan bu yapıların nitelikleri ve kamu yararı dikkate alındığında bu düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı olmadığı ve bu nedenle dilekçede öne sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir.

26. maddenin son fıkrasında da, 22. maddedeki genel ilkeye istisna teşkil eden bir hüküm getirilerek; «Her türlü sanayi» kuruluşuna; varsa bölge planı ve imar planına göre, planı olmayan yerlerde ise, valilikçe verilen ön izinden sonra avan projesine göre, belgeleri incelenerek belediye, valilikler veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarınca ruhsat verileceği belirtilmektedir. Burada maddenin ilk iki fıkrasından daha değişik bir yaklaşımla herhangi bir sorumluluk da söz konusu olmaksızın plana uygun olmak, planın bulunmaması halinde ise; valilikten ön izin alınması koşuluyla yapıyı ana hatlarıyla belirleyen bir avan projenin varlığı yeterli görülerek, ruhsat verileceği anlaşılmaktadır. Sanayi kuruluşlarına yukarıda açıklanan birinci ve ikinci fıkralarda olduğu gibi, haklı bir neden bulunmadığı halde, 22. maddedeki genel esaslardan uzaklaşarak ayrıcalık tanınmış olması, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında; «Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.» denildiğine göre, dava konusu 26. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen sanayi kuruluşlarının, çevre sağlığının bozulması ve çevre kirliliği bakımından ve-

recekleri zararın önlenmesi, bu kuruluşlara tanınan ayrıcalığın ortadan kaldırılmasıyla sağlanacaktır. Böylece bu tesisler de diğer yapılar gibi Devlet denetimine tabi olacaklar ve ruhsat işlemiyle istenen amaca ulaşılabilecektir. Öte yandan yine 56. maddenin üçüncü fıkrasında, Devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla, sağlık kuruluşlarıyla ilgili bazı düzenlemelerde bulunacağından söz edilmektedir. Bu hükümle, kişinin beden ve ruh sağlığına sahip olmak ve onu geliştirmek hususunda sahip olduğu yaşam hakkı vurgulanmasına karşın, dava konusu 26. maddenin üçüncü fıkrası her türlü sanayi kuruluşuna, mimari, statik, elektrik ve tesisat projeleri gibi yapının hem iç hem de dış çevre güvenliği bakımından önem taşıyan belgeler aranmaksızın sadece avan projeye göre ruhsat verilmesine olanak sağlanması, bu konuda Devletin Anayasa'nın sözü edilen maddelerinde öngörülen denetim görevini yeterince yapamaması sonucunu doğurmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 3194 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinve ikinci fıkraları Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal davasının bu iki fıkraya yönelik kısımları red edilmeli ve sözü edilen maddenin üçüncü fıkrası ise Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner, sözkonusu maddenin birinci fıkrasının da Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürerek bu fıkranın da iptali gerektiği görüşündedirler.

4) 27. madde yönünden :

Maddenin birinci fıkrasında, imar planına göre, toplam inşaat alanı, bodrum kat hariç 1.000 metrekare, saçak yüksekliği 6.50 metre ve bir bodrum ile iki katı aşmayan binalar için ruhsat alma zorunluğunun ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yapı sahibi yönünden, inşaata başlandığının ilgili idareye bir dilekçe ile bildirilmesi, bu dilekçede proje ve eklerine uygun bina yapılacağının ve fennî sorumluluğu üstlendiğinin belirtilmesi yükümlükleri getirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, ruhsata tabi olmamanın yapı sahibini ve fennî mesulünü imar planına ve mevzuata aykırı yapı yapma sorumluluğundan ve yükümlülüğünden kurtarmayacağı ifade edilmektedir. Üçüncü fıkrada, mevzuata aykırı yapıldığı saptanan yapıların mevzuata uygun hale getirilmesi için gerekli koşullar düzenlenmekte, bu sağlanmadığı takdirde yapının mevzuata aykırı bölümlerinin belediye encümeni veya il idare kurulu kararı ile yıktırılacağı belirtilmektedir. Son fıkrada ise, belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve

köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için fen ve sağlık kurallarına uygun olmak ve muhtarlıktan izin almak koşuluyla inşaat ve iskân ruhsatı aranmayacağı hükme bağlanmaktadır.

Dava dilekçesinde; Yasanın 27. maddesi ile yapıların büyük çoğunluğunun izin ve denetim dışında bırakıldığı, ruhsatsız yapılaşmanın sağlıksız bir yaşam çevresi yaratacağı ileri sürülerek anılan maddenin Anayasa'nın 56. ve 57. maddelerine aykırı olduğu savında bulunulmaktadır. Dilekçede, her ne kadar Anayasa'nın 56. ve 57. maddelerine aykırılıktan söz edilmekte ise de, konunun, eşitlik ilkesini ilgilendirmesi nedeniyle 10. madde yönünden de incelenmesi gerekir.

Sözü edilen bu madde içeriğinden anlaşılacağı üzere, işbu madde, 26. maddede belirtilen istisna dışında bütün yapılar için yapı ruhsatı alınması zorunluğunu getiren 21. madde hükmünün bir istisnası niteliğindedir. Yasanın gerekçesinde, «yapı ruhsatiyesi konusunda yeni bir anlayışla belli ölçüdeki binaların ruhsata tabi tutulmaması kolaylığı getirilmiş» denilmekle yetinilmektedir. Ruhsatla, yapıların imar planına ve mevzuata uygunluğu denetlenmektedir. 26. maddenin incelenmesinde belirtildiği gibi ruhsatla sağlanmak istenen nihai amacın kamu yararı olduğunda duraksamaya yer yoktur. O halde bu konuda getirilecek bir istisna kuralının kamu düzeni, güvenliği ve esenliğini zedelememesi ve kamu yararının gerçekleşmesini engellememesi gerekir. Dava konusu 27. maddenin birinci fıkrası kapsamına giren binalarda, yapı sahibinin inşaata başladığını ilgili idareye bir dilekçe ile bildirmesi yeterli görülmekle, idarenin kolluk yetkisinin sonucu olarak ortaya çıkan ve yapı denetiminin ilk aşamasını oluşturan önceden denetim olanağı ortadan kaldırılmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında ele alınan 1.000 m^2 inşaat alanı ve 6.50 yüksekliği olan bir bina, küçük ve önemsiz olarak nitelendirilemeyeceğinden bu ayrıcalığın; kamu düzeni, kamu güvenliği gibi gerekçelerle getirilmiş olan ruhsat alma zorunluğundan ayrılmayı gerektirecek haklı bir nedene dayandığı ileri sürülemez. Ayrıca ruhsatın, toplumda düzeni ve güvenliği sağlamaya yönelik araçlardan biri olması karşısında; sadece yapılacak inşaatın büyüklüğünün ya da küçüklüğünün ruhsat alma zorunluğunu etkileyecek bir faktör olarak düşünülmesi olanaksızdır. Nitekim 6785 sayılı eski İmar Yasasında bu görüş doğrultusunda, bütün yapılar için ruhsat alma zorunluluğu getirilmişti. Dava konusu 27. maddenin, «ruhsata tabi olmamanın yapı

sahibini ve fennî sorumlusunu imar planına ve mevzuata aykırı yapı yapma sorumluluğundan ve yükümlülüğünden kurtarmayacağına» ilişkin ikinci fıkra hükmü de bu konuda tam bir güvence oluşturmamakta ve denetim imkânı sağlamamaktadır. Zira ilgili kişilerin sorumlulukları, yapının ruhsatsız yapılmasından kaynaklanmamaktadır. Dava konusu 26. maddenin incelenmesi sırasında belirtildiği gibi, Devletin, Anayasanın 56. ve 57. maddelerinde öngörülen görevlerini yerine getirebilmesi ancak, belli bir plan ve program çerçevesinde sürekli gözetim ve denetim ile gerçekleşebilir. Çünkü gerek sağlıklı ve dengeli bir çevre yaratılması ve gerek konut ihtiyacının bir plan çerçevesinde karşılanabilmesi; öncelikle yapılacak yapıların plana uygunluğunun denetlenmesini gerektirir. Bu denetimin etkin araçlarından biri kuşkusuz ruhsattır.

Bu nedenlerle, dava konusu 27. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa'nın 10., 56. ve 57. maddelerine aykırı görülmüştür.

Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Mehmet Çınarlı ve Selâhattin Metin bu görüşe katılmamışlardır.

Dava konusu maddenin son fıkrasında belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusunda kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşim alanlarında, civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için fen ve sağlık kurallarına uygun olmak ve muhtarlıktan izin almak koşuluyla inşaat ve iskân ruhsatının aranmayacağı öngörüldüğüne ve bu fıkrada; böyle bir düzenleme ile yapı yaptıracakların belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturmaları ve yapılacak yapıların da, köy yerleşim alanları ve civarında ve mezralarda yapılması gibi gerek yapı yaptıracaklara ve gerek yapıların yapılacağı yerlere ve yapıların kullanılma amaçlarına ilişkin özellikler dikkate alınarak, bu yapılar için ruhsat aranmaması ayrıcalığı tanındığına göre, sözü edilen son fıkraya yönelik davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan ve Adnan Kükner bu görüşe katılmamışlardır.

5) 44. madde yönünden :

Dava dilekçesinde; bu madde ile ilgili olarak Anayasa'nın, yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceğine ilişkin kuralı karşısında,

Yasanın 44. maddesi ile ancak yasa ile düzenlenmesi mümkün olan hususların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklere bırakılmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir. Bu maddede yer alan I (h) bendi dışında kalan hükümleri ile dava konusu Kanunun ilgili maddelerinin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarılacağı öngörülmüş bulunduğuna göre, bu hükümlerde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Maddenin I (h) bendi ise, «yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının teşkili, bu bürolarda çalışacak personelin nitelikleri, hizmet karşılığı ücret tarifesi, çalışma esasları ve diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.» biçimindedir. 24. ve 25. maddelere ilişkin incelemede, bu büroların kuruluşunun Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edildiğinden, aynı nedenlerle iptali gerekir.

Dava dilekçesinde, gerekçe gösterilmeden yer alan Anayasa'nın 2., 10., 43., 56., 63., 88., 125., 129. ve 148. maddelerinin, 3194 sayılı Kanunun 44. maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

6) 46. madde yönünden :

Dava dilekçesinin bu madde ile ilgili gerekçesinde özetle : Boğaziçi Yasası'nın kamu yararını önde tutan, üç yanı denizlerle çevrili ve büyük tarihi mirasa sahip ülkemizde doğal güzelliği ve tarihi mirası korumaya çaba gösteren bir yasa olduğu, yapılan yeni düzenleme ile kamu yararının kişi yararına gözardı edildiği, İstanbul Boğazının doğal yapısının bozulacağı, bu durumun ise; Anayasa'nın 43. ve 63. maddelerine aykırılık oluşturduğu öne sürülmüştür. Sözkonusu maddenin içeriğinden anlaşılacağı gibi, 2960 sayılı Boğaziçi Yasası'nın 6. maddesiyle, Boğaziçi alanında yerleşme ve yapılaşmanın planlanması, koordinasyonu, imar uygulamalarının yapılması ve denetlenmesi amacıyla kurulan Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu, Boğaziçi İmar İdare Heyeti ve Boğaziçi İmar Müdürlüğü kaldırılmış, bunların görev ve sorumlulukları 22.7.1983 onay tarihli plan esas alınarak «Boğaziçi Sahil Şeridi» ve «Öngörünüm» bölgelerinde Büyük Şehir Belediye Başkanlığına, «geri görünüm» ve «etkilenme» bölgelerinde ise, ilgili İlçe Belediye Başkanlıklarına devredilmiştir. Dava konusu maddede amacın, Boğaziçi sahil şeridi, öngörünüm, geri görünüm ve etkilenme bölgelerindeki uygulamalarla görevlendirilen bazı kuruluşların kaldırılması ve bunların görev ve sorumluluklarının ilgili belediye başkanlıklarına devredilmesi olduğuna ve bir yerinden yönetim idaresi olan belediyelerin de, Boğaziçi alanında yapılacak uygulamada, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin gereği olarak, gerek kı-

yılarla sahil şeritlerinin kamu yararına kullanımını sağlamaya ilişkin Anayasa'nın 43. maddesi ve gerek tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması ile ilgili Anayasa'nın 63. maddesi ve bu maddeye göre çıkarılan 2863 sayılı Yasayı gözönünde bulunduracakları kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle söz konusu madde düzenlemesinde Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Öte yandan dava konusu 46. maddenin Anayasa'nın 2., 7., 10., 56., 57., 88., 125., 128., 129. ve 148. maddelerinde yer alan hükümleri ile bir ilgisi yoktur.

7) 47. madde yönünden :

2960 sayılı Yasanın 3. maddesinin (f) fıkrası; «Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğunu artırıcı nitelikte plan değişikliği yapılamaz» biçiminde iken, 3194 sayılı Yasanın dava konusu edilen 47. maddesindeki düzenleme ile «Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğu gözönüne alınmak kaydı ile plan değişikliği yapılabilir» şeklinde değiştirilmiştir. Sözü edilen fıkranın ilk halinin daha kesin bir anlam içerdiği kuşkusuzdur. Yapılan değişiklikle bu hükme esneklik kazandırılarak, nüfus ve yapı yoğunluğu gözönüne alınmak koşuluyla bunu artırıcı nitelikte de olabilecek plan değişikliğine olanak sağlanmaktadır. Daha önceki bölümlerde belirtildiği gibi, dava dilekçesinde; Boğaziçi Yasası'na ilişkin hükümler için ayrı ayrı gerekçe gösterilmemekte, sadece yapılan değişikliğin kamu yararından çok kişi yararını gerçekleştirilmeye yönelik olduğu ifade edilerek bunun Boğaziçinin doğal yapısını bozacağı ileri sürülmektedir. Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Bu durumda; Boğaziçi alanında yapılacak bir uygulamada, Anayasa'nın 43., 56. ve 63. maddelerinde yer alan hükümler gözönünde bulundurulacaktır. Esasen Anayasa yargısı bakımından Anayasa'ya açık bir aykırılık söz konusu olmadığı sürece bu tür düzenlemelere müdahale olanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki, yapılacak plan değişikliklerinin idarî yargı mercilerinin denetimine tabi olacağı ve bu denetim sırasında da «kamu yararına» uygunluğunun araştırılacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle, dava konusu 47. maddenin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (f) fıkrasını değiştiren hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

2960 sayılı Kanunun 3. maddesinin değişiklikten önceki (g) fıkrası; «Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut

yapılamaz, tehvit ve ifraz işlemleri yapılmasına izin verilemez» biçiminde iken, 3194 sayılı Yasanın 47. maddesi ile değiştirilen yeni düzenlemede ise; kıyı ve sahil şeritlerinden söz edilmeksizin, öngörünüm bölgelerinde belli koşullarla konut inşaatına izin verilmekte ve ayrıca tevhit işlemleri yapılmasına da olanak sağlanmaktadır. Bu fıkranın dikkati çeken başka bir özelliği de küçük parsel sahiplerini tevhide zorlayacak biçimde parsel büyüklüğü 5.000 m^2'den az olan inşaatlara izin verilmemesidir. Ayrıca bu büyüklükteki parsel içinde taban alanı kat sayısının azami % 6 ve kat adedinin iki, yüksekliğin ise 6.50 metreyi geçemeyeceği kabul edilmektedir. Anılan fıkranın ikinci paragrafında ise, orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanların da aynı esaslara tabi olduğu ancak, bu doğal özelliklerinin korunmalarına özen gösterileceği ifade edilmektedir. Son paragrafta ise (g) fıkrası kapsamına giren yerlerde kat alanı ve yüksekliğe bakılmaksızın ruhsat ve kullanma izni alma zorunluğu getirilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde; «Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 22.6.1972 günlü, E: 1972/14, K: 1972/34 sayılı kararında, «Hukuk Devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesinin de var olduğu» açıklanmıştır. Bu karara göre, «Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka bir deyimle yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamıyacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olur ve dava açıldığında iptali gerekir.» Anayasa Mahkemesinin bu kararında yer alan görüşler doğrultusunda sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için 2960 sayılı Yasa ile onu değiştiren 3194 sayılı Yasa'nın konuya ilişkin hükümlerinin hangi amaca yönelik bulunduklarının saptanması bakımından her iki Yasa'nın ilgili hükümlerinin birlikte incelenmesi gerekir.

2960 sayılı Boğaziçi Yasası'nın değişiklikten önce 3. maddesinin (g) fıkrasında; «Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgelerinde konut yapılamaz, tevhit ve ifraz işlemleri yapılmasına izin ve-

rilemez.» denilmek suretiyle yasa koyucu burada, öngörünüm bölgesini sahil şeridi ile aynı hukuki rejime tabi tutarak konut yapımını yasaklamıştır. Aynı maddenin (h) fıkrasındaki; «Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesinde turizm ve rekreasyon amacı ile ayrılan alanlara toplumun yararlanmasına ayrılan yapılar yapılır ve bu husus tapu siciline işlenir. Toplumun yararlanmasına ayrılan bu yapılar amaç dışı kullanılamaz,» hükmü ile öngörünüm bölgesinde de sahil şeridindeki rejimin uygulanacağı vurgulanmıştır. Böylece yasa koyucu bu şekildeki düzenleme ile büyük bir kesimin, Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden yararlanmasını sağlamak amacıyla öngörünüm bölgesini sahil şeridinin hukuki rejimine tabi tutarak burada özel yapılanmayı sınırlamış, ancak; turizm ve rekreasyon amacı ile ayrılan alanlarda toplumun yararlanmasına ayrılan yapı yapılmasına izin vermiştir. Bu ayrıntılı düzenlemenin kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olduğu açıktır.

3194 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikte ise; 2960 sayılı Yasadaki düzenlemede yer alan kıyı ve sahil şeritlerinden söz edilmemekte, öngörünüm bölgesi; orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlar da dahil olmak üzere bazı sınırlandırmalarla özel yapılanmaya açılmaktadır. 2960 sayılı Yasanın5. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, Boğaziçi alanında orman sayılmayan kamu kurum ve kuruluşlarına veya özel mülkiyete ait koru, koruya katılacak alan, çayır, mesire yeri, bostan ve benzeri alanların yeşil alan sayılacağı ve bitki varlıklarının geliştirilerek muhafaza edileceği, bu alanlardaki bitki varlıklarının yok edilmesi veya tahrip edilmesinin yasak olduğu belirtilmektedir. Yapılan değişiklikle öngörünüm bölgesi yönünden bu yasaklama da etkisiz hale getirilmektedir. Bu koşullarda, 3194 sayılı Yasa ile getirilen değişikliğin «kamu yararını» gerçekleştirmek amacına yönelik olduğu kabul edilemez. Zira bu yeni düzenlemeden ancak parsel büyüklüğü 5.000 m^2'nin üstünde, ya da altında olupta komşu parselleri satın alma gücü bulunan mülk sahipleri yararlanabileceklerdir. Eski düzenleme ile hak sahiplerinin sadece konut yapmaları yasaklanmış olup, toplumun yararlanmasına açık bina ve tesisler yapmaları engellenmediğine göre, anılan yerlerin bakımsız bir hale geleceği yolundaki iddianın da gerçeği yansıttığı ileri sürülemez. Öte yandan T.A.K.S. (Taban Alan Kat Sayısı)nın büyük tutulması ve blok adedinin serbest bırakılması, bunun da ötesinde orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanların da aynı koşullarla yapılanmaya açılması gibi hususlar gözönüne alındığında, yasa koyucunun buraları koruma amacı ile bu şekilde bir düzenlemeye yöneldiği düşünülemez. Yeni düzenlemenin, ne ölçüde kamu yararını gerçekleştirmeğe yönelik olduğu meselesi Anayasa yargısının ilgi alanı

dışında kalmakta ise de; Anayasa Mahkemesinin yukarıda değinilen kararında belirtildiği gibi; sözü edilen hükmün kamu yararına dayanmadığının saptanması halinde, ortaya haklı bir iptal nedeni çıkmış olacaktır. Boğaziçi Yasası ile ilgili hükümler tasarıya komisyon aşamasında eklenmiş olduğundan, bu konuda yasanın gerekçesinden yararlanmak mümkün olmamaktadır. Bu durumda Yasanın bu hükmü ile doğurduğu sonuçların değerlendirilmesi suretiyle konu sağlıklı bir biçimde çözüme bağlanabilecektir.

Yukarıda açıklandığı gibi; 3194 sayılı Yasanın 47. maddesi (g) fıkrasının getirdiği değişiklikle; önceden ancak toplumun yararlanmasına açık yapılar yapılmasına izin verilen Boğaziçi öngörünüm bölgesi, belli koşullarla da olsa sonuç olarak, yeşil alanları da kapsar biçimde konut inşaatına açılmış bulunmaktadır. Bu sonuç, yasa koyucunun amacının, Boğaziçi öngörünüm bölgesini kamu yararını gözönünde tutarak korumak değil, buna yeşil alanları da dahil etmek suretiyle özel yapılanmaya açmak olduğunu göstermektedir.

Ayrıca, Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında «Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir» denilmektedir. 2960 sayılı Yasanın 3. maddesinin değişiklikten önceki (g) fıkrası ile kamu yararı gözetilerek, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevreden yararlanmasını sağlamak amacıyla Boğaziçi öngörünüm bölgesinde konut inşaatını yasakladığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 3194 sayılı Kanunun 47. maddesinin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükümlerinin, Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Dava konusu 47. maddenin Anayasa'nın 7., 10., 57., 58., 88., 125., 128., 129. ve 148. maddeleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Orhan Onar ve Mustafa Şahin, söz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı bir yanı bulunmadığını, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin ve Servet Tüzün ise, bu fıkranın sadece ikinci paragrafı hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

8) 48. madde yönünden :

2960 sayılı Boğaziçi Yasası'nın 10. maddesi; 3194 sayılı Yasanın dava konusu 48. maddesi ile tümüyle değiştirilerek Boğaziçi geri görünüm ve etkilenme bölgeleri için yeni bir düzenleme getirmiştir.

Bu maddenin birinci fıkrasında, Boğaziçi geri görünüm ve etkilenme bölgelerinde hangi koşullarla konut inşa edilebileceği belirtilmekte ve bazı kazanılmış haklar saklı tutulmaktadır. İkinci fıkrada, kat alanı ve yüksekliğe bakılmaksızın ruhsat ve iskân alma mecburiyeti getirilmektedir. Üçüncü fıkrada, «Boğaziçi Alanı» için yapılan planların revize edilmesi gerektiğinde; geri görünüm ve etkilenme bölgelerinde 3030 sayılı Kanuna göre işlem yapılacağı belirtilmektedir. 3030 sayılı «Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun»un 6. maddesinin (b) bendinde «Büyük Şehir nazım planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin, nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek» Büyük Şehir Belediyelerinin görevleri arasında sayılmaktadır. Bu durumda «geri görünüm» ve «etkilenme» bölgelerinde planların revize edilmesi konusunda yetkili merci Büyük Şehir Belediyesi olmaktadır. «Sahil Şeridi» ve «öngörünüm» bölgelerinde ise; İstanbul Büyük Şehir Belediyesince hazırlanan planlar belediye meclisi kararı ve belediye başkanının onayından sonra «Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu» onayı ile yürürlüğe girmektedir. Dördüncü fıkrada; ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile meslek kuruluşlarına «sahil şeridi» ve «öngörünüm» bölgeleri ile ilgili planlara itiraz hakkı tanınmakta, ayrıca bu itirazın inceleme şekil ve süresine de yer verilmekte ve plan değişiklikleri için de aynı usulün geçerli olduğu belirtilmektedir.

TBMM'ndeki görüşmeler sırasında verilen bir önerge üzerine bu maddeye eklenen altıncı fıkrada 3194 sayılı Yasanın 46. maddesi ile kaldırılan organlardan biri olan Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu bazı farklılıklarla yeniden kurulmaktadır.

Dava dilekçesinde bu maddenin Anayasa'nın 43. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bu madde ile Boğaziçi «geri görünüm» ve «etkilenme» bölgelerinde özel yapılanma için bazı koşullar getirilirken, bu bölgelerle birlikte «sahil şeridi»ni de içine alan Boğaziçi alanına ilişkin planlama çalışmalarında izlenecek esaslar gösterildiğine göre, 47. maddenin (f) fıkrası incelenirken belirttiği gibi, Boğaziçi alanında bu madde gereği yapılacak uygulamada, Anayasa'nın sözü edilen 43. ve 63. maddelerinde yer alan hükümlerin geçerli olacağı tabiidir.

Bu nedenlerle, dava konusu Kanunun 48. maddesine yönelik iddialar yerinde görülmemiştir.

9) Geçici 5. madde yönünden :

Geçici 5. madde, «Belediye hudutları ve mücavir sahalar içinde veya dışında bulunan gedik ve zeminler (örfü belde-paftos) tamamen yıkılıp yok olarak (müntafi ve münhedim) varlıklarını kaybedip, kaybetmediklerine bakılmaksızın bu Kanun hükümlerine göre tasfiye olunurlar.

Tasfiyeye tabi tutulan taşınmaz mallardaki zemine ait son emlak vergi değerinin 1/5'idir. Bu şekilde belirlenecek zemin hakkı bedeli, tapu idaresince gedik sahibinin müracaatı halinde zemin hakkı sahibi adına emaneten millî bir bankaya yatırılır. Müracaat edilmediği takdirde zemin sahibi lehine kanunî ipotek tesis edilir.

Zemin hakkı bedelinin 1/4'ü peşin, bakiyesi en geç üç yıl içinde yıllık eşit taksitlerle ödenir ve bu bedele bankaca vadesiz mevduat faizi uygulanır. Peşin miktar ve taksitler 40.000 TL. den az olamaz. Bu işlemlerden sonra topu sicilinde gerekli terkin ve tashihler resen yapılır.

Bankaya emaneten yatırılan ve ipotekle temin edilen zemin hakkı bedeli üzerindeki iddialar genel hükümlere tabidir.» denilmektedir.

Kanunun bu hükmü, 6785 sayılı eski İmar Kanununa 11.7.1972 gün, 1605 sayılı Kanun ile eklenen «Ek Madde 9» dan çok az bir farkla düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, bu maddeyle Medeni Kanundan önce var olan ve kökü çok eskilere dayanan bir aynî hakkın tasfiyesi ve onun hukuk sistemimize uydurulması öngörülmektedir. İkinci fıkrada; tasfiyeye tabi tutulan taşınmaz mallardaki «zemin hakları» bedele çevrilerek tasfiye edilmektedir. Üçüncü fıkrada; zemin hakkı bedelinin ait olduğu taşınmaz malın zemine ait son emlak vergi değerinin 1/5'i olduğu, bu bedelin gedik sahibinin tapu idaresine müracaatı halinde zemin hakkı sahibi adına emaneten milli bir bankaya yatırılacağı belirtilmektedir. Müracaat edilmediği takdirde; zemin hakkı sahibini korumak amacıyla onun lehine kanunî ipotek tesis edileceği hükme bağlanmaktadır. Dördüncü fıkrada; zemin hakkı bedelinin ödenme şekline ilişkin bazı esaslar getirilmekte ve bu işlemlerden sonra, tapu sicilinde gerekli terkin ve tashihlerin yapılacağı öngörülmektedir. Son fıkrada da bankaya emaneten yatırılan veya ipotekle temin edilen zemin hakkı bedeli üzerindeki iddialar yönünden özel bir usule gerek görülmeyerek, bunların genel hükümlere tabi olacağı belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde Geçici 5. madde uyarınca tasfiye edilecek varlıkların tarih, kültür ve tabiat değerlerinin dikkate alınmasının madde-

de öngörülmemiş olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 63. maddesine aykırılık oluştuğu öne sürülmektedir.

3194 sayılı İmar Yasası'nın 4. maddesinde 2863 sayılı «Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası» nın, bu Kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydıyla uygulanacağı öngörülmektedir. Bu itibarla dava konusu madde ile yapılacak tasfiyeler sırasında 2863 sayılı Yasanın kapsamına giren bir durum söz konusu olması halinde, doğal olarak özel yasa niteliğindeki bu Yasa uygulanacaktır' Maddenin, bu nedenle Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

10) Geçici 7. Madde Yönünden :

Geçici 7. maddenin birinci fıkrasında, «İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında 2981 sayılı İmar Affı Kanunu'na göre başvurulan yapılar, aynı Kanunun 3 üncü maddesinin İstanbul ve Çanakkale Boğazları ile ilgili kısmı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile 2981 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (f) fıkrasına göre ve bitmiş olmaları koşulu ile 5 misli bina inşaat harcı alınarak af kapsamına dahil edilir. Aynı Kanunun ilgili ekli cetveline göre harç ayrıca tahsil edilir. Afla ilgili Boğaziçi alanındaki tespit ve değerlendirme işlemleri mutlaka lgili belediyelerce yapılır ve en geç 6 ay içinde tamamlanarak sonuçlandırılır...» denilmektedir.

Görüldüğü gibi, bu maddenin birinci fıkrasında 24.2.1984 günlü, 2981 sayılı İmar Affına ilişkin Yasanın 3. maddesi gereği özel kanunu çıkarılıncaya kadar bu af kanunu dışında bırakılan yerlerden «İstanbul ve Çanakkale» boğazları yönünden bu yasaklama kaldırılarak, bu yerler de af kapsamı içine alınmaktadır. Bu fıkrada ayrıca, af kapsamına girecek bölgeler yönünden kıyı, sahil şeridi, öngörünüm, geri görünüm ve etkilenme bölgeleri arasında hiç bir ayırım yapılmamaktadır.

Dava dilekçesinde, ayrıntılı bir açıklama yapılmadan sadece millî bir yasa olan Boğaziçi Yasası'nın yapılan bu değişikliklerle delindiği, getirilen hükümlerin ise kişi yararı için kamu yararını gözardı ettiği, bu durumun Anayasa'nın 43. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Geçici 7. maddenin birinci fıkrasında, bu yerlerdeki yapılar için mevzuata ve imar planına uygun olma kosulu aranmadığına göre, bu bölgede mevzuata aykırı olarak yapılan yapıların da işbu fıkra kapsamına girdiği anlaşılmaktadır. Yukarıda fıkranın anlam ve kapsamı açıklanırken belirtildiği gibi; Boğazlar, kıyı ve sahil şeridi yönünden hiç bir ayırıma tabi tutulmaksızın af kapsamına alınmaktadır. Anayasa'nın, «kıyılardan yararlanma» Başlıklı 43. maddesindeki kıyıların, Devletin

hüküm ve tasarrufu altında olduğunu, deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceğini belirleyen hükmü karşısında, sözü edilen bu yerlerde mevzuata aykırı olarak yapılan ve kamuya açık olmayan özel yapılanmalar için aftan yararlanma hakkının tanınmış olması, Anayasa'nın 43. maddesine aykırı düşmektedir. Öte yandan dava konusu 47. maddenin (g) fıkrasının incelenmesi sırasında, Boğaziçinde öngörünüm bölgesini özel yapılanmaya açan bu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmişti. Nitekim, Anayasa Mahkemesince 3086 sayılı Kıyı Yasası'na ilişkin olarak verilen 25.2.1986 günlü, Esas: 1985/1, K: 1986/4 sayılı kararda, kamunun yararlanmasına öncelik tanınan kıyıda mevzuata aykırı yapıların af kapsamına alınmasının Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu görüşün sözü edilen geçici 7. maddenin birinci fıkrası yönünden de geçerli olacağı kuşkusuzdur.

3194 sayılı Yasanın Geçici 7. maddesinin birinci fıkrası içeriğinden, bu maddenin uygulanması sırasında 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası'nın ilgili hükümlerinin gözönünde tutulacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın «Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması»na dair 63. maddesi ile herhangi bir ilişkisi görülmemiştir.

Geçici 7. maddenin ikinci fıkrasında; Boğaziçi alanındaki çekme katların aynı gaberi içinde olmak şartı ile tam kata iblağ edileceği belirtildikten sonra, çatı katı maliklerinin diğer kat malikleri ile ilişkileri düzenlenmektedir. Bu fıkra ile daha önce mevzuata uygun olarak yaptırılan yapılarda mevcut çekme katlarının, aynı gaberi içinde kalma şartı ile tam kata iblağ edilmesi öngörüldüğüne göre, fıkranın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Selâhattin Metin, Servet Tüzün ve Vural Savaş, «Maddenin ikinci fıkrasının»da Anayasa'ya aykırı olduğu görüşündedirler.

Açıklanan nedenlerle, 3194 sayılı Kanunun 8., 46. ve Geçici 5. maddeleriyle 26. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 27. maddesinin dördüncü fıkrası, 44. maddesinin I (h) fıkrası dışında kalan hükümleri, 47. maddesinin 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (f) fıkrasını değiştiren hükmü, Geçici 7. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'ya aykırı olmadığından, iptal davasının bu maddeler ve hükümlere yönelik kısımları red edilmeli; 24. ve 25. maddeleriyle 21. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «...veya yeminli serbest mimarlık

ve mühendislik bürolarından...», 22. maddenin birinci fıkrasındaki «...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik...», ikinci fıkrasındaki «...veya yeminli serbest mimarlık mühendislik bürolarınca...» ibarelerinin, 26. maddesinin üçüncü fıkrası, 27. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri, 44. maddesinin I (h) bendi, 47. maddesinin 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükümleri, Geçici 7. maddesinin birinci fıkrası Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

Dava konusu İmar Kanunu'nun 24. maddesinin iptal edilmesi karşısında, aynı Kanunun iptal davası dışında kalan 28., 30. ve 32. maddelerinin yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına ilişkin hükümlerinin uygulanma olanağı kalmayacağından, 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 28. maddenin birinci fıkrasında yer alan «...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına...», 30. maddenin birinci fıkrasındaki «veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik...», ikinci fıkrasındaki «...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları...», ibarelerinin ve aynı fıkranın «...ancak müracaat yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosuna yapılmış ise bu hüküm uygulanmaz. Yeminli büro, müracaatı bu süre içerisinde müsbet veya menfi mutlaka sonuçlandırmak zorundadır...» biçimindeki son iki cümlesinin ve 32. maddesinin birinci fıkrasındaki «...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosunca...» ibaresinin iptaline karar verilmelidir.

V — SONUÇ :

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun;

1 — 21. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarından...», 22. maddesinin birinci fıkrasındaki «...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik...», ikinci fıkrasındaki «...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarınca...» ibarelerinin, 24. ve 25. maddeleri hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptallerine oybirliğiyle;

2 — 26. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle; keza aynı maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Necdet DARI-

CIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

3 — 27. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Mehmet ÇINARLI ve Selâhattin METİN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla, dördüncü fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına bu nedenle iptal isteminin reddine Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN ve Adnan KÜKNER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

4 — 44. maddesinin I (h) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, maddenin diğer hükümlerine ilişkin iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

5 — 47. maddesnin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (f) fıkrasını değiştiren hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle; (g) fıkrasını değiştiren hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan ONAR ve Mustafa ŞAHİN'in söz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı bir yanı bulunmadığı, istemin reddi gerektiği, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN ve Servet TÜZÜN'ün bu fıkranın sadece ikinci paragrafı hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

6 — 8., 46. ve 48. maddeleriyle geçici 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

7 — Geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle, ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN ve Vural SAVAŞ'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla;

8 — 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 24. maddesinin iptal edilmiş olması, aynı kanunun iptal davası dışında kalan 28., 30. ve 32. maddelerinin yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına ilişkin hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında dayanılarak 28. maddenin birinci fıkrasında yer alan «...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına...», 30. maddenin birinci fıkrasındaki «...veya yeminli serbest mimarlık veya mühendislik...», ikinci fıkrasındaki «...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları...»

ibarelerinin ve aynı fıkranın «...Ancak müracaat yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosuna yapılmış ise bu hüküm uygulanmaz. Yeminli büro müracaatı bu süre içerisinde müsbet veya menfi mutlaka sonuçlandırmak zorundadır...» biçimindeki son iki cümlesinin; ayrıca 32. maddesinin birinci fıkrasındaki «...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosunca...» ibaresinin iptaline oybirliğiyle,

11.12.1986 gününde karar verildi.

Başkan Orhan ONAR	Başkanvekili Mahmut C. CUHRUK	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Selâhattin METİN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa ŞAHİN
Üye Adnan KÜKNER	Üye Vural SAVAŞ	

KARŞIOY YAZISI

İptal istemine konu edilen ve çoğunluk tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilen 3.5.1986 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27. maddesinin birinci fıkrasında, İmar planına göre toplam inşaat alanı, bodrum hariç 1000 metrekare, saçak yüksekliği 6.50 metre ve bir bodrum ile iki katı aşmayan binalarda belediye veya valiliklerden ruhsat alınma mecburiyeti kaldırılmıştır. Amaç, nisbeten basit binalarla bürokratik engelleri azaltmaktır. Bununla beraber, belediyeler veya valiliklerin denetimine imkân verecek hususlar maddede derpiş edilmiş ve yapıların mevzuata ve plana aykırı yapılması durumunda yaptırımlar öngörülmüştür.

Bu tür yapıların diğer yapılarla aynı hukuki durumda olmamaları, aralarında nitelik bakımından benzerlik bulunmaması dolayısıyla, eşitlik ilkesinin ihlâlinden söz edilemiyeceği gibi, yapılanma koşulları ayrıntılı olarak maddede belirtilen söz konusu yapıların ruhsat alma yükümlülüğünden istisna edilmesi; denetim olanaklarını ortadan kaldırmaz. Zira, imar hukukunda ruhsat, tek ve vazgeçilmez denetim aracı değildir. İmar planları yanında başvurulara eklenmesi zorunlu projeler, belediyelerin veya valiliklerin elinde yeterli bir denetim aracı ola-

bilir, ayrıca inşaatın her aşamasında belediyeler ve valilikler kontrol elemanları marifetiyle denetim imkânına sahiptirler. Bu itibarla, dava konusu maddenin birinci fıkrasında ve buna bağlı olarak ikinci ve üçüncü fıkralarında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Aynı Kanunun 47. maddesinin 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükmünün iptaline ilişkin karara da aşağıda gösterilen nedenlerle katılmıyorum.

Anayasa kıyılar ve sahil şeritleri için 43. maddesiyle özel hükümler sevketmiştir. Boğaziçi öngörünüm bölgesi için Anayasa bu nitelikte bir hüküm içermemektedir. Bir başka söyleyişle yasama organı bu bölge hususunda bir takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Koşullara göre öngörünüm bölgesinde yapılaşmanın düzenlenmesinde kamu yararının şu veya bu doğrultuda görülmesinin takdiri yasama organına aittir. Bu itibarla bu hususun denetlenmesi Anayasa'ya uygunluk denetiminin konusu dışında kalır.

Başkan
Orhan ONAR

KARŞIOY YAZISI

3.5.1986 günlü ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun kimi maddelerinin iptaline dair Mahkememizin 11.12.1986 günlü, Esas : 1985/11, Karar : 1986/29 sayılı kararında, Sayın Orhan Onar'a ait karşıoy yazısının 1. ve 2. paragraflarında yer alan görüş ve düşüncelere katılıyorum.

Başkanvekili
Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

I — Anayasa Mahkemesini, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemekle görevli kılan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148. maddesi, ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesini; son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlamakta ve bu anlamdaki denetlemenin, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi

üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceğini belirledikten sonra, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamayacağını, def'i yoluyla da ileri sürülemiyeceğini hükme bağlamaktadır. 148. maddenin ikinci fıkrası hükmünü tamamlayan 149. maddenin ikinci fıkrasında da, şekil bozukluğuna dayalı iptal davalarının, Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Konu, dava açma hakkı, süre ve öngörülen yöntem açısından nev'i şahsına münhasır özel bir şekil denetimini düzenlediğinde kuşku bulunmayan 148. ve 149. maddelerin bu konuya ilişkin hükümleri yanında, Anayasanın, iptal davasıyla ilgili genel kuralı ortaya koyan 150. maddesinde, açıkça; kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açılabileceği hükmüne de yer verilmiş, bu tür davaların Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılabileceği kabul edilmiştir.

Bahis konusu maddenin öngördüğü, şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddialarını birlikte içeren iptal davalarıyla ilgili genel şekil denetiminde, davanın konusu, dava açma hakkı, süre ve yöntem yönünden 148. ve 149. maddelerde yer alan sınırlamalar önemli ölçüde giderilerek; esası, özellikle yasama tasarrufunun oluşumunu ve sağlığını etkileyen, Anayasanın 88. maddesine ve ilgili öteki maddelerine aykırı tüm şekil bozukluklarının, başka bir anlatımla, örneğin, bir kanunun teklif edildiği tarihten kabul edildiği tarihe kadar geçen süre içinde uygulanan yöntemlerdeki önemli aksaklıkların iptal davasının konusu içine alınması, ayrıca dava süresinin 60 güne çıkarılması, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis gruplarının da dava açabilmeleri sağlanmış, şekil bozukluğuna dayalı iddiaların öncelikle incelenip karara bağlanması zorunluluğu kaldırılmıştır.

60 günlük yasal süre içinde açılmış bulunan inceleme konusu iptal davası, Anayasanın 148. ve 149. maddeleri çerçevesinde, yalnız şekil bakımından denetlemeyi gerektiren bir nitelik taşımadığı, anılan Yasanın 150. maddesine dayalı olarak hem şekile, hem esasa ilişkin Anayasaya aykırılık iddialarını birlikte kapsadığı cihetle; şekil yönünden yapılacak denetimin, «son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı» ilkesiyle bağlı kalınmaksızın, esasa etkili öteki şekil bozuklukları da gözönünde tutularak tamamlanması gerekmektedir.

Hukuk devleti ilkesiyle Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerinin yaptırımını oluşturan Anayasaya uygunluk denetiminin gerçek anlam ve amacı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 150. maddesinin kemaliyle işletilmesini zorunlu kılmaktadır. 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 20., 21. ve 22. maddeleri belirtilen alan ve ölçüler içinde denetim yapılmasını kanımızca engellememektedir.

İlk inceleme sonunda oyçokluğuyla tesis olunan 2.8.1985 günlü karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

II — Aşağıda açıklanan hususlar, esas hakkındaki Kararın, 3.5.1985 günlü ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrası ile 27. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin bölümlerine katılmayışımın nedenlerini içermektedir :

A — İmar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrası ile ilgili açıklamalar :

1 — Anılan Kanun'un «Kamuya ait yapı ve tesisler ile sanayi tesislerinde ruhsat» başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında; kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimarî, statik, tesisat ve her türlü fenni mes'uliyetin bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verileceği öngörüldüğü halde, ruhsat verecek makam ve mercii belirlenmemiştir. Buna mukabil, aynı maddede, Devletin güvenlik ve emniyeti, Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılar ile her türlü sanayi kuruluşuna ait yapılarda ruhsat makam ve mercii belirgin biçimde gösterilmiştir.

Birinci fıkranın, genel olarak ruhsat alma koşullarını düzenleyen 22. madde hükmüyle de uyumlu bir içerik taşımadığı görülmektedir. Yapı ruhsatı verilebilmesi için tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimarî proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa eb'atlı krokinin başvuru dilekçesine eklenmesi 22. maddenin açık ve buyurucu hükmü gereği iken, 26. maddenin birinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılar yönünden, bu fıkrada öngörülen sınırlı kayıtlara uyulmak koşuluyla, avan projenin varlığı yeterli sayılmıştır. Bu husus, yapılacak veya yaptırılacak yapının teknik bakımdan yeterli güvenliğe sahip olup olmadığının saptanmasını ve tahsis edi-

ıeceği amaca uygun bulunup bulunmadığının incelenip, araştırılmasını adeta imkânsızlaştırmaktadır.

Kamu kurum ve kuruluşlarıyla özel hukuk kişileri tarafından yapılacak veya yaptırılacak aynı nitelikteki yapılar arasında ayırım yapılamayacağına göre, kamu kurum ve kuruluşları için tanınan bu ayrıcalığın haklı bir nedeni yoktur. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 43. maddesinin «a» fıkrasıyla yürürlükten kaldırılan 9.7.1956 günlü, 6785 sayılı İmar Kanunu'nda da bu konuda herhangi bir ayırım yapılmadığı bilinmektedir.

Ruhsat vermekteki amacın, kamu yararı ve kamu güvenliği düşüncesiyle etkili bir ön denetim sağlamak olduğu gözden uzak tutulmadığı takdirde, kamu kurum ve kuruluşlarına gereksiz olarak ayrıcalık tanınırken ruhsatla gerçekleştirilmek istenen amaçtan uzaklaşılmış olacağında kuşku bulunmamaktadır. Bu sapmanın, kamu yararını ve kamu güvenliğini olumsuz doğrultuda etkilemesi de kaçınılmaz bir olgu sayılmalıdır.

Sonuç olarak, birinci fıkra hükmüyle yürürlüğe konulan düzenlemenin yol açtığı eşitsizlik haklı nedenlere dayanmadığından, inceleme konusu fıkranın Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

2 — Öte yandan, bahis konusu düzenleme Anayasanın 56. maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Birinci fıkrasında, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğunu belirleyen 56. madde, ikinci fıkrasında, bu hakkın kullanılması yönünden Devlet'e bir takım ödevler yüklemektedir. Bu ödevlerden biri ve önemine rağmen Devletin mali kaynaklarının ve parasal olanaklarının yeterliliğine bağlı bulunmayanı, çevrenin kirlenmesine ve çevre sağlığının bozulmasına yol açan tutum ve davranışlara engel olunmasıdır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrası, yukarıda da açıklandığı üzere, bu fıkrada belirtilen yapı ve tesislerin çevreye vereceği zararların önlenmesi olanağını büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Çevre kirlenmesini önlemek ve çevre sağlığını korumak görevi, ancak, daha önce değinilen ayrıcalığın giderilmesi ve denetim dışında bırakılan yapıların da, diğerleri gibi, denetime tabi tutulması suretiyle yerine getirilebilecektir.

Kamu kurum ve kuruluşlarına, mimarî proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları gibi, yapıların iç ve çevre gü-

venlikleri açısından büyük önem taşıyan belgeler aranmaksızın, sadece avan projeye göre ruhsat verilmesi, her türlü fenni sorumluluğun ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi kayıt ve koşuluna rağmen, inceleme konusu düzenlemeyi Anayasanın 56. maddesine uygun duruma dönüştürmemektedir.

B — İmar Kanunu'nun 27. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin açıklamalar :

3194 sayılı İmar Kanunu'nun, «Ruhsata tâbi olmayan yapılar ve uyacakları esaslar» başlığını taşıyan 27. maddesinin dördüncü ve son fıkrası; belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmayacağını, ancak, yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerektiğini hükme bağlamaktadır.

Söz konusu hüküm de, yapı ruhsatiyesi alınmasını zorunlu kılan 21. maddenin istisnaları arasında yer almaktadır.

Yapı ruhsatı alma zorunluluğunu kaldıran, dolayısıyla kimi konutlar ve hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmaması yolunda ayrıcalık getiren hükmün, belediye ve mücavir alanlar dışında kalan yörelerde yaşayanlara kolaylık sağlamak ve onlara hizmet etmek amacıyla yürürlüğe konduğu kabul edilse bile, yapı alanı, yüksekliği ve öteki teknik öğeler yönünden herhangi bir ölçünün gözetilmemiş olması, güdülen amacı aşan, bu amacın çok ötesinde bir düzenlemeye neden olmaktadır. Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ruhsatsız yapılamayacak olan bir yapının köylerde ruhsatsız olarak yapılmasına böylece olanak sağlanması Anayasanın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesini önemli ölçüde zedelemektedir.

Ruhsatsız yapılaşmanın, çevrenin sağlık ve dengesini de olumsuz biçimde etkileyeceği muhakkaktır. Başka bir deyişle, izin ve denetim mekanizmasındaki yetersizliğin sağlıksız bir yapılaşmayı gündeme getireceğinden şüphe edilmemelidir. Anılan düzenleme bu nedenlerle Anayasanın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı olduğu gibi; Devleti, çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirler almakla yükümlü kılan

57. maddesi hükmüne de aykırı bulunmaktadır. Yapı ruhsatiyesi alınması yolundaki yasal zorunluluğa getirilen bu istisna, Devleti, gerçekten en etkili denetim aracından yoksun bırakmaktadır.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

1 — 3194 sayılı İmar Yasası'nın 22. maddesi genel olarak ruhsat alma koşullarını düzenlemektedir. Aynı Yasanın 26. maddesinin birinci fıkrası, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılar için, her türlü fenni sorumluluğun bu kuruluşlara ait olmak üzere, 22. maddedeki koşullar aranmaksızın avan projeye göre ruhsat verilmesi esasını getirmiştir.

Ruhsat verilmesiyle güdülen amaç, imar planlarına uyulması yanında yapılaşmada güvenliğin, sağlık kurallarına uygunluğun ve eski yapılarla yapılacak olanlar arasında birlik ve uyumun, merkezi denetim yoluyla sağlanmasıdır. Kentleşmenin, sağlıklı, güvenli ve uyum içinde gerçekleşmesinde kamu yararı bulunmaktadır. İnşaat ruhsatı, yapılmak istenen yapı için verilmektedir. Yapının resmi makama ya da şahsa ait olması arasında ayırım yapılmasında, başka bir deyişle bir müteahhidin özel amaçlı yaptığı yapı ile kamu kurum ve kuruluşları için yaptığı yapı arasında ayırımlı bir uygulamaya gidilmesinde haklı neden bulunmamaktadır.

Daha açık bir anlatımla, kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapılarda mimari, statik, elektrik ve tesisat projeleri gibi yapının hem iç hem de çevre güvenliği yönünden önem taşıyan belgeler aranmaksızın sadece avan projeye göre ruhsat verilmesi, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine uymadığı gibi, sağlık hizmetleri ve çevrenin korunmasıyla ilgili düzenleme getiren 56. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

2 — 3194 sayılı Yasanın 27. maddesinin dördüncü fıkrası Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmıyacağı kuralını getirmektedir. Yapıların bir plan ve düzen içerisinde sağlam ve sağlık koşullarına uygun yapılmasında ka-

mu yararı bulunduğu kuşkusuzdur. Yapının köyde ya da belediye ve mücavir alanlarda yapılması arasında kamu yararı, kamu düzeni ve kamu güvenliği yönünden bir ayırım olmaması gerekir. Köylerle kasabalar arasındaki farklı uygulamanın haklı bir nedeni bulunmamakta ve bu fıkra da eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

3 — 3194 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin ikinci fıkrasında, Boğaziçi alanındaki çıkma katların aynı gabari içinde kalmak şartı ile tam kata iblağ edilebileceği kuralına yer verilmektedir. Getirilen bu hüküm, Boğaziçi alanında nüfus ve yapı yoğunluğunu arttırması yanında, bu alandaki çekme katlar lehine bir ayrıcalık yaratmaktadır. Dolayısıyla aynı sokakta aynı yükseklik hakkına sahip binalardan, ruhsatla ya da kaçak olarak ilave çatı katı yapmış olanlarla, çatı katı yapmamış olanlar arasında bir ayrıcalık doğmakta, bu yasayla çatı katlarının tam kata tamamlanmasına da izin verilmesi nedeniyle, çatı katlı binalar birer kat daha yükseltilebilmektedir. Böylece aynı yerde ve aynı imar durumuna sahip binalarda farklı katta ve farklı yükseklikte yapılaşma meydana gelmektedir. Bu durum Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı düşmektedir.

Sonuç olarak 3194 sayılı Yasanın 26. maddesinin birinci fıkrası ile 27. maddesinin dördüncü fıkrası ve geçici 7. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

1 — 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı maddesi birinci fıkrasında : «Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fennî mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verilir» denilmektedir.

Halbuki aynı Kanunun, «Ruhsat alma şartları» başlıklı 22 nci maddesinde : «Yapı ruhsatiyesi almak için ... mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa,

ebatlı kroki eklenmesi gereklidir» hükmü bulunmaktadır. Yani, 22 nci maddedeki ruhsat alma şartlarından, 26 nci madde ile kamu kurum ve kuruluşları istisna edilmektedir.

Yapı ruhsatiyesinin, yapı düzeni, kamu güvenliği, huzuru ve sağlığı bakımından önemi, uzun boylu izahata gerek göstermeyecek kadar ortada ve açıktır. Bunun içindir ki, Cumhuriyet döneminde 2290 sayılı Belediye Yapı ve Yollar Kanunu ve 6785 sayılı İmar Kanunu ile, hiç bir ayırım gözetmeksizin, bütün yapılar için ruhsat alınması şart koşulmuştur.

Şimdi, belediye ve valilikler, eskisine nazaran, teknik cihazlanma ve eleman yönünden çok daha geniş imkânlara kavuşmuş olmasına rağmen «kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılar» için ayrıcalık tanınması ve yalnız «avan projeye göre ruhsat veril»mesinin kabul edilmesi yurt gereklerine ve gerçeklerine uygun değildir. «Kamu kurum ve kuruluşları» deyimi çok geniş ve belirsiz bir kavramdır. Bunlar tarafından «yapılacak veya yaptırılacak yapılar» için, mimari, statik, tesisat ve fennî mesuliyeti «üstlenilmesi» kamu sağlığı ve emniyeti bakımından yeterli güvence sağlamaz.

Bu nedenlerle Kanunun 26 nci maddesinin birinci fıkrası hükmünü de, Anayasa'nın 10 uncu maddesine, özellikle 56 nci maddesindeki «Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir» şeklindeki hükmüne aykırı görmekteyim.

II — Kanunun 27 nci maddesi dördüncü fıkrasında : «Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmaz. Ancak, yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir» hükmü yer almıştır.

Sözü geçen yapıların «fen ve sağlık kurallarına uygun ol»up olmadığı nasıl anlaşılacaktır; uygun değilse ne yapılacaktır; muhtarlık hangi ölçü, esas ve şartlarla izin verecek veya vermeyecektir; elindeki hangi imkânlarla saptama yapacaktır?..

Zamanla köylerin belde, kasaba, şehir haline gelmesi ve buralarda belediyeler kurulması mümkün olduğu gibi «mücavir alan» haline getirilmeleri de mümkündür. Bu hallerde evvelce ruhsatsız, kullanma izni alınmadan yapılıp kullanılan yapıların düzene ve plana uygun duruma getirilmesi büyük bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Kanunun 27 nci maddesindeki bu hüküm de kanımca Anayasa'nın eşitlik ilkesine, 56 ncı maddesine ve bu maddenin; «çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşın ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruğ sağlığı içinde sürdürmesini sağlar» biçimindeki hükümlerine aykırıdır.

III — Kanunun geçici 7 nci maddesi ikinci fıkrasında : «Boğaziçi alanında mevcut çekme katlar aynı gaberi içinde kalmak şartı ile tam kata iblağ edilir. Ancak teras kullanma hakkı daha önce tapuya tescil edilmemiş olan çatı katı malikleri emlak vergisi için beyan edilen daire bedelinin daire metrekaresine bölünerek bulunan bir metrekare değerinin kazanılan alan ile çarpımı sonucu bulunan değeri hisse nisbetlerine göre diğer kat maliklerine öder. Kendileri bulunmadıkları takdirde bu bedel isimlerine millî bir bankaya yatırılır» hükmü vardır.

Bu hükümle çekme katlı bina sahipleri ile çekme katı olmayan bina sahipleri arasında eşitsizlik yaratılmakla, kamu yararı hilâfına, Boğaziçi alanında nüfus yoğunluğunun artırılmasına yol açılmaktadır.

Ayrıca, Anayasa'ya göre, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında bile, mutlak surette esas alınamayan «emlak vergisi için beyan edilen daire bedelinin» çatı katı maliklerinin kazandıkları alan için esas alınması diğer bağımsız bölüm sahiplerinin mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla mezkûr hüküm Anayasa'nın 10, 35 ve 56 ncı maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Sonuç : 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanununun yukarıda belirtilen üç fıkrası bakımından çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Selâhattin Metin'in karşıoy yazısında belirtilen gerekçelerle, İmar Kanunu'nun 27. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü fıkraları ile aynı Kanun'un 47. maddesiyle değiştirilen Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasının birinci paragrafının iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Dava konusu edilen 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27. maddesinin birinci fıkrası, yeni bir uygulama ile bazı bürokratik işlemler bakımından kolaylık getiren ve maddede yer alan koşullarla bir kısım inşaatlar için belediye veya valiliklerden ruhsat alma zorunluluğunu kaldıran bir hüküm içermektedir. Maddede belirtilen bu koşulların neler olduğuna bakıldığında bunların :

1 — Yapı yerinin imar planına dahil olması,

2 — Toplam inşaat alanının bodrum hariç 1.000 m^2 yi geçmemesi,

3 — Saçak yüksekliğinin 6.50 metreyi (1 bodrum ile 2 katı) aşmaması,

4 — Yapı sahibinin inşaata başladığını bir dilekçe ile ilgili daireye bildirmesi,

5 — Proje ve eklerine uygun bina yapılacağının ve fenni sorumluluğun tekeffül edilmiş olduğunun bu dilekçede belirtilmesi,

6 — Harç ve vergilerin yatırılmış olduğunu gösterir belgelerin de bu dilekçeye eklenmesi,

7 — Ayrıca dilekçeye, inşaatı yapılacak binanının projesinin de eklenmiş bulunması,

Şeklinde açıklandığı görülmekte ve bu koşullarla ruhsat alma zorunluğu kaldırılmış bulunmaktadır.

Esasen, bir yapı için ruhsat almak gerektiğinde de verilecek belgeler, yapılacak işlemler bunlardan ibarettir. Burada sağlanan kolaylık, getirilen yenilik, sadece ilgili daireye bu belgelerin verilmesi üzerine ruhsat için bir süre beklenilmemesi, yapıya bir an önce başlanılabilmesinden ibarettir.

Hemen ilâve etmek gerekir ki, bu durumda dahi inşaatın, aynı Kanunun 20. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, ancak yapı sahibine ait arsa veya parsel üzerinde yapılması gerekecektir. Aynı zamanda imar planı ile yine aynı Kanunun 44/d maddesi uyarınca Bakanlıkça çıkarılacak ve ruhsata tabi olmayan yapılarda uygulanacak esasları belirleyen yönetmelik hükümleri de gözönünde tutulacaktır. Bu koşullarla ruhsata tabi olmamak, anılan maddenin ikinci fıkrası gereğince yapı sahibini ve fenni sorumlusunu imar mevzuatına aykırı yapı yapma sorumluluğundan ve yükümlülüğünden kurtaramıyacaktır.

Yetkili fen elemanlarının kontrolüne devamlı açık tutulan yapı, proje ve ekleri ile mevzuata ve plana aykırı yapıldığında, aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince de hemen mühürlenip durdurulacağına ve mevzuata uygun hale getirilmediği takdirde yıktırılıp, masrafı yapı sahibinden alınacağına göre, bu koşullar altında ve belirtilen şekilde bir inşaat yapılmasında, Anayasa'ya bu bakımdan aykırılık bulunduğu anlaşılamamaktadır.

Sözlükte izin ,kolaylık, genişlik anlamına gelen ruhsat, (ruhsatname, ruhsatiye) imar mevzuatı açısından, yapılması kanunen izin almaya bağlı tutulan bir yapının yapılabilmesi için yetkili idareden izin verilmiş bulunduğunu gösteren belge anlamındadır. Kim tarafından, hangi ada ve parselde ne tür bir inşaat yapılmasına izin verildiğini ve bu maksatla ödenmesi gereken harç ve vergilerin de yatırılmış bulunduğunu gösteren bir belgedir. Bu 27. madde kapsamına giren yapının sahibi de inşaatını hangi ada ve parselde yapacağını bildirmek, harç ve vergilerin ödendiğini belgelemek ve dilekçesine inşaatı yapılacak binanın projesini de eklemek zorunda bulunduğuna ve Belediyece kendisine müracaat edildiğine dair bir belge de verileceğine göre, görülüyor ki, ruhsat verilmekle güdülen amaç her ne ise burada da yerine getirilmiş olmaktadır.

Verilecek ruhsatların kesinlikle imar planlarına uygun olması zorunlu bulunduğuna göre burada, önemli olan ruhsat değil, plana ve plandan çıkarılacak imar durumuna uygun inşaat yapılmasıdır. Çünkü mevcut ve meri imar planına göre verilen «imar durumu»nda yapının inşaat alanı veya taban alanı katsayısı, kat adedi, yüksekliği «gaberi»si, bitişik veya ayrık nizam mı uygulanacağı, cephe hattı, yan ve arka komşu mesafeleri ve çatı meyili gibi hususlar bir bir gösterilecektir. Bu nedenledir ki, aynı yapı plan ve projesini uygulayan biri ruhsata bağlanmış, diğeri bu madde gereğince ruhsat alınmadan yapılmış iki ayrı yapı arasında, imar uygulaması açısından bir fark bulunması mümkün olamıyacaktır. Bu durumda da, ruhsat alınmakla sağlanacağından söz edilen kamu düzeninin, kamu güvenliğinin ihlâl edildiği ileri sürülemiyeceği gibi, aynı durumda olan yapılara aynı hükümler uygulandığına göre, farklı durumları itibariyle diğer yapılara bu hükümlerin uygulanmamasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine bir aykırılık oluşturduğu da iddia edilemiyecektir.

Burada şu hususu da belirtmek gerekir ki, ruhsat alarak inşaata başlayıp bitiren bir kimse, verilen ruhsata göre yapılan uygulamadaki hatanın sonucuna —kendisinin bir etkisi bulunmadıkça— katlanmak

zorunda değildir. Çünkü, ruhsatı veren ilgili daire, yapı yerini gösteren, inşaatın seyrini gören de o dairenin fen elemanlarıdır. Onların kusurlu hareketleri elbette yapı sahibinin sorumluluğunu gerektirmiyecektir. Oysa, ruhsat alma zorunluluğu bulunmayan yapının sahibi, plan ve mevzuata uyumsuzluktan doğan her türlü mükellefiyete, verilecek cezalara katlanmak zorunda kalacaktır. O nedenle yapacağı inşaatın mevzuata uygunluğunu sağlamakta daha titiz davranacaktır.

Diğer taraftan, bu madde kapsamına giren yapıların fenni sorumluluğunu yüklenen fen elemanlarının da, ruhsatlı yapılarda olduğu gibi, yapının imar plan ve mevzuatına uygun yapılmasını sağlamak zorunda oldukları ve bu zorunluluğu yerine getirmeyen fen elemanları hakkında değişik türde ağır cezalar uygulanacağı İmar Yasası'nda açıkça belirtilmiştir.

Maddede sözü edilen projenin niteliğinde de, tereddüte gerek yoktur. Burada «inşaatı yapılacak binanın projesi» nden ve «proje ve eklerine uygun bina yapılacağı» ndan söz edildiğine göre, bahsedilen projenin elbette mimarı proje olması gerekecektir.

Burada gözönünde tutulacak diğer bir nokta da, ruhsata bağlanan yapıların bütünüyle ve her zaman mevzuata uygun yapılacağı, iptali istenilen madde kapsamına giren yapıların ise, aykırı yapılabileceği gibi peşin yargıya varmak da mümkün değildir. Bu sonuç doğru olsa idi, İmar Yasası'nın 32. maddesinde yer alan, ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının öğrenilmesi üzerine inşaatın mühürlenerek derhal durdurulacağı, ruhsata uygun hale getirilemiyen yapıların derhal yıktırılacağı hükmüne ve 42. maddede öngörülen cezalara gerek kalmazdı. Keza 30. madde gereğince, iskân izni için yapının ruhsat ve eklerine uygun olup olmadığı, kullanılmasında fen bakımından mahsur görülüp görülmediğinin tesbitine de gidilmezdi.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalarla, imar planı ve mevzuatına uygun projesi ile, ilgili dairesine bildirimde bulunan ve keza yukarıda bir bir sayılan diğer koşulları da yerine getiren bir kimseye ruhsat almadan inşaata başlama izni verilmesinde Anayasa'ya bir aykırılık bulunmadığı düşüncesi ile, sözü edilen maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının iptaline karar verilmiş olmasına,

2 — 3194 sayılı İmar Kanunu'nun, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren 47. maddesi, Boğaziçi «öngörünüm bölgesi»nde bazı koşullarla «konut» yapılabilmesine olanak tanımıştır.

Boğaziçi Kanunu'nda (Madde 2) öngörünüm bölgesi; «Boğaziçi sahil şeridine bitişik olan ve 22.7.1983 tarihli 1/1000 ölçekli imar uygulama planında gösterilen bölge» olarak tanımlanmaktadır. O halde bu bölge, kıyı ve kıyıdan sonra gelen sahil şeridine bitişik olan bir alandır. İşte iptali istenilen fıkra bu alanda, parsel büyüklüğü en az 5000 m^2 olan arsalar üzerine, taban alanı katsayısı en çok % 6 ve iki katı (6.50 metre yüksekliği) geçmemek koşulu ile sadece «konut» yapılabilmesine imkân tanımış bulunmaktadır. Kuşkusuz, bu koşulların yanında imar planlarının ve bu konudaki yönetmelik hükümlerinin de dikkate alınması, bunların öngördüğü kısıtlamalara da uyulması gerekecektir. Eğer o parsel, örneğin turizm amaçlı yapı yapılmasına veya kamu hizmet ve tesislerine ayrılmışsa pek tabii buralarda, yukarıdaki koşulların varlığına rağmen geçici de olsa (Boğaziçi Kanunu Madde 3/o) «konut» yapılamıyacaktır.

Bilindiği üzere Anayasa, (Madde 43) kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceğini, kanunla düzenlenme koşulu ile kişilerin bu yerlerden yararlanmalarının mümkün olduğunu belirtmiş, sahil şeridinden sonra geldiği açıklanan «öngörünüm bölgesi» için herhangi bir kısıtlamaya yer vermemiştir. Bununla beraber kuşkusuz, her temel hak gibi, mülkiyet hakkının da, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kısıtlanması mümkün ise de, planda umumi hizmetlere ve kamu tesislerine ayrılmamış bulunan 5000 m^2 veya daha büyük parselleri tamamen kullanıma kapatmakta ne gibi anayasal zorunluk bulunduğu anlaşılamamaktadır. Burada, Boğaziçi Kanunu'nun 3/h maddesinin tanıdığı imkânı genelleştirmeye, her isteyenin bu «öngörünüm bölgesi»nde turizm ve rekreasyon amacı ile toplumun yararlanmasına ayrılan yapı yapabilmesine olanak bulunmadığını da belirtmeliyiz. Çünkü, Yasada bu imkândan yararlanmak, ancak o parsellerin planda bu amaca tahsis edilmiş olması şartına bağlı tutulmaktadır.

İşte bu nedenledir ki, Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesiyle «öngörünüm bölgesi»nde bulunan 5000 m^2 ve daha büyük parseller için bütünüyle getirilen kısıtlamanın, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun bir sınırlamanın ötesinde kaldığı görülerek buralardan belirtilen koşullarla kısıtlı olarak yararlanma imkânı tanınmıştır.

Şu hususu da belirtmek gerekir ki, tasarruf hakkının bu derece kısıtlanmasında değil, imar uygulamasına geçilinceye kadar belli koşullarla buralarda «konut» yapılabilmesinde görülen kamu yararı nede-

niyle getirilen bu hükmün, ileride bu parsellerin yeşil alan olarak veya sair umumi hizmetler için kamulaştırılması veya başka maksatla kullanıma açılması hallerinde, belli ölçülerde yapılmış bulunan bu «konut»ların varlığı bir engel teşkil etmeyecek ve bir sorun yaratmıyacağı gibi doğal görünümü de etkilemiyecektir.

Dava konusu edilen bu fıkra hükmü, yapımına izin verdiği bu «konut» nedeniyle ifraz işlemleri yapılamıyacağını açıkça belirttiği gibi, esasen 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 15. maddesi de, imar planlarına göre umumi hizmetlere ayrılan gayrimenkullerin ifraz ve de tevhidine izin verilemiyeceğini, imar parselasyon planları tamamlanmış olan yerlerde ise, ancak bu planlara uygun ifraz ve tevhidin yapılabileceğini öngörmektedir. Bu bakımdan, ne küçük parselleri tevhide zorlamak ne de her isteyen büyük parsel malikinin küçük parseli alabileceğini mümkün görmek söz konusu değildir.

Diğer taraftan, en az 5000 m^2 veya daha büyük bir arsa üzerine, bu arsanın en çok 1/16 sı kadar bir yerine ve keza en çok iki katlı ve taban alanı katsayısı % 6 olan bir yapı yapılmasının ve bu yapının sadece «konut» olmasının, Boğaziçi alanında yapı ve nüfus yoğunluğu bakımından fazla bir artış getirmiyeceğini belirtmekte de yarar vardır.

Bu görüşlerle, sözü edilen fıkranın birinci paragrafı hükmünün iptaline karar verilmiş olmasına,

3 — 3194 sayılı Kanunun iptali istenen Geçici 7. maddesinin ikinci fıkrası, Boğaziçi alanında mevcut çekme katların tam kata iblağına imkân tanımakla, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bir hüküm getirmiş bulunmaktadır.

«Boğaziçi alanı» nedir, bu alanın boyutları nerelere varmakta ve uygulanacağı alan ne gibi yerleri kapsamaktadır? 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'na bakıldığında, bunun 2. maddesinde Boğaziçi alanının, «Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden, öngörünüm bölgesinden, geri görünüm bölgesinden ve etkilenme bölgelerinden oluşan» ve 22.7.1983 tarihli nazım planda sınırları belirlenen geniş coğrafi bir bölge olduğu görülmektedir.

İmar Kanunu'nun, dava konusu edilen 7. maddesinin ikinci fıkrası, böylesine geniş alanda yapılmış yüzlerce çekme katların tam kata çıkarılmalarına izin vermiş bulunmaktadır. Bu uygulama ile, boğaziçinin özelliği gereği olarak, önceleri bir plana göre meydana getirilen yapılaşma düzeni bozulmuş ve aynı bölge dahilinde bulunan diğer yapı sahipleri arasında bir eşitsizlik yaratılmış olunmaktadır.

İmar planları, pek çok emek ve masrafı gerektiren, uygulanacağı bölgede kamu ihtiyaçlarının en iyi şekilde karşılanmasını amaçlayan objektif düzenlemelerdir. Kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, bunu gerçekleştirmek amacıyla elbette değiştirilebilir veya kanunlarla yeni bir düzenlemeye imkân verilebilir. Böyle bir zorunluk bulunmadığı sürece, planların olduğu gibi korunmalarında kamu yararının varlığı tartışılamaz.

Boğaziçi alanında bulunan ve meri imar planına göre yapılmış olan çekme katların, tam kata çıkarılmalarına ne sebeple izin verildiğini anlamak da mümkün değildir. Çünkü sözü edilen fıkra Yasa'ya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki görüşmeler sırasında eklenmiştir. Getirilen hükme bakıldığında, bununla bazı kimselerin fazladan daire sahibi olmalarına imkân tanındığı, buna karşılık mevcut planlara göre, bu bölgede yapı yapan daha çok kişinin muhtelif yönlerden mağdur edilmelerine sebebiyet verildiği görülmektedir. Bir hukuk devletinde, yasaların kamu yararına dayanması gereği gözönünde tutulmalı, azınlığın yararı, çoğunluğun zararına tercih edilmemelidir.

Diğer taraftan, boğaziçinin özelliği, bu alanda nüfus ve yapı yoğunluğunun arttırılmamasını gerektirmektedir. Oysa, çekme katların tam kata çıkarılmalariyle, eklenen daire adetleri ile orantılı olarak hem nüfus, hem de yapı yoğunluğu artırılmış olmakta ve özellikle, maddenin uygulanma biçimi de kat malikleri arasında ihtilafların doğmasına ve huzursuzluğun artmasına yol açmış bulunmaktadır.

Boğaziçi alanına, yukarıda da değinildiği üzere «kıyı» ve «sahil şeridi» de dahil bulunduğuna ve buralardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi bir Anayasa buyruğu olduğuna göre, bu buyruğun yerine getirilmesi amacıyla yapılacak düzenleme sırasında çoğu kez kamulaştırma zorunluğu hasıl olacaktır. Nitekim, Boğaziçi Yasası'nın Geçici 10. maddesinde «Boğaziçi sahil şeridinde kıyı kenar çizgisine bitişik parsellerin kıyı tarafında, Boğaziçi İmar Müdürlüğünce lüzum görülen hallerde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl içinde gezinti mahalli yapılmak üzere yeteri kadar arazi kamulaştırılabilir.» denilmektedir. İşte bu durumda, örneğin dört tam bir çekme katların yerine, artık beş tam katların kamulaştırılması gerekecek ve böylece devlet hazinesinden daha fazla kamulaştırma bedeli ödenmiş olacaktır.

Özetlemek gerekirse, 3194 sayılı Yasa'nın Geçici 7. maddesi ikinci fıkrası, yukarıda açıklandığı üzere bir çok yönlerden, Anayasa'nın

anılan maddelerine aykırı bulunmakta ve bu nedenle iptali gerekmektedir. Bu düşüncelerle, sözü edilen maddenin iptali isteminin reddedilmiş olmasına,

Karşıyım.

Üye
Selâhattin METİN

KARŞIOY YAZISI

1 — 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrası; «Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılamaz, tevhit ve ifraz işlemleri yapılamaz» biçiminde iken, 3194 sayılı Yasa'nın 47. maddesindeki düzenleme ile «Boğaziçi öngörünüm bölgesinde parsel büyüklüğü 5000 m^2 den az olmamak, ifraz işlemleri yapılmamak T.A.K.S. (Taban Alanı Kat Sayısı) azami % 6 ve 2 katı (H=6.50 irtifaı) geçmemek şartı ile «konut» inşaatı yapılabilir. Blok adedi serbesttir. Orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlar da yukarıdaki esasa tabidir. Yalnız bu alanların tabiî vasıflarının korunmalarına özen gösterilir.» şeklinde değiştirilmiştir.

a) Dava konusu olan bu fıkranın birinci paragrafında, Boğaziçi öngörünüm bölgesi ile ilgili olarak bazı koşulların mevcudiyeti halinde konut inşa edilmesine olanak sağlandığına ve Anayasa'nın 43. maddesinde, «Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.» denilmekle «kıyı» ve «sahil şeritlerinde» kamuya açık olmayan özel yapılanmalar yasaklandığına, sözü edilen bu hükümde ise, öngörünüm bölgesine ilişkin olarak konut inşaatı yönünden öngörülen esaslar belirtildiğine göre, Anayasa'nın 43. maddesinde yer alan «kıyı» ve «sahil şeritlerinin» iş bu hükmün kapsamına girdiği kabul edilemez. Öte yandan Boğaziçi «öngörünüm bölgesinde» bu hüküm gereği yapılacak uygulamada, dava dilekçesinde, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak olarak gösterilen Anayasa'nın 43., 56. ve 63. maddelerindeki ilkeler de gözetilip değerlendirileceğine göre, sözü edilen 47. maddenin 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükmünün birinci paragrafı ile yapılan düzenleme Anayasa'ya aykırı değildir.

b) 47. maddenin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükmünün ikinci paragrafına gelince, bu hüküm içeriğinden anlaşıldığı üzere, orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlarda da, fıkranın birinci paragrafında yer alan koşullarla konut inşaatına olanak sağlanmaktadır. Anayasa'nın «sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması» başlıklı 56. maddesinde, «sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı»ndan söz edilmektedir. Bu madde bütünüyle incelendiğinde; «sağlıklı ve dengeli çevre» kavramına doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlendiği bir çevre kadar, yapıların tabiatın içinde bir yara gibi yer almadığı ve orman, koru ve yeşil alanları da kapsayan bir çevrenin de öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 63. maddesi birinci fıkrasında yer alan «Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarını ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirler alır» biçimindeki hüküm ile ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin esasları belirleyen Anayasa'nın 169. maddesindeki ilkeler birlikte değerlendirildiğinde, önemli bir kesimin yararlanmasına açık bulundurulması gereken, Boğaziçi «öngörünüm» bölgesinde mevcut orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanların korunması ve geliştirilmesi yerine, bu tabiat varlıklarının ve güzelliklerinin (orman, koru ağaçlandırma ve yeşil alanların) adeta yok olması sonucunu doğuracak özel yapılanmaya açılmasını, yukarıda sözü edilen ve bu konuda Devlete bazı yükümlükler getiren Anayasa'nın sözü edilen iki maddesindeki ilke ve kurallarla bağdaştırmak mümkün değildir.

2 — 3194 sayılı Kanun'un Geçici 7. maddesinin ikinci fıkrasında; Boğaziçi alanında mevcut çekme katların «kıyı» ve «sahil şeritleri» yönünden hiç bir ayırım yapılmaksızın, aynı gaberi içinde olmak şartı ile tam kata iblağ edileceği belirtildikten sonra, çatı katı maliklerin diğer kat malikleri ile ilişkileri düzenlenmektedir.

Bu düzenlemenin, Boğaziçi alanında nüfus ve yapı yoğunluğunu artıracağı hususunda duraksamaya yer yoktur. Ayrıca bu durum çekme katlı yapılar lehine bir ayrıcalık yaratacaktır. Örneğin dört katlı iki yapıdan çekme katı olana, beş kata tamamlama olanağı tanınırken, diğerine kat çıkma izni verilmektedir. Böylece genelde «kat» sınırlaması, başka bir deyimle hukuki nitelikleri bakımından aynı durumda olan yapılar arasında eşitsizliğe yol açılmaktadır. Bu eşitsizliğin haklı bir nedene dayandığını ileri sürmek de söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında benimsendiği üzere, ortada haklı nedenler bulunmadığı halde, farklı uygulamalara imkân veren böyle bir

düzenlemeye gidilmekle, kat sınırlaması yönünden aynı hukuki statü içinde bulunmaları nedeniyle aynı hukuki rejime tabi olmaları gereken yapılar arasında kat artırımına ilişkin olarak önemli ölçüde farklılık yaratılmış; çekme katlı yapılar özel bir rejime bağlanarak, kat sınırlaması yönünden aynı durumda olan diğer yapı maliklerinin mağduriyetlerine yol açan ve Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan «kanun önünde eşitlik» ilkelerine belirgin biçimde aykırı düşen bir sistem oluşturulmuştur.

Bu durumda; 3194 sayılı Kanun'un 47. maddesinin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükmünün birinci paragrafındaki düzenleme Anayasa'ya aykırı olmadığından, iptal davasının bu hükme yönelik kısmının red edilmesi, 3.maddesinin (g) fıkrasının ikinci paragrafı hükmü ile Geçici 7. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmesi gerektiği, cihetle çoğunluğun, bu konulara ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

3194 sayılı «İmar Kanunu» nun dava konusu 47. maddesinde yer alan hüküm şöyledir :

«2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (f) ve (g) fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

f) Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğu gözönüne alınmak kaydı ile plan değişikliği yapılabilir.

g) Boğaziçi öngörünüm bölgesinde parsel büyüklüğü 5.000 m^2 den az olmamak, ifraz işlemleri yapılmak ve T.A.K.S. (Taban Alanı Kat Sayısı) azami % 6 ve 2 katı (H=6.50 m. irtifaı) geçmemek şartı ile konut yapılabilir. Blok adedi serbesttir.

Orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlar da yukarıdaki esasa tabidir. Yalnız bu alanların tabiî vasıflarının korunmalarına özen gösterilir.

Ancak, kat alanı ve irtifa'ne olursa olsun İmar Kanunu'nun ilgili maddelerine göre yapı sahipleri ruhsat ve iskân alma mecburiyetinde olup, bu işlemler yalnızca İstanbul Büyük Şehir Belediyesince avan ve tatbikat projelerine göre yapılır».

2960 sayılı Yasanın 3. maddesinin değişiklikten önceki (f) ve (g) fıkrasında yer alan hükümler de şöyle idi.

«Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğunu araştırıcı nitelikte plan değişiklikleri yapılamaz.»

«Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılamaz, tevhit ve ifraz işlemleri yapılmasına izin verilemez».

(f) Fıkrasının ilk halinin daha kesin bir anlam içerdiği kuşkusuzdur. Yapılan değişiklikle hükme esneklik kazandırılarak, nüfus ve yapı yoğunluğu gözönüne alınmak koşuluyla bunu artırıcı nitelikte de olabilecek plan değişikliklerine olanak sağlanmaktadır.

(g) Fıkrasında ise; kıyı ve sahil şeritlerinden söz edilmeksizin, öngörünüm bölgesinde belli koşullarla konut inşaatına izin verilmekte ve ayrıca tevhit işlemleri yapılmasına da olanak tanınmaktadır.

(g) Fıkrasının dikkati çeken bir başka özelliği de küçük parsel sahiplerini tevhide zorlayacak biçimde parsel büyüklüğü 5.000 m^2 den az olan inşaatlara izin vermemesidir. Ayrıca, bu büyüklükteki parsel içinde taban alanı kat sayısının azami % 6 ve kat adedinin iki, yüksekliğin ise 6.50 metreyi geçemeyeceği kabul edilmektedir. Anılan fıkranın ikinci bendinde ise; orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanların da aynı esaslara tabi olduğu ancak bu doğal özelliklerinin korunmalarına özen gösterileceği ifade edilmektedir.

Dikkat edilecek olursa yeni hüküm eskisine nazaran daha esnek ve Boğaziçi alanında nüfus ve yapı yoğunluğunu artırabilecek uygulamalara da yol açabilecek niteliktedir. Eski metinde; «Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğunu artırıcı nitelikte plan değişiklikleri yapılamaz» denilmek suretiyle bu konuda kesin bir yasaklama getirilmiştir. Yeni düzenlemede ise; «Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğu gözönüne alınmak kaydı ile plan değişikliği yapılabilir» denilmektedir. Görüldüğü gibi burada takdire yer veren bir ifade kullanılmaktadır. İdare gerektiğinde, nüfus ve yapı yoğunluğunu gözönünde bulundurarak bunu artıracak, azaltacak ya da olduğu gibi bırakacak şekilde bir düzenlemeye gidebilecektir. Eğer idare, Boğaziçinin daha fazla nüfus ve yapı yoğunluğunu taşıyabileceği inancında ise bu doğrultuda bir plan değişikliğine gidebilecektir. Bu nedenle yeni düzenlemenin eskiye oranla Boğaziçini daha az korunabilir bir alan haline getirdiği açıktır. Ancak, Anayasa yargısı bakımından Anayasa'ya açık bir aykırılık söz konusu olmadığı sürece bu tür düzenlemelere müdahale olanağı da bulunmamaktadır.

47. maddenin (g) fıkrasında ise; yine eski düzenlemeden farklı bir anlayışla öngörünüm bölgesinde parsel büyüklüğü 5.000 m^2 den az olmamak ifraz işlemleri yapılmamak ve T.A.K.S. (Taban Alanı Kat Sayısı) azami % 6 ve 2 katı (H=6.50 m. irtifaı) geçmemek şartı ile konut inşaatı yapılabileceği kabul edilmektedir. Ancak sadece öngörünüm bölgesine ilişkin olan bu düzenlemenin kıyı ve sahil şeritleri hakkında bazı hükümler getiren Anayasa'nın 43. maddesi ile bir ilgisi bulunmadığı açıktır.

Anayasa'nın 63. maddesi «Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması»na ilişkindir. Bu maddeye paralel olarak bazı düzenlemeler içeren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3/a-1 maddesinde «Kültür varlıkları», «tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır» biçiminde tanımlanmaktadır. Yine aynı Yasanın 3/a-2 maddesinde «Tabiat varlıkları», «jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir» denilmektedir. Ayrıca Yasanın 6. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu sayılmaktadır.

Anayasa'nın 63. maddesinin ve onun bir çeşit açıklaması niteliğinde bulunan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun incelenmesinden; Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden, öngörünüm, geri görünüm ve etkilenme bölgesinden oluşan tüm Boğaziçi alanının tarih, kültür ve tabiat varlığı olarak kabul edilemiyeceği şüphesizdir. Ancak bu alan içinde kalan ve tarih, kültür ve tabiat varlığı olma niteliği gösteren yerler varsa, buralarında Anayasa ve yasalarla tanınan özel korunmadan yararlanacakları tabiîdir. Bu nedenle dava konusu 47. maddenin Anayasa'ya aykırılığı da düşünülemez.

Anayasa'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir.

Bu maddede tanımlandığı üzere «hukuk devleti» ilkesinin öğeleri arasında yasaların, kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Hiç kuşkusuz tüm kamusal faaliyetlerin muharriki olan «kamu yararı» düşüncesinin yasalarda da egemen olması, yasa koyucunun bu ilkeyi gözardı ederek şahsi, siyasi veya hissi sebeplerle yasama yetkisini kötü-

ye kullanmaması gerekir. Maddenin iptaline müncer olan çoğunluk görüşü, 2960 sayılı «Boğaziçi Kanunu»nun, daha büyük bir kesimin Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden yararlanmasını sağlamak amacıyla «öngörünüm bölgesi»ni sahil şeridinin hukuki rejimine tabi tutarak buradaki özel yapılanmayı sınırlamış olduğu halde, 3194 sayılı «İmar Kanunu»nun 47. maddesiyle bu sınırlamalar önemli derecede gevşetilerek önceki düzenlemenin tam tersine Boğaziçi alanında nüfus ve yapı yoğunluğunu artırıcı nitelikte plan değişikliklerine müsaade edilmiş ve orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlar da dahil olmak üzere «öngörünüm» bölgesinde özel yapılanmaya izin verilmiş olmakla yasa koyucunun asıl amacının «Boğaziçi öngörünüm» bölgesini korumak değil, özel yapılanmaya açmak olduğu inancına dayandırılmıştır.

Anayasa'ya uygunluk denetiminde «kamu yararı»nın ölçü norm olarak alınmasında yanılma payının çok yüksek olabileceğini hesaba katmak lazımdır. Hele, kanunun siyasi oluşum içinde muhalifleri yok etmek ya da etkinliklerini zayıflatmak şahsi ve zümresel çıkar sağlamak gibi amaçlarla hareket edildiğinin Yasama Meclisi'ndeki tartışmalardan ve olayların yön ve akışından vasat kimselerin dahi kestirip anlayabilecekleri durumların dışında, bilhassa neyin daha iyi olduğunun tartışmaya açık bulunduğu konularda yasamanın hakkını teslim etmek gerekir. Çünkü, Anayasa prensip olarak hangi sebeplerle, hangi konularda hangi kanunların yapılmasının gereğinin takdir yetkisini yasama organının insiyatifine bırakmıştır. Başka bir anlatımla, kanunların sebep ve saik unsurunun esas karakteri takdiridir. Bu takdire, Anayasa'nın açık sözüne ve özüne aykırı tutum ve davranışlar içine girildiği ve bu suretle Devletin gayesine aykırı maksatlar güdüldüğü durumlarda müdahale edilebilir. Nitekim mahkememizin yerleşmiş içtihatlarında da örneğin; «Anayasa hukukumuzda yasama işlemleri konusunda gerek alan ve gerekse çeşidi olarak bir sınır çizilmemiştir. Yasama organı, Anayasa dışına çıkmamak şartı ile her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabilir» denilmek suretiyle yukarıdaki ilkeleri benimsemiş ve diğer bir kararında da «Bir kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılabilmesi için, onun Anayasanın açıkça belirttiği bir hususun aksi doğrultusunda bir kural koymuş olması gerekir. Yani, Anayasa herhangi bir konuda buyurucu veya yasaklayıcı bir kural koymamışsa bunun düzenlenmesini Kanun Koyucunun değerlendirmesine bırakmış demektir» biçimindeki anlatımıyla «kamu yararı» kavramının kolayca başvurulacak bir ölçü olamıyacağını ima etmiştir.

Çoğunluğun «kamu yararı» unsurundaki yorum ve değerlendirmesi Anayasa'dan değil, 2960 sayılı «Boğaziçi Kanunu»nun düzenleme-

siyle kamu yararına sanılan bir kısım hakların geri alınmasından, nev'ama kazanılmış hak ilkesine uyulmamasından kaynaklanmaktadır.

Bazı istisnaları olsa bile, milletin egemenlik hakkını temsil eden yasama organının çıkardığı bir yasanın içeriğini ve uygulama alanını belirleme yetkisi inkar olunamaz. Kamu yararına ağırlık veren ve bu nedenle özel mülkiyeti sınırlayan 2960 sayılı «Boğaziçi Kanunu» da alelâde bir kanundur, onun hükümlerini gevşeten 3194 sayılı «İmar Kanunu» da aynı nitelikte bir kanundur. Her ikisi de Kanun Koyucu'nun serbest iradesiyle kanunlaşmıştır. Sonraki kanunla kanun koyucunun iradesi değişmiştir. Hiç bir Kanun Koyucunun iradesi diğerini bağlamıyacağına göre alelâde bir kanunu yerinde görüp, bunu kısmen veya tamamen değiştiren ya da yürürlükten kaldıran aynı nitelikteki diğer bir kanunu, Anayasaya değil, birinci kanunun ölçülerine uymadığı için Anayasa'ya aykırı diye vasıflandırmak, yasamanın yetki alanına girerek siyasi tasarruflarda bulunmak olur. Kaldı ki, bu hususa mahkememizin bazı kararlarında da değinilmiş ve «Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi sırasında, iptali istenilen kuralın öteki yasalara karşı olan durumunun onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gerekir» diyerek söz konusu uygulamaya taraftar olmadığını açıklamıştır.

Her Kanun Koyucu, belli bir zaman kesitinde ortaya çıkan ihtiyaç ve ilişkileri görebilir ve bunların çaresini düşünebilir. Hayat ve ihtiyaçların akışı ve değişmeleri karşısında yeni düzenlemelere gitmesi en tabiî hakkı ve yerine getirmekle yükümlü olduğu görevidir. Bu itibarla, 3194 sayılı «İmar Kanunu»nun 2960 sayılı «Boğaziçi Kanunu»nun 3 üncü maddesinin (f) ve (g) fıkralarını değiştiren 47. maddesini Anayasa'ya aykırı bularak iptalini kararlaştıran çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Sayın Muammer Turan'ın karşıoy yazısının I ve II numaralı kesimlerine aynen katılıyorum.

Üye
Adnan KÜKNER

KARŞIOY YAZISI

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun dava konusu Geçici 7. maddesinin ikinci fıkrası «Boğaziçi alanında mevcut çekme katlar»ın «aynı gaberi içinde kalmak şartı ile tam kata iblağ» edilmesi imkânını getirmiştir. Yalnız Boğaziçi alanı ile sınırlı bu düzenleme bir taraftan Anayasa'nın «kanun önünde eşitlik» ilkesini getiren 10. maddesine diğer taraftan da, kıyıların kullanımında «kamu yararı»nın gözetileceğini belirleyen 43. ve çevre sağlığını korumak görevini devlete veren 56. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Vural SAVAŞ

———oOo———

Esas Sayısı : 1985/20

Karar Sayısı : 1986/30

Karar Günü : 24.12.1986

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisinin 92 Üyesi.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 15 Haziran 1985 gün, 18785 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 4 Haziran 1985 gün, 3213 sayılı «Maden Kanunu»nun 1., 2., 3., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11.,14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 22., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 49., 50. ve Geçici 7. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 5. ve 168. maddelerine; Yasanın 3. maddesinde yer alan «buluculuk», «nezaret», «bilanço», «faaliyet raporu», «bilanço kârı» ve «yeminli teknik büro» başlıklı fıkraların; 5. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinin; 9. maddesinin ikinci fıkrasının; 11. maddesinin son fıkrasının; 13. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinin; 16. maddesinin son fıkrasının, 17. maddesinin son fıkrasının; 20. maddesinin son fıkrasının, 24. maddesinin son fıkrasının; 26. maddesinin son fıkrasının; 27. maddesinin;

29. maddesinin son fıkrasının; 31. maddesinin ikinci fıkrasının; 34. maddesinin üçüncü fıkrasının; 36. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinin; 48. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarının; Geçici 2. maddesinin altıncı fıkrasının Anayasa'nın 7. ve 124. maddelerine; Yasanın 13. maddesini Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasına; 48. maddesinin Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine aykırılığı iddiası ile iptalleri istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin gerekçesi, dava dilekçesinde aynen şöyle açıklanmıştır :

«...A. Tabiî servetler ve kaynaklar, bir başka ifadeyle madenler, devlet ve toplum yaşamı bakımından son derece önemli olan varlıklardır. Doğada belli miktarda bulunmaları, işletilmeleri ve kullanılmaları sonucunda, diğer üretim birimleri gibi yeniden yerine konulmaları mümkün değildir.

Böyle varlıkların sayılamayacak özellikleri karşısında, toplum yaşamının gereksinmelerine uygun tarzda değerlendirilmesi konusunda Devletin kendisini görevli saymaması düşünülemez.

Anayasamızın Başlangıç bölümünde vurgulanan «Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda» ibaresi ve yine Anayasamızın 2. maddesinde Devletimizin sosyal hukuk Devleti olduğunu belirleyen ibaresi, yine Anayasamızın 5. maddesinde Devletin amacının kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak olduğunu belirleyen ibareler, birbirini tamamlayan ve Devletimizin temel felsefesini ortaya koyan esaslardır.

Buna göre Anayasamız Atatürk ilkelerinden Devletçiliği öngörmekte olup, bu yolla Devletin sosyal Devlet olmasını sağlamayı amaçlamıştır.

Anayasanın öngördüğü, Devletçilik ve sosyal Devlet diğer nitelikleri yanında ekonomik yaklaşımlarında kamu girişimlerine ağırlık veren ve millî ekonomiyi bu anlayışla düzenleyen bir Devlettir. «Devlet ekonomiye hem düzenleyici hem de işletmeci olarak girecek, ekonomiyi tüm ulusun, halkın yararına yönlendirecektir.»

«Sosyal Devletin Anayasamızda öngörülen görevleri yerine getirebilmesi, Devlet yetkilerinin artması, teşkilât kurarak hizmetleri ger-

çekleştirmesi gerekir. Türk Anayasasında yer alan sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler liberal bir devlet anlayışıyla yerine getirilemez.

İşte Anayasamız Devletçilik sisteminin müesseseleri olup, sosyal Devleti gerçekleştirecek esaslarla ilgili hükümler koymuştur. Kamulaştırmaya, Devletleştirmeye ilişkin hükümler böylesine hükümlerdir.

İşte bu nitelikteki hükümlerden birisi de Anayasamızın 168. maddesidir. Bu madde : «Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletilmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.» denmektedir.

Buna göre;

a) Tabiî servetler ve kaynaklar diğer bir ifadeyle madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

b) Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir.

c) Devlet bu hakkını hangi tabiî servet ve kaynağın devredileceğini kanunun açık izniyle özel sektöre belli bir süre için devredebilecektir.

d) «Gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esaslar ve müeyyideler kanunda gösterilir.»

Bu düzenlemeye göre aslolan madenler üzerinde Devletin tasarrufu ve Devletin işletmesi olmakla birlikte, istisnaî olarak bu hak gerçek ve tüzelkişilere devredilebilecektir. Ancak hangi tabiî servet ve kaynağın devredileceği hususu kanunun açık iznin bağlıdır.

Buradaki «hangi tabiî servet ve kaynak» ibaresinden maksat; devredilecek tabiî servetin muayyen ve belli olacağını açıklığa kavuşturmaktır. Bu hükme göre madenlerin işletilmesinin tümüyle özel sektöre devredilmesi konusunda yasa çıkarmak mümkün değildir. Hele ki bor, uranyum, trona gibi ülkemiz açısından özel önemi haiz ve stratejik madenlerin Devletçe değil özel sektör ve bu arada yasanın açık

bıraktığı olanaklardan yararlanarak yurda girecek yabancı sermaye tarafından işletilmesini ulusal ekonomi, ulusal güvenlik ve yurt savunması açısından kabul etmek son derece sakıncalı ve yanlış olur, bu nedenle de bir yasal düzenlemeye gidilemez.

Aksi halde Anayasanın belirlediği istisnaî kural, ana kuralın yerine ikame edilmiş olacaktır ki, böyle bir durum Anayasamızın iradesinin ters çevrilmesi sonucunu doğurur.

B — Bilindiği üzere Anayasamızın 7. maddesi; «yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.» demektedir.

Yine Anayasamızın 124. maddesi de hangi hallerde ve hangi makamların yönetmelik çıkaracaklarını belirlemektedir.

C — Anayasamızın bütçeye ilişkin 161. maddesi son fıkrası; «bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» demektedir.

DÜZENLENEN BU YASA İSE

Anayasamızın 168. maddesinde istisna olarak konan hükmü temel ve ana kural haline dönüştürmek suretiyle tüm madenlerin özel sektörce aranması ve işletilmesi hususunu hüküm altına almış, bu konudaki engelleri kaldırarak Devleti adeta devre dışı bırakmıştır.

Ayrıca bu yasa, Devletin bu hak ve yetkisini daha doğrusu ödevini yalnızca Türk özel sektörüne değil, yabancı şirketlere ve yabancı özel sektöre de devrini türlü yollarla olanaklı hale getirmiştir.

Bu durumlar Anayasamızın 168. maddesine aykırı düştüğü gibi, başlangıç bölümünde ve Anayasamızın 2. maddesinde belirlenen Atatürk Milliyetçiliği, Atatürk ilke ve inkılâpları (Devletçilik), sosyal hukuk Devleti anlayışına, Devletin amaçlarını belirleyen 5. maddesine aykırıdır.

Madenlerle ilgili önceki yasamız 160 maddeden teşekkül etmişken, bu yasa 50 maddeden ve geçici 7 maddeden meydana gelmiştir. Böyle bir düzenlemenin doğal sonucu olarak, bu kanunda, kanunla düzenlenmesi gerekli birçok konular yönetmeliklere bırakılmıştır. Bu yasada 20 den fazla maddede yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür.

Bu düzenleme bu açıdan Anayasanın 7 ve 124. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

Yine bu Yasanın 13. maddesinde saptanan harçların her yıl Bütçe Kanunlarında günün ekonomik koşullarına göre yeniden tespit edileceği belirtilmiştir ki bu hüküm de Anayasamızın 161. maddesi son fıkrasına aykırıdır.

Yasanın 48. maddesi Yeminli Teknik Bürolar kurulmasını öngörmektedir. Anlaşıldığına göre bu bürolar kamu hizmeti göreceklerdir. Böyle bir düzenleme Anayasamızın 128 ve 129. maddelerine aykırıdır.»

II — METİNLER :

A — İptali İstenen Yasa Kuralları :

4.6.1985 günlü, 3213 sayılı «Maden Kanunu»nun iptali istenen maddeleri şunlardır :

MADDE 1. — Bu Kanun madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usulleri düzenler.

MADDE 2. — Tabiatta element (basit), bileşik (mürekkep) veya karışım (mahlut) halde bulunan, aşağıda yazılı maddeler bu Kanuna göre maden sayılır.

I — ENERJİ MADENLERİ :

Maden kömürü (Linyitten Antrasite kadar her nevi kömür, asfaltit, bitümlü şist, bitümlü şeyl), radyoaktif mineraller (Uranyum, Toryum, Radyum, Niyop, Lantan, Neodyum, Praseodyum, Selenyum).

II — METAL MADENLERİ :

Altın, Bakır, Pirit, Kobalt, Nikel, Kurşun, Çinko, Gümüş, Kadmiyum, Bizmut, nadir elementler (indium, Galyum, İtriyum, Talyum, Germanyum), Kalay, Tantal, Tellür, Molibden, Tungsten (Wolframit, Şelit) Demir, Manganez, Titan (İlmenit, Rutil), Vanadyum, Arsenik, Civa, Antimuan, Krom, Platin, İridyum, Palatyum, Osmiyum, Rutenyum, Rhadyum, Alüminyum (Boksit),

III — SANAYİ MADENLERİ :

Bileşiminde en az % 15 Al_2O_3 ihtiva eden killer (Kaolen, Kaolinit, Dikit, Alunitik kaolen, Nakrit, Hallosit. Glossekolit, Allofan, İmogolit, Şiferton, Refrakter kil, Ateş kili, Bağlama kili), Bentonit (İllit, Loglinit,

Montmorillonit, Notronit, Saponit, Hektorit, Baydilit), Atapuljit (Poligorskit), Alünit (Şap), Sodyum, Potasyum, Lityum, Kalsiyum, Magnezyum, (Anion ve katyon olarak) tuzları (Tuz Kanunu hükümleri mahfuzdur), Vollastonik, Talk, Siteattit, Pirofillit, Diatomit, Dunit, Olivin, Zeolit, Sillimanit, Andaluzit, Dumortiorit, Disten (Kyanit), Fosfat, Apatit, Amyant, Manyezit, Trona (Tabii soda), Perlit, Grafit, Kükürt, Florut, Kriyolit, Zımpara taşı (Diyaspor), Barit, Stronisyum tuzu (Selestin), Kuvars, Kuvarsit ve bileşiminde en az % 90 SiC_2 ihtiva eden kuvars kumu, Bor tuzları (Kolemanit, Ulxit, Borasit, Tinkal, Pandermit) veya bünyesinde en az % 10 B_2O_3 bulunan diğer bor mineralleri, Feldispat (feldispat ve feldispattoit grubu mineraller), Mika (Biyotit, Muskovit, Serisit, Lepidelit, Flogofit, Vernikulit), Mermer (Kalker, Dolomit, Kalsit, Aragonit, Traverten, Albatr, Diabaz, Granit, Serpantin ve kesilip parlatılabilen diğer taşlar), Nefelin, Siyenit, Ponza, Kalsedon,

IV — KIYMETLİ TAŞLAR :

Elmas, Korundum, Morganit, Zümrüt, Akuvamarin, Helidor, Aleksandirit, Beril, Yakut (Rubi), Safir (Gök yakut), Agat, Yosunlu Agal, Oniks, Sardoniks, Japs, Karnolin, Heliotrop, Kantaşı, Krizopras, Opal [(İrize Opal (Aynûl Şems), Kırmızı Opal, Siyah Opal, Ağaç Opalil], Kuvars kristalleri, [Ametist, Sitrin, Neceftaşı (Dağ kristali, Dumanlı Kuvars, Kedigözü (Maion), Avanturin, Venüstaşı, Gül Kuvars (Rose)], Turmalin (Rubellit, Vardelit, İndigolit), Zirkon, Topaz, Aytaşı (Moonstone), Turkuaz (Firuze), Spodümen, Kehribar, Lazurit (Lapislazuli, Oltutaşı, Diopsit, Amorzonit, Lületaşı, Labrodorit, Epidol (Zeozit, Tanzanit), Olivin (Zebercet), Spinel, Jadeit Yeşim veya Jad, Rodonit, Rodokrozit, Gröna mineralleri (Spesartin, Grosüllar Hessonite, Dermontoit, Uvarovit, Pirop, Almandin), Diaspor kristalleri, Kemerrerit.

Burada zikredilmemiş bir madde Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile bu Kanun hükümlerine tabi tutulur.

V — YUKARIDAKİ MADENLERİ İHTİVA EDEN VE BU MADENLERİN ELDESİNDE KULLANILAN GAZ VE SULAR :

MADDE 3. — Kanunda geçen deyimler aşağıda açıklanmıştır :

Bakanlık : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı.

İlgili Daire : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı Maden Dairesi.

Takaddüm Hakkı : Maden hakkı için ilk müracaat edene tanınan öncelik.

İhbar : Arama ve ön işletme ruhsat sahasında olmamak kaydı ile evvelce tespit edilmemiş bir maden zuhurunun ilgili daireye bildirilmesi.

Arama Ruhsatı : Belirli bir alanda maden arama faaliyetlerinde bulunulabilmesi için verilen yetki belgesi.

Buluculuk : Herhangi bir ruhsat döneminde yönetmeliğinde belirtildiği şekilde bir maden zuhurunun ortaya çıkartılması.

Ön İşletme Ruhsatı : Arama safhasından sonra işletme dönemine hazırlık ve gerek duyulabilecek diğer araştırmaların yapılabilmesini sağlamak için azami üç yıl süre ile faaliyetlerin devamlılığı amacı ile verilen yetki belgesi.

İşletme Ruhsatı : İşletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için verilen yetki belgesi.

İşletme İzni : Bir madenin işletmeye alınabilmesi için izin.

Beyan : İlgililerin resmî kuruluşlara herhangi bir durumu belirlemek veya açıklamak maksadı ile vermiş oldukları yazılı belge.

Maden Sicili : Tüm madencilik faaliyetleri ile ilgili bilgilerin kaydedildiği yer.

Pasa : Mevcut ekonomik ve teknik şartlara göre işletilmesi mümkün olmayan, ancak işletme gereği istihsal edilen cevher.

Prospeksiyon : Madencilik arama faaliyetlerine mesnet teşkil edecek ön bilgilerin toplanması işi.

Görünür Rezerv : Boyutları, tenörü belirlenmiş üretilebilir kesin cevher miktarı.

Ekonomik Cevher : Günün teknik ve ekonomik şartlarında kârlı olarak değerlendirilebilecek cevher.

Kamulaştırma : İşletme ruhsat süresi boyunca ruhsat alanında kalan özel mülkiyet arazilerine madencilik faaliyeti için alınan kamulaştırma kararı.

Nezaret : İşletmelerin tekniğine ve emniyet nizamnamelerine uygun olarak yürütülmesinin kontrolü.

Nezaretçi : İşletmelerin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yapan sorumlu ve yetkili maden mühendisi.

Teksir : Ruhsat alanlarının bu Kanun gereğince küçültülmesi.

Münfesih : Hakların hiçbir bildirime gerek kalmaksızın otomatik olarak fesh olması.

Bilanço : Her işletme izni için ayrı ayrı yönetmelikteki örneğe göre hazırlanacak ve sadece Devlet hakkı, madencilik fon katkısı, ihbar ve buluculuk haklarının hesaplanmasında geçerliliği olan beyan niteliğinde belgedir.

Faaliyet Raporu : Madencilik faaliyetlerinin yönetmeliğinde belirtildiği üzere fenni nezaretçi tarafından hazırlanan takdim metni.

İmalat Haritası : İşletmelerde üretim yapılan yerleri, miktarları ve yapılış şeklini gösterir ölçekli beyan niteliğinde harita.

Proje : Yeraltı kaynaklarının değerlendirilmesi amacına dönük belirli girdileri seçilmiş bir teknoloji kullanarak mevcut ve potansiyel talebi karşılamak üzere mal ve cevher üretmek için çalışmaları düzenleyen beyan niteliğinde rapor.

Kantar Fişi : Cevher nakillerinde cevherin ağırlığını gösterir tartı makbuzu.

Sevk Fişi : 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 Sayılı Kanunla değişik 240 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasının (A) bendinde yer alan taşıma irsaliyelerindeki bilgileri ihtiva eden beyan niteliğinde belgedir.

İhtisaslaşmış Devlet Kuruluşu : Maden Dairesi, MTA, TKİ, TTK, ETİBANK, EİE İdaresi, DSİ, Sanayi ve Ticaret, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığına bağlı kuruluşlar, TEK, Karayolları ve Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlükleri gibi madencilik faaliyetleri ile ilgili konularda ihtisas sahibi Devlet kuruluşları.

Maden Hakları : Madenlerin aranması, bulunması ve işletilebilmesi için verilen izinler ve maden yataklarının bulunmasına yardımcı olanlara tanınan maddî imkânlar.

Teminat : Madencilik faaliyetlerinde Kanun hükümlerine ve tekniğine uygun çalışmayı temin amacı ile alınan nakit karşılığı olan geçici ödeme.

Bilanço Brüt Kârı : Yönetmelikteki örneğe göre hazırlanmış bilançoda, genel yönetim giderleri payı hariç tutularak hesaplanacak brüt kârdır.

Devlet Hakkı : Maden istihracı ile sağlanacak gelirden Devlet payına düşen kısım.

Madencilik Fonu : Madencilik faaliyetlerinde istikrarı sağlamak ve desteklemek amacı ile teşekkül ettirilmiş fon.

Kritik Cevher Stokları : Ekonominin buhranlı dönemleri geçiştirebilmesi için gerekli ekonomik büyüklükteki cevher stokları.

Yeminli Teknik Büro : Denetim ve gözetim dışında yönetmelikte belirtilen görevleri yürütmek üzere kurulmuş, çalışma alanlarında ihtisas sahibi olmuş Devlet güvenliği açısından sakıncası bulunmayan mühendis ve personelden oluşan büro.

MADDE 5. — Madenler üzerinde tesis olunan ilk müracaat (takaddüm), ihbar, arama ruhsatnamesi, buluculuk, ön işletme ruhsatı ve işletme ruhsatı haklarının hiç birisi hisselere bölünemez. Her biri bir bütün halinde muameleye tabi tutulur.

Maden ruhsatları ve buluculuk hakkı, devredilebilir.

Durum maden siciline şerh edilir. Devir muamelesi maden siciline şerh edilmesi ile tamam olur.

Maden hak ve vecibeleri miras yolu ile intikal eder. Bu hak ve vecibeler, bütün mirasçıların vekâletini havi bir vekâletname ile 6 ncı maddede belirtilen niteliklere sahip mirasçılardan birine veya üçüncü bir şahsa devredilir. Mirasçıların ittifak edememeleri halinde mirasçılardan birinin müracaatı ile mahkeme mirasçılardan bu hakkın en ehil olana tahsisine veya bu da mümkün olmazsa ruhsatın satılmasına karar verir. Mahkeme bu hususu basit muhakeme usulü ile halleder. Eğer dava sözkonusu değil ise 6 ay içerisinde intikal işlemleri tamamlanmayan ruhsatlar fesh edilir. Devir ve intikal işlemlerinin ne şekilde yapılacağı yönetmelikte belirtilir.

Madenler üzerindeki hakların devir ve intikali bu Kanun ve yönetmelikte gösterilen hükümlerin tatbikini geciktiremez.

MADDE 6. — Maden hakları, medenî hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşlarına, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş tüzelkişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadî teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum kuruluş ve idarelerine verilir.

Maden hakları, gerçek veya tüzel tek kişi adına verilir.

Devlet memurları, diğer kamu görevlileri, ilgili dairenin merkez ve taşra teşkilâtında çalışan yevmiyeli ve mukaveleli personel, arama, ön işletme ve işletme ruhsatı alamaz.

Maden arama veya işletme hakkını haiz iken memur olanlar memuriyete geçişlerinden itibaren 6 ay zarfında bu haklarını devretmeye mecburdurlar.

3 üncü fıkradaki yasaklamaya tabi olup miras yoluyla kendisine maden ruhsatı intikal eden mirasçı, durumundaki mani hal ortadan kalkmadığı takdirde 5 inci maddenin 4 üncü fıkrası hükmü uygulanır.

MADDE 7. — Memleket kara sınırlarından itibaren ufken 500 metre mesafede maden arama, ön işletme ve işletme ruhsatı verilmez. Kara suları, iç sular ve bunların altındaki yerler bu tahdide tabi değildir.

Belediye imar sahaları ve mücavir alanlar içindeki maden arama, ön işletme ve işletme faaliyetleri belediyeden müsaade alınması ile yapılır. Ruhsat alındıktan sonra belediye imar sınırları içine alınan maden sahaları bu hükümden müstesnadır.

Orman, ağaçlandırma alanlarında, askerî yasak bölgelerde ve sit alanları yakınlarında madencilik faaliyetlerinde bulunulması ilgili Kanun hükümlerine göre izne tabidir.

Amme hizmeti veya umumun istifadesine tahsis edilmiş mahallerde ve bu tür tesislere ufken 60 metre mesafe dahilinde arama, ön işletme ve işletme yapılabilmesi Bakanlığın iznine bağlıdır.

Binalara ufken 60 metre, avlu, bağ ve bahçelere 20 metre mesafede maden araması ve işletilmesi mülk sahibinin iznine bağlıdır. Bu madde hükümlerine tabi yerlerde izinsiz madencilik faaliyetinde bulunulduğunun tespiti halinde teminatın 1/3'ü irad kaydedilir. Tekerrürü halinde teminatın tamamı irad kaydedilerek ruhsat fesh olunur.

MADDE 8. — Yürürlükte olan arama, ön işletme veya işletme ruhsatı verilmiş maden sahası üzerinde başka ruhsat verilmez.

MADDE 9. — Madencilik yatırımları, kalkınmada birinci derecede öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlara sağlanan haklardan yararlandırılabilir.

Hangi madenlerin birinci fıkrada belirtilen haklardan yararlanabileceği, şartları ve diğer hususlar yönetmelikle tespit edilir.

MADDE 10. — Madencilik faaliyetlerinin bu Kanun hükümlerine göre devamı süresince teknik ve mali konularda yapılan yazılı beyanlar ile yetkili kişilerce tanzim edilen raporlar doğru kabul edilir.

Teknik elemanlar sadece ihtisas sahibi oldukları konularda beyanda bulunabilirler ve beyanları ile sorumludurlar. Ruhsat sahipleri ise teknik konular dışındaki tüm beyanlardan sorumludurlar.

Beyanlardaki hata ve noksanlıklar gerekçe bildirilmek sureti ile verildikleri tarihten itibaren 2 ay içerisinde düzeltilebilir. Ancak gerçek dışı, yanıltıcı, kanun hükümlerinin icraatını engelleyen, haksız surette hak iktisap eden veya hak iktisabına sebep olan teknik elemanların durumlarının belirlendiği tarihten itibaren 3 yıl süre ile bu Kanun nezdinde yapacakları beyanlar geçersiz sayılır. Bu husus bağlı oldukları meslek teşekküllerine ve ilgililere bildirilir.

Bu tür fiilleri işleyen veya işlenmesine yol açan ruhsat sahiplerinin bir defaya mahsus olmak üzere teminatları madencilik fonuna irad kaydedilerek 5 katına çıkarılması tebliğ edilir. Teminatların tamamlanmaması halinde 13 üncü madde hükümleri tatbik olunur. Bu fiillerin tekerrürü halinde konu ile ilgili ruhsatları fesh olunarak teminatları madencilik fonuna irad kaydedilir.

Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri mahfuzdur.

MADDE 11 — Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı, maden hakları ile ilgili bütün faaliyetlerin yürütülmesini ve vecibelerin yerine getirilmesini kontrol ve denetimini yapmak ve yönlendirmek için teknik ve malî konuları yerinde incelemek maksadıyla ihtisaslaşmış diğer Devlet kuruluşlarından da yararlanarak inceleme raporu hazırlatır.

Birinci fıkraya göre yapılan inceleme sonuda gerçek dışı ve/veya yanıltıcı beyanda bulundukları tespit edilenler hakkında 10 uncu madde hükümleri uygulanır.

İnceleme yapacakların nitelikleri, incelemenin nasıl yapılacağı ve raporların tanzimi ile diğer hususlar yönetmelikte belirtilir.

MADDE 13. — Her türlü maden ruhsatının alınabilmesi için Harçlar Kanununun belirlediği harçlar ile şartları ve miktarları aşağıda belirtilen şekilde tespit edilecek teminatların ödenmiş olması gereklidir. Saha terkedildiği takdirde teminatların kalan kısmı iade edilir.

Teminatlar ruhsat alanları ile orantılı olarak arama ruhsatı için hektar başına 250 lira, ön işletme ruhsatı için hektar başına 500 lira, işletme ruhsatı için hektar başına 1.000 liradır. Bu miktarlar her yıl

bütçe kanunlarında günün ekonomik şartlarına göre yeniden tespit edilir.

Ruhsat alanlarının sınırları iki defaya mahsus olmak üzere hak sahiplerinin müracaatı ile değiştirilebilir. Aynı şahsa ait bitişik sahalara ait ruhsatlar talep üzerine tek ruhsat altında birleştirilebilir. Teminatlar son duruma göre yeniden tespit edilir. Ruhsat alanlarının değiştirilmesi, ruhsatların birleştirilmesi ile ilgili işlemler yönetmeliğinde belirlendiği şekilde yapılır.

Teminatların irad kaydedilen kısımları ile bu Kanuna göre teminattan yapılan kesintiler 3 ay içerisinde tama iblağ edilmediği takdirde geri kalan teminat da irad kaydedilir. İkinci 3 aylık dönem sonuna kadar teminat tekrar yatırılmadığı takdirde maden ruhsatı feshedilir.

MADDE 14. — Maden sahasından çıkarılacak cevherlerden işletme yıllık brüt kârının % 5'i Devlet hakkı olarak, % 5'i Madencilik Fon İştiraki şeklinde her yıl Mart ayının son günü akşamına kadar ilgili daire tarafından tahakkuk ettirilerek, ruhsat sahibince Devlet hakkı Hazineye, fon iştiraki ise Etibank'a ödenir.

Çıkardığı cevheri kendi fabirkasında hammadde - girdi olarak kullanan şirketler için Devlet hakkına esas olacak değer bilançoda maliyetin asgari % 30'u kadar brüt kâr kabul edilerek hesaplanır.

Devlet hakkının ve fon iştirakinin tahakkukuna esas teşkil edecek bilanço yönetmelikle belirlendiği şekilde hazırlanır.

MADDE 15. — Reşit her Türk vatandaşının daha evvel tespit edilmemiş bir maden zuhurunu yürürlükte bulunan bir arama ve ön işletme ruhsat sahasında olmamak üzere cins, yer ve ebadı ile birlikte ilgili daireye bildirmesi ile ihbar hakkı doğar.

Ruhsat sahibi, arama, ön işletme ruhsatları sürelerinde faaliyet raporu ile zuhurunu bildirdiği madenlerin de bulucusu sayılır.

İhbar ve buluculuk hakkı ile ilgili işlemler yönetmelikte belirtilir.

İhbar ve buluculuk hakkı mevcut sahalarda o madenler için ön işletme ve/veya işletmeye geçildiği andan itibaren yıllık işletme brüt bilanço kârının % 1'i ihbar, % 2'si buluculuk hakkı olarak her yıl Mart ayının son günü akşamına kadar ruhsat sahibi tarafından ilgili daireye yatırılır. Süresi içinde yatırılmayan ihbar veya buluculuk hakkı tutarları ruhsat teminatlarından kesilerek ilgili daire tarafından hak sahibine ödenir.

Aynı yılın son günü akşamına kadar ihbar veya buluculuk hakkı ile ilgili alacaklar, hak sahibince mücbir bir sebebe dayanmaksızın alınmadığı takdirde Madencilik Fonuna irad kaydedilir.

MADDE 16. — Madenler arama ruhsatı ile aranır. Mermer için 250 hektara kadar, göl sularının ihtiva ettiği madenler için 2.000 hektara kadar ayrı ayrı diğer bütün madenler için ise alan sınırlaması olmaksızın ve maden ismi belirtmeksizin tek ruhsat verilir.

Müracaatlarda öncelik hakkı esastır. Müracaat ilgili daireye veya valiliklere 1/25.000 ölçekli haritalarda koordinatları verilen noktalarla sınırlandırılmış alanlar için yapılır. Talep edilen sahanın müsait olup olmadığı müracaatçıya bildirilir. Sahanın müsait olan kısmına Madde 13'e göre hesaplanacak teminat tutarının onda biri kadarı rezarvasyon ücreti olarak madencilik fonuna yatırıldığı takdirde, saha müracaatçı adına 15 gün süre ile kapalı tutulur. Süresi sonuna kadar gerekli işlemleri tamamlanmayan müracaatlar iptal edilir.

İşlemleri tamamlanan, harç ve teminatları yatırılmış müracaatlara arama ruhsatı verilir.

Bu maddeye göre yapılacak müracaatların ve işlemlerle arama ruhsatının veriliş şekli yönetmelikte belirtilir.

MADDE 17. — Arama ruhsatı 8'er aylık 3 arama dönemi ve 6 aylık proje hazırlık dönemi olmak üzere toplam 30 aydır. Bu süre uzatılamaz.

Her arama faaliyet dönemi son günü akşamına kadar ruhsat sahibi en az bir jeoloji ve bir maden mühendisi tarafından hazırlanan arama faaliyet raporlarını, eğer ön işletme ruhsatı talebinde bulunacak ise en az bir maden mühendisi tarafından hazırlanan ön işletme projesini, işletme ruhsatı talebinde bulunacak ise en az bir maden mühendisi tarafından hazırlanan işletme projesini ilgili daireye vermek zorundadır.

Faaliyet raporları veya projeler süresi içinde verildiği takdirde teminatın 1/4'i ruhsat sahibine iade edilir. Süre sonunda rapor veya projeler verilmediği takdirde o döneme ait teminat Madencilik Fonuna irad kaydedilir.

İşletme ve işletme ruhsatı talebinde bulunulabilmesi için arama ruhsat süresi son günü akşamına kadar bütün arama faaliyet raporlarının teslim edilmiş olması gerekir.

Şartları yerine getirilmeyen arama ruhsatları, süreleri sonunda feshedilir ve saha otomatik olarak yeni aramalara açılır.

Faaliyet raporlarının, ön işletme projesinin, işletme projesinin ne şekilde tanzim edileceği ve ihtiva edeceği hususlar yönetmelikte belirtilir.

MADDE 18. — Arama ruhsat sahibi, arama faaliyetinin teknik gereklerini yerine getirebilmek için çevresindeki ruhsat sahalarında, saha veya işletmeye zarar vermeyecek şekilde prospeksiyon yapabilir. Arama ruhsat sahibinin, prospeksiyon yaptığı işletme ruhsat sahalarında daha evvel kayıtlara geçmemiş bir maden varlığının tespitinde 15 inci madde hükümlerine göre sadece ihbar hakkı doğar.

MADDE 19. — Arama ruhsat sahibi arama ve rezerv tespit çalışmalarının olumlu bir gelişme gösterdiğini, arama ve diğer faaliyetlere bir süre daha devam edilmesi ile daha büyük işletme veya tesis kurma imkânlarının doğabileceğini beyanla ön işletme projesi vererek ön işletme ruhsatı talebinde bulunabilir.

İşlemlerini tamamlayan arama ruhsat sahibi ön işletme ruhsatı almaya hak kazanır.

Ön işletme ruhsatı için müracaat işlemleri, ön işletme projesinin ne şekilde tanzim edileceği yönetmelikle düzenlenir.

MADDE 20. — Ön işletme ruhsat süresi üç yıldır. Bu süre uzatılamaz. Ön işletme faaliyet raporlarının ruhsat verildiği tarihten itibaren azamî birer yıl ara ile ilgili daireye teslim edilmiş olması gerekir. Teslim edilen faaliyet raporları ile teminatların 1/3'ü iade olunur. Aksi takdirde Madencilik Fonuna irad kaydedilir.

Ön işletme faaliyet raporlarının ne şekilde tanzim edileceği yönetmelikte belirtilir.

MADDE 22. — Arama ruhsat süresi sonuna kadar ruhsat sahibi faaliyet raporları ile işletilmeye elverişli cevher bulamadığını bildirmiş veya ruhsatın herhangi bir döneminde kendiliğinden sahayı terk etmiş veya ön işletme veya işletme talebinde bulunmamış veya 17 nci madde hükümlerine göre ruhsatı fesh olunmuş ise, saha, arama süresinin hitamında otomatik olarak yeni aramalara açılır.

Bu suretle aramalara açılan saha ile ilgili bilgiler 60 gün süre ile ilgili daire ve vilâyetlerde asılarak ilân edilir. Bu süre sonunda sahaya hiç talip çıkmaz ise sınırları paftalardan silinerek aramalara açılır, tek bir müracaat olursa 16 ncı madde hükümlerine göre ruhsat hakkı

doğar. Yeni aramalara açılan sahaya aynı anda birden fazla müracaat olursa şahıslardan, ilgili dairede anında açık artırma şeklinde Madencilik Fonuna en fazla parayı bağışlayana ruhsat verilir.

MADDE 24. — Ruhsat sahibinin, arama veya ön işletme ruhsat süresi sonuna kadar ilgili daireye müracaatı ve işletme ruhsatı talebinde bulunması ile işletme ruhsat hakkı doğar.

İşletme ruhsatı alınabilmesi için, raporlarla tespit edilmiş işletmeye elverişli ekonomik cevherlerin bilahare gerektiğinde taksire mesnet teşkil edecek şekilde işletme sınırlarının, işletmeye alınma sıralarının ve ilk işletmeye alınacak maden içinde işletme projesinin ilgili daireye verilmesi gerekir.

İşletme ruhsatı verilmesi ile ilgili işlemler, işletme sınırlarının tespit şekli, işletme projesinin nasıl hazırlanacağı ve neleri ihtiva edeceği yönetmelikte belirtilir.

MADDE 25. — İşletme ruhsatı süresi on yıldan az olamaz. Bu süre, talep üzerine ilgili daire tarafından maden rezervlerinin kaynak israfına sebep olmayacak şekilde aranması, bulunan maden kaynak ve damarlarının rasyonel bir şekilde işletilmesi için gerekli ve zorunlu yatırımların yapılmış ve tesislerin inşa edilmiş olması, tesislerin üretimi seferber edecek şekilde çalıştırılmasının sağlanması ve benzeri şartların bulunması halinde uzatılabilir.

Ancak toplam süre altmış yılı geçemez. Süre, ruhsatın verildiği tarihte başlar.

MADDE 26 — İşletme ruhsat sahibi sahasında herhangi bir maden için proje vererek işletme izni almadan işletme faaliyetinde bulunamaz.

İlk işletme izni, 24 üncü maddeye göre işletme projesinin ilgili daireye tevdii üzerine işletme ruhsatı ile birlikte verilir. Bu iznin veriliş tarihinden itibaren altı ay içerisinde ruhsat sahibi madeni işletmeye almak zorundadır. Aksi takdirde ruhsat münfesih olur.

İşletme izninin veriliş şekli yönetmelikte belirtilir.

MADDE 27. — İşletme izni devredilemez. İşletme ruhsatı bir bütün olarak ve yönetmelikte belirtilecek esaslar çerçevesinde devredilebilir.

MADDE 28. — İşletme ruhsat sahibi 24 üncü madde hükümleri uyarınca işletmeye alma sırasını bildirdiği madenleri, en fazla beşer yıl ara ile işletmeye almak zorundadır.

Değişik dönemlerde süresi içinde işletmeye alınmayan madenler ile ruhsat sahası içinde henüz işletmeye alınmamış diğer madenler 24 üncü maddenin 2 nci fıkrasında belirtildiği şekilde ruhsat sahibince bildirilmiş taksir sınırlarına göre ilgili dairece taksir edilerek ruhsat alanı sadece işletmeye alınmış madenleri içine alacak şekilde küçültülür.

MADDE 29. — Bir işletme ruhsatındaki her işletme izni ile ilgili bütün faaliyetler ayrı ayrı yürütülür.

Proje değişikliğinin uygulamaya geçmeden ilgili daireye bildirilmesi zorunludur. Aksi halde 10 uncu maddeye göre işlem yapılır.

İşletme süresince ruhsat sahibi her yıl Mart ayı sonuna kadar her işletme izni için işletme faaliyet raporunu, imalat haritasını, bilançosunu, arama faaliyet raporunu ve bir sonraki yıl için üretim programını ilgili daireye vermek zorundadır.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hususlar iki defa yerine getirilmediği takdirde işletme teminatı Madencilik Fonuna irad kaydedilir. Üç yıl içinde bütün noksanlıklar tamamlanmamış ise ruhsat iptal olunur.

İşletme faaliyet raporlarının imalat haritasının, üretim programlarının kimler tarafından ne şekilde tanzim edileceği yönetmelikte belirtilir.

MADDE 30. — Herhangi bir sebeple düşmüş, terkedilmiş veya taksir edilmiş işletme ruhsat sahaları ilgili dairede ve vilayetlerde Bakanlıkça onaylanmış listeler halinde 3 ay süre ile ilan edilerek, yine bu listelerde belirtilen tarihte, Bakanlıkça öngörülen şartlarla ilgili dairede yapılacak açık artırma ile ihale edilir.

Açık artırmada taban fiyat ruhsat alımına tekabül eden teminat kadar olup, bu bedel üzerinden en yüksek değeri veren talip ruhsat almaya hak kazanır.

Yapılan ihalede sahaya talip çıkmaz ise saha, 3 ay süre ile bekletilerek teminat kadar meblağı ihale bedeli olarak yatırmayı taahhüt eden ilk talibine verilir. 3 ay sonunda sahaya talip çıkmaz ise otomatik olarak aramalara açılır.

MADDE 31. — (İkinci fıkra) .....

Fennî nezaretçinin görev, yetki, sorumlulukları ile diğer hususlar yönetmelikte belirtilir.

MADDE 34. — (Üçüncü fıkra) .....

Fonun işleyişi Muhasebe-i Umumiye Kanunu, Devlet İhale Kanunu ve Harcırah Kanunu hükümlerine tabi değildir. Fonun denetimi 20.10.1983 tarih ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname esaslarına tabidir. Fon, Bakanlar Kurulu Kararı ile kritik madenlerin stoklanmasında, yurt içi destekleme maden alımlarında, zararına yapılacak maden ihraç bağlantılarının sübvansiyonunda kullanılabilir. Fonla ilgili hususlar yönetmelikte belirtilir.

MADDE 36. — (Üçüncü fıkranın son cümlesi) .....

...Bunun ne şekilde yapılacağı yönetmelikte belirtilir.

MADDE 48. — Denetim ve gözetim dışında yönetmelikle tespit edilen görevleri yürütmek üzere gerektiğinde yeminli teknik bürolar, Bakanlığın izni ile kurulabilir.

Yeminli teknik bürolar, en az yedi yıllık fiili meslek tecrübesi olan ve yönetmelikle tespit edilen mühendisler tarafından kurulabilir.

Nüfus ve iş yoğunluğunun fazla olduğu il ve ilçelerde birden çok yeminli teknik büronun kurulması Bakanlığın müsaadesine bağlıdır.

Bir ilçede, iş azlığı sebebiyle yeminli teknik büro kurulamadığı veya kurulmuş büro kapandığı takdirde, çevre ilçelerden bir yetkili büro Bakanlıkça görevlendirilebilir.

Yeminli teknik büro sahibi ve bu büroda çalışanlarla bunların ikinci dereceye kadar kan ve sıhrî hısımlarına arama, ön işletme, işletme ruhsatı verilemez.

Yeminli teknik büroların teşkili, bu bürolarda çalışacak personelin nitelikleri, hizmet karşılığı ücret tarifeleri, çalışma esasları ve diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte belirtilir.

Bu Kanunda yetki ve görev verilen yeminli teknik bürolar elemanları, bu görevlerini ifa ederken işledikleri suçlar dolayısıyla Devlet memuru sayılırlar ve Devlet memuru gibi cezalandırılırlar. Ayrıca bu suçları işleyen büro sahibi ise büroları kapatılır, bir daha büro açamazlar. Suçu işleyen büroda çalışan ve suça iştirak eden görevliler bu çeşit bürolarda bir daha görev alamazlar.

Yeminli teknik bürolar Bakanlığın denetimine tabidir.

MADDE 49. — 2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Ancak, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir.

Bunların ihracatına ait usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

MADDE 50. — Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra toryum ve uranyum madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir.

Üretilen cevher Devlete veya Bakanlar Kurulunca tespit edilecek yerlere satılır.

GEÇİCİ MADDE 2. — (Altıncı fıkra) .....

.....

Yürürlükteki işletme ruhsatları ve işletme imtiyaz sahipleri projelerini sekiz ay içinde bu Kanunda belirtilen şartlara uygun şekilde tadil etmekle yükümlüdür. Ayrıca, faaliyet raporlarını, bilançosunu Yönetmelikte belirtildiği şekilde tanzim etmek ve Devlet hakkı, varsa buluculuk hakkı, teminat ve harçlarını bu Kanun hükümlerine göre ödemek zorundadır. Ancak ödemelerin mükerrer olanları borçtan mahsup edilir.

.....

GEÇİCİ MADDE 7. — 2840 sayılı Kanunun geçici maddesinde yer alan bor tuzları sahalarında eski ruhsat sahipleri tarafından çıkarılmış cevher, bakiye yığınları, cüruf stokları ve pasalar üzerinde bunları çıkaranların her türlü hakları için belirtilen 18 aylık pasa değerlendirme süresi 1986 Aralık ayı sonu olarak değiştirilmiş ve hakları ihya edilmiştir. Adı geçen malzemelerin nakliyeleri, ödenecek Devlet hakkı ile madencilik fon katkısı ve yapılacak beyanlar bu Kanun hükümlerine tabidir.

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

BAŞLANGIÇ

Ebedî Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tara-

fından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

— Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

— Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

— Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

— Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremiyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

— Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve madî dî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

— Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve «Yurtta sulh, cihanda sulh» arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere;

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.

MADDE 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

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.

MADDE 7. — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.

MADDE 124. — Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

MADDE 128. — Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.

MADDE 129. — Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.

MADDE 161. — (Son fıkra) .....

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.

MADDE 168. — Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.

C — İlgili Yasa Maddeleri :

13.6.1983 günlü ve 18076 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 10.6.1983 günlü ve 2840 sayılı «Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun»un 2. ve 4. maddeleri şöyledir :

MADDE 2. — Bor tuzları, trona (Tabiî Soda), asfaltit, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır. Bu madenler için 6309 sayılı Maden Kanunu gereğince gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerine verilmiş olan ruhsatlar iptal edilmiştir.

MADDE 4. — 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun gereği ilgili kamu kuruluşlarına devri öngörülen linyit ve demir sahalarından, bu Kanuna ekli listede belirtilenler dışında olup kamu kuruluşu uhdesine geçmiş maden sahaları bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığına müracaat edildiği takdirde eski sahiplerine iade edilir.

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Başkan H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa ŞAHİN'in katılmalarıyla 26.9.1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dava dilekçesinde daha önce saptanan eksiklerin 2949 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca giderildiği görüldüğünden, işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCLENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa hükümleri, aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçeler, Danışma Meclisi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin konu ile ilgili görüşme tutanakları ile öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A. Genel Açıklama

İptal isteminin Anayasa'nın sözü ve ruhu yönünden incelenmesine geçmeden önce «Maden» ve «Madencilik Sektörü»nün temel özelliklerini, bu sektörle ilgili hukuki sistemi ve sektörün Türkiye Ekonomisi içindeki yeri ile bu sektörün Türk Hukuk Sistemi içinde nasıl bir düzenlemeye tâbi tutulduğunu, esas ilkeler açısından, gözden geçirmekte zaruret vardır.

1 — Ulusal ekonomiyi oluşturan sektörlerden biri de «Madencilik Sektörü»dür. Madencilik sektörü, bir taraftan başta sanayi olmak üzere, ekonominin diğer sektörlerinin ihtiyaç duyduğu temel girdileri sağlarken diğer taraftan, özellikle kırsal bölgelerde, yeni istihdam imkânları yaratır. Bu bölgelerde başta ulaşım olmak üzere, önemli alt yapı yatırımlarının gerçekleşmesini sağlar. Çağdaş teknoloji, pazarlama ve finansman yöntemleri, madencilik sektörünün gelişmesine paralel olarak ülkenin kırsal bölgelerinde benimsenip yaygınlaşır. Bir başka yönden, madencilik ürünleri ihracatı ülkeye döviz kazandıran önemli bir kaynaktır. Bugünün gelişmiş sanayi ülkelerinin hemen hepsinde madencilik sektörü, ekonomik kalkınmayı başlatan bir «öncü sektör» görevi yüklenmiştir. Bu gibi ülkelerin millî gelirinde madencilik sektörünün payı % 10 - 15 gibi yüksek bir orandadır.

2 — Madencilik sektörünü diğer sektörlerden ayıran bazı önemli özellikler vardır. Bu özelliklerin başında madenlerin tabiatta bulunan miktarlarının belli olması ve tükendikten sonra insan eliyle yeniden üretilememesi gelir. Madenlerin tükendikten sonra yeniden üretilememesi ve bu nedenle de mevcut madeni işleten kişi veya kuruluşun bir «tabiî monopol» gücüne sahip olması; madenler üzerindeki mülkiyet hakkının hukukî rejimini, bütün toplumları asırlardan beri meşgul eden tartışmalı bir konu haline getirmiştir. Bu tartışmalar, madencilik sektörünün diğer sektörlerden farklı bir hukukî ve kurumsal yapı içine alınmasına neden olmuştur.

Madencilik sektörünün bir diğer önemli özelliği; başta sanayi olmak üzere, diğer sektörlerin (tarım, hizmetler, ulaşım, enerji vb.) faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli temel hammaddeleri üretmekte olmasıdır. Bir başka deyişle, ekonominin faaliyetini sürdürebilmesi, madencilik sektörünün sürekli ve verimli bir tarzda üretimde bulunmasına bağlıdır. Bu sektörde meydana gelecek bir üretim aksaması, ekonominin diğer bütün kesimlerini doğrudan veya dolaylı olarak etkiler.

Bu iki temel özelliği yanında madencilik sektörünün üzerinde durulan konu bakımından önemli diğer özelliklerine de kısaca gözatmak gereklidir. Bu özelliklerden biri, madencilik sektöründe kapital yoğun bir teknolojinin kullanılması ve kullanılan tekniklerin hızla demode olmasıdır. Bir başka özelliği de ne kadar bilimsel yöntemler kullanılırsa kullanılsın; rezervlerin miktarında ve kalitesinde daima bir yanılmanın söz konusu olabilmesidir. Üretimde mevcut olan bu risk, ürünlerin uluslararası pazarlanması yönünden de mevcuttur. Bu sektörde faaliyet gösteren bazı firmalar dünya çapında monopol durumuna gelmiş olup, stratejik önemdeki madenlerin arama ve işletme ruhsatlarını ele geçirdikleri gibi, dünya pazarlarında da üretim ve fiyat politikalarını diledikleri gibi düzenleyebilmektedirler. Bu dev monopollerin, özellikle azgelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin madencilik sektörü üzerinde doğrudan veya dolaylı, açık veya gizli, baskı ve kontrolları vardır. Bu durum bütün ülkelerde kamuoyunun madencilik sektörü ile ilgili hukukî ve kurumsal düzenlemeler karşısında çok duyarlı olmasına neden olmuştur.

3 — Kısaca belirtilen bu özellikleri nedeniyle madencilik sektörünün işleyişi ile ilgili hukukî ve kurumsal yapı da ekonominin diğer faaliyet alanlarındaki yapıdan farklıdır.

Konunun ana hatları ile incelenmesine «madenin hukukî mahiyeti» ele alınarak başlanabilir. Bugün dünyada madenin hukukî mahiye-

tini belirlemeye yönelik iki ayrı sistem söz konusudur. Bunlardan birincisi, madeni bulunduğu arazinin «mütemmim cüz'ü» kabul eden sistemdir. İkinci sistem ise madeni, bulunduğu araziden hukuken ayrı ve bağımsız bir niteliğe sahip «taşınmaz mal» olarak ele alan sistemdir.

Madenin hukukî mahiyeti üzerinde görüş birliği olmaması «maden üzerindeki mülkiyet rejimi»nin de farklı olması sonucunu doğurmuştur. Nitekim bugün çeşitli ülkelerde maden için uygulanan üç ayrı mülkiyet rejimi tespit etmek mümkündür. Bunlardan birincisi «mütemmim cüz rejimi»dir. Bu rejimde madenin bulunduğu arazinin sahibi aynı zamanda madenin mülkiyetine de sahiptir. İkinci rejime «Devlet hakimiyeti rejimi» adı verilebilir. Bu rejimin özünü, madenler üzerindeki mülkiyet hakkının Devlete ait olması teşkil eder. Bu rejim iki ayrı şekilde uygulanabilmektedir. Birinci tür uygulamada Devlet, madenler üzerinde tam bir mülkiyet hakkına sahiptir. İkinci tür uygulamada ise madenler toplumun malı olup, Devlet bu madenlerin en verimli şekilde işletilmesini sağlamakla görevli ve yetkilidir. Üçüncü mülkiyet rejimi ise «sahipsiz şeyler rejimi» denebilir. Bu rejimde madenin mülkiyet hakkı onu bulana aittir.

Bu üç ayrı rejimde mülkiyet hakkının konusu ya «maddî» olabilir veya «işletme hakkı» şeklinde belirlenebilir. Mülkiyet hakkının konusu eğer, maden rezervi, bu rezervin işletilmesi için açılan galeriler, kullanılan araç ve gereçler üzerinde bir mülkiyet hakkı olarak düşünülüyorsa, bu «maddî» bir mülkiyet hakkıdır. Buna mukabil maden üzerinde mülkiyet hakkı, madenin işletilmesi ve bunun için gerekli girişimlerde bulunabilme hakkı olarak düşünülürse, bu da «işletme hakkı» şeklinde belirlenen soyut bir mülkiyet hakkı olur. Mülkiyet rejimi ile ilgili yukarıdaki açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde, «işletme hakkı» şeklinde belirlenen mülkiyet hakkının, «Devlet hakimiyeti rejimi»nin doğal bir gereği olduğu görülür.

4 — Yukarıda incelenen ekonomik ve hukukî çerçeve içinde Türk Madencilik Sektörü ele alındığında ortaya çıkan tablonun temel görünümü şöyle açıklanabilir :

Türkiye Ekonomisi için madencilik sektörünün büyük önemi vardır. Gelişme yolunda olan ulusal sanayi ve tarım sektörü ana girdiler yönünden madencilik sektörüne bağımlıdır. Yurdumuzda çok çeşitli, zengin maden rezervleri olduğu bilinmekle beraber, bu kaynakların çoğu henüz işletmeye alınamamıştır. Madencilik sektörünün millî

gelirimizdeki payı % 1 - 1,5 gibi son derece düşük bir düzeydedir. Önemli bir maden ihracatçısı olabilecek potansiyele sahip bulunulduğu halde, maden ihracatımız çok sınırlı kaldığı gibi, bazı maden ürünleri de ithal edilmektedir. Kısacası, madencilik sektörü ülke kalkınmasına yapabileceği büyük ve önemli katkıyı gereği gibi yapamaz durumdadır.

Madenciliğimizin istenen ölçüde gelişmemiş olmasının, kuşkusuz, çok çeşitli sebepleri vardır. Burada bu sebeplerden sadece konuyla ilgili olan biri üzerinde durulacaktır. Bu sebep madencilik sektörü ile ilgili hukukî düzenlemenin gösterdiği istikrarsızlıktır. Yukarı da da belirtildiği üzere madencilik sektörü, sahip olduğu özellikler nedeniyle daima tartışma konusu yapılan, kamuoyunun yakından ilgilendiği bir sektördür. Sektöre duyulan bu ilgi Ulusal Kurtuluş Savaşı'ndan sonra ekonominin yabancı tekellerden kurtulması, Cumhuriyet'in ilk yıllarında Devletçilik politikasının uygulanması, 1950 lerde çok partili demokratik sisteme geçiş ile birlikte başlayan «liberalleşme» gayretleri, 1960 larda açıklık ve yaygınlık kazanan sosyal demokrat ve sosyalist akımlar, 1970 lerde ise «Opec Krizi» diye adlandırılan ve petrol fiyatlarındaki hızlı artışların yol açtığı enflasyon, ödemeler dengesi açığı ve işsizlik gibi sorunların, doğal kaynaklarla ulusal çıkarlar arasındaki ilgiyi vurgulaması ve nihayet 1980 lerde yeniden canlanan, ancak bu defa sayısız hukukî ve kurumsal düzenlemelerle yaygınlığı ve kalıcılığı artırılmaya çalışılan «yeni liberalleşme» hareketi gibi çok önemli siyasal ve sosyo-ekonomik değişiklikler nedeniyle daha da artmıştır. Toplumun yaşadığı bu hızlı siyasal ve ekonomik değişiklikler, hukukî ve kurumsal yapının da sık sık değiştirilmesine neden olmuş, madencilik sektörü de bu değişmelerden payını fazla almıştır.

Türkiye'de madencilikle ilgili yasal düzenlemeler 1848 de Zonguldak kömür yataklarını« Emlâk-i Şahane» arasına alan ferman'la başlamış ve o tarihten bu yana geçen yaklaşık birbuçuk asır içinde madencilik sektörü sayısız yasal düzenlemelere konu olmuştur. Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1858 «Arazi Kanunu» ile başlayan ve sadece, bulunan madenlerden alınacak devlet payının miktarını belirlemeyi amaçlayan bu düzenlemeler, 1862 «Maadin Nizamnamesi» ile madencilik sektörünün işleyişini düzenleyen bir «maden mevzuatı»nın ilk kaynaklarına dönüşmüştür. 1872, 1887 ve 1906 da çıkarılan yeni «nizamname»lerle arama, işletme, taşıma, devlet ve evkâf paylarının belirlenmesi gibi konular, değişen şartlara göre düzenlenmiştir. Os-

manlı İmparatorluğu devrindeki bu yasal düzenlemelerin temel özelliği, «Devlet hakimiyeti rejimi»ne bağlı kalınmasıdır.

Cumhuriyet hükümetleri, özellikle «Kuruluş Dönemi» diye adlandırılan 1923 - 1938 döneminde, Ulusal Kurtuluş Savaşı'nın sömürgeci ülkelere karşı kazanılan bir savaş olduğunun bilinci içinde, hızla kalkınan ve kendine yeterli hale gelen bir «ulusal ekonomi» kurmayı temel amaç saymışlardır. Osmanlı İmparatorluğu döneminde Kapitülasyonlar nedeniyle çeşitli alanlarda yabancılara verilen imtiyazlar geri alınmış, doğal kaynakların, ulusal refahı artırmak için işletilmesi gerektiği ilkesi benimsenmiştir. Toplumun fakir, ülkenin harap bir halde bulunması bu faaliyetlerin ferdî güç ve çabalarla başarılmasını imkânsız kılmaktaydı. Diğer alanlarda olduğu gibi madencilik alanında da gerekli atılımları yapacak ve ferdî girişimlere yol gösterip öncülük edecek ulusal kamu kuruluşlarının oluşturulmasına özel bir önem verilmiştir. 1935 yılında 2804 sayılı Kanun ile «Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü», 2805 sayılı Kanun ile de «Etibank» kurulmuştur. 1936 da ise 3034 sayılı Kanun ile Doyçe Bank'ın elinde bulunan Ergani Bakır T.A.Ş.'ne ait hisse senetleri alınmış, 1940'da da 3867 sayılı Kanun ile Ereğli Kömür Havzası'nın Devlet eliyle işletilmesi kabul edilmiştir. Bu dönemde, ekonominin diğer kesimlerinde egemen olan «Devletçilik politikası», madencilik sektörü için de gerekli olmuştur. Ancak, izlenen bu politika ideolojik bir tercihden değil, o dönemde ferdî sermaye birikiminin yok denecek kadar az olmasından ve eğitim düzeyinin yetersizliğinden kaynaklanmıştır.

Çok partili demokratik sisteme geçilen 1950 lerde ise toplum, siyasi yönden gerçekleşen liberalleşme hareketinin ekonomik yaşama da yansıtılması istek ve heyecanı içine sürüklenmiştir. Bu istek ve heyecan madencilik sektörüne, 3.3.1954 günlü ve 6309 sayılı «Maden Kanunu» ile yansımıştır. Bu Kanun maden hakkının, sadece Devlet tekelinde olması ilkesini kaldırmış ve Türk vatandaşı olan gerçek kişilerin de maden hakkı sahibi olabileceği ilkesini getirmiştir. Ayrıca yasalarımıza uygun olarak kurulan yabancı şirketler de madencilik sektöründe arama ve işletme imkânına kavuşturulmuştur.

1970 li yıllarda ise, yukarıda değinilen nedenlerle, madencilik sektöründe ferdî girişimin sınırlanması yolunda bir eğilim belirmiştir. Bu eğilimin bir sonucu olarak 1713 sayılı «Maden Reformu Kanunu» çıkarılmış ise de Cumhurbaşkanı tarafından veto edildiği için yürürlüğe girmemiştir. Devlete öncelik veren, yabancı sermayenin bu sektöre girmesini engelleyen ve boraks ile linyit madenlerinin Devlet eliyle işletilmesini öngören bu Kanunun uygulamaya konulamamış ol-

ması, kamuoyunda bu yönde oluşan beklentilere son vermemiştir. Nitekim 7.5.1975 tarihinde kabul edilen 1895 sayılı «Devletçe İşletilecek Madenler Üzerindeki Hakların Geri Alınması ve Hak Sahiplerine Ödenecek Tazminat Hakkında Kanun» bu beklentileri büyük ölçüde gerçekleştiren hükümler getirmiştir. Ancak bu Kanun da Anayasa Mahkemesinin 5.2.1976 günlü, E: 1976/5, K: 1976/7 sayılı kararıyla biçim yönünden iptal edilmiştir. Bunu takiben 4.10.1978 günlü, 2172 sayılı «Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun» ile aynı ilkeler uygulamaya konmuştur. Bu dönemdeki yasal düzenlemelerin karakteristiği, maden hakkını, büyük ölçüde devlet tekelinde tutmak, özel girişimi sınırlamaktır.

1980 li yıllar, toplumun yeniden liberalleşmeye yöneldiği bir dönemdir. Ancak Milli Güvenlik Konseyi döneminde kabul edilen 10.6. 1983 günlü, 2840 sayılı «Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun», «stratejik» nitelikte olduğu kabul edilen bor tuzları, trona ve asfaltit madenleri ile nükleer enerji hammaddesi olan uranyum ve toryum madenlerinin işletilmesini Devlete vermiştir. Bununla birlikte 4.6.1985 tarihinde kabul edilen ve iptal istemine konu teşkil eden 3213 sayılı «Maden Kanunu», 2840 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükmünü, 3213 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Devlete intikal etmiş söz konusu madenler için korumuş, ancak bu tarihten sonra bulunacak bu madenlerin de, diğerleri gibi, özel sektör eliyle işletilebileceği esasını getirmiştir. Bu önemli değişiklik yanında 3213 sayılı Yasa ile maden işletmeciliğinde Devlet ve özel sektör eşit duruma getirilmiştir.

Kısaca incelenen bu tarihi gelişim, Türkiye'de madencilik sektörünün hukukî yönden «Devlet hakimiyeti rejimi»ne bağlı tutulduğunu, ancak günün koşullarına göre bazan Devletçiliğe bazan da ferdîyetçiliğe nisbî bir ağırlık verildiğini göstermektedir. Bu değişiklikler içinde zaman zaman «Fertlere verilen ruhsatların iptal edilmesi» veya tam bunun tersi bir tutumla «Devletleştirilmiş madenlerin eski sahiplerine iade edilmesi» gibi köklü değişiklikler, sektörün gelişmesini engelleyen en önemli etken olmuştur. Madencilik sektörü ihtiyaç duyduğu büyük sermaye ve maruz bulunduğu çeşitli riskler nedeniyle, herşeyden önce, uzun vadeli hesaplarla yatırım yapılması gereken bir sektördür. Bu sektörde sık sık yapılan ve birbirinin tam zıddı yasal düzenlemeler, sadece özel sektör için değil bu sektörde faaliyet gösteren kamu kuruluşları için de yatırım yapmayı engelleyici bir faktördür.

B — Anayasal Kurallar Yönünden İnceleme :

4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan davada dört ayrı iptal nedeni öne sürülmüştür. Bu dört neden, dilekçede yapılan sıralamaya göre, bazı maddelerinin iptali istenen Yasanın, «... tüm madenlerin özel sektörce aranması ve işletilmesi hususunu» hüküm altına alması, «Kanunla düzenlenmesi gerekli bir çok konuları yönetmeliklere bırakması», «... borçların her yıl bütçe kanunlarında... yeniden tespit edileceği ilkesini getirmesi» ve «... Yeminli Teknik Bürolar Kurulmasını öngör(mesi)» dir.

Bu iddiaların sırasıyla ele alınıp, Anayasa kurallarına aykırılık içerip içermedikleri incelendiğinde :

1 — Dilekçe'de Anayasa'nın 168. maddesine atıf yapılarak, bu maddede yer alan «... Devlet bu hakkını (arama ve işletme hakkı) belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır...» hükmünün söz konusu yasa ile ihlâl edildiği öne sürülmektedir. Bu iddianın dayanağı dilekçe'de şöyle açıklanmıştır : «Buradaki hangi tabiî servet ve kaynak ibaresinden maksat; devredilecek tabiî servetin muayyen ve belli olacağını açıklığa kavuşturmaktır. Bu hükme göre madenlerin işletilmesinin tümüyle özel sektöre devredilmesi konusunda yasa çıkarmak mümkün değildir. Hele ki, bor, uranyum, trona gibi ülkemiz açısından özel önemi haiz ve stratejik madenlerin Devletçe değil özel sektör ve bu arada yasanın açık bıraktığı olanaklardan yararlanarak yurda girecek yabancı sermaye tarafından işletilmesini ulusal ekonomi, ulusal güvenlik ve yurt savunması açısından kabul etmek son derece sakıncalı ve yanlış olur, bu nedenle de bir yasal düzenlemeye gidilemez». Bu gerekçeye dayanan dilekçede Maden Yasası'nın Devletin yetkilerini özel sektöre devreden 1., 2., 3., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 22., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 49., 50. ve Geçici 7. maddelerinin; Anayasamızın Başlangıç Bölümüne, 2., 5. ve 168. maddelerine aykırı bulunduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

Herşeyden önce dilekçede iptali istenen yirmiyedi madde ile bir geçici maddenin konuyla ilgili olanlarını tesbit etmek zorunluluğu vardır. Çünkü söz konusu Kanun incelendiği zaman açıklıkla görüleceği üzere, bu maddelerin pek çoğu iddia ile ilişkisi olmayan hukukî ve kurumsal tanım ve düzenlemelerle ilgilidir. Bu nedenle özellikle konu

ile doğrudan ilgili olan 49. ve 50. maddeler üzerinde durulacaktır. 49. madde «2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.» hükmü ile başlamakta ve «Ancak, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir.» demektedir. Bilindiği gibi 2840 sayılı Kanun bor tuzları, trona, asfaltit, uranyum ve toryum madenlerinin, arama ve işletme faaliyetlerinin sadece Devlet tarafından yapılmasını âmirdir (m. 2). Ayrıca 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun gereği ilgili kamu kuruluşlarına devri öngörülen linyit ve demir sahalarının önemli bir bölümünün (Kanun'a ekli bir listeyle tesbit edilmiştir) özelleştirme dışında kalacağını, yani kamu kuruluşlarınca işletilmeye devam edileceğini hükme bağlamıştır (m. 4). Bu durumda açıklıkla ortaya çıkan husus, sözkonusu 49. maddenin dilekçede iddia edildiği gibi tüm madenlerin özel sektöre devri gibi bir amaç taşımadığı, aksine Devlet ile özel sektörün bir arada faaliyette bulunduğu karma bir sistemin doğmasına neden olduğudur. Öte yandan, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin, halen Devlet tarafından işletilenler yanında özel sektör tarafından işletilmesi mümkün olacaktır. 50. madde ise «Kanunun yürürlük tarihinden sonra toryum ve uranyum madenlerinin aranması ve işletilmesi»nin «bu Kanun hükümlerine tabi» olacağını hükme bağlamakla bu iki madenin 2840 sayılı Kanun'da öngörülen Devlet tekeline son vermektedir. Görülüyor ki, 49. ve 50. maddelerle getirilen sistem, dilekçede öne sürüldüğü gibi bütün madenlerin işletilmesini özel sektöre devretmemekte, aksine, devlet işletmeleri ile özel sektör işletmelerinin, şartların gerektirdiği ölçüde ve sektörün verimli çalışmasını sağlamak amacıyla, bir arada bulunmalarına imkân vermektedir.

Dilekçe'de iptal nedeni olarak öne sürülen Anayasa'nın Başlangıç'ına 2., 5. ve 168. maddelerine aykırılık iddiasına gelince : Madencilik sektöründe Devlet tekelini kaldıran ve özel işletmelere de yer veren 49. ve 50. maddelerin, Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan «Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri» ile, Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesindeki «sosyal bir hukuk Devleti» niteliği ve Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5. maddesinde yer alan «... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak» amacı ile bağdaşmayan, onlara aykırı olan bir yönü yoktur. Çünkü Atatürk ilke ve inkılâpları içinde yer alan «Devletçilik» ilkesi, katı doktriner bir tercihi yansıtmaz. Cumhuriyet'in Kuruluş Dönemi'nde dahi, Devletçilik ilkesinin özel sektörün sermaye ve teknoloji birikimi yönünden yetersiz kaldığı alanlarda uygu-

landığı, özel sektörün herhangi bir alanda yatırım yapmak istemesi halinde kendisine hiçbir şekilde engel olunmadığı, aksine, çeşitli önlemlerle teşvik edilmiş olduğu bilinmektedir. Yabancı sermayenin sadece madencilik sektöründe değil, herhangi bir sektörde yatırım yapması, uluslararası ilişkilerin yaygınlaştığı günümüz dünyasında, «Milliyetçilik» ilkesine ters düşen bir durum sayılamaz. Bugünün gelişmiş ülkelerinde dahi, yabancı sermayenin yatırım yapması, tabiî bir ekonomik girişim olarak kabul edilmektedir. Azgelişmiş ekonomiler ise yabancı sermayeyi kendi ülkelerine çekip ekonomik kalkınmayı hızlandırmaya çalışmaktadırlar. Milliyetçilik, yabancı sermayeye karşı olmak değil, yabancı sermayenin ulusal amaçlara hizmet edecek şekilde kullanılmasını sağlamak olarak anlaşılmalıdır. «Sosyal hukuk Devleti»nin ise, özel sektöre madencilik alanında faaliyet gösterme iznini vermekle ihlâl edileceği görüşünün anayasal dayanağını bulmak güçtür.

Konu ile doğrudan ilgili madde Anayasa'nın 168. maddesidir. Tabiî servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi ile ilgili 168. madde : «Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzlkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.» demektedir.

Kanunun iptali istenen 49. ve 50. maddeler tabiî servetler ve kaynaklar üzerinde Devletin mutlak hâkimiyetini tanımakta ve Devletin bu hâkimiyete dayanarak özel kişilere de maden arama ve işletme hakkı verebileceğini belirtmektedir. Daha önce de açıklandığı gibi, Devletin bu hâkimiyetinden vazgeçmesi ve bu hakkı tümüyle özel sektöre devretmesi söz konusu değildir. Öte yandan dava dilekçesinde öne sürüldüğü gibi 168. madde, madenlerin tümüyle ve sadece Devlet tarafından aranmasını ve işletilmesini yani katı bir «Devletçilik» uygulamasını da öngörmemektedir. Eğer Anayasa Koyucunun amacı bu olsa idi, bunu 169. maddede ormanların mülkiyeti, yönetimi ve işletilmesi ile ilgili olarak düzenlediği şekilde açık, seçik belirlerdi. Ayrıca «Planlama»dan sözeden 166. maddesinde sadece «... ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak»tan sözedilmektedir. Anayasa'nın madencilik yönünden benimsediği temel ilkelerden biri, tabiî servet ve kaynakların

«Devletin hüküm ve tasarrufu altında olması» olup; diğeri de bu tabiî servet ve kaynakların «verimli şekilde kullanılmasını» sağlamaktır. 48. maddesinde «Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.» ilkesini benimseyen Anayasa'nın madencilik sektörünü özel sektöre kapadığını ve katı bir Devletçilik uygulamasını istediğini iddia etmek mümkün değildir.

Özetle, madencilik sektöründe Devlet tekelini kaldıran, Devlet ve özel sektöre eşit haklar getiren 3213 sayılı Maden Kanunu'nun, dava dilekçesinde iptali istenen 1., 2. maddeleriyle, 3. maddesinin «yeminli teknik büro» tanımı dışındaki hükümlerinin, 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 22., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 49. ve 50. maddeleriyle Geçici 7. madesinin yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasa'nın Başlangıcına, 2., 5. ve 168. maddelerine aykırı bir yönü olmadığı sonucuna varılmıştır.

Muammer TURAN ve Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Dava dilekçesinde öne sürülen bir diğer Anayasa'ya aykırılık iddiası da, söz konusu Yasanın 48. maddesinin «yeminli teknik bürolar kurulmasını öngörmesi»ne yöneliktir. Dilekçe'de; «Anlaşıldığına göre bu bürolar kamu hizmeti göreceklerdir. Böyle bir düzenleme Anayasamızın 128. ve 129. maddelerine aykırıdır.» denilmektedir.

Gerçekten 48. maddenin birinci fıkrasında, «Denetim ve gözetim dışında yönetmelikle tespit edilen görevleri yürütmek üzere, gerektiğinde yeminli teknik bürolar Bakanlığın izni ile kurulabilir.» hükmü getirilmiş ve maddenin geri kalan yedi fıkrası ile büro elemanlarının niteliği, bir şehirde bulunacak büro sayısı ve büro elemanlarının suç işlemeleri halinde izlenecek yöntem açıklanmıştır. Bu maddede dikkati çeken nokta, kurulması öngörülen yeminli teknik büroların hangi görevleri yapacağı belirlenmeyip, sadece «denetim ve gözetim dışında yönetmelikle tespit edilen görevleri yürütmek üzere» gibi menfi bir tesbitle yetinilmiş olmasıdır. Bilindiği gibi Anayasa'nın 124. maddesi «Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.» hükmünü getirmiştir. Buna göre yönetmelik çıkarmak suretiyle bir düzenleme yapıldığı zaman, bu düzenlemenin, dayandığı kanun veya tüzüğe aykırı olmaması gerekir. Dava konusu 48. maddede kurulması

öngörülen yeminli teknik bürolar «denetim ve gözetim dışında yönetmelikle tespit edilen görevleri yürütmek» amacı ile kurulacaktır. Maddenin bu şekilde tanziminden çıkan sonuç söz konusu büroların «yönetmelikle tespit edilecek» görevleri görmesidir. Büroların görevini tespitteki bu belirsizlik Anayasa'nın 124. maddesinde yer alan ve yönetmeliklerin «kanun ve tüzüklere aykırı olmamasını» öngören hükmüne aykırı olduğu gibi, bu şekilde bir yönetmelik çıkarmak, ayrıca «Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.» diyen Anayasa'nın 7. maddesine de aykırılık göstermektedir.

Öte yandan Anayasa'nın 128. maddesi «Devletin kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.» dediğine göre kamu hizmeti göreceğinde kuşku bulunmayan yeminli teknik büro personelinin, mutlaka «memur» veya «kamu görevlisi» olması gerekir. Bu nedenle dava konusu 48. madde Anayasa'nın «Kamu hizmeti görevlileri» ile ilgili 128. maddesinin ikinci fıkrasına da aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, söz konusu Yasanın yeminli teknik bürolar kurulmasını öngören 48. maddesi ile aynı Yasanın 3. maddesinde yer alan «yeminli teknik büro» tanımına ilişkin hükmü Anayasa'nın 7., 124. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

3 — Dava dilekçesinde Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülen bir başka husus, sözkonusu Kanunun «Kanunla düzenlenmesi gerekli birçok konular(ın) düzenlenmesini yönetmeliklere bırakmış» olmasıdır. «Bu Yasada 20'den fazla maddede yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür.» diyen dilekçede, bu düzenlemenin Anayasa'nın 7. ve 124. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmekte ve toplam olarak 18 çeşitli maddede yer alan ve yönetmelik çıkarılmasını öngören hükümlerin iptali talep edilmektedir. Yukarıda yönetmeliklerin hukukî durumunu düzenleyen Anayasa'nın 124. maddesi açıklanmıştır. Bu madde çerçevesinde sözkonusu Yasanın değişik maddelerinde çıkarılması öngörülen yönetmeliklere bırakılan hususlar incelendiğinde; 48. maddenin yeminli teknik bürolar kurulması ile ilgili fıkralarının dışında kalan hükümlerinin yönetmelik ile düzenlenecek hukukî tanım ve kurumları belirlediği ve bunların yasal çerçevesini açıklığa kavuşturduğu görülmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan «Yasama

yetkisinin devredilmezliği» ilkesi korunmuş olduğu gibi, yönetmeliklerin «Kanunların uygulanmasını sağlamak» ve «Kanunlara aykırı olmamak» koşullarını arayan 124. maddesine herhangi bir aykırılık da söz konusu değildir. Bu nedenle Yasanın 3. maddesinin «buluculuk», «nezaret», «bilanço», «faaliyet raporu» ve «bilanço kârı» tanımlarına ilişkin hükümleriyle 5. maddenin dördüncü fıkrasının son cümlesi, 9. maddesinin ikinci fıkrası, 11. maddesinin son fıkrası, 13. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi, 16., 17., 20., 24., 26., 29., 31., 34. maddelerinin son fıkraları ile 27. maddesi ve 36. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi, ayrıca; Geçici 2. maddenin altıncı fıkrasının iptaline ilişkin talebin reddi gerekmektedir.

Muammer TURAN bu görüşe katılmamıştır.

4 — Dava dilekçesinde Anayasa'ya aykırı görülen dördüncü konu şöyle açıklanmıştır. «Yasanın 13. maddesinde saptanan harçların her yıl Bütçe Kanunlarında günün ekonomik koşullarına göre yeniden tespit edileceği belirtilmiştir ki bu hüküm de Anayasamızın 161. maddesi son fıkrasına aykırıdır». Sözkonusu Yasanın 13. maddesinde sözü edilen belirleme, dava dilekçesinde öne sürüldüğü gibi «harçlar» ile ilgili olmayıp «teminatlar»ia ilgilidir. 13. maddenin tartışma konusu yapılan ikinci fıkrası aynen şöyledir : «Teminatlar ruhsat alanları ile orantılı olarak arama ruhsatı için hektar başına 250 lira, ön işletme ruhsatı için hektar başına 500 lira, işletme ruhsatı için hektar başına 1.000 liradır. Bu miktarlar her yıl bütçe kanunlarında günün ekonomik şartlarına göre yeniden tespit edilir.» Dava dilekçesinde bu hükmün Anayasa'nın «Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» diyen 161. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu iddia edilmektedir. Teminatlar, bilindiği gibi, belli şartların gerçekleşmesi halinde, Devletin bir gelir kaynağını oluşturur. Nitekim Devlet gelirlerinin yasal dayanaklarını gösteren Bütçe Cetvellerinin (C) Bölümünde Maden Yasası'na da yer verilmiş bulunmaktadır. Söz konusu Yasanın oluşturduğu sistem gereği teminatların irad kaydedilmesi durumunda bunların Madencilik Fonu'na aktarılması, irad kaydedilen teminatların bir Devlet geliri olma niteliğini değiştirmez. Her yıl başında günün ekonomik koşullarına göre hazırlanan Bütçe Kanunlarında, fona aktarılacak da olsa, Devlet gelirleri ile ilgili düzenlemelerin belirlenip uygulamaya konulmasında hem bu ödemeleri yapacak vatandaşlar yönünden ve hem de bu gelirlerle Devlet hizmetini yürütecek devlet kurumları yönünden sayısız faydalar vardır. Bu nedenle sözkonusu 13. maddenin Anayasanın 161. maddesinin son fıkrasına aykırı bir yönü olmadığına karar verilmelidir.

Muammer TURAN ve Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

4.6.1985 günlü, 3213 sayılı «Maden Kanunu»nun :

1 — «Yeminli teknik büroların kuruluşu, yetki alanları ve sorumlulukları» başlıklı 48. maddesinin ve Kanunda geçen deyimlerin açıklanması ile ilgili 3. maddesinin «Yeminli teknik büro» tanımına ilişkin hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

2 — 1., 2. maddeleriyle 3. maddesinin «Yeminli teknik büro» tanımı dışındaki hükümlerinin 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 22., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30. maddelerinin, 31. maddesinin ikinci, 34. maddesinin üçüncü fıkrası ile 36. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinin, 49. ve 50. maddelerinin, geçici 2. maddesinin altıncı fıkrasının ve geçici 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Muammer Turan ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun 1 - 3., 5 - 11., 13., 14 - 20., 22., 24 - 30., 49. ve 50. maddeleriyle geçici 7. maddesinin bütünüyle; Muammer Turan'ın 31. maddenin son fıkrası, 34. maddenin üçüncü fıkrası ile 36. maddenin üçüncü fıkrasının son cümlesi, geçici 2. maddesinin altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

24.12.1986 gününde karar verildi.

Başkan Orhan ONAR	Başkanvekili Mahmut C. CUHRUK	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Selâhattin METİN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa ŞAHİN
Üye Adnan KÜKNER	Üye Vural SAVAŞ	

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 168. maddesinde «Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi

hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan doğruya gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır...» denilmektedir. Bu maddeye göre, tabiî servetler ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmaları; bunların aranmaları ve işletilmeleri hakkının Devlete ait olması esas kuraldır. Devletin bu hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzelkişilere devredebilmesi, gerektiğinde başvurulabilen ve esas kuralı tamamlayıcı bir yetkidir; başka bir deyişle istisnadır. Hangi tabiî servet ve kaynağın, gerçek ve tüzelkişilerce, doğrudan doğruya ya da Devletle ortak olarak arama ve işletmesinin yapılabileceği yasayla açıkça belirlenmelidir. Anayasa «Hangi tabiî servet ve kaynağın» dediğine göre, özel kişilerin arama ve işletme hakkının ancak yasayla açıkça izin verilen tabiî servet ve kaynaklar için sözkonusu olabileceği açıktır. Ancak, Anayasanın bu maddesi hükmü gereğince, bu durumda dahi «arama ve işletme» hakkının esas olarak Devlete ve tamamlayıcı yönüyle özel kişilere ait olması gerekir. Nitekim, aynı maddenin gerekçesinde «Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ilkesi anakuraldır. Araştırma ve işletmecilikte Devlete öncelik tanınmıştır. Fakat Devletin arama ve işletmeyi süresinde gerçekleştirememesi sonucu özel teşebbüs devreye girmektedir...» denilmesi bu görüşü doğrulamaktadır. Bu açıdan Anayasaya göre, tabiî servetler ve kaynakların araştırılmasında ve işletilmesinde esas görev Devletindir. Özel sektör, Devletin bu işlevinde plan hedeflerine varılabilmesi için gerekiyorsa, gerektiği oranda rol alabilir. Devletin arama, işletme hakkını tümüyle ya da «öncelik hakkını» yitirici bir biçimde özel sektöre devretmesi Anayasanın bu maddesine uygun düşmeyecektir. Her ne kadar, yürütme organının siyasi tercihine göre düzenlemeler yapabilmesi doğal ise de Anayasanın 8. ve 11. maddelerine göre yürütme yetkisi ve görevinin öncelikle Anayasaya uygun olarak kullanılması gerekir.

Dava konusu 3213 sayılı Yasanın 6. maddesinde ise, maden hakkının kişilere ait olduğu belirlenirken, özel kişiler ve kamu kuruluşları birlikte sayılarak aralarında Anayasanın öngördüğü, öncelik yerine «eşitlik» getirilmiştir.

Ayrıca aynı Yasanın 49. maddesinde, bazı madenlerin Devletçe işletilmesini öngören 2940 sayılı Yasa hükümlerinin saklı olduğu belirtilirken, dava konusu Yasanın yürürlüğünden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin dahi bu Yasa hükmüne tabi olması öngörülmüş;

50. maddesiyle de, Yasanın yürürlük tarihinden sonra toryum ve uranyum madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Yasa hükümlerine tabi tutulmuştur. Böylece bu Yasanın yürürlük tarihinden önce bulunan bor, trona ve asfaltit madenleri hariç tutulursa, hiçbir madenin aranmasında ve işletilmesinde Devletin tekeli ve önceliği kalmamış durumdadır.

Bu durum Anayasanın 168. maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan Maden Yasasının 13. maddesinde, bu maddede yer alan teminatların her yıl bütçe kanunlarında günün ekonomik koşullarına göre yeniden tespit edilmesi öngörülmüştür. Aynı Yasanın 34. maddesinde ise irat kaydedilen teminatlar, madencilik fonunun kaynaklarından birini oluşturmakta ve bu fonun işleyişi Muhasebe-i Umumiye, Devlet İhale Yasası ve Harcırah Yasası hükümlerine tabi olmadığı aynı maddede belirtilmektedir. Başka bir deyişle bu fon, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı nezdinde bütçe dışında yer almaktadır.

Anayasanın 161. maddesinin son fıkrasındaki, «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» hükmü karşısında, irat kaydedilen kısmıyla bütçe dışı bir fonun kaynağını oluşturan ve bütçeye dahil olmayan teminatların, her yıl bütçe kanunlarında günün ekonomik koşullarına göre yeniden saptanması Anayasanın 161. maddesine uygun düşmemektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 3213 sayılı «Maden Kanunu»nun 1 - 3, 5 - 11, 13, 14 - 20, 22, 22 - 30, 49. ve 50. maddeleriyle geçici 7. maddenin de iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 168 inci maddesinde : «Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletilmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar

ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir» denilmektedir.

Bu hükümlere göre her «tabiî servet ve kaynağın arama ve işletilmesinin ... gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması» için ayrı ve özel bir kanunun çıkarılması gerekmektedir.

Nitekim, Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR, «İdare Hukukunun Umumi Esasları» adlı kitabının muhtelif yerlerinde bu hususu önemle belirterek, «madenlerin özel kişiler tarafından işletilmesi için özel kanuna ihtiyaç vardır»; «1961 Anayasası madenler hakkında esas olarak domanial sistemi kabul etmiş ve işletmenin tamamen veya kısmen özel sektöre bırakılmasını yasama organının takdirine ve kanun şeklinde bir yasama tasarrufuna bağlı tutmuştur» ve nihayet, kitabının 1378 inci sahifesinde : «Hülasa, Anayasanın yürürlükteki Maden Kanunundan ayrıldığı nokta, kanuna göre maden işletme izni özel şahıslara idari bir kararla verilebildiği halde Anayasaya göre bu izin ancak bir kanunla verilebilir» demektedir.

Bende sayın Ord. Profesörün görüşüne katılarak, 1961 Anayasasından çok daha açık ve ayrıntılı olarak düzenlenmiş 1982 Anayasasının 168 inci maddesine aykırı bulunan 4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun dava konusu hükümlerinin iptali gerektiğini düşünmekteyim. Karşıoy yazımı daha fazla uzatmamak için de Anayasanın diğer hükümleri yönünden düşüncemi yazmıyorum.

Bu nedenle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN 22. SAYISINDA YER ALAN KARARLAR

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmî Gazete'nin		Dergideki sahife numarası
		Günü	Sayısı	
1986/1	1986/2	16.4.1986	19080	1
1986/2	1985/23	16.4.1986	19080	12
1986/4	1985/1	10.7.1986	19160	28
1986/5	1985/16	9.5.1986	19102	65
1986/8	1985/25	5.6.1986	19128	79
1986/9	1985/32	9.5.1986	19102	90
1986/10	1985/30	15.5.1986	19108	100
1986/11	1985/31	9.5.1986	19102	115
1986/12	1986/6	5.6.1986	19128	128
1986/14	1985/9	17.5.1987	19463	134
1986/15	1986/3	10.12.1986	19307	168
1986/22	1985/33	10.12.1986	19307	187
1986/23	1985/21	14.3.1987	19400	197
1986/24	1986/18	31.1.1987	19358	233
1986/25	1986/16	31.1.1987	19358	278
1986/26	1986/11	22.2.1987	19380	298
1986/27	1985/8	14.8.1987	19544	323
1986/28	1986/22	30.4.1987	19446	419
1986/29	1985/11	18.4.1987	19435	433
1986/30	1985/20	15.3.1987	19401	498

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Yasa	Sahife Numarası
	— A —	
1986/8	6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunu Değiştiren 2249 ve 2478 sayılı Kanun (R.G. 5.6.1986/19128).	79
	— B —	
1986/5	3182 sayılı Bankalar Kanunu (7129 sayılı Bankalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 28 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bankalar Hakkında 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun), (R.G. 9.5.1986/19102).	65
1986/10	3216 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun (R.G. 15.5.1986/19108).	100
	— G —	
1986/15	3151 sayılı «6570 sayılı Gayrımenkul Kiraları Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun», (10.12.1986/19307).	168
	— H —	
1986/2	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu Değiştiren 3156 sayılı Kanun (R.G. 16.4.1986/19080).	12
	— İ —	
1986/9	2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 3222 sayılı Kanun (R.G. 9.5.1986/19102).	90

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Yasa	Sahife Numarası
1986/25	2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun (R.G. 31.1.1987/19358).	278
1986/29	3194 sayılı İmar Kanunu (R.G. 18.4.1987/19435).	433
	— K —	
1986/11	3217 sayılı «1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Aynı Kanuna Üç Ek Madde İlavesiyle 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun 44 üncü Maddesinin (a) Bendinin ve 3078 sayılı Tuz Kanununun 27 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun» (R.G. 9.5.1986/19102).	115
1986/12	1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunu Değiştiren 2248 sayılı Kanun (R.G. 5.6.1986/19128).	128
1986/22	3217 sayılı «1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Aynı Kanuna Üç Ek Madde İlavesiyle 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun 44 üncü Maddesinin (a) Bendinin ve 3078 sayılı Tuz Kanununun 27 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun» (R.G. 10.12.1986/19307).	187
1986/4	3086 sayılı Kıyı Kanunu (R.G. 10.7.1986/19160).	28
	— M —	
1986/30	3213 sayılı Maden Kanunu (R.G. 15.3.1987/19401).	498

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Yasa	Sahife Numarası
	— P —	
1986/27	2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 3233 sayılı Kanun (R.G. 14.8.1987/19544).	323
	— S —	
1986/23	3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu (R.G. 14.3. 1987/19400).	197
	— T —	
1986/24	3278 sayılı «2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesiyle 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine İkişer Fıkra Eklenmesine Dair Kanun» (R.G. 31.1.1987/19358).	233
1986/14	3186 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun (R.G. 17.5.1987/19463).	134
1986/1	TBMM'nin «Sayıştay'da Açık Bulunan Üyelikler İçin Yapılan Seçime Dair» 27 sayılı Kararı (R.G. 16.4.1986/19080).	1
1986/26	3255 sayılı «Türk Ceza Kanununun 175, 176, 177 ve 178 nci Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun» (R.G. 22.2.1987/19380).	298
1986/28	3284 sayılı «5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Aynı Kanuna 10 Ek Madde ile 15 Geçici Madde Eklenmesi ve 6311 sayılı, 1239 sayılı, 1425 sayılı, 2363 sayılı Kanununların Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun» (R.G. 30.4.1987/19446).	419