

Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

SAYI: 26

ANKARA - 2001

Anayasa Mahkemesi Yayın İşleri Müdürlüğü'nce yayıma hazırlanmıştır.

ISBN 975-7427-02-0

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ – ANKARA 2001

Esas Sayısı : 1988 / 15
Karar Sayısı : 1989 / 9
Karar Günü : 14.2.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Sinop Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı
“Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hâmillerinin Korunması Hak-
kında Kanun”un 15. maddesinin Anayasa’nın 38. maddesinin altıncı
fıkrasına aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

Müşterilerinden birisine verdiği çek karnesi dolayısıyla hemen ödeme yükümlülüğünü yerine getirmedigini, kısmen ya da tamamen ödenmeme nedenini çekin üzerine yazmadığını, çek hesabı açılmaması ve çek karnesi verilmemesi hususunda Merkez Bankası’nın bildirimlerine uymadığını, böylece 3167 sayılı Yasa’nın 4., 5., 9. ve 15. maddelerine aykırı davrandığını ileri süren çek alacaklısının yaptığı başvuru sonucunda daha önce başka bir banka şubesinden aldığı çekleri karşılıksız çıktığı ve süresinde düzeltme hakkını da kullanmadığı için Merkez Bankasına bildirilen müşterisine çek karnesi vermesi ve bu çeklerin de karşılıksız çıkması nedeniyle şikâyet edilen banka şubesinin 3167 sayılı Yasa’nın 4. maddesine aykırı eyleminden dolayı Türk Ceza Kanunu’nun 119. maddesi yoluyla 3167 sayılı Yasa’nın 4., 9. ve 15. maddeleri gereğince cezalandırılması isteminde bulunarak Cumhuriyet Savcılığı’nın düzenlediği iddianameyle açtığı kamu davasına bakan Mahkeme, uygulamak durumunda olduğundan sözettığı Yasa’nın 15. maddesinin Anayasa’nın 38. maddesinin altıncı fıkrasına aykırı bulunduğu görüşüyle doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne başvurarak iptalini istemiştir.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin 27.4.1988 günlü iptal isteminin gerekçesi aynen şöyledir:

“Çağdaş hukuk düzeninde suç faili olabilmek için iki temel şartın bulunması gerekli bulunmaktadır. Bunlardan birincisi insan olmak, ikincisi hayatta bulunmaktır. İnsan olmak şartından anlaşılacağı veçhile insandan sayılmayan eşya veya canlılar, suç faili olamazlar. Ayrıca önemli bir husus da isnat kabiliyetiyle kusurluluğu etkileyen hallerin sadece gerçek kişiler hakkında geçerli olabileceğidir.

1982 tarihli Anayasamızın 38/6 fıkrasında da kabul edilen esasa göre “CEZA SORUMLULUĞU ŞAHSİDİR”.

Hukuk mevzuatımızda ve özellikle Ceza Kanunumuzda tüzelkişilerin suç faili olabilecekleri kabul edilmiş değildir. Ceza Kanunumuzun sistemine göre, suç faili olarak çeşitli maddelerde sözü geçen “her kim”, “kimse” gibi deyimler, daima gerçek kişileri ifade etmiştir.

Tüm bu nedenlerle 3167 sayılı Çek Hâmillerini Koruma Kanunu’nun 15. maddesinin hüküm itibarıyla Anayasamızın 38/6 fıkrasının “CEZA SORUMLULUĞU ŞAHSİDİR” âmir hükmüne aykırı olduğuna Mahkememizce kanaat edilmiştir. Bu nedenle mezkûr Yasanın belirtilen maddesinin iptali cihetiyle Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulmak üzere iddianame suretiyle ekli olarak Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine,

C.M.U.K.nun 253. maddesi uyarınca muvakkaten davanın durdurulmasına, Anayasa Mahkemesinden cevap geldiğinde dosyanın günsüz ele alınmasına, cevap gelmemesi halinde 6 ayın hitamında mahkemece dosyanın resen ele alınmasına karar verildi”.

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

Resmî Gazete’nin 3 Nisan 1985 günlü, 18714. sayısında yayımlanan 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı Yasa’nın itiraz konusu “Bankalara uygulanacak cezalar” başlıklı 15. maddesi şöyledir:

“Madde 15.- Bu Kanunun 3, 4, 5 ve 13 üncü maddelerinde yazılı mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya geciktiren banka hakkında onbin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezasına; 7 ve 9 uncu maddelerinde yazılı mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya geciktiren banka hakkında ise beşyüzbin liradan ikimilyon liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralı:

Anayasa’nın 38. maddesi, itiraz gerekçesinde dayanılan altıncı fıkrasıyla birlikte şöyledir:

“Madde 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; 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.”

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 13.5.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esastan incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, itiraz konusu kural, ilgili Yasa ile itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu:

13.5.1988 günlü ilk inceleme kararında “... sınırlama sorununun esasla birlikte ele alınmasına...” karar verilmiştir.

Resmî Gazete'nin 3 Nisan 1985 günlü, 18714. sayısında yayımlanmış olan 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı Yasa'nın 15. maddesi, 3., 4., 5. ve 13.

maddelerdeki yükümlülükleri yerine getirmeyen veya geciktiren banka hakkında onbin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezasına; 7. ve 9. maddelerinde yazılı yükümlülükleri yerine getirmeyen veya geciktiren banka hakkında ise beşyüzbin liradan ikimilyon liraya kadar ağır para cezasına hükmedilmesini öngörmektedir.

Şu halde 15. madde, Yasa'nın 3., 4., 5., 13., 7. ve 9. maddelerindeki yükümlülükleri yerine getirmeyen ya da geciktiren bankaya uygulanacak ceza yaptırımlarını düzenlemekte; tüzelkişilerin ceza sorumluluğu olamayacağı görüşüyle itiraz yoluna başvuran Sinop Sulh Ceza Mahkemesi ise, bakmakta olduğu davada ceza yaptırımları olarak Yasa'nın 15. maddesinde belirtilmiş olan 4. ve 9. maddeleri uygulama durumunda bulunmaktadır.

15. maddede yer alan 3., 5., 13. ve 7. maddeler davayla ilgili değildir. Bu nedenle Mahkemenin, 15. maddenin Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasına aykırılık savını, yalnız maddede adı geçen 4. ve 9. maddelerin ceza yaptırımları için ileri sürebileceği ve bu maddelerle sınırlı olarak iptal isteminde bulunabileceği söylenebilirse de, 15. maddenin, genel olarak tüzelkişilere çeşitli ceza yaptırımları uygulama yetkisi veren bir ilke hükmü olduğu gözönünde bulundurulduğunda maddedeki bu ilkenin Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasına aykırı olup olmadığının, sınırlama yapılmadan incelenmesi Anayasa'ya uygunluk denetiminin anlam ve amacına daha uygun düşecektir.

Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICI-OĞLU, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

B. 3167 Sayılı Yasa'nın 15. Maddesinin Anayasa'nın 38. Maddesinin Altıncı Fıkrasına Aykırılığı Savının Esastan İncelenmesi:

1- Sinop Sulh Ceza Mahkemesi, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hâmillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 15. maddesinin, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasının "Ceza sorumluluğu şahsidir" biçimindeki âmir hükmüne aykırı bulunduğunu, zira hukuk mevzuatımızda ve özellikle Türk Ceza Kanunu'nda tüzelkişilerin suç faili olabileceklerinin kabul edilmediğini, yasanın sistemine göre, suç faili olarak çeşitli maddelerde sözü geçen "her kim", "kimse" gibi sözcüklerin daima gerçek kişileri anlattığını, çağdaş hukuk düzeninde suç faili sayılabilmek için temel şarttan birinin insan olmak; ikincisinin de hayatta bulunmak olduğunu, insan sayılmayan eşya veya canlıların suç faili olamayacaklarını; diğer taraftan isnat kabiliyeti ile kusurluluğu etkileyen hallerin sadece gerçek kişiler hakkında geçerli olabileceğini ileri sürmüştür.

Bu sava karşı, tüzelkişilerin de, gerçek kişiler gibi ceza sorumlulukları olup olmayacağını belirlemek üzere, geçmişteki gelişimlerini ve bugünkü hukuk sistemimizdeki düzenleniş biçimlerini kısaca gözden geçirmekte yarar vardır.

Toplumların konuşma dillerine girmiş olan “Devlet, İl, Belediye, Dernek, Şirket, Vakıf” gibi sözcükler, bireylerden farklı kimi örgütlerin varlığını duyurmaktadır. İnsan ya da mal topluluklarının hukuk düzenine de kendilerini kabul ettirmelerinin iki gerekçesi olabilir: Biri doğal sebeplerdir. Nitekim bu varlıklar insanın hayal gücünün yarattığı kavramlardan ibaret olmayıp, toplumsal gereklerin örgütlediği ve varlık kazandırdığı kuruluşlardır. Bu kuruluşlar, kendilerini oluşturan insanlardan bağımsızlaşıp kendi başlarına, dışa dönük ve gerçek anlamda ekonomik, hukukî ve sosyal etkinliklerde bulunurlar. Diğer gerekçe ise, tekniktir. Her hakkın ve borcun bir sahibi olması gerekir. İnsan yaşamı ise süre ile sınırlı olduğuna göre, kişinin bu süreyi aşan yani ölümünden sonra yerine getirilmesi gereken borçlarından sorumlu olacak veya kazanılmış haklarını kullanmaya devam edecek temsilci, vekil, yönetici ya da yararına vasiyet yapılan gibi gerçek kişiler düşünülebilir. Hattâ bu kişilerin bu arada, ölenin borçlarını ödemeye ve haklarını kullanmaya devam etmeleri sağlanabilir. Ancak, bunun gibi dolaylı çözümler yerine, ölen kişinin özellikle süresiz ve topluma dönük, sosyal amaçlar taşıyan haklarının kullanılması ve borçlarının yerine getirilmesini sağlayacak ve insan ömrünü aşan bir yaşam süresi olan tüzelkişinin bu görevi üstlenmesini kabul etmek, toplumsal gereksinimlerle bütünleşen hukuk mantığının akılcı bir çözümüdür. Bu nedenlerle, gerçek kişiler yanında, onların ölümünden sonra süreyle kısıtlanmadan hukukî işlemlerini sonuçlandırmaya devam edecek hukukî varlıklar yani tüzelkişiler, hukuk kurallarıyla geliştirilmeye başlandı. Bununla birlikte tüzelkişi kavramı ve bu kişiliğe bağlı pasif ve aktif ehliyetler, çağdan çağa ve ülkeden ülkeye farklı hukukî teorilere konu olmuş ve bu yüzden değişik çözümler ve düzenlemeler ortaya çıkmıştır. Bunların, varsayım teorisi ile gerçeklik teorisi olmak üzere iki önemli teoriye yön verdikleri bilinmektedir.

Varsayım teorisi yanlılarına göre tüzelkişi gerçekten var olmayıp; hukukun yarattığı yapay bir varlıktır. Bu nedenle fiil ehliyetleri yoktur. Bununla beraber bazı gereksinimlerinin karşılanması için, nasıl fiil ehliyeti olmayan gerçek kişilerin yasal temsilcilerinin yaptıkları hukukî işlemlerin sonuçlarından yararlanmaları mümkünse, benzetme yoluyla, fiil ehliyeti olmayan tüzelkişilerin de, temsilcilerinin veya yöneticilerinin yaptıkları hukukî işlemlerden yararlanmaları düşünülebilir. Ancak, temsil yalnız hu-

kukî işlemlerde söz konusu olduğundan, gerçekte var olmayan, yalnız hukukî yönden varsayılabilen tüzelkişilerin haksız fiillerinden dolayı sorumlu tutulmaları mümkün değildir.

Gerçeklik teorisini savunanlara göre ise; tüzelkişi, insanın hayal gücünün yarattığı bir varsayım olmayıp sosyal gereksinimlerin ve gelişimin ürünüdür. Nitekim bireyin gerek yaşam süresi, gerekse gücünün yeterli olmadığı faaliyetleri, insan toplulukları başarabilmektedir. Bu topluluklar hukukun örgütlediği, hak ve eylem ehliyeti tanıdığı tüzelkişilerdir. Daha başka bir deyimle hukuk, gerçekte var olan insan topluluğuna işlerlik kazandırmakta; tüzelkişiliğine haklar edinme, bu hakları kullanma ve borçlanma yeteneği (pasif ve aktif ehliyetleri) kazandırmakta, ayrıca haksız eylemleri ile başkalarına verdiği zararlardan sorumlu tutmaktadır. Türk hukuku, tüzelkişiler için İsviçre Medenî Kanunu'nda kabul edilmiş olan "gerçeklik teorisi"ni benimsemiştir. Nitekim Medenî Kanunu'nun 46. maddesiyle "Hükmi şahıslar" cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış icabı olarak ancak insana has olanlardan maada bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler" hükmü konulmuştur.

2- Tüzelkişiler fiil ehliyetlerini organları aracılığıyla kullanırlar. Organ, tüzelkişiyi iç yapısında veya dışta üçüncü kişilerle olan hukukî ilişkilerinde bağımsız olarak temsil etmek, haklarını kullanmak, borçlarını yerine getirmek için yasaya, tüzüğe göre seçilmiş veya atanmış kişi veya kişilerden oluşur. Nitekim, Medenî Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasında: "Hükmi şahsın iradesi uzuvları aracılığıyla ifade olunur" denilmektedir.

25.4.1985 günlü, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 5. maddesine göre, bankalar, anonim ortaklık olarak kurulabilir. Anaonim şirket, tüzelkişiliği olan bir ortaklıktır (Ticaret Kanunu, 137. md.). Medenî Kanun'un 45., 47., 48. ve 49. maddeleri anonim şirketlere de uygulanır (Ticaret Kanunu, 138. madde). Medenî Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasına uygun olan Ticaret Kanunu'nun 318. maddesine göre, anonim şirket, idare meclisi tarafından yönetilir ve temsil olunur. Organ kavramı, öğretide ve Yargıtay içtihatlarında geniş anlamda yorumlanmaktadır. Nitekim, organ, yalnız tüzüğüne veya yasaya göre seçilerek tüzelkişinin iradesini oluşturan ve bağımsız karar alan yetkili kişilerle sınırlı tutulmamakta; statüsünde açıkça organ olarak gösterilmemiş bazı kimseler de organ kavramı kapsamında görülmektedir. Örneğin, banka müdürü, yardımcısı, müdür temsilcisi, ticarî mümessil, ticarî vekil, kısım şefi, şube şefi, yönetim kurulu genel sekreteri, tasfiye memuru da tüzelkişinin organı sayılabilir. Organ kavramına böyle geniş bir içerik kazandırılmasının sebebi, sorumluluğun daha âdil dağılımını sağlamak suretiyle adalet ve hakkaniyeti gerçekleştirmektir.

Tüzelkişiler, amacıyla sınırlı olarak organlarının yaptıkları hukuksal işlemlerle bağlıdır (Medenî Kanun 48. II md.). Bundan başka, organların kusurlu eylemleriyle verdikleri zararlardan dolayı da sorumludur (aynı madde). Ticaret Kanunu'nun 321. maddesinde anonim şirketin yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunacağını belirtmekle beraber, bu organın yanında, temsil ya da yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız eylemlerden dolayı anonim şirketin sorumlu olduğu hükme bağlanmakta, böylece Medenî Kanun'un, tüzelkişinin organlarının kusurlu ve haksız eylemlerinden sorumlu olduğu kuralının kapsamını genişletmiş bulunmaktadır.

Tüzelkişinin, organlarının haksız eylemlerinden sorumlu olacağı kuralı özel hukuk alanında kuşkusuz kabul edilmekte ve uygulanmakta ise de, organların suç oluşturan fiillerinden de sorumlu tutulması gereği tartışmalı olup hattâ uzun süre tüzelkişinin bu tür eylemlerden sorumsuz olduğu savı ileri sürülmüştür.

3- Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası, "Ceza sorumluluğu şahsidir" hükmünü koymaktadır. Aynı kural, 1961 Anayasası'nın 33. maddesinin beşinci fıkrasında yer almakta idi.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, çağdaş hukuk düzeninde suç faili olabilmek için insan olmak ve hayatta bulunmak gibi iki temel koşulun gerektiğini insan olmayan eşya veya canlıların suç faili olamayacaklarını, ayrıca isnat kabiliyeti ile kusurluluğu etkileyen hallerin sadece gerçek kişiler hakkında geçerli sayılacağını belirtmiştir.

Öğretide ve uygulamada uzun süreden beri tüzelkişinin ceza sorumluluğu ve isnat yeteneğinin olamayacağını savunan bu klâsik görüş, bugün etkisini yitirmiş ve yerini tüzelkişinin ceza sorumluluğu olduğu ve isnat kabiliyeti de bulunduğu görüşüne terketmeye başlamıştır. Klâsik görüşe göre tüzelkişinin ceza sorumluluğunun olmadığı savının en önemli kanıtı, suçun ancak anlama ve isteme yeteneği olan gerçek kişiler tarafından işlenebileceği; tüzelkişilerde ise, bu tür yetenekler bulunmadığından suç işlemelerinin olanaksız bulunduğu savıdır. Özellikle hukukumuzda tüzelkişiler için kabul edilmiş olan gerçeklik teorisi, tüzelkişinin, kendisini oluşturan gerçek kişilerin iradelerinden farklı bir iradesi olduğu görüşünü benimsemektedir. Buradan kalkılarak, tüzelkişinin organları aracılığıyla, her türlü hukukî işlemleri yapabileceği, hakları kazanabileceği ve borç altına girebileceği, aynı zamanda organların haksız fiillerinden dolayı sorumlu olacağı tartışmasız iken ceza sorumluluğu olamayacağı görüşünü çelişkili bulur. Gerçi suç, aslında organlarını oluşturan gerçek kişilerin

düşünce ve eylemleri sonucu tüzelkişiyeye işletilmiş olmaktadır. Böylece sonuçta tüzelkişi suç işlemektedir. Bu nedenle, tüzelkişi işlediği suçun sorumlusu olmalıdır. Bir suçun işlenmesi ile failin bu suçtan sorumlu tutulması ve cezalandırılması farklı konular olup birbiriyle karıştırılmamalıdır. Örneğin, küçük bir çocuğun işlediği suçtan dolayı cezalandırılmaması, ceza politikasının bir tercihi olup, cezalandırmama suçun işlenmediği anlamına gelmez. Kaldıkı, organları tüzelkişiyi hak sahibi yapabildiğine, borçlandırabildiğine ve işledikleri haksız fiilleriyle tazminat ödemesine neden olabildiklerine ve bütün bu sonuçlara tüzelkişi bağımsız kişiliği ile muhatap olabildiğine göre, yine bu organları aracılığıyla suç işleyebileceği ve ceza sorumluluğu da kabul edilmelidir. Bununla beraber, tüzelkişiler, yapıları gereği, gerçek kişilerden farklı oldukları için yaş, cins, akrabalık gibi yalnız gerçek kişilerde aranan bazı özelliklerden yoksun bulduklarından (Medenî Kanun md. 46); ceza hukuku yönünden de ırza geçme, zina, adam öldürme türü yalnız gerçek kişilerin işleyebilecekleri suçları işlemeleri de düşünülemez. Ancak, tüzelkişilerin amaçları ile sınırlı olarak kuruldukları ve bu amacın yasa dışı veya yasaya aykırı bir amaç olamayacağından hareket ederek suç işlemelerinin olanaksız bulunduğu savı doğru değildir. Zira, tüzelkişilerin amaçlarına uygun faaliyetleri sırasında da, vergi beyan etmeme, vergi kaçırma, evrakta sahtekârlık, iş yasalarına aykırılık ve benzeri diğer suçları da işlemeleri mümkündür. Tüzelkişinin bireysel iradesi olmadığı için isnat yeteneği de bulunmadığı görüşü, organın aldığı ve suç teşkil eden kararı uygulayan gerçek kişinin cezalandırılması yani tüzelkişinin suçundan dolayı başka birinin sorumlu tutulması sonucunu doğurur. Ayrıca, tüzelkişinin organlarında görevli kişilerin gizli oyla aldıkları ve suçu oluşturan bir kararın sorumlusu bulunamaz. Eğer tüzelkişinin ceza sorumluluğu olmadığı da kabul edilirse cezalandırılacak kimse bulunamayacaktır. Hareketsiz kalmanın suçun maddî unsurunu gerçekleştirmeye yeterli olmayan durumlarda da, eylemi gerçekleştirmede en önemli görevi üstlenen veya bu eylemi bizzat yerine getiren gerçek kişi cezalandırılmamış olacak ve tüzelkişinin de sorumsuzluğu kabul edilirse suç failleri yine ceza görmemiş olacaktır.

Tüzelkişinin cezalandırılması durumunda suçun işlenmesinde hiçbir kusuru olmayan diğer üyelerin de dolaylı olarak cezalandırılmış sayılacağı görüşüne karşılık gerçek kişilerin cezalandırılmasında da aile bireylerinin dolaylı bir zarar gördükleri söylenebilir. Aynı biçimde, tüzelkişinin üyeleri de dolaylı zarar görebilirler. Ancak, tüzelkişinin organlarını seçen, kendileridir. Tüzelkişiyeye nitelikli yöneticiler seçmemelerinden ve onları gereği gibi denetlemediklerinden dolayı uğradıkları zarara katlanmaları gerekir.

Tüzelkişiyeye verilecek cezanın ıslah edici hiçbir etkisi olamayacağı da söylenmiştir. Ancak, tüzelkişiyeye yerine, suçtan dolayı organlarını oluşturan gerçek kişilerin cezalandırılmaları da tüzelkişiyeye hiç etkilemeyeceği gibi, kamu önünde cezanın küçültücü ve utandırıcı etkisi tüzelkişiyeye değil, gerçek kişiyeye ait olacaktır. Bu nedenle işlenen suçtan dolayı tüzelkişiyeye değil; gerçek kişileri cezalandırmanın, tüzelkişiyeye ıslah bakımından yararı söz götürür.

4- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasındaki "Ceza sorumluluğu şahsidir" tümçesinin yalnız gerçek kişileri kapsadığı, tüzelkişiyeye dışında bıraktığı savı, bugün yeni bir yorum getirmektedir. Nitekim, ekonomik ve sosyal ihtiyaçların tüzelkişiyeye büyük önem kazandırdığı günümüzde, tüzelkişiyeli olan ve anonim şirket veya iktisadi devlet kuruluşu niteliğiyle kurulan bankaların toplumsal hayatımızda üstlendikleri görevleri ve sorumlulukları gereği gibi yerine getirmeyerek, hukuka aykırı eylemleri suç oluşturduğu takdirde, yalnız organlarında görevli gerçek kişilere ceza yaptırımını uygulayıp tüzelkişiyeye bu yaptırımın dışında tutmak çıkar ve sorumluluk ilişkisinin hukuksal yönünü dengesiz düzenlemek anlamına gelir.

Bu konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi'nin 16.6.1964 günlü, E. 1963 / 101, K. 1964 / 49 sayılı kararında (26.9.1964 günlü ve 11817 sayılı Resmî Gazete) şöyle denilmektedir: "... Bugün toplumda tüzelkişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır. Bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suçları önleme bakımından yeter bir tedbir olmayabilir. Tüzelkişileri kanunların önleyici etkisinden uzak bulundurarak serbestçe faaliyetlerine yer verilmesi toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabilir. Bu sebeple tüzelkişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluk olduğunu kabul etmek gerekir", "... Anayasanın 33. maddesindeki (1961 Anayasası) (Ceza sorumluluğu şahsidir) kuralı bir kimsenin fiilinden, başkasının sorumlu tutulmamasıdır. Tüzelkişilerin iradeleri, organları aracılığıyla açıklandığına ve böylece yöneticilerin fiil ve hareketleri kolektif bir iradenin sonucu olduğuna göre; bundan, tüzelkişinin sorumlu tutulmasıyla başkasının cezalandırıldığı anlamını çıkarmak doğru bir görüş sayılmaz. Anayasanın 33. maddesindeki "kimse" deyimini gerçek ve tüzelkişileri de kapsar. Bu sebeplerle iptali istenen hükümler Anayasa'ya aykırı bulunmadığından davanın reddi gerekir".

Bu kararda, "yöneticilerin fiil ve hareketlerinin kolektif bir iradenin sonucu olduğu ve bu sonuçtan tüzelkişinin sorumlu tutulmasının başkasının cezalandırılması anlamına gelebileceği" görüşü, klâsik öğretilerde eleştirilerek Anayasanın ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ilkesine ters

düştüğü ileri sürülmüşse de, yeni öğreti kolektif iradenin tüzelkişinin iradesini oluşturduğunu ve bu iradenin tüzelkişinin bağımsız iradesi olduğunu doğrulamaktadır. Nitekim, gerçeklik varsayımını kabul etmiş olan hukukumuzda, organların kolektif iradesiyle alınan kararlarla tüzelkişi borçlanmakta, alacaklı olmakta ya da haksız fiillerden dolayı tazminat ödemekte; kendisine karşı işlenen suçlardan zarar görmüşse suç faillerine karşı açılan kamu davasına katılabilmekte ve tazminat da isteyebilmektedir. Bütün bu hallerde tüzelkişi bir gerçek kişi gibi kabul edilmekte, ancak organları bir suç işlemişse tüzelkişinin ceza sorumluluğu olamayacağı ileri sürülerek yalnız organlarını oluşturan kişiler cezalandırılmaktadır. Halbuki bugün, tüzelkişilerin ekonomik ve toplumsal hayatta kazandıkları önemden dolayı hukuksal güvenceleri de daha iyi sağlanmaktadır. Bu ortamdan yararlanarak sermayelerini ve üretimlerini artırmakta, iş alanlarını genişletmektedirler. Bu kolaylıklara bir de ceza sorumsuzluğu katılarak suç fiillerine göz yumulmasında toplumun yararı değil, zararı vardır.

Gerçekten, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasındaki "Ceza sorumluluğu şahsidir." hükmünün yalnız gerçek kişileri ilgilendirdiğine ve tüzelkişilerin hükmün kapsamı dışında olduğuna ilişkin Anayasa'da hiçbir açıklık yoktur. Anayasa Mahkemesi, yukarıda anılan kararıyla bu fıkraya günün ekonomik ve sosyal koşulları içinde yeni bir yorum getirerek tüzelkişilerin de ceza sorumluluğu olduğu sonucuna varmış, bu suretle organlarının kolektif kararlarıyla tüzelkişinin bireysel suçlu iradesini oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu yorum, tüzelkişilerin gerçeklik teorisine uygun olarak -ceza yaptırımlarındaki farklılıklar dışında- gerçek kişiler gibi ceza sorumluluğu olduğunu doğrulamaktadır. Bu yorum biçimi, Anayasa Mahkemesi'nin, bir yasanın Anayasa'ya uygunluk denetimini ceza hukuku ilkelerine göre değil, Anayasa'ya göre yapmasının da bir sonucudur.

Tüzelkişinin ceza sorumluluğu, ilke olarak, ABD, İngiltere, Hollanda, İrlanda ve Danimarka'da kabul edilmiştir. Bu gelişmeler Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararında da belirgin hale geldiği gibi, Türk Yasakoyucusuna da yön vermiştir. Nitekim Adalet Bakanlığı'nca oluşturulan Komisyon'un hazırladığı Türk Ceza Kanunu Öntasarısı'nın "Tüzelkişilerin ceza sorumluluğu" kenar başlığını taşıyan 26. maddesi, "Tüzelkişiler, kanunun ayrıca belirttiği hallerde, organ veya temsilcilerinin tüzelkişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumludurlar. Bu sorumluluk, fiili işleyen kimsenin suçunu ortadan kaldırmaz.

Tüzelkişinin sorumluluğu hakkında kanunların ayrıca hüküm koyduğu haller saklıdır." hükmünü koymuş, bu suretle, organların işledikleri suç-

lardan dolayı kişisel sorumlulukları yanında tüzelkişinin de bu suçtan sorumluluğu kabul edilmiştir.

5- Tüzelkişinin, işlediği suçtan dolayı cezalandırılmıyacağı; ceza yaptırımının gerçek kişilere uygulanabileceği savının uzun süre etkili olmasına karşın, bugün ciddi gerekçelere dayanmadığı anlaşılmıştır. Ancak, klâsik görüşün etkisinde kalan ceza hukuku ve ceza yasaları suç işleyen tüzelkişiye, eylemine uygun ceza yaptırımları üretememiştir. Oysa, suç işleyen ve bu yüzden ceza sorumluluğu da olması gereken tüzelkişiye verilecek ceza, toplumda itibarını sarsarak, kendisini yasalara uygun davranmaya çağırması olacaktır. Ancak idam, hapis gibi cezaların yalnız gerçek kişilere verilebileceği de gözardı edilemez. Bu durumda bu yaptırımların benzerleri olan kapatma ve geçici süreli çalışmadan yasaklama cezaları düşünülebilir. Para cezası ise suç işleyen tüzelkişiye uygulanacak en uygun yaptırımlardan biridir. Bununla birlikte, miktarlar artırılarak daha etkin duruma getirilmesi gerekebilir. Anayasa'ya aykırılık savı incelenmekte olan 3167 sayılı Yasa'nın 15. maddesi de, Kanunun 3., 4., 5. ve 13. maddelerindeki yükümlülükleri yerine getirmeyen veya geciktiren banka hakkında onbin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezasına; 7. ve 9. maddelerdeki yazılı yükümlülükleri yerine getirmeyen veya geciktiren banka hakkında ise beşyüzbin liradan ikimilyon liraya kadar ağır para cezasına hükmolunmasını öngörmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davadaki somut olayda adı geçen T.C. Ziraat Bankası, tüzelkişiliği olan bir iktisadi devlet kuruluşudur. Bankanın 9.11.1984 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olan Ana Statüsü'nün 5. maddesine göre bankanın organları; yönetim kurulu ve genel müdürlüktür. Statünün 6. ve 9. maddelerine göre, Yönetim Kurulu ve Genel Müdür, imza yetkisini "çift imza" yöntemiyle daha alt kademedeki şube müdürü, müdür yardımcısı, muhasebeci, âmir, şef, şef muavini gibi görevlilere devredebilir. Yasakoyucu, 3167 sayılı Yasa ile bu organların bankayla ilgili işlemleri dolayısıyla işledikleri suçtan dolayı öncelikle kendilerini değil, banka tüzelkişiliğini ceza sorumlusu saymakla gerek Anayasa Mahkemesi'nin 16.6.1964 günlü, E. 1963 / 101, K. 1964 / 49 sayılı kararına, gerek yeni öğretilerde benimsenen organların kolektif iradeleriyle işledikleri suçtan dolayı tüzelkişinin ceza sorumluluğunu kabul eden görüşe uygun bir düzenleme yapmıştır.

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanmış olan Ceza Kanunu Öntasarısı'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında "Tüzelkişilerin organ veya temsilcilerinin tüzelkişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumlu oldukları hallerde, fiili işleyen kimse hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken

para ve müsadere cezaları tüzeltişi hakkında da ayrıca hükmolunur.” denilmekte, maddenin ikinci fıkrasında da fiili işleyen kişinin, şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalarla kamu hizmetlerinden yasaklanma, bir meslek veya san’at veya ticaretin icrasının durdurulması cezaların verilmesi durumunda, aynı ceza süreleri kadar tüzeltişinin de faaliyetten men edilip edilmeyeceğine veya ne süreyle men edileceğine mahkemenin karar vereceğini, ayrıca tüzeltişinin beş yılı aşmamak üzere, adli nezaret altında faaliyetine devam etmesine de hükmedebileceğini bildirmektedir.

Bu düzenlemeler, organların ya da temsilcilerin işledikleri suçlardan dolayı, gerçek kişiler olarak cezalandırılacağını, tüzeltişiye de kendi hukuksal yapısına özgü yaptırımlar uygulanabileceğini göstermektedir. Ayrıca, Öntasarıda tüzeltişilerin ceza sorumluluğuna yer veren Türk Yasakoyucusunun, çeşitli özel yasalarda tüzeltişiler için öngörülen ceza yaptırımlarını, Ceza Yasası’nda ilkeye bağlamak, bu suretle klâsik öğretide bu yaptırımların ancak “emniyet önlemi olabileceği; ceza yaptırımı olamayacağı” tartışmasına son vermek amacını ortaya koymaktadır.

Özetlemek gerekirse, Anayasa’da, tüzeltişilerin ceza sorumluluğunu önleyen hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin bu görüşü doğrulayan kararı da gerek yeni öğretide gerekse Türk Ceza Kanunu Öntasarısında benimsemiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle itirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ:

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hâmilliklerinin Korunması Hakkında Kanun”un 15. maddesinin;

A) Anayasa’ya aykırılık sorununun esas yönünden incelemesinin sınırlama yapılmadan sürdürülmesine,

Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER’in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B) İnceleme sonunda, sözü edilen maddenin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal istemini içeren itirazın REDDİNE, oybirliğiyle,

14.2.1989 gününde karar verildi.

Başkan Başkanvekili Üye
Mahmut C. CUHRUK Yekta Güngör ÖZDEN Necdet DARICIOĞLU

Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER		Üye Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988 / 15

Karar Sayısı : 1989 / 9

Esasa ilişkin incelemenin sınırlama yapılmadan sürdürülmesine dair çoğunluk görüşüne, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in müşterek karşıoy yazılarındaki görüşlerle karşıyım.

Başkan
Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988 / 15

Karar Sayısı : 1989 / 9

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri, itiraz yolunu, bakılmakta olan davada uygulanacak yasa hükümlerine açık tutmakta, uygulanma olanağı bulunmayan hükümleri itiraz yoluyla Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışında bırakmaktadır.

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un itiraz konusu 15. maddesi, "Bankalara uygulanacak cezalar" başlığını taşımakta ve bu Yasa'nın 3., 4., 5., 7., 9. ve 13. maddelerinde yazılı yükümlülükleri yerine getirmeyen veya geciktiren bankalar hakkında hükmolunacak cezaları belirlemektedir.

Sinop Cumhuriyet Savcılığı'nca düzenlenen 11.1.1988 günlü, Hz. 1987 / 880, Esas: 1988 / 10 ve İdd. 1988 / 5 sayılı İddianame'de, 3167 sayılı Yasa'nın salt 4. ve 9. maddelerine aykırı eylemlerinden dolayı sanık Banka'nın, Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesi delaletiyle 3167 sayılı Yasa'nın 15. maddesi uyarınca cezalandırılması istendiğine; bu durumda, anılan

maddede değinilen 3., 5., 7. ve 13. maddelerde yazılı yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ya da geciktirilmesiyle ilgili bir ceza davasının varlığından söz edilemeyeceğine göre, iptali istenen 15. madde yalnız 4. ve 9. maddeler aı- açısından uygulama alanına girmiş olmaktadır.

İtiraz konusu 15. maddenin, 3., 4., 5., 7., 9. ve 13. maddelere aykırı eylemlerin yaptırımını belirleyen, birbirinden ayrı altı değişik hükümden olduğu; bakılmakta olan davada, anılan maddenin, 3., 5., 7. ve 13. mad- deler yönünden uygulama alanı dışında kalacağı gözönünde tutulduğunda, 3167 sayılı Yasa'nın 15. maddesine yönelik itirazla ilgili esas incelemesinin, bu Yasa'nın 4. ve 9. maddeleriyle sınırlı olarak yapılması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe, aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı savıyla tekrar başvuruda bulunulama- yacağını hükme bağlayan Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri de sınırlama sorunu üzerinde önemle durulmasını zorunlu kıl- maktadır.

Gerçekten, iptali istenen 15. maddenin bütünüyle ilgili Anayasa'ya uygunluk denetimi sonucunda, Anayasa'ya aykırılık savı yerinde grl- meyerek itirazın reddi cihetine gidildiği takdirde, 3., 5., 7. ve 13. maddeler yönünden uygulama alanı dışında kalan 15. madde, sözü edilen maddeler açısından da on yıl süreyle denetlenemeyecek; başka bİR anlatımla, bakıl- makta olan değişik bir davada 3., 5., 7. ve 13. maddeler yönünden uygu- lanacak yasa kuralı niteliğini taşısa bile, on yıllık başvuru yasağı nedeniyle, bu yönden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılamayacaktır.

"Anayasa'ya aykırılık sorununun esas yönünden incelenmesinin sınır- lama yapılmadan sürdürülmesine" ilişkin olarak oyçokluğuyla verilen Kar- rar'a bu nedenlerle katılmamaktayım.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

ye
Selçuk TÜZÜN

ye
Necdet DARICIOĞLU

ye
Ahmet N. SEZER

Esas Sayısı : 1988 / 39

Karar Sayısı : 1989 / 29

Karar Günü : 6.7.1989

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 7.8.1988 günlü, 3470 sayılı "22.4.1983 Tarih ve 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununa 27.6.1984 Tarih ve 3032 Sayılı Kanunla Eklenen Ek 1 inci Maddesine İki Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 68. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

11.10.1988 günlü dava dilekçesinin "Konunun Analizi ve İptal Gerekçesi" başlığı altındaki bölümü aynen şöyledir:

"Anayasamızın "Egemenlik" kenar başlığı taşıyan 6 ncı maddesinde de, belirtildiği üzere "Egemenlik, kayıtsız şartsız milletindir." Yine, Anayasamızın anılan 6 ncı maddesinin gerekçe bölümünde de belirtildiği gibi; "Tabiidirki, milyonlarca insandan oluşan Türk milletinin egemenliği hep birden kullanmasına imkan yoktur. Bu, ancak temsilcileri aracılığı ile mümkün olabilir."

Türk milleti, temsilcilerini tercih ettikleri siyasi partiler vasıtası ile egemenliğin temsilcisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisine seçerek gönderirler.

Bu nedenledir ki, gerek 1961 Anayasası ve gerekse mevcut Anayasamızın 68 nci maddesi: "Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır." demektedir.

Devlet siyasi partilere ayrıcalıklı davranamaz. Bir kısım siyasi partilere geniş olanaklar sağlarken, diğerlerini de farklı koşullara tabi tutamaz.

Devlet, ulus, halk iradesinin olduğu gibi Türkiye Büyük Millet Meclisine yansımaları sağlayacak önemleri almak zorundadır. Bu demokratik hukuk devletinin doğal bir gereğidir.

İptali için Yüce Mahkemenize başvurduğumuz 3470 sayılı Yasa, siyasi partilere yapılacak devlet yardımı konusunda partilere ayrıcalıklı ve eşitsizlik doğuran bir düzenleme getirmiştir. Bu nedenle, Grubumuz bu yasanın iptali için Yüce Mahkemenize başvurmayı zorunlu görmüştür.

Anılan 3470 sayılı Yasa, 2820 sayılı Yasaya 3032 sayılı Yasa ile eklenen Ek-1'inci maddede iki fıkra eklemektedir.

2820 sayılı Yasanın Ek-1'inci maddesi, milletvekili seçiminde genel barajı aşmış bulunan siyasi partilere Genel Bütçe gelirleri toplamının beşbinde biri oranında bir meblağı Türkiye Büyük Millet Meclisindeki sandalye sayısına göre siyasi partilere taksim ederek ödemeyi öngörmektedir.

İptali için başvurduğumuz 3470 sayılı Yasa ise, genel barajı aşmamış, ancak milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların % 7'sini alan siyasi partilere de devlet yardımı yapılması esasını getirmiştir. Bu yardımın en az devlet yardımı alan siyasi partinin almış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı olmak suretiyle yapılması öngörülmektedir. Ayrıca, bu yardımın 350 milyon liradan az olamayacağı da belirtilmiştir.

Görülüyor ki, siyasi partilere devlet yardımı yapılması tümüyle ayrıcalık yaratabilecek, eşitsizlik yaratabilecek farklı esaslara bağlanmıştır.

Bu nedenle, aşağıda zikredilen Anayasa hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasanın 10 uncu Maddesine Aykırılık Gereğesi:

Bilindiğı üzere, Anayasanın 10 uncu maddesi kanun önünde eşitlik ilkesini düzenlemektedir.

Yukarıda arzedildiğı gibi, iptali istenen yasa makul ve kabul edilebilecek herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın siyasi partilere yardım konusunda farklı düzenlemeler getirmiştir.

Bu nedenle bu yasanın 1 inci maddesi Anayasanın, eşitlik ilkesini düzenleyen 10 uncu maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasanın 68 inci Maddesine Aykırılık ve Aykırılık Gereğesi:

Anayasanın 68 inci maddesinin 2 nci fıkrasında: "Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır." demektedir. Bu ifade

de açıkça görüldüğü gibi siyasi partiler arasında herhangi bir kayıt ve koşul ile bir ayrıcalık ve bir farklılık öngörülmemiştir. Tüm siyasi partilerin demokratik siyasi hayattaki işlevleri birbirine eşit görülmektedir.

Siyasi partilere yardım konusundaki ayrıcalıklar bu farklı durumu özünde tahrip ve ihlâl edecek bir nitelik taşımaktadır.

Bu nedenle, 3470 sayılı Yasanın 1 inci maddesi Anayasanın 68 inci maddesine de aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

Anayasanın 2 ve 5 inci Maddelerine Aykırılık ve Aykırılık Gerekçeleri:

İptali istenen yasanın 1 inci maddesi Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi Anayasanın 5 inci maddesinde zikredilen "devletin Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma" amacına da ters düşmektedir.

Zira, devletin siyasi partilere ayrıcalıklı davranması halk iradesinin gerçeklere uygun tarzda olduğu gibi tecellisine engel teşkil edebilecek koşullar yaratmaktadır.

Bu nedenle bu yasanın 1 inci maddesi Anayasanın 2 ve 5 inci maddelerine de aykırıdır."

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

7.8.1988 günlü, 3470 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. maddesi şöyledir:

Madde 1.- 22.4.1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununa 27.6.1984 tarih ve 3032 sayılı Kanunla eklenen Ek I inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların % 7'sinden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılır. Bu yardım en az Devlet yardımı alan siyasi partinin ikinci fıkra gereğince almış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı olarak yapılır. Ancak bu yardım üçyüzelli milyon liradan az olamaz. Bunun için her yıl Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konulur.

Yukarıdaki fıkralarda öngörülen yardım miktarları; bu yardımdan faydalanabilecek siyasi partilere; milletvekili genel seçiminin yapılacağı yıl üç katı; mahallî idareler genel seçim yılı için iki katı olarak ödenir. Her iki seçim aynı yıl içerisinde yapıldığında bu ödemenin miktarı üç katı

geçemez. Bu fıkra gereğince yapılacak katlı ödemeler, Yüksek Seçim Kurulunun seçim takvimine dair kararının ilanını izleyen 10 gün içinde yapılır.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1. “**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.”

2. “**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.”

3. “**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.”

4. “**Madde 68.-** Vatandaşlar, siyasî parti kurma, ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için yirmibir yaşını ikmal etmek şarttır.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasî partilerin tüzük ve programları, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz.

Sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan siyasî partiler kurulamaz.

Siyasî partiler, yurt dışında teşkilatlanıp faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar.

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri,

kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, öğrenciler ve Silahlı Kuvvetler mensupları siyasî partilere giremezler.”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mehmet Şerif ATALAY, Oğuz AKDOĞANLI; İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 3.11.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa maddesi ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Siyasi partilere Devlet yardımı yapılması konusu, 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girişinden sonra ilk defa 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na 27.6.1984 günlü, 3032 sayılı Yasa ile eklenmiş bulunan Ek Madde hükmü ile düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerle; yüksek Seçim Kurulu'nca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesindeki genel barajı aşmış bulunan siyasî partilere her yıl Hazine'den ödenmek üzere o yılki genel bütçe gelirleri “B Cetveli” toplamının beşbinde biri oranında malî yıl ödeneği için konulacağı; bu ödeneğin de devlet yardımı yapılacak siyasî partiler arasında o siyasî partinin genel seçim sonrasında, Yüksek Seçim Kurulu'nca ilân edilen TBMM sandalye sayısına bölünerek her yıl ödemesi ve ödemelerin o yılki Genel Bütçe Yasası'nın yürürlüğe girmesini izleyen on gün içinde tamamlanması ve işbu yardımın sadece parti ihtiyaçları veya parti çalışmalarında kullanılması zorunluluğu getirilmiştir.

3032 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle Siyasî Partiler Kanunu'na eklenmiş olan geçici Madde 13 (önceki 11)'in birinci fıkrası ile 1984 yılı içinde siyasî partilere devletçe yapılacak yardımın bütçedeki yeri ve ödeme süresi, ikinci fıkrasıyla bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak yapılacak ilk genel milletvekili seçimine kadar, 25 Mart 1984 tarihinde yapılmış olan yerel yönetimler seçimine katılmış siyasî partilere ve üçüncü fıkrasıyla da 6 Kasım 1983 de yapılan genel seçimlerden sonra oluşan TBMM'nde grubu

bulunan partilere hangi orana göre bölüştürüleceği belirlenmiş ve bu esaslar çerçevesinde siyasî partilere Hazine yardımı yapılmıştır.

Siyasî Partiler Yasası'nın geçici 13. maddesine göre yapılan devlet yardımının miktarını artırmak ve kapsamını siyasî partiler yönünden genişletmek amacıyla bu maddeye 3349 sayılı Yasa ile iki fıkra eklenmiştir.

2820 sayılı Yasa'nın Geçici 11. maddesine 9.4.1987 günlü, 3349 sayılı Yasa ile eklenmiş bulunan ve Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) Grubu adına açılan dava ile bazı hükümlerinin iptali istenilen ve daha önce Anayasa Mahkemesi'nce incelenip iptal istemi yerinde görülmemeyerek 5.1.1988 günlü, Esas 1987/14 ve Karar 1988/1 sayılı kararlar reddedilen fıkralardan birincisinde; bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasî partilerin seçimlere katılmamış olsalar dahi devlet yardımından yararlanmaları, ikincisinde ise Siyasî Partiler Yasası'na 3032 sayılı Yasa'yla eklenmiş olan ek maddedeki genel bütçe gelirleri "(B) Cetveli" toplamının beşbinde biri oranındaki yardımın 3349 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk milletvekili genel seçimi yılı için üç misline çıkarılması esası getirilmiştir.

3032 sayılı Yasa'yla 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'na eklenen ek 1. maddeye 7.8.1988 günlü, 3470 sayılı Yasa ile eklenmiş bulunan ve bu dava ile iptali istenilen fıkraların ilkinde; milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların % 7'sinden fazlasını alan siyasî partilere de, en az devlet yardımı alan siyasî partinin ikinci fıkra gereğince almış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı devlet yardımı yapılacağı; ancak bu yardımın üçyüzelli milyon liradan az olamayacağı ve bunun için her yıl Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesine yeterli ödeneğin konulması esası getirilmiş ve bu suretle, genel barajı aşamayan siyasî partilere devletçe yapılacak yardımın, milletvekili genel ve yerel yönetimler genel seçimlerinin yapılacağı yıllar için kaç kat arttırılacağı ve ödeme süreleri belirtilmiştir.

3032 sayılı Yasa'yla Siyasî Partiler Yasası'na eklenen Ek 1. maddeye 7.8.1988 günlü, 3470 sayılı Yasa ile eklenmiş bulunan fıkralara ilişkin dava konusu 1. madde, devletçe siyasî partilere yapılacak yardımın kapsamını siyasî partiler yönünden daha genişlettiğine ve yardım için kimi koşulların gerçekleşmesini gerekli gördüğüne göre, Anayasa'ya uygunluk denetiminin odak noktasını, siyasî partilere devletçe yardım edilmesinin ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olup olmadığı oluşturmaktadır. Bu yönden Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılırsa ikinci sorun, siyasî partilere

3470 sayılı Yasa'nın öngördüğü biçimde devletçe yardım edilmesinin Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığı üzerinde durulacaktır.

A. Siyasî Partilere Devletçe Yardım Edilmesinin İlke Bakımından Anayasa Karşısında Durumu:

Anayasa'nın siyasî partilerle ilgili hükümleri arasında yer alan 69. maddesinin ikinci fıkrasında "Siyasî partiler, kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasî ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar. Bunlardan maddî yardım alamazlar.", dördüncü fıkrasında ise "Siyasî partilerin malî denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır." denildikten sonra, yine aynı maddenin beşinci, altıncı ve sekizinci fıkralarında da; Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuksal durumlarının Anayasa ve yasa hükümlerine uygunluğunun, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetleneceği, faaliyetlerinin izleneceği, siyasî partilerin kapatılmasına Cumhuriyet Başsavcılığı'nın açacağı dava üzerine, Anayasa Mahkemesi'nce karar verileceği ve siyasî partilerin, yabancı devletlerden uluslararası kuruluşlardan, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan herhangi bir suretle aynı veya nakdî yardım alamayacakları öngörülmüştür.

Sözü edilen siyasî partilerle ilgili hükümler birlikte incelendiğinde; Anayasakoyucunun, "Demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları" olarak nitelediği siyasî partileri bir dernek ya da benzeri kuruluş saymayıp onların çok ilerisinde ve üstünde değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Siyasî partilerin uyacakları esasların Anayasa'da yer alması, Anayasa gereği gelir kaynaklarıyla giderlerinin Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesi, kapatılmalarının Anayasa Mahkemesi kararına bağlı tutulması ve belirtilen nitelikleriyle tanımlanmaları Anayasa yönünden siyasî partilerin konumu ve işlevlerini açıklığa kavuşturan olgulardır.

Anayasa'nın siyasî partilere verdiği büyük önemin, onların Anayasa gereği göreceği iş ve faaliyetlerin kapsamı gözönünde tutularak değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın 68. maddesi, siyasî partileri Demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları" olarak nitelendirmiş, 69. maddesi de "Siyasî partilerin parti içi çalışmaları ve kararları, demokrasi esaslarına aykırı olamaz." hükmüne yer vermiştir. Aynı ilkeler, Siyasî Partiler Yasası'nın "Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Atatürk ilke ve inkılablarına bağlı olarak çalışırlar.

Siyasî partilerin kuruluşu, organlarının seçimi, işleyişi, faaliyetleri ve kararları Anayasada nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına aykırı

olamaz.” hükmünü içeren 4. maddesinde de yer almıştır. Öte yandan sözü edilen Yasa'nın 3. maddesi de siyasî partileri şöyle tanımlamaktadır:

“Siyasî partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahallî idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile millî iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış tüzekîşiliğe sahip kuruluşlardır.” Siyasî partiler ile ilgili bu hükümler, birlikte incelendiğinde siyasî partilerin; 1- Ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmaları gereken, 2- Bu teşkilat ile millî iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve; 3- Parti içi çalışmalarını demokrasi esaslarına uygun düzenlemek zorunda bulunan kuruluşlar olduğu anlaşılır. Bu üç niteliğin birlikte gerçekleştirilmesi ise, ancak siyasî partilerin ülke düzeyinde örgütlenmeleri, yani olduğunca çok sayıda il ve ilçe örgütlerini kurmaları ile olanaklıdır.

Siyasî partilerin yukarıda açıklanan amaçlarına ulaşabilmeleri için gerekli, yeterli maddî ve nakdî olanaklara sahip olmaları zorunludur. Milletvekili ve yerel yönetimler seçimlerine katılarak “millî iradenin” oluşmasını sağlamayı temel hak ve ödev olarak üstlenen siyasî partilerin yaşamalarına ve gelişmelerine halkın ilgisinin yeterli olmadığı durumlarda, çok partili demokratik düzenin gerekli kıldığı ölçüde devletçe yardım yapılmasından yoksun kılmak, onların paraca güçlü kimi kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşme tehlikesi ile karşılaşmalarını istemek olur ki, bunun hukuksallığı tartışılır. Parti içi çalışmalarını demokrasi esaslarına uygun olması zorunluluğunu zedeleyen böyle bir tehlike ancak devletin yardımıyla giderilebilir. Yardımda bu bakımdan kamu yararının bulunduğu açıkça ortadadır. Öte yandan Anayasa'nın 5. maddesine göre “... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak...” devletin temel amaç ve görevlerindedir. Hazine yardımı bu görev kapsamındadır.

Cumhuriyet rejiminin herkese açık, herkes için eşit ve serbest siyasî katılımı, bunun da siyasî partiler yoluyla gerçekleşeceği, siyasî partilerin, halkın demokrasi alanında yetişmesi, olgunlaşması için bir okul hizmeti gördükleri ve demokrasinin oluşum aracı oldukları gözetilirse, demokratik düzenin işleyişi, devletin yönetilmesi yolundaki kolaylaştırıcı ve hazırlayıcı bütün bu ve benzeri sürekli faaliyetlerin, siyasî partileri kamu yararına çalışan kuruluşlar durumuna getirdiği belirgindir. Siyasî partilere bu nite-

liği kazandıran yalnız çalışma biçimleri de değildir. Aslında Anayasa, yukarıda değinildiği üzere, içerdiiği hükümlerle onları böyle bir niteliğe kavuşturmuştur.

Siyasî partilerin uyacakları esasları belirleyen Anayasa'nın 69. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkralarında; siyasî partilerin "dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları"ndan ve "yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan herhangi bir aynı ve nakdî yardım alamayacakları" açıkça belirtilmiş, sözü edilen maddede ve ilgili öbür Anayasa kurallarında devletçe siyasî partilere yardım yapılamayacağına ilişkin bir kural getirilmemiştir. O halde, bu esaslardan ayrılmamak ve Anayasa'nın diğer hükümleri ile güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla Yasakoyucu, uygun göreceği "Devletçe siyasî partilere yardım yapılmasına" ilişkin bir sistemi kabûl edebilir. Eğer Anayasakoyucu siyasî partilere devletçe yardım yapılmamasını öngörmüş olsaydı, böylesine önemli konuyu Anayasa'da buyurucu bir hükümle açıklardı. Bu yolda yasaklayıcı bir kural da getirmediğine göre, Yasakoyucunun ülkenin siyasal ve sosyal koşullarına, gerçeklerine ve yararlarına uygun göreceği "Siyasi partilere Devletçe yardım edilmesi" sistemini belirlemek hakkına sahip bulunmaktadır.

B. 2820 Sayılı Yasa'ya 3032 Sayılı Yasa'yla Eklenen Ek 1. Maddeye İki Fıkra Eklenmesi Hakkında 3470 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesinin Anayasa'ya Aykırı Olup Olmadığı Sorunu:

Siyasî partilere devletçe yardım edilmesinin, ilke olarak Anayasa'yla çatışmadığı saptandığına göre, şimdi de bu ilkenin uygunlama ölçü ve koşullarının bir bölümünü düzenleyen 3470 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin Anayasa'ya uygunluk yönünden incelenmesine geçilecektir.

2820 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesine iki fıkra ekleyen 3470 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasında; "Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların % 7'sinden fazlasını alan siyasî partilere de Devlet yardımı yapılır. Bu yardım en az Devlet yardımı alan siyasî partinin ikinci fıkra gereğince almış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı olarak yapılır. Ancak bu yardım üçyüzelli milyon liradan az olamaz." denilmiştir. Öngörülen yardımın nasıl uygulanacağını gösteren ikinci fıkra aynen şöyledir:

"Yukarıdaki fıkralarda öngörülen yardım miktarları; bu yardımdan faydalanacak siyasî partilere, milletvekili genel seçiminin yapılacağı yıl üç katı, mahallî idareler genel seçim yılı için iki katı olarak ödenir. Her iki

seçim aynı yıl içerisinde yapıldığında bu ödemenin miktarı üç katı geçemez. Bu fıkra gereğince yapılacak katlı ödemeler, Yüksek Seçim Kurulunun seçim takvimine dair kararının ilanını izleyen 10 gün içinde yapılır.”

3470 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 2820 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesine eklenen fıkraları hükümleri birlikte incelendiğinde, devletçe yapılacak yardım sisteminin ana ilkelerini belirleyen ilk fıkra ile bu yardımın nasıl uygulanacağını gösteren ikinci fıkranın bir bütün oluşturduğu görülmektedir.

Dava dilekçesinde; 2820 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesi, milletvekili seçiminde genel barajı aşmış bulunan siyasi partilere Genel Bütçe gelirleri toplamının beşbinde biri oranında bir meblağı Türkiye Büyük Millet Meclisindeki sandalye sayısına göre siyasî partilere bölerek ödemeyi öngörmekte iken, 3470 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 1. maddesinin genel barajı aşmamış, ancak milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların % 7'sinden fazlasını alan siyasi partilere de devlet yardımı yapılması esasını getirdiği, bu yardımın en az devlet yardımı alan siyasî partinin almış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı olmak suretiyle yapılmasını öngördüğü ve bu duruma göre de, siyasî partilere devlet yardımı yapılmasının ayrıcalık ve eşitsizlik yaratabilecek farklı esaslara bağlandığı;

Yeni düzenlemede, makul ve kabul edilebilecek herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın siyasî partilere yardım konusunda farklı esaslar getirildiği ve bu niteliği nedeniyle sözü edilen Yasa'nın 1. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu;

Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasına göre, siyasî partiler, aralarında herhangi bir ayrıcalık ve bir farklılık gözetilmeksizin demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak görülmesine karşın, yeni düzenlemede siyasî partilere yardım konusunda ayrıcalıklara ve farklılıklara yer verilmiş olmakla bu ilkenin özünde çığnendiği ve ortadan kaldırıldığı;

Ayrıca, Yasa'nın anılan hükmünün Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı bulunduğu gibi Anayasa'nın 5. maddesindeki, Devletin, Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma amacına da ters düştüğü, demokratik düzende devletin, tüm siyasî partilerin siyasî hayattaki işlevlerini birbirine eşit olarak gerçekleştirmelerine olanak tanınması gerektiği, oysa getirilen bu hükmün, halk iradesinin gerçeklere uygun biçimde oluşmasını engelleyecek koşullar yarattığı öne sürülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” kuralı konulduktan sonra,

ikinci fıkrasında “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” biçimindeki hükümle bir bütün oluşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi, 10. maddenin ikinci fıkrası, bir tek kişiye ya da birtakım topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlara daha çok veya geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla, yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmesini yasak etmekle, birinci fıkra kuralını başka bir yönden açıklamaktadır. Yasa önünde eşitlik, herkesin, her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları demek değildir. Anayasa'nın bu maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir.

Dava konusu maddeye 2820 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesine eklenen ilk fıkrada, milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların % 7'sinden fazlasını alan siyasi partilere de, en az devlet yardımı alan siyasi partinin altmış olduğu yardım ve genel seçimlerde aldığı toplam geçerli oy esas alınarak kazandıkları oyla orantılı olarak devlet yardımı yapılacağı öngörülmektedir. Bu durumun partiler arasında eşitsizliğe yol açtığı düşünülebilir. Ancak, bu eşitsizlik haklı bir nedene dayanmakta ise eşitsizlik ilkesinin çiğnenmiş olduğundan söz edilemez. Düzenleme, bir önceki seçimlerde öbür partilere oranla daha büyük seçmen kitlesinin güvenini kazanmış partilere avantaj sağlamaktadır.

Anayasa'nın 68. maddesiyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesi hükümlerine göre, siyasi partiler, milletvekili seçilme yeterliğine sahip en az otuz Türk vatandaşı tarafından kurulur. Kuruluş bildirisi ve ve gerekli belgelerin İçişleri Bakanlığı'na verilmesiyle tüzelkişilik kazanırlar ve Anayasa ve yasa hükümleri içinde serbestçe faaliyetlerini sürdürürler. Bu durumdaki partilerle, iktidar ve muhalefette yerlerini almış partiler, hiç kuşku yoktur ki yasa önünde eşittirler. Anayasa ve yasa hükümlerine uygun çalıştıkları sürece devlet, bütün partileri ve çalışmalarını korumakla yükümlüdür. Devlet bütçesinden malî yardım nedeni ise ayrıdır. Anayasa'nın 73. maddesi gereğince kamu gelirlerinden harcama yapılabilmesi, ancak kamu hizmetinin görülmesi ve kamu yararının sağlanması için mümkün olabilir. Bu ilkelerin gerçekleşmediği durumlarda kamu giderlerinden söz edilemez. Siyasi partiler, yasaya uygun biçimde kurulmuş olmakla değil, ulusun önemli bir kesimi tarafından tüzük ve programlarının benimsenmesi, üye sayısının ve yurdun bir çok yöresinde taraftarlarınca kurulacak örgütlerinin artmasıyla hizmet partisi durumuna gelebilirler. Bu duruma gelemeyen partiler, hakları ve yasal nitelikleri ile parti olarak

amılsalar bile kamu idaresini etkileme, yönetme ve böylece kamu yararına hizmet etme güçlerine sahip değildirler. Siyasî partiler, 2820 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde "Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahallî idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile millî iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış tüzelkişiliğe sahip kuruluşlar" olarak tanımlandığına göre, seçimlere katılabilme koşullarını sağlayamayan ve seçimlere katıldığı halde aldığı oyla yeterli oranda seçmen kitlesinin güvenini kazanmadığı anlaşılan bir siyasî partinin millî iradenin oluşmasına, daha büyük seçmenin güvenini kazanan güçlü partiler gibi katkıda bulunacağı düşünülemez. Dava konusu düzenlemeyle partiler arasında bir ayırım yapılmamış, büyüklük ve güçlerine göre sağladıkları kamu yararı gözönünde tutularak farklı davranılmıştır. Bu durum Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

3470 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "demokratik hukuk devleti" ilkesine, 5. maddesinde belirtilen "Devletin Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma" amacına ters düştüğü savına gelince:

Anayasa'nın 2. maddesinde konuyla ilgili olarak "Türkiye Cumhuriyeti . . . demokratik . . . bir hukuk Devletidir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında açıklandığı üzere, hukuk devleti; insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Yukarıda da üzerinde durulduğu gibi, siyasî partilere devlet bütçesinden yardım yapılabilmesi, ancak faaliyetleri ile kamu hizmetinin görülmesi ve kamu yararının sağlanmasına katkıda bulunulması durumlarında olanak kazanabilecektir. Dava konusu maddeyle ek 1. maddeye eklenen fıkraların ilkinde yer alan "Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların % 7'sinden fazlasını alan siyasî partilere de devlet yardımı" yapılacağı yolunda objektif olarak düzenlenmiş ve bütün partilere seçimlere katılıp belli oranda oy almaları koşuluyla malî yardımdan yararlanmaları olanağını veren sistemin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bir yasa maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksî doğrultusunda bir hükmü taşıması gerekir. Yani, Anayasa herhangi bir konuda buyu-

rucu ya da yasaklayıcı bir kural koymamışsa bu alanda düzenleme yapılması Yasakoyucunun takdirine bırakılmış demektir. Anayasa, siyasî partilere devletçe yardım edilmemesine ilişkin bir hüküm getirmemiş, 69. maddesinde, siyasi partilerin, sadece yurt içinde kimi kuruluşlardan ve yabancı devletlerden ve yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan maddî yardım alamayacakları belirtilmiştir. Demokratik ülkelerde siyasal iktidarı kazanma yolu, hiç kuşkusuz, yalnız seçimlerdir. Siyasî partilerin, toplum ve devlet düzeniyle kamu çalışmalarını, programlarında öngördükleri ilkeler uyarınca yönetmek ve denetlemek için yasalar çerçevesinde çaba gösterip seçmenleri etkilemeleri gereklidir. Partiler, gördükleri işlerle, Anayasa'da öngörülen önemi kazanırlar. Partilerin çalışmalarının ilk koşulu, milletvekili ve yerel yönetimler seçimlerine katılmaktır. Siyasî partilerin kamuya yararlı görev yapıp yapmadıkları konusuna ilişkin olarak bir önceki milletvekili seçimine girmiş ve o seçimde kullanılan toplam geçerli oyların yüzdeyesinden fazlasını kazanmış olmak gibi objektif koşul ve ölçünün öngörülmüş olmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu kabul edilemez. Çünkü, partiler her seçim sonunda aldıkları oy yönünden seçim tablosundaki yerlerini değiştirecekler, önce az oy alanlar sonraki seçimlerde daha çok oy almak suretiyle tablonun üst kısmına geçebilecekler ve böylece 3470 sayılı Yasa'nın 1. maddesindeki maddî yardımı alma olanağını sağlayacaklardır. Bu nedenle, incelenen kuralda, seçim yoluyla gerçekleştirilecek demokratik yönetimin oluşumunu engelleyecek ya da bu oluşumu olumsuz yönde etkileyecek, Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine ve devletin demokrasiyi koruma işlevine aykırılık bulunmamıştır.

Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrası, siyasî partileri, demokratik siyasî yaşamın vazgeçilmez öğeleri sayması siyasî partilerin eşit güçte olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bunlardan hangisi seçimlere katılıp diğerlerinden fazla oy almışsa, o siyasî partinin seçim yoluyla millî iradeyi oluşturmakta daha fazla başarı sağladığı ve böylece kamu yararına hizmet etme gücüne sahip olduğu ortadadır. Millî irade ise siyasî partilerin de üstünde olup demokratik hukuk düzeninin temelidir.

Bu bakımdan dava konusu kuralın, siyasî partilerin demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleri olduğuna ilişkin ilkeyi zedelediği söylenemez. Bu düzenlemede belirli partileri hedef alan ve diğer partilerin o duruma gelmelerini önleyen hükümler bulunmadığından, devlet yardımından yararlanmayan partiler de, aynı ölçüde oy almak koşuluyla, bu yardımdan yararlanma olanağına sahip olabileceklerdir. Bu durumda, Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılıktan da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle iptal istemi reddedilmelidir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN ve Mustafa ŞAHİN bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ:

7.8.1988 günlü, 3470 sayılı "22.4.1983 Tarih ve 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununa 27.6.1984 Tarih ve 3032 Sayılı Kanunla Eklenen Ek 1 inci Maddesine İki Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN ve Mustafa ŞAHİN'in karşıoyları ve oy-çokluğuyla,

6.7.1989 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSAL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bu konuda öbür karşıoylara katıldığımı, 23.8.1988 günlü, 19908 sayılı Resmî Gazete'nin 13-17. sayfalarında yayımlanan, Anayasa Mahkemesi'nin 5.1.1988 günlü, Esas 1987/4, Karar 1988/1 sayılı kararına ilişkin, karşıoyumu şimdiki karar için yinelediğimi belirtmekle birlikte ayrıca şu bölümü ekliyorum:

Anayasa'nın 69. maddesinin ikinci fıkrasının, siyasal partilerin yardım alamayacağı kuruluşları sayarken devlete yer vermemesi, devletin yardımında bulunabileceği anlamında yorumlanamaz. Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili önceki kararlarıyla kesinlik kazanan durum, yorumlardan önce uyulacak bir ağırlık taşımaktadır. Açık engelin olmaması, dolaylı olur ya da olanak sayılamaz. Kaldığı, sayılan kuruluşlardan yardım alınmayınca devletten alınması asla söz konusu olamaz. Kendi gücüyle iktidar yarışına katılmak doğallığı ve devletten yardım almamak yasağı, Anayasa'da bu

biçimde anlatılmıştır. Anayasakoyucu yardımı öngörseydi daha açık kural-
laştırdı. Yardım ve önlemlerle ilgili öbür maddeler bu durumu doğru-
lamaktadır.

Siyasal partilerin işlevleri, demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez
öğeleri olmaları onların özel hukuk tüzelkişileri niteliğini değiştiremez.
Hukuksal yapıları, kuramsal özellikleri, bilimsel kavramları gereksiz de-
ğerlendirmelerle tersine çevirmek türünde yorumlar uygun sonuca ulaş-
maz. Bilimsel görüşlerden uzaklaşarak olumlu belirleme yapılamaz. Devlet
parasının denetimi yeterince yapılamayan değişik giderlerde kullanılmasının
demokrasiyle bağlantısını savunmak güçtür. Demokrasiye karşı kimi
girişimlere Hazine desteği düşünülemediğine göre kimi siyasal partilerin
bu doğrultudaki açık-kapalı çabaları karşısında yardım anlamsız kalacak-
tır. Kamusal niteliği bulunmayan kuruluşların kamu yararı gözetmeyen
çalışmalarını da kapsayan tüm işlemleri karşısında, kamu gideri sayılması
olanaksız harcamalarına kamu parasını ayırmak Anayasa'yla bağdaşamaz.

Kimi demokratik batı ülkelerinde ancak ayırık bir örnek olarak rast-
lanan devlet yardımını genelleştirmek yanlıştır. Her konuda, her alanda
eşitliği amaç sayması gereken, başlıca erek bilmesi gereken Anayasa Mah-
kemesi'nin, yardım verilmeyen siyasal partilerin varlığı da gözetilirse, eşit-
sizliği artıracak yardımı aykırı bulmaması yanlıştır yoğunlaştırmaktadır.
Siyasal partilerin, iktidar olma yarışını eşit koşullar ve olanaklarla sürdür-
mesini demokrasinin tanımı zorunlu kılmaktadır. Tersine uygulama, yar-
dımı, bölme-ayrılık amacına araç durumuna getirir. Anayasa görüşme-
lerinde verilen önergeler de reddedilerek devlet yardımına yer verilmemesi,
yasayla sağlanan olanığın bu Anayasa'ya uygun olamayacağını kanıtlar.

Yardımda seçim giderini karşılama amacından sapılması, hiçbir sınır
getirilmeden ve koşul koyulmadan Hazine'den ödeme yönteminin "hak"
türünde benimsenmesi ile dağıtma biçimindeki ayrıcalık özü etkileyen
önemli aykırılıklardır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,
kamuya yararlı dernekler ve vakıflar için izlenmeyen yolların, devletin amacı
ve görevi, akçalı gücü, vergi kavramı gözardı edilerek yürütülen uygulama,
partiler arasındaki ayırım ile de büsbütün belirginleşmektedir. Türkiye
Büyük Millet Meclisi'ndeki siyasal parti gruplarına yapılabilirliği belki
daha az sakıncalı olabilecek Hazine yardımının, oy püsulalarından sandık
görevlilerine değin tüm seçim giderlerini yüklenen devlete getireceği ağırlık
yerindelik denetimi sayılamaz. Toplumsal eğitim, siyasal disiplin ve çoğul-
culuk düşünceleriyle de çatışan, üye sorumluluklarını, siyasal katılım bilincini
olumsuz yönde etkileyen gereksiz yardım zorunlu nice katkıları önleyen

anlamsız bir bütçe özverisidir. Böylesine bir yüküm devletin omuzlarından kaldırılması gerekir.

Siyasal Partiler Yasası'nda ilke olarak yer verilen devlet yardımı, değişik nedenlerle kullanılabilir ve iktidarlar koşullarla oranları düzenleyerek baskı aracı yapabilirler. Haklı hiçbir nedene dayanmayan böyle bir yardımın Anayasa'nın gerçekleşmesini öngördüğü demokratik düzenle, demokrasi ilkeleriyle ilişkisi yoktur.

Kararda Siyasal partilere Hazine yardımına ilişkin değerlendirmelerin gerekçesi, katılması olanaksız görüşlerdir. Bu nedenlerle kararı uygun bulmuyorum.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Bu konuda, Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyuna aynı görüşlerle katılıyorum.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Davacı; 7.8.1988 günlü, 3470 sayılı, 22.4.1983 günlü ve 2820 sayılı Siyasal Partiler Kanununa 27.6.1984 günlü ve 3032 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. Maddesine İki Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesini Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 68. maddelerine aykırı görerek iptali dileğinde bulunmuştur.

İptali istenilen yasa maddesi, "Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların % 7'sinden fazlasını alan siyasi partilere de..." belli koşullar altında Devletçe yardım edilmesini öngörmektedir. İddianın olumlu ya da olumsuz bir çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle, siyasi partilere Devletçe yardım edilmesinin ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olup olmadığı problemi üzerinde durulması gerekir.

Bilindiği üzere, siyasi partilere Hazine yardımı ilk kez 13.7.1965 günlü, 648 sayılı Siyasal Partiler Kanunu ile öngörülmüştür. Bilahare 1219 sayılı Kanunla Siyasal Partiler Kanunu'nun 74. maddesinde yapılan düzenlemeye karşı açılan iptal davası dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nce tesis

edilen 2 Şubat 1971 günlü ve E. 1970 / 12, K. 1971 / 13 sayılı kararda özet olarak; "Halkoyunun ve iradesinin Devlet etkisi dışında serbestçe oluşumunu öngören Türkiye Cumhuriyetinin Anayasası, siyasi partileri kamu hukuku kurumları olarak nitelemiş ve onlara Devlet örgütü içinde yer tanımış değildir. Siyasi partiler, belli siyasi düşünce ve erekler çerçevesinde birleşen yurttaşların serbestçe kurdukları ve girip çıkabilecekleri kuruluşlardır. Devletin hiçbir müdahalesi olmaksızın ereklerini ve çalışma yollarını kendileri serbestçe düzenlerler. Devlet hayatındaki etkileri nedeniyle bunlara ilişkin birtakım düzenlemelerin Anayasada yer alması siyasi partilerle derneklerin hukuki yapılarındaki benzerliği ortadan kaldırmaz. Bunların, mensuplarının toplum ve devlet düzenini kamu faaliyetlerini yönetme, denetleme konularında görev elde edebilmeleri için yaptıkları sürekli çalışmalarında mensuplarının kişisel yararları ön planda gelir.

Siyasi partilerin ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları sayılmaları onların Devlet yapısının bir parçası ve gördüğü işlerin de giderlerinin Devletçe karşılanmasını gerektiren bir kamu hizmeti sayılabilmesinin kanıtı ve Anayasal desteği olamaz. Onun içindir ki, Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün birtakım partilerin devlet yardımıyla ortaya çıkarılması veya ayakta tutulması yolunda bir yönerge olarak değerlendirilmesi ve yorumlanması yanlış ve isabetsiz olur. Anayasa Koyucu Devleti belirli alanlarda tedbirlerin alınmasını gerekli gördüğü hallerde açık ve kesin yönerge verme yoluna girmiştir. Siyasi partilere devletçe para yardımı yapılmasını zorunlu ve öteki ilkelerle uyumlu bulsaydı, Anayasa Koyucunun hele 61. maddesinin engelleyici hükmü karşısında bu konuyu özel bir hükümle düzenleyeceğinden kuşku yoktur. Bu itibarla, siyasi partileri devlet bütçesinden, yurttaşlardan alınan vergilerle besleyerek desteklik edilmesi, Anayasa'nın açık hükümleriyle olduğu kadar ruhu ile de bağdaştırılamayacak bir tutum olur." denilmek suretiyle kamusal yaşamda çok etkili olmalarına ve ulusal iradenin oluşumunda başlıca araç niteliğinde bulunmalarına rağmen siyasi partilere Devlet hazinesinden yardım yapılması Anayasa'ya aykırı görülmüştür. Bu durum karşısında, yasama organı 30.6.1971 tarihle ve 1421 sayılı Kanunla, Anayasa'nın 56. maddesine "son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az % 5'ini alan veya bu seçimlerde Millet Meclisinde grup teşkil edecek sayıda milletvekilliği kazanmış bulunan siyasi partilere devletçe yapılacak yardım kanunla düzenlenir." diyen fıkranın eklenmesi zorunda kalmış bundan böyle siyasi partilere devlet yardımı konusu, bir anayasal kuraldan alınan güçle uygulanagelmiştir.

Konu daha sonra, 1982 Anayasası'nın ve Siyasi Partiler Yasası'nın düzenlenmesi sırasında yeniden gündeme gelmiştir. Tarihi gelişimi bilindiği

halde 1982 Anayasası, siyasi partilere devlet yardımını kabul etmemiştir. Bunun sebebi, Anayasa Komisyonu Başkanı tarafından Danışma Meclisi Genel Kurulunda şöyle açıklanmıştır: "... Anayasa Komisyonu Siyasi Partilerle ilgili statüyü düzenlerken 1961 Anayasasının uygulandığı devirlerde, 2 Temmuz 1971 tarihinde yayımlanan 1421 sayılı Kanunla eklenen bir fıkrayı mesned kabul etmemiş ve statünün içine koymayı uygun görmemiştir. Bahsedilen fıkra "son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az % 5'ini alan veya bu seçimlerde Millet Meclisinde grup teşkil edecek sayıda milletvekilliği kazanmış bulunan siyasi partilere devletçe yapılacak yardım kanunla düzenlenir." denilmektedir.... asıl bizi ilgilendiren husus böyle bir hükmün yeni anayasa düzenimizde yer alıp almayacağıdır.

Demokrasi düzenine doğru olan gelişmede siyasi partilerin, Almanya dışında hiçbir memlekette devletten yardım aldıkları görülmemiştir. Bazı ülkelerde, örneğin İngiltere'de siyasi partilerin yapacakları masraflar kısıtlanmaya doğru gitmektedir, her siyasi partinin seçmen başına yapacağı masraf hesaplanıp o bölgenin bütün masrafları tespit edildikten sonra bu masraf kanunun öngördüğü miktarı aşılırsa seçim iptal edilmektedir. ... Seçim mücadelesine sadece siyasi partiler değil, bağımsızlar da girmektedir. Fertler de tek başlarına aday olabilirler. Bunlara yardım nereden yapılacaktır ve hazinenin geliri siyasi partilere nasıl dağıtılacaktır... hiçbir demokraside siyasi parti kavramının ortaya çıktığı günden beri, bugüne kadar siyasi partilere devletçe yardım yapılmamış, Alman sisteminde yapılan yardıma da, taraftarları olmakla beraber, yabancı ülkelerde, özellikle Fransa'da yerilmektedir. Demokrasinin aradığı eşitliğe seçimlerde bulunması gereken düzene yani eşitlik içerisinde mücadele etme ilkesine tamamen aykırı düşmektedir. ... her parti topladığı ilgi ölçüsünde gelir sağlar. Üyelerinden aidatlar alır, seçim sistemi içerisinde fonksiyonunu yerine getirir, seçime katılır... yeni kurulacak partiler, yardım yapılmadığında onların varlıklı sınıfların kurduğu partilerin gerisinde kalacağı teorik bir görüştür. Zira ABD'nde Cumhuriyetçi Parti Demokrat Parti'den kat kat zengindir. Seçimleri Demokrat Parti daha çok kazanır... bir partinin tutulması, doktrinine, programına, kendisine inanan kişilerin çokluğuna bağlıdır. Bunun için partilere Devlet hazinesinden yardım yaparak yaşatma yollarını bırakalım, bunlar suni ve geçerli olmayan yollardır. Sağlıklı yol herkesin mücadeleyi kendi imkânlarıyla yapabilmesidir.... Anayasa Komisyonu, bu felsefe içerisinde, 1971 tadilatını yeni düzene koymamış ve siyasi partilere yardım yapılmasını öngörmemiştir."

Anayasa siyasi partilere Devlet yardımını uygun bulmadığı halde, bilahare siyasi partiler kanunu yapılırken konulan bir hükümlerle, bu yardı-

mın sağlanmasına çalışılmıştır. Bu konuda azınlıkta kalanların gerekçesi şöyledir: "... 1961 Anayasasının uygulanmasında 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununda değişiklik yaparak siyasi partilere devlet yardımını sağlayan 1219 sayılı kanunun ilgili hükümleri, Anayasada siyasi partilere yardım yapılmasını önleyen açık bir kural bulunmamasına rağmen, Anayasadaki siyasi parti kavramı ve demokrasi rejiminin genel ilkeleri dikkate alınarak Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle iptal edilmiştir. (RG. 9.7.1971, K. Tarihi 2.2.1971 Esas: 1970 / 12, K: 1971 / 13).

Bunun üzerine devlet yardımını muhakkak sağlamak isteyen siyasi partiler, 2.7.1971 gün ve 1421 sayılı Kanunla Anayasa'nın 56. maddesine bir fıkra ekleyerek Anayasa Mahkemesi kararının dolaylı olarak tesirsiz hale getirip devlet yardımını tahakkuk ettirmişlerdir. Diğer bir deyişle, Esas Teşkilat Hukukumuzda, siyasi partilere Devlet yardımının Anayasa Mahkemesinde mesnedini bulan bir ilke olması kural olarak yerleşmiştir.

Nitekim 1982 Anayasası hazırlanırken Anayasa Komisyonu siyasi partilere devlet yardımını gerekli görmeyerek Anayasa'dan bahis konusu hükmü çıkartmasına rağmen yardım taraftarları hükmün Anayasa metnine konmasını önermişlerdir. Önergeler vermişlerdir. Bu tutum da, yardımın Anayasa hükümlerine dayandırma görüşünün zorunluluğunu teyid etmektedir. Anayasa Komisyonu adına verilen cevapta, Devlet Hazinesinden siyasi partilere yardımın bahis konusu olamayacağı ve dolayısıyla Anayasa'ya böyle bir hükmün konulamayacağı gerekçeleri ile önergelerin red edilmesi istenmiştir.

Danışma Meclisi bu görüşe katılarak önergeleri reddetmiş ve siyasi partilere yardım ilkesi Anayasa'ya konmamıştır. (DMTD Cilt. 9, 27.8.1982, Sayfa. 77). Bundan dolayıdır ki, Anayasa'da mesnedi bulunmayan Devlet yardımının Siyasi Partiler Kanununun 62. maddesi yoluyla gerçekleştirilmek istenmesinin Esas Teşkilat Hukuku düzenimize aykırı olduğu kanaatinde bulunduğumuzu saygılarımızla arz ederiz."

22.4.1983 günlü ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, MGK'dan geçen biçimi ile partilere devlet tarafından malî yardım yapılmasıyla ilgili bir kural içermemektedir. Danışma Meclisinin koyduğu hüküm, MGK tarafından yasadan çıkartılmıştır. Siyasi Partiler Kanunu'nun Anayasa Komisyonu Raporundaki gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı gibi, kurucular, bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin 2.2.1971 tarih ve 1971 / 13 sayılı kararı ile bağlı kalarak, bu içtihadı süreklilik kazandırmak istemişlerdir.

"... Partilere devlet yardımı, daha sonra 1982 Anayasası'na göre seçilen ilk TBMM'nin çıkardığı 26.4.1984 tarih ve 3032 sayılı Kanunda

öngörölmüş olup, Siyasi Partiler Kanunu'nun 61. maddesine eklenen (j) bendi ve ek geçici 11. madde ile düzenlenmiştir... Anayasa Mahkemesi'nin 1971 / 13 sayılı, partilere hazinece yardım yapılmasını ilke olarak kabul etmeyen kararı karşısında 3032 sayılı Kanunun getirdiği yeni düzenlemenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı bir sorun olmaktadır. Zira, 1982 kurucuları Anayasa Mahkemesinin kararına bağlı kalarak onu etkisiz kılacak bir kural getirmekten kaçınarak partilere Hazinece yardımı kabul etmemişlerdir. Ancak, 3032 sayılı Kanunun Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün içinde Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkına sahip olanlardan hiçbiri de bu yola başvurmamışlardır. Anayasa Mahkemesi kararları yasama organını da bağladığı için kurallar kademelenmesinde kanunlardan üstün olduğuna ve de 1971 / 13 sayılı içtihat halen başka bir içtihatla değiştirilmediğine, kimi sözcük değişiklikleriyle 1961 Anayasası'nın 56. maddesiyle 1982 Anayasası'nın 68. maddesi aynı bulunduğuna göre, partilere her yıl Hazineden yardım yapılmasının 1982 Anayasası'na uygun olduğu söylenemez." (Erdoğan TEZİÇ-Anayasa Hukuku, 1. Baskı 1986, S. 332-333).

Bir hukuk devletinde, yasama, yürütme ve yönetim, Anayasa ve diğer yasaların amacı doğrultusunda hareket ve onları uygulamakla görevli ve yükümlü olup hiçbir zaman bu amaç dışına çıkamazlar. Yani, sözü edilen organların yetkisi, yasaların maksat ve amaçlarıyla sınırlıdır. Yasaların maksat ve amaçları ise, çoğu kez gerekçelerinde belirlenir ve yasallaşması sırasındaki görüşmelerle belli olur. Hiç şüphesiz bu gerekçeler bağlayıcı olmamakla beraber aydınlatıcıdır; çünkü, hukuk düzeninin esaslarını ve genel kurallarını gerekçeler oluşturur. Mevzu hukuk kurallarının yorumunda, metinlerin sözcük anlamlarıyla yetinmeyip, amaçlarının ve hukuk düzeninin bütünü içindeki konularını da gözönünde tutması gereken Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa maddelerine içermediği bazı anlamları yakıştırması, soruna fonksiyonunu aşan ve doğru olmayan bir yaklaşımdır. Bu itibarla yukarıda açıklanan tarihi gelişim ve uygulama karşısında, Devlet Hazinesinden siyasi partilere yardımın herhalde anayasal dayanağının bulunması zorunluluğunun kabulü kaçınılmazdır. Politik gücün yasa tanımazlığına karşı bir baraj olarak düşünülen Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'ya aykırı bu düzenlemeye karşı çıkarak siyasi partilere hazine yardımını öngören 27.6.1984 günlü ve 3032 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 61. maddesine eklenen (j) bendini iptal etmesi, şayet çok önemli ise, Yasama Organını Anayasa'yı değiştirmeye zorlamasının gerekeceği inancıyla, aksi yönde kararı oluşturan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

— 0 —

Esas Sayısı : 1989 / 12

Karar Sayısı : 1990 / 1

Karar Günü : 1.2.1990

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyal-demokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 12.2.1989 günlü, 360 sayılı "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve 7. maddeleri ile Geçici Maddesi'nin Anayasa'nın Başlangıç Kısmıyla 2., 7., 13., 91., 125., 128., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde "Konunun Analizi ve İptal Gerekçeleri" başlığı altında, Anayasa Mahkemesine yapılan başvurulara, verilen kararlara ve bunların gerekçelerine bakılınca iktidarın tüm erkleri elinde toplama konusunda inatçı ve kararlı bir tutum sergilediğinin görüldüğü, hiçbir yetkiye dayanmadan, yetkiliymiş gibi yorumlar yaparak KHK çıkarma yetkisini kötüye kullandığı, çerçeve yasalar oluşturup tüzük, yönetmelik ve yönerge yetkisinin sınırlarını aşarak yasama yetkisini yürütmeye taşıdığı gibi yargı kararlarını yok sayan düzenlemelere giderek yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini zedelediği, yargı alanında da etkili olmayı sağlamakta sakınca görmediği anlatılmış, bunun yeni bir örneğini oluşturduğu belirtilen 360 sayılı Kanun Hükmünde Kararname metnine olduğu gibi yer verilerek bu KHK. de dayanıldığı açıklanan 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yetki Yasalarında 3321 sayılı Yasa'ya ilişkin düzenleme konusunda herhangi bir yetki bulunmadığı ileri sürüldükten sonra dava konusu KHK. nin tüm maddelerinin yasayla düzenlenmesi gereken konuları içerdiği savına geçilip Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri aynen şöyle sıralanmıştır:

“a) Anayasanın 128 nci maddesine aykırılık ve gerekçesi

Anayasanın 128 nci maddesi; “memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” demektir.

Yukarıda belirtildiği gibi, 360 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, savcılarının ve hâkimlerin görevleri, kadro unvanları ve atanmalarına ilişkin düzenleme yapmaktadır.

Böylece kanunla yapılması gereken düzenleme kanun hükmünde kararname ile yapılmıştır.

Bu nedenle, bu Kanun Hükmündeki Kararname düzenlemesi Anayasanın 128 nci maddesine aykırıdır. Tümüyle iptali gerekir.

b) Anayasanın 140 ncı maddesine aykırılık ve gerekçesi

Anayasanın 140 ncı maddesinin 3 ncü fıkrası; “Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek için eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” demektir.

Görülüyor ki, bu Kanun Hükmünde Kararname'nin tüm hükümleri Anayasanın 140 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında belirlenen hususlarla ilişkilidir. Anayasanın 140 ncı maddesinin 3 ncü fıkrası belirlediği konuların ancak kanunla düzenlenebileceğini öngörmektedir.

Bu nedenle, bu Kanun Hükmünde Kararname, Anayasanın 140 ncı maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

c) Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık ve gerekçesi

Anayasanın 7 nci maddesi; “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” demektir.

Yukarıdaki bölümlerde de arz edildiği gibi, bu Kanun Hükmünde Kararname'nin düzenlediği konular yasa ile düzenlenmesi gereken konulardır. Böyle bir Kanun Hükmünde Kararname düzenlemesi ile yasama yetkisi yürütme tarafından kullanılmıştır.

Bu nedenle, bu Kanun Hükmünde Kararname Anayasanın 7 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

d) Anayasanın 91 nci maddesine aykırılık ve gerekçesi

Anayasanın 91 nci maddesi, Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisince verilecek bir yetkiye, başka deyimle yetki yasasına dayanarak kanun hükmünde kararname çıkarabilme olanağı vermektedir.

Oysa ki, bu Kanun Hükmündeki Kararnamenin 7 nci maddesi 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları, Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 10 ve 11 nci maddelerinde değişiklik yapmaktadır.

3268 Sayılı Yetki Kanununun 3347 sayılı kanunla değişik, "kapsam" başlıklı 2 nci maddesi hangi kanunlarda kanun hükmünde kararname ile değişiklik yapılacağını tek tek göstermiştir. Burada 3221 sayılı yasadaki söz edilmemiştir.

Ayrıca, 3268 sayılı yetki kanununun "amaç" ve "ilkeler" başlıklı 1 ve 3 ncü maddelerinde de adı geçen kanunda bir değişiklik yapılabileceği hususunda bir açıklık mevcut değildir.

Bu duruma göre, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesi herhangi bir yetki kanununa dayanmadan yapılmış bir düzenleme mahiyetindedir.

Bu nedenle, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesi Anayasanın 91 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

e) Anayasanın "Başlangıç Bölümüne" ve Anayasanın 2 nci maddesine aykırılık ve gerekçesi

Anayasanın Başlangıç Bölümünün 6 ncı paragrafında; "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;" denilmektedir.

Yine Anayasanın 2 nci maddesi ise; Devletimizin sosyal bir hukuk devleti olduğunu vurgulamaktadır.

Bu Kanun Hükmünde Kararname ile yürütme organı yargı organına ilişkin düzenlemeler yapmaktadır. Bu durum, yürütmenin yargıya üstünlüğü konusunu gündeme getirecek özelliktedir.

Ayrıca hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğünün gerçekleşmesi ancak kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanması ile mümkündür.

Oysa ki, yürütme bu kanun hükmündeki kararname ile yasama yetkisini kullandığı gibi yargı organına ilişkin bir düzenleme yapmakla, yürütme, yargı ve yasama konularında da bir çok yetkiyi kullanmıştır.

Böyle bir durum hukuk devletinde olası değildir.

Bu nedenle bu kanun hükmünde kararname düzenlemesi Anayasanın “Başlangıç Bölümü” ve Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır. Tümüyle iptali gerekir.

B. Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci Maddesinin Diğer Anayasa Hükümlerine Aykırılığı.

Yukarıda belirtildiği gibi bu kanun hükmünde kararnamenin 7 nci maddesinde şöyle denilmektedir.

“3221 sayılı Hâkimler ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 10 uncu maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile 11 inci maddesinde yer alan “yazılı sınav” ibareleri “sözlü sınav” olarak değiştirilmiştir.

Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi 3221 sayılı yasanın 1 nci maddesinde belirtildiği üzere Adalet Bakanlığına bağlı bir kuruluştur. Bu nedenle denilebilir ki, bu kuruluş doğrudan doğruya siyasal iktidarın etkinliği ve egemenliği altındadır.

Bu kuruluş adli ve idari yargı, hâkim ve savcı adaylarının yetiştirilmelerini sağlamak amacıyla kurulmuştur.

İşin gerçeğinde, “kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre” karar verecek olan yargıcın yetiştirilmesinde siyasal iktidarın doğrudan doğruya yetkili ve egemen olması yargıç güvencesi ve yargı bağımsızlığı açısından sayılamayacak sakıncalar oluşturmaktadır.

Durum böyle iken, eğitim sonunda yapılacak sınavın sözlü olarak yapılması esasının getirilmesi daha da büyük sakıncalar getirebilecek bir mahiyet taşımaktadır.

Yargıç güvencesi, yargıcın kişiliğini, iradesini, iç dünyasını hiçbir etki altında bırakmamak ve tüm dış etkilerden masun tutmak zorunluluğunu getirmektedir.

Yargıcın Anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre karar vermesi, bu masuniyeti gerçekleştirmekle mümkün olabilecektir.

Esasen, vicdanî kanaat deyimi, yargıç güvencesinin subjektif içeriğe sahip olduğunu, yargıcın moral dünyasını, kişiliğini, iradesini, iç dünyasını ilgilendirdiğini çok açık bir şekilde belirlemektedir.

Yargıçların azledilememeleri, emekliye sevkedilememeleri, aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamamaları, yargıçların başka bir görev yapmamaları, rızaları dışında görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirile-

memesi, görülmekte olan bir dava dolayısıyla yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaması ve görüşme yapılamaması, yargıcın vereceği kararlarda korkuya, kuşkuya ve etkiye kapılmamasını sağlamaya, daha doğrusu yukarıda arzedilen masuniyeti sağlamaya yönelik esaslardır.

Kuşkusuz yargıç güvencesini zedeleme, başka bir ifadeyle, yargıcı etki altında tutma, belli olaylarla sınırlı değildir. Bu nedenle yargıcın iç dünyasını, iradesini, iç alemini etkileyecek, onun Anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar vermesini engelleyecek ya da zedeleyecek her etken, yargıç güvencesini sarsacak onu tahrir edecek ve hatta ortadan kaldırabilecektir.

O nedenle yargıç güvencesini gerçekleştirmek, buna ilişkin olayların ve etkenlerin bir bölümünü değil bu etkenlerin tümünü dikkate almakla mümkündür.

Hâkimlik ve savcılık mesleğini yürütecek formasyonun kazanılıp kazanılmadığı konusundaki objektif değerlendirme ancak yazılı sınavla mümkündür.

Sözlü sınavlarda her zaman subjektif etkenler rol oynayabilmektedir.

Yazılı sınav bu açıdan yargıç veya savcı adayı için bir güvence de oluşturmaktadır.

Yazılı sınavda yargıya başvurma ve sınav sonucuna ilişkin değerlendirmenin yargı süzgecinden geçmesi olanağı da mevcuttur.

Sözlü sınavlarda siyasal iktidarın eğilimleri önemli etken olarak ortaya çıkabilmektedir.

Sözlü sınavlarda güvenlik soruşturması ve fişlemelerle ilgili uygulama, anlayış ve bu konudaki değer yargıları geniş çapta sonucu etkilemektedir.

Sözlü sınavlarda yargıç ve savcı adayı, deyim yerinde ise siyasal iktidarın süzgecinden geçeceklerdir.

Kanuna, hukuka ve vicdanî kanaate göre karar verme olanağı sağlayacak moral yapı bu şekilde daha atama esnasında zedelenmiş olacaktır.

İktidarın savcı ve yargıçlık sınavlarında, yazılı sınavı kaldırarak onun yerine sözlü sınavı koymasındaki amacı, işin gereğine uygun bir iyi niyet ürünü olarak görmek olası değildir.

Bütün bu gerekçelerle yazılı sınavı kaldırarak ve onun yerine sözlü sınavı getiren 7 nci madde Anayasanın aşağıda gösterilen hükümlerine de aykırı bulunmaktadır.

a) Anayasanın 140 ncı maddesine aykırılık ve gerekçesi.

Anayasanın 140 ncı maddesi; “Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ... mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” demektedir.

Görülüyor ki, bu hükümler yalnızca mesleğe atandıktan sonraki esasları belirlemekle kalmıyor, hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları ve haklarını da içine alarak mesleğe atanmadan önceki koşulları da içeriyor.

Bu nedenle, yukarıda arz ettiğimiz nedenler dolayısıyla sözlü sınav yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda belirtilen durumlar karşısında Kanun Hükümündeki Kararnamenin 7 nci maddesi Anayasanın 140 ncı maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

b) Anayasanın 138 ncı maddesine aykırılık ve gerekçesi

Anayasanın 138 ncı maddesinin 1 nci fıkrası; “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.” demektedir.

Hâkim ve savcı adayları sözlü sınava tabi tutulmakla daha başlangıçta siyasal iktidarın süzgecinden geçirilmekte ve siyasal iktidarın eğilimi doğrultusunda yönlendirilmek istenmektedir; ya da siyasal iktidar eğiliminde olan onun politika ve felsefeleri doğrultusunda bulunan hakim ve savcı adaylarına mesleğe atanma bakımından şans yaratılmaktadır.

Bütün bu olasılıklar yargıya olan güveni, yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini sarsacak, dejenere edecek bir mahiyet taşımaktadır.

Gerek yukarıda (B) bölümünde belirtilen, gerek bu bölümde sunulan nedenler karşısında Kanun Hükümünde Kararnamenin 7 nci maddesi Anayasanın 138 ncı maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

c) Anayasanın 13 ncü maddesine aykırılık ve gerekçesi

Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi diğer tüm temel hak ve özgürlüklerin de güvencesidir. Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesinin zedelemesi, sınırlandırılması, temel hak ve özgürlüklerle ilgili demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sonuçlar doğurabilecek bir özellik taşımaktadır.

Gerek bu nedenle, gerek yukarıda belirtilen durumlar karşısında Kanun Hükümünde Kararnamenin 7 nci maddesine Anayasanın 13 üncü maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

d) Anayasanın 125 nci maddesine aykırılık ve gerekçesi.

Anayasanın 125 nci maddesinin 1 nci fıkrası; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." demektedir.

Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesi hâkim ve savcı adaylarının yazılı sınav yerine sözlü sınava tabi tutulacakları konusundaki hükmü, hâkim ve savcı adaylarının sınav sonuçlarına yargı mercilerinde itiraz hakkını fiilen ortadan kaldıracabilecek bir nitelik taşımaktadır. Bu sınavlara karşı yargı yolu kapanmaktadır.

Bu nedenle, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesi Anayasanın 125 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir."

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Kanun Hükmünde Kararname Kuralları:

16 Şubat 1989 günlü, 20082 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 360 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istenilen hükümleri de içeren tam metni şudur:

"2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.

Karar Sayısı: KHK / 360

2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda değişiklik yapılması; 12 / 3 / 1986 tarihli ve 3268 sayılı, 9 / 4 / 1987 tarihli ve 3347 sayılı, 12 / 10 / 1988 tarihli ve 3479 sayılı kanunların verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca 12 / 2 / 1989 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1.- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 3 üncü maddesinin (b) bendinin (1) numaralı alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"1. Adli yargıda: il ve ilçe Cumhuriyet başsavcılarını, Cumhuriyet savcılarını, Yargıtay Cumhuriyet savcıları ile Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda idari görevlerde çalışan savcıları,"

Madde 2.- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi; Yargıtay Cumhuriyet

Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, ağırceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir.”

Madde 3.- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“a) Ağırceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları,”

Madde 4.- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 62 nci maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Adalet Komisyonu başkanları, görev yaptıkları yargı çevresi içindeki hâkimlerin; ağırceza Cumhuriyet başsavcıları ise merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcı ve Cumhuriyet savcılarının; öğrendikleri disiplin cezasını gerektiren eylemlerini Adalet Bakanlığına bildirirler.”

Madde 5.- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Ağırcezayı gerektiren suçüstü hallerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür.”

Madde 6.- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 113 üncü maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Başkanın yokluğunda komisyona asıl üye başkanlık eder. Asıl üyenin komisyona başkanlık etmesi veya yokluğunda yedek üye, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda ise kendisine vekâlet eden Cumhuriyet savcısı komisyona katılır.”

Madde 7.- 3221 sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile 11 inci maddesinde yer alan “yazılı sınav” ibareleri “sözlü sınav” olarak değiştirilmiştir.

Geçici Madde- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvel ile diğer kanunlarda yer alan Cumhuriyet savcılığı ünvanı, il ve ilçe Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet savcı yardımcılığı ünvanı, Cumhuriyet savcılığı; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı yardımcılığı ünvanı, Yargıtay Cumhuriyet savcılığı; Devlet güvenlik mahkemesi Cumhuriyet savcılığı ünvanı, Devlet güvenlik mahkemesi Cumhuriyet başsavcı-

lığı; Devlet güvenlik mahkemesi Cumhuriyet savcı yardımcılığı ünvanı, Devlet güvenlik mahkemesi Cumhuriyet savcılığı olarak değiştirilmiş ve Cumhuriyet savcı başyardımcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcılığı kaldırılmıştır. Ünvanları değişenler ile kaldırılanların yeniden atanmaları gerekmez. Cumhuriyet Savcı Başyardımcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıyardımcısı olarak görev yapmakta olanlar ilgisine göre il veya ilçe Cumhuriyet savcısı ve Yargıtay Cumhuriyet savcısı olarak görevlerine devam ederler.

Madde 8.- Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 9.- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal istemi gerekçelerine dayanak gösterilen Anayasa kuralları da şunlardır:

1. “BAŞLANGIÇ

Ebedi Türk vatan ve milletin 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’un eliyle vaz olunan 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 kılman 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 tarihi ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları 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 anlaşılacak, 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.”

2. “**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.”

3. “**Madde 7.-** Yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

4. “**Madde 13.-** Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, 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.”

5. “**Madde 91.-** Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

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

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

6. “**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 kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

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

7. “**Madde 128.-** Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı 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.”

8. “**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.”

9. "Madde 140.- Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle görülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 28.4.1989 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen KHK. kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın esas inceleme evresinde 1 Şubat 1990 günlü, 20420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 24.1.1990 günlü, 3611 sayılı “2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun”la dava konusu Kanun Hükmünde Kararname’nin eldeki iş konusu yinelenerek kimi değişikliklerle yasalaştığı saptanmıştır.

Bu durum karşısında dava konusu olmaktan çıkmış bulunan iptali istenen kurallar hakkında bir karar verilmesine yer kalmamıştır.

V- SONUÇ:

12.2.1989 günlü, 360 sayılı “2820 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin 24.1.1990 günlü, 3611 sayılı Yasa ile kabul edilmiş olması karşısında konusu kalmayan dava hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

1.2.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARİCİOĞLU	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

— 0 —

Esas Sayısı : 1988 / 64

Karar Sayısı : 1990 / 2

Karar Günü : 1.2.1990

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyal-demokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ

İPTAL DAVASININ KONUSU : 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı "3268 Sayılı Kanun ile 3347 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması, 2954 Sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un, Anayasa'nın Başlangıç'ıyla, 2., 5., 6., 7., 87., 91., 113., 128., 130. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülen 1., 2. ve 3. maddelerinin, iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinin gerekçe bölümünde, önce "Konunun Analizi ve Genel İptal Gerekçeleri" başlığı altında, iptali istenilen Yasa'nın, önceden çıkarılmış yetki yasalarının kapsamını genişleten hükümler taşıması ve sürelerini uzatması, ayrıca Türkiye Radyo ve Televizyon Yasası'nın bir hükmünde değişiklik yaparak Yüksek Planlama Kurulu'na yeni bir yetki tanınması nedeniyle bir yetki yasası niteliği taşıdığı öne sürülmüş, daha sonra Anayasa'nın 91. maddesinin yetki yasalarında öngördüğü biçimde amaç, kapsam ve ilkelerinin açıkça ortaya konulmadığına değinilmiş ve 3481 sayılı Yasa'nın iptaline ilişkin dava dilekçesinde KHK. konusunun Anayasa'daki yeri hakkında anlatılanların bu davada yinelenildiği belirtilerek gözönünde bulundurulması istenilmiştir. KHK. çıkarma yetkisinin ayrı bir yetki olduğu, belli bir zaman diliminde somut konular için kullanılacağı üzerinde durularak Yasa'nın, iktidarın keyfî ve kötü kullanımının yeni bir örneği olduğu, TBMM.'nin yasama yetkisini eylemli biçimde Bakanlar Kurulu'na devrettiği eleştirilerine yer verilmiş ve Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıklar özetle şöyle sıralanmıştır:

1- Yasa'nın 1. ve 2. Maddelerinin Düzenleniş Biçimi Nedeniyle Anayasa'ya Aykırılığı:

İptali istenilen Yasa, süresi dolan 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarına yeni ekler yapmakta ve süreleri iki yıldan fazla bir süre için uzatmaktadır. KHK. çıkarmak yetkisi, ayrık bir yetki iken zorunlu olmayan durumlarda kullanmak ayrık kuralın, genel kuralın durumuna dönüşmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, kullanmak süresi bitmiş önceki yetki yasalarına yeni eklemeler yaparak yetkiyi sürdürme olanağı yoktur. Yetki, yeni bir dönemde ve yeni kapsamıyla kullanılacaksa bu ancak yeni bir yetki yasası çıkarmakla gerçekleştirilebilir.

3268 sayılı Yetki Yasası'nın 3347 sayılı Yetki Yasası ile değiştirilen amaç maddesinde "... Üniversiteler hariç ..." ibaresi yer alırken, 3479 sayılı Yasa ile, 3268 sayılı Yasa'nın 3347 sayılı Yasa ile değişik kapsam maddesine üniversitelerle ilgili eklemeler yapılmıştır. Ayrıca, Yasa'nın 3. maddesi, Yüksek Plânlama Kurulu'na yetkiler tanımaktadır. Yeni bir yetki yasası çıkarılmasını gerektiren yeni bir durumun ortaya çıkmasına karşın değişiklik hükümleri getirilmekle yetinilmiştir. Amaç, kapsam ve ilkeleri yeni bir yetki yasasıyla düzenlenip yasalaştırmak yerine bu öğelerden yoksun düzenleme olan Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

2- Yasa'nın 1. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

A. Yasa'nın 1. maddesinde, 3268 sayılı Yasa'nın 3347 sayılı, Yasa ile değişik 2. maddesinin (B) fıkrasının (a) bendine eklenen "yeni bakanlık ve ..." ibaresi, Yetki Yasası'nın amaç maddesine aykırı olarak kapsam maddesinde Bakanlar Kurulu'na, bakanlık kurma yetkisi vermektedir.

a) Anayasa'nın 113. Maddesine Aykırılık:

Eski bir yetki yasasına yollama yapılarak bakanlıkların kurulması yetkisinin TBMM'nden alınıp Bakanlar Kurulu'na verilmesi, bakanlıkların kurulmasının ve kaldırılmasının yasayla düzenleneceğini açıklıkla belirten Anayasa'nın 113. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın açıkça yasayla düzenleneceğini belirttiği bir konunun herhangi bir biçimde başka bir organ tarafından, KHK ile de olsa düzenlenmesi, içeriği ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun değişiklik gerekçesiyle de doğrulandığı gibi, yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

c) Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık:

Bir bakanlığın kurulması salt, adının belirlenmesi ve bakanlık makamının kurulması olmayıp müsteşarından başlayarak görevlilerinin, merkez ve taşra örgütünün, memurlar ve kamu görevlileri kadrolarının oluşturulması, hak ve yükümlülüklerinin saptanmasıdır. Dava konusu yasayla eklenen ibare, TBMM'nin yetkisini Bakanlar Kurulu'na devrederek, 1. maddeyi, kadro, ünvan, görev, yetki ve niteliklerin yasayla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesine aykırı duruma sokmuştur.

d) Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'ne Aykırılık:

Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen ve Bakanlar Kurulu'na bakanlık kurma yetkisi veren hüküm, Anayasa'nın 7., 113., 128. ve 87. maddelerine göre TBMM. ne verilmiş görev ve yetkiyi Bakanlar Kurulu'na devretmekle, yürütme yasamaya üstünlük sağlayacak bir konuma getirilmesi yönünden, altıncı paragrafında "medeni bir iş bölümü" ilkesini içeren Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'ne aykırıdır.

e) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen hüküm, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle Anayasa'nın 7., 87., 113. ve 128. maddelerine aykırı olmakla, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğunu belirterek her şeyin hukuka uygun olmasını öngören Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır.

f) Anayasa'nın 87. Maddesine Aykırılık:

Eklenen ibare, yasayla düzenlenmesi gereken bir konuda Bakanlar Kurulu'na düzenleme yetkisi vermesi nedeniyle bir yetki devri olmakla, yasa yapma yetkisinin TBMM. nde olduğunu öngören Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır.

g) Anayasa'nın 6. Maddesine Aykırılık:

Bir egemenlik hakkı ve ürünü olan yasama yetkisini TBMM. nden alarak başka bir organa devreden dava konusu Yasa, bu yetkiyi kullanma hakkının yetkili bir organ bulunan TBMM. nde olduğunu belirten Anayasa'nın 6. maddesine aykırıdır.

h) Anayasa'nın 5. Maddesine Aykırılık:

Dava konusu Yasa'yla eklenen ibare, cumhuriyetin ve demokrasinin temel ilkeleriyle, devletin görev ve yetkilerine tümüyle ters düşmektedir. Bu nedenle, devletin cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma konusundaki devletin temel amaç ve görevlerini açıklayan Anayasa'nın 5. maddesine aykırıdır.

B. 3479 sayılı yasanın 1. maddesiyle 3268 sayılı Yasa'nın 3347 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (A) fıkrasının (k) bendi değiştirilerek 78 sayılı KHK. de Yetki Yasası'nın kapsamına alınmıştır.

78 sayılı KHK., yükseköğretim kurumları öğretim elemanlarının kadrolarına ve ünvanlarına ilişkin bir düzenlemedir. 3268 sayılı Yetki Yasası'nın 3347 sayılı Yetki Yasası'yla değişen amaç maddesinde "... Üniversiteler hariç" denilmesine karşın şimdi 3347 sayılı Yetki Yasası'nın kapsamına üniversiteler de alınmaktadır. Böylece Yetki Yasası'nın amaç ve kapsam maddesi arasında tam bir çelişki doğmaktadır.

a) Anayasa'nın 130. Maddesine Aykırılık:

Yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarıyla ilgili olan 78 sayılı KHK. nin konusu olan yasayla düzenlemesi zorunlu hususlarda yetkiyi Bakanlar Kurulu'na bırakan değişiklik hem bu yönüyle, hem de üniversitelerin aslı ve en önemli öğeleri durumundaki öğretim üyelerinin kadrolarının ve özlük haklarının siyasal iktidar tarafından istenildiği gibi düzenlenmesine olanak vermekle bunun özerklik anlayışı ve kamu tüzelkişiliği niteliğiyle bağdaşmaması yönünden Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık:

Bakanlar Kurulu'na KHK. ile düzenleme yetkisi vererek yasayla düzenlenecek konularda yasama yetkisinin devrine yol açan hüküm, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

c) Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 6., 87. ve 128. Maddelerine Aykırılık:

Dava dilekçesinin (A) bölümünde ele alınan hükümle koşul biçimdeki (k) bendi değişikliğin kapsama aldığı "78 sayılı KHK." ye ilişkin hüküm daha önce (A) bölümünde açıklanan nedenlerle kuvvetler ayrılığı ilkesine ve kuvvetler ayrılığının uygar bir işbölümü olup organların birbirine üstünlüğü anlamına gelemeyeceğine, hukuk devleti anlayışıyla devletin temel amaç ve görevleri ile, ulusal egemenlik ve ulusal egemenliğin yetkili organları eliyle kullanılması esaslarına, dolayısıyla, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2., 5., 6., 87. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

3- Yasa'nın 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın bu maddesi, 3268 ve 3347 sayılı yetki yasalarının sürelerini 31.12.1990'a kadar, yaklaşık iki yıldan fazla uzatmaktadır.

KHK. çıkarma yetkisi, ayırık bir yetki olduğundan amacının, kapsamının ve ilkelerinin somut konulara ilişkin olması gerektiği gibi yetkinin

kullanma süresinin belli bir zaman diliminde olması ve bunun da net olarak belirlenmesi gerekir. 3268 ve 3347 sayılı yetki yasalarında süreler açıkça belirtildiğinden bu süreler içinde yetkinin kullanılması amacının sağlanması gerekirdi. Verilen uzun zaman dilimi içinde yetki kullanılmamışsa KHK. çıkarma yetkisinin ayırık ve zorunlu durumlara ilişkin olması hususu anlamını yitirmiş olacaktır. Bu durum ortadan kalkınca, sürenin yeniden uzatılması, KHK. çıkarma yetkisinin doğrudan doğruya kötüye kullanılmasıdır. Bu nedenle, süre uzatımı Anayasa'nın 91. maddesinin özüne, amacına ve bu maddenin ikinci fıkrasındaki esaslara aykırıdır.

Hakkın kötüye kullanılmasını hukuk korumadığı için, düzenleme, hukuk devleti ilkesini belirleyen Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

4- Yasa'nın 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

281 sayılı KHK. nin 8. maddesi ile 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ibarenin değiştirildiği bildirilen 11.11.1983 günlü, 2954 sayılı Yasa, Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunudur. Birinci fıkranın yeni biçimiyle, Yüksek Planlama Kurulu'nun yetkisi genişletilmiştir.

A. Anayasa'nın 133. Maddesine Aykırılık:

a) TRT Genel Müdürü'nün ücretinin, ikramiyesinin, her türlü malî ve sosyal haklarının Bakanlar Kurulu'nca saptanması Anayasa'ya aykırı iken bu kez daha ileri gidilerek Yüksek Planlama Kurulu'na bu konuda yetki verilmesi, yasa düzenlemesi zorunluluğuna uyulmayarak yasama organının yetkisini yürütme organına devretmek Anayasa'nın 133. maddesine aykırıdır.

b) Kamuoyunun oluşumunda ve kitlelerin yönlendirilmesinde büyük gücü bulunan radyo ve televizyonu, siyasal iktidarın, çoğu zaman, çekinmeden ve sorumsuz biçimde kendi siyasal çıkarları doğrultusunda kullanılmaktan kaçınmadıkları deneyimlerle görülmüştür. Yeni düzenleme ile yansız olması gereken bir kurumun genel müdürünün iktidarın güdümüne sokulması her zaman olasıdır. Böylece, genel müdürün yansız davranabilmesi için siyasal iktidara karşı hiçbir güvencesi kalmamaktadır. Bu durumda TRT doğrudan siyasal iktidar yanlısı olabilecek ve onun güdümüne girebilecektir. Dava konusu hüküm, TRT. nin yansızlığını öngören Anayasa'nın 133. maddesine bu nedenle de aykırıdır.

B. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık:

Bir devlet memuru olduğu için atanması, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve öbür özlük işlerinin yasayla dü-

zenlenmesi gereken TRT Genel Müdürü hakkında, Anayasanın 133. maddesi olmasaydı, 128. maddesi yürürlükte bulunduğundan Yüksek Plânlama Kurulu'na yetki verilmesi yine uygun bulunmayacaktı. Yeni düzenleme, bu nedenle yasayla düzenleme zorunluluğunu öngören Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

C. Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık:

Yasayla düzenlenmesi gereken bir konuda yetkinin Yüksek Plânlama Kurulu'na verilmesi doğrudan yetki devri niteliğinde olduğundan, bu hususu öngören Yasa hükmü, Anayasa'nın yetki devrini yasaklayan 7. maddesine aykırıdır.

D. Anayasa'nın 87. Maddesine Aykırılık:

Yasa'nın 3. maddesinin içerdiği konu, Anayasa'nın 128. ve 133. maddelerine göre yasayla düzenlenmesi gereken bir konudur. Yasa çıkarmak yetkisi de yalnızca TBMM. nindir. Bu gereğe uymayan hüküm, Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır.

E. Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5. ve 6. Maddelerine Aykırılık:

Dava konusu Yasa'nın 3. maddesinin içeriği yetki devri anlamında olmakla, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesine, devletin cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma amaç ve görevine, ulusal egemenlik ilkesiyle ulusal egemenliğin yetkili organlarca kullanılması esasına da ters düştüğünden şimdi değinilen ve yukarıda belirtilen gerekçeler karşısında Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 2., 5. ve 6. maddelerine de aykırıdır.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralları:

12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Yasa'nın dava konusu hükümleri şunlardır:

1. "Madde 1.- 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı Kanunun 3347 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin (A) fıkrasının (k) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve (B) fıkrasının (a) bendine "... hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağına ..." ibaresinden sonra gelmek üzere "yeni bakanlık ve..." ibaresi eklenmiştir.

k) 78 ve 190 sayılı Kanun hükmünde kararnamelerde,"

2. "Madde 2.- 3268 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu ve 12.3.

1986 tarihli ve 3268 sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair 3347 sayılı Yetki Kanununun süreleri 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır.”

3. “Madde 3.- 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına 281 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ile eklenen ibare aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“ve ücreti ile ikramiyesi dahil her türlü malî ve sosyal hakları Yüksek Planlama Kurulunca belirlenir.”

B. İlgili Yasa Kuralı:

9.4.1987 günlü, 3347 sayılı “12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun dava konusu 3479 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle ilgili 1. maddesi ve 2. maddesinin (A) fıkrasının (k) bendi şöyledir:

1. “Madde 1.- 3268 sayılı Kanunun 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Amaç

Madde 1.- Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak; kamu kurum ve kuruluşlarının (Cumhurbaşkanlığı Dairesi, Yasama Organı İdari Kuruluşları, Genelkurmay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, Yargı Kuruluşları, Sayıştay ve Üniversiteler hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine dair konularda aynı amaçla aşağıda belirtilen çerçevede düzenlemelerde bulunmak için Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.”

2. “k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,”

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal istemi gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1. “BAŞLANGIÇ

.....
— 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;

.....”

2. “**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.”

3. “**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.”

4. “**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.”

5. “**Madde 7.-** Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

6. “**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.”

7. “**Madde 91.-** Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci

ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

.....
Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

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

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

8. “Madde 113.7 Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir.

.....”
9. “Madde 128.- Devletin, kimi iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı 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.

.....”
10. “Madde 130.- Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.

.....
Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde

Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, ünvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.

.....”

11. “**Madde 133.-** Radyo ve televizyon istasyonları, ancak Devlet eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzelkişiliği halinde düzenlenir.

Kanun; Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığını, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünü, toplumun huzurunu, genel ahlâkı ve Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini koruyacak tarzda yayın yapmasını düzenler ve Kurumun yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon yayınlarında tarafsızlık ilkesini gözetir.

Haber ve programların seçilmesi, işlenmesi, sunulması ve millî kültür ve eğitime yardımcı görevinin yerine getirilmesi, haberlerin doğruluğunun sağlanması esasları, organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir.

Yukarıdaki ikinci fıkra hükümleri, kamu iktisadî teşebbüsü niteliğini taşıyan veya Devlet yahut diğer kamu tüzelkişilerinden malî yardım gören haber ajansları hakkında da uygulanır.”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 2.1.1989 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralları, konuyla ilgili yasa ve dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun Hükmünde Kararname Konusunda Anayasal İnceleme:

Dava dilekçesinde, kanun hükmünde kararname çıkarmanın ayrıık bir yetki olduğu, bu yetkinin zorunlu ve ayrıık haller dışında kullanılmasının ayrıık kuralın genel kural haline dönüşmesine neden olacağı ileri sürülmüştür.

Kanun hükmünde kararname çıkarılması, yasama meclislerinin ağır işleyen yol ve yönteminden kurtulmak için, "ivediliği gerektiren durumlarda" yürütmeyi etkili kılmak amacıyla başvurulacak bir yöntem olarak hukukumuzda girmiştir. Bilindiği gibi, 1961 Anayasasının 64. maddesiyle 22.9.1971 günlü, 1488 sayılı yasayla yapılan değişiklik sonucunda, TBMM'nce belli konularda, yasayla Bakanlar Kuruluna KHK çıkarmak yetkisinin verilebileceğine ilişkin kural getirilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde; parlamenter rejimlerde yasa yapmanın belli usullere uyulmasını gerektirdiği, bunun da zaman aldığı ileri sürülerek değişen ekonomik ve sosyal koşulların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulmasının çağdaş devlet anlayışının doğal bir sonucu olduğu belirtilmiştir.

KHK'lerle ilgili kurallar 1982 Anayasasının 87. ve 91. maddelerinde benzer biçimde yer almıştır. 87. maddede, Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisini verme işi TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 91. maddede "belli konularda" deyimini dışında aynı kural tekrarlanmıştır. Ayrıca, 91. maddede, KHK çıkarılmasına yetki veren yasada bulunacak unsurlar sayılmıştır.

1961 Anayasasından farklı olarak 1982 Anayasasında, yetki yasasında bulunacak unsurlar arasında, bu yasada yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve KHK'de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi zorunluluğuna yer verilmemiştir. Buna karşın, 1982 Anayasası, yetki yasasında, kullanma süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstermek zorunluluğunu getirmiştir.

Bu durumda, yetki yasaları açısından 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında, esasta çok önemli farklılık bulunmamaktadır. Anayasanın 87. maddesindeki açıklık ve yetki yasasında, 91. maddede sayılan unsurların

bulunması zorunluluğu karşısında, TBMM, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarmak yetkisini belli konularda verebilecektir.

1982 Anayasasının 91. maddesinde, ayrıca;

“Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandıkları tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.” kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasaya göre KHK’lerin verilen yetkiye uygun olabilmesi için, belli konularda çıkarılması, 91. maddedeki unsurları içermesi, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün TBMM’ne sunulması gerekir. TBMM, kendisine sunulan kararnameleri reddedebilecek, değiştirebilecek ya da aynen yasalaştırabilecektir.

Burada, Bakanlar Kuruluna belli konularda KHK çıkarma yetkisinin verilmesinin “yasama yetkisinin devri” anlamına gelip gelmediği konusunun da incelenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 7. maddesi, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralını getirmiş, 8. maddede, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” denilmiş, 9. maddede ise, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı kuralına yer verilmiştir.

Anayasa, böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organları belirlemiş ve kuvvetler ayrımını Anayasanın temel ilkesi yapmıştır. Bu ilke, Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasanın 2. maddesinde sayılan, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de dayanağıdır. Anayasanın, Başlangıçta altıncı fıkrada belirttiği gibi, Kuvvetler ayrımı, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve

bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliğidir. Üstünlük ancak Anayasa ve kanunlardadır.

Bu maddelerin incelenmesinden, Anayasaca verilen KHK çıkarabilme yetkisinin; kendine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu yetki kullanılırken yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır. Anayasanın 87. ve 91. maddelerinde “yetkinin devrinden” değil, verilmesinden söz edilmektedir.

Ayrıca, 91. maddenin sekizinci fıkrasına göre, yetki yasaları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararname, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülecektir.

Anayasanın, görüşülmesinde bile “öncelik ve ivedilik” aradığı KHK çıkarma yetkisinin, Anayasanın yukarıda açıklanan kuralları dikkate alınarak yerine getirilmesinde zorunlu bulunan, belli usullere göre yasa çıkarmaya zamanın elvermemesi gibi ivedi durumlarda kullanılması gerekir.

Sonuç olarak, yasama yetkisi genel ve asli bir yetkidir, bu yetki TBMM’ne aittir, devredilemez. KHK’ler, unsurları Anayasa’da belirlenen yetki yasalarına göre çıkarılır ve işlem görürler, ayrı durumlara içindirler ve bağlı bir yetkinin kullanılması yoluyla hukuksal yaşamı etkilerler.

Bu kararname, ancak, ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetkili yasalarına dayanılarak çıkarılabilirler. Nitekim, maddenin Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, “... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir...” biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanınca da, “... Kanun kuvvetinde kararname, ... yasama meclisinin acil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı, kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur.” (DMTD, C 9 B 137-146, Yasama yılı: 1, S: 152, 153) denilmek suretiyle aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, yetki yasalarına, kullanılma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılması ve hemen her konuda KHK’lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik koşuluna uyulmaması yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece, üç kamu erki arasındaki denge bozulur, yürütme organı yasama organına karşı üstün bir duruma gelir.

Bu durum Anayasa'nın yukarıda açıklanan maddelerine aykırı düşer. Anayasa Mahkemesi, yakın tarihte verdiği bir kararında, "TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin ancak, önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da izlenimini verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasa koyucunun amacına, kuşkusuz daha uygundur: (AYM'nin 16.5.1989 günlü, E. 1989 / 4, K. 1989 / 23 sayılı kararı RG. 8.10.1989, Sayı. 20302) diyerek konuya açıklık kazandırmıştır.

Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL yukarıdaki görüşlere katılmamışlardır.

B. 3479 Sayılı Yasanın Anayasal Açidan İncelenmesi:

1. Yasanın Genelde İncelenmesi:

a) Usul Yönünden:

Dava dilekçesinde, kullanma süresi bitmiş yetki yasalarına yeni eklemeler yapılarak bu yetkinin devam ettirilmesinin olanağı bulunmadığı; 3479 sayılı Yasanın, süresi dolmuş bulunan 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarına eklemeler yaptığı ve bu Yasaların sürelerini iki yıldan fazla bir zaman için uzattığı, amaç ve kapsam ve kullanılacak süre yönünden yeni bir yetki yasası düzenlemeyi gerektiren yeni bir durum ortaya çıkmasına karşın, böyle bir düzenleme yapılmadan yalnızca değişiklik hükümlerini içeren bir yasa getirilmesinin Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın konuya ilişkin 91. maddesinin ikinci fıkrasında "Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir." denilmektedir.

3479 sayılı Yasa, maddelerindeki değişik düzenleme biçimi nedeniyle, dava dilekçesinde ileri sürülen bu savlar yönünden önce 1. ve 2. maddeleri, daha sonra 3. maddesi açısından incelenecektir.

3479 sayılı Yasa, 1. ve 2. maddelerinde, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasa metnini aynen tekrarlamak yerine kapsam maddesine iki ekleme yapmış ve süreyi uzatmış; 3. maddesinde ise, 11.11.1983 günlü, 2954 sayılı Yasanın 13. maddesinin 1. fıkrasına 281 sayılı KHK ile eklenen ibarede değişiklik yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği gibi, bir tedvin yöntemi olan atıf'la, kanun koyucu, daha önce yürürlüğe koyduğu hükmü,

ilgisi nedeniyle başka konudaki düzenlemeye alabilir. Böyle olunca, atıfta bulunulan hüküm, yeni kanun tarafından da benimsenmiş ve bünyesine girmiş demektir. Bu itibarla bir yasayla yeniden düzenleme ile, başka bir yasadaki hükümlere gönderme yapılması arasında ayırım yapılamaz. (AYM'nin 1.3.1984 günlü E: 1984 / 1, K: 1984 / 2 sayılı kararı).

Kuşkusuz, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini veren yasada, daha önceki yasada değişiklik veya ilave yaparken ya da süreyi uzatırken önceki yasaya atıf yapmak yerine, Anayasa'nın 91. maddesindeki, amaç, kapsam, ilke gibi unsurların tekrarlanması daha isabetli ise de, böyle yapılmayıp atıf yoluyla eski yasanın süresinin uzatılması ya da yeni eklemeler yapılması ile yetinilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki kararında da belirtildiği gibi bir tedvin yöntemidir. Daha sonraki yasa ile, yürürlükte olan bir yetki yasasında yer alan amaç, kapsam, ilke gibi unsurları tekrarlamakla, önceki yasa hükmüne atıf arasında önemli bir fark bulunmamaktadır.

Bu görüşle, 3479 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleri yaptığı atıf nedeniyle yetki yasası niteliğindedir ve bu açıdan Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

3479 sayılı Yasanın 3. maddesi yönünden durum farklıdır. Bu madde, 2954 sayılı Yasanın 13. maddesinin birinci fıkrasına 281 sayılı KHK ile eklenen ibarede değişiklik yapmaktadır. 2954 sayılı Yasa, 1. maddesinde belirtildiği gibi, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine, Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulunun ve Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlemeyi amaçlamakta ve düzenleme getirmekte ve bu durumda, Anayasa'nın 91. maddesinin öngördüğü anlamda amaç, kapsam, ilkeleri ve kullanma süresi gibi unsurları içeren bir yetki yasası niteliğinde değildir. 3479 sayılı Yasanın 3. maddesiyle bu genel düzenleyici yasada değişiklik yapılmıştır. 3479 sayılı Yasanın 3. maddesi Anayasa'nın 91. maddesindeki unsurları içeren ve bu maddeye göre öncelikle ve ivedilikle görüşülüp kabul edilen bir yetki yasası hükmü değildir. Bu durumda, normal bir yasa hükmü ile başka bir yasada değişiklik yapılmıştır. Konu, Anayasa'nın 91. maddesiyle ilgili değildir. Yasa koyucunun yeni bir yasa çıkararak başka bir yasada değişiklik yapmasının usul yönünden Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

b) Esas Yönünden:

3479 sayılı Yasa, 1. ve 2. maddeleriyle, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasaya atıfta bulunarak kapsamını genişletmekte ve süresini uzatmamaktadır. 3347 sayılı Yasayla değişik 3268 sayılı Yetki Yasasının amaç

maddesinde belirtildiği gibi, bu Yasanın amacı, "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek ..." dir.

Niteliği itibarıyla uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel mevzuatı genelde ivediliği gerektiren bir konu olarak değerlendirilemez. Hatta aksine, personel mevzuatının, kısa süreli ve ivedi kararname yerine, bir plana dayalı uzun süreli çalışmalarla, sık sık değişmeyecek kurullarla düzenlenmesinin gerekliliği ileri sürülebilir.

Nitekim, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı Yetki Yasasıyla tanınan iki yıllık süre, 3347 sayılı Yasayla 31.12.1988 gününe kadar, 3479 sayılı Yasa ile de 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu da göstermektedir ki, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarındaki etkinliğin artırılmasını ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir biçimde yürütmesini temin etmek amacıyla bunların idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapılması işi ivediliği gerektiren ve kısa sürede, yasa yada yasalar yerine KHK'lerle düzenlenmesi, parlamentonun yasama yetkisinin bu konularda işlerliğini kaybetmesi ve yürütmeye devri sonucunu doğurur. Bu da Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırı düşer.

Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

2- 1. Madde:

a) Maddenin anlam ve kapsamı:

Bu madde ile, 3268 sayılı Yetki Yasasının 3347 sayılı Yasa ile değişik kapsamı belirleyen 2. maddesinin (A) fıkrasında değişiklik yapılmış ve (B) fıkrasına eklemeye bulunulmuştur.

Dava dilekçesinde, Yasanın 1. maddesi ile, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasanın 2. maddesinin (B) fıkrasının (a) bendine "... hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağına ibaresinden sonra gelmek üzere, "yeni bakanlık ve ..." ibaresi eklenmiştir biçimindeki hükmün, Yetki Yasasının amaç maddesine aykırı olarak kapsam maddesine, Bakanlar Kuruluna bakanlık kurma yetkisini veren bir ilâve yaptığı ileri sürülmekte, daha sonra da Anayasa'nın 113., 7., 128. ve Başlangıç bölümü ile 2., 87., 6., 5. maddelerine aykırılık gerekçeleri ayrı ayrı belirtilmektedir.

Burada Anayasa maddelerine girmeden önce cevaplandırılması gereken husus, yapılan bu eklemenin dilekçede ileri sürüldüğü gibi amaç ve kapsam maddeleri açısından bir çelişki yaratıp yaratmadığıdır.

Daha önce de açıklandığı gibi 3268 sayılı Yetki Yasasında 3347 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte, amaç maddesine, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarında, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla iyileştirmeler yapmanın yanı sıra, maddede sayılan bazı ayırık durumlar dışında, aynı amaçla kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda yasada gösterilen çerçevede dahilinde düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verildiği ilâvesi yapılmıştır.

Buna koşut olarak da kapsam maddesi (A) ve (B) olmak üzere iki fıkraya ayrılmış, (B) fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilâtlanmalarına ilişik olarak neler yapılacağı gösterilmiştir.

3479 sayılı Yasa ile (B) fıkrasına ekleme yapılmakta ve bu hükümle yeni bakanlık kurma konusunda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmektedir.

Görüldüğü gibi amaç ve kapsam maddeleri arasında bir çelişki bulunmamaktadır.

Yasanın 1. maddesinde yer alan "... yeni bakanlık ve ..." ibaresinin Anayasa'nın 113., 128., 87., 91. ve 7. maddeleri yönünden incelenmesi:

Dava dilekçesinde özetle şu görüşler ileri sürülmektedir:

"Anayasada bakanlıkların kurulmasının kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Anayasanın bu açık hükmüne karşın, eski bir yetki yasasına ek yaparak bakanlıkların kurulması yetkisinin meclisten alınarak Bakanlar Kuruluna verilmesi, öncelikle Anayasanın 113. maddesine aykırı olduğu gibi Anayasanın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırıdır."

Bilindiği gibi, bakanlıklar kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yapılan işbölümünü gösterir ve her bakan, bakanlığının yürüttüğü kamu hizmeti alanında Devlet tüzelkişiliğini temsil eder.

Anayasa'nın 113. maddesine göre, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilâtı kanunla düzenlenir.

Anayasa'nın memurlar ve kamu görevlileri ile ilgili genel ilkeleri belirleyen 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise;

“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” denilmektedir.

Burada çözümlenmesi gereken husus, Anayasa'nın bir çok maddesinde yer alan “Kanunla düzenlenir” veya “kanunla sınırlanır” yahut “kanunla gösterilir” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir.

“Kanunla düzenlenir” deyiminden, ilk bakışta, lâfzi bir yorumla, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini istediği konularda mutlaka bir yasa yapılması anlamı çıkabilir. Ancak, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği kuralı getirildikten sonra; “Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.” denilerek, KHK çıkarılmayacak alanın belirlenmesi ve Anayasa koyucunun, 91. maddede Anayasa'nın yasayla düzenleneceğini öngördüğü konuların da kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini söylememesi karşısında bu konularda da kanun hükmünde kararname çıkarılabileceği sonucuna varılmalıdır. Nitekim, Anayasa'nın bütçelerde değişiklik yapılabilme esaslarını gösteren 163. maddesinde yer alan, “. . . Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçe de değişiklik yapmak yetkisi verilemez.” biçimindeki Anayasa buyruğu bu düşüncenin bir göstergesidir. Ancak, daha önce belirtildiği gibi, esas olan yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılması, yürütmenin Anayasa ve yasalara uygun olarak görev yapmasıdır. KHK çıkarılması, TBMM tarafından verilen ve ancak “ivedi ve zorunlu” durumlarda, çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetkidir.

KHK'lerin, ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılması, bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılması, yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve Anayasa'ya aykırı düşer.

3479 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile önceki yetki yasasına eklenen “yeni bakanlık” kurulması işlemi “ivedi ve zorunlu durum” olarak kabul edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3479 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan bu ibare, Anayasa'nın 113. ve 128. maddelerine aykırı düşmemekte ise de 7. ve 91. maddelere aykırıdır ve iptali gerekir.

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ve 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın Başlangıç bölümünde; kuvvetler ayrımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, belli Devlet

yetkilerinin kullanılmasına dayanan medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu belirtilmiştir.

Bu hüküm, üç kamu erki arasındaki dengeyi düzenlemektedir. KHK uygulamasının, ivedi ve zorunlu durumlar dışında ve uzun bir sürede yasama etkinliğinin yerini alacak biçimde kullanılması ve olağan bir yol haline getirilmesi üç kamu erki arasındaki dengeyi bozar, yürütmeye, yasama karşısında üstünlük sağlanmasına neden olur.

3479 sayılı Yasanın bu hükmü, ivedi ve zorunlu bir durum yokken parlamentonun yasama yetkisine ve önceliğine el uzatılması sonucunu doğurur. Böylece, bu hüküm, parlamenter demokrasinin dayanağı olan kuvvetler ayrılığı ve Anayasa'nın 2. maddesindeki "demokratik hukuk devleti" ilkelerine ters düşmekte, bu nedenle Anayasa'nın Başlangıç bölümüne ve 2. maddesine aykırı bulunmaktadır, iptali gerekir.

b) Konunun, 3479 sayılı Yasanın 1. maddesiyle, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) fıkrasının (k) bendinde yapılan değişiklik açısından incelenmesi:

3479 sayılı Yasanın 1. maddesiyle, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) fıkrasının (k) bendine ekleme yapılmıştır. Bu bent;

"190 sayılı kanun hükmünde kararnamede," biçiminde iken;

"78 ve 190 sayılı Kanun hükmünde kararnamelerde,"

biçimine dönüştürülmüş, böylece 78 sayılı kanun hükmünde kararname de yetki yasası kapsamına alınmıştır.

78 sayılı KHK Yüksek Öğretim elemanlarının kadrolarına ilişkin bir düzenlemedir. Bu konuya ilişkin olarak da dava dilekçesinde, özetle;

"3268 sayılı yetki yasasının 3347 sayılı yasa ile değişik amaç maddesinde "... üniversiteler hariç" denmesine karşın, bu yetki yasasının kapsamına 78 sayılı KHK'de alınmaktadır. Böylece, yetki yasasının amaç maddesi ile kapsam maddesi arasında tam bir çelişki oluşturulmuştur.

3479 sayılı Yasa ile 78 sayılı KHK, yetki yasası kapsamına alınmaktadır. Yükseköğretim Kurumu öğretim elemanlarına ilişkin kadrolar, bunlarla ilgili değişiklikler ve yeni kadro ihdası gibi konular, KHK yolu ile Bakanlar Kurulunun düzenleme yetkisine terk edilmektedir.

Oysa ki, Anayasa'nın 130. maddesi, Yükseköğretim Kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emekliliklerinin kanunla düzenleneceği hükmünü taşımaktadır.

78 sayılı KHK'nin yetki yasası kapsamına alınması öncelikle bu açıdan Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır.

Üniversitelerin asli ve en önemli unsurları olan öğretim üyelerinin kadrolarının ve özlük haklarının siyasal iktidar tarafından istenildiği gibi düzenlenmesi yetkisi, bilimsel özerklik anlayışı ile kamu tüzelkişiliği niteliğiyle bağdaşamaz.

Anılan hüküm bu açıdan da Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, bu hüküm niteliği itibariyle daha önce incelenen hükme benzetmek ve Anayasa'nın 5., 6., 87. ve 128. maddelerine de aykırıdır." denilmektedir.

Konunun öncelikle, 3268 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) fıkrasının (k) bendinde yapılan değişiklikle (78) sayılı KHK'nin ilavesinin, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yetki Yasası'nun amaç ve kapsam maddeleri arasında bir çelişki yaratıp yaratmadığı yönünden incelenmesine gerek görülmüştür.

Bilindiği gibi 3268 sayılı Yasa memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî, sosyal haklarında yasadaki amaçlarla iyileştirmeler yapmayı öngören bir yetki yasasıdır. 3347 sayılı Yasa ile kapsamı genişletilmişse de, bazı kamu kurum ve kuruluşları bu arada üniversiteler düzenleme dışında bırakılmıştır.

Amacı düzenleyen bu hükme koşut olarak kapsamı düzenleyen 2. madde, (A) ve (B) fıkralarına ayrılarak, (A) fıkrasında kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin olarak hangi yasalar ve KHK'lerde yeni düzenleme ve değişiklikler yapılacağı; (B) fıkrasında ise, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin neler yapılacağı gösterilmiş, alınan yetkinin bunlara ait genel esaslarda ve bu esaslara uygun olarak kamu kurum ve kuruluşlarının görev, yetki, teşkilât ve kadroların düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsayacağı belirtilmiştir.

Üniversite öğretim elemanları da kamu görevlisi olduklarından amaç maddesinin 1. bölümündeki memurlar ve diğer kamu görevlileri kapsamında kabul edilmiş ve bu nedenle de kapsamın buna koşut olarak düzenlenen (A) fıkrasındaki (k) bendine (78) sayılı KHK de dahil edilmiştir.

Her ne kadar, Yasanın amaç maddesinin ikinci bölümünde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin kısmında; Cumhurbaşkanlığı Dairesi, Yasama Organı İdare Kuruluşları, Genelkurmay

Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Yargı Kuruluşları, Sayıştay'ın yanısıra üniversiteler de, bu düzenlemenin dışında bırakılmışsa da daha sonra çıkarılan 1.6.1989 günlü, 3569 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle "üniversiteler" amaç maddesinden çıkarılmıştır.

Böylece, amaç ve kapsam arasında bir çelişki olmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 130., 91., 87. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde bu maddeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık savının dayanağını Anayasa'nın 130. maddesinde yer alan "Kanunla düzenleme" kuralı oluşturmaktadır. Bu konunun, daha önce de incelenmiş olması nedeniyle, yeniden ele alınmasına gerek görülmemiştir.

3479 sayılı Yasanın 1. maddesi ile "yeni bakanlık" kurma konusunda hükümete KHK çıkarma yetkisi verilmesine ilişkin bölümde de belirtildiği gibi, Anayasa'nın 91. maddesindeki konu sınırlamaları dışında, Bakanlar Kurulu'na, TBMM'nce KHK çıkarma yetkisi verilebilir. Ancak, bu yetki ivedi ve zorunlu durumlarda, kısa süreli ve belli konularda Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde koşulları içerecek biçimde verilmelidir.

Yapılan incelemede böyle bir "zorunluluk ve ivedilik" olduğuna dair ne gerekçede, ne de meclisteki müzakerelerde bir açıklama yer almakta, yalnızca madde gerekçesinde yeni kurulan üniversitelere kadro verilebilmesi bakımından bu yetkinin gerekli olduğu belirtilmektedir.

Oysa, kadrolar bir kamu hizmeti kurumunun anatomik yapısını, iskeletini meydana getirirler ve hukuksal açıdan, o hizmetin unsurunu, mütemmimcüzünü oluştururlar. Bu bakımdan bir kamu hizmetini ihdas eden yasa, kuruluş yasasıyla birlikte kadro cetvellerini belirtir. Yıllık bütçelere de bu kuruluş yasasına göre ödenekler konur.

Sonuç olarak, Yasanın 1. maddesindeki bu hüküm, Anayasa'nın 130. maddesine aykırı görülmemiş ise de, "ivedi ve zorunlu" olmaması nedeniyle yasa ile düzenlenmesi gereken bu konunun KHK'ye bırakılması, böylece yasa koyucuya ait olan yetkinin yürütme organına devredilmesi Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerine aykırı bulunmuştur.

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü Yönünden İnceleme:

Daha önce de açıklandığı gibi, "zorunlu ve ivedi" durumlar dışında süreli ve koşullu da olsa yasama yetkisinin yürütme organına devrini öngören bir yasa hükmü, kamu erkleri arasındaki dengeyi bozacağından Anayasa'nın Başlangıç bölümüne de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 3479 sayılı Yasanın 1. maddesinin iptali gerekir.

Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

3- 2. Madde:

a) Maddenin Anlam ve Kapsamı:

3479 sayılı Yasanın 2. maddesi 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarının sürelerini 31.12.1990 tarihine kadar uzatmaktadır.

b) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Yasanın 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda dava dilekçesinde özetle; "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi istisnai bir yetkidir. Bu istisnai yetkinin amacının, kapsamının, ilkelerinin somut konulara ilişkin olması gerektiği gibi yetkinin kullanma süresinin de net bir biçimde belirlenmesi gerekir.

Gerek 3268 sayılı Yetki Yasası ve gerekse 3347 sayılı Yetki Yasasının verdiği yetkilerin kullanma süreleri, yine aynı yetki yasalarında net olarak belirtilmiştir. Bu yetki yasalarıyla verilen süreler içerisinde yetki kullanılmak suretiyle amacın sağlanması gerekirdi. Verilen uzun bir zaman dilimi içerisinde bu yetki kullanılmamışsa, KHK çıkarma yetkisinin istisnai ve zorunlu durumlara ilişkin olması hususu artık ortadan kalkmış olacaktır. İstisnai ve zorunlu durum kalktığına göre yeniden süre uzatılması KHK çıkarma yetkisinin kötüye kullanılmasından başka bir anlam taşımaz.

İşte bu nedenle, yeniden süre uzatımı Anayasa'nın 91. maddesinin özüne, bu maddenin konuluş amacına ve ikinci fıkrasındaki esaslara tümüyle aykırıdır." denilmektedir.

Görüldüğü gibi Yasanın 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılık savının dayanağını Anayasa'nın 7. ve 91. maddeleri oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 7. ve 91. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Bilindiği gibi 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı Yetki Yasası, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki bazı kanunlarda değişiklik yapılmasını öngörmektedir. Bu yetki yasası ile, hükümet personel hukukuna ilişkin bir takım düzenlemeler yapmak üzere Meclis'ten iki yıl yetki almıştır.

3268 sayılı Yasa ile alınan bu iki yıllık süre dolmadan (1 yıl 27 gün sonra) 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Yasa ile 3268 sayılı Yasanın süresi bu tarihten başlayarak 31.12.1988'e kadar uzatılmış (1 yıl 8 ay 22 gün daha yetki alınmış) ayrıca yasanın kapsamı da genişletilerek, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlarında değişiklik yapmak yetkisi eklenmiştir.

Dava konusu 12.10.1989 günlü, 3479 sayılı Yasa ise; 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasanın süresini bu tarihten itibaren iki yıl daha uzatarak yetkinin son bulma tarihini 31.12.1990 olarak belirlemiştir.

Böylece, personel hukukunda ve kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlarında bir takım düzenlemelerde bulunmak üzere 3347 ve 3479 sayılı Yasalarla değişik 3268 sayılı Yasa ile toplam (daha önce aynı konuyu düzenlemek için alınan yetki hariç) dört yıl, dokuz ay, 19 gün kesintisiz yetki alınmıştır.

Görüldüğü gibi bu süre hemen hemen bir yasama dönemi kadardır. Bir yasama dönemine yaklaşık bir süre içerisinde, yetki alınan konulardaki düzenlemelerin bitirilmemiş olması da işin ivedi ve hemen yerine getirilecek türden olmadığını göstermektedir.

Öteyandan, Yasanın genel gerekçesindeki, "... Ayrıca, kamu personelinin durumlarının iyileştirilmesi amacıyla ayrı ayrı kanunlarda değişiklik yapılması, kanun yapımının gerektirdiği süre gözönüne alındığında, amacın kısa sürede gerçekleştirilmesine imkân vermemektedir." biçimindeki açıklamadan da anlaşılmaktadır ki, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak, kısa sürede gerçekleştirilebilecek işlerden değildir.

Uzun bir süre için yürütmeye, kesintisiz yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu uygulama Anayasa'nın 7. maddesiyle bağdaşmaz.

Kaldı ki, Anayasa'nın 91. maddesinde öngörülen, yetki yasalarının ve bunlara dayanan KHK'lerin TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi kuralı, bu yetkinin, ancak öncelikle ve ivedi işlerde ve belirli bir sürede kullanılmasını gerekli kılar. Yetki süresinin sürekli uzatılması Anayasa'nın 91. maddesine de uygun düşmez.

Açıklanan nedenlerle Yasanın 2. maddesi de, Anayasa'nın 7. ve 91. maddeleri ile Başlangıç Bölümüne aykırı olup iptali gerekir.

Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

4- 3. Madde:

a) Maddenin anlam ve kapsamı:

3479 sayılı Yasanın dava konusu 3. maddesi ile, 2954 sayılı "Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu"nun 13. maddesinin birinci fıkrasının 281 sayılı KHK ile eklenen ibare aşağıdaki biçimde değiştirilmiştir:

“... ve ücreti ile ikramiyesi dahil her türlü malî ve sosyal hakları Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenir.”

Görüldüğü gibi TRT Kurumu'nun Genel Müdürü'nün ücreti ve ikramiyesi dahil her türlü malî ve sosyal hakları Yüksek Planlama Kurulu kararı ile belirlenecektir.

b) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, maddenin Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı konusunda özetle şu görüşler ileri sürülmektedir:

“TRT Genel Müdürü bir devlet memurudur, bir kamu görevlisidir. Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Kaldı ki, TRT ile ilgili özel kural niteliğindeki 133. madde Anayasa'ya konulmamış olsaydı TRT Genel Müdürünün ücret ve ikramiyesi ile her türlü malî ve sosyal hakları Anayasa'nın 128. maddesine göre yine yasayla düzenlenecekti.

Yasayla düzenlenecek konuların Yüksek Planlama Kurulu'na bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.” denilmektedir.

Bu maddeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık tartışmasına geçmeden önce açıklığa kavuşturulması gereken husus, TRT Genel Müdürünün Anayasa'nın 128. maddesinin, ikinci fıkrasında sözü edilen memur veya kamu görevlisi olup olmadığıdır.

Bilindiği gibi TRT Kurumu Anayasa'nın 133. maddesine ve 2954 sayılı Yasanın 8. maddesine göre tarafsız bir kamu tüzelkişisidir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eli ile görüleceği belirtilmektedir.

Radyo-Televizyon Kurumu bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları arasında yer almaktadır. Bu kurumlar, kuruluş yasalarında özel hukuk hükümlerine bağlı oldukları belirtilmesine karşın, kamu hukuku ilişkisi içerisinde yönetilirler.

Ayrıca, Anayasa'nın 128. maddesindeki “aslı ve sürekli” olma niteliği çalışanın kişiliğine ve durumuna değil, yaptığı göreve bağlı koşullardır. Başka bir deyişle, aslı-sürekli olmak personelin değil görevin niteliğidir.

Bu açıdan bakıldığında, TRT Genel Müdürlüğü görevinin, kamusal yönetim esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli nitelikte bir kamu hizmeti olduğu kuşkusuzdur.

Kaldı ki, bir kamu tüzelkişisi olan kurumun genel müdürü, 2954 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Bakanlar Kurulu'nca atanarak bu statüye girmektedir.

İdare hukuku açısından, atama; bir kişiye bir kamu hizmeti veren ve o kişiyi, hizmetin yerine getirilmesiyle yükümlü ve yetkili kılan bir şart işlem olduğuna ve her şart işlemin bir kural işleme dayanması esas bulduğuna göre bu işlemlerin konusu tarafların iradesiyle belirlenemez. Anayasa Mahkemesi'nin, bir kararında da belirtildiği gibi, atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, kural işlemlerle, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin yetki ve sorumlulukların önceden saptandığı, varolan bir statüyle girmekten ibarettir. (AYMK, 22.12.1988 günlü, E. 1988 / 5, K. 1988 / 55).

O halde, genel müdür, bir kamu tüzelkişisi olan Radyo-Televizyon Kurumunun, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli nitelikteki bir görevine atanarak getirilmekte ve Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında bulunmaktadır.

Bu saptamadan sonra, 3479 sayılı Yasanın 3. maddesindeki, Kurum Genel Müdürünün ücreti ile ikramiyesi dahil her türlü mali ve sosyal haklarının Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenmesine ilişkin hüküm Anayasa'nın 128. maddesinin öngördüğü "Kanunla düzenleme" kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararlarında da belirtildiği gibi;

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yönünden sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.

Esasen Anayasa'nın 8. maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur." (Örneğin AYMK, 18.6.1985, E. 1985 / 3, K. 1985 / 8 sayılı)

Bu durumda, 2954 sayılı Yasanın 3. maddesinin, TRT Genel Müdürünün ücreti ile ikramiyesi dahil her türlü mali ve sosyal haklarının Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenmesini öngören hükmü Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, Yasanın 3. maddesinin Anayasa'nın bu maddesine aykırılığı konusunda özetle şu görüşler ileri sürülmektedir:

"3479 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde düzenlenen konu, kanunla düzenlenmesi gereken bir konudur. Gerek Anayasa'nın 133 üncü ve gerekse 128 inci maddelerinde bu husus açıkça belirtilmektedir.

Buna karşın bu konuda düzenleme yetkisinin Yüksek Planlama Kurulu'na verilmesi, doğrudan doğruya yetki devri niteliğinde olup, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır." denilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin "Memurların ve diğer görevlilerinin aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri"nin yasayla düzenlenmesini emreden kuralı dahil her türlü mali ve sosyal haklarının saptanması işinin, yasayla düzenlenmesi yerine Yüksek Planlama Kurulu'na verilmesi yasama organına ait bir yetkinin bu Kurula devri niteliğindedir.

Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında belirttiği gibi;

"Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir." (AYMK, 13.6.1985 günlü, E. 1984 / 14, K. 1985 / 7, RG: 24.8.1985)

1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası'na göre de, yürütme ancak, Anayasa ve yasalar uyarınca türevsel ve bağlı bir düzenleme yetkisine sahiptir.

Yürütmenin türevsel-bağlı bir düzenleme yetkisi bulunduğuna göre, Anayasa'nın yasa ile düzenlenmesini emrettiği bir konunun, Yüksek Planlama Kurulu'na bırakılması Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düşer, iptali gerekir.

Anayasa'nın 133. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, Yasanın 3. maddesinin Anayasa'nın 133. maddesine aykırılığı konusunda özetle:

"Anayasa'nın 133. maddesi; "Radyo-Televizyon İdaresi"nin kanunla düzenleneceğini öngörmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise "... organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir." denildikten sonra, Anayasa'nın 133. maddesi, Radyo-Televizyon İdaresi'nin tarafsız bir kamu tüzelkişiliği halinde düzenlenmesini emretmektedir.

TRT Kurumu'nun en önemli organı olan genel müdürün "ücreti ve ikramiyesi dahil her türlü malî ve sosyal haklarının" belirlenmesinin siyasal iktidara terkedilmesi onu iktidarın güdümüne sokacağından hüküm Anayasa'nın 133. maddesine aykırıdır," denilmektedir.

Görüldüğü gibi dilekçede, Anayasa'nın 133. maddesine aykırılık bakımından iki sav ileri sürülmektedir.

İlk sav, Anayasa'nın 133. maddesinin 3. fıkrasındaki,

"... organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir." kuralına dayanmakta ise de, bu hüküm organların hakları ile ilgili olmayıp görev, yetki, sorumluluk ve seçimlerinin yasa ile düzenlenmesine ilişkindir. Bu yönden yerinde değildir.

İkinci sav ise, Anayasa'nın 133. maddesinde öngörülen "tarafsızlık" kuralına dayanmaktadır.

Tarafsızlık ilkesinin, Anayasa'nın 31. maddesinde öngörülen basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkının temel dayanağını oluşturduğu kuşkusuzdur.

Nitekim, Anayasa'nın 31. maddesinin gerekçesinde;

"... Radyo-Televizyon hukukunda "anten hakkı" olarak adlandırılan yararlanma hakkının uygulanmasıyla ilgili açıklama getirilirken, devlete ait Radyo-Televizyon Kurumunun farklı düşünce ve kanaatlerin ifadesine yer veren, farklı fikir ve kanaatler önünde tarafsız bir organ haline..." geleceğinden sözedilmekte, böylece yararlanma hakkının tarafsızlık ilkesiyle kullanılması esasının öngörüldüğü belirlenmektedir.

Anayasa'nın 133. maddesindeki, "Radyo ve Televizyon istasyonları, ancak Devlet eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzelkişisi halinde düzenlenir.

Kanun; ... kurumun yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon yayınlarında tarafsızlık ilkesini gözetir." biçimindeki hüküm ile, kurumun kuruluşunda ve yayınlarında tarafsızlık ilkesinin sürekli gözetilmesi ve tüzelkişiliğin tarafsız olması esası getirilmiştir. Yansızlığın gerçekleştirilmesi ise, TRT'nin, gerek iktidar partisinden ve gerekse öteki yönlerden gelebilecek etkilerden korunacak yapıda olmasını gerektirir. Siyasal iktidarın baskısına maruz bırakıcı nitelikteki her önlem yansızlık ilkesine ters düşer. (AYMK, 15.10.1968 günlü, E. 1967 / 37, K. 1968 / 46 sayılı kararı)

2954 sayılı Yasanın 10. maddesine göre, TRT Kurumunun yürütme organı olan ve 13. maddesinde de kurumu temsil edeceği ve yöneteceği

belirlenen genel müdürün, ücreti ve ikramiyesi dahil her türlü mali ve sosyal haklarının belirlenmesi işinin, yürütmenin bir organı durumunda bulunan ve politik bir kuruluş niteliğinde olan Yüksek Planlama Kurulu'na bırakılması, yansızlık ilkesiyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, bu hükmün, Anayasa'nın 133. maddesine aykırılığı yönünden de iptali gerekmektedir.

C. Uygulamada Doğabilecek Boşluk Konusu:

3479 sayılı Yasanın 3. maddesinin iptalinin doğuracağı boşluk, uygulama ve özellikle yeni düzenlemeler için kamu yararını olumsuz biçimde etkileyecek biçimde görülmüştür. Bu gerekçe Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçmeyecek biçimde ayrıca kararlaştırılmalıdır.

V- SONUÇ:

12.10.1988 günlü, 3479 sayılı "3268 Sayılı Kanun ile 3347 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması 2954 Sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un;

A- 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSAL'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B- 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, oybirliğiyle,

C- 3. maddesinin iptali nedeniyle oluşacak hukukî boşluğun doldurulması için Anayasa'nın 153. maddesinin dördüncü fıkrası ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün bu madde yönünden Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesine, oybirliğiyle,

1.2.1990 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSAL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988 / 64

Karar Sayısı : 1990 / 2

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 121. maddesi, olağanüstü hal süresince, "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda", 122. maddesi de, sıkıyönetim süresinde, "sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda" kanun hükmünde kararname çıkarılabileceğini öngörmektedir. 91. maddesinde ise; sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı tutularak, temel hakların, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi engellenmektedir. 91. maddede söz konusu yasaklamalar dışında herhangi bir sınırlamaya gidilmemekte, özellikle, ivedilik ve zorunluluk yönünden açık ya da dolaylı bir kayıtlamaya yer verilmemektedir.

Belirtilen doğrultuda kayıtlamalara yer verilmemiş olmasının, Bakanlar Kurulu'nu sınırsız yetki kullanma eğilimine itebileceği düşünülse bile, duyulan endişe, Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinin açık ifadeleri karşısında, sadece bir eleştiri ve ancak Anayasa değişikliğine yönelik bir öneri konusu yapılabilir.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.5.1989 günlü, 1989 / 4-23 sayılı kararının, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesini, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamasını Anayasa Koyucu'nun amacına daha uygun bulan ifadesi bir yargıyı değil, sadece bir tavsiyeyi, temenniye dile getirmektedir. Söz konusu kavramların değişik yorumlara elverişli son derece esnek anlam ve içerikleri, buyurucu bir hükmün dolaylı ögesini bile oluşturmamaları, Anayasa'nın 91. maddesinin sekizinci fıkrasında, kanun hükmünde kararnamelerin salt, ivedi ve zorunlu durumlarda çıkarılabileceğinden kesinlikle söz edilmemekte olması çoğunluk görüşü doğrultusunda değerlendirme yapılmasını engellemektedir.

İnceleme konusu 3479 sayılı Yasa'nın 1. maddesi bu nedenlerle kanun hükmünde kararnameyle düzenleme yasağını ihlal etmemektedir. Anılan Yasayla Bakanlar Kurulu'na verilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine bağlı olarak kullanılması gereken sınırlı ve süreli kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, belirtilen nitelikleri itibariyle özel, istisnai ve nev'i şahsına münhasır bir yetki devri anlamını taşımakta, yasama yetkisinin topyekûn devrini kapsamamaktadır.

Anayasa'nın 87. ve 91. maddeleri, yetki yasalarının sürelerini başka yetki yasalarıyla uzatma yönünden de engelleyici bir hüküm içermediğine, tersine 91. maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, koşullar zorunlu kıldığında, yetki süresinin uzatılmasına gerek duyulabileceğini üstü kapalı olarak belirlediğine göre, 3479 sayılı Yasanın 2. maddesinin de Anayasa ile çelişen ve çatışan bir yanı yoktur. Gerçekten, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesi çerçevesinde yetki yasalarına dayanılarak yapılması plânlanan düzenlemelerin belli süre içinde tamamlanamaması durumunda, işin vüs'at ve önemi gözetilerek süre uzatımına gidilmesi gerekebilecektir. Bu zorunluluğun gözardı edilmesi, başlatılan ve sürdürülmekte olan çok yararlı hizmetlerden beklenen olumlu sonuçların elde edilmesini de engelleyecektir. 3479 sayılı Yasa'nın:

“Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde müessiriyeti artırmak, kamu görevlilerine yeterli ve adil bir ücret seviyesi sağlayarak malî ve sosyal haklarında hizmetin özellik ve gereklerine uygun iyileştirmeler yapmak ve kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş ve teşkilatlanmalarında gerekli düzenlemelere gitmek üzere Hükümete 3268 ve 3347 sayılı Kanunlarla kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Bu yetkiye dayanılarak bazı kurum ve kuruluşların teşkilat kanunlarında düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bu süre içinde bütün kuruluşların teşkilat, görev ve yetkilerinin gözden geçirilerek gerekli değişikliklerin yapılması imkânı bulunamamıştır.

Ayrıca, kamu personelinin durumlarının iyileştirilmesi amacıyla ayrı ayrı kanunlarda değişiklik yapılması, kanun yapımının gerektirdiği süre gözönüne alındığında, amacın kısa sürede gerçekleştirilmesine imkân vermemektedir.

Bu sebeplerle, Devletin idari bünyesinde yapılan reformun tamamlanması, bu bünye içerisinde görev alacak, yetki ve sorumluluk kullanacak personelin özlük haklarının düzenlenmesi, mevcut yetki kanunlarındaki sürenin uzatılması ile mümkün olabilecektir.” biçimindeki genel gerekçesi, yukarıda değinilen sakıncanın somut örneklerinden birisini sergilemektedir.

3479 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin olarak oyçokluğuyla verilen Karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

AYRI GEREKÇE

Esas Sayısı : 1988 / 64

Karar Sayısı : 1990 / 2

Anayasa Mahkemesi kararındaki gerekçeden, aşağıdaki konularda, ayrı düşünmekteyim:

1- Atıf ya da gönderme yoluyla yetki yasalarında değişiklik yapılıp yapılamayacağı sorunu:

Anayasa'nın 87. maddesine göre TBMM, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçimindeki yetkisinden ayrı, Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verebilir. Kanun çıkarma, TBMM'nin yalnız kendi tarafından uygulanabilecek bir yetki olduğu halde, Kanun Hükmünde Kararname, TBMM'nin belli konularda verdiği ve koşullarını belirlediği yetkiyle Bakanlar Kurulunca çıkarılır ve bunlar ayrı yetkilidir. Ayrıca, Anayasa'nın 91. maddesinde, yetki yasalarının ve bunlara dayanan Kanun Hükmünde Kararnamelerin, normal yasalardan ayrı olarak, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşüleceğinin öngörülmesi karşısında, yetki yasalarında, atıf yoluyla yeni eklemeler yapılması ve süre uzatımı yoluna gidilmesi Anayasa'nın 91. maddesine uygun düşmez. Kaldı ki, Kanun Hükmünde Kararnamelerin "zorunlu ve acele" durumlarda çıkarılmasının gerekmesi, çok halde, başka bir yasayla yetki yasalarının süresinin uzatılmasını engeller.

Açıklanan nedenlerle 3479 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin, atıf yoluyla 3268 ve 3347 yetki yasalarına gönderme yaparak bu yasalarda değişiklik yapması Anayasa'ya aykırı düşer.

2- Anayasa'nın "kanunla düzenlenir" dediği konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı sorunu:

Yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçimindeki yasama yetkisi genel ve ilkel bir yetkidir. Bu yetki Anayasa'nın 7. maddesine göre TBMM'ne aittir ve devredilemez. Kanun Hükmünde Kararname ise, yürütmenin, temelde yasama yetkisine dayalı genel düzenleyici bir işlemdir; ayrık ve bağı bir yetkinin ürünüdür. Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerine göre TBMM'nce verilen yetki uyarınca Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan bu kararnameler yasa gücünde sayılsalar da, yasa değildirler ve bir yasama işlemi sayılmazlar. Anayasa'nın 91. maddesinde, bu kararnamelerin Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulmaları, komisyonlarda ve Genel Kurulda öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi öngörölmüşse de, Anayasa, TBMM'ne sunulan Kanun Hükmünde Kararnamelerin ne kadar

zamanda görüşüleceğini belirlememiştir. Bu nedenle Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ve aynı gün TBMM’ne sunulan Kanun Hükmünde Kararnamelerin görüşülüp karara bağlanmaları çok uzun zaman almaktadır. Hatta yıllar sonra dahi TBMM’nde görüşülmemiş Kanun Hükmünde Kararnameler bulunmaktadır.

Yasalardan farklı olarak Anayasa’nın 91. maddesine göre öncelikle ve ivedilikle görüşülen Kanun Hükmünde Kararnameler, TBMM’nce aynen ya da değişiklikle kabul edilebilir veya reddedilebilir. Kanun Hükmünde Kararname, aynen kabul edildiği tarihte yasama işlemine dönüşmüş olur. Ancak reddedilen Kanun Hükmünde Kararnameler, TBMM red kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı gün yürürlükten kalkmış olur. Bu durumdaki bir Kanun Hükmünde Kararname hiç bir zaman bir yasama işlemi haline dönüşmemiş olmasına karşın, Resmî Gazete’de yayımlandıkları günle red kararının yayımlandığı gün arasında, yasa gücünde de olsa, bir Bakanlar Kurulu işlemi olarak yürürlükte kalmış olurlar. Kanun Hükmünde Kararnamenin değişiklikle kabulü durumunda aynı şey, değiştirilen hükümler yönünden söz konusudur. TBMM’nde hiç görüşülmemiş Kanun Hükmünde Kararnameler ise doğal olarak, Kanun gücünde de sayılılar, gerçekte birer yürütme (Bakanlar Kararı) işlemi olarak kalırlar.

Ayrıca, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Anayasa’nın 87. maddesine göre, KHK’ler, TBMM’nin yasa yapmak, değiştirmek ve kaldırmak biçimindeki yetkisinden ayrı, Bakanlar Kurulu’na belli konularda verdiği yetkiye göre çıkarılırlar.

Sonuç olarak, “Kanun” ile “Kanun Hükmünde Kararname” güçleri aynı kabul edilse dahi, organik olarak değişik yetkilere göre düzenlenmektedir ve birbirlerinden çok farklıdır. Kanun Hükmünde Kararname “kanun” olarak telakki edilemez.

Anayasa’nın kimi maddelerinde, o madde hükmüne göre yapılacak düzenlemenin “kanunla” yapılmasını öngörmüştür. Başka bir deyişle, Anayasa’nın o konuda aradığı bir yasama işlemidir. “Kanun” gücünde sayılsa da, bir yürütme işlemi olan Kanun Hükmünde Kararname ile bu konuda düzenleme getirilmesi Anayasa’ya uygun düşmez. Bu durum Anayasa’nın, belirli bir konuda yasamaya verdiği düzenleme yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelir ve Anayasa’nın 7. maddesine aykırı olur. Öteyandan Anayasa’nın 91. maddesinde Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenemeyecek alanlar belirlendiğine göre, Anayasa’nın bu maddesiyle yasaklanmayan konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılabileceği ileri sürülebilir. Ancak 91. maddedeki bu kural, genel bir düzenlemedir.

Anayasa'nın kimi maddelerinde bir konunun "Kanun"la düzenlenmesi öngörülmüşse, bu hüküm özel kural niteliğindedir. Bu durumda 91. maddedeki genel kural yerine, özel kurala itibar edilmesi ve o maddeye göre yalnız yasayla, düzenleme yapılması gerekir. Çünkü "Kanun" ile "Kanun Hükmünde Kararname" aynı şey değildir.

Her ne kadar, Anayasa'nın 163. maddesindeki "... Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez." biçimindeki kurala dayanılarak, Anayasa'nın, "Kanunla düzenlenir" dediği konularda da, Kanun Hükmünde Kararname ile düzenleme yapılması istenmiyor olsaydı, buna benzer bir kural getirilirdi denilebilir. Ancak, Anayasa'nın 87. maddesinde bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarının görüşülüp kabul edilmesi işinin, kanun yapmak, kaldırmak ya da değiştirmek yetkilerinden ayrı bir yetki olması, bütçelerin hazırlanması, görüşülmesi ve bunlarda değişiklik yapılabilme esaslarının normal yasalardan farklı olması ve bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında de belirttiği gibi normal yasalarla bütçe yasalarında değişiklik yapılamaması karşısında bütçeyle ilgili bir kuralın, KHK.'ler için örnek alınması kanımca yerinde değildir. Bütçe yasalarında, yasayla değişiklik yapılması olanaklı olmadığına göre, 163. maddede bu kuralın bulunmaması halinde dahi, Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapılamazdı. Çünkü yasayla yapılamayan, Kanun Hükmünde Kararnameler ile haydi haydi yapılamaz. Bu hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin "bütçe yasalarında normal yasalarla değişiklik yapılamayacağı" yönündeki bir çok kararına paralel olarak, yanlış anlayışa meydan verilmemesi için getirilmiş bir kuraldır. Anayasa'nın "kanunla düzenlenir" dediği konuların, Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenebileceği yönündeki görüşü destekleyici bir kural olarak ele alınması yerinde değildir.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988 / 64

Karar Sayısı : 1990 / 2

1- Anayasa'nın 91. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce Bakanlar Kurulu'na hangi şartlarla kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebileceği belirtilmiş; kanun hükmünde kararname çıkarılmasına yetki verilemeyecek haller de ayrıca sayılmıştır.

Buna göre, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecektir.

Anayasa'nın gerek 91. maddesinde, gerek öteki maddelerinde kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisinin ancak "zorunlu ve ivedi" hallerde verilebileceğine dair bir hüküm, bir kısıtlama mevcut değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'da mevcut olmayan bir hükme dayanarak iptal kararı vermesi mümkün olmadığı gibi; yürütmenin ve uygulamanın dışında bulunan bir yüksek mahkemenin "zorunlu ve ivedi" hallerin hangi haller olduğunu takdir etmesi de son derece güçtür.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.5.1989 tarihli ve E. 1989 / 4, K. 1989 / 23 sayılı kararında geçen:

"TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasakoyucunun amacına, kuşkusuz, daha uygundur" sözleri temenni mahiyetindedir. Nitekim, cümle, "zorunludur", "şarttır" gibi bağlayıcı bir kelimeyle değil, "daha uygundur" gibi yumuşak, başka alternatiflere de yer veren bir ifadeyle bitirilmişdir.

Anayasa'nın 91. maddesinde öngörülen "ivedilik", kanun hükmünde kararnamelerin çıkarılmasıyla değil, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesiyle ilgilidir. Sözü geçen maddenin sekizinci fıkrasında: "Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür" denilmektedir.

Bu hükme rağmen, yıllardır Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmeyen kanun hükmünde kararnameler olduğu, bunun da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bazı yetkilerini Bakanlar Kurulu'na devrettiği izlenimini verdiği doğrudur.

Ne var ki, kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde "öncelikle ve ivedilikle" görüşüleceğinin belirtilmiş olması, bu kararnamelerin ancak ivedi haller için çıkarılabileceği anlamına gelmez. Uygulamada görülen aksaklık, olsa olsa, Anayasa'nın o maddesindeki bir eksikliği hatıra getirir:

Anayasa'da, kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde öncelik ve ivedilikle görüşüleceği yazılmış, fakat aksi halde ne olacağı belirtilmemiştir.

Meselâ, bir kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 3 ay (veya 6 ay) içinde görüşülmediği takdirde yürürlükten kalkacağı yolunda bir hüküm Anayasa'da yer alsaydı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde ele alınmadan yıllarca uygulama gören kanun hükmünde kararnamelerle karşılaşmak mümkün olmayacaktı.

Ama, bu husus, yetki kanunlarıyla değil, bu kanunlara göre çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesiyle ilgili olup, dava konusunun dışındadır.

2- Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kısa bir süre için verileceği, bu sürenin yeni bir yetki kanunuyla uzatılmayacağı yolunda bir hüküm de Anayasa'da yer almamıştır.

Aksine, Anayasa'nın konuyla ilgili bulunan 91. maddesinde sürenin mutlaka kısa tutulmasının gerekmediğini gösteren belirtiler vardır. Bu belirtileri şöylece sıralayabiliriz:

a) Sözü geçen maddenin ikinci fıkrasında, yetki süresi içinde birden fazla kararname çıkarılmasına izin verilebileceğine dair bir hükmün yer almış olması;

b) Üçüncü fıkrasında, Bakanlar Kurulu'nun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesinin yetkinin sona ermesine sebep olmayacağı belirtilmiş bulunması;

c) Dördüncü fıkrasında, kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin (onaylamaya rağmen) süre bitimine kadar devamına izin verme imkânının tanınması.

Bütün bu belirtiler ve özellikle Anayasa'da men edici bir hükmün bulunmaması, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren bir kanunda gösterilen sürenin, başka bir kanunla uzatılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı iddiasının kabulünü imkânsız kılmaktadır.

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle, 12.10.1988 tarihli ve 3479 sayılı Kanun'un birinci ve ikinci maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümden, Mahkeme kararının bu maddelerin iptaline ilişkin kısımlarına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988 / 64

Karar Sayısı : 1990 / 2

3268 sayılı Kanun ile 3347 sayılı Kanun'da değişiklik yapılması hakkındaki 3479 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleri ile 3268 sayılı Yasa'ya yeni eklemeler yapılmakta ve yetki süresi uzatılmaktadır.

Şöyle ki; 3268 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) fıkrasının (K) bendine 78 sayılı kanun hükmünde kararname dahil edilmekte, (B) fıkrasının (a) bendine ise "yeni bakanlık" kurulması ilavesi yapılmaktadır.

78 sayılı kanun hükmünde kararname, Yükseköğretim Kurumları öğretim elemanlarının akademik kadrolarını düzenlemekte ve Anayasa'nın 130. maddesine ilişkin bulunmaktadır.

Bakanlıkların kurulması ise Anayasa'nın "Yürütme" başlıklı ikinci bölümünde yer almakta ve 113. maddede düzenlenmektedir.

İşbu düzenleme ile genelde, 3268 sayılı Yetki Yasası'na bazı yeni ilaveler yapılmak suretiyle kapsam genişletilip, kullanma süresi uzatıldığına göre, burada önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, bu iki madde hükmünde yer alan ek ilave ve süre uzatılmasının Anayasa'da yer alan "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" kurumuna ilişkin ilkelere aykırı düşen yönlerinin bulunup bulunmadığı olmaktadır.

1924 Anayasası'nda ve 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde mevcut olmayan kanun hükmünde kararname kurumu, bu Anayasa'da 1971 yılında 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler arasında hukukumuza girmiştir.

KHK.'lerin 1982 Anayasası'ndaki düzenlenişi, 1961 Anayasası'ndan itibaren temelde çok farklı olmamakla beraber, bu konuda bazı yenilikler getirilmiştir.

1961 ve 1982 Anayasa'larının KHK. açısından karşılaştırıldığında; 1961 Anayasası'nın 64/2. maddesindeki KHK.'lere ilişkin düzenlemenin, 1982 Anayasası'nın 91. maddesinde de aşağıdaki noktalar bakımından aynen korunduğu görülmektedir.

1- KHK çıkarabilmek için bir yetki yasası gereklidir. Bu konuda sunulacak tasarı, Meclis Komisyonlarında ve Genel Kurulda öncelik ve ivedilikle görüşülür. 2- Yetki Yasası'nda kararnamenin amacı, kapsamı, ilkeleri ve yetkinin kullanılma süresi gösterilir. 3- KHK.'ler Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Bakanlar Kurulu, gerektiğinde yürürlük tarihini ileri götürebilir. 4- Kararnameler, yayımlandıkları gün

TBMM'ne sunulur. Aksi takdirde yürürlükten kalkmış sayılırlar. 5- Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevleri KHK.'lerle düzenlenemez.

1982 Anayasası ile getirilen ekleme ve değişiklikler ise şu noktalarda kendini göstermektedir.

1- Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde çıkarılacak KHK'ler 91. maddenin kapsamından çıkarılarak ayrı bir rejime tabi kılınmıştır.

2- Kararnemelerin Anayasa'ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi'nce denetleneceği kuralına; daha geniş bir biçimde Anayasa Mahkemesi ile ilgili 148, 150, 151, 152 ve 153. maddelerde yer verilmiştir.

3- Yetki Yasası'nda yetkiyi kullanma süresi yanında, bu süre içinde birden çok kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterilmesi zorunluğ u getirilmiştir.

4- Bakanlar Kurulu'nun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi ile, belli bir süre için verilmiş olan yetkinin sona ermiş olmayacağı hükme bağlanmıştır.

5- KHK. nin süre bitiminden önce TBMM'nce onaylanması sırasında yetkinin devam edip etmediği hususunun belirtilmesi öngörülmüştür.

KHK.'lerin 1982 Anayasası'ndaki düzenlenişi; 1961 Anayasası'ndakinden temelde çok farklı olmamakla beraber, bu konuda getirilen bazı yenilikler, KHK.'lerin maddi bakımından birer yasama işlemi olduğu görüşünü daha güçlendirmektedir. Bununlardan en önemlisi, 1961 Anayasası'nın aksine, yetki yasasında yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi zorunluğun kaldırılmış olmasıdır.

Gerek değişik 1961, gerek 1982 Anayasalarına göre KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu'nundur. Yürütme organının başka herhangi bir bir unsuru KHK çıkaramaz ve yetki kanunuyla kendisine böyle bir yetki verilemez. Bakanlar Kurulu'nun KHK çıkarma yetkisi "sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri istisna edilirse" doğrudan doğruya Anayasadan değil, Bakanlar Kurulu'na bu yetkiyi veren yetki kanunundan doğar. Önceden bir yetki kanunuyla yetkilendirilmedikçe, Bakanlar Kurulu kendiliğinden KHK çıkaramaz.

Öte yandan, Anayasa'nın 8. maddesinde yürütme, artık 1961 Anayasası'nın 6. maddesinde belirtildiği gibi kanunlar çerçevesinde yerine getirilmesi gereken bir görev olarak kabul edilmemekte, Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak kullanılacak bir yetki olarak benimsenmekte ve böylece yasa-

maya tabi bir organ olmaktan çıkarılmaktadır. 1982 Anayasası'ndaki yürütmeye ilişkin bu değişiklikte nazarı itibare alınınca; KHK.'ler organik bakımdan idari bir işlem gibi gözükse bile, maddî bakımından kaynağını Anayasa'dan alan sui generis bir yasama işlemi olarak nitelendirilmesi gerekir.

Anayasa'nın KHK.'lerle ilgili hükümleri arasında yer alan 87. maddesinde "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri; . . . Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek;" biçiminde belirtilmiş, 91. maddesinde de "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmıyacağını gösterir." hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme ile ilgili 87. ve 91. maddelerdeki hükümler birlikte incelendiğinde; Anayasa koyucunun, Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan koşullar ile KHK.'nin sınırlarını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'ya göre, KHK, yetki kanununun koyduğu amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı olarak çıkarılabilecektir. Yetki Kanunu, çıkarılacak KHK.'lerin sınırlarını oluşturmak bakımından bir çerçeve kanun niteliğindedir. Anayasa'nın 91. maddesinde; "yetki yasasında, çıkarılacak kararnamenin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanılma süresinin ve bu süre içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmıyacağını gösterileceği" belirtildiğine göre, KHK.'ler belli bir amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı olmak zorundadır. Anayasada öngörülen konu ile ilgili bu sınırlamalar dışında, İVEDİ ve ZORUNLU olmaları gibi ek koşullar aranmamalıdır. Öte yandan Anayasa'nın sözü edilen ilgili hükümleri gereği yetki kanununda yer alacak olan unsurların dışında tamamen siyasî tercih sorunu olabilecek, KHK.'nin konusunun "ivedi ve zorunlu" olup olmadığının ön plana çıkarılıp değerlendirilmesi, Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışına çıkılmasına ve yerindelik denetimine neden olur.

Dava konusu 3479 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleri 3268 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde; söz konusu KHK.'nin konusu nazarı itibare alınınca, Anayasa'nın 91. maddesinde

yetki kanunları için öngörülen, “çıkartılacak kanun hükmünde kararnamenin” amaç, kapsam, ilkeleri ve kullanma süresinin gösterilmesi suretiyle sınırlarının belirlendiği anlaşıldığına ve Anayasa’nın 91. maddesinde yukarıda açıklanan unsurlar dışında, “İVEDİ ve ZORUNLU” olması gibi koşulların varlığı aranmadığına göre, Yasa koyucunun KHK.’nin konusunu nazarı itibare olarak “kullanma süresini” saptamasında anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Anayasa’da, kimi ülkeler anayasalarında olduğu gibi kullanma süresini kısıtlayan bir açıklık bulunmamakta, sadece yetki kanununda kullanma süresinin gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu durumda KHK.’nin konusuna göre, kullanma süresinin saptanmasının Yasa koyucuya bırakıldığı kabulü gerekir. Takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda, Anayasa sınırlarını aşmadıkça, Yasa koyucunun takdirini, uygunlukla kullanmadığını ileri sürmek, İVEDİ ve ZORUNLU olmadığı yargısına varmak, Anayasa’ya uygunluk denetimi dışına çıkılmasına ve denetimin yerindelik denetimine dönüşmesine neden olur. Yasama organı, düzenleme yaparken, Anayasa ile kendisine tanınan sınırları aşmadıkça Anayasa’ya aykırılıktan söz edilemez.

Çoğunluğun 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı “3268 sayılı Kanun ile 3347 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması, 2954 Sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”un; 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa’ya aykırı olduğuna ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988 / 64

Karar Sayısı : 1990 / 2

10.10.1988 günlü, 3479 sayılı “3268 sayılı Kanun ile 3347 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması, 2954 sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”un, Anayasa’nın Başlangıç’ıyla 2., 5., 6., 7., 87., 91., 113., 128., 130. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülen 1., 2. ve 3. maddelerinin iptali için açılan davada 1. ve 2. maddelerinin Yüksek Mahkemece iptali gerekçelerine aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum.

1- 1982 Anayasası’nın 87. maddesi “belli konularda” Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çı-

karma yetkisi verebileceğini hükme bağlamış ve 91. maddenin birinci fıkrası hangi konularda KHK çıkarılamayacağını belirlerken, ikinci fıkrası, yetki kanununun, çıkarılacak olan KHK. nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını göstermesini öngörmüştür.

İki maddede de KHK. nin ancak "ivedi, zorunlu ve önemli" hallerde çıkarılması gibi, KHK. lerin her birinde ve her defasında Anayasal denetimi gerektirecek somut kriterler mevcut değildir. Diğer taraftan Anayasa'nın 7. maddesindeki "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." hükmünden kalkılarak, KHK. lerin yetki devrine dayandırılmayacağı, ancak Meclisin Bakanlar Kurulu'na belli konuda KHK çıkarma yetkisi verilebileceği savı da çok tartışmalı bir konu olup; Fransa'da bu görüş doğrulandığı halde, İsviçre'de aksi görüş yani yetki devri tezi geçerlidir. (Bakınız: Kuzu, B. Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler 1985, İstanbul, S. 229) 1982 Anayasasında ise, sınırlı, süreli ve şartlı bir yetki devrinin varlığını kabul etmek daha doğru görünüyor: Nitekim "belli konularda" KHK çıkarılması KHK'yi sınırlamakta; Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmaları ve Meclis Komisyonlarında ve Genel Kurulda ivedilikle görüşülmeleri, Meclisin bu kararname kabul, değiştirerek kabul yetkilerinin saklı olması ve yine, süresinin bitiminden önce onaylanması sırasında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin KHK yetkisinin son bulduğuna veya süre bitimine kadar devam ettiğine karar vermesi, (Anayasa Madde 91) bu yetki devrinin aynı zamanda süreli ve şartlı olduğunu göstermektedir. Esasen Anayasa Komisyonunda da yetki devri kavramının ağırlık kazandığı anlaşılmaktadır.

1982 Anayasası'nın 91. maddesinin, ivedi, zorunlu ve önemli durumlarda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarmak üzere sınırlı, süreli ve şartlı bir yetki devrinde bulunduğu belirtilmemiş olması bu maddede kanun koyucunun farkına varmadan hakim tarafından doldurulması gereken bir boşluk bıraktığı biçiminde yorumlanamaz. Aksine, ivedilik, zorunluluk ve önemlilik unsurları bilerek kanun koyucu tarafından maddeye konmamıştır. Nitekim, 1982 Anayasası Bakanlar Kurulu'nun KHK çıkarma yetkisini çok sınırlı ve ancak zorunlu veya ivedi yahut önemli durumlara indirgemek istememiştir. Zira 1961 Anayasası yürütmeyi çok güçsüz ve yetkisiz düşürmüştü. Bu belirleyiş, 1924 Anayasası'na dayanarak kuvvetli icra yetkilerine sahip olan 1950-1960 dönemi iktidarlarına karşı duyulan tepkiden kaynaklanmış ve 1961 Anayasası kuvvetler arası dengiyi de bozarak yürütme gücüne en az düzeyde yetki tanımıştır. Yani Bakanlar

Kurulu yalnız yasama gücünün çıkardığı kanunlara göre yetki kullanır hale sokulmuştur. Halbuki gelişmekte olan bir ülkede, kültürel, ekonomik ve sosyal sorunlar gelişmiş ülkelerdeki görülen kendiliğinden gelişmeden farklı olarak, geniş çapta siyasal organların kararlarına ve icraatına bağlıdır. Zayıf bir yürütme gücü her türlü toplumsal sorunun askıda kalması gibi, çok tahripkâr sonuçlar doğurur (Bu görüşler 1961 Anayasası hazırlanırken Siyasal Bilgiler Fakültesi'nin hazırladığı bir tasarımla gerekçesinde yer almıştır. Bkz. Öztürk, K. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Cilt 1, Ankara, 1966, S. 404). Bununla beraber 1961 Anayasası'nı hazırlayanlar güçsüz yürütme modelini seçti. Ancak, yasamanın güçlü, yürütmenin zayıflatıldığı bu düzenleme sonucu, parlamenter rejimin gereği olan kuvvetler arası eşitlik ve denge gerçekleşmemiş ve bu nedenle yürütme gücünün hareket serbestisi daralarak görevini gereği gibi yapamaz hale gelmiştir. Hatta 1971 Anayasa değişikliği de bu durumu düzeltememiş ve Türkiye dünyanın en istikrarsız ülkelerinden biri olmuş; son on yılda oniki defa hükümet değişmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'daki bu dengesizliği dile getiren görüş açıklamıştır. Nitekim (E. 1967 / 41, K. 1969 / 57; RG. 12.3.1971, 13776, AYMKD. S. 8, S. 18; E. 1973 / 24, K.T. 7.6. 1973, AYMKD., Sayı: 11, S. 271, RG. 9.11.1973-14707) Tarih ve sayılı kararlarında Bakanlar Kurulu'nun dar kalıplar içine sokulmaması gerektiğine işaret etmekte ve 1973 tarihli kararında Bakanlar Kurulu'nun Anayasa'nın 107. maddesi çerçevesinde sadece tüzük çıkarabileceği yolundaki görüşün isabetsizliğine işaret ederek yönetmelik çıkarma yetkisi olduğunu açıklamakta, yine, bu maddeler dışında yürütme organının kanunun verdiği yetkiye dayanarak genel nitelikte hukukî tasarruflarda bulunmasının İdare Hukuku'nun esaslarına uygun olduğu ifade edilmektedir. 1982 Anayasası bu sakıncaları gidermek ve yürütmeyi güçlü yapmak üzere hükümler koymuştur. Nitekim Devlet Başkanı Orgeneral Kenan EVREN de 1 Kasım 1982 İzmir konuşmasında (T.C. Devlet Başkanı Kenan EVREN'in yeni Anayasayı Devlet adına Resmen Tanıtma Programı Gereğince Yaptıkları Konuşmalar, 1982, S. 87): "... Hele Devletin ve günlük hayatın bütün yükünü sırtında taşıyan yürütmenin, arz ettiği bütün hayati önemine rağmen, arka plana itilmiş ve işlemez hale gelmiş olması, 1961 Anayasasının belki de en büyük ve en tashih kabul etmez zaafını teşkil etmiştir." demiştir.

Nitekim 1982 Anayasası Başlangıç kısmında da kuvvetler ayrılığının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir iş bölümü ve iş birliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu belirtilmiştir (Bu konuda Bkz., Kuzu, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnemeler, 114-122). Bu açıklamalarla,

kanunkoyucunun 1982 Anayasası'nın 91. maddesine yalnız "ivedi, zorunlu ve önemli" hallerde KHK çıkarılabileceği gibi, katı ilkeler koymadığı anlaşılabilir. Hatta, KHK çıkarmanın yegâne sebepleri bu sayılardan ibaret de değildir. Nitekim, parlamentoda ilâve ve çıkarmalar yapılması halinde beklenen amacı önleyecek, ancak bir kaç uzmanın hazırladığı bazı teknik konular için KHK çıkarılması tercih edilebilir. Veya kriz dönemlerinde alınacak sert tedbirlerin parlamentoca önlenmemesi düşünülerek de KHK çıkarılması yoluna gidilebilir. Bir de sık sık değiştirilmesi gereken "geçici ve arızî" durumlar için daha esnek düzenleme ihtiyacı KHK çıkarılmasının tercih sebebi olabilir (Bkz. Kuzu, age., S. 176-177). Bütün bu nedenlerin takdiri yürütme organına bırakılmış olmaktadır. Şu halde KHK çıkarılmasının motivasyonu, sorumluluğu taşıyan Bakanlar Kurulu'na ait bulunmaktadır. Bu takdirde Anayasa Mahkemesince müdahale, bir yerindelik denetimi olur; Anayasa'ya uygunluk denetimi olmaz. Kanunkoyucunun Anayasa'nın 91. maddesinde öngörmediği "ivedilik, zorunluluk, önemlilik" gibi yeni unsurların Anayasa Mahkemesi'nce içtihat yoluyla yaratılmış olması, yüksek mahkemenin kaçınılmaz olarak yerindelik denetimine yol açacak fakat teknik konular, geçici ve arızî durumlar, veya kriz dönemleri için çıkarılan kararnamelerin motivasyonları ise Yüksek Mahkeme kararında yer almadığından denetime de tâbi tutulamıyacaktır.

Aslında pozitif hukuk kuralı açıkça anlaşılmakta ise buna yapılan yeni ilâveler maddeyi yorumlama değil, bu maddeyi bir nevi tadil anlamına gelir. Bu nedenle Yüksek Mahkemenin hukuk yaratıcılık yetkisini çok ender hallerde kullanması gerekir, kanısındayım.

Diğer dikkat çekici bir nokta da, bu kararlar, KHK. lerin yalnız "ivedi, zorunlu ve önemli" olmadıkları gerekçesiyle iptal davası açılmasına mahal verilmiş olmasıdır. Yüksek Mahkeme'nin her KHK. nin çıkarılış sebebini araştırmaya mecbur olması yerindelik denetimi sorununu öne çıkaracaktır.

KHK. lerin çok sık ve uzun süre kullanıldıkları, Yasama Meclisi'nin görev alanının daraltıldığı gibi gerekçeler, Türkiye Büyük Millet Meclisi çatısı altında tartışılması ve gerekiyorsa Anayasa'nın 98 ve devamı maddelerinin işletilerek çözümü aranması gereken sorunlardır. Ancak, yürütmenin icraatındaki ön tercihlerinin ve takdirlerinin Anayasa Mahkemesi'nce denetime tâbi olmaması gerekir. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.1984 günlü, E. 1984 / 1, K. 1984 / 2 sayılı kararında olduğu gibi, "bir tedvir yönetimi olan atıfla, kanunkoyucunun daha önce yürürlüğe koyduğu bir hükmü, ilgisi nedeniyle başka bir düzenlemeye alabileceği, bu suretle atıfta bulunulan hükmün yeni kanun tarafından da benimsenmiş

ve bünyesine girmiş olacağı" içtihadı uzun süreden beri uygulama bulmuş ve yerleşik bir içtihat haline gelmişken ve bu konudaki iptal gerekçeleri devamlı olarak reddedilirken, bu içtihattan âni dönüş yapılmasının izahı güç olduğu gibi, yürütmeyi de zorda bırakacak nitelik taşımaktadır.

Bu görüşlerle Sayın Yüksek Mahkeme'nin 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptal gerekçelerine katılmıyorum.

Üye
Erol CANSEL

— 0 —

Esas Sayısı : 1988 / 62

Karar Sayısı : 1990 / 3

Karar Günü : 6.2.1990

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 20.10.1988 günlü, 3481 sayılı "İdarî Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu"-nun, Anayasa'nın Başlangıç'ıyla 2., 5., 6., 7., 87., 91. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülen 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü özetle şöyledir:

Yasa yapma yetkisi, ulusal iradenin temsilcisi olan TBMM'ne ait bir yetkidir. Demokratik ülkelerde olduğu gibi bizde de 1961 ve 1982 Anayasalarında kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Bu ilkeye uygun olarak yasama, yürütme ve yargı görevleriyle ilgili Anayasa maddelerinde, yasama yetkisinin devredilemeyeceği yürütme görevinin Anayasa'ya ve yasalara uygun kullanılacağı, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerde olduğu belirtilerek yetkili organlara verilmiş, ayrıca Anayasa'nın 87. maddesiyle, TBMM'ne yasa yapmak, değiştirmek ve kaldırmak yetkisi tanınmıştır. Başlangıç'ının altıncı paragrafında da kuvvetler ayrımının devlet organları arasında belli yetkilerin kullanılması ve bununla sınırlı uygun bir işbölümü ve işbirliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve yasalarda bulunduğu vurgulanmıştır.

TBMM, iktidarı ve muhalefetiyle, partili-partisiz, tüm ulus temsilcilerinin birlikte yer aldığı bir organdır. Yürütme organı, genelde, çoğunluk partisi mensuplarından oluştuğundan iktidar partisinin görüş ve politikaları doğrultusunda hizmet üretir. Bakanlar Kurulu ise bir ya da birkaç partinin

kadrolarıyla kurulduğu için objektif ve genel kuralları içeren yasalar, tüm ulus temsilcilerinin bulunduğu TBMM'nce yapılmaktadır.

Devletin temel yapısı böyleyken ve her organın görevi ayrı ayrı belirlenmişken, Anayasa'nın 91. maddesinde TBMM'nce, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilebileceği öngörülmüştür. KHK çıkarılmayacak konuların da belirtildiği bu maddede yetki yasasında bulunması zorunlu hususlar açıkça gösterilmiştir. Bu düzenleme, yetki yasasının olabildiğince somut konulara ilişkin bulunması zorunluluğu gerçeğini ortaya koymaktadır. Kullanma süresinin belirlenmesi, yetkinin sınırlı bir zaman diliminde mutlaka kullanılmasını amaçlamaktadır. Yasadaki süreyi uygunlukla kullanmayıp yeniden süre istenmesi KHK çıkarma yetkisinin kötüye kullanılması biçimidir. KHK'lerin Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulacağına ilişkin hüküm de KHK'nin ivedi, beklenmesi olanaksız ve zorunlu durumlarda kullanılacağı anlamındadır. Anlaşılmaktadır ki KHK çıkarma yetkisi olağan bir yol ve tümüyle TBMM iradesinin yerine geçecek bir uygulama olarak düşünülmemiştir. Anayasa'nın 91. maddesinin sekizinci fıkrası da bu kanyı doğrulamaktadır. Bu durumlardan çıkan sonuçlar şunlardır:

a) Yasa yapma, yasayı değiştirme ya da kaldırma yetkisi TBMM'nindir.

b) Bakanlar Kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisi, yasama çalışmalarında ayrık (istisnai) bir yetki olduğundan ancak ayrık durumlarda kullanılır. Ayrık nitelik taşımayan durumda kullanılan ayrık yetki, ayrık olmaktan çıkar, genel kurala dönüşür. Ayrıklıklar, hukukun ilkelerini, kurallarını, hukukun kendisini geride tutarak, uygulamada çıkacak güçlükleri gidermek için hukukça kabul edilmiş, tanınmış durumların, eylemlerinin zorunlulukların ürünü olmakla hukukun kendisi değildir, genel kural yerine geçemez.

c) KHK çıkarma yetkisinin konusu somut olmalıdır.

d) KHK çıkarma yetkisi, belli bir zaman diliminde kullanılmalıdır.

e) KHK çıkarma yetkisi, Anayasa'nın 91. maddesiyle yetki alanı dışında tutulan konulara ilişkin olmamalıdır.

İktidar, KHK konusunda yukarıda sıralanan anayasal gereklere uymamaktadır. TBMM'ndeki iktidar çoğunluğu, KHK konusunda Bakanlar Kurulu'nun tüm isteklerini bağımsız-koşulsuz yerine getirmekte, bu konudaki yetkisini kötüye kullanmaktadır. Bunun sonucunda ayrık yetki, uygulamada ayrık olmaktan çıkıp ana kural durumuna dönüşmekte, böylece yasama yetkisi, KHK yoluyla yürütmeye devredilmektedir. İktidarın

1983 yılından bu yana çıkardığı yaklaşık 200 KHK bu devrin karinesidir. 200 KHK'nin çok azının yıllar geçtikten sonra TBMM'nden geçtiği gözletilirse sorunun anlamı daha iyi saptanacaktır.

Anayasa Mahkemesi, KHK çıkarma yetkisinin kötüye kullanımı konusunu genelde dikkate almamaktadır. Uygulamada tek tek çıkarılan yetki yasaları ve bunlara dayanarak yürürlüğe konulan KHK'ler toplu olarak dikkate alındığında, sonuç bakımından. 91. maddenin Anayasa'ya konulması amacını tümüyle aşan bir nitelik kazandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, KHK konusuna bir açıklık getirmeli, 91. maddenin koyduğu ilkelerin yorumuna dayanan bir tanım yaparak kötüye kullanmayı sınırlandırmalıdır. Kaldığı, Sağlık Hizmetleri Temel Yasası'na ilişkin kararında olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda örnek belirlemeleri de vardır.

Yetki Yasası'nın 1., 2., 3. ve 4. maddeleri Anayasa'ya aykırı olup aykırılık gerekçeleri de aşağıdadır:

A. Anayasa'nın 91. Maddesine Aykırılık:

a) Yasanın 1. ve 2. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için kamu kurum ve kuruluşlarıyla kişiler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi amaçlanmaktadır. Kamu hizmetlerinin bir yanında devletin, öbür yanında genellikle yurttaşın olduğu gözletilirse kamu kurum ve kuruluşlarıyla yurttaşlar arasındaki ilişkilerin yurttaşların hak ve yükümlülüklerini kapsadığı anlaşılır. Bunlar, Anayasa'nın 91. maddesinin KHK ile düzenlenemeyeceğini bildirdiği temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasal haklar ve ödevlerdir. İptali istenen Yasa'nın 3. maddesinin içeriği, Yasa'nın KHK konusu olmayacak hususları düzenlediğini göstermektedir. Bu durum Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

b) 3481 sayılı Yetki Yasası, hangi konuda KHK çıkarılacağını somut olarak belirlememektedir. Yasanın 1. maddesinden tüm kamu hizmetleri alanının KHK ile düzenlenebileceği sonucu çıkmaktadır. 2. maddesinin anlatımından da tüm idari usûl ve işlemlerin yeniden düzenleneceği, bu nedenle yürürlükteki yasalardan istenilenlerin tümünden yürürlükten kaldırılabilceği gibi kimi hükümlerinin kaldırılıp değiştirilebileceği de anlaşılabilir. Görülmektedir ki hangi yasadaki yöntem ve işlemlerin yeniden düzenleneceği, hangi yasada değişiklik yapılacağı ya da hangi yasanın tümünden yürürlükten kaldırılacağı belirtilmemiştir. Ayrıca, Yetki Yasası'nın amaç, kapsam ve ilkeleri, genel içeriği her türlü yoruma elverişli kavramlarla düzenlenmiştir. Oysa Anayasa'nın 91. maddesi bu hususların açıkça belirtilmesini gerekli kılmaktadır. Bu tür genel kavramlarla, içeriği belli

olmayan ibarelerle düzenleme, TBMM görüşmelerinde Hükümet adına yapılan konuşmada Bakanlar Kurulu'nun da hangi konuların KHK ile düzenleneceğini, hangi yasaların değiştirilip kaldırılacağını bilmediği açıklandığından, KHK konularının Anayasa'ya göre değil de, kendi koyduğu Anayasa dışı ilkelere göre seçeceğini ortaya koymaktadır. Statik olmayan, dinamik konularda yasal düzenlemeyi TBMM'nin değil, Hükümetin yapması gerektiğini, yeri geldiğinde ya da gerekli gördüğünde elindeki yetkiyi Hükümetin kullanmasını isteyen Hükümet görüşü, yalnız halkın tepkisine göre düzenleme yapmanın meşrû olacağını yansıtmakla, hukuk tanımayan bir anlayışın ürünüdür. Bu nedenlerle Yetki Yasası'nın 1., 2. ve 3. maddeleri, Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

c) Anayasa'nın 91. maddesinin KHK konusunda öngördüğü ayrık yetki, zorunlu durumlarda kullanılmalıdır. Oysa, iptali istenilen Yasa hemen hemen tüm kamu hizmetleri alanını kapsamakta olup bu konuda istenilen her türlü düzenlemenin yapılmasına olanak verecek genişliktedir. Ayrıklık niteliğini yitirerek genel yetki niteliğine dönüşme durumuna yolaçan Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri bu nedenle de Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

d) Tutanakların incelenmesinden de anlaşılacağı üzere bu Yetki Yasası, önceden çıkarılmış ve süresi önce 8.8.1986'ya 3207 sayılı Yasa ile, daha sonra 8.8.1988'e 3296 sayılı Yasa ile uzatılan, 2.2.1984 de süresi başlayan 2977 sayılı Yetki Yasası'nın anlam bakımından devamı niteliğindedir. Şimdi, aynı yetkiler iki yıl süreyle Bakanlar Kurulu'na yeniden verilmekle, yetkiyi yaklaşık 7 yıl süreyle kullanma olanağı yaratılmaktadır. Bu kadar geniş kapsamlı yetkiyi Bakanlar Kurulu'nun 7 yıl kullanması hukukça hoş görülecek bir iyi niyet kuralıyla bağdaşmaz. Ayrık durumun sürüp gitmesi, sürenin hep uzatılması en azından yetkinin kötüye kullanılması olup Yasa'nın 4. maddesi de bu nedenle Anayasa'ya aykırıdır.

B. Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık:

Yukarıda (A) bölümünde açıklanan nedenle de Bakanlar Kurulu'na, önceden belirlenmeyen, ayrık olmayan, zorunlu bulunmayan, Anayasa'nın 91. maddesinin KHK ile düzenlenemeyeceğini belirttiği konularda dilediği sürece yasa yerine geçecek düzenleme yapma yetkisini veren Yasa, yetki yasası olmayıp bir yasama yetkisinin devri yasası niteliğini taşıdığından, 1., 2., 3. ve 4. maddeleri, Anayasa'nın bu durumu yasaklayan 7. maddesine aykırıdır.

C. Anayasa'nın 87. Maddesine Aykırılık:

Yukarıda (B) bölümünde açıklanan nedenlerle TBMM'nin olan yetkiyi Bakanlar Kurulu'na veren Yetki Yasası'nın 1., 2., 3. ve 4. maddeleri Anayasa'nın 87. maddesine de aykırıdır.

D. Anayasa'nın Başlangıç'ına Aykırılık:

İptali istenilen Yetki Yasası'nın, yürütme organına, yetkilerine ek olarak geniş bir alanda yasa gücünde düzenleme yetkisi vermesi yürütme organına üstünlük sağlamak anlamındadır. Bu durumda Yasa'nın 1., 2., 3. ve 4. maddeleri, kuvvetler ayrımını değerlendiren Anayasa'nın Başlangıç'ının altıncı paragrafına aykırıdır.

E. Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

a) Yukarıdaki bölümlerde ayrıntılı biçimde açıklanan nedenler karşısında Yetki Yasası'nın 1., 2. ve 3. maddeleri, Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu da belirten 2. maddesine aykırıdır.

b) Yukarıda, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığa ilişkin (A) bölümünün (d) kesiminde genişçe belirtildiği gibi, süre uzatımı, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir ve hukuk bu tutumu korumaz. Bu nedenle Yasa'nın 4. maddesi de Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

F. Anayasa'nın 5. Maddesine Aykırılık:

İptal gerekçesinin (A) ve (B) bölümlerinde açıklanan nedenler karşısında Yetki Yasası'nın 1., 2., 3. ve 4. maddeleri, Anayasa'nın devleti, cumhuriyeti ve demokrasiyi korumakla görevlendiren 5. maddesine aykırıdır.

G. Anayasa'nın 6. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'ya göre, TBMM'nin olan yasama yetkisini Bakanlar Kurulu'na devreden Yetki Yasası'nın 1., 2., 3. ve 4. maddeleri, yukarıda (A) ve (B) bölümlerinde açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 6. maddesine aykırıdır.

H. Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık:

Dava konusu Yetki Yasası'nın 1., 2. ve 3. maddelerinde düzenlenen memurların görev ve yetkileri gibi konular ancak yasa ile düzenlenebilir. Bu yüzden Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 3481 sayılı Yasa'nın 1., 2., 3. ve 4. maddeleri iptal edilmelidir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralları:

20.10.1988 günlü, 3481 sayılı "İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu'nun iptali istenilen 1., 2., 3. ve 4. maddelerini de içeren tam metni şudur:

“Amaç

Madde 1.- Kamu hizmetlerinin süratli, düzenli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi için aşağıda belirtilen çerçeve içinde Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Kapsam

Madde 2.- Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler;

Kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarıyla kamu kurum ve kuruluşlarının da birbirleriyle olan ilişkilerini kolaylaştırmak maksadıyla bu konuları düzenleyen idarî usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi için ihtiyaca cevap vermeyen kanunların veya bazı hükümlerinin kaldırılmasını veya değiştirilmesini kapsar.

İlkeler

Madde 3.- Bakanlar Kurulu bu Kanuna göre verilen yetkiyi kullanırken aşağıdaki ilkeleri gözönünde bulundurur.

- a) Zaman ve kaynak kaybının önlenmesi,
- b) Beyanın yeterli sayılması; ancak, zorunlu durumlarda belgeleme yoluna gidilmesi,
- c) İşlemlerin tek kuruluş içinde tamamlanması, buna imkân olmadığı takdirde görevli kurum ve kuruluşlar arasında işbirliğinin ve koordinasyonun sağlanması,
- d) Görev ve yetki dağıtımının hizmetin en iyi yapılabileceği şekilde yeniden düzenlenmesi.

Yetki süresi

Madde 4.- Bakanlar Kuruluna verilen yetki, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl için geçerlidir. Bakanlar Kurulu bu süre içinde birden çok kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

Yürürlük

Madde 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 6.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları da şunlardır:

1- “Başlangıç (altıncı fıkra)

— 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;”

2. “**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.”

3. “**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.”

4. “**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.”

5. “**Madde 7.-** Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

6. “**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 anlaşmaların 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.”

7. “**Madde 91.-** Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

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

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

8. “**Madde 128.-** Devletin, kamu iktisadi 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.”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSAL'ın katılmalarıyla 28.12.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. TBMM Tarafından Bakanlar Kuruluna KHK Çıkarabilmesi İçin Verilen Yetki Konusunda Anayasal İnceleme:

1- Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesinin Nedenleri:

1961 Anayasası'nın ilk şeklinde bulunmayan KHK kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuzda girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde, parlamenter rejimlerde yasa yapmanın belli usullere uyulmasını gerektirdiği, bunun zaman aldığı ileri sürülerek “değişen ekonomik ve sosyal koşulların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır” denilmiştir. KHK'ler, 1982 Anayasası'nda temelde 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte kimi yeniliklerle ve fakat benzer gerekçelerle 91. maddede düzenlenmiştir. Ve böylece hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal konuların ortaya çıkardığı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşılmak istenilmiştir.

Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Yetki Yasası'nın içeriği ve öğeleri de Anayasa'nın 91. maddesinde saptanmıştır. 87. madde ise Bakanlar Kurulu'na “belli konularda” KHK çıkarma yetkisi vermeyi TBMM'nin görev ve yetkileri içerisinde saymıştır.

2- Bakanlar Kurulu'na Verilen Yetkinin Niteliği:

Bakanlar Kurulu'nun belli bir konuda KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda bir yetkinin verilmiş olması

gerekir. Bu yetki de ancak bir yasa ile gerçekleşir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe kendiliğinden KHK çıkartamaz. Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılan KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, başka bir anlatımla yasanın hukukî gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisinin, “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” öğelerini içerdiği kuşkusuzdur. KHK, yürürlükteki yasa hükümlerinin kaldırabilmekte ve değiştirebilmektedir.

Bu nedenle öğretilerde KHK çıkarma yetkisini, yasama yetkisinin devri olarak niteleyen görüşlere de rastlanmaktadır. Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa tasarısının “Yasama Yetkisi” başlığını taşıyan 7. maddesinde yasama yetkisinin devredilmeyeceği belirtildikten sonra “Anayasa ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır” denilmiştir. Buna dayanılarak Danışma Meclisinin KHK çıkarma yetkisinin, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Hen ne kadar, tümce Millî Güvenlik Konseyi metinden çıkarılmış ise de Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu’nun gerekçesinde “... bu değişikliğin KHK’lerin mahiyeti üzerinde bir görüş ayrılığından ileri gelmediği sadece yetkinin amaç ve kapsamı Anayasa’nın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş ...” bulunduğundan bu hususun ayrıca tekrarına gerek olmadığı açıklanmıştır. Bu durum, Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarabilme konusunda verilen yetkinin yasama yetkisinin devri olarak nitelenmesinin nedenidir. Bu yetkinin yasada öngörülen koşullar ve süre ile sınırlı olup Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası sayılması genellik kazanan bir görüş değildir. Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin kararlarında da vurgulandığı gibi TBMM tarafından önemli, zorunlu ve ivedi durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu’nun yetkilendirilmemesi gerekir. Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır.

3- Yetki Yasası’nın Koşulları ve İçeriği:

Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarılabilmesine yetki veren yasada yer alacak öğeler Anayasa’nın bu konuya ilişkin 91. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Bu fıkra hükmüne göre:

“Yetki Kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.” Bundan anlaşılacağı gibi yetki yasası, yürürlüğe konulacak KHK’nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve bu süre içinde birden çok kararname yürürlüğe konulup

konulamayacağını belirtmek zorundadır. Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, Yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı bir yetkidir. O halde, yetki yasasının Anayasa'nın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması gerekir.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin "belli konularda" verilebileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkça belirtildiği halde, 1982 Anayasası'nın yetki yasasının sahip olması gereken öğelerini gösteren 91. maddesinde bu koşul yer almamaktadır. Ancak, 1982 Anayasası'nın TBMM'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87. maddesinde "... Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek ..." kuralı bulunmaktadır. Bu nedenle 91. maddede "belli konularda" ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz. 91. maddede bu sözcüklerin bulunmaması, yasama organının Bakanlar kuruluna herhangi bir boyutta bir yetki devrine olanak vermez. Çünkü, 87. madde, Bakanlar Kurulu'na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceğini çok açık göstermektedir. Bu durumda TBMM Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak şekilde bir KHK çıkarma yetkisi veremez. Verilen yetkinin konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içerisinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal hem de siyasal denetimlerinin yapılması bakımından da çok büyük önemi vardır. Yetki Yasası'nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya başka bir anlatımla yasanın öngörmediği bir konuda düzenleme yapan bir KHK'nin Anayasa'ya aykırılığı kuşkusuzdur.

Anayasa, bazı konuların da KHK'lerle düzenlenmesini yasaklamaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasına göre "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez."

Demek ki Anayasa'nın KHK'lerle düzenlenemeyeceğini belirlediği konularda TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na düzenlemede bulunması için bir yetki verilmesi de olanaksızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'nın 91. maddesindeki yetki verilemeyecek konuları da kapsayıp kapsamadığının incelenebilmesi yönünden de önemi büyüktür.

Bu nedenlerle, Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği Yetki Yasası'nda açıkça belirtilmeli ve verilen yetki konu açısından mutlaka belirgin olmalıdır.

Anayasa'nın 91. maddesi Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin "amacı", "kapsamı" ve "ilkelerini"nin de belirtilmesini zorunlu kılmıştır. Amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiğini belirlediğinden yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak belirtilmelidir. KHK'nin amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Çünkü KHK'nin yetki yasasında gösterilen amaç ve kapsam doğrultusunda çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal hem de siyasal denetim açısından zorunludur. KHK, yasada gösterilen amaç dışında yürürlüğe konulmuşsa veya yetkinin kapsamını aşıyorsa bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kılar.

Anayasa'ya göre yetki yasası, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresini de göstermek zorundadır. Bu zorunluluk TBMM'nin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Ancak bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa'da belirtilmemiştir. Fakat sürenin, KHK kurumunun Anayasa hukukuna getiriliş gerekçesine uygun olarak kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu'na çok uzun süreli yetki verilmesi, koşullu ve süreli bir yetki verilmesine olanak tanıyan Anayasa'nın aşılarak yasama yetkisinin devri anlamına gelebilir. Bakanlar Kurulu'na uzun süreli bir yetki verilmesi istisnanın olağan duruma dönüşmesine ve yasama yetkisinin devrine yol açar ki, Anayasa'nın 7. maddesi ise buna olanak vermez.

B. 3481 Sayılı Yetki Yasası'nın Getirdiği Düzenleme:

1- Yasa'nın Gerekçesi:

3481 sayılı Yetki Yasası, daha önce çıkarılmış ve süresi iki kez uzatılmış olan 2977 sayılı Yasa'nın devamı niteliğindedir.

2977 sayılı Yetki Yasası, 8.2.1984 gününde yürürlüğe girmiş, bu yasa ile Bakanlar Kurulu'na verilen yetki süresi 3207 sayılı Yasa ile önce bir yıl, 3296 sayılı Yasa ile de iki yıl uzatıldıktan sonra yetki süresi 8.8.1988 gününde sona ermiştir.

25.10.1988 gününde yürürlüğe giren 3481 sayılı Yasa 2977 sayılı Yasa'daki yetkileri yeniden iki yıl süre ile Bakanlar Kurulu'na vermektedir.

3481 sayılı Yetki Yasası'nın çıkarılmasındaki amaç, Yasa tasarısının gerekçesinde aynen şöyle belirtilmektedir:

"Bürokratik usul ve işlemlerin kırtasiyeciliği artırdığı, kamu hizmetlerini aksattığı, işlerin zamanında görülmesini engellediği ve vatandaşlara gereksiz

külfetler yüklediği görülerek, bu engellerin tesbiti ile çarelerinin bulunmasına gayret sarfedilmiştir.

Zaman ve kaynak israfının önlenmesi, beyanın yeterli sayılması, işlemlerin tek kuruluş içinde tamamlanması, hizmetin en iyi şekilde yürütülmesinin temini ve görev-yetki dağılımının günün ihtiyaçlarına göre yeniden organize edilmesini sağlamak maksadıyla, idarî usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesine ilişkin 2977 sayılı Yetki Kanunu çıkarılmıştır.

Bu Kanuna istinaden tanzim olunan bir dizi kanun hükmünde kararname ile; trafik, nüfus, pasaport, tapu, veraset, özellikle evlenme gibi çeşitli konularda reform niteliğinde yeni düzenlemelere gidilmek suretiyle, gittikçe girift hale gelmiş bulunan vatandaş ve Devlet ile kamu kuruluşları arasındaki ilişkilere basitlik getirilmeye çalışılmış ise de, bürokratik engeller taşıyan mevzuatın çok ve dağınık olması sebebiyle kırtasiyeciliğin tamamen önünün alınması mümkün olmamıştır.

Nitekim, gerek mevzuatın önceden öngörülemeyecek derecede çok oluşu ve gerekse idarî usul ve işlemlerle ilgili bürokratik yükün azaltılması için yapılan çalışmaların devamlılık arz etmesi sebebiyle, 2977 sayılı Kanun'un yetki süresinin; 3207 sayılı Kanun'la 8 Ağustos 1985 tarihinden itibaren bir yıl, 3296 sayılı Kanun'la da 8 Ağustos 1986 tarihinden geçerli olmak üzere iki yıl daha uzatılması gerekmiştir.

Takdir olunacağı üzere, halen yürürlükte olan binlerce kanunda yer alan hükümlerin uygulamada husule getirdiği bürokratik engellerin kaldırılarak bunların sadeleştirilmesi suretiyle belirli bir sisteme oturulması, uzun bir araştırmaya ve büyük ölçüde uygulama sonuçlarının izlenmesine bağlı bulunan bir keyfiyettir.

Bu sebeplerle, süresi 8 Ağustos 1988 tarihinde sona eren Yetki Kanunu ile aynı mahiyette olmak üzere bu Kanun Tasarısı hazırlanmıştır."

3481 sayılı Yetki Yasası'nın kaynağı olan 2977 sayılı Yetki Yasası'nın gerekçesinde de özetle; mevzuatta yer alan bazı bürokratik kurallar ve kırtasiyecilik idarenin fertlere götürdüğü hizmetlerin gecikmesine sebep olduğundan devlet ile vatandaş ilişkilerindeki karmaşıklığı gidermek için mevzuatı sadeleştirme ve kırtasiyeciliği azaltma yönünden araştırmalar ve çalışmalar yapılarak bütün yasalarda değişiklik yapılması suretiyle idarî usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesinin hedeflendiği açıklanmıştır.

Devlet ile vatandaş ilişkilerini düzenleyen yasaların çok çeşitli olduğu bunları düzenleme çalışmalarının yıllar alacağı da gerekçede vurgulanmaktadır.

Görüldüğü gibi her iki yetki yasaının gerekçesinde güdülen amacın, Bakanlar Kurulu'nun ivedi çözümler getirmesi ya da kısa sürede etkin önlemler alması için yetkilendirilmesi olmayıp uzun ve yoğun çalışmalarını gerektiren bir alanda yürütme organına kolaylık sağlamak olduğu belirtilmektedir.

Ancak, anayasal bir sorun doğurmamakla birlikte, bu gerekçe ile madde metinleri karşılaştırıldığında birbiriyle uyumlu olmadıkları, yasanın gerekçeyi aştığı görülmektedir. Çünkü yasa, idari işlemlerin yapılmasında uygulanacak usul ve şekle ilişkin kurallarda değişiklik yapılmasının ötesinde idari usul ve işlemlerin içeriğinin de değiştirme veya yeniden düzenleme yetkisi vermektedir. Şöyleki, Yasa'nın 2. maddesinde "... idari usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesinden" söz edilmekte, gerekçede ise idari işlemlerin tamamlanması için gereken usule ve şekle yönelik sürecin kısaltılması istenmektedir.

2- Yasa ile Bakanlar Kurulu'na Verilen Yetkiler:

3481 sayılı Yasa'nın Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin hangi amaç için, ne kapsamda olduğunu gösteren 1. ve 2. maddelerinde yetkinin "Kamu hizmetlerinin süratli, düzenli, etkin, verimli ve ekonomik yürütülebilmesi için, kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarıyla, kamu kurum ve kuruluşlarının da birbirleriyle olan ilişkilerini kolaylaştırmak maksadıyla bu konuları düzenleyen idari usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi için ihtiyaca cevap vermeyen kanunların veya bazı hükümlerinin kaldırılmasını veya değiştirilmesini kapsadığı" belirtilmektedir.

Yasa'nın 3. maddesinde Bakanlar Kurulu'nun yürürlüğe koyacağı KHK'lerde gözetileceği ilkeler sıralanmakta, 4. madde ise Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresini göstermektedir.

3- Yetki Yasa'larına Dayanılarak Yürürlüğe Konulan KHK'ler:

2977 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak 28 KHK çıkarılmış, bunun 16 tanesi yasalasmıştır. 3481 sayılı Yetki Yasası zamanında ise 31.12.1989 tarihi itibarıyla 2 KHK yürürlüğe konulmuştur.

Gerek 2977 ve gerekse 3481 sayılı Yetki Yasa'larına onların uygulayıcısı olan Bakanlar Kurulu'nun konu ve kapsam açısından verdiği anlamı belirleyebilmek için bu yetki yasalarına dayanılarak çıkarılan KHK'lere kısaca değinmek gerekmektedir.

192 sayılı KHK, 2644 sayılı Tapu Yasası'nın 26. maddesine bir fıkra ekliyerek kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak kredilere karşılık teminat

gösterilen taşınmazların ipotek işlemlerini, resmî senet düzenlenmeksizin kredi sözleşmesine dayanılarak tapuya tesciline olanak vermektedir.

194 sayılı KHK, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Yasası'nın değişik 19. maddesinin ikinci fıkrasını değiştirmiş ve intikal eden taşınmazların tescil işleminin veraset ve intikal vergisinin tahakkuku beklenmeksizin yapılacağı kuralını getirmiştir.

196 sayılı KHK, 6085 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın kimi maddelerinde değişiklik yaparak iki madde eklemekte ve özellikle sürücü ehliyetnamelerinin verilmesine, vize edilmesine ve ehliyetnamenin geri alınmasına ilişkin hükümler taşımaktadır. Ek maddeler hükümleri ile ehliyetname alınmasında bazı yöntem kuralları getirilmektedir.

239 sayılı KHK, 1587 sayılı Nüfus Yasası'nın kimi maddelerinde değişiklik yapmış, bu Yasa'ya kimi maddeler ekliyerek, doğum, ölüm, evlenme ve yer değiştirme işlemleri konularında yeni düzenlemeler getirmiştir.

240 sayılı KHK, 5682 sayılı Pasaport Yasası'nın kimi maddelerinde değişiklikle iki ek madde ekleyerek; giriş ve çıkış kapılarının tesbiti, pasaport ve pasaport yerine geçecek vesikaların türlerine, bunların koşullarına ilişkin hükümler taşımaktadır.

242 sayılı KHK, yaz saati uygulaması için Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılınmasını öngörmektedir.

245 sayılı KHK, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın kimi maddelerinde değişiklik yaparak Millî Eğitim Gençlik ve Spor, Sağlık ve Sosyal Yardım, Ulaştırma, Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı ve Belediye'nin görev ve yetkilerine ilişkin hükümler getirmekte ve il ve ilçe trafik komisyonlarının kuruluşu, Belediye sınırları içinde bulunan karayolu kenarındaki yapı ve tesislerin yapımı için izin alınması, izin almayanlar hakkında uygulanacak para ve hapis cezasının miktarı, tescil süresi ve bildirime mecburiyeti, satış ve devirlerde noterlerin sorumluluğu (ki burada para ve hapis cezası öngörülmektedir), araçların karayoluna uygunluğunu ve teknik esasların tesbitine yetkili kuruluşlar, sürücü belgesi için asgari yaşın tesbitine, sürücü kursları sınavları ve sürücü belgesi verilmesi esaslarına ve suç ve cezada tutanak tutmaya yetkili kuruluşlar ile cezanın tahsil usulüne ilişkin hükümler yer almaktadır.

346 sayılı KHK, 2644 sayılı Tapu Yasası'na bir fıkra ekliyerek tarımsal kredilerde bankalara veya kamu kuruluşlarına teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemlerini düzenlemektedir.

247 ve 250 sayılı KHK'ler de, 755 sayılı Gecekondu Yasası'nda değişiklik yaparak bu kanun ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na tanınan hak, yetki ve görevler Belediye veya Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi'ne devir edilmektedir.

248 sayılı KHK ile, TRT Kurum Gelirleri Yasası'nda değişiklik yapılarak ücret ödeme tarihi ileri bir tarihe alınmaktadır.

249 sayılı KHK ile, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası'nda değişiklik yapılarak kurumca aktedilecek sözleşmelerde veya yapılacak işlerde yönetim kurulunun karar verme yetkisi genişletilmektedir.

251 sayılı KHK ile, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın bir maddesinde değişiklik yapılarak sigortalılara sosyal yardım aylığı bağlanmaktadır.

252 sayılı KHK, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkâr ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası'nın bir maddesinde değişiklik yaparak kuruma borçlu bulunan sigortalıların birikmiş borçlarını ödemeleri durumunda geçikme zammı ve faizden doğan borçların erteleneceğine ilişkin hükümler getirmektedir.

253 sayılı KHK ile, 5682 sayılı Pasaport Yasası'nda yapılan bir değişiklikle "Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalan sanıklara zaruri hallerde İçişleri Bakanı'nun teklifi ve Başbakan'ın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat belgesi verilebilir." hükmü getirilmektedir.

254 sayılı KHK ile, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları ve 222 sayılı İlk Öğretim ve Eğitim Yasası'nın kimi hükümlerinde değişiklik yapılarak okul binası yapılacak yerlerin ve çevrelerin özellikleri hüküm altına alınmaktadır.

257 sayılı KHK ile, tescil edilmemiş lâstik tekerlekli traktörlerin tescili için bir yıllık süre verilmektedir.

262 sayılı KHK ile, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasa'nın kimi maddeleri değiştirilmiştir.

273 sayılı KHK ile, 2022 sayılı 65 yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yasa'da değişiklik yapılarak tam teşekküllü hastahanenin sağlık kurulu raporu yerine, resmî sağlık kurumlarında görevli bir hekimin vereceği raporun yeterli olacağı hükmü getirilmiştir.

277 sayılı KHK ile, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'na üç geçici madde eklenerek işverenlerden kuruma borçlu olanların belli sürede borçlarını faizsiz olarak ödemelerine olanak sağlamaktadır.

278 sayılı KHK ile, BAĞ-KUR'a borçlu olanların belli sürede borçlarını faizsiz olarak ödemelerine olanak verilmektedir.

284 sayılı KHK, 3096 sayılı TEK Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Yasa'da değişiklik yaparak, tesislerin işletilmesi ve devri ile ilgili hususlarda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na yönetmelik çıkarma yetkisi vermektedir.

291 sayılı KHK, kimi yasaların madde no. larını değiştirmiştir.

316 sayılı KHK, muhafazasına lüzum kalmayan evrak ve malzemelerin yok edilmesini öngörmektedir.

323 sayılı KHK ile, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'na geçici madde eklenerek prim borcunun ödenmesi için ek süre tanınmaktadır.

326 sayılı KHK ile, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasası'nda değişiklik yapılarak özel öğretim kurumlarının ücretlerinin her yıl Mayıs ayında tesbit ve ilân edileceği hüküm altına alınmıştır.

330 sayılı KHK ile, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nda değişiklik yapılarak Emniyet Genel Müdürlüğü'nün trafik kuruluşlarına verilmiş olan denetim, yönetim ve düzenleme görevlerinin bazı koşullarda belediyeye verilebilmesi öngörülmekte ve sigorta yükümlülüğü ile ilgili hükümler getirilmektedir.

334 sayılı KHK, 3167 sayılı Kara Avcılığı Yasası'nda değişiklik yaparak av tezkeresinin süresini beş yıla sınırlamaktadır.

336 sayılı KHK ile, kimi yasaların Bakanlar Kurulu'na yetki veren hükümlerinde değişiklik yapılmaktadır ki, bu değişiklik 41 yasanın 52 maddesini kapsamaktadır.

Dava konusu 3481 sayılı Yetki Yasası'na göre çıkarılan 353 sayılı KHK, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına dair hususları yeniden düzenlemekte, işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye yetkili mercileri saymakta, bu husus için çıkarılacak yönetmeliğe esas olacak kriterleri belirlemektedir.

394 sayılı KHK, 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Gelirleri Yasası'nın bir maddesinde değişiklik yapmaktadır.

Yukarıda özetlenen KHK'lerden pekçoğunun idarî usul ve işlemde çok konunun kendisini ve içeriğini düzenlediği, kamu kurum ve kuruluşlarının işleyişinden çok yapılarına, görev ve yetkilerine ve kişilerin temel haklarına yönelik düzenlemeler getirdiği açıktır.

C. 3481 Sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Dava dilekçesinde özetle 3481 sayılı Yetki Yasası'nın; TBMM'ne ait olan yasama yetkisini yürütmeye devretmesi nedeniyle Anayasa'nın 7.

maddesine, Bakanlar Kurulu'na verilen KHK çıkarma yetkisinin belli konuları kapsamaması nedeniyle Anayasa'nın 87. maddesine, geniş ve sınırsız bir yetki vermesi nedeniyle Anayasa'nın 91. maddesine, ayrıca yürütmeye üstünlük sağlaması nedeniyle de Anayasa'nın Başlangıç'ına, hukukun üstünlüğünü zedelemesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesine, cumhuriyetin ve demokrasinin temel ilkelerine aykırılık oluşturması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesine, egemenliğin Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılmaması ve kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanma olanağını tanıması nedeniyle Anayasa'nın 6. maddesine, Yasa ile düzenlenmesi gereken konuları da kapsamaması nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bulunduğu ileri sürülmektedir.

İleri sürülen aykırılık nedenlerinden 87. ve 91. maddelere ilişkin olanı konu ile doğrudan ilgisi bulunduğundan öncelikle ele alınmıştır.

I- Anayasa'nın 87. ve 91. Maddeleri Yönünden İnceleme:

TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na verilebilecek olan KHK çıkarma yetkisinin Anayasa'nın 87. maddesi hükmü uyarınca ancak "belli konularda" olması zorunlu iken 3481 sayılı Yasa'da verilen yetkinin konusu belirtilmemiştir. Her ne kadar, Yasa'nın yürürlüğe konulacak KHK'nin amacını gösteren 1. maddesi ile kapsamını belirleyen 2. maddesinin belirlikte değerlendirilmesinden yetkinin konusunun saptanabileceği düşünülebilirse de aşağıda değinileceği gibi 2. maddedeki kapsam genelliği ve belirsizliği karşısında yetki konusunun somutlaştırılması olanaksız duruma gelmektedir.

Yasa'nın 1. ve 2. maddesinin içeriğine göre, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin amaç ve kapsamı, "Kamu hizmetlerinin süratli, düzenli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi için kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarıyla kamu kurum ve kuruluşlarının da birbirleriyle olan ilişkilerini kolaylaştırmak maksadıyla bu konuları düzenleyen idarî usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi bakımından ihtiyaca cevap vermeyen kanunların veya bazı hükümlerinin kaldırılması veya değiştirilmesi" olarak gösterilmiştir.

Yetkinin kapsamı, özetle "idarî usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi" olduğuna göre, öncelikle söz konusu işlemlerin ne olduğunu saptamak gerekir. Kişilerin kamu kurum ve kuruluşları ile kısaca idare ile olan ilişkileri hukukî işlemlerle meydana gelir. Yasada sözü edilen ilişkiden amaçlananında hukukî sonuç doğuran ilişkiler olduğu kuşkusuzdur. Bu duruma göre, idarenin yaptığı hukukî işlemler sonucu kişilerle idare arasındaki ilişkiler öncelikle kural-işlemlerle başlar. Kişilerin kamu kurum ve kuruluşları ile subjektif hukukî durum yaratan ilişkisi ise ya idarenin ya da kişinin

irade açıklaması ile meydana gelen subjektif hukukî işlemlerle olur. Kişilerin idare ile olan ve idarenin kural-ışlemleri sonucu ortaya çıkan ilişkileri ile kişilerin idare ile subjektif işlemler sonucu meydana gelen ilişkilerini saymak ve sınıflandırmak olanağı yoktur. Çünkü bu ilişkiler, hem kişi hem de idare yönünden çok çeşitli olduğu gibi kişiye ve hattâ idarenin iş bölümü sonucu ortaya çıkan hizmet birimlerine göre de çok değişiktir. Şu durumda kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarıyla olan ilişkileri, içerikleri ve nitelikleri bakımından sınırsız olup kapsamlarının saptanması olanaksızdır.

Yasa, kamu kurum ve kuruluşlarının birbirleriyle olan ilişkilerindeki idarî usul ve işlemlerin de KHK'lerle yeniden düzenlenebilmesi için Bakanlar Kurulu'na yetki vermektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarının birbirleriyle olan ilişkileri, kamu hizmetlerinin daha düzenli ve verimli yürütülebilmesi amacıyla ve kuruluş yasalarının verdiği yetki ve görev çerçevesinde oluşmaktadır. İdarenin gereksinme duyduğu usûl ve işlemlerin kurallarını düzenleyen genel bir "idarî usûl" yasasının bulunmaması bu konu ile ilgili kuralların dağınıklığına neden olmaktadır. Bir idarî işlemin yapılması için uyulması gereken biçim ve izlenmesi gereken yöntem kuralları ise genellikle o kamu kurum ve kuruluşu ile ilgili yasa, tüzük, yönetmelik, genelge gibi çeşitli metinler içinde yer almaktadır. İşte bu tür ilişkilerin kapsamı ise tüm kamu kurum ve kuruluşlarının görev, yetki ve yapıları ile kuruluş yasaları ve bunlara dayalı olarak yürürlüğe konulan tüzük, yönetmelik ve genelgelerin birbirleriyle karşılaştırılması ile saptanabilir. Ancak bunun güçlüğü hattâ olanaksızlığı da ortadadır. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kapsamının bu yönde belirli ve sınırlı olduğu söylenemez.

Şu durumda, idarî usûl ve işlemler, ister kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarıyla, isterse kamu kurum ve kuruluşlarının birbiriyle olan ilişkilerini düzenlesin, işlemin konusuna, taraflarına ve içeriğine göre çok çeşitli bulunduğundan bunların yeniden düzenlenmesi için Bakanlar Kurulu'na genel bir yetki veren yasanın kapsamının belirgin ve sınırlı olduğunu söylemek ve bunun doğal sonucu olarak yetkinin konu ve kapsamının somutlaştırıldığını kabul etmek olası değildir.

Yasa'nın 2. maddesiyle "... idarî usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi için ihtiyaca cevap vermeyen kanunların veya bazı hükümlerinin kaldırılması veya değiştirilmesi ..." için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmektedir. Yasa'nın gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi bu konuları düzenleyen yasaların çokluğu, karışıklığı ve yürürlükteki yasaların veya anılan bazı hükümlerinin gereksinimi karşılayıp karşılamadığının takdir

yetkisinin Bakanlar Kurulu'na ait olması yetki kapsamının belirsizliği ve dolayısıyla sınırsızlığı konusunda kuşku bırakmamaktadır.

Yetkinin sınırlarını oluşturması gereken ilkeler Yasa'nın 3. maddesinde belirlenmektedir:

"a) Zaman ve kaynak kaybının önlenmesi,

b) Beyanın yeterli sayılması; ancak, zorunlu durumlarda belgeleme yoluna gidilmesi,

c) İşlemlerin tek kuruluş için de tamamlanması, buna imkân olmadığı takdirde görevli kurum ve kuruluşlar arasında işbirliğinin ve koordinasyonun sağlanması,

d) Görev ve yetki dağıtımının hizmetin en iyi yapılabileceği şekilde yeniden düzenlenmesi."

Bu ilkelerden ilk ikisi genel kavramlarla anlatıldığı, son ikisi ise idarî kuruluşların görev ve yetkilerini ilgilendirdiği, başka bir deyişle, yasadaki ilkelerin, yetkinin somutlaştırılmasına yeterli olmadığı ortadadır.

Oysa, Anayasa'nın 91. maddesi, yetki yasasında çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacının, kapsamının ve ilkelerinin gösterilmesini zorunlu saymıştır. 3481 sayılı Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri başlıklarında amaç, kapsam ve ilkeler sözcükleri yazılmıştır. Ancak bunlar Yasa'da sadece Anayasa'nın öngördüğü koşullara şeklen uygunluğu sağlamak için soyut bir biçimde belirtilmiş, belli bir içerik kazandırılarak somutlaştırılmamıştır. Verilen yetkinin amaç, kapsam ve ilkeler açısından sınırları kesin çizelgelerle gösterilmemiştir. Amaç ve kapsam çok geniş ve genel anlatımlarla belirtildiğinden verilen yetki, amaç ve kapsam bakımından sınırsız gözükmektedir. 3481 sayılı Yasa'da hangi konu veya konularda, ne tür idarî usûl ve işlemlerde ve ne kapsamda değişiklik yapılacağı belirtilmediği için KHK'lerle yeniden düzenlenecek idarî usul ve işlemlerin kişilerin temel hak ve özgürlüklerine doğrudan sınırlama getirip getirmediğinin, başka bir anlatımla, verilen yetkinin 91. maddede öngörülen KHK'lerle düzenlenemeyecek yasak alanlar kapsamına girip girmediğinin önceden saptanması da olanaksızdır. Ayrıca konusunun belirsizliği karşısında verilen yetkinin KHK kurumunun Anayasa hukukuna getiriliş amacına uygun olarak zorunlu, önemli ve ivedi durumlara ilişkin bulunup bulunmadığı yönünden de bir inceleme olanağı da bulunamamıştır.

Yasa'nın bu belirsizliği karşısında Bakanlar Kurulu, yürürlüğe koyduğu KHK'ler gözönüne getirildiğinde dilediği her konuyu bu yetki yasaları kapsamı içerisine sokarak KHK'lerle düzenleme yolunu seçmiştir. Hattâ,

Yasa'nın verdiği yetki konu ve kapsamında kaldığı kabul edilerek Bakanlar Kurulu'nca yürürlüğe konulan KHK'lerden kimilerinin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini doğrudan ilgilendirmeleri nedeniyle Anayasa'nın 91. maddesindeki yasak altına girdikleri, kimilerinin de KHK kurumunun Anayasa'ya getiriliş amacına uygun olmayarak zorunlu, önemli ve ivedi durumlara ilişkin bulunmadığı da söylenebilir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3481 sayılı Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri, çıkarılacak KHK'nin amaç, kapsam ve ilkelerini açık ve somut olarak göstermediğinden Anayasa'nın 91. maddesine; verilen yetkinin konusu belirli olmadığından başka bir anlatımla Bakanlar Kurulu'na hemen her konuda KHK çıkarabilmesi için sınırsız yetki verildiğinden Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır. Bu nedenlerle iptalleri gerekir.

Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve Erol CANSSEL bu görüşe katılmamışlardır.

2- Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 176. maddesi hükmü uyarınca Anayasa metni sayılan Başlangıç'ının 6. paragrafında, "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" belirtilmiştir. Anayasa bu kuralı ile kamu erkleri arasında dengeyi düzenlemiştir.

Ancak, TBMM'nin yasama yetkisinin devri anlamına gelebilecek nitelikte 3481 sayılı Yasa'yla belirli olmayan konularda ve sınırsız bir kapsamda Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarabilmesi için yetki vermesi bu iki kamu erki arasındaki dengeyi bozmakta ve yasama organına karşı yürütme organının üstünlük sağlamasına neden olmaktadır. Bu durum ise parlâmenter demokrasinin dayanağı olan kuvvetler ayrılığı ilkesi ve Anayasa'nın 2. maddesindeki "demokratik hukuk Devleti" ilkesi ile çelişmektedir. Bu nedenle Yasa'nın 1., 2., 3. ve 4. maddeleri Anayasa'nın Başlangıç'ının 6. paragrafına aykırı olduklarından iptalleri gerekir.

Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSSEL bu görüşe katılmamışlardır.

3- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 7. maddesi "Yasama Yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." kuralını koymakta ve bununla yürütme organının yaşamaya ait bir yetkiyi kullanmasını kesin

bir biçimde yasaklamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 87. maddesi "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi" verilmesini TBMM'nin görev ve yetkileri arasında göstermekte, 91. maddesinde de yetki yasasının koşulları ve içeriği ile Bakanlar Kurulu'na yetki verilemeyecek konular belirtilmektedir. Yukarıda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin niteliği konusunda yapılan açıklamalarda da değinildiği gibi yürütme organına KHK çıkarma yetkisinin verilmesi sınırlar aşıldığında yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Yetki Yasası, Anayasa'nın 87. ve 91. maddeleri gereğince yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkelerini somut olarak belirlemediği; ayrıca yetki, KHK kurumunun Anayasa'ya getiriliş amacına uygun olarak önemli, zorunlu ve ivedi durumlara ilişkin bulunmadığı ve uzun süreli olduğu takdirde 7. madde ile çelişir ve yasama yetkisinin devri sonucunu doğurur.

3481 sayılı Yetki Yasası, yukarıda Anayasa'nın 87. ve 91. maddeleri yönünden yapılan inceleme sırasında da değinildiği gibi konu ve kapsam açısından belirsizdir. Bu belirsizlik, sonuçta konu ve kapsam sınırsızlığına kadar varmakta ve böylece yürütme organı sınırsız yetkilerle TBMM'ne ait olan yasama yetkisini kullanarak bu işleri üstlenmektedir. Bu durum ise açıkça yasama yetkisinin devri niteliğindedir ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Diğer yönden 3481 sayılı Yasa 2977 sayılı Yasa'nın aynısı olup onun devamıdır. 2977 sayılı Yasa 8.2.1984 gününde yürürlüğe girmiş ve yetki süresi 3207 ve 3296 sayılı Yasalarla, 8.8.1988 gününe kadar uzatılmıştır. 25.10.1988 gününde yürürlüğe giren 3481 sayılı Yasa'nın 4. maddesi yetki süresini iki yıl olarak belirlemektedir.

Görüldüğü gibi Bakanlar Kurulu'na idarî usûl ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi için çok kısa bir kesinti dikkate alınmadığında altı yıldan fazla bir yetki verilmiştir. Bu süre TBMM'nin bir yasama döneminden fazladır. Yasanın diğer öğeleri Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile Bakanlar Kurulu'na bu kadar uzun bir süre için yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Açıklanan nedenlerle Yasa'nın 4. maddesi hükmü Anayasa'nın 7. maddesine uygun düşmez, iptali gerekir.

Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL bu görüşe de katılmamışlardır.

4- Anayasa'nın 5., 6. ve 128 Maddeleri Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde 3481 sayılı Yasa'nın Anayasa'nın 5., 6. ve 128. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiş ise de Yasa'nın 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'nın bu maddeleriyle doğrudan ilgisi görülemez.

5- Dava konusu maddelerin iptal edilmesi 3481 sayılı Yasa'nın yürürlüğe ilişkin 5. ve yürütmeye ilişkin 6. maddelerinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca bu iki madde de iptal edilmelidir.

V- SONUÇ:

20.10.1988 günlü, 3481 sayılı "İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu'nun;

A) 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve Erol CANSSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B) 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

C) Dava konusu maddelerin iptali 3481 sayılı Yasa'nın "yürürlük"le ilgili 5. ve "yürütmeye" ilişkin 6. maddelerinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca, sözü edilen bu maddelerin İPTALİNE, oybirliğiyle,

6.2.1990 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988 / 62

Karar Sayısı : 1990 / 3

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 121. maddesi, olağanüstü hal süresince, "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda"; 122. maddesi de, sıkıyönetim süresinde, "sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda"

kanun hükmünde kararname çıkarılabileceğini öngörmektedir. 91. maddesinde ise; sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı tutularak, temel hakların, kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi engellenmektedir. 91. maddede söz konusu yasaklamalar dışında herhangi bir sınırlamaya gidilmemekte, özellikle, ivedilik ve zorunluluk yönünden açık ya da dolaylı bir kayıtlamaya yer verilmemektedir.

Belirtilen doğrultuda kayıtlamalara yer verilmemiş olmasının, Bakanlar Kurulu'nu sınırsız yetki kullanma eğilimine itebileceği düşünülse bile, duyulan endişe, Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinin açık ifadeleri karşısında, sadece bir eleştiri ve ancak Anayasa değişikliğine yönelik bir öneri konusu yapılabilir.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.5.1989 günlü, 1989 / 4-23 sayılı kararının, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesini, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamasını Anayasa Koyucu'nun amacına daha uygun bulan ifadesi bir yargıyı değil, sadece bir tavsiyeyi, temenniye dile getirmektedir. Söz konusu kavramların değişik yorumlara elverişli son derece esnek anlam ve içerikleri, buyurucu bir hükmün dolaylı ögesini bile oluşturmamaları, Anayasa'nın 91. maddesinin sekizinci fıkrasında, kanun hükmünde kararnamelerin salt, ivedi ve zorunlu durumlarda çıkarılabileceğinden kesinlikle söz edilmemekte olması çoğunluk görüşü doğrultusunda değerlendirme yapılmasını engellemektedir.

İnceleme konusu 3481 sayılı Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri bu nedenlerle kanun hükmünde kararnameyle düzenleme yasağını ihlal etmemektedir. Anılan Yasa'yla Bakanlar Kurulu'na verilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine bağlı olarak kullanılması gereken sınırlı ve süreli kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, belirtilen nitelikleri itibariyle özel, istisnai ve nev'i şahsına münhasır bir yetki devri anlamını taşımakta, yasama yetkisinin topyekün devrini kapsamamaktadır.

Anayasa'nın 87. ve 91. maddeleri, yetki yasalarının sürelerini başka yetki yasalarıyla uzatma ya da aynı alanın yeni yetki yasalarıyla düzenlenmesine olanak tanıma yönünden de engelleyici bir hüküm içermediğine, tersine 91. maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, koşullar zorunlu kıldığında, yetki süresinin uzatılmasına yahut aynı konuda yeni yetki yasalarının yürürlüğe konmasına gerek duyulabileceğini üstü kapalı olarak belirlediğine göre, 3481 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin de Anayasa ile çelişen

ve çatışan bir yanı yoktur. Gerçekten, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesi ve çok boyutlu önemli bir sorunun çözümlenmesi çerçevesinde, yetki yasalarına dayanılarak yapılması plânlanan düzenlemelerin belli süre içinde tamamlanamaması durumunda, işin vüs'at ve önemi gözetilerek süre uzatımına gidilmesi ya da yeni bir yetki yasasına ihtiyaç duyulması gerekebilecektir. Bu zorunluluğun gözardı edilmesi, başlatılan ve sürdürülmekte olan çok yararlı hizmetlerden beklenen olumlu sonuçların elde edilmesini de engelleyecektir.

3481 sayılı Yasa'nın 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin olarak oyçokluğuyla verilen karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nin 21.7.1990 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 1.2.1990 tarihli ve Esas: 1988 / 64, Karar: 1990 / 2 sayılı kararı dolayısıyla kaleme aldığım karşıoy yazısında belirttiğim gerekçelerle, 3481 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümünden, bu maddeye ilişkin iptal kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Dava konusu 20.10.1988 günlü, 3481 sayılı "İdarî Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi İle İlgili Yetki Kanunu"nun: 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair görüşümüz, aynı nitelikte olan 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı "3268 sayılı Kanun ile 3347 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması, 2954 sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un; 1. ve 2. maddelerine ilişkin olarak 1.2.1990 günlü, Esas: 1988 / 64, Karar: 1990 / 2 sayılı ve Resmî Gazete'nin 21.4.1990 günlü, 20499 sayılı nüshasında yayımlanan karara ekli karşıoy yazısında ayrıntılı olarak açıklandığı cihetle, burada yinelenmesine gerek görmüyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIÖY YAZISI

Anamuhalefet Partisi (SHP) tarafından 3481 sayılı "İdarî Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu"nun, Anayasa'nın Başlangıç Bölümüyle 2, 5, 6, 7, 87, 91 ve 128. maddelerine aykırılığı iddiasıyla açılmış olan iptal davası ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararına aşağıdaki gerekçelerle katılmıyorum:

1- Anayasa'nın 91. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceğini bunun da yetki kanunu ile sağlanacağını öngörmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrası da Yetki Kanunu'nun çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmıyacağını belirtmesi gereğini düzenlemiştir.

20.10.1988 günlü, 3481 sayılı Yetki Kanunu 1. maddesinde, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle "kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarıyla kamu kurum ve kuruluşların da birbirleriyle olan ilişkilerini kolaylaştırmak maksadıyla bu konuları düzenleyen idarî usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi için ihtiyaca cevap vermeyen kanunların veya bazı hükümlerin kaldırılmasını veya değiştirilmesini" amaç olarak göstermiştir. Anayasa'nın 87. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerini sayarken "belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermeyi" de düzenlemiştir. Gerçi Anayasa'nın 92. maddesi "belli konu" deyimini kullanmamıştır. Bununla beraber 87. madde belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarılması gereğini açıkça belirtmektedir. Ancak bütün sorun, "belli konu"nun ne olduğudur. Bu kavramın gerek yabancı devletlerde gerekse ülkemizde, bazan çok somut fakat bazan da sınırı oldukça geniş bir uygulaması vardır. Örneğin İsviçre Parlamentosu 30.9.1939 tarihinde kabul ettiği yetki kanunu ile hükümete "ülkenin güvenliğini ve tarafsızlığını sağlama" yetkisi verdi. Fransa'da Birinci Dünya Savaşı sırasında 10 Şubat 1918 tarihli yetki kanunu ile Meclis, Hükümete "millî ihtiyaçları temin etmek" yetkisi vermiş; 22 Mart 1924 ve 3 Ağustos 1926 tarihli yetki kanunlarıyla "maliyeyi düzetme ve bütçeyi denkleştirme"; 30 Haziran 1937 tarihli kanunla da "Devlet kredilerine karşı hücumların önlenmesi, spekülasyonlara karşı mücadele, ekonominin düzeltilmesi, fiyatların kontrolü, devlet hazinesinin ve bütçenin denkleştirilmesi" yetkileri hükümete tanınmıştır. Gerek sınır, gerek kapsam bakımından hükümete geniş yetkiler veren bu tür kanun hükmünde kararnamelerin yetki aşımı, yetki devri gibi tartışmaları genellikle Jürisprudans tarafından bertaraf edilerek bunların geçerli sayılması için gayret sarfedilmiştir (Bkz.

Kuzu, B. Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, 1985, İstanbul, s. 325 vd. 329 not 126).

Bununla beraber, özellikle Weimar Anayasası döneminde Birinci Dünya Savaşının yıkıcı sonuçlarını gidermek için 17 Nisan 1919 da hükûmete verilen geniş yetkiler, 1933 de iktidara gelen nasyonal sosyalistler tarafından hükûmete biçimsel olarak kanun yapmasını sağlayan tam yetkiye dönüştü. Hatta 30 Ocak 1934 yılında hükûmete Anayasa yapma ve tadil yetkileri de verildi. Nazi Almanyasının yıkılmasından sonra 1949 Bonn Anayasası hükûmete verilen bu tür yetkileri çok kısıtlamakla beraber 1960 yılında Anayasa'nın 80. maddesinde yapılan değişikliklerle hükûmetin, bir bakanın veya eyalet meclisinin, konu, kapsam ve süre belirtilerek hukukî kararname-Rectsverordnungen-çıkarma yetkisi kabul edildi. Bunlar doktrinde KHK olarak nitelendirilmekte ve uygulamada, hükûmet meclisten aldığı yetkiyle yürürlükteki kanunları değiştirebilmekte, yürürlükten kaldırabilmekte, tamamlamakta, boşlukları doldurabilmektedir.

1876 Kanun-u Esasi'si 36. maddesi ile bazı şartlarla Bakanlar Kurulu'na Kanun-u muvakkat çıkarma yetkisi vermişti. 1924 Anayasası'nın 7. maddesinde "meclis, icra salâhiyetini kendi tarafından müntehap Reis-i Cumhuriyet ve onun tayin edeceği bir icra vekilleri marifetiyle istimal eder" hükmüyle bazı olağanüstü hallerde, Anayasa'nın 74. ve 78. maddeleri kapsamında çıkarılan kanunlarla olağanüstü yetkiler verilmiştir. Meselâ 20 Şubat 1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasını Koruma Kanunu ile, "Türk parası üzerinde yapılan spekülasyonu önlemek" için İcra Vekilleri Heyeti'ne gerekli kararları alma yetkisi tanınmıştır. Kanunun 1. maddesine göre Bakanlar Kurulu Kambiyo, nakit, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamûl veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticarî senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memlekette ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Korunması zemininde kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir.

Bu yetkinin sınırları kanunda gösterilmiş olmakla beraber bu sınırlar içinde Bakanlar Kurulu'na çok geniş bir düzenleme alanı bıraktığı açıktır. Bu yüzden doktrinde kanununun, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetki devri niteliğinde olup olmadığı tartışmaları yoğunluk kazandı (Bkz. Kuzu, B.A.Y. Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, s. 261 vd.). Sorun, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş ve Yüksek Mahkeme, verdiği E. 1963 / 4, K. 1963 / 71, K.T. 28.3.1963, (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı I, S. 161 vd.) kararında, "1961 Anayasasının kuvvetler ayrılığı prensibini kabul ettiğini, kanun yapma yetkisinin başka ellere bırakılmaya-

cağını, ancak yasama organının yapısı olarak ağır işlemesi yüzünden günlük olayları izleyerek zamanında güçlü tedbirler almasının güç olması dolayısıyla, kanun koyucunun esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallük eden hususları düzenlemesi için Hükûmete yetki vermesi yasama yetkisinin kullanımından başka bir şey değildir. Şu halde bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olmaz. Kanun koyucu düzenleme alanının esaslarını tesbit ve amacı tayin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunma yetkisini vermek suretiyle yetkisini bu yolla kullanmayı uygun bulmuştur” demektir.

Kararın verildiği tarihte 1961 Anayasası'nda henüz KHK yoktu. Bununla beraber Yüksek Mahkeme'nin özellikle Yetki Kanunu'nun koyduğu ilke ve sınırlar içinde, Bakanlar Kurulu'nun geniş bir alanda yeni düzenlemeler yapabileceği görüşü ilgi çekicidir. Ayrıca bu Yetki Kanunu'nun süresi 6. maddesinde 3 yıl olarak belirtilmişken, yürürlüğe girdiği 3.1.1930 tarihinden, 1224 sayılı kanunla süresiz olarak uzatıldığı 3.2.1970 tarihine kadar 2100, 2686, 3336, 3974, 4512, 5014, 5540, 6060, 6258, 10.2.1964 tarih ve 402 sayılı kanunla ve 723 ve 990 sayılı kanunlarla defalarca uzatılmıştır.

1982 Anayasası'nda hükûmete KHK çıkarma yetkisi veren 91. madde, 1961 Anayasası'nın 64. maddesiyle düzenlenmiş olan KHK kavramından bir noktada ayrılmaktadır. Nitekim 64. maddenin ikinci fıkrasına göre Yetki Kanunu'nda çıkarılacak kararnamede “yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi” gerekmekte idi. 1982 Anayasası'nın 87. ve 91. maddelerinde bu zorunluluk yer almamıştır. Bu nedenle uygulamada yetki kanununun iki biçimde düzenlendiği görülmektedir: Bazan hangi kanunların değiştirileceği veya hangi kanunun düzenleneceği açıkça belirtilmektedir: Nitekim 12.3.1986 tarih, 3268 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu” bu tür bir düzenlemeyi içermekte ve gerek amaç maddesi, gerekse kapsam maddesi somut ve belirli konulara ilişkin bulunmaktadır. Bazan da yetki kanununun amaç ve kapsam maddeleri, yetki kanunun kapsamı içinde bulunmadıkları iddialarını davet edecek genişlikte ve soyut bir düzenlemeyi içermektedir. Bu riske rağmen, yukarıda yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, yabancı ülkelerde ve Türkiye'de yetki kanunlarının ekseriye kapsamı ve amacı, soyut niteliği belirgin olarak düzenlendikleri görülmektedir. Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası yetki kanununun süresi içinde birden ziyade kararname çı-

karılmasına da elvermektedir. Bir de, yetki kanununun süresi birkaç defa uzatılmak suretiyle aynı yetki kanununa dayanan çok sayıda kararname çıkarılmaktadır. Aslında Anayasa'nın 91. maddesi bu tür uygulamaya elvermektedir. Nitekim, Prof. Dr. Erdoğan Teziç'in de belirttiği gibi, "Anayasa'ya göre KHK yetki kanununun koyduğu amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı olarak çıkarılacaktır. Yetki kanunu çıkarılacak KHK. lerin sınırlarını oluşturması bakımından bir çerçeve kanunu niteliğindedir. Yetki kanununun bu çerçeveyi Anayasa'ya uygun olarak oluşturup oluşturmadığı ortaya bir Anayasa sorunu çıkarabileceği düşünülebilir. Ancak, Anayasa'da öngörülen konu sınırlamaları (Md. 91 / 1, 163) dışında, çıkarılacak yetki kanununda kanun hükmünde kararname için ayrıca "belli konu" sınırlaması ya da koşulu aranmamaktadır. Kaldığı, Anayasa Mahkemesi'nin E. 1979 / 18, K. 1979 / 26, K.T. 5.6.1979 (AMKD 17, S. 188) sayılı kararında da belirtildiği gibi, yetki kanununda yer alacak unsurların, KHK çıkarma yetkisinin Bakanlar Kurulu'na hangi amaçla, hangi ilke gereği ve ne kapsamda verildiğinin önceden açıkça belirlenmesi içindir. Bu unsurların İÇERİĞİNİN, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin sınırlanması amacı ile ilgili olmayıp, yetki kanununda yer almasına gerek yoktur. Bu bakımdan, yetki kanununun içeriği tamamen siyasi tercihle ilgili olup, Anayasa'ya uygunluğunun denetimi bir Anayasa sorunu yatmayacaktır" (Anayasa Hukuku, 1986, İstanbul, s. 30).

İptali istenen 20.10.1988 günlü, 3481 sayılı "İdarî Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi İle İlgili Yetki Kanunu:

— Amaç maddesi: Kamu hizmetlerinin süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesi için, aşağıda belirtilen çevre içinde Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi vermekle geniş kapsamlı, soyut fakat sınırları açıkça belli, anlaşılabilir bir amacı düzenlemiştir.

2. maddesi ise yetkinin kapsamını belirlemek üzere "bu kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararname kişiler kamusal kurum ve kuruluşlarıyla, kamu kurum ve kuruluşların da birbirleriyle olan ilişkilerini kolaylaştırmak maksadıyla, bu konuları düzenleyen idarî usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi için ihtiyaca cevap veremeye kanunların veya bazı hükümlerin kaldırılmasını ve değiştirilmesini kapsar" hükmünü koymuştur.

Bu kapsam maddesi de, soyut ve genel bir kapsam çerçevesi çizmekle beraber, hangi tür kanunların veya hükümlerin kaldırılacağı veya değiştirileceği konusunda açık bir direktif vermektedir. Ayrıca bu amaç ve kapsam sınırları içine hangi kanunların girdiğini tek tek belirleme zorunluluğu yoktur. Belirlenmesi de mümkün olmakla beraber amacın ve kapsamın

soyut ve genel biçimde gösterilmiş olması, icraya bütün mevzuatta toptan bir araştırma yaparak, gösterilen sınırlar ve amaç çerçevesinde iyileştirme ve düzeltmeler yapmasını sağlamak içindir. Kaldırılan veya değiştirilen kanunların içeriği sorunu ise Anayasa'ya aykırılık iddiaları dışında siyasal bir tercih sorunu olup, Anayasal denetim dışında tutulmalı ve "yerindelik denetimi" yapılmamalıdır. Bununla beraber yetki kanununun amacı ve kapsamı dışında kalan KHK iddiaları da uygunluk denetimine tabidir.

Soyut ve geniş kapsamlı bir yetki kanunu, Meclis'in yetkilerinin tamamen icraya devredilerek Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturduğu iddiasına yer veremez. Zira bu tür yetki devirleri şartlı ve süreli olarak Bakanlar Kurulu'na verilmektedir. Meclis'in bu KHK. yi ancak ivedi, zorunlu ve lüzumlu hallerde çıkarabileceği savına katılmak da mümkün değildir. Bu konudaki görüşlerimi R.G. nin 21 Nisan 1990 gün ve 20499 sayısında E. 1988 / 64, K. 1990 / 2 numaralı iptal kararı dolayısıyla açıkladığım karşıoyumda ayrıntılarıyla belirttim.

Bu gerekçelerle 20.10.1988 günlü ve 3481 sayılı KHK. nin Anayasa'nın 2., 7., 87, 91. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal kararına katılmıyorum.

Üye
Erol CANSEL

— 0 —

Esas Sayısı : 1990 / 4
Karar Sayısı : 1990 / 6
Karar Günü : 12.4.1990

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay 8. Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 8.6.1965 günlü, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na 11.7.1984 günlü, 3035 sayılı "8.6.1965 Tarihli ve 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Geçici Bir Maddesinin Kaldırılması, Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 19. maddesi ile eklenen ek 4. maddenin Anayasa'nın 42. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

I- OLAY:

İtiraz konusu Ek 4. Madde özel öğretim kurumlarına öğrenci kapasitelerinin % 2'sinden aşağıya düşmemek üzere ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğünü getirmiştir. Maddenin ikinci fıkrasıyla da ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul koşullarının Millî Eğitim Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenme ve ayrıca Bakanlığa ücretsiz okutulacak öğrenci sayısını yüzde ona kadar artırabilme yetkisi verilmiştir.

İtiraz konusu kurala dayanılarak Millî Eğitim Bakanlığı'nca 5.1.1985 günlü, 18626 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Özel Öğretim Kurumlarında Öğrenci Ücretlerinin Tesbit ve Tahsiline Ait Yönetmelik" in 20. maddesinde özel öğretim kurumlarının kuruma devam eden öğrenci sayısının yüzde ikisinden aşağı olmamak üzere ücretsiz öğrenci okutmak zorunda oldukları belirtilmiş ve bu miktarın yüzde otuzunun Bakanlıkça, yüzde yetmişinin kurumca tesbit olunacağı esası benimsenmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı özel öğretim kurumlarında ücretsiz olarak okutulacak öğrenci oranını 1986-1987 öğretim yılında yüzde yediye çıkarılmış, 1987-1988 öğretim yılında da bu oran aynen korunmuştur. Ancak

4.6.1988 günlü, 19832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tesbit ve Tahsil Yönetmeliği”nin 12. maddesi, ücretsiz okutulacak öğrenci miktarını, kuruma devam eden öğrenci sayısının yüzde onu olarak göstermiş ve bu öğrencilerin yüzde yetmişbeşinin Bakanlıkça, yüzde yirmibeşinin ise kurumca belirlenmesi esası getirilmiştir.

Anılan yönetmeliğin 13. maddesinde ücretsiz okutulacak öğrencilerin belirlenmesi ile ilgili esasların ayrı bir yönetmelikle tespiti öngörüldüğünden, Özel Öğretim Kurumlarında Okuyacak Öğrenciler Hakkında Yönetmelik” 28.2.1989 günlü Bakan onayı ile yürürlüğe konulmuştur.

“Kolej Ayşe Abla Özel Eğitim ve Öğretim Tesisleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi” vekili, 1.5.1989 günlü ve duruşma istemli, dava dilekçesinde, müvekkili şirkete ve diğer özel öğretim kurumlarına yüklenen ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğünün ve 28.2.1989 günlü onayla yürürlüğe konulan Yönetmeliğin tüm hükümleri ile 4.6.1988 günlü Yönetmeliğin 12. maddesinin Anayasa’ya aykırılığını ileri sürerek iptali için Danıştay’a dava açmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi, davalı idarenin savunmasını aldıktan sonra, davacı tarafın Anayasa’ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak 1.12.1989 gününde Anayasa Mahkemesine başvuru kararı almıştır.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin, başvuru kararında, itiraz gerekçesi olarak aynen:

“Kolej Ayşeabla özel eğitim ve öğretim tesisleri ticaret ve sanayi ltd. şti. vekili Av. Dr. Metin Günday’ın 4 Haziran 1988 günü Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren özel öğretim kurumları öğrenci ücretleri tesbit ve tahsil yönetmeliğinin özel öğretim kurumlarında her yıl % 10 oranında ücretsiz okutulacak öğrenci almak zorunluluğu getiren ve bu oranın % 75’inin Milli Eğitim Bakanlığınca % 25’inin Kurumca kullanılacağını düzenleyen 12. maddenin iptali istemiyle açtığı davada, yönetmeliğin söz konusu maddesinin dayanağını oluşturması nedeniyle uygulanacak yasa maddesi olan 625 sayılı özel öğretim kurumları yasasına 3035 sayılı yasa ile eklenen Ek 4. maddenin Anayasanın 42. maddesine aykırılığına ilişkin sav’ın ciddi olup olmadığı incelendi:

Anayasanın 42. maddesinde Devletin maddi olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapacağı kuralı yer almaktadır. Anayasamızda başarılı öğrencilerin desteklenmesi işinin bir devlet görevi olarak

ele alındığı ve devletin öz kaynakları kullanılarak gerçekleştirilmesi gerektiğinin amaçlandığı açıktır. Sözü edilen maddenin içinde yer aldığı sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlıklı bölümün sonunda devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik dengenin korunmasını gözeterek parasal kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğini belirten 65. maddesi de bu görüşü hiçbir duraksamaya yer vermeyecek ölçüde ortaya koymaktadır. Kamu kurumlarının, yararlananlardan alınan gelir karşılığında yaptıkları bazı görevlerini ayrıcalık sözleşmeleri ile özel hukuk kişilerine aktarmalarına olanak varsa da herhangi bir gelir karşılığı olmaksızın, sırf yardım olarak yapılması gereken toplumsal bir devlet görevinin özel kurum ve kuruluşlara yasal görev olarak aktarılması düşünülemez.

Gerçi ücretsiz okuttukları öğrencilerin eğitim giderini, ödeme gücü olan diğer öğrenci velilerine yansıtan özel öğretim kurumlarının herhangi bir yükümlülük altında kalmayacakları ileri sürülebilirse de bir yandan Anayasa ile devlete verilen bir yardım görevinin sonuçta yine belirli kişilere aktarılmasından kaçınılmış olunamayacağı, öte yandan da diğer öğrenci velilerine yansıtılmak istenen böyle bir yükün eğitim giderlerini artırması nedeni ile öğrenci sayısının azalması ve sonuçta yine bu yükün önemli bir bölümü ile kârdan yoksunluğun eğitim kurumu üzerinde kalması doğal olduğundan bu sav da geçerli sayılamaz.

Anayasanın 42. maddesinde özel okulların bağlı olduğu esasların yasa ile düzenleneceği belirtilmiş ise de bu düzenlemenin yeterli eğitim düzeyinin; sağlık, yaşama ve eğitim koşullarının sağlanması gibi kamu ve eğitim düzeni ile doğrudan ilgili konuları kapsayacağı, eğitimle doğrudan ilgili bulunmayan eğitim yardımının bu fıkrasında kapsamı dışında olduğu açıktır.

Kaldı ki, günümüzde maddî olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin desteklenmesi için özel öğretim kurumlarının zorlanmasına da gerek yoktur. Devlet okullarında eğitim parasız yapıldığı gibi yurdun pek çok yerinde ortaokuldan başlayarak çeşitli yabancı dilde eğitim veren çok sayıda Anadolu liselerinin maddî olanaklara bakmaksızın başarılı öğrencilerin eğitimini üstlendiği bilinmektedir. Bunun yanında bir de özel öğretim kurumlarına böyle bir yükün yüklenmesi hukukun aşırı zorlanmasından başka bir anlam taşımamaktadır. Anayasanın 42. maddesinde sözü edilen yardımla parasız eğitim verilmesinin değil, başarılı öğrencinin öğrenimini sürdürebilmesi için geçimini sağlayacak ayrı cinsten bir yardımın amaçlandığı açıklamayı gerektirmeyecek ölçüde ortadadır. Yukarıda belirtildiği gibi devlet okullarının parasız oluşu yanında Anadolu liselerinin varlığı anayasa veya yasalarla ayrıca bir parasız eğitim yardımına gereksinim bırakmamaktadır.

Diğer yandan, yasanın özel öğretim kurumlarına ücretsiz öğrenci okutmaları yükümlülüğü getiren kuralı bir an için Anayasaya uygun sayılsa bile yükümlülüğün üst sınırını % 10 olarak saptayan kuralın yükümlülüklerin dengeli, ölçülü, taşınabilir olma özelliklerine uygun bulunmadığından da Anayasaya aykırı görülmektedir. Bir yükümlülüğün Anayasaya uygun sayılması için sadece Anayasada yer alması yeterli değildir. Bu yükümlülüğün aşırıya kaçmadan adalete uygun ölçülerde kullanılması da gerekir. Anayasanın 73. maddesinde vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının amaçlanması ilkesi yer almaktadır. Bunun bir Anayasa kuralı olmasına gerek de yoktur. Bir yükümlülük söz konusu olduğunda bunun Anayasaya uygun sayılabilmesi için aşırıya kaçmadan dengeli, ılımlı akla ve toplum koşullarına uygun, taşınabilir ağırlıkta kullanılması da zorunludur. Bir yönü ile de bir ticaret işletmesi olan özel öğretim kurumlarına % 10 gibi aşırıya kaçan oranda ücretsiz öğrenci alma zorunluluğu yüklenmesi bu ilkelerle de bağdaşır görünmemektedir.

Bu nedenle 625 sayılı özel öğretim kurumları yasasının ek 4. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu kanısına varıldığından dosyadaki belgelerin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve işin esasına ilişkin verilecek kararın Anayasa Mahkemesi kararının Resmî Gazete’de yayınlanmasına değin ertelenmesine...”; ve kararın azlık oyunda da:

“Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tesbit ve Tahsil Yönetmeliğinin dava konusu 12. maddesi, özel öğretim kurumlarına her öğretim yılında kuruma devam eden öğrenci sayısının yüzde onu nisbetinde ücretsiz öğrenci okutma zorunluluğunu getirmiştir.

Anayasanın 42. maddesi, eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağını, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmayacağını, özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esasların devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenleneceğini, devletin maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapacağını hükme bağlamış ve yine Anayasanın 73. maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerinin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı belirtilmiştir.

Ayrıca Anayasanın sosyal ve ekonomik hakların sınırı başlıklı 65. maddesinde, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıklanmıştır.

Diğer taraftan 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasası'nın 1. maddesinde, yasanın kapsamı belirtildikten sonra 2. maddesinde, özel öğretim kurumlarının Milli Eğitim Bakanlığı'nın denetim ve gözetimi altında olduğu, bu kurumların faaliyetlerini sadece kazanç sağlamak için düzenleyemeyecekleri, Milli Eğitimin amaçları doğrultusunda eğitimin kalitesini yükseltmek, gelişmelerine fırsat ve imkân verecek yatırımlar ve hizmetler yapmak üzere gelir sağlayabilecekleri belirtilmiş ve söz konusu yasaya 3035 sayılı yasa ile eklenen ek 4. maddesinde, özel öğretim kurumlarının öğrenci kapasitesinin yüzde ikisinden aşağı düşmemek üzere ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlü oldukları, bakanlığın ücretsiz öğrenci miktarını yüzde ona kadar artırabileceği öngörülmüştür.

Anayasaya göre eğitim ve öğretim, devletin gözetim ve denetimi altında yapılmakta, asli ve sürekli görevleri arasında bulunmaktadır. Devlet özel ilk ve orta dereceli okulların açılmasına izin vermekle bu asli görevini özel öğretim kurumlarına devredebilmektedir. Özel öğretim kurumlarının, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kurulmalarının kanunla düzenlenmesi de yine anayasa gereğidir. Anayasanın 42. maddesi gereği yürürlükte bulunan 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesi, özel öğretim kurumlarının bakanlığın denetim ve gözetimi altında olduğunu belirtmek suretiyle anayasaya uygun düzenleme getirmiş ve özel öğretim kurumlarının faaliyetlerini sadece kazanç sağlamak için düzenleyemeyeceklerini belirtmek suretiyle gelir sağlarken sosyal içerikli amme hizmetinin bu kurumlar vasıtasıyla yerine getirilmesi öngörülmüş bulunmaktadır.

Devlete ait asli ve sürekli görevlerden olan eğitim ve öğretim görevi Anayasa gereği özel öğretim kurumlarına devredilebildiğine göre devletin maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapmaya yönelik yükümlülüğünün bir kısmını da bu kurumlara intikal ettirebileceğini kabul etmek gerekir.

Devletin, başarılı öğrencilere yönelik yardım görevi, Anayasa'nın vergi ödevi başlıklı 73. maddesinde öngörülen vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerine tam uymamakla beraber, 625 sayılı kanunun ek 4. maddesi ile özel öğretim kurumlarına yüzde iki ve on oranında maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrenci okutma yükümlülüğünün getirilmesinde yukarıda sözü edilen Anayasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Özel öğretim kurumları, 625 sayılı yasa ile getirilen sosyal görevleri nazara almak suretiyle bu tür girişimlerde bulunabileceklerdir. Bu kurum-

ların tek amaçları kazanç sağlamak değil, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyede eğitim yapmak ve bir takım sosyal hizmetleri de yerine getirmek suretiyle gelir sağlamak durumundadırlar. Kaldığı, bu kurumların parasız öğrenci okutma yükümlülüğünü, fiyatları dolayısıyla paralı öğrencilere yansıtabilmek olanağı da vardır. Böylece açıklanan ek 4. maddeyle saptanan % 10 üst sınır oranının; yükümlülüklerin dengeli, ölçülü ve taşınabilir özelliklere uygun bulunması gerektiği kuralı ile bağdaşmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 625 sayılı özel öğretim kurumları kanununun ek 4. maddesinin ve bu maddeyle getirilen % 10 üst sınır uygulamasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için işin, Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.” denilmektedir.

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

28.7.1984 günlü, 18472 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 11.7.1984 günlü, 3035 sayılı Yasa’nın 19. maddesiyle 625 sayılı Yasa’ya eklenen ve iptali istenilen madde şudur:

“**Ek Madde 4.- Özel Öğretim Kurumları, öğrenci kapasitelerinin, % 2’sinden aşağıya düşmemek üzere ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlüdürler.**

Bakanlık, ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul şartlarını yönetmelikle düzenler, ücretsiz öğrenci miktarını yüzde ona kadar artırabilir.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1. “**Madde 42.- Kimse, eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakamaz.**

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.

Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldıramaz.

İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.

Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılabacak tedbirleri alır.

Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez.

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dilde eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.”

2. “**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.”

3. “**Madde 73.-** Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.”

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSAL'ın katılmalarıyla 20.2.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada

eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararıyla ekleri, iptali istenilen yasa kuralı ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama:

Özel öğretim kurumları, T.C. uyruklu gerçek ve tüzelkişiler tarafından açılıp işletilen eğitim kurumlarıdır. Başka bir anlatımla Devlet, eğitim kurumları dışında kalan tüm öğretim kurumları özel öğretim kurumudur. Özel öğretim kurumları Milli Eğitim Bakanlığı'nın gözetim ve denetimi altında faaliyette bulunmaktadır. Bu kurumların Devletin temel görevleri arasında yer alan, vatandaşa eğitim-öğretim verme konusundaki işlevi; ticari yanına karşın, bir kamu hizmeti sayılmaktadır.

Anayasa'nın 42. maddesinin altıncı fıkrasına göre ilk ve orta dereceli özel okulların Devlet okulları ile erişilmek istenen düzeye uygun olarak bağlı kalacakları esaslar 625 sayılı yasayla düzenlenmiştir.

8.6.1965 günlü, 625 sayılı Yasanın 3035 sayılı Yasayla değişik 1. Maddesine göre; "T.C. uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzelkişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzelkişiler tarafından açılan okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim kurumları ve bu düzeyde haberleşme ile öğretim yapan kuruluşlar, çeşitli kurslar, dershaneler, öğrenci etüd eğitim merkezleri, biçki dikiş yurtları ve benzeri kurumlar, özel öğretim kurumu olarak kabul edilmektedir.

625 sayılı Yasanın 2. maddesine 3035 sayılı Yasa ile eklenen 2. fıkrada "özel öğretim kurumlarının faaliyetlerini sadece kazanç sağlamak için düzenleyemeyecekleri ancak, Türk Milli Eğitiminin amaçları doğrultusunda eğitimin kalitesini yükseltmek, gelişmelerine fırsat ve imkân verecek yatırımlar ve hizmetler yapmak üzere gelir sağlayabilecekleri" kuralına yer verilmiştir.

Özel öğretim kurumu kurma ülkemizde 625 sayılı Yasanın 2843 sayılı Yasayla değişik 3. maddesinin birinci fıkrasına göre Milli Eğitim Bakanlığı'ndan "Kurum açma izni" alınması koşuluna bağlanmıştır. Yine anılan maddenin 3035 sayılı yasayla değişik üçüncü fıkrasında, "askeri okullar, din eğitimi ve öğretimi yapan özel öğretim kurumları ile emniyet teşkilatına

bağlı okulların aynı veya benzeri özel öğretim kurumu açamaz” denilmektedir.

Özel öğretim kurumları özel teşebbüs tarafından açılmaları ve paralı olmaları dışında; eğitim, öğretim, yönetim ve disiplin uygulamaları yönünden resmi öğretim kurumlarındaki mevzuatı aynen uygulamaktadır. Ancak “erişilmek istenen seviye” ölçü alındığında, özel okulların sınıf mevcutları 40’ın üzerine çıkartılmamakta ve ikili öğretime izin verilmemektedir.

İtiraza konu 625 sayılı Yasaya 3035 sayılı Yasanın 19. maddesiyle eklenen Ek 4. maddenin birinci fıkrasında, özel öğretim kurumlarına yüklenen ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğü alt sınırlarıyla birlikte gösterilmiş ve uygulanması için maddenin ikinci fıkrası ile Milli Eğitim Bakanlığına, yönetmeliklerle düzenlemede bulunmak üzere, % 10’a kadar bir tavan öngörülerek ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul şartlarını belirlemek yetkisi verilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı ücretsiz okutulacak öğrencilerin tesbitinde objektif esaslara yer vermek zorundadır. Ancak bu öğrencilerin özel öğretim kurumlarının öğrenci kapasitesinin % 2’si ile % 10’u arasında belirlenmesi, Bakanlığın yetkisi içindedir. Öte yandan ücretsiz okutulacak öğrencilerin ne kadarının Bakanlıkça, ne kadarının özel öğretim kurumlarınca seçileceği hususu yönetmelikle düzenlenmektedir. Nitekim, 5.1.1985 günlü Resmî Gazete’de yayımlanan yönetmelikte özel öğretim kurumlarına ücretsiz okutulacak öğrencinin % 70’ini tesbit yetkisi veren bakanlık, daha sonra 4.6.1988 günlü Resmî Gazete’de yayımlanan yönetmelikle bu oranı % 25’e kadar düşürmüştür.

B. Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu:

1- Anayasa’nın 42. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa’nın 42. maddesi “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlığı altında kimsenin, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılmayacağı; eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkelere ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı; ilköğretimin kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu ve Devlet okullarında parasız olduğu; özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esasların, Devlet okullarıyla erişilmek istenen düzeye uygun olarak yasayla düzenleneceği; Devletin, maddi olanaklarından yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapacağı yolunda kimi kurallar içermektedir.

Yazılış biçimiyle Anayasa'nın 42. maddesi, ortaöğretim konusunda bir zorunluluk ve dolayısıyla Devlet'e parasız yerine getirilmesi gerekli bir ödev yüklediği izlenimini vermektedir. Ortaöğretim, hatta ilk-öğretim düzeyinde "özel" okulların varlığı da kabul edilmektedir. Özel okullar konusuna 1961 Anayasasının "kişi hakları" bölümünde (m. 21) yer verilmiş iken, 1982 Anayasası'nda "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlığı altında "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer verilmiş bulunmaktadır. Öte yandan yedinci fıkradaki "Devlet, maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır" hükmüyle eğitim ve öğretim hakkının Devlete yüklediği ödevlerin konularını da vurgulamış olmaktadır.

Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasa'nın konuyla ilgili tüm hükümlerinden yararlanmak zarureti vardır. Çünkü, her yasa gibi Anayasa da bir bütündür ve tek bir kuralın yeterince açıklık getirmediği durumlarda bütün metnin gözönünde tutulması, başka bir anlatımla, sözünde açıklık olmayınca özüne gidilmesi ve bunun için de kuralların tümünün incelenmesi, öz yönünden yorum yapılırken ileriye dönük ve gerçekçi bir yolun izlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararlarında da vurgulandığı gibi, Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk Devletidir. Sosyal hukuk Devleti güçsüzleri koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Çünkü, gerçek hukuk devleti ancak toplumsal devlet anlayışı içinde ise bir anlam kazanır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişiliğin korunması, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yolu ile gerçekleştirilebilir.

Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten ve aynı zamanda metnine dahil olan başlangıç kısmının dördüncü paragrafında "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" sürekli çaba harcanacağı vurgulanırken, "Devletin temel amaç ve görevleri" başlığını taşıyan 5. maddesi de, Devlete, bu amacın gerçekleşebilmesi için gerekli şartları hazırlama ödevini vermiş bulunmaktadır. Bu ödevin yerine getirilmesinin yolu da hiç kuşkusuz, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda, aklın egemenliğine dayanan çağdaş eğitim ve öğretim kurumlarının oluşturulması, var olanların geliştirilmesi ve böylece, uygar düşünce ve ruh yapısına sahip nitelikli insanların yetiştirilmesidir. Başka bir anlatımla Anayasa, ulusumuzu

çağdaş uygarlık düzeyine eriştirecek teknik, ekonomik, kültürel ve sosyal gelişme alanlarında iyi eleman yetiştirilmesini Devletin görevleri arasında saymıştır. O halde, eğitim ve öğretim hizmetlerine, devletçe öteki kamu hizmetleri arasında önemli bir ağırlık verilmesi zorunluğudur. Ulusal savunma, sağlık ve iç güvenliğin sağlanması gibi, onlarla eş değerde ödevler olarak eğitim ve öğretim koşullarının çağdaş uygarlığın gerektirdiği düzeye ulaştırılması için etkin önlemlerin alınması, devletin erteleyemeyeceği ödevlerindedir. Devlete ait bu denli önemli bir kamu hizmetinin yürütülmesinde çok az da olsa pay sahibi kılınan özel okulların konumunu bir çeşit “kamu hizmeti imtiyazı”na benzetmek mümkündür. Devlet, bir kamu hizmetini, bizzat kendi personeli, araç ve gereciyle yapabileceği gibi, bu hizmeti özel kişilere de yaptırabilir. Ancak bu durum, hizmeti yapmakla yükümlü kılınan kamu kurumunu hizmetten yararlananlara ve üçüncü şahıslara karşı sorumluluktan kurtarmaz. Bu sebeple, özel okulları, iç yönetimlerinde ve dış etkinliklerinde Devlet okullarında olduğu gibi hizmetin kurallarına uygun ciddiyet ve güvenilir biçimde yürütülmesini sağlamak Devletin görevidir. O halde, bir yanda genel kamu yararı amaçlayan bir kamu hizmeti, öte yandan da yararını düşünen özel kişiler vardır ve işte bu yarar çatışmasının dengelenmesi söz konusudur. Bunu sağlayabilmek için de yürütülecek hizmet üzerinde kamu kurumuna etkin yetki ve sorumluluk tanımak gerekir. Nitekim, Anayasa'nın 42. maddesinin altıncı fıkrasında “özel . . . okulların bağlı olduğu esaslar . . . kanunla düzenlenir.” hükmü, kanun koyucunun bu konudaki yetkisini saklı tutmuştur.

Anayasa'da, bir hizmet ünitesinin kurulması halinde, ona varlık verecek olan yasada ne gibi kurallara ve ilkelere uyulacağı öngörülmemiş ise, bu husus kural olarak yasa koyucunun takdirine bırakılmış olur. Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararlarında belirtildiği gibi “yasakoyucu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla, her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabilir.” Anayasa'nın 42. maddesinin yedinci fıkrasında, “Devlet, maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar.” tuncesinde yer alan “başka yollarla” sözcüğü, yardım kapsamı içinde tamamlayıcı genel bir hükümdür. Bu duruma göre, kuruluş gücünü Anayasa'dan almakla beraber, “Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak” kanunla düzenleneceği öngörülen ilk ve orta dereceli özel okulların, Anayasa'nın belirlediği konular dışında kalan statüsünün oluşturulması, yasakoyucunun takdir alanı içindedir.

Kamu hizmetleri, aslında bir bütündür. Bunun yerine getirilmesi de ilke olarak Devlete aittir. Ancak toplum hayatının gittikçe genişlemesiyle

çoğalan kamu hizmetlerinin mutlaka klasik idare kuruluşları tarafından görülmesi koşulu artık aranmakta, bunların dışında özel kişilerce de gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, kamusal hizmet ünitelerinin nitelik ve özellikleriyle uyuşabildiği ölçüde, kamu ve özel hukuk kurallarından oluşan karma nitelikte yapılandırılmaları mümkündür. Bu sebeptir ki, kamu hizmetleri ne suretle yürütülürse yürütülsün kamu kurum ve kuruluşlarının gözetim ve denetimleriyle hizmeti yönlendirme yetkileri var olduğu sürece, hizmet kamusal niteliğini korumuş olur.

Anayasa'nın 42. maddesi, özel okulları, "eğitim ve öğretimin Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı" genel kuralının dışında tutmamış, "özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar . . . kanunla düzenlenir" hükmüyle, millî eğitim hizmetlerinin kamu gücünün etkin bir düzeyde kullanılmasını gerektiren işlerden olduğunu belirterek onun kamusal niteliğini korumak istemiş ve özel öğrenim kurumlarını, ancak kamu yararına ters düşmeyecekleri ölçüde serbest bırakmak ve bu çerçevede izin vermek olanağını tanımıştır. Bu itibarla, Anayasa'nın 65. maddesinin Devleti, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sorumlu tutan kuralına dayanarak suretiyle maddenin "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" bölümündeki sistematik konumuna göre, eğitim ve öğretimi "zayıflatılmış ve eksik korumalı potansiyel haklar"dan sayarak bu alanın özel teşebbüse tamamen açık olduğunu, faaliyetlerine parasal yönden kayıtlar konulamayacağını savunmak mümkün değildir.

Maddî imkânlardan yoksun, başarılı öğrencilere, özel okullarda belli oranda yer ayırma zorunluluğu, nitelikli insan yetiştirme ödevi yanında, Anayasa'nın 5. maddesinin Devlete yüklediği ". . . insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama . . ." ödevinin de yasal sonucudur ve demokratik toplum düzenini sosyal yönüyle şekillendiren bir anlayışın gereğidir. Onun için, Devletin bu tutumunu haklara engeller koyan Devlet değil, sosyal devlet ilkesini gerçekleştiren devlet olarak nitelemek gerekir.

Ekonomik dalgalanmalara bağlı, değişken bir ücret sisteminde, yükümlülüğün üst sınırının % 10 olarak saptanmasını, ölçülülük ilkesine bağlı kalınmadığı, dolayısıyla aracın amacına göre ölçsüz bir oran içinde bulunduğu biçiminde nitelemek de olanaksızdır. Kamusal yönü ağır basmakla beraber, özel öğretim kurumlarının sağlayacakları eğitim olanaklarına, ileriye dönük yatırımlarına, personel ve işletme giderlerine göre tespit edilecek ücret tutarlarının bunlardan yararlananlar tarafından makûl kârlarıyla birlikte karşılanması doğaldır. Millî Eğitim Bakanlığının bu konuda getireceği kısıtlamaların yargısal denetime açık olduğu düşün-

lürse, üst sınırın % 10 olarak tespitinin, özel okullar için aşırı bir yük oluşturmayacağı da açıktır.

2- Anayasa'nın 48. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrası herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğunu açıklamaktadır. Hiç kuşkusuz, çalışma ve sözleşme özgürlüğü de, öteki özgürlükler gibi sınırsız bir özgürlük olmayıp kamu yararı amacıyla her zaman sınırlanabilir. Nitekim, maddenin ikinci fıkrasındaki "Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini güvenlilik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." hükmüyle, çalışma ve sözleşme hürriyetlerine bazı sınırlamaların getirilebileceği belirtilmiştir. Bu sebeple; "maddî imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin" eğitim ve öğrenimini burslar ve başka yollarla kolaylaştırmak, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamakla görevli kılınan, ancak, olanakları sınırlı bir Devletin ödevini gerçekleştirmek amacına yönelik söz konusu düzenlemeyi, hukukun aşırı zorlaması diye nitelendirmek de doğru değildir.

3- Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz konusu 625 sayılı Yasanın Ek 4. maddesinin birinci fıkrasında, özel öğretim kurumlarına, öğrenci kapasitelerinin % 2'sinden aşağıya düşmemek üzere, % 10 oranına kadar ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğü, itiraz yoluna başvuran mahkemece "dengeli, ölçülü, taşınabilir olma" özelliklerine uygun bulunmadığı için de Anayasa'ya aykırılığı öne sürülmüştür.

Belli oranda ücretsiz öğrenci okutma zorunluluğunun hem özel okullara ve hem de buralarda öğrenim gören öğrenci ailelerine bir miktar malî yük getireceği kuşkusuzdur. Ancak, bu yükün, vergi benzeri malî yükümlülük niteliğinde olduğu kabul edilemez. Çünkü, yukarıda işaret edildiği gibi, halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama faaliyeti önemli kamu hizmetlerindedir. Olayda, Devlet, özel öğretim kurumlarına ilk ve orta dereceli okullarda bir kamu hizmeti olan eğitim ve öğretim görevini yapmak üzere yasayla yetki vermektedir. Burada her ne kadar bir sözleşme yoksa da, giderleri ve riski kendisine ait olmak ve hizmetten yararlananlardan aldığı ücretle, yatırımlarını amorti etmek üzere bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi söz konusudur. O halde özel okulların yaptığı hizmetin "kamu hizmeti imtiyazı"na benzer yönünün daha ağır bastığı ortadadır. Özel okullarda okuyup okumama seçeneği de dikkate alınırsa özel okulların

ücretsiz öğrenci okutma zorunluluğu vergi benzeri mali yükümlülük biçiminde nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, 11.7.1984 günlü, 3035 sayılı Yasanın 19. maddesiyle 625 sayılı “Özel Öğretim Kurumları Kanunu”na eklenen itiraz konusu Ek 4. maddenin Anayasaya aykırı bir yönü bulunmadığından itirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI ve Servet TÜZÜN bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

8.6.1965 günlü, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’na 3035 sayılı Yasayla eklenen “Ek 4 üncü madde”nin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI ve Servet TÜZÜN’ün karşıoyları ve oyçokluğuyla,

12.4.1990 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 4

Karar Sayısı : 1990 / 6

1. İptali istenerek, anayasaya uygunluk denetimi için, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne getirilen yasa kuralı, salt “ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğü”nü öngörmekte, ücretsiz okutulacak öğrencilerin niteliklerine ilişkin, örneğin “yoksul, kimsesiz, öğretmen çocuğu, ailenin öğretimdeki ikinci ya da üçüncü çocuğu, öğretilbilir ya da sakat çocuk, başarılı çocuk” gibi hiçbir açıklık içermemektedir. Haklı bir nedene, hukuksal bir gerekliliğe ya da zorunluluğa dayanmayan, bir tür devlet zoruyla yürütülmek istenen okutma durumunun, hukuk devleti kavramıyla bağdaştırılması

olanaksızdır. Devlet kurumu ile hukuk kavramının çağdaş değerlendirmesi, Anayasa'nın özü ve amacı gözetilerek anlamlandırılması, bilimsel yorumlarla açıklanması, yurttaşlara (gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine) yükümlülük getirilmesinin anayasal dayanağı koşulunu arar. Devlet, her şey onun adına yapılan, onun adı kullanılıyorsa hoş görülüp haklı bulunan, uygun karşılanan bir varlık değildir. Hukuka uygun olmayan, hakkaniyet ölçülerini aşan her oluşum, devlet adına ise devlete gölge düşürür, onun değerini ve saygınlığını azaltır. Topluma ve bireye en doğal hakkı olan güvenceyi veremeyen ya da gücüyle aykırı kuralları egemen kılan devlet, hukuksallıktan uzaklaşır. Yasama organını tümüyle devlet saymak yanlış olduğu, gibi bir kuralı yasama organının biçimsel uygunlukla yürürlüğe koyması onun geçerli sayılmasını da gerektirmez. İptal edilinceye ya da yürürlükten kaldırılıncaya değin yürürlükte kalan, hukuksal yönden geçersiz nice kural vardır. Nasıl yürürlükte olmak geçerli olmayı gerektirmiyorsa yasama organının özgörü (takdir) yetkisi kapsamında sayılmak da hukuksal olmaya yetemez. Kaldığı, yasama organının özgörü yetkisi sınırsız olmayıp başta Anayasa olmak üzere evrensel hukuk ilkeleri, insan hak ve özgürlükleriyle sınırlıdır.

Mülkiyet hakkını özel bir kuralla güvenceye bağlayan, kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını, sınırlandırılmasının da ancak kamu yararı amacıyla olabileceğini öngören Anayasa'nın, özel kesim alanına hiçbir neden göstermeden ve haklı bir neden bulunmadan elatılmasını hukuka uygun sayması olanaksızdır. Özel girişimin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri almakla yükümlü kılınan devletin, özel girişime yükler getirmesi, çoğunluk oylarıyla benimsenen gerekçeyle bile uygun gösterilebilecek bir tutum değildir. Devlet, özel öğretim kurumlarında ücretsiz öğrenci okutulmasını istiyorsa onların ücretlerini öder ya da en çok indirimli ücret gereğini haklı nedenlere dayalı olarak getirir. Nasıl bir lokantada, terzide, berberde, özel hastahenede, basımevinde ücretsiz iş yaptırma zorunluluğu uygulanamazsa, ev bir yana, pansiyonda, otelde, öğrenci yurdunda ücretsiz barınma zorunluluğu getirilemezse, bunlardan hiçbir ayrılığı bulunmayan özel girişimin çalıştırdığı öğretim kurumlarına da karışılmaz. Devlete olduğundan fazla, hukuk dışı anlamlar vererek onu istediği alana istediği gibi elatmakta yetkili saymak, onu hukuk devleti olmaktan çıkarır. Böyle bir devlet hukuk devleti olmaz, başka bir gücün devleti olur. Mağazaların yüzde on bez, kumaş ya da mendili ücretsiz vermesi kurala bağlanamayacağı gibi özel öğretim kurumları da, oranı ne olursa olsun, ücretsiz öğrenci okutmak zorunda tutulamazlar. Devlet, KİT'leri eliyle, ürünlerinden belli bir oranda belki ücretsiz dağıtabilir, KİT'ler kendi malıdır. Ama özel girişim devletin malı olmadığı gibi devlet

herşeyin sahibi de değildir. Ülkesi, ulusuyla birlikte tanımlanması devlet yapısının belirlenmesi içindir. Temeli adalet olan devlet adaletsizlikten kaçınmaya özen göstermelidir. Doğal kıran (âfet), savaş, olağanüstü durumlar dışında her eve belli sayıda konukların, soydaşların alınması zorunluluğu nasıl uygun düşmezse, iptali istenilen kural da uygun karşılanamaz. Hukuksal kavramlar, tanımlama ve nitelendirmelerle, bir tür gereksiz yorumlar ve zorlama ile Anayasa'ya uygunluk sonucuna gidilmiştir. Öbür karşıoylarda belirtildiğinden yinelemediğim anayasal ölçütler gözardı edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, hakları ve özgürlükleri korumadıkça, yasama organını hukuk ve Anayasa sınırları içinde tutmak beceri ve başarısını göstermedikçe, antidemokratik kurallar doyurucu bir denetimle ayıklanmadıkça görevini gereğiyle yapmış sayılamaz ve varlık nedenine aykırı davranış olur.

2. Sosyal devlet alıcı değil vericidir. Ücretsiz okutmayı kotası olacak nice yol ve olanak varken, tutumlu gidişle daha çok sayıda öğrenciyi yerleştirmek kolaylığı açıkken zorlama yolunun seçilmesi sakıncalıdır. Hukuk devleti, öncelikle hukukun yanında yer alır. Kendi yararını değil, hukuku gözetir. Zarar verici de olsa hukuka uygun olanı seçer ve izler. Duygusal davranmaz. Ücretsiz okutulan öğrencilerin ücretlerinin ücretli okuyan çocuklarına eklenmesine yol açan bir uygulamayı görmezlikten gelmek devlete yakışmaz. Bu gerçek ve ücretsiz okuyan öğrencilerin çoğunun, müsteşar yardımcısı, profesör, vali, vali yardımcısı, kaymakam, kurmay albay, doktor, yarbay çocuğu olduğu gözetilirse sorunu devletin sosyal hukuk devleti niteliğine bağlanmak da yanlıştır.

Sosyal gerekler, hükümlü ve sakatların çalışmaları karşılığında ücret almaları yöntemindeki zorunlulukta vardır. Ücretsiz okutmanın bu uygulamaya benzer bir yanı yoktur. Karşılıksız yararlanma ilişkisinin doğasma aykırıdır. Giderlerine hiçbir katkıda bulunmadığı kuruluştan yararlanmak, üstelik korunması gerekli özel girişimde, her kurumun özelleştirilmesi, özelleştirilerek kullanılması anlamındadır.

İlke gözetilmeyince, oranın önemi yoktur. Ölçülülük ilkesini de çiğneyen iptali istenilen kural, özel girişimin özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır. Kamu hizmetini özel kuruluşlara yaptırmak niteliğindeki yasa düzenlemesi, hukuksal tartışmayı sürdürecektir içeriğiyle bir kamu hizmeti imtiyazı türünde de değerlendirilemez. Özel öğretim kurumunun yapısı, üyelik bağı, hukuksal konumu ve ilişkisinin yanları "kamu hizmeti ayrıcalığı" nı dışarda bırakmaktadır. Devlet, sağlık ve savunma gibi en başta gelen öğretim-egitim görevini özel kuruluşlara yüklemektedir. Bu yükün, gözetim ve denetim sayılması da olanaksızdır. Devlet, özel kuruluşun gelirinden vergi ya da benzeri bir yükümlülük isteyebilse de, ücretsiz okutmanın gelir

karşılığı ve üstelik vergi alınırken vergi benzeri bir yükümlülük olarak kabulü düşünülemez. Angarya sayılacak devlet için ağır bir yaralanmadır. Anayasal dayanağı olmayan bir yükümlülük bu kapsamda değerlendirilir. Mutlaka yasaklayıcı bir kuralın aranması, hukuk dışı haklara kapıyı açık tutmaktadır. Bir durum, bir kural hukukun temel ilkelerine aykırı düşüyorsa yasaklayıcı ya da olur verici bir anayasa kuralı olması onu hukuka aykırılıktan kurtaramaz. Olur veren kural olsa olsa Anayasa'ya aykırılık savını engeller, Olayda böyle bir kural da yoktur. Destek olunacak özel girişime devlet ağırlığı ile güçlük çıkarılmaktadır.

3. "Yardım" niteliği de söz konusu değildir. Biçimini ve türünü devletin saptadığı zorunlu yardımın gönüllülük niteliği çığnenmektedir. Sosyal adalet, devletten beklenen soylu bir yaklaşımdır. Kişilere yükümlülükler getirerek eşitsizlik yaratmanın sosyal adaletle hiçbir ilişkisi yoktur. Demokrasinin özü eşitlik, kederde ve kıvançta birlik, özgürlük ve özellikle hukuksalıktır. Devlet zoru, demokrasinin özüne aykırıdır. Demokrasi, devlete üstünlük ve öncelik değil, önderlik yükler. Düzenleyici, denge sağlayıcı ve yol göstericidir. Kamusal yarar demokrasinin özüne karşı gerçekleştirilemez. Kaldığı varsıl, belli kişilerin çocuklarının daha çok yararlandırıldığı bir yöntem kamusal yararlar da uyuşmaz. Anayasa Mahkemesi, demokratik ilkeleri ve hukuksal değerleri yeterince koruyamaz duruma getirilmektedir. Devletin asıl ve sürekli görevleri içindeki eğitim ve öğretim, haklı hiçbir neden gözetmeden özel kuruluşlarla paylaşması ve ücret gereğinden kaçınması uygun bir örnek değildir. Özel öğretim kurumlarının devlet okulları düzeyine getirilmesinin yolu da bu değildir. Anayasa'nın 42. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen, maddi olanaklardan yoksun başarılı öğrencilere devlet yardımı da bu yolla yapılamaz. Fıkra da geçen "...başka yollarla gerekli yardım..." devletin kendi olanaklarıyla yapacağı yardımlardır. Üstelik, başarılı öğrencilerle sınırlıdır. Olayımızda herhangi bir koşul ve ölçüt yoktur. Anayasa'nın sözünü ettiği yardım, olanakları elverdiği ölçüde devletin öz kaynaklarını kullanarak yapabileceği yardımdır. Hiçbir karşılık almadan görev aktarımı hukuk içinde savunulamaz. Ücretli okuyan çocukların velilerinin akçalı yükünü ağırlaştırılan ücretsiz okutma durumu, bu veliler için de haksızlık yaratmaktadır. Yüzde on oranı da dengeli bir dağılım olmayıp on yılda bir yılın tüm öğrencilerinin ücretsiz okuması gibi ağır bir sonuca neden olmaktadır. Vergi benzeri sayılsa bile dengeli ve adaletli sayılamaz. İptali istenilen kural, Anayasa'nın 42. maddesinin dışına taşmaktadır.

4. Milli Eğitim Bakanlığı'nın 28.2.1989 günlü onayıyla yürürlüğe konulan "Özel Öğretim Kurumlarında Ücretsiz Okuyacak Öğrenciler

Hakkında Yönetmelik” le bakanlığa bırakılan % 75 kontenjanın nasıl uygulanacağı belirlenmiştir. 4.6.1988 günlü, 19832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tesbit ve Tahsil Yönetmeliği” nin 12. maddesiyle öngörülen % 10 oranındaki ücretsiz öğrencinin kalan % 25 i de kurumlarca sağlanmaktadır.

Anayasa’nın konuyla doğrudan ilgili 42. maddesi ücretsiz öğrenci okutma zorunluluğuna dayanak olacak bir açıklık yoktur. Devlet okullarına parasız öğretimi öngören Anayasa, özel okullar için böyle bir zorunluluk öngörseydi onu da kapsamına alırdı. Anayasa Mahkemesi’nin 26.3.1974 günlü Esas 1973 / 32, Karar 1974 / 11 sayılı kararı da bu görüşü doğrulamaktadır. Anayasa’nın 42. maddesinin yedinci fıkrasında geçen “... başka yollarla gerekli yardımlar...”ın da devlet dışındaki kimi kuruluşların gençler üzerindeki olumsuz etkisini önlemeye yönelik biçimde olacağı madde gerekçesinde açıklanmıştır. “Karşılıksız burs” niteliğindeki itiraz konusu kural, devlete yüklenen görevin gereksiz paylaşımı görünümündedir. Başarılı ve yoksul öğrenciler için öngörülmuş yardım türlerine de benzemeyen ücretsiz okutma devletin kendi yükümlülüğünü özel girişime yaptırmasıdır. Neresinden bakılırsa bakılınsın iptali istenilen kural ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun gidişini sağlayacak önlemlerle de uyum içinde değildir. Sözü edilen “önlem”, özel girişimin yararına sonuç verecek önlemdir, zararına yol açacak önlem değil, önlem sonucunu aşan zorunlu uygulama Anayasa ile bağdaşamaz.

5. Çoğunluk oyuyla oluşan kararın dayanakları yanlış seçilmiştir. Konunun eğitim ve öğretim kurumlarının oluşturulmasıyla, insanların yetiştirilmesiyle doğrudan ilgisi yoktur. Kararı doğru ve haklı göstermek için yan konulara girilmiş, örnekler verilmiş, Anayasa Mahkemesi’nin konuyla ilgili bulunmayan bir kararına dayanılmıştır. İptali istenilen kuralın, akçalı olanaktan yoksun öğrencilere ilişkin hiçbir açıklık taşımamasına karşın, kararda “Maddî imkânlardan yoksun, başarılı öğrencilere, özel okullarla belli oranda yer ayırma zorunluluğu...” denilerek yasakoyucunun kapalı amacına, kanuna uygun bir gerekçe yakıştırılmıştır. Gerçekte, yasakoyucunun Anayasa ile sınırlı olan özgörü hakkı, yanlış bir “devlet” kavramı değerlendirmesiyle, sınırsızlığa, bir tür devlet zorlamasına götürülmüştür.

Türkiye Cumhuriyeti’nin her yönüyle tam bir hukuk devleti olması yolunda en etkili çaba yargı kuruluşlarından beklenir. Örneğin, bağımsızlıklarını sağlayıp korumak, güçlendirip genişletmek bile öncelikle kuruluşların tutumlarına bağlıdır. Hukuk devletinin başlıca mimarları olan yargı kuruluşları, yorumları ile Anayasa’yı zenginleştirecek, boşlukları doldura-

cak, çelişki ve aykırılıkları çağdaş doğrultuda giderecektir. Hukuk devletinin, her istediğini yapamayan, hukuktan asla ayrılmayan devlet olduğunu yinelemekte yarar vardır. Böyle bir devlet anayasa ile haksızlık hukuksuzluk getiremez. Hukuk devletinin anayasası devletinin ulusuna baskı aracı değildir. Devletin kuruluş ve yönetim düzeni ile yükümlülüklerini belirlerken, iktidarların gücünü sınırlayarak ulusun hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlar. Unutulmamalıdır ki ulus devlet için değil, devlet ulus içindir. Devletin insancılığı, insan haklarının son aşamasıdır. Koşullanmış, yanlış bir devlet anlayışı, devlete sonsuz ve sınırsız yetkiler vererek, onun her istediğini yapabileceğini, yasakoyucunun özgürüsü ile istediği düzenlemeyi gerçekleştirebileceğini ya da özgürüsünü bırakılan alanlarda “Devlet yararına” düşüncesinden kalkarak, hukuku gözardı ederek bireylere ve kuruluşlara yükümlülükler getirebileceğini uygun bulur. Böylesine bir yorum, “güçlü yürütme” bahanesiyle yargının ve hukuk devletinin yıpratılıp etkisinin azaltılmasına yolaçmıştır. Yürütme doğal olarak güçlüdür. Devletin her olanağı elindedir. Bağımsız olduğu yasalarda yazılı bulunan yüksek yargı organlarının bütçeleri de yürütmenin oluruyla kullanılabilir. Bu tür gereksiz ve sakıncalı yorumlarla çağdaş hukuk devleti niteliğine zarar verilmektedir. Yargıyı izleyici durumuna düşürecek, giderek kararlarından ancak yürütmenin uygun bulduklarının geçerli sayılmasına yolaçabilecek devlet değelendirmesi yerinde görülemez. İnsan hak ve özgürlüklerinin tüm boyutlarıyla yaşama geçirilip egemen kılınması devletin bunlara saygısıyla olanaklıdır. Anayasayı salt biçimsel yönden değil, siyasal felsefe ve çağdaş doğrultu yönünden de ele almak gerekir. Bir uygulamanın adaletli olması, biçimsel yönden hukuka uygun olmasından da önemlidir. Hem hukuka, hem adalete uygun olması aranmalıdır. Adaletsiz uygulama yargı kararıyla önlenemezse, yürütmenin haksızlıktan vazgeçmesi beklenerek ona ağırlık verilerek onun işlemlerine özlem duyulur. Antidemokratik kuralları ayıklamakta yargının duyarlığı önde olmalıdır. Yargı organı, kararlarıyla, kendini olduğu gibi yürütmeyi de güçlendirmelidir. Devletin egemenlik hakkı kadar özel mülkiyetin de geçerliği söz konusudur ve sınırlanması anayasal koşullara bağlıdır. Anayasa’ya gerçek kimliğini yargı kararlarının kazandıracağı kuşkusuzdur. Anayasa yargı kararıyla gerçek biçimini ve anlamını bulacaktır. Bu kıvanç verici sonuç, çağdaş düşünce, çağdaş yorum, bilimsel gereklerle insanı değerli ve üstün tutan bir anlayış, devleti gerçek yerinde hukukla güçlü tutan bir benimseyişle sağlanır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin her yadsınışı yeni bir hukuksuzluğun nedenidir. Yürütmenin görevli-yetkili kılınarak sınırsız olanaklarla donatılması, yasamaya, özellikle yargı erkine karşı güçlendirildiğinin savunulması hukuk devleti niteliğinin yitirilmesi pahasına hoşgörüle karşılanamaz. Yürüt-

menin, yasama ve yargı denetimindeki her adımının, her eylem ve izleniminin hukuka uygunluğu yanında yasamanın yargı denetimindeki işlemlerinin de Anayasa'ya ve hukukun üstün kurallarına, evrensel ilkelerine göre değerlendirilmesi gerekir. Günlük koşullar anayasal ilkelerin ölçüsü olamaz. Gereğe doyurucu değildir. Kişisel haklar demokraside en sağlıklı güvenceyi bulur. Demokrasiyi sözde bırakmayıp özde kökleştirmek için kişisel haklara böyle gelişigüzel elatmaları önlemek gerekir. Demokrasi, devlet ağırlıklı değil, haklar ve özgürlükler ağırlıklıdır. Düzenleyici, koruyup kollayıcı devletin saygın yeri, hukuka saygısıyla gerçekleşir.

Açıklamaya çalıştığım bu nedenlerle;

8.6.1965 günlü, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na, 11.7.1984 günlü, 3035 sayılı "8.6.1965 Tarihli ve 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Geçici Bir Maddesinin Kaldırılması, Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 19. maddesiyle eklenen "Ek 4 üncü madde"nin Anayasa'nın 2., 5., 11., 42., 48. ve 73. maddelerine aykırılığı açık olduğundan iptalini zorunlu buluyor, tersini kararlaştıran çoğunluk görüşüne katılamıyorum. 12.4.1990

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 4

Karar Sayısı : 1990 / 6

Anayasa'nın 42. maddesinde "Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar" denilmiş olması, Devlet'in birinin kesesinden ötekine yardım yaptıracağı anlamına gelmez. Maddede "Devlet gerekli yardımları yapar" deniliyor. Hükmün açık anlamı yardımı Devletin yapacağıdır. Bu yardımın "burslar ve başka yollarla" yapılacağı söyleniyor. "Başka yollar", yatılı okutma v.s. gibi, bursların dışında kalan yardım şekilleridir. Devletin burslardan başka yollarla da yardım yapacağını söylenmiş olması, Devletin bu yardımı zorla vatandaşa yaptırabileceği şeklinde yorumlanamaz. Anayasa'nın sözü geçen 42. maddenin yer aldığı "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı Üçüncü Bölüm'ünün son maddesiyle (Madde: 65), bu konuya daha da açıklık getirilmekte; Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görev-

lerini, “malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde” yerine getireceği belirtilmektedir. Maddede, Devlet, malî kaynakları yetmezse, sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini zorla vatandaşa yaptırır denmiyor.

Anayasa'nın 42. maddesinin altıncı fıkrasında “Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir” denilmektedir. Düzenlemenin amacı, özel okulları “Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye” uygun bir takım esaslara bağlamaktır. Bu fıkra, yapılacak bir düzenleme ile, özel okullara parasız öğrenci okutma yükümlülüğü getirilebileceği şeklinde yorumlanamaz.

Kaldı ki, Anayasa'nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı İkinci Kısmında yer alan 18. maddesi angaryayı kesin bir şekilde yasaklamaktadır. Türk Hukuk Lûgatı (Millî Eğitim Bakanlığı, 1944) “angarya”nın ikinci anlamını “Bir malın menfaatinde veya bir şahsın hizmetinden bedava istifade edilmesi” olarak gösteriyor. 8.6.1965 tarihli ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na 3035 sayılı Kanunla eklenen Ek 4. maddede, Özel Öğretim Kurumları'nın, öğrenci kapasitesinin % 2'sinden aşağıya düşmemek üzere ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlü olduğu ve Bakanlığın bu miktarı yüzde ona kadar artırabileceği kabul edilerek, Özel Öğretim Kurumları'na, Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olarak bir angarya yüklenmektedir.

Özel Öğretim Kurumları bu angaryayı elbette kendi üzerinde bırakmayacak, büyük ölçüde, çocuğunu parayla bu okullarda okutan velilere devredecektir. Özel okullarda sâdece zengin çocuklarının okuduğu çok yanlış bir varsayımdır. Çocuğunun iyi bir öğrenim görmesini isteyen birçok fakir veya orta halli yurttaşlar da dışından tırnağından artırarak, sıkıntılara katlanarak bu okullara öğrenci göndermektedir. Kendi çocuğunun okul taksidini zorlukla ödeyebilen bu yurttaşlar, bir de, başkalarının çocuğu için ödemedede bulunmak mükellefiyetiyle karşı karşıya bırakılmış olmaktadır.

Kaldı ki, paralı okumak zorunda kalan çocukların hepsinin, parasız okutulmak üzere seçilen çocuklardan daha zengin, daha varlıklı ailelere mensup olacakları da ileri sürülmez. Birçok takdir unsurları karışacak seçim şekline göre, daha az varlıkların paralı, daha çok varlıkların parasız okutulması da imkân dışı değildir.

Anayasa'nın 2. maddesi Devlet'in sosyal bir Devlet olduğunu söylemekle birlikte, “bir hukuk Devleti” olduğunu da vurguluyor. Bir hukuk Devleti-âmiyâne tâbiriyle-Ali'nin külâhını Veli'ye giydiremez.

Yukarda açıkladığım gerekçelerle, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na 3035 sayılı Kanun'la eklenen Ek 4. maddeyi Anayasa'ya aykırı bulduğumdan, bu maddenin iptali için yapılan itirazın reddi yolundaki Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 4

Karar Sayısı : 1990 / 6

8.6.1965 günlü, 625 sayılı "Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na 3035 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile eklenen itiraz konusu hükmü içeren Ek 4. maddesinde; "Özel Öğretim Kurumları, öğrenci kapasitelerinin, % 2'sinden aşağıya düşmemek üzere, ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlüdürler. Bakanlık, ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul şartlarını yönetmelikle düzenler, ücretsiz öğrenci miktarını yüzde ona kadar artırabilir." kuralı yer almaktadır.

Anayasa'nın 42. maddesinin yedinci fıkrasında, "Devlet maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır." denildiğine göre, kanun koyucunun inceleme konusu maddede, salt "ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğü"nü getirmekle yetinmeyip, açık bir biçimde "kamu yararı"nın öncelikle gözetilmesi bakımından kural olarak ücretsiz okutulacak öğrencilerin niteliklerine ilişkin, Anayasa'nın sözü edilen maddesinde yer alan "maddî imkânlardan yoksun ve başarılı olma" koşullarının belirtilmesi, öte yandan ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul şartlarını açıklığa kavuşturması gerektirdi.

Anayasa'nın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanak, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 22.6.1972 günlü, E: 1972 / 14, K: 1972 / 34 sayılı kararında, "Hukuk

Devleti İlkesinin 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 alınmaksızın başka bir deyimle yalnızca belli kişilerin yararına alarak herhangi bir yasa kuralının konulamıyacağıdır. Buna göre kamu yararını içermiyen bir yasa kuralı, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olur ve dava açıldığında iptali gerekir."

Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesine göre, "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkelcriyle bağdaşmıyacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışması" Devletin temel amaç ve görevlerindendir. Maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilere yardım ve durumları sebebiyle özel eğitimi ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri almak da bu görevler kapsamındadır.

3035 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile eklenen Ek 4. maddede ise; maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrenci alma koşullarına yer verilmeden salt "ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğü" öngörülmektedir .Bu durumda maddî imkânlardan yoksun olmayan öğrencilerde işbu yardımdan yararlanabileceklerdir. Uygulamada, maddî olanakları yüksek düzeyde alan velilerin çocuklarının "Ücretsiz okuma" da çoğunluğu teşkil etmeleri de bu görüşü teyid etmektedir.

Anayasa'nın ilgili maddesinde öngörülen "maddî olanaklardan yoksun ve başarılı öğrenci alma" koşullarına yer verilmemekle, bu gibi öğrencilere, öğrenimlerini sürdürmeleri bakımından devletçe yardım yapılması biçimindeki Anayasa İlke de yerine getirilmemiş olmaktadır. Bu durumda-iş bu düzenleme ile kamu yararının gözetildiği düşünülemez.

Yukarıda belirtildiği gibi; bu eksiklikler Anayasa'nın buyruğuna uygun bir düzenlemenin yapılmadığını göstermektedir. Böylece anayasaca öngörülen amaçların sağlanmasını engelliyen nitelikteki eksiklikler Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır. Çoğunluğun, bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

— 0 —

Esas Sayısı : 1989 / 9
Karar Sayısı : 1990 / 8
Karar Günü : 18.5.1990

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyal-demokrat Halkçı Parti TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekili Hikmet ÇETİN

İPTAL DAVASININ KONUSU : 12.1.1989 günlü, 3517 sayılı "Radio ve Televizyon Verici İrtasyonlarının Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Tarafından Kurulması ve İşletilmesi ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 7., 8., 10., 13., 25., 26., 31., 38., 55., 87., 128., 129. ve 133. maddelerine aykırı olduğu öne sürülen 1., 2., 6., 7. ile Geçici 1. ve Geçici 2. maddelerinin iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde "Konunun Analizi ve İptal Gerekçeleri" başlığı altında, önce iptali istenilen Yasa'nın getirdiklerini tüm kapsamıyla daha aydınlık biçimde değerlendirmek için hukukun ve Anayasa'nın konuya ilişkin ilke ve hükümlerini belirleyerek incelemenin öncelik taşıdığına değinilip radyo ve televizyonun yönlendirici, etkileyici, düşünce ve kanı oluşumunu sağlayan kitle iletişim aracı oldukları, bu önemli nitelik ve işlevleri ile özgürlükçü demokratik düzende bir temel hak ve özgürlük olarak diğer hak ve özgürlüklerin kaynağını oluşturan düşünce ve kanaat özgürlüğünü yakından ilgilendirdiği görüşü belirtildikten ve düşünce özgürlüğünün yok edilmesiyle Anayasa'da yer alan öbür hak ve özgürlüklerin dayanaksız kalacağına, işlemez ve kullanılmaz duruma düşeceğine ilişkin yazılardan alıntılar verildikten sonra Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler"i kapsayan "İkinci Kısım"ının ve 31. maddesinin gerekçeleri üzerinde durulmuş, düşünce ve kanaat özgürlüğünün, düşüncenin, kanaatin ve kamuoyunun serbestçe oluşumunu ancak yansızlıkla sağlayabileceği batıdan örnekler,

İlgili kimi yayınlardan aktarmalarla ve Anayasa'nın 133. maddesinin radyo ve televizyon istasyonunun özel sektör eliyle kurulamayacağını, konuyu yansız bir kamu tüzel kişiliği yapısıyla devlet tekeline verdiği öngöründüğü ileri sürülerek anlatılmış, ilgili sözcüklerin kavram ve anlamları açıklanarak, yabancı hukukçuların "bağımsızlık" ve "radyo özgürlüğü" tanımları yineledikten sonra savlar özetle şöyle sıralanmıştır:

Bir radyo ve televizyon kurumu, yalnızca yapımla ilgili stüdyolardan ibaret değildir. Anayasa, programların her türlü müdahaleden uzak ortamda yayını esas almaktadır. Yayın, stüdyo çıkışı, radyo televizyon alıcılarına ulaştırılacak biçimde getiren verici ve antenlerden oluşan teknik tesisler aracılığıyla gerçekleştirilir. Zoraki ve siyasal çabalarla, Anayasa'nın 133. maddesindeki "radyo ve televizyon istasyonları" terimini "stüdyo" ve "verici" gibi ögelere ayırıp yalnızca stüdyoları tarafsız bir kamu tüzel kişiliği olarak düzenlemeyi benimsemek fakat stüdyoları işlevsel kılan vericileri PTT gibi merkezî yönetimin hiyerarşik düzeni içindeki bir kütüme bağlamaya çalışarak Anayasa'nın amacına ters biçimde uygulamalara girmek, teknik olguları gözardı etmektir. Anayasa hükümlerini ekonomik tasarruf gerekçesiyle hafife almak hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmaz.

Vericileri yöneten ekip ile stüdyo çıkışı sağlayan ana kumanda ekibi, yayının teknik ve estetiği için sürekli işbirliği yapmak zorundadırlar. Bu kadar içiçe kurulan hizmeti ikiye ayırarak iki ayrı otoriteye bağlamak hizmeti ağır biçimde aksatacağı gibi basit ârızaların kamuoyunda kuşku yaratmasına neden olabilecektir. Kaldığı, ârıza durumlarında, spiker gelinceye kadar vericilerden yapılan yayının malzemelerini kapsayan "yedek stüdyo" vericilerde bulunur.

Geçmiş deneyimler göstermiştir ki, radyo ve televizyonun yansız kullanılmaması ya da kamuoyunda bu konuda güven yaratılmaması, demokrasinin sağlıklı gelişmesini engellemekte, bunahımlara yol açmaktadır.

Anayasa'nın 133. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen "radyo ve televizyon istasyonlarının idaresi"nden söz edebilmek için bu idarenin istasyonlara sahip olması gerekir ki istasyonların yönetimi, denetimi, geliştirilmesi ve yeni tekniklerle donatılması olanağı bulunabilsin. İşleyişine kumanda edilmeyen istasyonların yönetimi söz konusu olamaz. İstasyonlardaki belli kanalın tahsisine sahip olmak istasyonların yönetimi sayılamaz. Yönetim, tümü üzerinde yetkili olmakla sağlanır. 133. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen "yayın" da, idarenin yalnızca stüdyo görevi yapmayacağını açıklar. Yayın yapmak görevi bir zorunluluk olduğundan idarelerin işlevleri stüdyo görevi olarak sınırlandırılmaz.

Anayasa'nın 133. maddesinin ikinci fıkrasında, birinci fıkrasında radyo ve televizyon istasyonlarının tarafsız bir kamu tüzelkişiliği olarak tanımlanan idarelerinin, kısaca "Kurum" olarak adlandırılması, kamu kurumlarının tüzelkişiliğe sahip bulunma ve kamu hizmeti görme özellikleriyle kamu idareleri ile kamu kurumları arasındaki farkı, bu da kamu kurumunun belli bir hizmeti görmek üzere tüzelkişilik kazandırılarak amacına ulaşması için emrine belli bir mamelek verilen bir kamu idaresi olduğunu ortaya koymaktadır. Böylece, "Kurum" sözcüğü, yönetim kadroları, istasyonları ve tüm teknik dayanaklarıyla, kendi kendine ve yansız işleyen bir örgütü anlatacağından TRT Kurumu yalnızca stüdyo görevi yapan bir idare niteliğinde görülemez. Kaldığı, yukarıda değinildiği gibi, TRT verici istasyonlarının gerektiğinde ve zorunlu durumlarda stüdyo görevi yaptığı gerçeği TRT Kurumu'nun iç işleyişi incelenince saptanacaktır. Anayasa'nın 133. maddesinin amaçladığı radyo televizyon istasyonlarının idaresi, salt stüdyo idaresi değil, programı, stüdyoları, yayımları, teknik aygıtları, ses ve görüntüyü alıcıya ulaştıracak organizasyon, yani Kurum'dur. Anayasakoyucu yalnızca stüdyo görevini arasa idi, böyle bir görevi zaten öngören Anayasa'nın 25., 26. ve 27. maddelerine gerek duymazdı. 133. madde tüm TRT hizmetlerini bir bütün olarak düşünmüş ve kurumlaştırılmasını öngörmüştür ki bu da 2954 sayılı Yasa ile kurulan Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT)'dir. Kurumun özel yasasındaki yapısı, organları ve işlevleri gözetilirse stüdyosu ile istasyonunu birbirinden ayrı düşünmek Anayasa'nın 133. maddesi karşısında olanaksızdır.

Anayasa'nın 114. maddesinin genel seçimlerden önce atanmasını istediği üç bağımsız Bakandan biri Ulaştırma Bakanı'dır. Bakanların bir siyasal parti üyesi ve elemanların yanlı olmasının demokratik rejimin işleyişinde ortaya çıkaracağı sonuçlar yönünden öngörülen bu durum karşısında, vericilerin Ulaştırma Bakanlığı'na bağlı bir kuruluş olan PTT'ye devri Anayasa'nın 133. maddesindeki tarafsızlık ilkesine aykırıdır.

3517 sayılı Yasa, radyo ve televizyon verici istasyonlarının program linklerinin planlanması, projelendirilmesi, kurulması, yenilenmesi, işletilmesi görev ve yetkilerini PTT'ye devretmekle radyo ve televizyon istasyonlarının yönetimi bundan böyle PTT'ye geçmiş olacağı gibi, PTT, ihtiyacı olan yayın şebekelerini TRT ye tahsis ettikten sonra, arta kalan ya da yeniden oluşturacağı yayın şebekelerini yayın amacıyla kendisi kullanabileceğinden, gerçek ve tüzelkişilerle kamu kurum ve kuruluşlarına kiralayabilecek, kullandırabilecek ve bunların radyo ve televizyon programları ile yayın saatleri üzerinde dilediğince tasarrufta bulunabilecek, böylece radyo ve televizyon hizmetleri, yansız olmayan, doğrudan doğruya siyasal iktidarın

buyruğundaki kuruluş eliyle yürütülecek, ayrıca TRT Kurumu dışında özel kesim de bu istasyonları kullanarak yayın yapabileceğinden radyo ve televizyon hizmetleri de özelleşmiş olacaktır.

İptali istenilen Yasa'nın asıl ve saklı tutulmaya çalışılan amacı, özelleştirme ve siyasal iktidarın dilediğince tasarruf etmesini sağlamaktır. Yasa'nın gerekçesi olarak gösterilenler, tümüyle yüzeysel ve gerçekleri yansıtmayan hususlardır. Genel Gerekçede her iki kuruluşun ayrı ayrı yapıp harcamalarda bulunduğu söylenen çalışmalar, görev ve hizmet ayrılığının sonucu olarak doğan işlerdir. Günümüzde PTT mektup heberleşmesi, TRT ise bir noktaya kurduğu televizyon istasyonu ile olabildiğince geniş bir alana yayın yapmaktadır. Sistemler için PTT ve TRT binalarının yanyana olması nedeniyle alt yapıda ikileme savı, TRT'nin çok hatlı ve geniş alanlara sahip olması zorunluluğuyla yol, su, elektriğin ortak kullanılması ve TRT'nin 21 anaverici istasyonuna PTT'nin radyo-linklerinin konularak azami tasarruf sağlaması karşısında gerçeği yansıtmaktadır.

Batı Almanya ve birçok Avrupa ülkelerinde radyo ve televizyon istasyonlarının PTT tarafından işletilmesi savı da, Avrupa Yayın Birliği'nden alınan ve 32 ülkeden ancak 6 sında durumun böyle olduğunu gösteren bilgi karşısında geçersiz kalmaktadır. Bunlar da, işi başından beri PTT'ye vermiş ve PTT'nin posta-telgraf yükünü alarak Telekomünikasyon Genel Müdürlüğü oluşturulmuş ülkelerdir. Bu durumyla TRT ve vericilerinin PTT'ye bağlanması tam anlamıyla geriye gidiştir.

1- Yasa'nın 1. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın bu maddesi, radyo ve televizyon istasyonlarının PTT'ye devrini öngörmektedir.

a) Anayasa'nın 25. Maddesine Aykırılık:

Toplumun düşünce ve kanaatlerini doğrudan yönlendiren büyük kitle iletişim aracının siyasal iktidarın buyruğunda, yansız olmadığı açıkça bilinen bir kuruluşun emrine verilmesi, düşünce ve kanaat özgürlüğünü yok edecek ve tehlikeye sokacak boyutta bir düzenlemedir. Bu nedenle ve daha önce belirtilen durumlar karşısında Yasa'nın 1. maddesi, Anayasa'nın 25. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 26. Maddesine Aykırılık:

Radyo ve televizyon istasyonlarıyla bunların yönetimini yansız olmayan, siyasal iktidarın müdahalelerine açık bir kuruluşa bırakmak, hizmetlerin gereğiyle yerine getirilmesini engelleyip tehlikeye sokan bir husustur.

Önceki nedenlerle birlikte bu nedenle Yasa'nın 1. maddesi, düşünce ve kanaat özgürlüğü kapsamındaki haber ya da fikir alıp vermede resmî makamların müdahalesini yasaklayan Anayasa'nın 26. maddesine aykırıdır.

c) Anayasa'nın 31. Maddesine Aykırılık:

Hukukta "anten hakkı" olarak adlandırılan basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı; farklı fikir ve kanaatlerin tarafsız bir organın yönetimindeki araçlarla açıklanmasına olanak tanırken, radyo ve televizyon istasyonlarının yönetimini yansız olmayan, siyasal iktidarın doğrudan buyruğu altındaki bir kuruluşa vererek objektif haber alma ve kamuoyunun serbestçe oluşumunu engellemek, Anayasa'nın 21. maddesinin yukarıda tanıdığı olanağa uymayan bir düzenlemedir.

d) Anayasa'nın 133. Maddesine Aykırılık:

aa) 133. Maddenin Birinci Fıkrasına Aykırılık:

Tarafsız yönetimi radyo ve televizyon istasyonlarından ayrı ve bağımsız olarak düşünmek olanaksızken önceki bölümlerde anlatılan biçimde bağımlı bir kuruluşun yönetimine bırakmak Anayasa'nın 133. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

bb) Anayasa'nın 133. Maddesinin İkinci Fıkrasına Aykırılık:

Ses ve görüntü olarak yapılan radyo ve televizyon mesajlarının verildiği yerden alıcıya ulaşmasına kadar tüm aşamaları kapsayan yayını gerçekleştirmekle görevli, yansız kamu kurumunun yalnız stüdyo ile görevli duruma getiren, Anayasa'nın 133. maddesinde öngörülen nitelikleri taşımayan, yansız olmayan PTT'ye yetki veren düzenleme Anayasa'nın 133. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

e) Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık:

Herkese düşünce ve kanaat özgürlüğünü sağlamayı amaçlamış özgürlükçü demokratik sistemde düşünceler, görüşler, politikalar arasında ayırım yapmak ve bunlar karşısında tarafsız kalmayarak ayrıcalık yaratmak, eşitlik ilkesine aykırı olduğundan radyo ve televizyon istasyonlarıyla bunların yönetiminin yansız olmayan bir kuruluşa terkedilmesi, değişik düşüncelerle sahiplerine farklı davranma tehlikesini getireceğinden, iptali istenen madde, Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesine aykırıdır.

f) Anayasa'nın 13. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması koşullarının, 25. maddesinde düşünce ve kanaat özgürlüğünü, 31. maddesinde

de kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenirken uyulması gerekli ilkeler açıklıkla belirtilmiştir. Oysa, iptali istenilen 1. madde, hakları ve özgürlükleri, demokratik toplum düzeni ile bağdaşmayacak biçimde kısıtlama getirerek Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık oluşturmuştur.

g) Anayasa'nın 5. Maddesine Aykırılık:

Dava konusu Yasa'nın 1. maddesi, Anayasa'nın öngördüğü çok önemli temel hak ve özgürlükleri kısıtlayabilecek ve yok edilmesine neden olabilecek niteliğiyle devletin amaç ve görevlerine ters düşen bir düzenlemedir.

h) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

Yasa'nın 1. maddesinin yukarıda açıklanan niteliği, kamuoyunun serbestçe oluşumunu engelleyebilecek, toplumun huzurunu bozabilecek, böylece Anayasa'nın 2. maddesinin öngördüğü milli dayanışma, adalet anlayışı ve insan haklarına saygıdan uzak durumunu göstermektedir.

j) Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne Aykırılık:

Yasa'nın 1. maddesi, Anayasa'nın 25., 26. ve 31. maddelerinde belirtilen temel hak ve özgürlükler ile bu özgürlüklerin gerçekleşmesini sağlayacak bir kurumun oluşturulması konusundaki gerekli düzenlemeyi öngören Anayasa'nın 133. maddesindeki niteliklere uygun bir yapı getirmediğinden Başlangıç kısmının sekizinci paragrafına aykırıdır.

2- Yasa'nın İkinci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın bu maddesinin birinci fıkrasında, PTT'nin, programlarının adedi kadar TRT'ye radyo ve televizyon şebekesi ayıracağı; ikinci fıkrasında da PTT'nin bu şebekeler üzerinde tasarrufta bulunamayacağı öngörülmüştür.

"Tahsis" sözcüğünden, TRT programlarının PTT tarafından yayınlanması zorunluluğu ile TRT'nin yayın şebekeleri üzerinde bir yetkisi bulunmadığı, yalnızca stüdyo göreviyle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır. TRT'ye ayrılanlarla yeniden oluşturacağı yayın şebekelerini de PTT yönetecektir. İkinci fıkrayla PTT'nin yetkileri sınırlanarak belirlenirken Anayasa'ya aykırılık oluşmaması düşüncesini ve gereğini kamuoyundan saklamak için "hile-i şer'iyeye" yapılarak PTT dolaylı ve örtülü biçimde yetkilendirilmiştir. Fıkranın karşıt anlamlarla getirdiği sonuç; tahsis dışı şebekeleri PTT'nin kendisinin kullanabilmesi, gerçek ve tüzelkişilerle kamu kurum ve kuruluşlarına kiralayabilmesi, bu şebekelerdeki program ve yayın saatleri üzerinde dilediği tasarrufta bulunabilmesi, bu yolla radyo ve tele-

vizyon istasyonlarıyla hizmetlerinin eline bırakıldığı PTT'nin, stüdyo göreviyle birlikte konuya ilişkin her türlü hizmeti yürütebilmesidir. Böylece, TRT hizmetleri, çok geniş bir alanda, yansız olmayan bir kuruluş durumunda bulunan PTT'ye devredilmekle doğrudan doğruya siyasal iktidarın eline geçmekte, onun buyruğuna girmektedir. Bu durumda yalnız PTT değil kiralama yoluyla yerli-yabancı özel sektör de radyo televizyon yayını yapabileceğinden yayınlar özelleştirilmiş ya da yabancılaştırılmış olacak, PTT'nin gündemde bulunan özelleştirilmesi gerçekleşirse radyo-televizyon istasyonlarıyla yayınlarının tümünün özel sektöre terk edilmesine bir engel kalmayacaktır.

Yinelemekten kaçınılarak Yasa'nın 1. maddesi için belirtilen aykırılık nedenleri üzerinde aynen durulmamıştır. Ancak düzenlemeye egemen olup, Yasa'nın 1. maddesi için öne sürülen hukuksal sakıncalar, 2. maddesiyle daha geniş biçimde yinelenmekte ve somutlaşmaktadır. Ayrıca, hizmetlerin özelleştirilmesi esasını da getiren bu madde TRT hizmetlerinin objektif ölçülere uygunluğu olanağını da kaldırmaktadır. Şimdi ve 1. madde için açıklanan nedenlerle birlikte Yasa'nın 2. maddesi Anayasa'nın Başlangıç Bölümüyle 2., 5., 10., 13., 25., 26. ve 31. maddelerine aykırıdır.

3- Yasa'nın 6. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

TRT Kurumu'nun yalnızca stüdyo görevi yapacağını yineleyip doğrulayan bu madde, daha önce genelde ileri sürülen ve özetle 133. maddeyle ilgili nedenlerle Anayasa'nın 133. maddesine aykırıdır.

4- Yasa'nın 7. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

2954 sayılı Yasa'nın kimi madde ve bentlerindeki ibareleri, kimi bentlerini ve öbür yasaların bu yasaya aykırı hükümlerini kaldıran 7. madde, 63. maddenin (a) bendi ayrı tutulursa, radyo ve televizyon istasyonlarının TRT Yasası'yla bağıni ortadan kaldırdığından ve TRT Kurumunu yalnızca stüdyo görevi yapacak bir kuruluş biçimine dönüştürdüğünden, yukarda 1. madde için açıklanan nedenlerle birlikte Anayasa'nın 133. maddesine aykırıdır.

5- Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

TRT Kurumu'nun uydu ve istasyonlarıyla birçok taşınmazının PTT'ye devrini öngören bu maddeyle, TRT tüm varlıklarının sahibi ve yöneticisi olmaktan çıkarılmaktadır. Bu yüzden ve 1. madde için önce açıklanan nedenlerle birlikte Yasa'nın 5. maddeleri, Anayasa'nın 133. maddesine aykırıdır.

6- Yasa'nın Geçici 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

PTT'ye devredilen tesislerde görevli ya da buralardaki hizmetlerle ilgili personelin de PTT'ye devrini öngören bu maddeyle personel kurum değiştirmekte ve yeni bir kurumda görev almakta, ayrıca durumlarına uygun görev unvanlarına intibak ettirileceklerinden kadro unvanlarında değişiklik yapılacağı sonucuna varılmaktadır.

PTT ile TRT'de ödenen, fazla çalışma, yıllık ikramiye ve yan ödemelerde oldukça önemli farklar vardır. TRT personeli, özlük hakları ve sağlanan olanaklar yönünden PTT personelinden daha avantajlı durumdadır. Personelin yeni kuruma yeni koşullarla geçirilmesi ve unvanlarında değişiklik yapılması bir atama işlemi niteliğindedir. Personele bu konularda bir seçenek tanımayan, bu olanağı yalnız kurumlara bırakarak personelin iradesini dışlayan düzenlemenin uygulamasına başlanmıştır.

a) Anayasa'nın 128. Maddesine Aykırılık:

Atama, personelin atanma isteminin kamu kuruluşunca kabul edilmesini ve bu yolla idare hukukunun gerekli kıldığı öbür koşulların tarafarca yerine getirilmesiyle gerçekleşen bir işlem olup yasayla yapılacak bir işlem değildir. Bu nedenle dava konusu Yasa maddesi, atamanın değil yönteminin yasayla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 129. Maddesine Aykırılık:

İdare hukukunda, kamu personeli ve memur hukukunda, istek dışı atamalar ve yer değiştirmeler genelde, bir disiplin suçu nedeniyle verilen bir disiplin cezası anlamındadır. Yer değiştirmeyi gerektirecek bir disiplin suçu işlemeyen bir personel farklı bir kadroya kendi isteği dışında atanamaz ve disiplin cezasını da ancak disiplin kurulları verirler. Disiplin cezasına koşut bir sonuç doğuran Yasa maddesi, kamu personeline bu güvenceleri tanıyan Anayasa'nın 129. maddesine aykırıdır.

c) Anayasa'nın 7., 8. ve 87. Maddelerine Aykırılık:

Yürütme organının görev ve yetkileri içinde bir işlem olan, memur atanması ve naklini doğrudan yasa ile yapılmasına olanak veren Yasa maddeleri, Anayasa'da, Yasama Organının yetkilerini belirleyen 7. ve 87. ile yürütme organının yetkilerini belirleyen 8. maddelerine aykırıdır.

d) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

TRT Kurumu'nda görevli olmakla bu Kurum'da çalışma konusunda bir hak kazanmış olan personelin buradan alınması hukukun temel ilke-

lerinden biri olan kazanılmış hak ilkesiyle bağdaşamaz. İstek dışı nakil ve idare hukuku gereklerinden uzakta atama işlemi kamu hukukunun öngördüğü birçok noktada hukukun temel ilkelerine uymadığından Yasa maddesi, Anayasa'nın hukuk devletinde herşeyin hukuka uygun yürümesini öngören 2. maddesine aykırıdır.

e) Geçici 2. Maddeyle, PTT'ye nakledilen personelin ücretleri bir süre dondurulmuştur.

aa) Anayasa'nın 38. ve 129. Maddelerine Aykırılık:

Ücret dondurulması, kıdem tenzili anlamında bir işlemdir. Bu ise, bir disiplin suçu nedeniyle verilebilecek ceza niteliğindedir. Ücretin dondurulmasını gerektiren bir husus bulunmadan yapılan uygulama, Anayasa'nın suç işlemeyen ceza verilemeyeceğine ilişkin 38. ve disiplin cezasını disiplin suçu işlemeye bağlı tutan 129. maddesine aykırıdır.

bb) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

Kamu personeli statüsünü kazananların hukukun o statüye tanıdığı haklardan yararlanmaları doğaldır. Suç işleme nedeniyle bu hakkını yitirmeyenin terfi hakkının elinden alınması hukuka uygun düşmez. Hukuk devletinde her tür işlemin hukuka uygun yürümesi gereği konusunda, Yasa'nın iptali istenen geçici 2. maddesi, bu nedenle de Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

cc) Anayasa'nın 13. Maddesine Aykırılık:

Kamu personeli statüsüne geçmiş, bu statüyü kazanmış bir kamu personeli için hukukun tanıdığı ünvan ile ücret yükselmesi onun temel hakkı niteliğindedir. Bu hakkı demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde ve öngörüldüğü amaç dışında sınırlayan Yasa maddesi, Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

dd) Anayasa'nın 55. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın ücrette adalet ilkelerine aykırı olan dava konusu ikinci fıkra, nesnel bir düzenleme gibi görünmekteyse de aslında TRT'den PTT'ye geçecek personelin ücretlerini dondurma amacını gütmektedir. Hizmet farklılığından kaynaklanan ücret farkı, TRT'de kimi kurumlardan ileri düzeydedir. Hizmetin özelliği nedeniyle sağlanan avantaj, yasaya bir süre için dondurulmak istenerek PTT'de çalışanların ücretleri kendininkilere yetişinceye kadar TRT'den geçenlerin beklemesini zorunlu kılmaktadır. Hizmet ve emeğin karşılığı olan ücret, yerine getirilen hizmetin özelliğinden doğduğuna ve bu hizmeti aynen yeni kurumda da yerine getireceklerine

göre ücretlerinin dondurulmayıp o hizmete bağlı olarak ilerlemesini, PTT yönteminde takdir etmek hakkını kullanabilecekken eşdeğer hizmetlerle çalışandan ücretlerini yükseltme yerine dondurma uygulaması, Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1988 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 1988 / 12-32 sayılı kararında belirtilen eşitlik ilkesi gerekleriyle çelişmektedir.

TRT'den PTT'ye geçirilmekle bu personelin "özellik" ve "ayrılık" gösteren durumlarına, yerine getirdikleri hizmet aynı olduğundan, son verilmiş olmaktadır. Hizmetten doğan ayrılığı yok sayarak ücretleri donduran Yasa hükmü, Anayasa'nın çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli ücret edinme haklarını öngören 55. maddesine aykırıdır.

ff) Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık:

Yasa'nın yukarıda irdelenen hükmü, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın yasa önünde eşitliği öngören 10. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 3517 sayılı Yasa'nın 1., 2., 6., 7., geçici 1. ve geçici 2. maddeleri iptal edilmelidir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralları:

21 Ocak 1989 günlü, 20056 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 12.1.1989 günlü, 3517 sayılı Yasa'nın iptali istenen kuralları şunlardır:

1- "**Madde 1.-** Radyo ve televizyon verici istasyonlarının, program linklerinin planlanması, projelendirilmesi, kurulması, yenilenmesi ve işletilmesi görev ve yetkisi Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü (PTT)'ne aittir.

PTT, program nakli ile birinci fıkrada sayılan diğer yatırım ve hizmetler için Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü (TRT)'nden herhangi bir ad altında ücret veya karşılık isteyemez."

2- "**Madde 2.-** PTT; TRT'nin program adedi kadar radyo ve televizyon yayın şebekesini TRT'ye tahsis eder.

PTT, bu şebekeleri yayın amacıyla kendisi kullanamayacağı gibi, hakiki veya hükmi şahıslara veya kamu kurum ve kuruluşlarına kiralayamaz, kullanılamaz ve yayına verilecek radyo ve televizyon programları ile yayın saatleri üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamaz."

Madde 3.- TRT ve PTT stüdyo çıkışı ve yayın kalitesiyle ilgili olarak CCII kriter ve tavsiyelerine uyarlar.

İşletme ve arıza takip prensipleri bir protokol ile düzenlenir.

Madde 4.- Bu kanuna aykırı olarak radyo ve televizyon istasyonları ve tesisleri kuranlar ve işletenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına, bu fiilleri, dış ve iç güvenliğin söz konusu olduğu olağanüstü hallerde, sıkıyönetim süresince veya savaşta işledikleri takdirde, beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezasına mahkûm edilirler. Her halde tesislerin müsaderesine karar verilir.

Madde 5.- 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 32 nci maddesinin ilk cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Haberleşme Vergisinin nispeti yüzde 1'dir.

3- "**Madde 6.-** 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 9 uncu maddesinin (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

a) Radyo ve televizyon stüdyo tesislerini kurmak ve geliştirmek; radyo ve televizyon programlarını stüdyo çıkışında PTT linklerine ulaştırmak,"

4- "**Madde 7.-** 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 1 inci maddesinde geçen "İstasyonların kurulmasına, işletilmesine," 4 üncü maddesinin (a) bendinde geçen "İstasyon ve", 59. maddesinin ikinci fıkrasında geçen "verici ve" ibareleri ile 4 üncü maddesinin (c) bendi, 12 nci maddesinin (h) bendi, 63. maddesinin (a) bendi ve diğer kanunların bu Kanuna aykırı olan hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır."

5- "**Geçici Madde 1.-** Ümraniye verici istasyonu, Van İl radyosu, Antalya turizm amaçlı sahil radyosuna ait taşınmazlar ile Ankara Çakırlar kısa dalga verici istasyonu alanındaki sosyal tesisler, kapalı spor salonu, baraka ambarlar ve bunların üzerinde bulunduğu arazi hariç olmak üzere TRT tarafından yönetilmekte ve işletilmekte olan bütün radyo ve televizyon verici ve aktarıcı istasyonları, program linkleri, uydu ve yer istasyonları (TVRO'lar); bunlara ait taşınır ve taşınmaz mallar, her türlü teçhizat, yedekler, enerji nakil hatları, antenler, meşrufatlar, araç ve gereçler ile yeni kurulacak tesisler için edinilmiş bulunan diğer taşınır ve taşınmaz mallar; bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren iki ay içinde bedelsiz olarak PTT'ye devredilir ve bu istasyonlar için Telsiz Genel Müdürlüğünce TRT'ye verilmiş olan frekans tahsis ve tescilleri PTT'ye intikal eder.

Ankara Etimesgut radyo verici istasyonuna ait olan ve tapunun 3247 ada, 59 parsel sayısında kayıtlı bulunan taşınmaz ile aynı adanın 32 parsel sayısında kayıtlı taşınmaz üzerindeki TRT'ye ait 48 adet kamu konutu ayrıca PTT'ye devredilir.

Devredilen sistemlerin durumu PTT tarafından tespit edilir.

Devirden istisna tutulan radyo verici istasyonlarına ait taşınmaz ile bunların PTT tarafından kullanma süre ve şartları, TRT ve PTT'nin birlikte yapacakları bir protokolla belirlenir.

Birinci fıkrada devredilecekleri belirtilen istasyon ve tesislerle ilgili olarak TRT tarafından yapılmış bulunan sözleşmeler, kredi anlaşmaları, devam eden yatırım projeleri ile TRT leh ve aleyhine açılmış ve açılacak olan davalar ile icra takipleri; bütün hak, yetki borç ve alacaklarıyla birlikte PTT'ye geçer.

TRT ile PTT arasında yapılmış olan radyolink kira protokolu ile uydu alıcı istasyonlarının (TVRO'lar) işletme giderleri protokolundan doğmuş bulunan alacak ve borçlar silinmiştir."

6- **"Geçici Madde 2.-** Bu Kanunun Geçici 1. maddesinde sözü geçen tesislerde görevli veya bu hizmetle ilgili personel, PTT'ye kadrolarıyla birlikte intikal edebilir. İntikal eden personel, PTT'de durumlarına uygun görev unvanlarına intikal ettirilir. Sözleşmeli statüye geçmek isteyenler intibak ettirildikleri unvanların yer aldığı sözleşmeli personel ücret skalasında belirtilen ücretleri alır.

Ancak, intikal eden kadrolu veya sözleşmeli personelden, TRT'den almakta olduğu aylık ve ücretleri, intibak ettirildikleri görevlere ait aylık veya ücretten yüksek olanlar, farklı aylık veya ücretler eşitleninceye kadar almakta oldukları aylık veya ücretleri almaya devam ederler.

Kadrolu çalışmakta iken istekleri üzerine sözleşmeli statüye geçen personelden, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilerinin devamını talep edenlerin Sandıkla irtibatları devam eder."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- "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 meşru 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 yekilerinin 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 Anasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli 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 hürriyetlerine 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 anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlayıp uygulamak üzere,

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

2- "**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."

3- “**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.”

4- “**Madde 6.-** Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

5- “**Madde 8.-** Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanır ve yerine getirilir.”

6- “**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.”

7- “**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.”

8- “**Madde 25.-** Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.”

9- “**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 basılı kâğıtlar, plâklar, 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 engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetlerinin sınırlanması sayılmaz.”

10- “**Madde 31.-** Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını; düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.”

11- “**Madde 38.-** Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; 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 getirebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.”

12- “**Madde 55.-** Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptığı işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgari ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu gözönünde bulundurulur.”

13- “**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.”

14- “**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.”

15- “**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 bırakılmaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hü-
hümler saklıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işle-
dikleri 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 belirtilen istisnalar
dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.”

16- “Madde 133.- Radyo ve televizyon istasyonları, ancak Devlet
eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzelkişiliği halinde düzenlenir.

Kanun; Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığını, ülkenin ve Millet'in
bölünmez bütünlüğünü, toplumun huzurunu, genel ahlâkı ve Anayasanın
2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini koruyacak
tarzda yayın yapmasını düzenler ve Kurumun yönetim ve denetiminde,
yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon
yayımlarında tarafsızlık ilkesini gözletir.

Haber ve programların seçilmesi, işlenmesi, sunulması ve milli kültür
ve eğitime yardımcı görevinin yerine getirilmesi, haberlerin doğruluğunun
sağlanması esasları, organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları ka-
nunla düzenlenir.

Yukarıdaki ikinci fıkra hükümleri, kamu iktisadî teşebbüsü niteliği
taşıyan veya Devlet yahut diğer kamu tüzelkişilerinden malî yardım gören
haber ajansları hakkında da uygulanır.”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör
ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer
TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Oğuz AKDOĞANLI,
İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSAL'in
katılmalarıyla 15.3.1989 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında,
dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle
karar verilmiştir.

IV- ESAS İNCELEME:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen Yasa kurallarıyla dayanan Anayasa Kuralları, bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. 3517 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesi'nin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Yasa'nın yayımlandığı günden başlayarak, radyo ve televizyon verici istasyonlarının, program linklerinin plânlanması, projelendirilmesi, kurulması, yenilenmesi ve işletilmesi görev ve yetkisinin Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü (PTT)'ne ait olduğunu, PTT'nin bu yatırım ve hizmetlerle program nakli için Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü (TRT)'den herhangi bir ad altında ücret ya da karşılık isteyemeyeceğini öngören bu maddenin, Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 2., 5., 10., 13., 25., 26., 31. ve 133. maddelerine aykırı olduğu savı, öncelikle, doğrudan ilgili bulunduğu 133. madde yönünden ele alınmıştır.

1- Anayasa'nın 133. Maddesi Yönünden İnceleme:

a) Kuruluş ve Yönetim:

1982 Anayasası'nın 133. maddesinin birinci fıkrası, 1961 Anayasası'nın değişik 121. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinin, yasayla kurulma zorunluluğu dışında, yinelenmesi biçimindedir. 133. maddenin birinci fıkrasında "kanun" sözcüğüne yer verilmemesi, devlet eliyle kurulacak yönetimin kamu tüzelkişiliği olarak düzenlenmesi karşısında bir boşluk yaratmamaktadır. Anayasa'nın 123. maddesi gereğince, kamu tüzelkişiliğinin ancak yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması, yasayla düzenlemenin doğallığını gösterdiği gibi 133. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında Kurum'un yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasıyla her türlü yayınlarda tarafsızlık ilkesinin yasayla düzenleneceğinin öngörülmesi, yasa zorunluluğunu vurgulamaktadır. Bir değişiklik önergesiyle metne alınan "ancak" sözcüğü, fıkraya açıklık ve kesinlik getirerek radyo ve televizyon istasyonlarının yalnız devlet eliyle kurulacağını göstermekte, bu konudaki devlet tekeli pekiştirmektedir.

Haberleşme, eğitim ve propaganda alanında yapısal ve teknik üstünlüğüyle yaygınlık ve etkinlik yönünden öbür kitle haberleşme araçlarına göre özel bir yeri olan radyo ve televizyonun hukuksal konumları, ülkelerinin siyasal rejimleriyle yakından ilişkilidir. Kamuoyunun yansız biçimde

oluşturulmasında önemli işlevi bulunan radyo ve televizyonun yayınlarının zorunlu kıldığı gelişmiş teknoloji büyük parasal olanaklarla gerçekleştirilmektedir. Anayasa'nın 133. maddesinde, radyo ve televizyon istasyonlarının kurulmasıyla yönetimi birbirinden ayrılmamış, devlet eliyle kurulacağı belirtilerek devlet tekeli açıklanmışken, yönetimin tarafsız bir kamu tüzelkişiliği biçiminde düzenleneceğine değinilerek bu tekelin kimde olacağı da ortaya konulmuştur. Maddenin birinci fıkrası, radyo ve televizyon istasyonlarının kurulup yönetilmesinin tarafsız bir kamu tüzelkişiliğince yerine getirileceğini öngörmektedir.

Radyo ve televizyon istasyonlarını kurup yönetecek tarafsız kamu tüzelkişiliğinin hukuksal niteliği, Anayasa'ya aykırılık sorununun çözümünde büyük ağırlık taşımaktadır. Anayasa'nın, ayrı kavramlar olan "kurulma" ve "idare" sözcüklerini aynı anlamda kullanmadığı, kurma işlevinin yönetim işlevini kapsamadığı açıktır. Ne var ki, anayasakoyucu, devlet eliyle kurulmayı ve yönetimin yansız bir kamu tüzelkişiliğince yerine getirilmesini öngörürken, yönetimini ve işletilmesini bıraktığı kurumdan ayrı bir kuruma kuruluş görevini yüklemek istememiştir. Bugüne kadar süregelen uygulama, kurma ile yönetip işletme görevinin aynı yansız kamu tüzelkişiliğince yapıldığını göstermektedir. "idare" sözcüğü de yönetimin tüm gereklerini içermektedir. Yönetim alanı içinde, ayrıntıdan bütüne, tüm olguları kapsayan bu sözcük, teknik ve güncel gereksinimleri yöntemden, elemana, araç-gerece kadar karşılamaktadır. İşlevsel ve örgütsel yanlarıyla, yönetim hukuku ve yönetim bilimi alanında birleşilen görüşlere dayanan "idare", eylem ve öge bütünlüğünü anlatmaktadır. Birbirine sıkıya bağlı olan örgütsel ve işlevsel içerikler, bir kuruluştaki nesnel varlıktan soyut kurallara uzanan geniş bir yapıyı gerçekleştirirler. Anlaşılmaktadır ki, 133. maddenin birinci fıkrasındaki "... idareleri..." sözcüğü, yansız kamu tüzelkişiliği olarak örgütlenme zorunluluğuyla birlikte, oluşturulacak bu nitelikteki kurumun radyo ve televizyon istasyonlarının yönetimini de üstleneceğini anlatmaktadır. Anayasa'nın sözü edilen bu maddesine göre, radyo ve televizyon yönetimleri, yansız bir kamu tüzelkişiliği olarak örgütlenirken radyo ve televizyon istasyonlarının kurulmasına ve yönetimine ilişkin görevleri de bu örgüt yüklenecektir. Maddenin ikinci fıkrasında geçen "... tarafsızlık ilkesi..." nin ancak, yansız bir kamu tüzelkişiliğince sağlanacağı benimsenerek, her türlü radyo ve televizyon yayınının, istenmeyen etkilenmeler dışında yapılması amaçlanmıştır. Maddenin birbirini tamamlayan birinci ve ikinci fıkraları birlikte yorumlanıp değerlendirildiğinde, radyo ve televizyon istasyonlarının yansız bir kamu tüzel kişiliği eliyle kurulup yönetileceği biçimde anlaşılması gerekmektedir.

b) Radyo ve Televizyon İstasyonu-Vericiler:

Radyo ve televizyon kurumu, radyo ve televizyon istasyonlarıyla bunların yönetimleri için kurulan örgütten oluşur. Verici antenleriyle birlikte radyo ya da televizyon verici tesislerinin tümünü kapsayan istasyon tanımı içine radyo ve televizyon yayımı için gerekli tüm teknik tesisler girmektedir. Vericilere özellikle yer veren istasyon tanımı, stüdyo ve verici birlikteliğine dayanmaktadır. Radyo ve televizyon istasyonlarını bu iki teknik ünite oluşturmaktadır. Stüdyo, ses ve ışığı boşlukta ya da kablo, cam gibi iletken ve benzeri bir fiziksel ortamda ışık hızıyla yayılan, elektrik ve manyetik özellikleri olan (elektromanyetik) dalgaya dönüştürür. Verici istasyon, yapay olarak üretilip program linkleri aracılığıyla kendisine ulaştırılan bu dalgaları yükseltip boşluğa yayarak radyo ve televizyon alıcılarının programları görüntü ve ses olarak almalarını sağlar. 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nda (Madde 3-d) radyo ve televizyon verici istasyonu, "Radyo ve televizyon yayımı yapmak üzere donatılmış her türlü hareketli veya sabit tesis" biçiminde tanımlanmakta ve genellikle "radyo ve televizyon istasyonu"yla eşanlamlı olarak kullanılmaktadır. 2954 sayılı Yasa'nın 3517 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki 4. maddesinde bu kavram için kimi yerde "radyo ve televizyon istasyonu", kimi yerde de "radyo ve televizyon verici istasyonu" denilmekteydi. Yine 2954 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin değişik (d) bendinde "istasyon ve tesislerde kullanılacak alet ve cihazlar"dan söz edilirken, istasyondan vericilerin, tesislerden de stüdyoların amaçlandığı anlaşılmaktadır. Aynı ayırım, 63. maddenin değişiklikten önceki (a) bendinde de yer almaktaydı. Teknik kavramlar, yasadan yasaya değişmeyeceğine göre, Anayasa'nın 133. maddesindeki "radyo ve televizyon istasyonu" kavramı içerisine verici istasyonların öncelikle girdiği kabul edilmelidir. 2954 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin değişiklikten önceki (a) bendinde "radyo ve televizyon verici istasyonlarının kurulması, işletilmesi, yayınlarının düzenlenmesi ile yurt içine ve yurt dışına yayın yapılması Devletin tekelindedir" denilerek, Anayasa'nın 133. maddesinde öngörülen tekelin, vericilerin kurulması, işletilmesi ve yayınlarının düzenlenmesi tekeliyle özdeşleşmesine neden olması, sıkı birlikteliğin sonucudur. Olağan bağlantı durumunda ana stüdyo yayınının yapılması, herhangi bir nedenle (stüdyo aygıtlarının bozulması, enerji ve link kesintileri, program kanallarının arızalanması gibi) ana stüdyonun yayın dışında kalması durumunda ise verici istasyonlardan video ve ses bantlarıyla yayının sürdürülmesi vericilerin güncel ve zorunlu işleviyle istasyon içindeki yerini ve stüdyolarla bağlantısını göstermektedir.

c) Bu açıklamaların ışığında, 3517 sayılı Yasa'nın inceleme konusu 1. maddesinin, radyo ve televizyon istasyonu kavramının ayrılmaz bir ögesi

olan verici istasyonların planlanması, projelendirilmesi, kurulması, yenilenmesi ve işletilmesi görev ve yetkisini PTT'ye bırakmasının Anayasa'nın 133. maddesinin amaçladığı yansız bir kamu tüzelkişiliği kavramıyla çelişip çelişmediğinin saptanması gerekmektedir. Plânlama, projelendirme, kurulma, yenilenme ve işletme konularının 133. maddede yer alan "idare" kavramından ayrılık tutulmasına olanak yoktur. Yönetmelikteki bu görevleri PTT kurumuna devreden 3517 sayılı Yasa'nın 2. maddesi, PTT'nin bu alandaki yetkisine, bu şebekeleri yayın amacıyla kendisinin kullanamayacağı, başkalarına kiralayamayacağı, yayına verilecek radyo ve televizyon programları ile yayın saatleri üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamayacağı gibi kimi kısıtlamalar getirmiştir. Anayasa'nın 133. maddesinin ilk fıkrasının, programların önceden saptanması ve yayınlar üzerinde herhangi bir kuruluşun müdahalesini önlemeyi de amaçlayan genel anlatımı yalnız program ve yakın tekelini değil, stüdyoları ve verici istasyonlarıyla bir bütün olan radyo ve televizyon istasyonlarını ve bunların yansız bir kuruluşca yönetilmelerini kapsar. Verici istasyonu teknik zorunluluklarla de olsa başka bir kuruma devretmeyi uygun bulmak, istasyon kavramını içeriğinden soyutlamak olur. Verici istasyonların kurulup işletilmesi yetkisinin TRT Kurumu'ndan alınması, bu Kurumun istasyonlar üzerindeki tekelini bir bakıma yalnızca stüdyoların kurulup işletilmesiyle sınırlandırmaktır. Özel stüdyoda program hazırlanabilirse de buralarda üretilen programın vericilere ulaştırılarak yayın yapılmasına Anayasa elverişli değildir. Program nasıl hazırlanırsa hazırlansın, önemli olan, yansız kamu tüzelkişiliğine bunların yayınlanmasını sağlayacak verici istasyonlar üzerinde tam yetki tanınmasıdır. Vericilerin teknik işletmelerinin, yönetim kavramının içinde bulunduğu belirgindir. Daha önce TRT Kurumu'nda olan vericilere ilişkin yetkilerin, 3517 sayılı Yasa'nın geçici 1. ve geçici 2. maddeleriyle geniş biçimde PTT'ye devri, verici istasyonlarla TRT arasındaki bağı kaldırarak TRT'nin tekelini zayıflatmıştır. Verici istasyonların kurulması, işletilmesi ve yayınların düzenlenmesi, istasyonların yönetimi kavramının birbirinden ayrılmaz öğeleridir. Stüdyo ile birlikte asıl amaç olan yayın yapmanın nesnel koşulunu oluşturan kurulma ve işletilmenin yayını yapacak kuruluştan alınması, güvenceyi sarsar ve ileride yapılacak tamamlayıcı düzenlemelerle siyasal iktidarların dolaylı müdahalelerine ya da anayasal sistemden uzaklaşılmasına neden olabilir. Verici istasyonlara gelen yayınların alıcıya ulaştırılmasını, dağıtım yapmayı "yayın" kavramını bölerek TRT'nin tekelinden çıkarmak, yansız kamu tüzelkişiliğinin yetkisi dışında tutmaktır. Dava dilekçesinde, 3517 sayılı Yasa'nın gerekçesini karşılayan anlatımlar ve dosya içeriğindeki bilgiler gözetildiğinde 1987 yılı sonuna göre, ana verici istasyonlarla yardımcı verici istasyonların

büyük bölümü TRT Kurumu'nca yapılmış olduğundan ikileme sakıncasından da söz edilemez.

2954 sayılı Yasa'nın 8. maddesindeki "Tarafsız bir kamu tüzelkişiliğine sahip Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu kurulmuştur" açıklığı, Anayasa'nın 133. maddesindeki yansız kamu tüzelkişiliği eliyle yürütme gereğinin yanıtıdır. Oysa, Türkiye Cumhuriyeti Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü, Ulaştırma Bakanlığı ile ilgilendirilmiş bir kamu iktisadî kuruluşudur. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye göre kamu iktisadî kuruluşu, sermayesinin tamamı devletin olan ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadî teşebbüsüdür. PTT'nin kuruluş ve işleyişine ilişkin hükümler 233 sayılı KHK'de gösterilmiştir. Genel Müdür yönetim kurulunun başkanıdır ve ilgili bakanın önerisi üzerine ortak karar ile atanır. En üst düzeyde yetkili ve sorumlu karar organı olan Yönetim Kurulu, bir başkan ve beş üyeden oluşur. Üyelerinin ikisi Ulaştırma Bakanının, biri Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın, ikisi teşebbüs genel müdür yardımcıları arasından ilgili bakanın önerisi üzerine ortak karar ile atanır. 2954 sayılı Yasa'nın 10. ve 13. maddeleri ise, TRT Yönetim Kurulu üyelerinin ve Genel Müdürü'nün atanmasında tarafsızlık ilkesini sağlayacak özel yöntemler öngörmüştür. Bakanlar Kurulu'nca atansalar da aday gösterilmeleri Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulu'nca yapılmaktadır. Anlaşılmaktadır ki, TRT Kurumu 2954 sayılı Yasa gereği tarafsız bir kamu tüzelkişiliğindedir ve Yasası da, Anayasa gereği bu niteliği gözetilerek hazırlanmıştır. Bu durumda PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün tarafsız bir kamu tüzelkişisi sayılması söz konusu değildir. Anayasa'nın aradığı koşul, yansız niteliklidir.

Konuyla ilgili bir durum, Anayasa'nın "Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinde yer almaktadır. Sözü edilen maddenin birinci fıkrasının son tümcesi, "Bu fıkra hükmü, radyo ve televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel değildir." biçiminde bir kural koymaktadır. Gerekçenin ilgili bölümünde, bu tür araçların etkilerinden söz edildikten sonra, "Bu gerekçe iledir ki, radyo, televizyon ve sinema yoluyla yayınlarda "serbesti sistemi" yerine, "izin sistemi" kabul edilebilecektir" denilmektedir. 1961 Anayasası'nda yer almayan bu kural, izin almak koşuluyla, özel kişilerce radyo ve televizyon yayını yapılabileceği yolunda bir yoruma elverişli görülmektedir. Böyle bir anlayışsa, radyo ve televizyon istasyonlarının ancak devlet eli ile kurulacağını ve yönetimlerinin yansız bir kamu tüzelkişiliği durumunda düzenleneceğini, böylece devlet tekelini öngören Anayasa'nın 133. maddesiyle

çelişmektedir. Özel girişimin devlet tekeli dışında radyo ve televizyon işletmesi kurması yürürlükteki kurallar karşısında olanaksız bulunduğundan Anayasakoyucunun, özel girişime radyo televizyon yolunu açacak düzenlemelerin “izin sistemi”ne bağlı kalınarak yapılması ilkesini benimsediği anlaşılmaktadır. Konunun özel olarak düzenlediği 133. madde hükmü değiştirilmedikçe, 26. maddenin özel girişime bile yayın yetkisi tanıdığını varsayarak, vericilerin bir devlet kuruluşu olan PTT’ce işletilmesinde anayasal bir engel olmadığı yolunda bir yargıya varmak sağlıklı olmaz.

Anayasa’nın 133. maddesinin ilk fıkrasında sözü edilen “radyo ve televizyon istasyonları” kapsamı içerisine, verici istasyonların temel bir öge olarak girmesi, aynı fıkraya göre istasyonların kurulup yönetilmeleri tekelinin yansız bir kamu tüzelkişiliği durumunda düzenlenmesi gereği karşısında verici istasyonların planlanması, projelendirilmesi, kurulması ve işletilmesi görev ve yetkisinin, yansız bir kamu tüzelkişiliği niteliğinde sayılmayan Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü’ne veren inceleme konusu kuralın ilk fıkrası, Anayasa’nın 133. maddesinin ilk fıkrasıyla bağdaşmamaktadır.

Anayasa’nın 133. maddesinin birinci fıkrasında ancak devlet eliyle kurulabilecekleri ve yansız bir kamu tüzelkişiliğince yönetilecekleri öngörülen radyo ve televizyon istasyonları hakkındaki düzenlemenin neleri içereceği aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Birinci fıkranın buyurduğu ve yasa türünde olacağı daha önce açıklanan düzenleme, bu yolla gerçekleştirilecek kurumun yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon yayınlarında yansızlık ilkesini gözetmesine, yürütmenin siyasal iktidarın etkisi dışında olabildiğince yansız çalışmasının sağlanmasına yöneliktir. Kurumun program hazırlamasından toplumun ses ve görüntüyü almasına kadar tüm evreleri içeren “yayın”, Anayasa ilkelerine uygun olmak zorundadır. Bu zorunluluk, örgüt yapısıyla çalışma yöntemlerini de kapsar. Yürütmenin etki alanı içindeki işlevlerin yansızlık konusunda yaratacağı kuşku, görevin gereğiyle yerine getirilmesini engeller. Anayasa’nın, radyo-televizyon yayını gibi çağın en ileri teknolojik aşamasını yapmış bir kamu hizmeti için öngördüğü yönetim biçimi, yine Anayasa’da belirtilen nitelikleri taşımalıdır. Bu gereklerin gözardı edilmesi, yadsınması ya da zayıflatılması Anayasa’ya aykırılık oluşturur. PTT’nin genel yürütmeye bağımlılığı, yönetim ve denetimle yönetim organlarının oluşturulmasında yürütmenin yetkisi, Anayasa’nın öngördüğü yansız kamu tüzelkişiliği olarak nitelenmesini olanaksız kılar. Kamusal güvenceden yoksunluk, işlevlerin özlenen, hattâ olağan düzeyde kotarılmasını aksatır. Siyasal iktidarların müdahale-

lelerine açık olan kurumlar, çalışmalarında başarılı olamaz ve hızlı bir bozulmaya uğrarlar. Hukuksal gereklerin yerini siyasal istemlerin alması durumunda bu sonuç kaçınılmazdır. Hukuk devletinde ise adaletin, hak ve özgürlüklerin gereklerine uyulması sarsaklanamayacağı gibi yöneticilerin kişisel tutumlarına, gelişigüzel isteklerine bırakılamaz. Anayasa'nın radyo-televizyon yayınlarının çok yönlü etkinliği gereği sağladığı güvenenin anlamına ters düşen düzenlemeler uygun karşılanamaz. Temel erek, radyo-televizyon yönetiminin siyasal iktidarın etkisinden uzak tutulmasıdır. Dışlanan etki, yalnız siyasal iktidarla sınırlı olmayıp tüm yönetim makamlarının, siyasal partilerin, gerçek ve tüzelkişilerin de yansızlığı gölgeleyecek tutum ve davranışlarına kapalıdır anlatır. Yansızlığı olumsuz yönde etkileyecek sınırlama ve kayıtlamalar da yerinde görülemez. Demokratik bir toplum düzeninde karşılıklı etkileşimin oluşturduğu olumlu ortamın her tür olumsuz etkiden korunması gerekir. İncelenen Yasa ile TRT Kurumu, kendi sorumluluğu altında ve özgün anlayışı içinde yansız çalışma olanağından yoksun bırakılmıştır. PTT'nin katkısı ise kamuoyunun serbestçe oluşumunu aksatma nedeni olacak boyuttadır. TRT'nin Anayasa'dan kaynaklanan yansız yapısı, işlevlerine müdahale ile sarsıntıya uğradığı gibi, yayın alanındaki yetkilerle PTT müdahaleci bir kurum olarak ortaya çıkarılmaktadır. Yasakoyucu, Anayasa'nın öngördüğü ilkelere uymak zorundadır. TRT Kurumu'nun yansızlığını güçlendirecek düzenlemeler yerine bu yansızlıktan hoşnut olmamaya bağlanabilecek zayıflatma yöntemini izlemesi uygun değildir. Anayasa'nın öngördüğü yansızlığa koşut nitelikleri koruyucu biçimde kurallar getirilmelidir. Bu bağlamda, 'verici kuruluşlarının yayın hizmeti dışında düşünülmesi hizmeti olumsuz yönde etkiler. Ulusal radyo televizyon yayınlarında hizmeti bölerek, bilimsel kurallara aykırı biçimde parçalara ayırarak yetkili sayısını artırmanın atılım sağlayacağı da bir varsayımdır ve bu nedenle de olsa Anayasa'ya aykırı düzenleme yapılamaz. Kitle iletişim aracı olması nedeniyle toplumsal bir anlatım aracı niteliği taşıyan radyo ve televizyon yayınları kamusal niteliklidir. Temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yeri bulunan "anlatım özgürlüğü" için anayasal güvencenin özelliği anlamlıdır. Yayınları düzenleme, yurt içine ve dışına yayın yapma tekeli, Anayasa'dan kaynaklanan 2945 sayılı Yasa'yla, TRT Kurumu'na verilmiş olup radyodifüzyon tekelinin niteliği ve hizmetin özelliği gereği; yönetim düzeninin Anayasa'nın 133. maddesine uygun biçimde olması gözetilecektir. PTT'yi Anayasa'nın öngördüğü yansızlık ilkesine göre oluşmuş bir tüzelkişilik saymak olanaksızdır. Kurumsal ve yönetsel yansızlık, ödün verilmesi düşünülemeyecek Anayasal ilkelere dendir. Bir anlamda kurumsallaşma sayılan demokrasi, kişisel etkilere, özellikle yürütmenin etkisine açık, onun gözetim ve den-

timine bağı, hattâ yönetiminde ağırlığı olan kurumların yansızlığına kabûle elverişli sayılamaz. Kurulma ve yönetim niteliğini birbirinden ayırmayan Anayasa'nın 133. maddesi yansızlığa büyük önem vermiştir.

Asıl işlevi nokta haberleşmesi (telekomünikasyon) olan PTT ile asıl işlevi yayıncılık (radyodifüzyon) olan TRT'nin kendi yapıları içinde organsal bütünlük göstermelerine karşılık görevlerine ilişkin konularda teknik ve yönetsel bakımdan ayrılıklar taşıyan kurumlar-kuruluşlar olduğunda duraksanamaz. Yapısal bütünlükleri, Anayasa'nın 133. maddesinin içeriği karşısında, radyo-televizyon yönetimi için belirgin bir özellik taşımaktadır. Söz konusu özellik, PTT ile TRT arasındaki sistem farkını sergilemektedir. Bu fark, radyo ve televizyon yönetiminin "... tarafsız bir kamu tüzelkişiliği halinde düzenlenmesi" zorunluluğunu gündeme getirmiştir. Gerçekten, Anayasa'nın sistematığı ve 176. maddesine göre Anayasa metni içinde olmamakla birlikte ilgili oldukları Anayasa maddelerinin konularını, aralarındaki sıralamayı ve bağlantıyı gösteren madde başlıkları gözönünde tutulduğunda "Radyo ve Televizyon İdaresi ve kamuya ilgili haber ajansları" başlıklı 133. maddenin, radyo ve televizyon yönetimini, istasyonları ve bunların yönetimleri için kurulan örgütlerden oluşan bir bütün olarak kabûl ettiği anlaşılır. İstasyon kavramı, verici antenleriyle birlikte radyo ve televizyon tesislerinin tümünü kapsadığına göre, yönetimleri yansız kamu tüzelkişiliği niteliğinde olacaktır. Tüm toplum tarafından alınması amacıyla yapılan radyo haberleşmesinin adı olan "radyodifüzyon", günümüzde televizyon yayınlarını da kapsayan özellikle haberleşmedir. Bu görevin sorumluluğunu yüklenecek yansız kamu tüzelkişiliği zorunluluğu ilkesi karşısında, radyo ve televizyon verici istasyonlarının, program linklerinin planlanması, projelendirilmesi, kurulması, yenilenmesi ve işletilmesinin görev konusu yönünden merkezî yönetime bağı PTT Genel Müdürlüğü'ne verilmesi Anayasa'nın 133. maddesinin birinci fıkrasıyla çatışmaktadır. Anayasa'nın 133. maddesinin öngördüğü iki değişik kuruluştan biri olan radyo ve televizyon yönetimi içinde PTT yönetiminin organik bakımdan yeri yoktur. Amaçsal ve işlevsel açıdan, teknik ve organik bakımdan iki ayrı sistemi, iki ayrı örgütü, iki ayrı yönetimi anlatan bu kuruluşlardan konuyla ilişkili haber ajansları dışında kalan radyo ve televizyon yönetimi, işlevi, yapısı ve doğası gereği, yansızlığı vazgeçilmez bir nitelik olarak bünyesinde taşımaktadır. Konu, PTT ya da TRT'nin kendi işlevlerinde daha başarılı olup olmaması, birinin öbüründen iyi sonuç alıp almaması değil, salt tüzelkişiliğin yansızlığı konusudur. Denetimdeki anayasal ölçüt budur. Yansızlığın alt yapısı oluşturulmadan, daha açık bir anlatımla, yansız bir örgüt kurulmadan yansız bir yönetimi gerçekleştirmek düşünülmemeyeceğinden, yansız bir radyo-televizyon yöne-

timi kurmadan yansız bir yönetimi ve yayını sağlamak olanaksızdır. Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'na değerini veren büyük sorumluluk, yansız yapısı, yansız yönetimi ve yansız yayınıyla Anayasa güvencesi sağlanarak korunmuştur. PTT yukarıda ayrıntılı biçimde anlatıldığı gibi Anayasa'nın öngördüğü nitelikte bir tüzelkişilik olmadığı için 3517 sayılı Yasa'nın 1. maddesi iptal edilmelidir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Erol CANSAL bu görüşe katılmamışlardır.

d) Anayasa'nın 133. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kanun; Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığını, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünü, toplumun huzurunu, genel ahlâkı ve Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini koruyacak tarzda yayın yapmasını düzenler ve Kurumun yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon yayınlarında tarafsızlık ilkesini gözetir." denilmektedir. Fıkranın başlangıcındaki "Kanun" sözcüğünden sonra "Kurumun" sözcüğü gelmesi gerekirken bu yapılmadığından yayın yapma eylemi öznesiz kalmakta, fıkranın sözcüklerinden kimin yayın yapacağı anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte, radyo ve televizyon istasyonlarının yönetimi kendisine bırakılan tarafsız kamu tüzelkişiliğinin, yayın yapacak kurum olduğunda bir duraksama olmaması gerekir. Radyo ve televizyon programlarının ses ve görüntü olarak düzenlendiği ya da verildiği yerden alıcılara erişmesine kadar geçen sürece "yayın" denildiğine göre, bu sürecin tüm aşamalarındaki tekelin –radyolinkle resim ve ses iletilmesi ayrık tutulursa– TRT Kurumuna ait olması gerekir. Ancak, radyo ve televizyon verici istasyonlarının PTT'ye devri konusu, ilk planda, 133. maddenin birinci fıkrası ile ilgilidir. İkinci fıkra ile dolaylı bir ilişkinin varlığından söz edilebilir. Başka bir deyişle, Anayasa'ya aykırılığı belirleyen bu ikincil ilişki değildir. Birinci fıkra, kimi ülkelerde olduğu gibi vericilerin PTT tarafından işletilmesine engel olmasaydı yalnızca "Kurum" ya da "yayın" sözcüklerine dayalı bir aykırılık savı geçerli olmayabilirdi. Bu bakımdan, inceleme konusu kuralın Anayasa'nın 133. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu savı yerinde görülmemiştir.

2. Anayasa'nın 25. Maddesi Yönünden İnceleme:

Herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğunu, hangi amaçla olursa olsun kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını, düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanamayacağını ve suçlanamayacağını öngören Anayasa'nın bu maddesi ile incelenen yasa kuralı arasında bir bağlantı kurmak güçtür. Düşünce ve kanaat özgürlüğü kavramı, genel

yapısıyla Anayasa'nın 5. maddesinin anlamı doğrultusunda ele alınırsa, bu kavrama Anayasa'nın 25. ve 26. maddeleriyle yapılan düzenlemenin ötesinde yeni boyutlar verilebilir. Bu yaklaşım, düşüncenin özgürce oluşması kavramının da aynı özgürlüğün bir başka yönü olarak kabûlünü gerektirir. Düşüncelerin özgürce oluşması için tek yönlü etkilemelerden, koşullandırmalardan kaçınılması, özellikle radyo ve televizyon gibi etkili iletişim araçlarının bu yolda kullanılmamasının yasalarla düzenlenmesi gerekir. Anayasa'nın 31. maddesiyle kişilere ve siyasal partilere anten hakkı bu amaçla tanınmıştır. Anayasa'nın 133. maddesinin öngördüğü "yayınlarda yansızlık" ilkesi de aynı nedene bağlıdır. Siyasal iktidarların buyruğu altındaki PTT yönetimine, incelenen kuralla tanınan yetki, yalnızca verici istasyonların işletilmesi olup kendi adına yayın yapması ya da yapılan yayınlar üzerinde tasarrufta bulunması söz konusu değildir. Bakım ya da teknik aksama gibi geçerli olmayan nedenlerle kimi yayınların izlenmesine bir devlet kurumunun engel olabileceği düşünülmemelidir. Bu nedenlerle 3517 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin Anayasa'nın 25. maddesiyle çelişen bir yönü görülmemiştir.

3- Anayasa'nın 26. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın bu maddesi, düşünce ve kanaatlerini tek başına ya da toplu olarak değişik yollarla açıklama ve yayma haklarının resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber ya da fikir almak ve vermek serbestliğini kapsadığını belirtirken kimi nedenlerle sınırlanabileceğini de öngörmektedir. Yasa'nın incelenen 1. maddesiyle Anayasa'nın bu maddesindeki "... resmî makamların müdahalesi olmaksızın" durumu arasında bir bağ kurmak güçtür. Yasa'nın haber ya da fikir alma ve verme konusunda PTT'nin müdahalesine kapı açması düşünülemez. Özel haberleşmeyi üstlenen bir kuruluşun bu konudaki hizmeti bir müdahale sayılamaz. Anayasa maddesinde geçen "resmî makam" sözleri dayanak alınırsa TRT için de aynı sakınca ileri sürülebilir ki buna olasılık verilemez. Bu durumda, incelenen Yasa kuralının Anayasa'nın 26. maddesiyle çelişen bir yanı bulunamamıştır.

4- Anayasa'nın 31. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasal güvenceye bağlanan düşünce ve kanaat özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin radyo ve televizyon yayınlarıyla bağlantılı olarak gerçekleştirilmesinde en uygun sistemin, Anayasa'nın 133. maddesinde öngörülen yansız kamu tüzelkişiliği tekeli olduğu benimsenirse, bu sistemden verilen her ödünün belirtilen temel hak ve özgürlükleri olumsuz yönde etkileyeceğinin, bu bağlamda verici istas-

yonların PTT'ye devrinin de aynı sonucu doğuracağını kabulü gerekir. Oysa, radyo ve televizyon istasyonlarının devlet tekeline alınması, düşünce ve düşünceyi yayma özgürlüğünün bu yolla daha kolay kullanılacağına inanılmasından değil, bu çok etkili araçların devletin güdümü, gözetim ve denetimi altında tutulmak istenmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim, Anayasa'nın 133. maddesi, bir yandan yansızlık ilkesini benimserken öbür yandan devletin varlığı için vazgeçilmez gördüğü belli konuları bundan ayırık tutmuştur. Radyo ve televizyon yayınlarının özel girişime bırakıldığı ülkelerde bile, devletin bu yayınları değişik yollarla olabildiğince denetlemeye çalıştığı bilinmektedir.

Siyasal iktidarların yayın konusundaki devlet tekeline kötüye kullanma eğilimine girebilecekleri düşüncesiyle Anayasa'nın aldığı değişik önlemler içinde yayınlarda yansızlık, haberlerde doğruluk ve yansızlık, istasyonların yansız bir kamu tüzelkişiliğince kurulup yönetilmesi ilkeleriyle anten hakkı vardır. Bu önlemlere ilişkin kurallar devlet tekelinin bir ürünü olarak değil, bu tekelin sakıncalarını gidermek amacıyla konulmuştur. Bu durumda, tekel sisteminden uzaklaşılmasına neden olan her düzenlemenin, mutlak olarak belirtilen hak ve özgürlükleri kısıtlayacağını kabul etmek doğru olmaz. İncelenen kural, PTT'ye programların içeriğini belirleme, radyo ve televizyondan kitle haberleşme aracı olarak yararlanmayı engelleme hakkını vermediği için Anayasa'nın 31. maddesiyle çelişmemektedir.

5. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 133. maddesiyle kurala bağlanan yansızlık ilkesi, 31. maddesiyle kişilere ve siyasal partilere tanınan anten hakkı, eşitlik ilkesinin radyo, televizyon yayınları alanına yansımaları olarak değerlendirilebilirse de yukarıda da belirtildiği gibi, vericilerin işletilmesinin PTT idaresine devri, program düzenlenmesi ve bunların yayını konusunda bu idareye herhangi bir yetki vermez. Bunlar üzerindeki tasarruf hakkı, daha önce olduğu gibi, yalnızca yansız bir kamu tüzelkişiliği niteliğinde olan TRT Kurumu'nundur. Bu bakımdan, inceleme konusu kuralın Anayasa'nın eşitlik konusunu düzenleyen 10. maddesiyle doğrudan bir ilişkisi bulunmamaktadır.

6. Anayasa'nın 13. Maddesi Yönünden İnceleme:

3517 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin Anayasa'nın 25., 26. ve 31. maddelerine aykırı olmadığı, maddenin düşünce ve kanaat özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkıyla doğrudan ilişkisi bulunmadığı, bu hak ve özgürlükleri kısıtlamasının söz konusu olmadığı belirtilmişti. Buna bağlı olarak, 1. maddenin bir temel hak ya da özgürlüğün

sınırlandırılması durumunda uygulanacak ölçüyü gösteren 13. maddeyle aykırılığında söz etmek olanağı da yoktur.

7. Anayasa'nın 5. Maddesi Yönünden İnceleme:

İptali istenilen yasa kuralı ile devletin temel amaç ve görevlerini açıklayan Anayasa'nın 5. maddesi arasında bir ilişki bulunmamaktadır. Kavramları genişletip bağlantıları artırarak değerlendirme, maddelerin kapsamını sınırsızlığa kadar götürebilir. Sorunu, ilgi alanıyla sınırlı tutarak incelemek gerekir. Bu durumda da doğrudan ya da dolaylı bir ilişki söz konusu değildir.

8. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Radyo ve televizyon vericilerinin işletilmesinin PTT'ye devrini öngören Yasa kuralının düşünce ve düşüncüyü açıklayıp yayma özgürlüğünü doğrudan etkilemediği yukarda belirtilmişti. Düzenlemede, Cumhuriyetin niteliklerini ilgilendiren bir duruma rastlanmamıştır. Anayasa öngörmüş olsa idi hukuk devletinde radyo ve televizyon vericilerinin kuruluş işletilmesi bir başka devlet kuruluşuna ya da ortak yönetime verilebilirdi.

9. Anayasa'nın Başlangıç Bölümü Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde Anayasa'nın Başlangıç bölümüne aykırılık savı, yasa kuralının Anayasa'nın 25., 26. ve 31. maddelerine aykırı olduğu varsayımına dayandırılmıştır. Düzenlemenin, Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan herhangi bir ilkeye, özellikle "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak ... maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu" ilkesine ters düşen bir yönü yoktur.

B. 3517 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

PTT'nin, program sayısı kadar radyo ve televizyon yayın şebekesini TRT'ye ayıracağını, PTT'nin bu şebekeleri yayın amacıyla kendisinin kullanamayacağı gibi gerçek ya da tüzelkişilere, kamu kurum ve kuruluşlarına kiralayamayacağını, kullanılamayacağını ve yayına verilecek radyo ve televizyon programları ile yayın saatleri üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamayacağını öngören bu maddenin Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2., 5., 10., 13., 25., 26., 31. ve 133. maddelerine aykırı olduğu savı, sözü edilen Yasa'nın 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 5., 10., 13., 25., 26. ve 31. maddelerine aykırı olmadığı yolundaki gerekçeler 2. madde için de geçerli olduğundan, yalnızca 133. madde yönünden irdelenecektir.

PTT'nin olanaklarıyla sınırlı olarak TRT'ye program sayısınınca yayın şebekesi ayırması, bunların dışında kalan şebekeleri kendisinin kullanıp yayın yapmaları için başka kişi ve kuruluşlara kiralayacağı anlamına gelemez. Bir yasa kuralında, yazılanların amaca uygun yorumu yerine, yazılmayanlardan ve karşı kavramlardan kalkarak kimi yargılara varmak ve hukuka karşı hile yapıldığını öne sürmek yanıltıcı olur. Kamu hukuku alanında yetkilerin açıkça belirtilmiş olması gerekir. Bir düzenlemede kimi eksiklikler olduğu savından yola çıkarak kuralın amacı konusunda kimi varsayımlar ve olasılıklar ileri sürmek uygun bir yöntem değildir.

PTT ya da başka bir kuruluşun, Yasa'da var olduğu ileri sürülen boşluktan yararlanarak radyo ve televizyon yayını yapmalarına, öncelikle Anayasa'ya uygun yorumlanmaları koşuluyla, 2954 ve 3517 sayılı Yasalar engeldir. Ayrıca, Anayasa'nın hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin 6. ve konuyu özel olarak düzenleyen 133. maddeleri böyle bir uygulamaya gidilmesini olanaksız kılar. Bu bakımdan dilekçede yer alan olasılıklar üzerinde daha fazla durulmayacaktır.

Yasa'nın 2. maddesinde PTT'nin TRT'ye program sayısı kadar radyo ve televizyon yayın şebekesini ayırması her şeyden önce fiziksel olanak sorunudur. Verici istasyonların kurulup işletilmesi tekelinin TRT'ye ait olması durumunda, bu Kurum yayın hedeflerini saptayıp, program sayısıyla verici şebekesini bir plân içinde geliştirebilecek, alt yapıyı kurma yolunda çabalarını, erişmek istediği amaçla uyumlu olarak yoğunlaştırabilecekken, vericilerin plânlanması, projelendirilmesi, kurulması, yenilenmesi ve işletilmesinin PTT'ye devredilmesiyle, TRT yönetimi, yeni programları devreye sokma ve mevcut programların yayın alanlarını genişletme konusunda bağımlı duruma gelmiştir. Bu, bir sakıncadır. Yapılan bu düzenleme, yeni kanalların devreye girmesinin, alt yapıyı hazırlama görevini üstlenen PTT'nin güdümüne girmesi sonucunu doğuracaktır. Nitekim, Yasa'nın yukarıda incelenen 1. maddesiyle, radyo ve televizyon verici istasyonlarının, program linklerinin plânlanması görevi PTT'ye verilmiştir. Yeni kanallar açılmasında, yeni yayınların öncelikle hangi bölgelerde başlatılacağı yolundaki seçimde, yayınların tüm ülkeye ulaşmasının plânlanmasında vericileri plânlayıp kuracak ve işletecek PTT'nin rolü belirleyici olacaktır.

Benzer bir sakınca, PTT'nin "yayın saatleri üzerinde herhangi bir tasarrufta" bulunamayacağına ilişkin kural nedeniyle ortaya çıkabilir. Vericilerin TRT'ye ait olması durumunda bu kurum mevcut fiziksel olanaklarını ve personel durumunu gözönünde tutarak uygun yayın süresini kolayca saptayabilir. Vericilerin PTT'ce işletilmesi durumunda ise, özel-

likle iki kurum arasında eşgüdüm bulunmaması ya da çekişmeye varan bir rekabetin söz konusu olması durumunda, TRT yayın süresini vericilerin olanaklarını aşacak ölçüde artırmak suretiyle PTT işletmesini güç durumda bırakabileceği gibi, PTT haklı ya da haksız olarak TRT'nin istediği süreyle vericilerin yayın yapmasına teknik olanak bulunmadığını ileri sürerek, yayın saatleri, dolayısıyla yayın üzerinde tasarrufta bulunabilecektir.

Böylece, vericilerin PTT'ce işletilmesiyle başlayan yetki devrinin doğal uzantısı, yayın alanlarının saptanıp genişletilmesi, yayın ile yayın saatleri üzerinde dolaylı tasarrufta bulunulmasıyla sonuçlanacaktır. Oysa, gerekçede, "2. madde ile bu Kanunun Anayasamızın 133. maddesine uygunluğu sağlanmakta, yayınların idaresinin tamamen TRT'ye ait olduğu vurgulanmakta ve PTT'nin sadece radyo ve televizyon verici istasyonlarının mülkiyetine ve teknik işletmesine sahip bulunduğu belirtilerek yayınların idaresine müdahale edilmesi önlenmiştir" denilmektedir.

Aynı biçimde, inceleme konusu Yasa'ya ilişkin, 24.11.1988 günlü Anayasa Komisyonu Raporunda "Verici istasyonların sadece kurulmasının, mülkiyetinin ve teknik işletmesinin PTT'ye ait olacağını, yayınların idaresinin kesinlikle tarafsız TRT tarafından yapılacağını, hiçbir şekilde müdahalenin söz konusu olmayacağını öngören tasarının, Anayasamızın 133. maddesine aykırı bulunmadığı Komisyonumuzca benimsenmiştir" denilmektedir.

Ne var ki, Anayasa'mın 133. maddesi, yalnızca yayınların yönetilmesinin değil, daha genel bir kavram olan "radyo ve televizyon istasyonlarının kuruluş idare edilmesinin, tarafsız bir kamu tüzelkişiliğine ait olduğundan" söz etmektedir. Kaldığı, yukarıda belirtilen, dolaylı etkilemeler de gözetilirse, PTT'nin yetkisinin "mülkiyet ve teknik işletme" ile sınırlı olmadığı anlaşılır.

2954 sayılı Yasa'nın 3. maddesine göre, radyo ve televizyon yayını elektromanyetik dalgalar yoluyla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan resim ve ses yayınlarını, verici istasyon ise, radyo ve televizyon yayını yapmak üzere donatılmış her türlü hareketli ya da sabit kuruluşu anlatır. Anayasakoyucu, yayın yapan kurumun yayınlar üzerinde tam olarak egemenliğinin sağlanmasını, yayın ve programlara ilişkin olarak her türlü tasarrufta bulunma yetkisi yanında, yayın yapmak üzere donatılmış verici istasyonların kuruluş yönetilmesinin de aynı kuruma ait olmasında yarar bulmuş olacak ki, 133. madde ile istasyonların yönetimini yayın yapacak kuruluşa bırakmıştır.

Radyo ve televizyon istasyonları konusunda tekel hakkı tanımakla Anayasa, yayın yapacak yansız kamu tüzelkişiliğinin, başka bir kuruluşa bağımlı olmaksızın, kendi teknik olanakları, teknisyenleri ve tesisleriyle,

dıştan gelecek her türlü doğrudan ya da dolaylı müdahale olasılığından uzak, yayımı alıcılara ulaştırmasını hedef almıştır. Hem yayın, hem istasyonlar üzerinde tekel kurulmasının amacı budur. Bu sistemden verilecek ödün 133. maddenin sözüyle ve ruhuyla bağdaşmaz. Bu durumda radyo ve televizyon vericileri üzerinde tarafsız bir kamu tüzelkişiliğine (uygulamada TRT'ye) tanınan radyo ve televizyon istasyonu kurma ve yönetme tekelini ortadan kaldırıp, verici istasyonlar açısından PTT'ye bağımlı kılar Anayasa'nın 133. maddesiyle bağdaşamayan 3517 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Erol CANSAL bu görüşe katılmamışlardır.

C. 3517 Sayılı Yasa'nın 6. ve 7. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

İçerikleri, kararın "Yasa Metinleri" bölümüne olduğu gibi alınan benzer nitelikteki bu maddeler, aykırı buldukları ileri sürülen Anayasa'nın 133. maddesi yönünden birlikte incelenecektir.

1- Sözü edilen iki madde benzer amaçlı bir düzenleme getirerek, Yasa'nın daha önce incelenen 1. ve 2. maddeleriyle radyo ve televizyon verici istasyonlarının kurulup işletilmesi yetkisinin PTT yönetimine verilmesi sisteminin gerekleriyle bağdaşmayan kuralların ayıklanmasını ya da öngörülen düzene uyumunu sağlamışlardır. Daha önce açıkça belirtilmese de yine TRT'ye ilişkin olan programın stüdyo çıkışından PTT linklerine ulaştırılmasıyla TRT Kurumu'nun "yayma" konusundaki görevi sınırlandırılmış, Anayasa gereği yansız bir kamu tüzelkişiliğince kurulup yönetilmesi zorunlu bulunan verici istasyonların kurulması, genişletilmesi ve geliştirilmesi TRT'nin görevi olmaktan çıkarılmıştır.

2- Aynı biçimde, 7. maddeyle 2954 sayılı Yasa'nın 3. ve 48. maddeleri dışındaki kurallarından "verici istasyonlar" sözcükleri ayıklanmış ya da bu istasyonlarla ilgili kimi hükümler kaldırılmıştır. TRT Yasası'nın vericiler üzerindeki yetkisini son erdiren düzenlemeyi, yukarda Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri yönünden açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya uygun bulmak olanağı yoktur. Aynı nedenlerle 6. ve 7. maddeler de iptal edilmelidir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Erol CANSAL bu görüşe katılmamışlardır.

D. 3517 Sayılı Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Sayılan kimi yerleri dışarda tutarak TRT tarafından yönetilmekte ve işletilmekte olan tüm radyo ve televizyon verici ve aktarıcı istasyonları,

program linkleri, uydu ve yer istasyonları (TVRO'lar)yla bunlara ilişkin taşınır ve taşınmaz mallar, her türlü donanım, yedekler, enerji iletişim hatları, antenler, döşemeler, araç ve gereçlerle yeni kurulacak tesisler için edinilen taşınır ve taşınmaz malların PTT'ye devrini ve devir yöntemini öngören bu maddenin Anayasa'nın 133. maddesine aykırı olduğu savı incelenirken Yasa'nın 1. ve 2. maddelerini gözönünde tutmak zorunluluğu açıktır.

İptali gereken 1. ve 2. maddeler için açıklanan gerekçelerle, geçici 1. maddenin de Anayasa'nın 133. maddesiyle bağdaşmadığı açıktır. Mal ve varlıklarının elinden alınmasıyla bunlara bağlı olarak kamu tüzelkişisinin görev yapmasını engelleyen kuralın 133. madde karşısında geçerliği savunulmaz. Madde, tüm fıkralarıyla birlikte iptal edilmelidir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

E. 3517 Sayılı Yasa'nın Geçici 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Görevli personelin PTT'ye kadrolarıyla birlikte aktarılmasına, yeni görev ünvanlarına uyarlanmalarına, sözleşmeli konuma geçmek isteyenlere yapılacak uygulamaya, ücret durumuna ve T.C. Emekli Sandığı'yla ilgili koşullarına ilişkin bu maddenin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 7., 8., 87., 128. ve 129.; ikinci fıkrasının da Anayasa'nın 2., 10., 13., 38., 55. ve 129. maddelerine aykırı olduğu savı ayrı ayrı ele alınacaktır.

Geçici 2. maddede "intikal edebilir" denilmekte ise de, bundan, personele PTT'ye geçip geçmeme konusunda bir seçenek tanındığı anlamı çıkarılmamalıdır. Kimlerin geçiş yapacağını kurumları belirlemiştir. PTT'ye geçen personel, durumlarına uygun görev ünvanlarına bu kuruluşça intibak ettirilmişlerdir. Bunlardan isteyenlere sözleşmeli statüsüne geçme hakkı tanınmıştır. Kadrolu çalışmakta iken, sözleşmeli statüsüne geçen personel, dilerse Emekli Sandığı ile bağlılığını sürdürebilecektir. Bilinmektedir ki, 22.1.1990 günlü, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesi, sözleşmeli personelin tümünü Emekli Sandığı'na bağlı kılmıştır.

İnceleme konusu kuralın ikinci fıkrasına göre PTT'ye devredilen personelden, TRT'den almakta oldukları aylık ve ücretleri, intibak ettirildikleri yeni görevlerine ait aylık ya da ücretten yüksek olanlar, aylık ve ücretler eşitleninceye kadar almakta oldukları aylık ya da ücret almaya devam edeceklerdir.

Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon işletmesi, bir kamu iktisadi kuruluşu olarak hizmetlerini memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler

eliyle yürütür. Personel rejimi, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerde yer almaktadır. 22.1.1990 günlü, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu iktisadî teşebbüsleri personel rejimi yeniden düzenlenmiş ve 233 sayılı Yasa'nın personele ilişkin hükümlerinden çoğu, bu Kararname'nin 59. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

TRT Kurumu personel rejimi için de benzer bir düzenleme söz konusudur. 2954 sayılı Yasa'nın 50. Maddesine göre Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu personeli, bu Yasa'yla yapılan özel düzenlemeler dışında, kamu iktisadî kuruluşlarının personel rejimine bağlıdır. 2954 sayılı Yasa'nın 49.-56. maddelerden oluşan beşinci bölümü personele ilişkin kurallar koymaktadır. Başlama ve yükselme derecelerine, mahrumiyet zammına, Kurum personeline maaşları dışında verilecek tazminata ödenecek ikramiye ve fazla çalışma süresine ilişkin olarak 2954 sayılı Yasa'da yer alan bu kurallar TRT çalışanlarını oldukça avantajlı bir konuma yerleştirmiş, aynı sınıf ve derecedeki PTT çalışanlarından fazla maaş ve ücret almalarını sağlamıştır. İnceleme konusu kural, zaman içinde, PTT personeli ile TRT'den intikal eden personelin ücretini denkleme amaçlamaktadır.

1- Geçici 2. Maddenin Birinci Fıkrasının;

a) Anayasa'nın 128., 129., 7., 8., 87. ve 2. Maddeleri Yönünden İncelenmesi:

Anayasa'da hangi konularda bir yasa çıkarılamayacağı hakkında sınırlayıcı bir kural yoktur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu gereklerine uymak koşuluyla, Yasama Organı, her alanda yasayla düzenleme yapabilir. Nitekim bir kimseye aylık bağlanması gibi öznel işlemle yürütülecek türden işler için bile yasa çıkarılabilmektedir. Ancak, geçici 2. madde ile yapılan düzenleme bu nitelikte değildir. Verici istasyonların PTT'ye devrinin zorunlu sonucu olarak buralarda çalışan personelin PTT'ye geçirilebileceği öngörülmüştür. Bu, yasa ile yapılan bir düzenlemedir. İlgili yönetim, Yasa'nın verdiği bu yetkiye dayanarak gerçekleştireceği koşul-işlemle personelden bir bölümünün PTT'ye geçişini sağlayabilecektir. Başka bir deyişle, inceleme konusu kural, yönetim işleminin yasal dayanağını oluşturacaktır. Bu açıdan bakıldığında, inceleme konusu kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olmadığı gibi, yetki devri olarak da nitelendirilemez. Dolayısıyla Anayasa'nın 7., 8. ve 87. maddelere aykırılığının söz konusu olmadığı sonucuna varılır.

Yapılan düzenlemenin disiplin cezası niteliğinde olduğu, böylece 129. maddeye de aykırılık bulunduğu ileri sürülmekte ise de, bir zorunluluk so-

nucu, belli kimseler amaçlanmaksızın personelin bir devlet kurumundan başka bir devlet kurumuna geçirilmesi yolundaki yasal düzenleme, disiplin cezası olarak nitelendirilmeyeceğinden, bu sav da geçerli değildir.

Dava dilekçesinde, TRT personelinin bu Kurumda çalışma konusunda kazanılmış hakkı bulunduğu, personele istek dışı yer değiştirildiği, bunun da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilmektedir.

Anayasa, koşulları ne olursa olsun memurlara, kurumlarının değiştirilemeyeceği yolunda bir güvence tanımak isteseydi kuşkusuz bunu açıkça belirler, hukukun genel ilkesine bırakmazdı. Kaldığı, hukukun genel ilkeleri arasında böyle bir kuralın varlığından da söz edilemez. Benzer uygulamalara, yeni bakanlıklar kurulması ya da bir bakanlığın kaldırılması, yeni genel müdürlükler kurulması ya da iş bölümünde değişiklik yapılması gibi gereklerle sık sık başvurulmaktadır. Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık söz konusu olmamaktadır.

b) Anayasa'nın 133. Maddesi Yönünden İnceleme:

Yasa'nın geçici 2. maddesinin birinci fıkrası, bağımsız olarak ele alındığında radyo ve televizyon vericilerinde görevli personelin kadrolarıyla birlikte PTT'ye geçmesini sağlayan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı söylenebilir. Ancak konu, aynı Yasa'nın 1. ve 2. maddesi ve yapılan düzenlemenin amacıyla birlikte düşünülmelidir. Gerçekten de, bu Yasa'nın 1. ve 2. maddesiyle esasları belirlenen, verici istasyonlarının PTT İdaresince kurulup işletilmesi yöntemi Anayasa'ya aykırı bulunurken, bu sistem uygulamaya geçirmeye yönelik olan inceleme konusu kuralın, Anayasa'ya uygun bulunması çelişkili olur. Geçici 1. madde, tesis; inceleme konusu kural ise personel açısından yeni sistemin gerçekleşmesini sağlamaktadır. Yukarıda, inceleme konusu Yasa'nın 1. ve 2. maddeleriyle benimsenen, vericilerin PTT'ce işletilmesinin, Anayasa'nın 133. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu sistemi uygulamaya koyan, işlemini sağlamayı amaçlayan geçici 2. maddenin birinci fıkrası da Yasa'nın 1. ve 2. maddeleriyle geçici 1. maddenin incelenmesi sırasında belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 133. maddesinin ilk fıkrasına aykırıdır.

2- Geçici 2. Maddenin İkinci Fıkrasının Anayasa'nın 38., 129., 2., 13., 55. ve 10. Maddeleri Yönünden İncelenmesi:

Dava dilekçesindeki Anayasa maddeleri sıralamasına göre incelenen İkinci fıkra, TRT'den geçen personelden, TRT'de aldıkları aylık ve ücretleri uyarlandıkları görevinkinden yüksek olanların farkı, aylık ya da ücretleri eşitleninceye kadar almakta oldukları ücreti almayı sürdüreceklerini ön-

görmektedir. Sağlıklı bir sonuca varmak amacıyla önce kimi belirlemelerin yapılmasında yarar bulunmaktadır.

İnceleme konusu kurala benzer hükümlerin kimi düzenlemelerde de yer aldığı gözlenmektedir. 16.2.1989 günlü, 3522 sayılı Yasa'nın 2. maddesi, 22.1.1990 günlü, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 5. maddesi bunlara örnektir. Buna karşılık 11.11.1983 günlü, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Yasası'nın geçici 8. maddesi değişik bir yaklaşım içinde konuyu düzenlemiştir:

“Bu Kanuna göre yapılacak yeni düzenlemeler nedeniyle; yeni kadroları eski kadrolarından daha aşağıda olan görevlilerin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminat ve diğer kazanılmış hakları, Türkiye Radyo Televizyon Kurumundaki yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulur...”

16.2.1989 günlü, 3522 sayılı Yasa'nın 2. ve 5. maddelerine ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1989 günlü, Esas: 1989 / 11, Karar: 1989 / 48 sayılı kararında kazanılmış haklar için; “Temelde aslı bir yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan yasa ile bağlı bir yetkiyle çıkarılan tüzük, yönetmelik, kararname gibi yürütmenin genel düzenleyici işlemlerini içeren kural işlemler, nesnel ve genel hukuksal durumlar yaratırken düzenledikleri konularda statü oluştururlar. Kişilerin bu statülere alınmaları özel ve kişisel bir işlemle (şart işlemle) olanaktır. Nesnel ve genel hukuksal durumun bu şart işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesi kazanılmış hak yönünden yeterli değildir. Nitekim bir kişinin memur ya da emeklilik statüsüne sokulması bu statüden hiçbir halde değişiklik yapılmayacağı anlamına gelmez. Kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından Anayasa'ya veya yasaya aykırı görülerek iptal edilebilir. Kural işleminin değişmesi ya da ortadan kaldırılması, ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemi de etkiler. Bu durumda ilerisi için kazanılmış haktan söz edilemez. Ancak kişi, yeni kural tasarrufa göre oluşan statüde yerini alır. Kazanılmış hak kişinin bulunduğu statüden doğan (maaş gibi), tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusudur.” denilmektedir.

Bir memurun hukuksal statüsündeki değişiklik, memurun bu değişiklikten sonraki durumunu etkileyeceğinden akçalı hakları yeni konumuna bağlı olur. Yeni konum, akçalı hakları azaltıyorsa bu durumu konuma dayanan genel bir hukuksal düzenlemenin doğal sonucu saymak gerektiğinden kazanılmış hak kavramına aykırı bulmak güçtür. Kadrosuyla birlikte PTT'ye geçen personelin yükselme hakkı da elinden alınmış değildir.

Bekleme süresi içinde, kazandığı derece üzerinden yükselmeleri yapılacaktır. Ancak, TRT'de aldığı aylık ve ücret yüksek olduğu için eşitleninceye kadar yükselmeler PTT'de alınan miktara yansımayacaktır. Bu durumda Anayasa'nın 2. maddesine bir aykırılık bulunmadığı gibi, uygulama aynı konumdaki tüm personeli kapsadığından Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık da söz konusu değildir.

İncelenen kuralla, Anayasa'nın 13. maddesi arasında da bir bağlantı bulunmamaktadır.

Yürürlükteki personel rejiminde değişik adlar altında alınan ücret, aynı nitelikteki işler için bile kurumdan kuruma değişmektedir. TRT personelinin yüksek ücret alması, daha önce de belirtildiği gibi, 2954 sayılı Yasa'da ücretler konusunda kimi özel kuralların yer almasından kaynaklanmaktadır. TRT'den geçen personelin aylık ya da ücretinin zaman içinde eşitlenmemesi, aynı işi yapan öbür PTT personeli açısından adaletsiz uygulamalara, verici istasyonlarda çalışan tüm personelin ücretinin TRT'den geçenler düzeyine çıkarılıp bu farkın korunması ise, PTT İdaresi'nin ücret politikasında dengesizliklere neden olabilir. Bu bakımdan, Yasakoyucu'nun benimsediği ara sistemin "ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddeye aykırı olduğu söylenemez.

Yasakoyucu, teknik kimi nedenlere dayalı olarak, verici istasyonların, PTT Kurumu'na devredilmesine ve bu Kurumca işletilmesini sağlamak amacıyla 3517 sayılı Yasa'yı çıkarmıştır. Bu Yasa'nın çıkarılmasında belirtilen tesislerde çalışan personeli cezalandırmak amacının yattığını sezinlemek olanağı yoktur. Yeni düzenlemeyle personelin statü (konum) değişikliğine uğraması ve bu arada aylık ya da ücret açısından daha elverişsiz bir duruma sokulmasını ne Anayasa'nın "suç ve cezalara ilişkin esaslar" koyan ne 38. ve ne de disiplin cezalarına ilişkin esaslar koyan 129. maddeleri kapsamında görmek olanağı vardır. Sonuç olarak, yapılan düzenlemenin bu maddelere aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Geçici 2. maddenin "Kadrolu çalışmakta iken istekleri üzerine sözleşmeli statüye geçen personelden T.C. Emekli Sandığı ile ilgilerinin devamını talep edenlerin sandıkla irtibatı devam eder" biçimindeki sonuncu fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı konusunda bir görüş ileri sürülmediği gibi, madde dava kapsamında sayılsa bile herhangi bir aykırılık söz konusu değildir.

Ancak, Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının iptali, birbirini tamamlayan, biri öbürünün dayanağını, koşulunu ve sonuncunu oluşturan niteliği ve içeriği yönünden ikinci fıkranın da iptalini gerekli kılmaktadır. Kaldığı, Anayasa'nın 133. maddesinin öngördüğü yansız kamu tüzel-

kişiliğinden alınması olanaksız görevde çalışan kişilerin başka bir devlet kurumuna geçirilmesinin sonucunu düzenleyen Yasa'nın ikinci fıkrası da, birinci fıkraya ilişkin iptal gerekçeleriyle, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 3517 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi iptal edilmelidir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Erol CANSEL bu görüşe katılmışlardır.

F- 3517 sayılı Yasa'nın iptali kararlaştırılan 1., 2., 6., 7. maddeleriyle geçici 1. ve 2. maddeleri, 3. ve 4. maddelerinin ve geçici 4. maddesinin uygulanmaması sonucunu doğurmuştur. Bu üç madde de, bu nedenle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince iptal edilmelidir.

G- İptal edilen kuralların doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte bulunduğundan iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V- SONUÇ:

12.1.1989 günlü, 3517 sayılı "Radyo ve Televizyon Verici İstasyonlarının Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Tarafından Kurulması ve İşletilmesi ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A) 1., 2., 6., 7. maddeleriyle Geçici 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Erol CANSEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B) İptal edilen kurallar 3517 sayılı Yasa'nın 3., 4. ve Geçici 3. maddelerinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan bu maddelerin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C) İptal edilen kurallar hukuksal boşluk doğuracağından ve bu boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğundan iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü ve 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, OYBİRLİĞİYLE,

18.5.1990 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Servet TÜZÜN	Mustafa Gönül
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Karar gerekçesinde de belirtildiği üzere dava konusu yasal düzenleme ile:

1- PTT'ye radyo ve televizyon istasyonlarının hizmete hazır bulun-
durulması görevi verilmektedir. Kendi adına yayın yapması ya da yapılan
yayınlar üzerinde tasarrufta bulunması söz konusu değildir. Geçerli olmayan
nedenlerle kimi yayınların izlenmesine bir devlet kurumunun engel olabile-
ceği düşünülmemelidir.

2- Haber ya da fikir alma ve verme konusunda PTT müdahalesine kapı
açıldığı düşünülemez. Haberleşme hizmetlerini ve gizliliğini Devlet adına
üstlenen bir kuruluşun bu konudaki hizmeti de bir müdahale sayılamaz.

3- PTT'ye yayın programlarının içeriğini belirleme, ya da kitle ha-
berleşme aracı olarak radyo ve televizyondan yararlanmayı engelleme hakkı
verilmemektedir.

Buna göre Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetler ile TRT'nin yayın
görevini engeller bir durumdan söz edilemez.

Hukuk devletinde radyo ve televizyon vericilerinin kurulup işletilmesi-
nin bir başka devlet kuruluşuna verilmesine bir engel de yoktur. Demok-
ratik ülkelerde de benzeri uygulamalar vardır.

1961 Anayasası'nın 121. maddesindeki "Radyo ve televizyon istasyon-
larının idaresi, özerk kamu tüzel kişiliği halinde kanunla düzenlenir."
kuralı 20.9.1971 Tarih 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklikle "Radyo
ve Televizyon istasyonları, ancak Devlet eli ile Kurulur ve idareleri tarafsız
bir kamu tüzel kişiliği halinde kanunla düzenlenir." şeklini almıştır.

Bu düzenleme 1982 Anayasası'nın birinci fıkrasına yasa kuralı dışında
aynen alınmıştır. Maddenin Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında bir

üye "Burada mühim olan TRT'nin 1970 yılında olduğu gibi, iletişim araçlarını kurma görevinin maddeye alınmamış olmasını takdirle karşılıyorum. Şöyleki: 1970'li yıllarda TRT kendi görevini bırakıp PTT'nin görevi olan elektromanyetik dalgalarla haber, ses, resim naklini gerçekleştiren sistemleri de kurmaya kalkmıştır. Halbuki, 5 yıllık planlarda bu görevin PTT'nin olduğu açıkça belirtilmiştir. Planlamanın kararları aksine, o günkü TRT kendi gücüyle, kendi kuvvetiyle bunu yapmaya kalkmıştır ve yapmıştır. Bugün bu tesislerin hepsi muattal ve atıl kapasite olarak dağ başlarında beklemektedir. Dolayısıyla maddeye böyle bir kısım konmamasını şükranla karşılıyorum" demiştir.

Bir itirazla karşılaşmayan bu ifade Anayasa'nın 133. maddesinin birinci fıkrasının okuma ve yorumlanmasında göz önünde bulundurulduğunda; program, haber, ses ve resim naklini gerçekleştiren iletişim araçlarını kurma görevi TRT'nin görevleri dışında bırakılmıştır. Kurma kelimesi ile tesis, bakım ve işletmeyi kapsar nitelikte başka bir ifade ile hizmete hazır bulundurma anlamında kullanılmıştır.

Buna göre Anayasa'nın 133. maddesi açık olarak iki yaptırım hükmü getirmektedir.

1- Radyo ve Televizyon istasyonlarının ancak devlet eliyle kurulması, yayımın sağlanması.

2- Radyo ve Televizyon idarelerinin (haber, program yayın hizmetleri ile ihtiyaç olan kanalların kullanılması) ise tarafsız kamu tüzel kişiliği halinde düzenlenmesi.

Söz konusu kamu tüzel kişiliği 133. maddenin 2 ve 3. fıkralarında belirtilen görevler, program ve haberle ilgili yayınlar için aranmaktadır. Yayımı sağlayan iletişim araçlarının, radyo ve televizyon istasyonlarının kurulmasını (tesis, bakım ve işletme) hizmete hazır bulundurulmasını Devlet üstlenmiştir. Sadece yayımın idaresinin tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenlenmesi öngörülmüştür.

Bunun, radyo ve televizyonun kalkınma, sosyal ve kültürel gelişme ve çağdaşlaşmaya etkisinin öneminden olduğu kadar alt yapının gelişmiş teknoloji, yetişmiş personel ve büyük malî olanaklar gerektirmesinden kaynaklandığı söylenebilir.

Noktadan noktaya haberleşme ile kitle haberleşme alt yapısı teknolojik gelişme neticesinde uydu ve yer istasyonları, radyo-link istasyonları, çeşitli kablo irtibatları ve diğer cihazlar tesis ve kullanım bakımından beraberlik ve bir bütünlük göstermektedir. Aynı alt yapı her iki amaç için de kullanılabilir. Teknolojinin hızla gelişmesi ve değişmesi, güçlü bir teknik

kadro ihtiyacı karşısında; d blikasyonların önlenmesi, ülke olanaklarının yerinde kullanılması, ekonomi ve üstün kalite sağlanması, ülkenin ihtiyaç duyduğu haberleşme ve yayım Őebekesine kısa zamanda en ucuza ve en kaliteli erişilmesi aynı alt yapının kullanılmasıyla olanaklıdır.

Özellikle kitle haberleşme alt yapısının hızla tamamlanması ağdaş düzeyde tutulması için gerekli Şartların hazırlanması, Anayasa'nın 5. ve 26. maddeleri hükümlerinin gereği olarak sosyal Devletin başlıca görevleri arasındadır.

Devletin, söz konusu alt yapıyı bu arada radyo ve televizyon verici istasyonlarını kurma (tesis-bakım-işletme) diğer bir ifade ile hizmete hazır bulundurma görevini, personeli tarafsız ve eşitlik ilkelerine yasal olarak bağlı bir kamu kuruluşu olan ve halen noktadan noktaya haberleşme alt yapısının tamamı ile kitle haberleşme alt yapısının büyük bir kısmını elinde bulunduran PTT İşletme Genel Müdürlüğü'ne vermesinde yukarda arz ve açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 133. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık yoktur.

Karar gerekçesinde, 1987 yılı sonuna göre ana verici istasyonlarla yardımcı verici istasyonların büyük bölümü TRT tarafından tamamlanmış olduğu için ikileme sakıncasından söz edilemeyeceği belirtilmekte ise de, sadece bugünkü yayın programlarının ülke geneline yayılması için binlerce verici istasyona ihtiyaç vardır.

St dyolarla vericilerin bir bütünlük teşkil ettiği görüşü de teknik gerçeğe uymamaktadır. Stüdyo ile vericiler arasında PTT'nin Radyo-Link istasyonları ve link irtibatları vardır.

Teknolojideki hızlı gelişmelerle artık son yıllarda televizyon hizmetinin sunulmasındaki klasik vericiler ve program ileten linklerin yerini tek müşterek bir ortam almaktadır.

TRT verici istasyonlarından bir kısmı PTT'nin R / L istasyonlarında bulunmaktadır. Çoğu da, PTT'ye geçmeden evvel Şahıslara veya başka kuruluşlara teslim edilmiştir. Halen bunların bakım ve işletmesi PTT Personelince yapılmaktadır.

Vericilerin PTT'de olmasının yayın süresinin tesbitinde güçlük yaratmaşı da söz konusu olamaz. PTT alt yapıyı günün 24 saatinde hizmete hazır tutmaktadır.

Vericilerdeki TRT stüdyoları yine TRT'nin emrinde bulunmakta arıza halinde ne Şekilde hareket edileceği, video ve ses bantlarının kullanımı ve

diğer hususlar PTT ve TRT arasında protokola bağlanmıştır. Hizmetin aksamaması söz konusu değildir.

Yapılan bu düzenleme ile yeni kanalların devreye girmesinin PTT'nin güdümüne girmesi sonucunu doğuracağı üzerinde de durulmaktadır. Ancak, söz konusu yasanın ikinci maddesinin düzenlenmesinden de anlaşıldığı üzere program adetlerini, kanal ihtiyaçlarını saptamak TRT'nin yetkisindedir. PTT'ye Devlet tarafından, Anayasa'nın 133. maddesinin 1. fıkrası uyarınca TRT'nin belirleyeceği kanallar ve program için gerekli ait yapıyı ülke genelinde kurma ve devam ettirme görevi verilmiştir.

Devlet adına yapılan ve Devlet'in denetimine bağımlı bu hizmet, Anayasa'nın 133. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında belirlenen TRT'nin görev ve ilkelerini engeller nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle iptal kararını oluşturan çoğunluk görüşlerine katılmıyoruz.

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Erol CANSAL

— 0 —

Esas Sayısı : 1990 / 2
Karar Sayısı : 1990 / 10
Karar Günü : 30.5.1990

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyal-demokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 23.11.1989 günlü, 3589 sayılı “2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun”un 3. maddesinin, Anayasa’nın 6., 123. ve 130. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde, “Konunun Analizi ve İptal Gerekçeleri” ve “İptali İstenen Hüküm” başlıkları altında; vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarına, Anayasa’ya karşı, üniversite niteliği ve işlevi verildiği, bu madde hükmü ile vakıfların kurdukları yükseköğretim kurumlarına Yükseköğretim Kurulu kararıyla “üniversite” denebileceği, vakıfların üniversite kurmalarına, Anayasa ve hukuk karşısında olanak bulunmadığı için bu konuda net bir anlatımdan bilinçli bir biçimde ve özenle kaçınıldığı, sadece bu kurumlara, Yükseköğretim Kurulu kararı ile “üniversite” adının verilebileceğine ilişkin anlatımlarla vakıflara üniversite kurma hakkı tanındığı, kimi vakıfların, açıkça bir yasa hükmüne dayanmadan da kurdukları yükseköğretim kurumlarını “üniversite” olarak adlandırıp, üniversitenin tüm yetki ve işlevlerini eylemli olarak ve resmen kullandıkları belirtildikten sonra, aynen şöyle denilmektedir:

“1- Anayasa’nın 130. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa’nın 130. maddesi; “Yükseköğretim kurumlarını”, 131. maddesi ise; “Yükseköğretim üst kuruluşlarını” düzenlemektedir.

Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasından anlaşıldığına göre, Yükseköğretim kurumları; "... ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere" kurulan çeşitli birimler ile üniversitelerdir.

Nitekim, "Yüksek Öğretim Kanunu", "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (c) bendinde; "Yükseköğretim kurumları; üniversiteler, fakülteler, enstitüler, yüksekokullar, konservatuvarlar, meslek yüksek okulları ile uygulama ve araştırma merkezleridir." demektedir.

Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında görülmektedirki, Anayasa; yükseköğretim kurumlarından olan üniversiteyi, diğerlerinden farklı olarak açıkça belirlenmiş ve tanımlamış olduğu gibi, kim tarafından kurulacağını da açıkça göstermiştir.

Ama, üniversite dışındaki yükseköğretim kurumlarını; "ortaöğretime dayalı, çeşitli düzeylerde, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere kurulan çeşitli birimler" olarak nitelendirmekle yetinmiştir.

Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasından anlaşılacağı üzere, Anayasa, yükseköğretim kurumlarından olan üniversiteyi, çeşitli birimleri olan, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip ve Devlet tarafından, kanunla kurulan kurumlar olarak tanımlamıştır.

Bu tanıma göre, üniversiteler;

- Ancak, devlet tarafından kurulabilirler,
- Ancak, kanunla kurulurlar,
- Kamu tüzelkişiliğine sahiptirler,
- Bilimsel özerkliğe sahiptirler,
- Çeşitli yükseköğretim kurumlarından oluşurlar.

Nitekim, "Yükseköğretim Kanunu" Anayasa'nın 130. maddesindeki hükümlere koşut olarak, 3. maddesinin (c) fıkrasında, yükseköğretim kurumlarının hangi birimlerden ibaret olduğunu belirledikten sonra, (d) fıkrasında da üniversiteyi; "Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir Yükseköğretim Kurumudur." şeklinde tanımlanmıştır.

Görülüyor ki, Anayasa yükseköğretim kurumları ile üniversite yapılanmasını ve niteliklerini farklı bir biçimde düzenlemiştir.

Nitekim, üniversitenin Devlet tarafından kanunla kurulacağını ve kamu tüzelkişiliğine sahip olacağını vurgulayan Anayasa'nın 130. maddesi, ikinci fıkrasında; vakıflar tarafından yükseköğretim kurumları kurulabileceği esasını getirmiştir.

Sunulan durumlar karşısında, vakıflara üniversite kurma olanağı getiren bu hüküm Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

2- Anayasa'nın 123. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa'nın 123. maddesi; "Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." demektedir.

Üniversitelerin yüklendiği hizmetler, esasında bir kamu hizmetidir. Anayasa, bu kamu hizmetlerinin bir kamu tüzelkişisi tarafından gerçekleştirileceğini öngörmektedir. Bir başka ifade ile; üniversite sözcüğü bir kamu tüzelkişiliğini de içermektedir.

Konunun özelliği bu olunca, iptali talep edilen ve bir genel hüküm niteliğini taşıyan bu maddeye dayanarak vakıfların üniversite oluşturmaları, kamu tüzelkişilikleri oluşturmaları Anayasa'nın 123. maddesi karşısında olası değildir.

Kamu tüzelkişilerinin kanunla kurulması veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulması zorunluluğu karşısında vakıfların kurduğu yükseköğretim kurumlarına YÖK kararıyla üniversite adı verilemez.

Bu nedenle Yasa'nın anılan 3. maddesi, Anayasa'nın 123. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

3- Anayasa'nın 6. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa'nın 6. maddesi;

"VI. Egemenlik

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." demektedir.

Üniversitelerin yüklendiği hizmetler, kamu gereksinimlerini karşılayan ve bu nedenle de kamu hizmeti niteliğini taşıyan hizmetlerdir. Kamu hizmetlerini ancak kamu kurumları görürler.

Kamu hizmetlerini yürütecek kurumlar, vakıflar gibi egemenlik gücünden yoksun, herhangi bir Anayasa hükmü ile yetkilendirilmemiş, özel hukuk tüzelkişilerince oluşturulamazlar.

Bu nedenle, vakıfların kamu hizmeti gören, kamu tüzelkişiliğine sahip üniversite kurmaları Anayasanın 6. maddesi karşısında da olası değildir.

Sunulan bu durumlar nedeniyle Yasa'nın 3. maddesi Anayasa'nın 6. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.”

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

23.11.1989 günlü, 3589 sayılı Yasa'nın dava konusu 3. maddesi şöyledir:

“**Madde 3.-** 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek 2 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarına, Yükseköğretim Kurulu kararı ile ancak bu kurulun en az iki fakülteden oluşması ve fen ve edebiyat alanları ile ilgili eğitim programlarının bulunması, eğitim ve araştırma düzeyinin en az o ilde, o ilde üniversite yoksa en yakın ilde bulunan Devlet üniversitelerindeki eğitim ve araştırma düzeyinde olması şartıyla “üniversite” adı verilebilir.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptali istemine dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır:

1- “**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.”

2- “**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.”

3- “**Madde 130.-** Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.

Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabilir.

Kanun, üniversitelerin ülke satına dengeli bir biçimde yayılmasını gözetir.

Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhine faaliyette bulunma serbestliği vermez.

Üniversiteler ve bunlara bağlı birimler, Devletin gözetimi ve denetimi altında olup, güvenlik hizmetleri Devletçe sağlanır.

Kanunun belirlediği usul ve esaslara göre; rektörler Cumhurbaşkanınca, dekanlar ise Yükseköğretim Kurulunca seçilir ve atanır.

Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar.

Üniversitelerin hazırladığı bütçeler; Yükseköğretim Kurulunca tetkik ve onaylandıktan sonra Millî Eğitim Bakanlığına sunulur ve genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak işleme tâbi tutularak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar; Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde

ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, malî ve idarî konuları dışında akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tâbidir.”

C. İlgili Anayasa Kuralı:

“**Madde 131.-** Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur.

Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca seçilen ve sayıları, nitelikleri ve seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.

Kurulun teşkilâtı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları kanunla düzenlenir.”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSAL'ın katılmalarıyla 31.1.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile ilgili öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Üniversiteler ve Yükseköğretim Kurumlarına İlişkin Anayasal Düzenlemelerin Gelişimi:

9.7.1961 günlü, 334 sayılı T.C. Anayasası'nın 120. maddesi şöyleydi:

“**Madde 120.-** Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, bilimsel ve idari özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir.

Üniversiteler, kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetilir ve denetlenir; özel kanuna göre kurulmuş Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılmazlar.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, öğretim ve araştırma görevlerinin Üniversite organlarınınca denetlenmesi, bu esaslara göre kanunla düzenlenir.

Siyasî partilere üye olma yasağı, Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında uygulanmaz. Ancak, bunlar partilerin genel merkezleri dışında yönetim görevi alamazlar.”

Bu madde 20.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa'yla aşağıdaki biçimde değiştirilmiştir:

“**Madde 120.-** Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir. Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz.

Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel kanuna göre kurulan Devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılmazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim

hakkını kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu, öğrenim ve öğretim hürriyetlerini engelleyici eylemleri önleme tedbirleri, üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması, öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.

Üniversitelerin bütçeleri, genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarıncı giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararı hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulanma usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.”

120. maddeye ilişkin değişiklik gerekçesinde:

“Anayasanın üniversitelerle ilgili 120 nci maddesinin, aşağıdaki gerekçelerle yeniden düzenlenmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır.

a) Birinci fıkrada, üniversitelerin ancak Devlet eliyle ve özerk kamu tüzelkişiliği halinde kanunla kurulacağı, özerkliğin bu madde hükümleri içinde uygulanacağı ve üniversite binalarıyla eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmayacağı esası kabul edilmiştir.

b) İkinci fıkrada, üniversitelerin, kendileri tarafından seçilen organları eliyle ve ancak Devletin gözetimi ve denetimi altında yönertileceği hükme bağlanmıştır.

c) Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe araştırma ve yayında bulunabilmelerine ait hüküm muhafaza edilmiş, ancak bunun suç işleme serbestliği anlamında yorumlanamayacağı tabii sayılmıştır.

d) Yukarıda izah olunan gerekçelere uygun olarak, “Devletin gözetim ve denetim hakkının nasıl kullanılacağı, üniversite organlarının sorumlulukları, öğrenim ve öğretim hürriyetini engelleyici eylemleri önleme tedbirlerinin alınması, üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyesi ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması, öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine uygun olarak” yürütülmesi esaslarının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

e) Üniversiteler bütçelerinin, “genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulması ve denetlenmesi” hükme bağlıdır.

f) Organları, öğretim üyeleri ve öğrencileriyle birlikte üniversitelerin tam bir sorumluluk duygusu ve dayanışma ile, hürriyet ve teminat içinde öğrenime ve öğretime devam etmeleri hem zorunlu, hem de gereklidir. Bütün iyi niyet ve çabalara rağmen bu sağlanamadığı takdirde ise, olağanüstü tedbirlere başvurmak zorunluğu kendiliğinden ortaya çıkar.

Bu düşüncelerle maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir. “Öğrenim ve öğretim hürriyetinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınınca giderilmemesi” halinde, “Bakanlar Kurulu, o üniversitenin, veya bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarının idaresine el koyacak ve bu kararı hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına sunacaktır. Bu konu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birleşik Toplantısında görüşülüp karara bağlanacaktır.”, “Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilan ve uygulanma usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı” kanunla düzenlenecektir.” denilmektedir.

1982 Anayasası’nın “Yükseköğretim Kurumları” başlıklı 130. maddesinin gerekçesi:

“Üniversitelerin bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak Devlet eliyle ve kanunla kurulabileceği ilkesi getirilmiştir.

Üniversitelerin, Devletin gözetim ve denetimi altında, kendi organları eliyle yönetilmesi, öğretim üye ve yardımcılarının göreve alınmaları, yükseltilmeleri ve görevlerine son verilmesinin kendi organları tarafından yürütülmesi de bilimsel özerkliğin bir gereği olarak belirtilmiştir.

Üniversitelerde öğretim ve eğitimin özgürlük ve güvenlik içinde yürütülmesi, yurt düzeyinde yaygınlaşan üniversitelerin öğretim üye ihtiyaçlarının dengeli biçimde, ülke ihtiyaçları ve kalkınma planı gerekleri dikkate alınarak karşılanması konularının ve genel olarak Devletin üniversiteler üzerindeki gözetim ve denetim yetkilerinin düzenlenmesi konuları, bilimsel özerklik dikkate alınmak suretiyle kanun koyucuya bırakılmıştır.

Getirilen düzenleme ile üniversiteler ve diğer yükseköğretim kurumları, Atatürk inkılapları ve ilkeleri doğrultusunda Türk Milletinin millî değerleri ile çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine uygun eğitim ve öğretime hizmet eden kurumlar olarak düşünülmekte; Türkiye Cumhuriyeti Devleti hizmetinde hür, bilimsel düşünme yeteneğine ve geniş dünya görüşüne sahip bir kuşak yetiştirilmesi amaçlanmaktadır.” biçimindedir.

Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun değişiklik gerekçesinde ise:

“Danışma Meclisi tarafından kabul edilmiş bulunan 140 ıncı madde, 130 uncu madde olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemede 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile getirilmiş bulunan ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun Hükümlerine göre Anayasa hükmü niteliğindeki esaslardan Anayasada yer alması gerekenler gözönünde bulundurulmuştur.

Ayrıca maddeye yeni bir fıkra eklenerek kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği hükmü de getirilmiştir. Maddenin son fıkrası hükümlerine göre vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları malî ve idarî konular dışında kalan akademik çalışma, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Devlet tarafından kurulan yükseköğretim kurumları hakkındaki hükümlere tabi olacaklardır.” denilmektedir.

B. İptali İstenen Yasa Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

1- Anayasa'nın 130. Maddesi Yönünden İnceleme:

a) Anayasa'nın 130. Maddesinin Anlamı:

Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlüğü'nde üniversite, “Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip, yüksek düzeyde eğitim, öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapan fakülte, enstitü, yüksek okul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan öğretim kurumu”;

Yükseköğretim, “Orta öğretimin üstünde, üniversite, akademi ve yüksek okullar ile bu eğitim kurumlarını yönetmek görevini ve sorumluluğunu taşıyan birimlerden oluşan kuruluş; orta öğretimden geçenlere, üniversite, akademi, teknik ve yüksek meslek okulları gibi türlü eğitim kurumlarına planlanıp uygulanan öğretim.” olarak tanımlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nda da, üniversite, “Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülté, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur.”;

Yükseköğretim ise, “Millî Eğitim sistemi içinde, ortaöğretime dayalı, en az dört yarı yılı kapsayan her kademedeki eğitim-öğretimin tümüdür.” biçiminde tanımlanmıştır.

1982 Anayasası'nın 130., 131. ve 132. maddeleri yükseköğretim kurum ve kuruluşlarını düzenlemektedir. Anayasakoyucu, Anayasa'nın 130. maddesiyle üniversiteleri bir Anayasa kuruluşu olarak kabul etmiş ve bu maddenin birinci fıkrasında, üniversitelerle ilgili başlıca kuralları belirtmiş, üniversitelerin, "kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip" olmaları ve "Devlet tarafından yasa ile kurulmaları" öngörülmüştür. Anayasa gerçek kişilere ve bir ayrık durum dışında Devletten başka tüzelkişilere yükseköğretim kurumu kurma olanağı tanımamıştır. Bu ayrıklık, Anayasa'nın 130. maddesinin ikinci ve onuncu fıkralarında belirtilen "vakıflar"a ilişkindir. Bu fıkralar "Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları" kurulabilmesi ve bu yükseköğretim kurumlarının "... malî ve idarî konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere" bağlı olmayı gerektirmektedir. Bu bağlılık, malvarlığının kurucu vakfın ya da kurduğu bağımsız tüzel kişiliği bulunan üniversitenin sahipliğini ve bunlar üzerindeki tasarruf hakkını ortadan kaldırmaz. 130. maddenin son fıkrasında, "malî ve idarî konular" dışındaki akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarını bağlayan Anayasa hükümlerinin vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarını da bağlayacağı açıkça belirtilmektedir.

Anayasa'nın 130. maddesinde açıklanan bu hükümler; maddenin birinci fıkrasında sayılan amaçlar ile yasayla kurulma, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olma, üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasının gözetilmesi kuralları ve üniversite elemanlarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilmeleri ve bunun sınırı, üniversite yönetim ve denetim organlarının ve öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulu'nun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacaklarına ilişkin güvence ile yükseköğretim kurumlarının örgütlenmeleri ve işleyişleriyle ilgili olarak maddenin dokuzuncu fıkrasında sayılan konuların da yasayla düzenlenmesi zorunluluğu olarak gösterilebilir. Bu ilkeler, ister Devlet, isterse vakıflar tarafından kurulsun, tüm yükseköğretim kurumlarına yönelik kurallardır.

Anayasa'nın 130. maddesi, üniversite çalışmalarını, eğitim ve öğretimin her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve baskısız bir ortam içinde yapılmasını sağlayacak biçimde düzenlenmiştir. Anayasa'da, üni-

versiteler konusunda yasama organını bağlayan ilkeler ve hükümler 130. maddede özel olarak belirtilmiştir. Bu ilkelere dayanarak kurulan ve Devlet yapısıyla bilim kuruluşları içinde yer alan üniversiteye, Devletin herhangi bir yönetim kademesinin, bu kurullarla bağdaşmayacak müdahaleler yapmasına ve böyle bir karışmaya olanak verecek yasal düzenlemelerde bulunulmasına yer yoktur.

130. maddede belirtilen ilkeler aykırı düşmemek koşuluyla belli bir üniversitenin kuruluş ve işleyişi, o üniversitenin kurulmasını gerektiren neden ve koşulların özelliklerine göre kimi yönlerde ayrı hükümlere bağlı tutulabilir. Bir üniversiteyi kurarken veya üniversiteyle ilgili bir düzenleme yaparken Yasakoyucuyu bağlayan hükümler ve ilkeler Anayasa'nın 130. maddesinde belirtilmiştir. Dava konusu Yasa'nın Anayasa'ya uygunluğu yönünden yapılacak incelemede, başka bir yasanın ölçü olarak kullanılması uygun bir yöntem değilse de, yasada yapılan tanımların ve getirilen düzenlemelerin Anayasa'nın ilgili maddesinin Yasakoyucu tarafından nasıl anlaşıldığı konusuna açıklık getirmesi bakımından yararlıdır. Yasa'yla "üniversite" adı altında ve Anayasa'nın 130. maddesindeki ilkeler doğrultusunda oluşturulan kurumlardan Devlet tarafından ve yasayla kurulma, kamu tüzelkişiliğini taşıma, bilimsel yönden özerk olmanın amaçlandığı ve bu tür yapıların bilimsel gerekler dışındaki etkilerden uzak tutulmuş bir çalışmayı, öğretimi ve eğitimi sağlamak ereği ile benimsendiği anlaşılmaktadır.

Anayasakoyucu, 130. maddede öngördüğü ilkelerle, üniversite kurulurken Yasakoyucuya kimi kesin buyruklar vermekte, aynı zamanda özel kişilerin ve yasadan başka bir işlemle Devletin üniversite kurmasını yasaklamaktadır.

Üniversite ve yükseköğretim kurumları konusundaki 1982 Anayasası'nda yer alan kurullar, Anayasa'nın kabulünden önce 6.11.1981 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan ve yükseköğretimi düzenleyen 2547 sayılı Yasa'nın kurullarıyla beraberlik göstermektedir. Bu nedendir ki, 2880 sayılı Yasa'yla değişik 2547 sayılı Yasa hükümlerinin, 1982 Anayasası'nın üniversite ve yükseköğretim kurumları hakkındaki kurulları için de değerlendirilmesi gerekir.

b) Yasayla Kurulma Zorunluluğu:

Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında, üniversitelerin Devlet tarafından yasayla kurulacağı ilkesi bir ayrıklık tanınmaksızın kesin ve açık olarak belirlenmiş; aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, "Kanun, üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasını gözetir." denilerek Yasakoyucu'nun takdir hakkının kapsamı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 130. maddesinin ikinci fıkrasında, üniversitelerin Devlet eliyle kurulacağına bir ayrıklık getirilmekle birlikte yasayla kurulma ilkesine böyle bir ayrıklık getirilmemiştir. Anayasa'nın 130. maddesinin üçüncü fıkrası da bu ilkeyi destekler niteliktedir. Anayasa, yasakoyucunun takdir hakkını bu ilke çerçevesinde kullanması gereğine ağırlık vermektedir.

2547 sayılı Yasa'nın amacı, 1. maddesinde; "... bütün yüksek öğretim kurumlarını ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim-öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemek ..." olarak belirlenmiştir. Yasa'nın "Ana ilkeler" başlıklı 5. maddenin "f" fıkrasında ise, genel olarak "Yeni üniversiteler, üniversiteler içinde fakülte, enstitü ve yüksekokullar, Devlet kalkınma planları ilke ve hedefleri doğrultusunda ve yükseköğretim planlaması çerçevesinde Yükseköğretim Kurulu'nun olumlu görüşü veya önerisi üzerine kanunla kurulur." denilmektedir. 2547 sayılı Yasa'ya 2880 sayılı Yasa'yla eklenen, vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarıyla ilgili düzenlemelere ilişkin ek 2.-15. maddeler de aynı doğrultuda düzenlenmiştir. Bu kurallar birlikte ele alındığında, 2547 sayılı Yasa'nın, vakıf üniversiteleri yönünden "kanunla kurulma"ya bir ayrıklık getirilmediği anlaşılmaktadır. Kurucusu Devlet ya da vakıf olsun, tüm üniversiteler, birlikte ya da ayrı ayrı, yasayla kurulacaktır.

Yasayla kurulma ilkesi hem devlet üniversiteleri, hem de vakıf üniversiteleri için geçerlidir. Çünkü, vakıfların yükseköğretim kurumları kurmasına olanak tanıyan Ek 2. Madde ve sonraki maddelerde, bu Yasa'da gösterilen yöntem ve ilkelere uymak koşuluyla, vakıfların, yükseköğretim kurumları ya da bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını kurabilecekleri öngörüldüğünden vakıf yükseköğretim kurumlarının da bu Yasa'da gösterilen biçimde kurulması gerekmektedir. Böylece, vakıf yükseköğretim kurumlarının da yasayla kurulması zorunluluğu, kesin bir sonuç olarak belirginleşmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın ek 2. maddesine 7.6.1989 günlü, 369 sayılı KHK. nin 3. maddesiyle eklenip, 23.11.1989 günlü, 3589 sayılı Onama Yasası'nın 3. maddesiyle aynen kabul edilen fıkranın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir. Dava konusu bu fıkra, Yükseköğretim Kurulu'na üniversite açmak değil sadece öneride bulunmak ve görüş bildirmek yetkisini tanımıştır. 2547 sayılı Yasa'nın "Yükseköğretim Kurulu'nun Görevleri"ni sayan 7. maddesinin "o" bendinde yazılı vakıf yükseköğretim kurumunun açılması hususunda görüş ve öneri bildirme durumuyla diğer bentlerde yazılı kurallar arasında birlik sağlanmıştır. Bu kurallara göre

yükseköğretim kurulu, vakıf yükseköğretim kurumları için gerekli düzenlemeyi yapabilecek, fakat kurulması, ek 2. madde yoluyla ana ilkeleri saptayan 5. maddenin "f" bendi uyarınca yasayla olacaktır.

Anılan Yasa'nın ek 13. maddesinde, vakıf yükseköğretim kurumunun kapatılması ve başka bir vakıf üniversitesi veya yükseköğretim kurumu ile birleştirilmesi konularına yer verilmiş, uygulamanın, Yükseköğretim Kurumu'nun önerisi alınarak, işlemlerin Yasa'daki ilkelerine uyularak yürütüleceğine değinilmiştir. Böylece yine Yasa'nın 7. maddesinin "d-2" bendi ile bütünlük sağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın getirdiği kuralların bir bütünlük taşıdığı, hukuksal dayanak, yasayla kurulma yönünden vakıfların yükseköğretim kurumları açmaları ile Devletin yükseköğretim kurumları açması arasında bir farklılık gözetilmediği görülmektedir. Farklılık, yalnızca, vakıfların malî ve idarî yönden kendilerine özgü bir sistem içinde bulunmalarından kaynaklanmakta ve kurucusunun farklılığı nedeniyle ayrıcalıklı hükümlere bağlı kılınmış bulunmaktadır. Devlet yükseköğretim kurumlarında kurucu, "Devlet", vakıf yükseköğretim kurumlarından kurucu ise "Vakıf"tır.

Eğer bir üniversitenin kurulması idarî bir kararla mümkün olsaydı idarî yargı denetimi yerindelik açısından yapılamayacağına, yasama organı da devre dışı bırakılmış olacağına göre Anayasa'daki bu kuralın gözetilme yolları kapatılmış olacaktı. Devletin bir üniversite, bir fakülte, yüksekokul ya da enstitü kurabilmek için yasaya gereksim duyacağı, buna karşılık vakıflara bağlı bir üniversitenin kurulması için ise basit bir idarî işlemin yeterli olduğu sonucuna varılacaktır ki, Anayasa'nın gerek söz ve amacından, gerek yorumundan böyle bir sonuca varmak mümkün değildir.

Bilimsel özerklik, kamu tüzelkişiliği öğeleri de yasayla kurulmalarının zorunlu koşulunu oluşturmaktadır. Anayasa, yasayla kurulmayı ve kamu tüzelkişiliği taşımayı birbirinden ayırmaz, birlikte iki koşul olarak öngörmüştür.

c) Bilimsel Özerklik:

Özerklik; belli sınırlar içerisinde serbestçe davranabilmeyi anlatır. Özerk olan bir kuruluşun, yasayla çizilen sınırlar içerisinde kalmak koşuluyla kendi davranışlarına egemen olacak kuralları da yine kendisini düzenlemesi gerekir.

Bilimsel Özerklik; geniş bir kavramdır, T.C. Anayasası, bu ilkesiyle üniversiteleri, 2. maddesinde yer alan ana niteliklere sahip bir hukuk dev-

letin üniversitesine yaraşır biçimde öğretim, araştırma ve yayın konularını belirlemek ve yürütmek ve ilgilerini bu doğrultuda çalışmaya yöneltmek serbestliğine sahip kılınmış bulunmaktadır.

Anayasa'nın 130. maddesi, üniversitelerin yine bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde, uygar ve evrensel karakterde öğretim-egitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişisi biçiminde kurulmasını ve Cumhuriyetin temel organları içinde bu niteliğiyle yer almasını istemiş, üniversitelerin öğretim üyeleri ve yardımcılarını kapsayan kendine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı düşünmüş ve buna göre düzenlemeler yapmıştır.

Anayasa'nın 130. maddesinde, üniversitelerin, bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak Devlet tarafından yasayla kurulabileceklerinin saptanması ile güdülen ereğin, siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, üniversite çalışmalarını öğretim ve eğitimini etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku yoktur.

Gerçekten, üniversitelerin ancak devletçe ve yasa ile kurulabileceği ilkesi, Anayasa'nın öngördüğü ayrıklık dışında, özel kişilerin üniversite açmalarını yasaklamakta ve böylelikle bir takım yarar ve düşünce topluluklarının kendi çıkarlarına uygun ve tek yanlı bir yüksek eğitim ve öğretim vermelerini önlemektedir.

Her siyasal kuruluş, kendine özgü görüşleri ve anlayışları doğrultusunda eğitim ve öğretimi etkileme eğilimi gösterebilir. Oysa, toplumsal açıdan çok önemli bulunan alanlarda görev alacak yetenekli kimselerin yetiştirilmesi, bunların yalnızca nesnel ve bilimsel düşüncelere dayanan bir eğitim ve öğretimden geçmiş bulunmalarına bağlıdır.

Anayasa'nın 130. maddesinde, üniversite kuracak olan Devlet için, yerine getirilmesi zorunlu bir takım buyruklar ve yasaklar yer almıştır. Bunlar, üniversitenin Devlet eliyle ve yasayla kurulması zorunluluğu özel kişilere üniversite açtırma yasağı, üniversitenin organları ile öğretim üye ve yardımcılarının üniversiteler dışında kalan bir makam ya da kişi tarafından görevlerinden uzaklaştırılmaması gereğidir. Bu yasaklar ve buyruklar Yasakoyucuyu da, Devletin öbür organlarını da Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca bağlamaktadır.

Anayasa üniversitelere bilimsel özerklik tanımıştır. Üniversitelerin, Anayasal ilke ve gereklere bağlı olacaklarından, devrim yasalarına, bu

arada özellikle Öğretim Birliği Yasası'na özenle uyacakları kuşkusuzdur. Üniversitelerin bilimsel özerkliği benimsenirken güdülen erkek, üniversite öğretimi niteliğindeki yükseköğretimi siyasal çevrelerin ya da çeşitli çıkar veya düşünce kümelerinin dışında tutmaktır. Her türlü bilimsel görüş ve düşüncelerin öğrenilmesi ve öğretilmesi, bunun yayılması ve özgürlük olarak demokratik düzende yerini bulmuş ve "düşünce özgürlüğü"nü varlığını ortaya koymuştur. Eğitim ve öğretim özgürlüğü düşünce özgürlüğünün bir bölümünü oluşturmaktadır. Anlaşılmaktadır ki, Devletin sadece eğitim ve öğretim özgürlüğünü kabul etmesi yeterli bulunmayıp, bu özgürlükten bütün kişilerin yararlanabileceği bir düzen kurmakla yükümlü kılınması öngörülmüştür.

Düşünce, öğretim ve eğitim özgürlüğü ve "sosyal hak" kavramı, devlet olma fikriyle özdeşleşince demokratik ülkeler, bu özgürlüklere anayasalarında yer vermişlerdir. Bu durumda ek 2. maddeye eklenen dava konusu ikinci fıkra, sadece karar ile oluşturulacak bir üniversiteye olanak verdiği zaman, yasal dayanaktan yoksun, Anayasa'nın ve 2547 sayılı Yasa'nın amaçlamadığı bir kuruluşu ortaya çıkaracaktır. Anayasa'nın 130. maddesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi, üniversite kavramı ve kurumunun tüm özellikleriyle gözetilmesi "üniversite" adını taşıyacak kuruluşun yasa ile oluşturulması zorunluluğunu açık biçimde göstermektedir.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu Yasa kuralı Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSAL ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

2- Anayasa'nın 123. Maddesi Yönünden İnceleme:

Kamu tüzelkişilerinin varlığı, yasama organının iradesine bağlı bulunmakta ve kendiliğinden oluşmamaktadır.

Kamu tüzelkişileri kaynak ve gücünü yasadan almak zorunda olduğundan; bunların varlığı ancak bütün öğelerin ve koşulların bir arada bulunması halinde kabul edilebilir.

Anayasa'nın 123. maddesinde, "... Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." denildiği halde özel nitelik taşıyan 130. maddesinde, "... Üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur." denilmektedir.

Kamu tüzelkişiliği ögesi de yasayla kurulmanın zorunlu koşulunu oluşturur.

Üniversiteler, Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen ve "Kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak ..." kurulacağı belirtilen kamu tüzelkişilerine göre özelliği olan kuruluşlardır. 123. maddede öngörülen kamu tüzelkişiliğini, gereksinime göre istediği biçimde kurmaya ve ona istediği işlevi vermeye Yasakoyucunun yetkili kılınmasına karşın, Anayasa'nın 130. maddesinde, üniversiteler yönünden Yasakoyucuya bu serbestlik tanınmamıştır. Bir üniversite kurulması gerektiği zaman ona varlık verecek olan yasada ne gibi yöntem ve ilkelere uyulacağı Anayasa kurallarıyla belirtilmiştir. Üniversite konusunda yasakoyucuya bir seçenek olanağı bırakılmamıştır.

Devletin gözetim ve denetimi altında olma, düzey denkliği sağlama, çağdaş bilim ve eğitim ilkelerine uygun olma koşuluyla eğitim ve öğretimi serbest kılan Anayasa, üniversite adıyla ve bu düzeyde eğitim yapmak üzere kurulacak kurumların bilimsel özerkliğe sahip, kamu tüzelkişiliği biçiminde yasayla kurulmasını öngörmüştür.

Anayasa'nın 123. maddesindeki "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir..." kuralı yanında Anayasa'nın 130. maddesinde üniversitelerin kuruluş ve işleyişleriyle öbür özellikleri ayrıca düzenlenmiştir. 123. maddede bir bütün olduğu belirtilen "idare" kapsamında bulunmakla birlikte üniversiteler kendi içinde özelliği olan kuruluşlardır.

Üniversiteler, Anayasa'nın 130. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yasayla kurulan, bilimsel özerkliğe sahip birer kamu tüzelkişileridir. Kamusal bir kuruluşun ve bu kuruluşa ilişkin bir kamu hizmetinin yürütülmesinin sözkonusu olduğu durumlarda kural olarak, kamu hukuku gerekleri gözetilir ve bu alanda geçerli kurallar uygulanır.

Üniversiteler, bu bakımdan, Anayasa'nın 123. maddesine öngörülmüş bulunan ve bir bütün olduğu belirtilen "İdare" içinde ayrı bir konuma sahiptirler. Bu nedenle doğrudan idarenin genel yapısı içinde olan, yasa ile ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilen "kamu tüzelkişileri"nden nitelik taşıyan üniversitelerin kurulması gerektiği zaman ona varlık verecek olan yasada ne gibi yöntem ve ilkelere uyulacağını Anayasa açıkça belirlemiştir.

Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan "kamu tüzelkişiliği" niteliği, üniversitelerin yapısına uygun bir özelliktir. Devlet ya da vakıflar tarafından kurulması bu konuda bir ayırım gerektirmemektedir. Vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin kamu tüzelkişiliğine sahip olmaları, Anayasa'nın 130. maddesinin son fıkrasında öngörülen malî ve idarî konulardaki serbestlikle çatışmaz. Vakıf üniversitesi olmak yasa temeliyle kamu tüzelkişisi sayılmayı engellemediği gibi, kamu tüzelkişisi

olmak da malî ve idarî konularda istediği kuralları ve düzeni seçip uygulamayı engellemez. Her düzeyde yöneticilerle öbür personelini görevlendirmeyi kendi organları gerçekleştirir. Vakıf üniversiteleri, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Anayasa'nın Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için öngördüğü kurallara bağlı olup bunların dışındaki konularda kurucu vakıflar, kuruluş yasaının ve üniversite organlarının belirlediği ilkeler ve ayrıntılara göre çalışacaktır. Üniversitenin önemi ve özelliği gereği kamusal ayrıcalıklardan da yararlanabilecektir. Kazanç amacı gütmeyen, kamu yararına çalışan bir üniversite için bu yaklaşım, doğal bir beklentidir.

Bu nedenlerle, vakıflarca "üniversite" adıyla kurulacak yükseköğretim kurumlarının kamu tüzelkişiliği niteliğini taşımaları Anayasa'nın 130. maddesinin gereği bulunmakla, bu kuruluşların genel yönetim yapısı içinde yer almadığı ileri sürülerek Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu savı yerinde görülmemiştir.

3- Anayasa'nın 6. Maddesi Yönünden İnceleme:

Bu maddede, egemenliğin, kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu açıklanmaktadır.

"Egemenlik" başlıklı bu maddenin üçüncü fıkrasında, hiçbir kimsenin ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmektedir. Anayasa, kendisi düzenlemedikçe, açıkça olur vermedikçe ya da bir yasa ile düzenlenebileceğini belirterek bu yolla kullanılacağını bildirmedikçe, bir organ ya da kişi bir devlet yetkisini kullanamaz. Anayasa'ya dayanmayan, Anayasa'dan kaynaklanmayan Devlete ilişkin yetki sözkonusu olamayacağından, böyle bir yetkinin kullanılması da düşünülemez. Anayasal dayanak, geçerlik koşuludur. Önceki bölümlerde incelenen dava konusu Yasa kuralının, Anayasa'nın yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 130. maddesi hükümleriyle çeliştiği sonucuna varılmıştır. Herhangi bir nedenle herhangi bir Anayasa maddesine aykırılık, her zaman Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık oluşturmaz.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralları yasanın kendi yapısı içinde ele almak ve Anayasa'ya uygunluk denetimini bu anlayış içinde yerine getirmek durumundadır.

İnceleme konusu düzenleme nedeniyle Anayasa'nın 6. maddesinde yazılı temel ilkenin dışına çıkılarak, bir Devlet yetkisinin kullanıldığından da söz edilemez.

Bu bakımdan, iptali istenen Yasa kuralının 6. maddesiyle doğrudan ya da dolaylı ilişkisi kurulamamıştır.

4- a) Yukarıda "B" Bölümünün, 1/ a, b, c kesimlerinde Anayasa'nın 130. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerektiğinden söz edilen 3589 sayılı Yasa'nın dava konusu 3. maddesinin iptali; bu Yasa'nın 4. ve 5. maddelerinin uygulanmaması sonucunu doğuracağından, bu durum anılan maddelerin de iptal edilmesini 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasının gereği olarak zorunlu kılmış bulunmaktadır.

b) Öte yandan, iptal nedeniyle oluşacak hukuki boşluğun kamu yararını ihlâl edici bir nitelik taşımakta olması, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin de ayrıca kararlaştırılmasını gerektirdiğinden, söz konusu hükmün, bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V- SONUÇ:

23.11.1989 günlü, 3589 sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un;

A) 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B) İptal kararının 3589 sayılı Yasa'nın uygulanmaması sonucunu doğuran 4. ve 5. maddelerinin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALLERİNE oybirliğiyle,

C) İptalin ortaya çıkardığı hukukî boşluğun kamu yararını olumsuz biçimde etkileyici nitelikte bulunması nedeniyle kararın, Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü ve 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince oybirliğiyle,

30.5.1990 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye	Üye	Üye
İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER
Üye		Üye
Erol CANSEL		Yavuz NAZAROĞLU

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1990 / 2

Karar Sayısı : 1990 / 10

Anayasa'nın "yükseköğretim kurumları" başlıklı 130. maddesi tüm fıkralarıyla birlikte ele alındığında, yükseköğretim kurumlarının üniversite önde ve üstte bulunacak biçimde oluşturulacağı öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Anayasa "Üniversite" konusunda devlet tekeli benimsenmiştir. Anayasa'nın 42. maddesinde Atatürk ilke ve devrimleri doğrultusunda çağdaş bilim ve eğitim gereklerine göre yapılacağı belirtilen eğitim ve öğretimin en üst düzeyde sürdürüleceği yer olan üniversitelerin, yasal amaç anımsandığında, gelişigüzel, başıboşluk, karmaşa içinde ve özel girişimin değişik eğilimlerine göre koşullanmış insan yetiştirme tezgahına dönüşme olasılıklarına açık tutulması beklenemez. Yapısı, işleri, organları, program ve çalışmalarıyla tümüyle özerk olması gerekirken ancak "bilimsel özerkliğe sahip..." kılıfı ile kısıtlanan ve sınırlanan devlet üniversitesi yanında, kurucusu vakfın adeta açık anlatımla vakıf kurucularıyla yöneticilerin kendi amaçlarını gerçekleştirmede bağımsız olacakları özel üniversiteler düşünülmemiştir. Anayasa'nın, çoğunluk kararında da değinildiği gibi devletin gözetim ve denetimine bağlı olmak koşuluyla vakıfların yükseköğretim kurumları kurabilmelerine olanak tanıması bir ayrıklıktır. Her üniversite bir yükseköğretim kurumudur, ama her yükseköğretim kurumu bir üniversite değildir. Anayasa'nın vakıflar için öngördüğü ayrıklık, "üniversite" adı verilmeyecek yükseköğretim kurumları içindir. Ad, yapı için bir göstericidir zorunlu bir öge değildir. Ancak, Anayasa'nın öngördüğü ayırım yönünden önem taşımaktadır. Kanımca, Anayasa'nın 130. maddesi ulusal yaşamdaki yeri nedeniyle üniversite kurmak hakkını yalnız devlete tanımıştır. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasındaki "kanunla" sözcüğü ile ikinci fıkranın başındaki "Kanun" sözcüğü kuruluşu sağlayıp işleyişi tanımlayan aynı yasayı anlatmaktadır. Seçim ve atamada yürütmeye tanınan gereksiz yetkilerle, oluşturulan üst yönetim kuruluşlarıyla bilimsel özerkliği de sözde kılan üniversitelerin özel üniversitelerle kazanç yarışına çıkarılır gibi aynı durumda değerlendirilmesi yanlıştır. Kimi üniversitelerin doktora sanları dağıtım, Türk-İslâm sentezi doğrultusundaki siyasal nitelikli kimi etkinlikleri, bağlayıcı yargı kararlarına karşı tutumları, devlet yöneticilerini karşılayışları ve bunlara sundukları armağanlar, kimi yayınlar, kimi atama ve görevlendirmeler gözetilirse, evrensel-çağdaş bir kurum olma niteliğinin boyutları açıklık kazanır. Bilimsel gereklerle anayasal sınırlar içinde olabildiğine özgür çalışarak özgür düşüncesi bağımsız varlığı ile kişilikli insan gücü yetiştirecek üniversitelerin yüksek okul

yada özel bir okul gibi kurulması kabul edilemez. Bu zorunluluk, Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Gerçeği arama çabası, dinsel doğmaya karşı, bilimsel utkusunu kazandırmıştır. Bu sonuç bir devrimdir ve us gücünün sınırsızlığını kanıtıdır. Düşünce alanında usun gerçekleştirdiği aşamalar üniversite öncülüğü ya da katkısıyla sonsuzlaşacaktır. Araştırmaya dayalı öğretiler, gözlem ve deneyi kalkış noktası alan atılımlar elverişli ortam, koşul ve araç-gereç ister. Bilimsel bulguların kaynağı olan öğeler gözardı edilerek gelişme sağlanamaz. Üniversite bu çalışmaların kurumlaşmasıdır. Bilim ve öğretim tümlüğünü simgeleyen üniversite, yüksekokulla, bir yükseköğretim kurumuyla eşanlımlı, eşdüzey ve eşdeğer değildir. Özerklik, üniversitenin karakteridir. Vakıfların istencinin egemen olduğu üniversitede bilimsel özerklik, bugün için olsun, kuşkuludur. Çağdaş gereklere, Türk devrimi ve Atatürk ilkelerine aykırı uygulamalar içinde bulunduğu duyulan kimi özel okullar gereğiyle -yeterince denetlenemezken, anayasal ve bilimsel amaca aykırı çalışmalar, eğitim-öğretim yapılması olasılığını önlemek güçtür. Bunları "üniversite" adını bir koruyucu gibi kullanıp gerçekleştirmek tehlikesi unutulmamalıdır. Özerklik kamu tüzelkişiliği yapıya ve amaca uygun niteliktir, vakıf bunu veremez. Vakıflar da üniversite kurabilir, bu bir toplumsal aşama, genel düzey sorundur. Anayasa'nın bugünkü içeriğinin getirdiği sonuç, vakıfların ancak yüksekokul kurabileceğidir. 130. maddenin yazılışı daha doyurucu, daha açık, daha düzenli olsaydı, üniversite konusunu yoruma gereksinim duymayacak bir biçimde belirlese idi Yasakoyucu vakıflara da üniversite kurma yolunu açabilirdi. Kanımca, kimi batı ülkelerindeki vakıf üniversiteleri örnek alınarak, "kazanılmış hak" kavramının anayasa yargısındaki yeri yanlış değerlendirilerek kimi kuruluşlara geçerlik kazandırılmak istenmektedir. Zorunlu altyapısı oluşturulmadan, toplumsal gerekler kotarılmadan "Mütevelli Hey'et" yönetiminde, üstelik devlet gözetim ve denetiminde olsun ya da olmasın her vakfın üniversite kurmasına olanak tanımak Anayasakoyucu'nun istenci dışına çıkmaktır. "Yükseköğrenim" sözcüğünden yararlanılarak "üniversite"yi kapsayacak bir anlam genişliğine gitmeye Anayasa'yı elverişli görmüyorum. Yönetimin-yönetmenin hoşgörüsü ya da hukuksal engeli özeldir kaldırması niteliğinde bir kolaylıkla üniversite kurulması Anayasa'yı zorlamaktır. Akçalı olanaklar, kimi ayrıcalıklar bir kuruluşun üniversite olması için yeterli değildir. Devlet üniversitelerinin sorunları, yoksunlukları ve güçlükleri çözümlenmemiş, giderilmemişken devlet kaynaklarının vakıf üniversitelerine aktarılması doyurucu düzeyde açıklanamaz. Yetersiz denetim, sınırsız olanaklarla vakıfların üniversitelerine verdiklerine koşutluk sağlayamayan devlet üniversiteleri giderek güçsüzleşir. Örneğin, öğretim üyelerinin ücret fazlalığı, vakıf üniversitelerini çekici duruma getirir. Özel

üniversite amaçlanmış olsaydı vakıf dışındaki tüzelkişilerle gerçek kişilerin de belirlenecek koşullarla üniversite kurmalarına olanak tanınabilirdi. Eğitim, en sağlıklı kaynak ve dayanaktır. Sistemi iyi saptanıp işletilmezse, öğrencilere araştırma yapmak olanakları sağlanamazsa; projeler üzerinde çalışma kolaylıkları getirilmezse, öğretim üyelerine düşen öğrenci sayısı bilimsel sınırdan tutulmazsa, programlar gereksinimleri karşılamazsa, kitaplık, laboratuvar gibi zorunlu öğeler yeterli olmazsa, toplumsal etkinlikler (kültür, sanat, spor vb.) eğitim-öğretim kapsamı içinde gerçekleştirilmezse yalnızca “ad”la elde edilecek birşey yoktur. İlkokuldan başlanarak eğitim sisteminin yenilenmesi zorunluluğu açıktır. Bilimle özgürlüğü birbirinden koparmadan denetim ve disiplini çağdaş ölçütler ve yaptırımlarla etkin kılarak eğitim ve öğretimi gerçekleştirecek üniversiteler, ülke için çok önemli kurumlardır. İletişimde atılımların, bilgi ve düşüncede gelişmelerin hızlandığı günümüzde yaşamı dokuyan etkilerin kaynağı eğitimidir. Siyasal, ekonomik, sanatsal her konuda aşamaların gücü eğitimidir, 369 sayılı KHK'ye kadar vakıfların kurabilecekleri yükseköğretim kurumlarından “üniversite” olarak sözedilmemesi de görüşlerimi doğrulamaktadır. ODTÜ'nin 7307 sayılı kuruluş yasasındaki müteveli kurulundan 2547 sayılı Yasayla vazgeçilmesinin de bir anlamı vardır. Yasakoyucu'nun iyi niyeti esas olmakla birlikte Anayasa'nın egemenliği ve bağlayıcılığı ondan üstündür ve öncelik taşır. Yerindelik denetimi izlemeyi vermektan kaçınarak değinilmesi gereken kimi yönler üzerinde durmuyorum.

En belirgin amacı bilim üretmek olan üniversitenin kurulmasını geliştirmek içinde düşünmek sakıncalıdır. Yükseköğretim kurumlarından üniversite alanlarında devlet tekeli öngörülmüştür. Yükseköğretim kurumlarının kurulmasında ayrıklık yasayla kurulmaya değil, devlet eliyle kurulmaya getirilmiştir. Yasayla kurulmanın doğal sonucu sayılan kamu tüzelkişiliği niteliği de anayasal zorunluluktur. Bu sonuç, devletin üniversite kurması yanında, devletin gözetim ve denetimi altındaki vakıfların, yasayla da olsa, ayrıca üniversite kurmasını gereksiz kılar. Çoğunluk kararıyla oluşan yargıda bu konuda daha güçlü açıklık bulunması, olası yozlaşmalar ve sapmaları önlemede yararlı olurdu.

Bilimsel özerklik, kurumsal ve görevsel güvence, devlet üniversitesiyle daha gerçek ve geçerlidir. Kişinin özgüvenini güçlendirecek eğitim ve öğretim, bir vakfın, vakfın kurduğu üniversite yönetiminin üstesinden gelebileceği, hafife alınacak bir olgu değildir. Eleştiri, olumlu ya da olumsuz uygar tepki, demokratik toplum için en yararlı kişisel yaklaşım ve katkıdır. Üniversitenin özerk yapısı bunu verebilir ama bağımlı, yanlı, baskı ve sıkıdüzen, abartılı bir üniversite bu nitelikleri taşıyan insanı yetiştiremez. Batıda

adında “üniversite” sözcüğü bulunmayan, “yüksek okul, kolej, enstitü” olarak anılan üniversitelerin olması ülkemiz için örnektir, ama bağlayıcı değildir. Kendimize özgü koşullar, uygulamada değişiklikler getirilebilir. Türkiye’de yaygın olan, kökleşmiş “üniversite” adı, klasik yüksekokuldan başka bir yapıyı anlatmaktadır. Üniversite konusunda kapsamlı tanım ve irdeleme özellikle Anayasa Mahkemesi’nin 625 sayılı Yasa’nın özel yüksekokullara ilişkin iptal kararı ile 25.5.1976 günlü, Esas: 1976 / 1, Karar: 1976 / 28 sayılı kararında vardır (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 14, Sayfa 187 vd.). 1961 Anayasası döneminde de olsa temel kurum ve kavramlar yönünden günümüzde de gözönünde tutulacak anlatımlar içermektedir. Dinsel amaçlı vakıfların çokluğu ve çabaları lâik, çağdaş eğitim ve öğretim için üniversite olanağıyla sayısız sakınca yaratabilir.

Anayasa’nın bugünkü 130. maddesi karşısında vakıfların üniversite değil, yüksekokul kurabileceği görüşüyle iptal oyu kullandığımı özetle bu nedenlerle açıkladım.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1990 / 2

Karar Sayısı : 1990 / 10

Anayasa, vakıflar tarafından, ancak, üniversite dışındaki yükseköğretim kurumlarının kurulabilmesini kabul etmiştir.

Bu nedenle, çoğunluk kararının, vakıflar tarafından da üniversite kurulabileceğine dair, kısımlarına katılmıyorum.

Üye
Muammer TURAN

İPTAL DOĞRULTUSUNDA AYRIŞIK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1990 / 2

Karar Sayısı : 1990 / 10

Anayasa’nın 130. maddesinin kenar başlığı “Yüksek Öğretim Kurumları” adını taşımasına karşın, üniversitelerden gayri yükseköğretim Kurumlarının ne olduğu konusunda herhangi bir açıklama yapmamış ve bir tanımlama getirmemiştir.

M.G.K. Anayasa Komisyonunun değişik gerekçesinden anlaşılacağı üzere, Anayasa'nın bu maddesine son şekli verilirken 4.11.1981 günlü ve 2547 sayılı "Yüksek Öğretim Kanunu"nda yer alan ilkelere sadık kalınmasına özen gösterilmiş ve ayrıca ikinci bir fıkrayla kazanç kastına yönelik olmamak şartıyla vakıflar da Devletin gözetim ve denetimine tabi olarak "yükseköğretim kurumları" kurulabileceği kuralına yer verilmiştir.

2880 sayılı Kanunla değişik 2547 numaralı "Yüksek Öğretim Kanunu"-nun 3. maddesinin (c) bendinde "üniversiteler, fakülteler, enstitüler, yüksek okullar, konservatuvarlar, meslek yüksek okulları ile araştırma merkezleri"-nin birer yüksek öğretim kurumu olduğuna işaret edilmiş, (d) bendinde de üniversitelerin "Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim-öğretim, yapan bir yüksek öğretim kurumudur." biçiminde tanımı yapılarak nitelikleri belirlenmiştir. Anayasa'nın 130. maddesi aynı nitelikleri yinelemiş ve bunlara ayrıca "Devlet tarafından kanunla kurulur" hükmünü eklemiştir. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağına göre, bu ilavenin yeni bir unsur oluşturmadığı açıktır.

Bu durum karşısında, denilebilir ki; her üniversite bir yükseköğretim kurumudur, fakat her yükseköğretim kurumu bir üniversite değildir. O halde Anayasa'nın 130. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yüksek öğretim kurumları" tümcesini, üniversiteleri de kapsayacak biçimde geniş yorumlamak, Anayasa'nın aynı maddesinin birinci fıkrasındaki tanıma uygun düşmez.

130. maddenin ikinci fıkrasında sözü edilen "yükseköğretim" kurumlarının üniversitelerle aynı doğrultuda ve aynı görevleri yapacağı anlamına gelmez. Maddenin bu fıkrasında, orta öğretim üzerinde eğitim ve öğrenim veren, fakat üniversitelerin dışında kalan diğer öğretim kurumları amaçlanmıştır. Nitekim Batı uygarlığına bağlı ülkelerde de, gerek üniversiteler, gerekse yüksek okullar birbirlerinden ayrı varlıklar olarak kabul edilmektedir.

Esasen, Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında "... kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur." hükmü, üniversitelerle diğer yükseköğretim kurumlarının birbirinden başka kuruluşlar olduğunun kanıtıdır. Anayasa, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özgürlüğe sahip olacak üniversiteleri kurma görevini Devlete vermiştir. Toplumsal ihtiyaçların bir üniversite kurulmasını gerektirecek derecede önem kazanıp kazanmadığının takdiri, hiç kuşkusuz yasakoyucuya aittir. Ancak, yasakoyucu, takdir yetkisini bir üniversite kurulması yönünde kullanacaksa, ona "bilimsel özerklik ve kamu tüzel-

kişiliği” kimliğini de vermesi gerekir. Başka bir anlatımla; Anayasa, bir hizmet ünitesinin kurulması durumunda, ona varlık verecek olan yasada, ne gibi kurullara ve ilkelere uyulacağını emretmiş ise, yasama organının yasama yetkisini kullanırken yasal düzenlemesini kendi siyasi tercihlerine göre değil, bu ilke ve kurallar doğrultusunda yapması icabeder.

Anayasa’nın 130. maddesinin birinci fıkrasına göre, Milletimizi Dünya Milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli üyeliğinde öncülük yapacak olan çağdaş üniversitelerimizin birinci niteliği, “Kamu Tüzelkişiliğine” sahip olmaktır.

Anayasa’nın 123. maddesi “Kamu tüzelkişiliği, ancak bir kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.” hükmünü içermektedir. Bu durumda, kamu tüzelkişiliği ya doğrudan doğruya bir kanunla kurulacak, ya da takdire bağlı olarak kurulması hususunda idari makamlara yetki verilecektir. Bu halde de kamu tüzelkişiliği, yine idare tarafından ve idari kararlarla kurulabilir.

Kaldı ki, üniversiteler, Anayasa’nın 123. maddesinde öngörülen “kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı” belirtilen “kamu tüzelkişileri”nden tamamen ayrı kimliğe sahiptirler. Çünkü, 123. maddede öngörülen “kamu tüzelkişiliği”ni, ihtiyaca göre dilediği şekilde kurmağa, ona dilediği görevi ve yetkiyi vermeye kanunkoyucu mezun kılınmış olduğu halde, Anayasa’nın 130. maddesinin hiç bir fıkrası kanunkoyucuya bu yetkiyi vermemiş, bir üniversite kurulması gerektiği zaman, ona vücut verecek olan kanunda ne gibi esaslara ve ilkelere riayet edileceğini Anayasal kurallar halinde belirlemiştir.

Kısacası, Anayasa, üniversiteleri Devletin tekelinde ve hukuk devletinin ilkelerine yakışır biçimde, uygar ve evrensel karakterde, çağdaş eğitim-öğretim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip birer kamu tüzelkişileri olarak düşünmüş ve bu hususu “Kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur” biçimindeki kuralıyla pekiştirmiştir.

Bu itibarla, Anayasa’da öngörülen nitelikleriyle bir Devlet fonksiyonu olarak düzenlenen üniversiteleri kurmağa Devlettten başka, vakıflar da dahil, özel ve tüzelkişilere yasal olanak tanınmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, iptal kararının Vakıfların hiçbir surette üniversite kuramayacakları gerekçesine dayandırılması inancıyla çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 2

Karar Sayısı : 1990 / 10

Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında "... kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur" denilmektedir.

Bu fıkradan, üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı anlaşılmaktadır. Danışma Meclisi tarafından kabul edilen Anayasa taslağında, başka bir kuruluş şekline imkân verilmemişken, Millî Güvenlik Konseyi'nce aynı maddeye eklenen ikinci fıkra ile, "Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları"nın kurulabileceği kabul edilmiştir.

"Yükseköğretim kurumları" sözünün üniversiteyi de içine aldığı şüphe yoktur. Nitekim, üniversiteler hakkında da hükümler getiren 130. maddenin başlığı "Yükseköğretim kurumları"dır. Şu halde, sözü geçen fıkrada belirtilen şartların yerine gelmesi halinde, vakıfların da üniversite kurabileceğini kabul etmek gerekir.

Bu şartlar nelerdir? Fıkra metnine göre:

- 1- Kanunla usul ve esaslarına gösterilmiş olması;
- 2- Kazanç amacına yönelik olmaması;
- 3- Devletin gözetim ve denetimine tâbi bulunması.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen ve Ek. 2. den Ek. 15. kadar sıra numarası alan 14 maddede vakıfların hangi usul ve esaslara göre yükseköğretim kurumu kurabilecekleri ayrıntılarıyla gösterilerek, Anayasa'nın 130. maddesinin 2. fıkrasında koşulan şart (yâni, kanunla usul ve esasların gösterilmesi şartı) yerine getirilmiştir.

23.11.1989 tarihli ve 3589 sayılı Kanunun, dava konusu olan 3. maddesiyle, Ek. 2. maddeye eklenen bir fıkra ile, yukarıda sözü edilen usul ve esaslara bir yenisi katılarak, vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının hangi şartlarla üniversite adını alabilecekleri gösterilmiştir. Bu ek fıkrada şöyle denilmektedir: "Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarına, Yükseköğretim Kurulu kararı ile ancak bu kanunun en az iki fakülteden oluşması ve fen ve edebiyat alanları ile ilgili eğitim programlarının bulunması, eğitim ve araştırma düzeyinin en az o ilde, o ilde üniversite yoksa en yakın ilde bulunan Devlet üniversitelerindeki eğitim ve araştırma düzeyinde olması şartıyla "Üniversite" adı verilebilir."

Anayasa, vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının her biri için ayrı kanun çıkarılmasını değil, genel bir kanunda (bir çerçeve kanunda) usul ve esasların gösterilmesini emretmiş; kanun koyucu da bu emri yerine getirerek, yukarıda sözünü ettiğim 14 maddede (dava konusu olan maddeyle eklenen fıkra dahil) bu usul ve esasları göstermiştir.

Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kanunla kurulma" şartı Devlet üniversiteleri içindir. Zaten, fıkra "Devlet tarafından kanunla kurulur" diye bitmektedir. Bu şartı vakıf üniversitelerine de teşmil etmek, yâni vakıf üniversitelerinin de kanunla kurulacağını söylemek, hem aynı maddenin istisnaî bir hüküm getiren ikinci fıkrasına aykırı düşer, hem de vakıf anlayışıyla bağdaşmaz. Bir vakıf kanun çıkarılmasını, hele o kanunun vakfı kuranın irâdesine uygun olarak çıkmasını nasıl sağlayacaktır? Kanun bu irâdeye aykırı hükümler getirirse, vakfın, kurucusunun irâdesine aykırı olarak ortaya çıkan bir kuruluşun masraflarını karşılamasını istemek, onun hukukî mahiyetine aykırı düşer.

Bu itibarla, Anayasa'nın 130. maddesinin 2. fıkrasıyla, "kanunda gösterilen usul ve esaslara göre" kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları (bu arada üniversiteler) kurulabileceği kabul edilmiş olduğundan, 23.11.1989 tarihli, 3589 sayılı Kanun'un 3. maddesi hem Anayasa'ya, hem de "eşyanın tabiatına" uygun bulunmaktadır.

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle, sözü geçen 3. maddenin iptaline ilişkin Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 2

Karar Sayısı : 1990 / 10

30 Kasım 1989 tarih ve 20358 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3589 sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun" un 3. maddesinin ekseriyet oyuyla iptali kararına, aşağıdaki gerekçelerle, katılmıyoruz:

1- 1961 Anayasasının 120. maddesinin 1. fıkrası: "Üniversite, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel-

kişileridir.” hükmünü koyarak, üniversite kuruluşunu Devlet tekeline vermekte ve bu ilkenin doğal sonucu olarak, bütçesi ve kadroları Devletçe sağlanacak olan üniversitelerin, kanunla kurulmasını ve kamu tüzelkişisi olmasını öngörmekte idi.

1982 Anayasasının 130. maddesi, üniversitelerin ancak Devlet eliyle kurulmasını kabul eden 1961 Anayasasının 120. maddesindeki ilkedan ayrılmıştır. Nitekim maddenin 1. fıkrası Devlet tarafından “kanunla ve kamu tüzelkişisi olarak” kurulacak üniversitelere yer verirken; 2. fıkrası “kanunda gösterilen usul ve esaslara göre”, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından da, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabileceğini belirtmektedir. Bu fıkrada yer verilen “yükseköğretim kurumu” kavramına üniversitelerin öncelikle girdiğine kuşku yoktur. Nitekim 6.11.1983 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun “tanımlar” başlığını taşıyan 3. maddesinin (c) fıkrasına göre Yükseköğretim Kurumları “üniversiteler, fakülteler, enstitüler, Yüksekokullar ile uygulama ve araştırma merkezleridir”.

Hatırlatmak gerekir ki, 6.11.1981 tarihli 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, 1982 Anayasasından önce yürürlüğe girmiş olup; Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu raporunun Anayasasının 130. maddesi ile ilgili gerekçesinde (S. 84): “Danışma Meclisi tarafından kabul edilmiş bulunan 140. madde, 130. madde olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemede 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile getirilmiş bulunan ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun Hükümlerine göre Anayasa hükmü niteliğindeki esaslardan Anayasada yer alması gerekenler gözönünde bulundurulmaktadır” demek suretiyle, “yükseköğretim kurumu” kavramının, türlerini ve tanımını 2547 sayılı kanunun 3. maddesinde bulunan “yükseköğretim” kavramıyla eşdeğer olduğu vurgulanmıştır. Esasen Sayın Kurul’un büyük çoğunluğu da Vakıfların üniversite kurabileceğini kabul etmiş bulunmaktadır.

2- Çoğunluk görüşünden ayrıldığımız nokta şudur: Vakıf tarafından kurulacak üniversitenin ayrı bir kanunla kurulmasının gerekmediği ve bu üniversitenin özel hukuk tüzelkişisi olması.

a) Anayasa’nın 130. maddesinin birinci fıkrası, kamu tüzelkişiliğine sahip üniversitelerin, Devlet tarafından kanunla kurulacağını belirtmektedir. Yani Devlet Üniversiteleri kanunla kurulur ve kamu tüzelkişiliğini kazanır.

Üniversitelerin kurucu kanunlarına pek çok örnek getirilebilir: Örneğin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 66. maddesi ile yürürlükten kal-

dırılan 4619 sayılı İstanbul Teknik Üniversitesi Hakkında Kanun, 6594 sayılı, Karadeniz Teknik Üniversitesi adıyla Trabzon'da Bir Üniversite Kurulması Hakkında Kanun; 6595 sayılı, Ege Üniversitesi adıyla İzmir'de Bir Üniversite Kurulması Hakkında Kanun, 1785 sayılı Diyarbakır Üniversitesi Kuruluş Kanunu, 1786 sayılı Çukurova Üniversitesi kuruluş Kanunu, 1873 sayılı Dört Üniversite Kurulması Hakkındaki Kanun vb.

Yeni Üniversite kuruluş kanunlarına da örnekler getirilebilir: Örneğin 28.3.1983 tarih ve 2809 sayılı, Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında 41 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun; Ankara Üniversitesi, ODTÜ, Hacettepe Üniversitesi, Gazi Üniversitesi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul Teknik Üniversitesi, Mimar Sinan Üniversitesi, Ege Üniversitesi, Trakya Üniversitesi, Uludağ Üniversitesi, Anadolu Üniversitesi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, Atatürk Üniversitesi, İnönü Üniversitesi, Dicle Üniversitesi, Fırat Üniversitesi ve Yüzüncü Yıl Üniversitesi kuruluş Kanunudur. Bu suretle, bir tek kuruluş kanunu ile 27 üniversite birden kurulmuştur. Anayasa'nın 130. maddesinin 1. fıkrasında adı geçen, üniversitelerin kuruluş kanunu ile 2. ve devamı fıkralarında adı geçen ve vakıfların kuracakları üniversitelerin usul ve esaslarını, bütün üniversitelerin işleyişini, görev ve yetkilerini, organlarını, üst kuruluşlarını, öğretim elemanlarının türlerini, niteliklerini, atama usullerini, çalışma ve denetim esaslarını üniversite memur ve görevlilerini, disiplin ve ceza işlerini, malî hükümleri içeren genel organizasyon kanununu birbiriyle karıştırmamak gerekir. Örneğin, yürürlükten kalkmış bulunan 7.7.1973 tarihli ve 1750 Sayılı Üniversiteler Kanunu ve bu gün yürürlükte olan, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu bütün üniversitelerde uygulanması gereken genel nitelikte organizasyon kanunlarıdır.

b) Anayasa'nın 130. maddesinin 2. fıkrası, Devlet Üniversitelerinin yanında, vakıfların da üniversite kurmalarına izin vermektedir. Ancak bu üniversitelerin de Devlet Üniversiteleri gibi bir kuruluş kanunu ile kurulabilecekleri; kamu tüzelkişisi oldukları biçiminde, fıkroda hiç bir açıklık olmadığı gibi, Devlet Üniversitelerinin kuruluşunu düzenleyen birinci fıkraya da yollama yapılmamış; yalnız "Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre" kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabileceği belirtilmiştir.

Bu usul ve esasları belirleyecek kanunun ise çerçeve niteliğindeki Yükseköğretim Kanunu olduğunu belirtmek bir yanlış olmaz. Nitekim bu çerçeve kanunda yer alması gereken diğer konular da Anayasa'nın 130. maddesinin 3., 6. ve 9. fıkralarında gösterilmiştir.

Kanunkoyucu Anayasa'nın, 130. maddesinin 2. fıkrasına göre bir vakıf tarafından kurulacak yükseköğretim kurumunun Devlet Üniversitesi gibi kurucu bir kanunu gerektirmediğini; kuruluşunun usul ve esaslarının Yükseköğretim Kanununda (çerçeve kanunda) düzenlenmesinin yeterli olacağını doğru değerlendirmiş ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek 2-15. maddelerinde Vakıflarca kurulacak üniversitelerin usul ve esaslarını düzenlemiştir. Nitekim Ek madde 2; "vakıflar kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu KANUNLA GÖSTERİLEN USUL VE ESASLARA uymak kaydıyla yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerinden birini veya birden fazlasını kurabilirler" demek suretiyle Anayasa'nın 130. maddesinin 2. fıkrasına uygun bir düzenleme getirmiştir. Vakıf Yükseköğretim Kurumu'nun kurulabilmesi için, vakıf yönetim kurulu organlarınca alınan karar Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından uygun bulunursa, olumlu yazısı ve maddede belirtilen belgelerle birlikte Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na verilecek ve Yükseköğretim Genel Kurulu belgeler üzerinde gerekli incelemeleri yaptıktan sonra kurulacak Yükseköğretim Kurumu hakkında kararını verecektir. (2547 sayılı Kanun, Ek madde 3). Vakıf tarafından kurulmak istenen Yükseköğretim Kurumunun Yükseköğretim Kurulu kararıyla Üniversite sayılabilmesi için bu kurumun en az iki fakülteden oluşması ve fen ve edebiyat alanları ile ilgili eğitim programlarının bulunması, eğitim ve araştırma düzeyinin en az o ilde, o ilde üniversite yoksa en yakın ilde bulunan Devlet Üniversitelerindeki eğitim ve araştırma düzeyinde olması gerekir (Ek madde 2).

Bu suretle, 2547 sayılı Kanun Vakıflar tarafından kurulacak Üniversitelerin veya diğer Yükseköğretim kurumlarının Yükseköğretim Kurulu kararı ile kurulmalarını öngörmüştür. Bunun anlamı ise, Kanunkoyucunun Anayasa'nın 130. maddesinin 2. fıkrasına objektif bir yorum getirerek vakıflarca kurulacak ve üniversitelerin de içinde bulunduğu Yükseköğretim Kurumlarının bir kurucu kanuna ihtiyaç göstermediği; Kuruluş usul ve esaslarının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda gösterilebileceği ve kurma kararının da Yükseköğretim Kurulunca verilebileceği görüşünde olduğudur.

Şunu da belirtmek gerekir ki, vakıfların kurmak istedikleri üniversite veya diğer yükseköğretim kurumları hakkında Yükseköğretim Kurulu'nca verilen karar, idarî bir karar niteliğindedir ve öncelikle idarî yargı denetimine tâbidir. Bununla beraber, 2547 sayılı kanunda yer alan çerçeve hükümler gerek iptal davası, gerekse yargı yerleri aracılığıyla itiraz yoluna başvuru olarak anayasal denetime de tâbidir.

Vakıflarca kurulan Yükseköğretim kurumları devletin gözetim ve denetimi altındadır. Anayasa, madde 130 fıkra 2 Malî ve İdarî konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, devlet eliyle kurulan Yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tâbidir, Anayasa, madde 130 son fıkra. Bu hükümler, vakfın kurulacağı yükseköğretim kurumu ile devlet yükseköğretim kurumları arasında, malî ve idarî konular dışında, tam bir benzerlik sağlanması amacına yöneliktir. Nitekim 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 8. maddesi: "Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet Yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet Yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır" demektedir; yine, Ek 9. maddesi: "Vakıf Yükseköğretim kurumlarının eğitim-öğretim esasları, öğretim süreleri ve öğrenci hakları ile ilgili hususlar bu kanun hükümlerine tâbidir" hükmünü koymakta; Ek 10. maddesi ise: "Vakıflar tarafından kurulacak Yükseköğretim Kurumları çalışmalarını Devlet Yükseköğretim kurumları gibi, her ders yılı sonunda Yükseköğretim Kuruluna sunar" dedikten sonra, bu kurumların malî, idarî ve ekonomik konularda Yükseköğretim Kurulunun gözetim ve denetimine tâbi olduğunu bildirmekte; 12. madde de "Vakıflar tarafından kurulacak Yükseköğretim kurumunda akademik kurul, senatoların; yönetim kurulu, üniversite yönetim kurulunun; en yüksek düzeydeki yönetici, rektörlerin yetkisini kullanır ve görevlerini yapar" demektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na getirilmiş olan ve Vakıflarca kurulacak Yükseköğretim Kurumlarının kuruluş ve işleyişlerinin usul ve esaslarını düzenleyen Ek: 2-15. maddelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır ki, bu yükseköğretim kurumları ile Devlet Yükseköğretim kurumları arasında-malî ve idarî konular dışında-tam bir benzerlik bulunmaktadır. Başka bir deyişle, Kanunkoyucu Vakıflarca kurulacak ve üniversitelerin de içinde bulunduğu Yükseköğretim kurumları için 2547 sayılı kanuna çerçeve hükümler getirmiş ve bu Yükseköğretim kurumlarının-malî ve idarî konular hariç-Devlet Yükseköğretim kurumları ile aynı statüde ve aynı Yükseköğretim Kanunu'na tabi olmasını sağlamıştır. Ancak Anayasa 130. maddesinin 1. fıkrasında Devlet tarafından kurulan üniversiteler için bir kuruluş kanununu öngörürken, 2. fıkrasında, Özel hukuk tüzelkişisi olan vakıflarca kurulacak ve üniversitelerin de dahil olduğu yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve işleyiş usul ve esaslarını üniversitelerin organizasyon kanununa bırakmıştır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununu değiştiren 396 sayılı KHK'nin yerini alan 3589 sayılı kanun, 3. maddesi ile, Ek 2. maddeye ilâve bir fıkra getirilmiş ve vakıflarca kurulacak üniversitenin şartları düzenle-

nerek bu şartların gerçekleşmesi üzerine bu yükseköğretim kurumuna üniversite ünvanı verilmesi yetkisi Yükseköğretim Kuruluna verilmiştir. Bu düzenleme Anayasa'nın 130. maddesinin 2. fıkrasındaki; "kanunda gösterilen usul ve esaslara göre... Vakıflar tarafından ... Yükseköğretim kurumları kurulabilir" hükmüne uygun düşmektedir. Ayrıca, bir özel hukuk tüzelkişisi olan vakıf, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun öngördüğü bütün şartları yerine getirerek, kurulmasını istediği üniversite veya diğer Yükseköğretim kurumları ile ilgili görüşme ve tartışmaları idarî bir makam olan Yükseköğretim kurulu ile somut biçimde sürdürebilir. Eğer uyum sağlayamazsa kurmaktan da vazgeçebilir. Halbuki bu kurumun bir kanunla kurulması gerekince, vakfın düşünmediği ve arzu etmediği şartların kanuna girmesi önlenemeyebilir ve bu yüzden vakıf öngörmediği şart ve mükellefiyetlerle karşılaşabilir. Bu tereddüt, Yükseköğretim kurumları kurmak isteyen vakıflar üzerinde olumsuz ve caydırıcı etki yapabilir.

Son olarak bu konuda bir noktaya daha dikkat çekmede yarar vardır:

Anayasa Mahkemesi, E. 1969 / 31 K. 1971 / 3 karar sayılı kararında (RG 26 Mart 1971, sayı 13790): "üniversite görevi yapan Yükseköğretim kuruluşlarının, toplumsal açıdan, üniversite sayılması gerektiğine göre, 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun 1. maddesiyle 2. maddesinin ilk fıkrası uyarınca kurulmuş bulunan bütün kurumlar, yüksek okul, ya da enstitü gibi adlarla anılmakta bulunsalar ya da tek bir fakülte biçiminde kurulmuş olsalar bile, yine üniversite kavramına girerler; çünkü bunlar üniversite öğrenimi yapmak için varlık kazanmış birer kurumdur (s. 5) "fikrini benimsemiştir. Şu halde Yüksek Mahkemeye göre Fakülteler de bir Üniversite sayılır. 1961 Anayasa'sı 120. maddesinde üniversitelerin kanunla kurulması öngörüldüğüne göre Fakültelerin de kanunla kurulması gerekir. Nitekim daha sonra yürürlüğe giren 7.7.1973 tarih ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu, 43. maddesinin 2. fıkrasında bu kuralı doğrulamakla beraber, 3. fıkrasında "Bir Üniversite içinde yeniden fakülte... açılması, senatoların teklifi ve Milli Eğitim Bakanı'nın onamı ile yapılır" hükmüyle, bir üniversite sayılması gereken fakültenin, kuruluş kanunu olmadan, idarî bir kararla kurulabilmesini öngörmüştür. Üniversite ve fakültelele kamu tüzelkişiliği verilmesine de değişik dönemlerde farklı çözümler getirilmiştir. Yürürlükten kalkmış olan 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrası, üniversiteye kamu tüzelkişiliği tanırken, fakültelerin de ayrıca kamu tüzelkişiliği olduğunu kabul etmiş; ancak üniversiteye bağlı diğer kuruluşlara Üniversite senatolarınca tüzelkişilik verilebileceğini hükme bağlamıştır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ise 6. maddesinde Yükseköğretim Kuruluna; 13. maddesinde de Üniversitelere tüzelkişilik tanımış; fakültelele ve diğer bağlı kuruluşlara tüzelkişilik vermemiştir.

Bu suretle, Yasakoyucunun gerek kuruluşları, gerekse, tüzelkişilikleri yönünden farklı çözümleri benimsediği anlaşılmaktadır. 1982 Anayasası'nın 130. maddesi yalnız Devlet Üniversitelerinin kanunla kurulması ve kamu tüzelkişiliğine sahip olmasını öngörmüş; kanımızca aynı maddenin 2 ve 9. fıkraları uyarınca özel hukuk tüzelkişisi olan bir vakıf tarafından Üniversite kurulmasının usul ve esaslarını Üniversite organizasyon kanununa bırakmış ve 2547 sayılı kanunun Ek 2-15 maddeleri bu gerekleri yerine getirmiştir.

c) Anayasa'nın 130. maddesinin 1. fıkrası Devlet eliyle ve kanunla kurulan Üniversitelere kamu tüzelkişiliği vermektedir. Özel hukuk tüzelkişisi olan vakıf tarafından kurulan Üniversiteye de aynı biçimde kamu tüzelkişiliği kazandırılmaz. Devlet Üniversitesinin kamu tüzelkişiliği olması doğaldır. Zira mal varlığı Devlet tarafından verilmekte; Öğretim elemanları ve personeli kadrolu ve maaşlı olarak görev yapmaktadır. Vakfın kuracağı Üniversitenin ise, mal varlığı vakıfca verilmektedir. Öğretim elemanları ve personeli sözleşmeyle çalışmakta ve bütçe ödenekleri vakıf tarafından verilmektedir. Yönetimi de Devlet Üniversitelerinininkinden farklıdır: Vakıf Yükseköğretim Kurumu'nun vakıf yönetim organı dışında, en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunmakta ve bu heyetin üyeleri vakıf idare uzvu tarafından belirli nitelikler aranarak, seçilmektedir. Bu mütevelli heyet vakıf Yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil etmektedir. (2547 sayılı kanun, madde: 5) Özel hukuk ilişkileri içinde oluşan ve özel hukuk kurallarına göre öğretim üyesi ve personel ile sözleşme yapacak olan, vakıf tarafından verilerek özel mülkiyetine geçen mal varlığını ve bütçeyi kullanma yetkileri olan ve Anayasa'nın 130. maddesinin son fıkrasıyla da idarî ve malî işleri Devlet Üniversitelerinden ayrı tutulan bu tüzelkişi ancak özel hukuk tüzelkişisi olabilir.

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
Erol CANSAL

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Yavuz NAZAROĞLU

Esas Sayısı : 1990 / 7
Karar Sayısı : 1990 / 11
Karar Günü : 21.6.1990

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Zonguldak İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 9.5.1985 günlü, 18749 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 46. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY:

Karabük Belediye Başkanlığı, ilçe belediyesi sınırları içerisinde davacının da, 100. Yıl Mahallesi, Aktoprak mevkiinde kadastronun Pafta: 60, Ada: 399, Parsel: 69 no. lu 388 m². lik arsası ve üzerinde 120 m² yüzölçümlü betonarme binası da bulunan taşınmazını kapsayan bir biçimde, 3194 sayılı İmar Yasası'nın 18. maddesi çerçevesinde arazi ve arsa düzenlemesi yapmıştır.

Davacı, yapılan uygulama sırasında, şüylendirme adı altında taşınmazının bir kısmının keyfi bir tasarrufla bedelsiz olarak elinden alınıp belediyeye maledildiğini ileri sürerek, yapılan uygulama ve şüylendirme işleminin iptali için, uygulamaya dayanak olan yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla Belediye Başkanlığı aleyhine dava açmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına vararak, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin, "kamulaştırma yapılmaksızın ve arsa sahibinin onayı alınmadan tek yanlı, doğrudan doğruya yapılan bir işlemlle, taşınmazların gerçek karşılığı verilmeyen bedelsiz olarak, meydana gelen değer artışı sebebiyle, yüzde otuzbeşine kadar noksanı ile sahiplerine dağıtılabilmesi" yolundaki kuralının, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bu konudaki kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"... Dava, davalı idarenin 3194 sayılı Yasanın 18. maddeye dayalı olarak yaptığı düzenleme işlemlerinin Anayasa ve İmar Yasası'na aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarece, belediyelerin kamu yararını hedef tutarak imar planı yapmak zorunda oldukları, bu yükümlülükler yerine getirilirken 3194 sayılı Yasanın 18. maddesinden faydalandıkları, bu maddeyle kamulaştırma yapmaksızın uygulamadan doğan sorunların çözümlenmeye çalışıldığı, böylelikle idarelerce düzenleme ortaklık payı alındığı gibi kişilerin de arsa-larında meydana gelen değer artışı ile fayda sağlayacakları dolayısıyla Ana-yasa'nın 46. maddesine kamulaştırma için zorunlu kılınan "karşılıkları peşin ödenmek şartıyla" hükmünün yerine getirildiği ortada. Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

3194 sayılı Yasanın 18. maddesinde; imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muva-fakata aranmaksızın birbirleriyle yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imâr plânına uygun veya parsellere ayırmaya müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esas-larına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler Valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya Valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsa-ların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzen-leme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak bu maddeye göre alınacak düzen-leme ortaklık payları düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzen-lemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşini geçemez.

Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksat-larda kullanılamaz.

Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkrada sözü geçen umumî hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe ka-mulaştırma yolu ile tamamlanır.

Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.

Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak bu hüküm o parselde imâr plânı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez.

Bu düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenleme ortaklık payı alınanlardan, bu düzenleme sebebiyle ayrıca değerlendirme resmi alınmaz.

Üzerinde bina bulunan hisseli parsellerde, şüylendirme sadece zemine ait olup şüyuu giderilmesinde bina bedeli ayrıca dikkate alınır.

Düzenleme sırasında plân ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunmayan bir yapı, ancak bir imâr parseli içinde bırakılabilir. Tamamının veya bir kısmının plân ve mevzuat hükümlerine göre muhafazası mümkün görülmeyen yapılar ise, birden fazla imâr parselinde rastlayabilir. Hisseli bir veya birkaç parsel üzerinde kalan yapıların bedelleri, ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmedikçe ve aralarında başka bir anlaşma temin edilmedikçe veya şüyuu giderilmedikçe bu yapıların eski sahipleri tarafından kullanılmasına devam olunur.

Bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan yapılar belediye veya valilikçe kamulaştırılmadıkça yıktırılamaz.

Düzenlenmiş arsalarda bulunan yapılara, ilgili parsel sahiplerinin muvafakatları olmadığı veya plân ve mevzuat hükümlerine göre mahzur bulunduğu takdirde küçük ölçüdeki zaruri tamirler dışında ilave, değişiklik ve esash tamir izni verilemez. Düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde, bu madde hükümlerinin tatbiki mümkün olmayan hallerde imâr plânı ve yönetmelik hükümlerine göre müstakil inşaata elverişli olan kadastral parsellere plâna göre inşaat ruhsatı verilebilir.

Bu maddenin tatbikinde belediye veya valilik, ödeyecekleri kamulaştırma bedeli yerine ilgililerin muvafakatı halinde kamulaştırılması gereken yerlerine karşılık, plân ve mevzuat hükümlerine göre yapı yapılması mümkün olan belediye veya valiliğe ait sahalardan yer verilebilir.

Veraset yolu ile intikal eden, bu kanun hükümlerine göre şüyulandırılan Kat Mülkiyeti Kanunu uygulaması, tarım ve hayvancılık, turizm, sanayi ve depolama amacı için yapılan hisselendirmeler ile cebri icra yolu ile satılanlar hariç imâr plânı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa

ve parselleri hisselerine ayıracak özel parselasyon plânları, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Şehircilik uzmanlarınca, imâr konusunda kamu yönetiminin sahip olduğu, bölgeleme, parselleme, vergilendirme yetkilerinin birlikte kullanılmasına olanak sağlayan türü kendine özgü bir yetki şeklinde tanımlanan ve Frankfurt eski Belediye Başkanlarından birinin adı ile Addikes Yasası olarak bilinen ve İmâr Yasasının 18. maddesi ile hukuk sisteminde yerini alan hamur (tarla) kuralı kamulaştırma işlemleri oluşturmaksızın bunun sonucunda da kamulaştırma bedeli ödenmeksizin yönetime kent plânlamasında farklı bir denetim yetkisi vermektedir.

1864 yılında çıkarılan Yollar ve Yapılar Tüzüğünde bu konudaki ilk yasal düzenlemeler yer almakta 1882 yılındaki Yapılar Yasası daha ayrıntılı hükümler içermektedir. Bu Yasanın 2. maddesinde de yol genişletmek için ayrılması gereken yerlerin yüzölçümünün dörtte birini geçmemesi koşuluyla, sahibi tarafından parasız olarak bırakılacağı belirtilmiştir.

Yapılara ilişkin Yasa'da 1925 yılında 642 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile belediye bölgesinde 150'den çok yapının yanmış olduğu komşuluklar ile bunların bitişiğindeki bostan, bağ, bahçe ve arsa gibi yerler "tarla" sayılmıştır.

İlgili plan ve haritaların bir yılın içinde bitirilmesi öngörülmüştür. Ankara şehri imar müdürlüğünün kuruluş görevlerine ilişkin 1351 sayılı Yasaya 2.6.1930 günlü, 1663 sayılı Yasa ile eklenen maddelerle, yangın yerleriyle bağlı olmaksızın Ankara İmar Müdürlüğüne, her türlü topraklar üzerinde birleştirme, ayırma ve % 15 eksiklikle dağıtma yapabilme yetkisi tanınmıştı. Böylece hamur kuralının uygulanma alanı yangın yerleri dışındaki arsaları da içerecek biçimde genişletilmişti. 1933'te yürürlüğe giren ve 6785 sayılı İmar Yasası çıkarılıncaya (1957 başına) değin yürürlükte kalan 2290 sayılı Belediye Yapı Yolları Yasası, her türlü arsaların plan gereklerine göre belediyelerce birleştirilmesi ve % 15 eksiklikle dağıtılması yetkisini öngörüyordu. Böylece hamur yetkisi Ankara dışındaki belediyelere de tanınmıştı. 6785 sayılı İmar Yasasının konuyla ilgili 42. maddesi, kamu hizmetleri için ayrılan yerler için arsa başına tanınan eksik dağıtım payını % 25'e çıkarmıştır.

Ancak Anayasa Mahkemesinin 11.1.1964 günlü, 11606 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 22.11.1963 günlü, E. 1963 / 65, K. 1963 / 278 sayılı kararıyla, 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi imar ve yol istikamet planları sınırı içinde kalan özel ve tüzel kişilere ait taşınmaz malların plana uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için sahiplerinin rızası aranmaksızın

birbirleriyle ve yol fazlası ile birleştirilerek plân gereklerine göre bağımsız veya paylı olarak parsellere ayırmaya ve bunları yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtmaya belediyeleri yetkili kılındığından tarla veya hamur kuralı adı verilen bu yöntem sonucu, dolayısıyla kamulaştırma durumu ortaya çıktığından Anayasanın 38. maddesinin birinci fıkrasına göre gerçek karşılığı peşin ödenmedikçe kamulaştırma yapılamayacağı belirtilmiş, 6785 sayılı Yasanın 42. maddesinde yer alan ve taşınmaz malın gerçek karşılığı verilmeksizin yüzde yirmibeşe kadar noksanıyla sahiplerine dağıtılabileceğini kapsayan kural, Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğundan iptal edilmiştir.

6785 sayılı Yasada 1605 sayılı Yasayla 1972 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilen hamur ilkesine ilişkin 42. maddeye yeni bir nitelik verilmiş, hamur kuralı ile ilgili işlemler yeniden düzenlenmiştir. Yeni biçimiyle 42. madde, belediyeye düzenlemeye bağlı tutulan arsaların dağıtımında, bunların yüzölçümlerinde yeterince bir alanı, düzenleme nedeniyle doğan değer artışları karşılığında, “düzenleme ortaklık payı” olarak düşme yetkisini vermektedir. Düzenleme ortaklık payının düzenlenen arsalar yüzölçümünün yüzde yirmibeşini geçmeyeceği yasada belirtilmiştir. Yasa, düzenleme ortaklık paylarının yüzölçümleri toplamı tutarındaki alanın, düzenlenen yerlerde gereksinme duyulan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan gibi genel, kamusal hizmetlerden, bunlarla ilgili kuruluşlardan başka amaçlarla kullanılmasını yasaklamıştır.

Böylelikle değiştirilmeden önceki 42. maddede şüylendirilen taşınmazların gerçek karşılığı verilmeksizin yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtılabileceği hüküm altına alınmış değişiklikten sonraki 42. maddede ise yüzde yirmibeş oranındaki noksan dağıtım “düzenleme ortaklık payı” olarak isimlendirilmiştir. Ve aynı nitelikteki işlemlerin yasal dayanağı olarak ortaya konmuştur.

6785 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 3194 sayılı Yasada 1972 yılında yapılan değişiklik aynı şekilde yer almış ve yüzde yirmibeş oranındaki düzenleme ortaklık payı yüzde otuzbeşe çıkarılmıştır. Ve bu payın meydana gelen değer artışı olduğunda hüküm altına alınmıştır.

Her ne kadar belediyeler gerçek karşılığını vermeksizin aldıkları arsaları özel amaçları doğrultusunda değil kamu yararına yönelik bir amaç için ayırmakta iselerde bu durum arsa sahibinin iradesi dışında yapılan işlemler sonucu gerçek anlamda fakirleşmesine yol açmaktadır.

Yasakoyucu arsa sahibinin taşınmazının düzenleme nedeniyle değerinin artacağı ve bu değer artışının çevredeki arsalarla değer dalgası biçiminde

yayılacağını dolayısıyla bu değer artışına karşılık arsasında yüzde otuzbeşlik eksilmeyi hukuken mümkün kılmışsada bu durumun her arsa için geçerli olabileceği düşünülemeyeceği gibi yapılan iş, karşılığı ödenmeyen kamulaştırma olduğundan en azından Kamulaştırma Yasasının 12. maddesine benzer bir yol izlenerek Anayasanın 46. maddesinde ifade edilen karşılıkları peşin ödenmek şartıyla kamulaştırma yapılması sağlanmış olabilirdi.

Anayasamızın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrası, Devlet ve Kamu tüzelkişilerinin; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifak kurmaya yetkili olduklarını öngörmektedir.

Bu durumda, İmar Yasasının 18. maddesine göre düzenleme sırasında düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışı karşılığında arazi ve arsaların yüzölçümünün yüzde otuzbeşini geçmemek şartıyla düzenleme ortaklık payının alınması Anayasanın 46. maddesinde kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kamulaştırmaya devlet ve kamu tüzelkişileri yetkili kıldıkları halde kamulaştırma yapılmaksızın ve arsa sahibinin onayını almaksızın tek yanlı, doğrudan hareketle bedelsiz olarak alınmasına olanak verdiğinden Anayasaya aykırılığı iddiası Mahkememizce ciddiye alınmıştır.

Sonuç olarak, İmar Yasasına göre düzenlenen taşınmazların gerçek karşılığı verilmeksizin meydana gelen değer artışı nedeniyle yüzde otuzbeşine kadar noksan ile sahiplerine dağıtılabilmemesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle 2949 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca dosya kapsamının tebliğ alındıkları ile birlikte tasdikli örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 26.1.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun iptali istenen 18. maddesi şöyledir:

“Arazi ve arsa düzenlemesi

Madde 18.- İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın

birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşini geçemez.

Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarda kullanılamaz.

Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkrada sözü geçen umumî hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.

Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.

Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez.

Bu düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenleme ortaklık payı alınanlarından, bu düzenleme sebebiyle ayrıca değerlendirme resmi alınmaz.

Üzerinde bina bulunan hisseli parsellerde, şüyulanma sadece zemine ait olup, şüyunun giderilmesinde bina bedeli ayrıca dikkate alınır.

Düzenleme sırasında, plan ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunmayan bir yapı, ancak bir imar parseli içinde bırakılabilir. Tamamının veya bir kısmının plan ve mevzuat hükümlerine göre muhafazası mümkün görülmeyen yapılar ise, birden fazla imar parseline de rastlayabilir. Hisseli bir veya birkaç parsel üzerinde kalan yapıların bedelleri, ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmedikçe ve aralarında başka bir anlaşma temin

edilmedikçe veya şüyu giderilmedikçe, bu yapıların eski sahipleri tarafından kullanılmasına devam olunur.

Bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan yapılar, belediye veya valilikçe kamulaştırılmadıkça yıktırılamaz.

Düzenlenmiş arsalarda bulunan yapılara, ilgili parsel sahiplerinin muvafakatlari olmadığı veya plan ve mevzuat hükümlerine göre mahzur bulunduğu takdirde, küçük ölçüdeki zaruri tamirler dışında ilave, değişiklik ve esaslı tamir izni verilemez. Düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde, bu madde hükümlerinin tatbiki mümkün olmayan hallerde imar planı ve yönetmelik hükümlerine göre müstakil inşaata elverişli olan kadastral parsellere plana göre inşaat ruhsatı verilebilir.

Bu maddenin tatbikinde belediye veya valilik, ödeyecekleri kamulaştırma bedeli yerine ilgililerin muvafakatı halinde kamulaştırılması gereken yerlerine karşılık, plan ve mevzuat hükümlerine göre yapı yapılması mümkün olan belediye veya valiliğe ait sahalardan yer verebilirler.

Veraset yolu ile intikal eden, bu Kanun hükümlerine göre şüyulandırılan, Kat Mülkiyeti Kanunu uygulaması, tarım ve hayvancılık, turizm, sanayi ve depolama amacı için yapılan hisselenmeler ile cebri icra yolu ile satılanlar hariç imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri hisselerine ayıracak özel parselasyon planları, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralı:

İptal istemini içeren başvuruda dayanılan Anayasa kuralı şudur:

“Madde 46.- Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedelinin hesaplanma tarz ve usulleri kanunla belirlenir. Kanun kamulaştırma bedelinin tespitinde vergi beyanını, kamulaştırma tarihindeki resmî makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, taşınmaz malların birim fiyatlarını ve yapı maliyet hesaplarını ve diğer objektif ölçüleri dikkate alır. Bu bedel ile vergi beyanındaki kıymet arasındaki farkın nasıl vergilendirileceği kanunla gösterilir.

Kamulaştırma bedeli, nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân pro-

jelerinin 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.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.”

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Necdet DARIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 13.3.1990 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, önceki 27.9.1989 ve 14.11.1989 günlü kararlar gereğinin yerine getirildiği saptanmış, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı ile dayandırılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleriyle öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu:

İlk inceleme evresinde verilen karar gereğince önce sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur.

İtiraz yoluna başvuran Zonguldak İdare Mahkemesi, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin iptalini isterken daha çok bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan; “Belediyeler ve valiliklerce düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışı karşılığı düzenleme ortaklık payı olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşini geçemez.” hükmü üzerinde durmuştur.

Mahkeme aynı maddenin; arsa ve arazi düzenlemesinin belediyelerin ve valiliklerin yetkili olduğunu belirten birinci fıkrası ile “düzenleme ortaklık

paylarının, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin, ihtiyacı olan umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarda kullanılmayacağı”na ilişkin üçüncü fıkrasına itirazda bulunmamıştır. Maddenin diğer fıkralarında yer alan hükümlerin ise itiraza temel oluşturan ikinci fıkrasıyla doğrudan ilgisi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davacı, Karabük Belediyesi aleyhine Zonguldak İdare Mahkemesi’ne imar uygulaması ve şüylendirme işlemlerinin iptali istemiyle dava açtığına göre itiraz yoluna başvuran Mahkeme’nin incelemekte olduğu iptal davasının konusu da Karabük Belediyesi’nce, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddesi uyarınca yapılan arsa ve arazi düzenleme işlemidir.

Bu nedenle dava konusu somut olay gözönünde tutularak, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasına ilişkin esas incelemenin “Belediyeler”le sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

B- Anayasa’ya aykırılık iddiasının incelenmesine geçmeden önce, ülkemizde imar faaliyetlerine ilişkin yasal düzenlemelerle itiraz konusu kuralın anlam ve kapsamına, ayrıca konuya ilişkin tanımlara kısaca değinmekte yarar görülmüştür.

a) Yasal Düzenlemeler:

Ülkemizde ilk kez 1848 yılında binaların yapı biçimine ve şehircilik ilkelerine ilişkin, “Ebniye Nizamnamesi” çıkarılarak, cadde ve sokakların genişletilmesi için yıkılması gereken binaların, sahiplerinden değer paahası ile satın alınması veya istimlâk edilerek yıktırılması öngörülmüştür.

1856 yılında çıkarılan başka bir düzenleme ile beldenin tezyini, temizliği ve yolların genişletilmesi gibi işler için bedeli karşılığında istimlâk yapılması esası kabul edilmiştir.

1864 tarihli Turuk ve Ebniye Nizamnamesi ise sokakların genişletilmesi için alınacak yerlerin, sahipleri tarafından belediyeye parasız olarak terk edilmesi esasını getirmiş, ancak yeniden sokak açılması durumunda, “bedeli verilmedikçe, malikin tasarruf haklarının ihlâl edilmeyeceğini” ayrıca belirtmiştir.

Cumhuriyet ilânından sonra, 1928 yılına kadar, ülkemizde 1882 (22 Teşrinievvel 1299) tarihli, yollar, yangın yerleri ve binalarla ilgili düzenlemeleri içeren “Ebniye Kanunu” uygulanmıştır. Bu kanunda, “sokakların genişletilmesi için icabeden ve üzerinde bina bulunmayan yerlerin, sokağın iki tarafındaki sahiplerinden lüzum eden kısmın yarı yarıya ve karşılık

verilmeksizin alınması ilkesi benimsenmiştir. Bu dönemde, Kurtuluş Savaşı'nda yangın geçirmiş İzmir şehri için 1924 sayılında "mevzii imar planı" hazırlanarak şehrin yeniden düzenlenmesine girişilmiştir.

Türkiye'de ilk şehir düzenlemesi 1928 yılında çıkarılan 1351 sayılı "Ankara Şehri İmar Müdüriyeti Teşkilât ve Vezaifine Dair Kanun" ile sağlanmış ve başkent Ankara'nın imar planı bu Yasa'ya dayanılarak hazırlanmıştır. Sözü edilen yasada; "İmar planı hudutları içindeki arsaların gerek münferiden ve gerekse hisseli olarak ifraz ve tevzi" olunabileceği, yüzde onbeş eksiği ile dağıtım esası kabul edilmiştir.

Daha sonra bütün belediyelere imar planı hazırlama zorunluluğu getiren 3.4.1930 günlü, 1580 sayılı "Belediye Kanunu" ve 1933 yılında da kentlerin planlama çalışmasını düzenleyen 2290 sayılı "Belediye Yapı ve Yollar Kanunu" yürürlüğe konulmuştur. Bu Yasa'da dağıtımda yüzde onbeş kadar zayıfa yer verilmiştir. 1351 sayılı Ankara İmar Müdürlüğü'nün kuruluşuna ilişkin yasayla buna 1504 ve ek 1663 sayılı Yasalar ve 2289 sayılı Yasa Ankara İmar Müdürlüğü'ne, arsaları şüyulandırarak dağıtma yetkisi vermiştir.

1956 yılında çıkarılan 6785 sayılı "İmar Kanunu" ile "Belediye Yapı ve Yollar Kanunu" yürürlükten kaldırılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinde, "imar ve yol istikamet planları hududu içindeki binalı ve binasız gayrimenkullerin, plana uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için gayrimenkul sahiplerinin muavafakatı aranmaksızın birbirleriyle ve yol fazlası ile veya sair belediye, amme hükmi şahısları ile amme müesseselerine ait yerlerle birleştirilerek, plan icaplarına göre, müstakil veya şüyulu olarak parsellere ayırmaya ve bu yerleri yüzde yirmibeş kadar noksanı ile sahiplerine dağıtmaya Belediyeler selâhiyetlidir..." hükmü yer almıştır. Anayasa Mahkemesi'nce 42. maddedeki "taşınmaz malın gerçek karşılığı verilmeksizin yüzde yirmibeş kadar noksanı ile sahiplerine dağıtılabileceğine" ilişkin hükmün Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.1963 günlü, 1963 / 65 Esas, 1963 / 278 Karar sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine, anılan madde 11.7.1972 günlü, 1605 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenmiş, belediyelerin taşınmazları noksan dağıtma yetkisini içeren kuralı yerine düzenleme ortaklık payı" ilkesi getirilerek iptal nedeniyle ortaya çıkan boşluk doldurulmuştur.

Bu hüküm ile; belediyelerce imar hududu içinde düzenlemeye bağlı tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar alanın düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları

karşılığında “düzenleme ortaklık payı olarak yüzde yirmibeşine kadar noksanı ile ilgililere dağıtmaya Belediyelerin yetkili olduğu” öngörülmüş ve esasları gösterilmiştir.

7116 sayılı Yasayla yurdun, bölge, şehir, kasaba ve köylerin planlaması, konut politikası, yapı malzemesi konuları ile ilgilenmek, bölge planları konusunda ilgili kuruluşlarla ortaklaşa etüdler yapmak, iç iskân, göçmen iskânı ve afetlerden önce ve sonraki gerekli tedbirleri almak amacıyla İmar ve İskân Bakanlığı kurulmuş ve “Metropolitan planlama” çalışmaları başlatılarak büyük kentlerimizin nazım imar planlarının yapılmasına girişilmiştir.

İmar ve İskân Bakanlığı, 13.12.1983 günlü, 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bayındırlık Bakanlığıyla birleştirilmiştir. Kamu oyunda “İmar affı” diye adlandırılan 2981 sayılı Yasa ile 3290 sayılı “İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanunu’nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun” ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 3030 sayılı “Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”, 3086 sayılı “Kıyı Kanunu” gibi yasalarla imar ve şehircilik konusunda yeni düzenlemeler gerçekleştirilmiştir.

Daha sonra; 6785 sayılı İmar Kanunu’nu yürürlükten kaldıran 3.5. 1985 günlü, 3194 sayılı yeni İmar Kanunu, 9.5.1985 günlü, 18749 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. 3194 sayılı İmar Kanunu’nun bir bölümünün iptali istenen 18. maddesi, yürürlükten kaldırılan 6785 sayılı Yasa’nın 42. maddesi yerine kimi yeni düzenlemeler getirmekte ve “düzenleme ortaklık payı” ile ilgili kuralları kapsamaktadır.

3194 sayılı Yasa’nın genel gerekçesinde; “Ülkemizde süratli nüfus artışı, köyden şehire akının kontrol edilememesi sonucu olarak ortaya çıkan düzensiz şehirleşme, gecekondulaşma ve bunların yarattığı sorunlar ile bu sorunların temelde çözümü için gerekli her türlü tedbirlerin alınması ihtiyacı İmar Kanunu’nun bugünün ve hatta yarının ihtiyaçlarına cevap verebilecek köklü değişiklikler yapılmasını gerektirdiği ve bunun hızla artan nüfusumuza süratli gelişme hareketleri ve gelişen günümüz teknolojisine ayak uyduracak tarzda sağlıklı hizmet verilmiş olacağı ve planlamanın bir sisteme bağlandığı ve planlamanın gelişmeyi önceden yönlendirmesi ilkesinin getirildiği, şehirlerin, imar planlarına uygun gelişmelerinin yönlendirilmesinde, belediye ve mücavir alan sınırları içi ve dışında kalan şehir ve onunla bütünleşen çevresindeki plansız alanları bir bütün olarak ele alan yeni bir anlayış getirildiği...” belirtilmiştir.

İmar Yasası'nın itiraz konusu hükmü de içeren 18. maddesinin gerekçesinde ise, "İmar hududu içinde bulunan binalı ve binasız arazi ve arsaları imar düzenine uygun bir hale getirmek amacı ile bu yerleri sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın mevzuat hükümlerine göre yeni bir düzenleme getirmeye ve sahiplerine dağıtmaya ve mümkün olmadığı takdirde belediye ve valiliğe ait sahalardan yer vermeye belediye ve valiliklerin yetkili kılınmasının amaçlandığı" vurgulanmıştır (TBMM Tutanak Dergisi S. Sayısı: 291, Sayfa: 4).

b) Düzenlemenin İçeriği:

Yasakoyucu, şehirlerimizin bir çoğunun teknik ve sağlık koşullarından yoksun bulunması nedeniyle, bunların planlarını değiştirmek ve şehircilik esaslarına göre kurmak amacıyla olanaklar elverdiğince bölge planlaması ve yenileştirilme, şehrin plan ve haritalarının bir program çerçevesinde uygulanması esaslarını düzenlemiştir.

İmar planları, planı yapılan yörenin mevcut durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın biçimde saptanabilmesi için, coğrafi veriler, beldenin donatımı, malî, sosyal kültürel ve ticarî yönden kullanılışı gibi konularda yapılacak anket, araştırma ve incelemeler sonucu elde edilecek bilgiler esas alınarak hazırlanır. Çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde, en iyi çözüm yollarına ulaşmak, insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum yaşamını etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma kullanma dengesini ölçülü biçimde belirlemek, belde halkına iyi ve uygun bir yaşama düzeni ve koşulları sağlamak imar planının başlıca amacıdır. Bu çalışmalar sırasında kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanlar arasındaki bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenliği ve sağlığı ile ilgili konular da gözönünde tutulur.

İmar planları, nazım imar planı ve uygulama imar planından oluşmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde, "Nâzım İmar Planı; varsa bölge çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başka bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümünü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan

ve raporuyla beraber bütün olan plan” olarak tanımlanmıştır. Uygulama İmar Planı ise, “tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu, işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etapların ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan” biçiminde nitelendirilmiştir.

Aynı Yasa'nın 8. maddesinde de, varsa bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nâzım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı ve yaptırılacağı ve belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, 9. maddesinde de gerekli görülen durumlarda, imar planı yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya Bakanlığın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

c) Konu İle İlgili Tanımlar:

3194 sayılı İmar Kanunu'nun itiraz konusu 18. maddesinin ikinci fıkrası, arsa düzenleme işlemlerinde, parsellerin birleştirilip, tekrar dağıtılmasını içeren düzenleme nedeniyle arsa sahiplerinin kazandığı değer artışına karşılık, parselleri yüzölçümünün % 35'ine kadar bedelsiz olarak Belediyelere vermelerini öngörmektedir.

Resmî Gazete'nin 2.11.1985 günlü sayısında yayımlanan, “İmar Kanunu'nun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik”in 4. maddesinde, düzenleme ortaklık payı; “Düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden % 35'e kadar düşülebilen miktar ve / veya zorunlu hallerde malikin muvafakatı ile tesbit edilen karşılığı bedeldir.” biçiminde tanımlanmıştır.

Yönetmelikte, uygulama esasları, düzenleme işleri ve yapılması gereken diğer işlemler gösterilmektedir.

C. İtiraz Konusu Yasa Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu Belediyece yapılan idarî işlemin iptali davasında, 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesine dayanılarak tapulu taşınmazın bir kısmının karşılıksız olarak Belediye'ye mal edilmesi nedeniyle bu işlemin Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı ve temel hukuk ilkelerine aykırı düştüğü ileri sürülerek anılan kuralın iptal edilmesi istenmiştir.

Davalı İdare vekilince, İmar Yasası'nın 18. maddesinin uygulanmasının kentlerde gecekondulaşmayı ve arsa spekülasyonunu önlemek amacına yönelik olduğu, nüfusu onbini aşan Belediyelerin İmar Yasası'na göre imar planı yapmak ve yaptırmak zorunda bulunduğu, bu görevin, Belediyeler, kamu tüzelkişilikleri ve kurumları tarafından 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesi ve bu maddeye dayalı yönetmelik uyarınca kamulaştırma yapılmaksızın yerine getirildiği, bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olmadığı savunulmuştur.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3194 sayılı İmar Yasası'nın 18. maddesine göre Belediyelerin gerçek karşılığını vermeksizin aldıkları taşınmaz malların kamu yararına yönelik bir amaca özgülemelerinin taşınmaz sahibinin iradesi dışında yapılan işlemler sonucunda gerçek anlamda fakirleşmesine yol açtığını, yasakoyucunun, arsa düzenlemesi sonucunun arsalarda değer artışı sağlayacağı düşüncesiyle yüzde otuzbeşlik eksiltme öngördüğünü, ancak bu işlemin karşılığı ödenmeyen kamulaştırma olduğunu, tarla veya hamur kuralının kamulaştırma işlemi oluşturulmaksızın ve bunun sonucunda kamulaştırma bedeli ödenmeksizin özel mülkiyete el atma niteliği taşıdığından Anayasa'nın 46. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 46. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında, Devletin ve kamu tüzelkişilerinin, kamu yararının gerektirdiği durumlarda, karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını ya da bir kısmını, yasayla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkili oldukları hükme bağlanmıştır.

Özel mülkiyet konusu olan taşınmaz malların kamulaştırılması karşılığında hakkaniyete uygun ve adaletli bir bedelin ödenmesi, hukuk öğretisinde mülkiyet kavramının genişlemesi olarak adlandırılan bir mal varlığı değerinin bir başka mal varlığı değeri ile yer değiştirilmesi anlamında kabul edildiğinden, mülkiyet hakkının Anayasa ile güvence altına alınması kamulaştırma kavramına engel olmamaktadır.

Kamulaştırma, genelde, malikin rızası olmaksızın Devletin kamu yararına özel mülkiyeti sona erdirdiği bir işlemdir. Ancak bu işlemde, taşınmaz mal bedelinin kesintisiz, nakden ve peşin olarak ödenmesi, Anayasal bir zorunluluktur. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yetkili organca verilip onaylanması, yasayla gösterilen esas ve usullere uyulması, paranın peşin ödenmesi, taşınmazın özel kişilere ilişkin olması, rızaya aykırı taşınmaz edinme kamulaştırmanın öğeleridir.

İtiraz konusu kural ile düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında, bunların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden yüzde otuzbeşine kadar kısmının belediyelerce “düzenleme ortaklık payı” olarak düşülebilmesi yasaya göre, kamulaştırma dışında, yasanın öngördüğü usul ve esaslara uyularak gerçekleştirilecek bir işlemdir. Bu “düzenleme ortaklık payı” sözü edilen işlem sonucunda meydana gelen değer artışlarının karşılığı olmaktadır.

İmar Yasası'nın 18. maddesinin dördüncü fıkrasında, yollama yapılan üçüncü fıkrasında geçen düzenleme ortaklık paylarının toplamı, “düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi” genel hizmetlere ayrılan yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, noksan kalan miktar için belediye (ya da valiliklerce) kamulaştırma yolu ile tamamlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı maddede, bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payının kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılacağı, düzenleme ortaklık payı alınan parselden bu düzenleme sebebiyle ayrıca değerlendirme resmi alınmayacağı, kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan yapıların belediye (ya da valilikçe) kamulaştırılmadıkça yıktırılamayacağı, düzenleme sırasında korunmasında sakınca bulunmayan yapının imar alanı içinde bırakılabileceği, korunması olanaksız yapıların birden fazla imar parseline rastlayabileceği, hisseli bir ya da birkaç parsel üzerinde kalan yapıların bedelleri, ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmedikçe ve aralarında bir anlaşma sağlanmadıkça ya da şüyu giderilmedikçe, bu yapıların eski sahipleri tarafından kullanılmasına devam olunacağı belirtilmiştir.

İmar Yasası'nın uygulamada çağdaş anlayışlara uygun sonuçlar doğurması amaçlandığından, bu Yasa'nın öngördüğü sınırlamaların taşınmaz mülkiyetine kamu yararına kullanma zorlamaları da getiren modern şehirciliğin gelişmesini de sağlayacak biçimde tazminat ödenmesi gerekli bulunmayan yaygın yönetsel düzenlemelere olanak tanıyan kurallar niteliği taşıdığı öğretide kabul edilmektedir.

İmar Yasası'nın 18. maddesi ve bu maddeye dayalı yönetmelikte getirilen hükümlerle, ilgili yönetimlerce kamulaştırma yapılmaksızın uygulama sorunlarının çözümlenmesi yoluna gidilmiştir.

Arazi ve arsa düzenlemesinin esasları özetle şöyledir:

a) Öncelikle şehrin gelişme yönü ve yoğun yapılaşmaya uygun öğeleri gözönünde bulundurularak düzenleme alanı, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye encümenince saptanır.

b) Bu sınırlar içinde düzenlemeye bağı tutulan yerlerin gereksinme duyulan meydan, park, genel otopark, yeşil alan gibi genel hizmetlere ayrılan alanların yüzölçümleri hesap edilerek, düzenleme alanı içindeki toplam alana oranlanmak suretiyle düzenleme ortaklık payı miktarının oranı bulunur.

Düzenleme ortaklık payı oranı; bir düzenleme alanında saptanan düzenleme ortaklık payı miktarının, bu alan içindeki kadastro ya da imar parsellerinin yüzölçümü miktarına oranından ibarettir.

Bu oranın, taşınmaz yüzölçümünün yüzde otuzbeşe kadar olan bölümü bedelsiz alınabilmekte, fazlaya gereksinim olduğunda diğer kısmı için kamulaştırma yoluna başvurulmakta ya da arsa sahibinin isteğine uygun olarak belediyelerin başka yerlerdeki arsası ile değiştirilebilmektedir.

c) Saptanan düzenleme ortaklık payı yüzde otuzbeşin altında ise, bedelsiz olarak alınacak miktarın yüzde otuzbeşin altındaki oran içinde olması yasa gereği olup, bunun yüzde otuzbeşe tamamlanması gibi bir uygulamaya gidilmesi yasal açıdan olanaksızdır.

d) Yürürlükten kaldırılan 6785 sayılı İmar Yasası'nın 42. maddesine göre yapılan arazi ve arsa düzenlemelerinde, bir kişinin yeri; okul, kreş, hastane, belediye hizmet veya diğer resmî tesis alanı gibi kamu tesis alanlarında kaldığında, bu alanlar kamulaştırılmaya kadar, o vatandaşa hiç bir yapı yapma olanağı sağlanmaz ve bir ev yapacak kadar arsa bile verilmeyenken, 3194 sayılı İmar Yasası'nın 18. maddesi ile bu gibi alanlara düzenlemeye bağı tutulan tüm parsel malikleri arsalarının büyüklükleri oranında pay verilerek ortak edilmekte ve böylece zarara uğramaları önlenmektedir.

e) Sınırı saptanarak düzenlenmesine karar verilen alan içinde kalan arsa ve araziler, imar alanındaki yapılanma koşullarına uygun olarak parsellere ayrılmakta ve parselasyon haritaları yapılmaktadır. Bu haritalar yapılarak düzenlenen parseller taşınmaz sahiplerine özgülenirken varsa mevcut yapıların bir imar parseli içinde kalmasına ve taşınmaz sahiplerine öncelikle kendi arsalarının bulunduğu yerden arsa ayrılmasına, olanaklar elverdiğince özen gösterilmesi gerekmektedir.

f) Bu özgülleme (tahsis) işlemlerinin sonuçlanmasından sonra yapılan tüm işlemlerin uygunluğu, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye encümenince onaylanarak, onaylanan parselasyon planlarının bir ay süre ile ilân edilmesi olağan yöntemlerle halka duyurulması sağlanarak bu süre içinde parselasyon planlarına itiraz edilebilmekte, bir aylık ilân süresi sonunda kesinleşen parselasyon planları, tescil edilmek üzere ilgili tapu dairelerine gönderilmektedir.

İmar Düzenlemesi ve Mülkiyet Hakkı:

Yapılan uygulama, düzenlemeye bağlı tutulan yerlerin gereksinimi olan genel hizmetlerle ilgili tesislerin, o bölgeye hizmet edeceği gözönünde bulundurularak, düzenlemeye giren tüm parsellerin katkısı ile bu alanların sağlanması amacına yöneliktir. Bu tesislerin yer aldığı imar parselleri yalnız isabet ettiği kadastral parselde değil, düzenlemeye giren tüm parsellere alanları oranında pay verilmek suretiyle sosyal bir denge kurulmaktadır.

Ayrıca, Yönetmeliğin 5. maddesinde de belirtildiği üzere, belediyeler; beldenin gereksinim ve gelişme durumuna göre yererli sayıda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak biçimde düzenleme alanlarını saptamak ve uygulamasını yapmakla yükümlüdürler. Bu suretle yapılan uygulama sonucunda bir taşınmaz, kadastral parselden, imar parseline dönüşmekte, konut yapımı gereksinimi içindeki kişiler, saptanmış imarlı arsayı daha kolay elde edebilmektedirler.

Yapılan arazi ve arsa düzenlemesi sonucu yüzölçümü bakımından yüzde otuzbeşe kadar eksikliğiyle oluşan yeni parsel, değer olarak artış göstermekte ve noksanıyla dağıtılmasına karşın, taşınmaz malikinin malvarlığında kural olarak bir azalmaya neden olmamaktadır. Genelde, sonuç olarak özel mülkiyet konusu taşınmaz, yeni oluşmuş imar parseli duruma getirilerek özgülünen taşınmaz, kişinin özel mülkiyetine geçirilmektedir. Bu nedenle, itiraz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 46. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 12. maddesinde, kısmen kamulaştırma durumunda, kamulaştırma dışında kalan kısmın değerinde, kamulaştırma nedeniyle artış meydana geldiğinde, kamulaştırma bedelinden yüzde elli oranını geçmemek üzere düşülmesi öngörülmüştür. Yönetim, kamulaştırma dolayısıyla o çevrede oturanlara yararlı olacak bir kamu hizmeti için belirli bir taşınmaza, bedelini ödeyerek malik olmaktadır.

Arazi ve arsa düzenlemesi ile imar parselleri oluşturularak konut yapımına hazır arsaların saptanmasıyla imar olanakları sağlayan belediye, yüklendiği külfet ve hizmetler nedeniyle, taşınmazlardan değer artışı karşılığında, yine onların genel hizmetleri yönünden ortaklaşa kullanmaları amacıyla; yol, meydan, park, yeşil alan, genel otopark, cami ve karakol gibi yerler için, yasakoyucunun saptadığı yüzde otuzbeşe kadar kısmını, düzenleme ortaklık payı olarak alabilmesi şehirlerin dengeli biçimde gelişmesi ve çağdaş duruma getirilmesine yöneliktir. Esasen pekçok batı ülkesinde bu tür uygulamalar benimsenmiştir.

Belediyeler, arazi ve arsa düzenlemesi için yüzde otuzbeşten daha fazla bir kısım araziye gereksinim duyarlarsa kamulaştırma yoluna gidebilmektedirler. İtiraz konusu düzenlemeyle, yönetimin imar uygulaması için büyük ölçüde taşınmazları kamulaştırıp daha sonra vatandaşlara satışı durumunda, değerlendirilecek taşınmazların arsa spekülâtorleri tarafından alınıp birkaç elde toplanması önlenmiş olmaktadır.

Öte yandan, belediyece imar uygulamasının gerçekleştirilmesi, Anayasa'nın 57. maddesinde yer alan konut hakkının gereğince kullanılabilmesi için; Devlete verilen "şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri" alma, ayrıca "toplu konut teşebbüslerini destekleme" görevinin gereğidir,

Ancak, Anayasa'nın 65. maddesinde "Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" hükmü ile belirlendiği üzere, Devlet tarafından yapılması zorunlu sosyal ve ekonomik tüm görevlerin hemen yerine getirilmesi güçtür. Belirli nüfus yoğunluğuna ulaşmış yerleşim birimlerinin ilerdeki durumları da tasarlanarak imar planları yapılması ve planların uygulanmasında yalnızca kamulaştırma yoluna gidilmesi yoluyla sorunların çözümlenmesindeki kimi güçlükler, ülkemizin imar düzenlemelerinde engeller oluşturacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası özel mülkiyeti benimsemiştir. Gerçekten, Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Günümüzde mülkiyet hakkı, Türk toplumunun sosyal, ekonomik ve hukuksal yaşantısı içinde kamu ve özel hukuk karakterlerini kendinde toplayan özel nitelikte aynı hak olarak kabul edilmektedir.

Bu anlamda mülkiyet hakkı, bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme) gibi yetkileri içerir. Ancak, bu nitelikteki mülkiyet hakkı toplum yararına aykırı olmayacak biçimde ve yasaların koyduğu sınırlamalara uyularak kullanılır.

Türk Medeni Yasası'nın 618. maddesinde mülkiyet hakkının öğelerini belirleyen kural, "Bir şeye malik olan kimse, o şeyden kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkına haizdir; haksız olarak o şeye vaz'iyeden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi menedebilir." biçimindedir. Böylece Medeni Yasa da, kişiye, malik olduğu şey üzerinde, yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla istediği gibi tasarruf hakkını tanımış bulunmaktadır.

Yasakoyucu da, mülkiyet hakkına dilediği sınırlamaları getirmekte serbest olmayıp Anayasa'nın 35. maddesini gözönünde tutmak zorundadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, yasakoyucu, ancak kamu yararı amacı ile temel haklardan olan mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmaya yetkili kılınmış ve malikin de bu hakkı toplum yararına aykırı biçimde kullanması engellenmiştir.

Mülkiyet hakkı, bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak, sınırsız bir özgürlük olma niteliğini günümüzde yitirmiş, mülkiyet anlayışı, bu hakkın, bir bakıma sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, birçok hak gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesi benimsenmiştir.

Başlangıçta, Roma Hukuku'ndan alınan ve kişinin eşya üzerinde mutlak egemenliğine dayanan mülkiyet hakkı, sınırsız bir özgürlük niteliği taşımaktaydı. Eski hukukumuzda, Mecelle'nin 1192. maddesinde de "... herkes mülkinde keyf-i mâyeşa (dilediği gibi) tasarruf eder" hükmüyle mutlak egemenlik ilkesi kabul edilmişti. Mutlak subjektif olarak düşünülen bu hak, yumuşatılarak mülkiyet hakkının sağladığı tasarruf yetkisi toplum düzeni ve sosyal işlevler yönünden sınırlanmıştır. Bireyci temellere dayanan Mecelle'nin 1197. maddesinde bile, malike tanınmış bulunan geniş tasarruf yetkisi, başkası için aşırı bir zarar doğurmamak koşuluyla sınırlanmıştı. Görüldüğü gibi, taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkı, belirli bir süreç içinde, devletin izin verdiği ölçüde, taşınmazdan olabildiğince yararlanma hakkını da kapsamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasında açıklandığı üzere; temel hak ve özgürlükler, kamu yararının korunması amacıyla, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla sınırlanabilir. İtiraz konusu kurala göre, taşınmazların, malikleri ve diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleriyle birleştirilmesi ve imar planına uygun parsellere ayrılmasından sonra yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşine kadar kısmı üzerinde düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında, düşülen "düzenleme ortaklık payları" belediyenin mülkiyetine geçmemekte, ancak, düzenlemeye bağlı tutulan yerlerin gereksinimi olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan, cami ve karakol gibi genel hizmetlere ve bunlarla ilgili tesislere özgülenmektedir. Oysa kamulaştırmada mülkiyet el değiştirmekte, kamulaştırılan taşınmaz kamulaştırma yapan idarenin malı olmaktadır.

Yapılan düzenleme ile imar sınırları içinde bulunan arazi ve arsa maliklerinin mülkiyet hakkı sınırlandırılarak, arazi ve arsalarının yüzölçümünde azalma en çok yüzde otuzbeş oranında olmakta, ancak, ortaya çıkan değer artışı nedeniyle ölçülülük kuralına uygun bir sosyal denge oluşmaktadır.

Hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması, yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi zorunludur.

Yapılacak tesis ve hizmetler yasalarda öngörülen ve idarenin görevi içinde bulunan konulardan ise kamu yararı var demektir.

Söz konusu hüküm, faydalı yatırımlara girişilmesini, kişi ve toplum yararına düzenlemeler yapılmasını ve imar düzenine uygun yapılaşmayı sağlayacağı için hukuk devleti ilkelerine aykırı değildir. Bu açıdan bakıldığında yargı denetimine açık bulunan, herkes için geçerli sayılması gereken genel kurallar içeren düzenleme, hukukun genel ilkeleriyle uyumlu olup, toplum yararını öngören uygulama, sosyal devlet yapısına da uygun bulunmaktadır.

Şehirlerimizde imar girişimlerinin başlamasıyla, taşınmazlarda meydana gelecek değer artışı gözönüne alındığında, sözü edilen kuralın öngördüğü oranın demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düştüğü söylenemez.

İtiraz konusu kuralın, yerleşim birimlerinin iyileştirilmesi sonucunda, ulaşmasını öngördüğü düzeyin, toplum yaşamı yönünden önem taşıyan kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti kurumlarının iyi işlemesi ve sosyal yarar sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi eşitlik ilkesi gereği oluşturma gibi haklı ve doğru bir amaca yönelik bulunması karşısında, içeriği bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunmadığının, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun türde kamulaştırma dışında kendine özgü bir sınırlama getirdiğinin kabulü gerekir.

Bu bakımdan, yapı yapma dahil, kendisine tahsis edilen ve denkliği gözetilen taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma hakkını kullanabilen malikin, kamulaştırma dışındaki uygulama ile mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan söz edilemeyeceği için dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu da düşünülemez.

Esasen itiraz konusu kural, arazi ve arsa düzenlemesi sonucu taşınmazın esas yüzölçümünden düşülen "düzenleme ortaklık payı"nın, bir kamu hizmeti nedeniyle artan değer karşılığında, düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesisler için kullanılmasını öngörmektedir. Amaç dışında kullanılması durumunda ilgililerin her zaman yasal yollara başvurma hakları vardır.

İptali istenilen kuralla yönetim, kamulaştırma dışında, kişinin mülkiyet hakkını yasayla sınırlandırırken, işlem konusu taşınmazdan "düzen-

leme ortaklık payı” olarak ayrılan yerleri, şehirleşme için gerekli olan genel hizmetlerde kullanmaya yetkili kılınmıştır. Öngörülen koşullarla yönetimin bu yetkisini kötüye kullanması önlenmek istenmiştir.

Bu bakımdan, kamu yararı nedeniyle ve dengeli biçimde sınırlama sonucu, değerlendirilen yeni yerinde yapılanma hakkını kullanabilecek olan malikin mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan söz edilemeyeceğinden itiraz konusu kuralın, mülkiyet hakkını, Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasına uygun biçimde sınırladığı kabul edilmelidir.

Böylece, İmar Yasası ile öngörülen uygulamanın temel işlev ve amacı, şehirlerin fiziksel konumunda süregelen, çarpık, düzensiz, sağlıklı yapılaşmaları önlemek; sağlıklı uygar ve çağdaş kentleşme koşullarını gerçekleştirmek olduğu ve söz konusu etkinliklerde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı ön planda yer aldığına göre mülkiyet hakkının yasa ile sınırlandırılmasına olanak tanıyan kuralların varlığından kuşku duyulmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında belirtildiği gibi, yasayla yapılan kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığından, burada kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir. Sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda da bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda toplum yararının üstün tutulması doğaldır.

İtiraz konusu kural ile, kadastral parsellerin imar parseline dönüştürülmesinden sonra belediye tarafından kamu hizmeti yapılırken, hizmet karşılığı, yine o yere getirilecek hizmet için malikin taşınmazından belli bir miktarın düzenleme ortaklık payı olarak alınması yetkisinin, karşılık ödenmeden yapılan bir kamulaştırma olarak nitelendirilmek olanaksızdır. Bu nedenle yönetimin kamulaştırmazı ehatmada bulunduğundan söz edilemez.

Arsa sahiplerinin, belediyeye, otopark yerleri, park yerleri ve diğer kamu tesisleri için arsa yardımında bulunmaları, konut yapımına tahsis edilmiş arsalardan yeter miktarda, sahiplerince, araba park yeri olarak belediyeye intikal ettirilmesi birçok ülkede uygulanmaktadır.

Pekçok uygar ülke tarafından kabul edilip uygulanan arazi ve arsa düzenlemesinde bir kısım alanın “düzenleme ortaklık payı” olarak alınması işlemi; belediyenin yaptığı kamu hizmeti karşılığında, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 16., 86., 87., 88. maddeleri gereği alınan değerlendirme resmi (şerefiye) yle, yol yapı harcamalarına, kanalizasyon harcamalarına, su tesisleri harcamalarına yararlananların katılma payı gibi, kendine özgü dengeli bir değerlendirme niteliğindedir.

Diğer taraftan 2464 sayılı Yasa'nın 97. maddesinde de, belediyelerin anılan Yasa'da harç ve katılma payı konusu yapılmayan her türlü hizmet için ücret almaya yetkili oldukları kabul edilmiştir.

Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre koşullarına uygun oluşmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiş olan İmar Yasası'nın dava konusu 18. maddesinin ikinci fıkrası, belediyeye düzenlemeye bağlı tutulan taşınmaz maliklerinden, götürülen hizmetten dolayı bir karşılık alma yetkisi vermektedir. Düzenlemeden önceki taşınmazına karşılık olarak verilen taşınmaz da malikin tasarrufuna özgülediğinden, uygulamaya esas hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu hükmün, "belediyeler yönünden" Anayasa'nın 46. maddesine ve öbür kurallarına aykırı bir yönü bulunmadığından iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

A. 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasına ilişkin esas incelemenin "Belediyeler"le sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle,

B. Sınırlama kararı gereğince, "Belediyeler" yönünden incelenen söz konusu fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

21.6.1990 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN	Oğuz AKDOĞANLI
Üye	Üye	Üye
İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER
Üye		Üye
Erol CANSEL		Lemi ÖZATAKAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1990 / 7

Karar Sayısı : 1990 / 11

Çoğunluk oyuyla oluşan karar temel hak ve özgürlükler konusunda yargının göstermesi beklenen duyarlılığı yansıtmaktan uzaktır. İnsan hakları kapsamında (Evrensel Bildirge madde 17 / 1) önemli bir değer olarak yerini alan "Mülkiyet hakkı" ancak kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlanabilir ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamaz (Anayasa madde 35). Bu koşullar dışında hiç kimse mal ve mülkünden yasaklanamaz, yoksun bırakılamaz. Sosyal hukuk devleti, hak ve özgürlüklere dayanan, onların genişletilip güçlendirilmesine olanak tanıyan, bu yoldaki güvenceleriyle saygınlık ve onur kazanan bir nitelikte değerlendirilmek yerine, istediğini hiçbir ölçü tanımadan yapabilen bir güç olarak düşünülürse, bu tür devlet hukuk dışına kolayca kayabileceği gibi nice işlem ve eylemler devlet adına ve devlet adı kullanılarak, böylesi bahanelere sığınarak gerçekleştirilir. Oysa, devletin her şeyden önce vermesi, duyurması gereken şey, güvendir. Mülkiyet kavramına, bu hakkın anlamına ve hukuksal yapısının gereklerine aykırı biçimde elatmalar, kamusal zorunluluklar dayanak gösterilerek getirilen sınırlama ve daraltmalar, imar düzenlemelerinin bu hakkın özüne dokunması, bu haktan üstün tutulması görünümündedir. Aslında, mülkiyet hakkının sayıldığı ve korunduğu vurgulanarak imar düzenlemeleri yürütülmelidir. Hiçbir karşılık vermeden-ödemedi, doğal gelişimin bedeli niteliğinde, oluru dışında mülkünü sahibinin elinden almak hukukla bağdaştırılması güç bir uygulamadır. Kamusal gereklerle yapılacak düzenlemelerde % 35 sınırı ölçülülük ilkesine de aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı uygunluk denetimi ilkede serbestliğe hoşgörüle yaklaşırsa, düzeydeki sakıncalar önlenemez. Rakamsal diziler, düzeyler, oranlar ilerde istenildiği gibi değiştirilerek hakkın tümünü geçersiz kılan sonuçlara varılabilir. Bu nedenle, işlevin doğasına aykırı "düzenleme ortaklık payı" adı verilerek 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasında hem "düşülebilir" hem de "alınacak" sözcükleriyle açıklanan uygulama yöntemi, itiraz yoluna başvuran mahkemenin iptal istemindeki gerekçeleri doğrulayan bir gelişigüzellik taşımaktadır. Bu konuda, öncelikle, 5 Aralık 1989 günlü, 20363 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 21.6.1989 günlü, Esas 1988 / 34, Karar 1989 / 26 sayılı kararına ilişkin karşıoy gerekçemi (sayfa 30-31) de yineliyorum. Yurttaşın hakkını bir kamu kurumu yöneticisinin, yerel yönetim yetkilisinin özgürsüne bırakmak, teknik zorunluluklara dayanan alıntının küçük bir bölümünden fazlasının karşılığını ödememek, devlet adına zor alım türü bir işlemdir.

Mülkiyetin sınırlanmasına ilişkin anayasal kurumlar olan kamulaştırma ve devletleştirme dışındaki kısıtlamalara geçerlik tanımak, koşulsuz uygulamak, anayasal güvenceyi azaltır. Anayasa, hukuksal güvencenin temel aracıdır, başlıca dayanağı ve kaynağıdır. Üçte biri aşan oranda mülkün karşılıksız elden alınması, düzenlemelerle bu ölçüye varacak bir değer artışının kabulünün sonucu olamaz. Soyut değerlendirmelerle mülkiyet kurumu yıpratılmamalı, Anayasa Mahkemesi bu duruma olur vermemelidir. Değer artışı önyargısını içeren kural, Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.1963 günlü, Esas 1963 / 65, Karar 1963 / 278 sayılı kararının aradığı hukuksal nedenden de yoksundur. Kamusal hizmetlerin paylaşılması ve katılım, bireylere de yükümlülük getirir. Sosyal amaç olağan, hattâ doğaldır. Ancak değer artış payında adalet ve denge öğeleri bulunmalıdır.

İtiraza neden olan kuralın olumsuz bir yönü de, düzenlemeye bağlı tutulan yerlerin hangi amaçla kullanılacağına ilişkin üçüncü fıkrayla ortaya çıkmaktadır. Belirttiğim bu fıkra "umumî hizmetlerden..." ve "bu hizmetle ilgili..." sözcüklerle sayılıp sınırlanan yerler, yalnız anılan yerleri göstermekte, bunlar arasında okul, sağlıkocağı, hastahane, dispanser, aşevi ve benzerleri yer almamaktadır. Üstelik yalnız "cami" denilip tapınma yerleri" denilmeyerek Anayasa'nın 2. maddesinde vurgulanan lâiklik ilkesine de aykırılık açıktır. Lâik devlet, yurttaşların dinsel inançlarına göre ayırım gözetmeyen, düzenlemeler ve uygulamalar yapmayan, olanaklar sunmayan, dinsel gereklere göre yaklaşım sergilemeyen, hangi dinden olurlarsa olsunlar tüm yurttaşlarını birbirinden değişik, kendine uzak ya da yakın saymayan devlettir. Bu yansız, uygar ve çağdaş tutum, aynı zamanda Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesinin de gereğidir. Yalnız müslüman yurttaşlar için "cami"ye yer verip öbür dinlere inanan yurttaşların tapınaklarını dışlamak vergi kavramını da yadsıyan bir anlayışı sergiler. İnsanlık ve yurttaşlık ölçüsünü bırakıp din ölçüsüyle davranmak merkezî yönetimin yerel yönetimin ve yansızlığı başlıca niteliği sayılan kimi kurum ve kuruluşların özenle kaçınmaları gereken uyumsuzluktur. Düzeyi, ölçüsü, nedeni ne olursa olsun dinsel kaynaklı yaklaşımların, düzenleme ve oluşumların yararı değil, sakıncası vardır. Adalet ve hukuk, dinlere göre değil ahlâka göre biçimlenir. Devlet dinsel gerekleri gözeterek yasal düzenleme yapamayacağı gibi dinlerin birine daha az, öbürüne daha çok yakınlık gösteremeyecektir. Anayasası'nda "Türkiye Devleti'nin dini Din-i İslâm'dır;" yazılı olduğu zamanlarda bile giderek eylemli biçimde lâik uygulamalar yürütülmüşken, lâiklik ilkesinin benimsendiği dönemlerde tersine uygu-

lamalar hukuksal çelişkinin örneği, uygarlığa aykırı tutumun düşündürücü kanıtıdır. Hukukun üstünlüğü ilkesi asla gözardı edilemez.

Karşioyumun gerekçesi özetlediğim bu nedenlerdir.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1990 / 7

Karar Sayısı : 1990 / 11

I. 1961 Anayasası'nın Mülkiyet hakkını düzenleyen 36. maddesi 1982 Anayasası'na 35. madde olarak aynen alınmıştır. Madde şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

Ancak, 1961 Anayasası'ndaki düzenlemede, mülkiyet hakkı “sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler” bölümünde yer almış iken 1982 Anayasası'nda “Kişinin Hakları ve Ödevleri”ni düzenleyen maddeler arasında gösterilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra Yasakoyucu, bu hak üzerinde ancak kamu yararı amacı ile sınırlama yapmaya yetkili kılınmış ve mülkiyet hakkı sahibi de, bu hakkı toplum yararına aykırı kullanmaktan yasaklanmıştır. Mülkiyet hakkının Anayasa'nın bu hükmü ile getirilen özel sınırlama nedenleri ile 13. maddede öngörülen temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlama nedenlerinden başka nedenlerle sınırlandırılması olanaksızdır. Temel Hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın 11. maddesindeki “hakkın özü” kavramına yer vermeyerek onun yerine “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütünü kabul etmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinin 2. fıkrasına göre “Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz.”

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun bu fıkraya ilişkin gerekçesi şöyledir: “Maddenin ikinci fıkrasında, hak ve hürriyet 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 Anayasası'nın kabul ettiği "öze dokunmama" kıstasından daha belirgin, uygulanması daha kolay olan bir kıstastır. Esasen uluslararası sözleşme veya bildirimlerde bu kıstası kabul etmişlerdir."

Komisyon gerekçesinde "genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı"ndan söz edilmesi karşısında 13. maddedeki "demokratik toplum düzeninin gerekleri" sözcüklerinin çağdaş özgürlükçü demokrasilerin evrensel nitelikleri olarak anlaşılması gerekir. Bu nedenle yasaların hak ve özgürlüklere getirebileceği sınırlamaların en çok "demokratik toplum" için ön-görülebilecek sınırlamalar düzeyinde olması zorunludur. Bu düzeyi aşan "çağdaş özgürlükçü demokratik toplum" için gerekli görülemeyecek sınırlamalar anayasaya aykırı olacaktır.

Şu durumda, Yasakoyucu mülkiyet hakkının kapsamını belirleme yetkisini özellikle kamu yararı ilkesi yönünden değerlendirip kullanacaktır. Anayasa'nın 35. maddesi karşısında Yasakoyucu mülkiyet hakkına dilediği sınırlamaları getirmekte özgür değildir. Mülkiyet hakkı üzerinde ancak kamu yararı amacı ile sınırlamalar yapabilir. Mülkiyet hakkı sahibide bu hakkını toplum yararına aykırı bir biçimde kullanamaz. Ancak, kamu yararının varlığı tartışmasız kabul edilen durumlarda bile mülkiyet hakkına getirilen sınırlama 13. maddenin 2. fıkrasına göre demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacaktır.

Bir hak veya özgürlüğü yalnızca ortadan kaldıran düzenlemeler değil, onu amacına uygun biçimde kullanılmasını zorlaştıran veya kullanılamaz duruma düşüren sınırlandırmalar dahi demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşmaz.

İtiraz konusu 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasında ise "Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşini geçemez" denilmektedir.

Kentlerin İmar plânlarının yapılması ve bu aşamada genel hizmetler ve bunlarla ilgili yapılar için yerler ayrılmasındaki kamu yararı kuşkusuzdur. Ancak getirilen bu düzenleme ile mülkiyet hakkı sahibinin arazi ve arsa üzerindeki mülkiyet hakkı yüzde otuzbeşine kadar son bulmaktadır. Başka bir anlatımla mülkiyet hakkı, arazi ve arsa düzenlemesinden önceki duruma

göre yüzde otuzbeşine kadar bir oranda ortadan kalkmaktadır. Hiç bir demokratik toplumda, bir hizmet nedeniyle kişilerin arazi veya arsasında meydana getirildiği varsayılan değer artışı karşılığında onun mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması kabul edilemez.

Mülkiyet hakkını, arazi ve arsa düzenlemesinden sonra önceki duruma göre yüzde otuzbeş kadar azaltan bir yasa, mülkiyet hakkını sınırlandıran veya hak sahibine ödev yükleyen bir yasa değil, onu ortadan kaldıran, yok eden bir yasadır.

Taşınmaz mal ile maliki arasındaki ilişkiyi oluşturan yetkileri tümüyle ortadan kaldıran ve buna karşın hiçbir karşılık ödenmemesine olanak vermeyen bir yasa kuralı demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun sayılmaz.

Anayasa'nın 13. maddesinin 1. fıkrası temel hak ve özgürlüklerin kimi nedenlerle sınırlandırılabilmesine olanak vermektedir. Ancak 2. fıkrasında genel ve özel sınırlama nedenlerinin varlığına rağmen sınırlandırmaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacakları ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacakları belirtilmiştir. Oysa, itiraz konusu yasa kuralı mülkiyet hakkını sınırlandırmamakta belli oranda mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaktadır. Mülkiyet hakkının ortadan kaldırılabilmesinin yöntemi ise Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde gösterilmiştir. Kamulaştırma (46. m.) ve devletleştirme (47. m.) mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaktadırlar; fakat karşılığı olan para ödendiği sürece bu ortadan kaldırma "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırı sayılmaz. Gerekli yöntemlere uyulmadığı ve karşılığı para ödenmediği durumlarda "demokratik toplum düzeni"nin gereklerine aykırılık oluşturur. Kamulaştırma, somut olaylarda özel mülkiyet hakkının sona ermesidir. Ancak, kamulaştırmayı hukuka uygun duruma getiren koşullardan biride malike karşılığının peşin ödenmesidir. Aslında, kamulaştırma niteliği taşıdığı halde, bu niteliği yokmuş gibi gösterilmeye çalışılan bu düzenleme, mülkiyet hakkını, sınırlamanın ötesinde belli oranda kaldırmakta olduğundan Anayasa'nın 13. maddesinin 2. fıkrası ile 46. maddesine aykırı düşmektedir.

Şunuda belirtmek gerekirken, çoğunluk kararında itiraz konusu kurahın getirdiği düzenlemelerin kamulaştırmadan farkını göstermek için "düzenleme ortaklık payları"nın belediyenin mülkiyetine geçmediği düzenlemeye bağlı tutulan yerlerin gereksinimi olan yol, meydan, park gibi genel hizmetlere ve bunlarla ilgili tesislere özgüllendiği oysa kamulaştırmada mülkiyetin el değiştirdiği, taşınmazın kamulaştırma yapan idarenin malı olduğu

belirtilmektedir. Oysa Medeni Kanununun 912. maddesi hükmü gereğince kamulaştırılmasına karşın kamunun kullanmasına özgüllenen taşınmazlar tapu siciline tescil edilmezler. Ancak, bu bağlamda malikin belli oranda ortadan kaldırılan mülkiyet hakkının belediye adına tescil edilip edilmemesinin bir önemide bulunmamaktadır. “Düzenleme ortaklık payı” tapuya tescil edilmeksizin ister yasada gösterilen genel hizmetlere veya bu hizmetlerle ilgili tesislere özgüllensin; isterse, tapu siciline belediye adına tescil edilsin, arazi ve arsa malikinın mülkiyet hakkını belli oranda sona erdirmeye geçeceğini ortadan kaldırmamaktadır.

II. İtiraz konusu kuralın biran için mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir düzenleme olmayıp onu sınırlandıran bir düzenleme olduğu kabul edilse bile Anayasa'nın 13. maddesinin 2. fıkrasındaki “Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar öngöröldükleri amaç dışında kullanılmaz.” kuralı gereğince getirilen sınırlama bu amacın zorunlu veya gerekli kıldığından fazla olamayacaktır. Başka bir anlatımla amaç ile sınırlama arasındaki oran her durumda göz önünde bulundurulacaktır.

Anayasa'nın 13/2 maddesinde öngörölen ölçölülük ilkesi, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun bu fıkraya ilişkin gerekçesinde şöyle açıklanmaktadır:

“Maddenin ikinci fıkrası, son satırı, hak ve hürriyetlerin, sınırlanmasında da öngörölen genel ve özel nedenlerin belli amaçlara yönelik bulunduğu; binnetice ancak bu amaçları gerçekleştirmek için bu nedenlerin öngöröldüğünü vurgulamaktadır. Şu halde öngörölen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak; yahut meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen bu sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı her halde korunacaktır.”

Çoğunluk kararında itiraz konusu kural bu yönden hiç bir değerdendirilmeye bağlı tutulmamıştır. Kanımızca arazi ve arsaların yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşine kadar bir miktarının “düzenleme ortaklık payı” olarak düşölmesi ölçölülük ilkesine de aykırıdır.

Yukarda açıklanan nedenlerle yasanın iptali gerekeceğinden çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet N. SEZER

Esas Sayısı : 1990 / 21
Karar Sayısı : 1990 / 15
Karar Günü : 28.6.1990

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Türkoğlu Sulh Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı "Kadastro Kanunu"nun, Anayasa'nın 10., 14. maddeleriyle 35. maddesinin üçüncü, 36. maddesinin birinci 44. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırılığı savıyla 46. maddesinin iptali istemidir.

I- OLAY:

26.2.1990 günlü dilekçeyle açtığı davada; 4753 sayılı Yasa gereğince kendisine verilen 8250 m²lik tarlayı tarım arazisi olarak 1962 yılından beri malik gibi kullandığını belirten davacı bu yere ilişkin Hazine tapusunun iptaliyle taşınmazın kendi adına tescilini, davalı Hazine temsilcisi ise 28.11.1966 günlü komisyon kararıyla dağıtılan dava konusu yerin Kadastro Komisyonu'nca 14.11.1959'da Hazine adına tesbit edilip 9.7.1962 de tapuda tescilinin yapıldığını, 3402 sayılı Yasa'nın 46. maddesinin son fıkrası gereğince bu tür davalarda sözü edilen Yasa'nın yürürlüğünden başlayarak geçen iki yıllık hak düşürücü sürenin 9.10.1989 da dolduğunu savunarak davanın reddini istemiş, bu hak düşürücü süreyi içeren 3402 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan yerel mahkeme iptal istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin, bu konudaki 15.5.1990 günlü kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"Davacı, dava dilekçesi ile; Ceceli köyü 191 parsel numarası ile hazine adına tesbit gören taşınmaz içinde hazine tarafından 4753 sayılı kanun gere-

ğince tesbitten sonra toprak dağıtıldığını, kendisinede 137 numara ile 8250 m² tarla verildiğini, tapusununda verildiğini, 1962 yılından yapılan bu tevziden bu yana kendisinin malı gibi zilyet olduğunu, halen ziraat arazisi olarak kullandığını söyleyerek dağıtım paftası ve tapusuna göre kullandığı kısımdaki bu yer kadastro paftasına işleyip kendisine intikal ettirilmediğinden bu kısmın hazine tapusu iptal edilerek, kendi adına tescilini istemiş delil olarak dağıtım paftası, tapu kaydı, keşif ve bilirkişi beyanına dayanmıştır.

Davalı hazine, 3402 sayılı kanunun 46 / son maddesi gereğince bu tür davalarda 3402 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıllık hak düşürücü süreye tabi olup süre 9.10.1989 da bittiğinden davanın reddini istemiştir.

Dağıtım paftası, ve davacı tapusu ile 191 parselin tapu kaydı getirilmiş mahallin de keşif yapılmıştır.

Mahalli bilirkişinin yeminli beyanı ve zemine uygulanan diğer delillerle nızalı yerin nisan 1959 tarih 869 nolu toplu kaydı ile 4753 sayılı kanun gereğince hazine tarafından el konulduğu ve sonradan mahallinden geçen tapulama kadastrusu ile hazine adına tesbit gördüğü, tesbitin 9.7.1962 tarihinde kesinleşip tescil edildiği, tescil tarihinden bir ay kadar sonra tevzi edilip davacıya 6.8.1962 tarih 50 nolu tapu ile nızalı yerin verildiği, halen kamu hizmetine tahsis edilmemiş olup tevziden bu yana malik gibi ziraat arazisi olarak kullanıldığı tesbit edilmiştir.

3402 sayılı kanunun 46 /2./ maddesi "Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan . . . toprak tevzi suretiyle verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescil olunacağı . . ." söylemiş, 46 / 3 ile tescil edilmesi için hazinenin mülkiyetinden çıkmamış olması ve kamu hizmetine tahsis edilmemiş olması ayrıca; 46 / son ile de kadastrusu yapılan yerlerde ilgililerin talep ve dava hakkını iki yıllık hak düşürücü süre içinde kullanılması şartlarını aramıştır. Hak düşürücü süre kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlamakta ve bu süre 9.10.1989 tarihinde sona ermektedir. Dava ise 26.2.1990 tarihinde açıldığından hak düşürücü süre geçmiştir. Davanın hak düşürücü süre içinde açılması dışında diğer bütün şartlar gerçekleşmiştir, taşınmaz halen hazinenin mülkiyetinde olup kamu hizmetine ayrılmamıştır ve tevzi yolu ile davacıya verilmiştir. Hak düşürücü süre söz konusu olmazsa davacı adına tesciline imkan vardır.

— 1982 Anayasasınının 44 / 1. maddesi Devlet "... topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacı ile gerekli tedbirleri alır . . ."

— 44 / 2. maddesi “Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkasına devredilemez...”

— 35 / 3. maddesi “mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”.

— 36 / 1. maddesi “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptirler...”

— Demekte ayrıca, 14. madde Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmıyacağına 10. maddede Herkesin devlet organları önünde eşit olduğunu düzenlemektedir.

Devlet 1962 yılında Anayasanın 44. maddesindeki kendisine verilen ödevlerini yapmış topraksız köylüye toprak sağlamış ve halen bu toprak ilk tevzi edilen kişi tarafından ziraat arazisi olarak kullanılmakta olup kamu hizmetine tahsis edilmemiştir. Ancak yapılan tevzii kadastro paftasına göre intikal ettirilmemiş ve tevzi edilenlere temlik işlemleri tamamlanmamıştır. Halen, mülkiyet hazine üzerindedir. 3402 sayılı kanunun 46 / son maddesine göre iktisap edebilmesi için gerekli olan hak düşürücü süreyi geçirmiştir, halen hak düşürücü süreden sonra açılan mahkememizde ve Asliye Hukuk Mahkemesinde tescil davaları vardır, gene bütün yurt düzeyinde de bu durumda binlerce vatandaş olması gerekir; kanunları yeterince takip edemediklerinden, haberleri olmadığından süreyi kaçırmışlar, hazineye güvendiklerinden böyle bir hak düşürücü kural çıkıp topraklarının ellerinden alınabileceği akıllarına gelmeden topraklarını işlemeye devam etmişlerdir.

Süreyi geçirdikleri için topraklarının ellerinden alınması ve tescil isteyememeleri Anayasanın 44 / 1-2. maddelerindeki topraksız köylünün topraklandırılması hükmüne aykırıdır. Mülkiyet hazine üzerinde olduğundan yeniden hazine tarafından el konulduğu takdirde toplum düzeni bozulacağından devlete güven sarsılacağından, Anayasanın 35 / 3 deki mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmıyacağı hükmüne de aykırıdır.

Gene Anayasa 36 / 1 deki herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olabileceğinden ve 14. madde gereğince temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması gerektiğinden hazinenin bu davada hak düşürücü süreye dayanması bu nedenle davanın reddini istemesi hakkın kötüye kullanılması ve toplumun huzuru yönünden gayrimeşru olduğundan bu maddelerde hak düşürücü süredeki kural aykırıdır.

Ayrıca, hak düşürücü süre kadastrosu yeni yapılan yerlerde uygulanmadığı hallerde önceden yapılan yerlerde uygulandığından eşitsizlik yarat-

tığı gibi iki yıl içinde dava açanlara tescil imkanı verip süre geçtikten sonra bu imkanı tanımamak eşitlik ve haksızlığa sebep olduğundan Anayasanın eşitlik konusundaki 10. maddesinde aykırıdır.

3402 sayılı kanunun 46 / son maddesindeki hak dūřurucu süre anılan sebeplerle Anayasaya aykırı olduğundan ve iptali halinde bu tūr yerlerin tevzi yolu ile kullananlara tescil imkanı vereceğinden aşağıdaki kararın verilmesi kanaatine varılmıştır.

Karar:

3402 sayılı kanunun 46 / son maddesindeki hūkūmler (hak dūřurucu süre) anayasanın 44 / 1-2, 35 / 3, 36 / 1, 14 ve 10. maddelerine aykırı olduđundan iptali için dosyanın ANAYASA MAHKEMESİ BAŐKANLIđINA GōNDERİLMESİNE, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararının beklenilmesine.

Davacı ve davalı temsilcisinin yūzune karřı karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ:

A. İPTALİ İSTENEN YASA KURALI

3402 sayılı Kadastro Yasa'sının iptali istenen son fıkrasıyla birlikte 46. maddesi şyledir:

“Hazine adına kayıtlı taşınmaz mallarda iktisap:

Madde 46.- Kadastro su yapılacak veya daha önce tapulama veya kadastro su tamamlanmış bulunan yerlerde, 766 sayılı Kanunun 37. maddesi veya 4753 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallar bu kanun hūkūmlerine gōre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil olunur.

Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskān suretiyle veya toprak tevzii suretiyle verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir řart aranmaksızın, hak sahipleri adına tespit ve teşil olunur. Bu şekilde hak sahipleri adına tespit ve tescil işlemleri gerçekleşinceye kadarki süre içinde evvelce tahakkuk ettirilenler de dahil olmak ūzere ecrimisil alınmaz.

Bu Kanunun yūrūrlūđe girdiđi tarihte, Hazinesinin mūlkiyetinden çıkmıř bulunan veya amme hizmetine tahsis edilen tařınmaz mallar hakkında bu madde uygulanmaz.

İlgililerin, daha önceki kadastrosu yapılan yerlerde bu maddeye dayanan talep ve dava hakkı, bu Kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren 2 yıl geçmekle düşer.”

B. İLGİLİ YASA KURALI :

3402 sayılı Yasa'nın konuyla ilgili kuralı da şudur.

“Kadastro tutanaklarının kesinleşmesi ve hak düşürücü süre:

Madde 12.- 30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararı; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.

Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastro önceki hukukî sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.

Kadastrosu tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz.

Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda Medeni Kanunun tapuya itimat prensibinden yararlanırlar.”

C. DAYANILAN ANAYASA KURALLARI:

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin iptal istemini dayandırdığı Anayasa kuralları da şunlardır:

1. “**Madde 10.-** Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2. “**Madde 14.-** Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletini 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 bir 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.

3. “**Madde 35 (Üçüncü fıkra).-** Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

4. “**Madde 36 (Birinci fıkra).-** Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.”

5. “**Madde 44.-** Devlet toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.”

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Lemi ÖZATAKAN ile Yavuz NAZAR-

OĞLU'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında; ilk inceleme raporu, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Yasa kuralıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu taşınmaz için 14.11.1959 da düzenlenen tapulama tutanağının kesinleşmesinden önce Valiliğin 1.12.1960 günlü oluruyla dağıtım işleminin tamamlandığı, tapulama tutanağının 7.7.1962 de kesinleşmesi üzerine 9.7.1962 de Hazine adına tapuya tescil edildiği, davacı adına tescilin ise 6.8.1962 de yapıldığı saptanmıştır.

Davacı, dava konusu taşınmaz kendisine, tapulama tutanağının düzenlenmesinden sonra iskân suretiyle verildiğine göre davada kadastro işleminden önceki hukuksal nedene dayanamayacağından hakkında 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 31. ve onun yerine geçen 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 12. maddesindeki on yıllık hak düşümü süresi uygulanamaz.

Davacıya, 6.8.1962 günlü, 50 sıra no. lu tapunun tapulamadan sonra kesinleşen idarî kararlarla verildiği gözetilirse, dava hakkını yitirmiş kişilerin tamamlanmamış iskân işlemlerine dayanarak açacakları davada uygulanacak 46. maddenin son fıkrasındaki iki yıllık süreden de yararlanması söz konusu olamaz. Bu hükmün uygulanması için on yıllık sürenin geçmemiş olması gerekir. Bu durumda, iptali istenilen fıkra hükmü, davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Bir mahkemenin Anayasa'ya aykırı görerek iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne götüreceği yasa kuralının bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olması, Anayasa'nın 153. maddesinin birinci ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının gereğidir. Bu zorunluluğa aykırı başvuruların kabulü olanaksızdır. Bakmakta olduğu davada uygulanması söz konusu olmayan bir kuralın iptalini istemeye mahkemeler yetkili değildir.

İtiraz yoluna başvuran yerel mahkemenin istemi bu nedenle reddedilmelidir.

V-SONUÇ:

İtiraz konusu kural davada uygulanma durumunda bulunmadığından başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle istemin REDDİNE,

28.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN
Üye	Üye	Üye
İhsan PEKEL	Ahmet N. SEZER	Erol CANSAL
Üye		Üye
Lemi ÖZATAKAN		Yavuz NAZAROĞLU

— 0 —

Esas Sayısı : 1990 / 6 .
Karar Sayısı : 1990 / 17
Karar Günü : 28.6.1990

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyalde-
mokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 27.12.1989 günlü, 3595 sayılı
“1990 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun, Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 73.,
127., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı öne sürülen 13., 16., 17., 60. ve 65.
maddelerinin iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

27.2.1990 günlü dava dilekçesinin genelde “Konunun Analizi ve İptal
Gerekçeleri” başlığı altında başlayıp daha sonra maddeler yönünden belirt-
melerde bulunan gerekçe bölümü aynen şöyledir:

“Konunun Analizi ve İptali Gerekçeleri:

A- Bilindiği üzere, bütçe toplumsal yaşama işlerlik kazandıran, ona yön
veren ve adeta yaşamın anahtarını oluşturan, son derece ciddi ve önemli
işlevleri olan bir konudur.

En ilkel devlet sistemlerinde bile, bütçe düzenlemesi yadsınamaz bir
nitelik taşımaktadır.

Böylesine önemli olan bütçe konusunun kendine özgü kuralları ve ken-
dine özgü hukuku vardır.

Bütçe hukukunda ve bütçe tekniğinde, bütçe kanunlarına, bütçe ile
ilgili olmayan hiç bir konu monte edilemez. Hele hele diğer yasalarla düzen-
lenmesi gereken hususlar bütçe yasası ile düzenlenemeyeceği gibi, bütçe yasası
ile herhangi bir yasaya ek yapılamaz ve yasalarda değişiklik yapılamaz.

Bu ilke, bütçe tekniği ve bütçe hukukunda son derece önemli bir ilke
olarak yer almaktadır. Bu nedenle de, Anayasalarda yer alan hükümler
haline gelmiştir.

ANAP iktidarı, bundan önceki bütçelerde olduğu gibi, 1990 Yılı bütçesinde de, bu Anayasal ilkeyi çiğnemiş ve adeta aklına gelen her konuyu bütçe kanunu ile düzenlemekten çekinmemiştir.

B. Bugüne kadar Anayasa Mahkemesi nezdinde açtığımız diğer dava dilekçelerimizin bir çoğunda da belirttiğimiz gibi, iktidar hukukun üstünlüğünü özümleyememekte ve kendisini adeta hukuka bağımlı saymamaktadır.

Hükümet, yürütme yetkisini olabildiğince, Anayasadaki hükümlerle de yetinmeyerek genişletip güçlendirmekle kalmamakta, çeşitli yollarla yargı ve yasama yetkisini de kendi elinde toplamaya çalışmaktadır.

1990 Malî Yılı Bütçe Yasası; bu tarz uygulamanın son örneklerinden birisini teşkil etmektedir. Bilindiği gibi vergi kanunlarında, 3505 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin önemli bir bölümü, Anayasa Mahkemesince iptal edilmişti. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararı henüz yayımlanmamış olmakla birlikte, hangi hükümlerin iptal edildiği Yüksek Mahkeme tarafından açıklanmıştır.

İptal edilen hükümler, çok az bir şekilde değiştirilerek ve geniş ölçüde muhafaza edilerek veya iptal edilen hükümlere benzer yeni hükümler oluşturarak Bütçe Kanunu ile yeni bir düzenleme getirmiştir.

İktidar, bu şekilde Anayasa Mahkemesi kararını özünde adeta yok saymıştır.

C- Uzun süre yerel yönetimlere geniş ölçüde olanak sağlayarak onların hizmet gücünü arttırmakla övünen iktidar, bu defa yerel yönetimlerin, özellikle belediyelerin tüm olanaklarını elinden alan ve belediyeleri işçi ve memurlarına aylık ücret verebilmekten, sağlık, ulaşım, altyapı hizmetleri, mahallelerde biriken çöpleri dahi kaldırmak gücünden yoksun bırakacak bir düzenlemeyi 1990 Yılı Bütçesiyle yapmağa cüret edebilmiştir.

Anayasanın yerel yönetim ve merkezi yönetim ayrımını dikkate almayan iktidar, yine 1990 yılı bütçesi ile getirilen hükümlerle dilettiği belediyeye ve il özel idaresine dilettiği şekilde olanak sağlamak ve dilettiğini de bu olanaktan yoksun bırakacak şekilde, keyfiliğe, farklı ve partizan uygulamalara olanak veren bir düzenleme getirmiştir.

İktidar partisine mensup belediye yönetimlerinin çoğunlukta olduğu dönemde har vurup harman savuran ve devlete ve diğer kurum ve kuruluşlara ve şahıslara olan borçlarını dahi ödeyemeyen belediyelerin yığılmış tüm borçlarını muhalefete mensup belediyelere yükleyerek, muhalefeti, muhalefete mensup belediye ve il idarelerini ve bu yönetimlere oy veren geniş yığınları oluşturan kent halkını adeta cezalandıran, oç alma gibi ilkel bir amacı gerçekleştirebilecek bir düzenleme getirmiştir.

Bütün bu durumlar karşısında Grubumuz 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun Anayasaya aykırı olarak konulan ve aşağıdaki belirtilen hükümlerinin iptali için muhterem mahkemenize başvurma zorunluluğunu duymuştur.

I- Anayasa'nın 161 nci Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

Anayasanın 161 nci maddesinin son fıkrası; "bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz." demektir.

Esasen, bütçe hukukuna ve bütçe tekniğine göre; bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz. Mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı olarak değiştiren veya kaldıran hükümler konulamaz.

Görüldüğü gibi, bütçe ile ilgili bu ana ilke, Anayasamızın 161 nci maddesi ile, bir Anayasal hüküm haline dönüştürmüştür.

Bir başka şekilde ifade edecek olursak; Anayasanın bu hükmü, sunduğumuz bütçe hukuku ilkelerinin Anayasal düzeyde bir teyidini teşkil etmektedir.

Nitekim, Anayasanın 161 nci maddesinin gerekçe bölümünde bu husus açıkça belirtilmekte ve; "bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça ve dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilememesi ilkelerine Anayasal kuvvet ve hüküm tanınmıştır." denilmektedir.

1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun aşağıda belirtilen madde ve hükümleri, bütçe ile ilgili olmayan konuları içermekte, diğer kanunlara ek veya diğer kanunlar da doğrudan doğruya veya dolaylı olarak değişiklik yapan hükümler mahiyetindedir. Böylece bu hükümler Anayasanın 161 nci maddesine aykırı olarak bütçe kanununa konulmuştur. Bunların iptal edilmeleri gerekir.

Bu hükümler 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun şu hükümleridir:

1) "PTT ve hastahane ücretleri" başlığını taşıyan 13 NCÜ MADDE; bu madde genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin yararlandıkları bir kısım PTT ücretlerinin miktarını saptamakta ve Cumhurbaşkanlığı dairesinin telefonlarının 16 adedi için her hangi bir ücret tahakkuk ettirilemeyeceğine,

Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin bunların emekli, dul ve yetimlerinin bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil, bir kısım tedavi kurumlarında yapılacak tedavilere ait ücretlerin Maliye Bakanlığınca saptanacak miktar ve esaslar çerçevesinde ödeneceği ve Kamu İktisadi Teşeb-

büslerinde çalışanlar bakımından bu hükümün uygulanmayacağı esasını getirmektedir.

Bu hükümlerin bütçe ile ilgisi yoktur. Ayrıca, bu konuları düzenleyen yasalar ve diğer mevzuat mevcuttur. Bütçe yasaının bu maddesi, bu yasalarda ve mevzuatta doğrudan veya dolaylı olarak değişiklikler yapmaktadır.

Bu nedenle, 13 üncü maddenin iptali gerekir.

2) 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun "İl özel idare ve belediye paylarının borçlarına mahsubu" başlığını taşıyan 16 NCI MADDESİ:

İl özel idareleri ile belediyelerin "bunlara ait veya tabi olup ayrı tüzel kişiliği olan kuruluşlar dahil"

Bunların 6183 sayılı kanun hükümlerine tabi borçları ile her ne sebeble olursa olsun hazineye olan mevcut veya doğacak borçları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile kamu ortaklığı fonuna olan her nev'i borçlarının İller Bankası tarafından kesileceğini,

Büyükşehir belediyelerinin "bunlara ait veya tabi olup, ayrı tüzel kişiliği olan kuruluşlar dahil" yukarıda belirttiğimiz tüm borçlarını aynı şekilde ve 3030 sayılı kanun hükümlerine göre ayrılacak paylarda kesme ve gerektiğinde vergi borçlarına mahsup edileceğini, hüküm altına almaktadır.

2380 sayılı yasanın 1 nci maddesine göre; genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden belediyelere % 9,25 ile özel idarelerine % 1.70 oranında pay verilmektedir.

Yasanın bu maddesi ile İller Bankasına, yalnızca kendisine borçlu olan belediyelerin vadesi gelmiş borç taksitlerini, bu paylardan kesmeye yetki verilmiştir. Başkaca herhangi bir borcun bu paylardan mahsup edilmesi veya bu paylardan kesilmesi yetkisi verilmemiştir.

Yine, 2380 sayılı kanunun 2 nci maddesine göre de; ayrılan payların ertesi ayın 15 inci günü akşamına kadar belediyelere gönderilmesi zorunlu kırılmış, aksi halde bu payların İller Bankası tarafından % 10 fazlası ile ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun 16 ncı maddesi, yasanın bu hükümünü değiştirerek diğer bir çok borçların da kaynakta kesilmesi esasını getirmektedir.

Bu düzenleme ayrıca, 6183 sayılı yasa ile 3030 sayılı yasa, İcra, İflas Yasasını, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasası ile belediyelere verilen pay-

ların, belediye vergi ve resimleri hükmü olduğuna dair 277 sayılı yasayı ve 1580 sayılı yasayı ve daha diğer bir çok mevzuatı doğrudan doğruya ve dolaylı biçimde değiştirmektedir.

Bu nedenle, Anayasanın 161 inci maddesi karşısında böyle bir hükmün 1990 Malî Yılı Bütçe Yasasına konulması olası bulunmamaktadır. Bu nedenle 1990 Malî Yılı Bütçe Yasasının 16 ncı maddesinin iptali gerekir.

3) 1990 Malî Yılı Bütçe Yasasının "Belediye paylarının bütçeye gelir kaydı ve dağıtımını" başlığını taşıyan 17 nci MADDE: Bu madde;

Belediyelerin ve büyükşehir belediyelerinin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden alacakları payların % 10'unu bütçeye gelir kaydetme ve yedek ödenek tertibine konulan ödenekten nüfusları ve kalkınmışlık dereceleri gibi kriterler esas alınarak belediyelere dağıtılması konusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığına yetki vermektedir.

Görüldüğü gibi, bu madde de ayrı bir yasa ile düzenlenmesi gereken ve bütçe ile ilgisi olmayan konuları düzenlemektedir. Ayrıca, bu düzenleme 16 ncı madde bölümünde sunduğumuz yasaları doğrudan doğruya veya dolaylı olarak değiştirmekte ve onlara ek yapmaktadır.

Bu nedenle, bu hükümde Anayasanın 161 inci maddesi karşısında iptal edilmesi gerekir.

4) 1990 Malî Yılı Bütçe Kanununun, "vergilerle ilgili hükümler" başlığını taşıyan 60 ncı MADDESİ:

Bu madde de; vergi yasalarıyla düzenlenmesi gereken ve daha önce vergi yasaları ile düzenlenmiş olan hükümleri içermektedir.

Ayrıca, bu madde ile, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükümler yerine yeni hükümler getirildiği gibi, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğu saptanarak iptal edilmiş olan bir çok hükümler biraz değiştirilmek suretiyle, gerçekte özünü muhafaza ederek yeniden konmuştur.

Şimdi, bu konuya ve getirilen hükümlere kısaca bir göz atalım:

3505 sayılı kanunun 18 inci maddesi ile gelir vergisi kanununa eklenen geçici 32 ncı madde, Anayasa Mahkemesince tamamen iptal edilmiştir. İptal edilen kanun hükmünde, 1988-1997 yılları arasında uygulanmak üzere gelir vergisi mükellefleri için hayat standardı yeni esaslara bağlanmış idi. Maddenin iptal edilmesi sonucu, doğan boşluğun doldurulması gerekcekti. Ancak, iktidar, bütçe kanununun 60 ncı maddesi ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararına ters yeni uygulamalar getirmiştir. Bunları şu başlıklar altında toplamak mümkündür.

a) Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun maddesinde yer alan gerçek usulde vergilendirilen zirai kazanç erbabının hayat standardının dışında tutulması ayrıcalığı yeniden getirilmiştir (60 / b-3).

b) Ticari ve mesleki kazancın her biri için ayrı ayrı hayat standardı temel gösterge tutarlarının uygulanması, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasına karşın, söz konusu madde hükmüyle yeniden getirilmiştir (60/b-2 IV büyük paragraf).

c) Anayasa Mahkemesince, hayat standardına göre vergi tarh edilebilmesi için mükellefin kendisine, eşine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere ait olup, yıllık beyannameye toplanması zorunlu olmayan vergiye tabi gelirleri bulunduğunu belgelendirememesi gerekmektedir. Ancak, yeni düzenleme ile mükellefe tanınan bu izah hakkı yine elinden alınmıştır. İlk görünüşte sanki izah hakkı tanınmış gibi ifade kullanılmasına rağmen, madde fıkrası incelendiğinde;

— İzah nedeni olarak sadece mükellefin kendisine ait, emekli, malûliyet, dul ve yetim aylığı tutarlarının dikkate alınabilmesi esası getirilmiştir.

— Beyanın gerekmeyen diğer gelirler, temel gösterge tutarları için izah nedeni olarak kabul edilmemiştir.

— Mükellefin kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişilere ait gelirleri izah nedeni olarak dikkate alınmamıştır.

d) Bakanlar Kurulunun yöreler itibariyle farklı göstergeler belirleme yetkisi iptal edilmiş olmasına rağmen, yeni düzenlemede yeniden getirilmiştir (Bu yetkinin bütçe kanununun da verildiği ifadesi de açıklıkla belirtilmemiş olmasına rağmen).

e) Ayrıca, bütçe kanununun 60 ıncı maddesinin (a) bendi ile 828 sayılı, ithalde alınacak damga resmi hakkında kanunun, yürürlük tarihi, bir yıl uzatılmıştır.

f) Yine, (b) bendi ile kurumlar vergisi kanununun geçici 10 uncu maddesi hükmü bir yıl uzatılmış, ancak vadeli satışlara ilişkin mükellefler aleyhine yeni hükümler getirilmiştir.

Görülüyor ki, bu madde hükmü ile, vergi kanunlarında yapılması gereken düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca, vergi kanunlarındaki hükümler doğrudan doğruya değişikliğe tabi tutulmuştur. Daha da önemlisi, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarına aykırı hükümler getirilmiştir.

Bütün sunulan bu nedenlerle, Anayasanın 161 inci maddesi karşısında 1990 Malî Yılı Bütçe Kanununun 65 inci MADDESİ:

Bu maddenin 3 üncü fıkrası ile, uluslararası kurumlara ve yabancı kredi kuruluşlarına damga vergisi istisnası getirilmiştir.

Böyle bir hüküm ancak damga vergisi kanununun da yapılacak düzenleme ile olası bulunmaktadır.

Bu nedenle, 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun 65 inci maddesinin bu fıkrasının da Anayasanın 161 inci maddesi karşısında iptali gerekir.

II- Anayasa'nın 127 inci Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

1990 Mali Yılı Bütçe Yasasının 16 ve 17 nci maddelerine baktığımızda şu önemli hususları kolaylıkla saptamaktayız.

Bu maddelere göre, belediyelerin ve il özel idarelerinin gelir bütçesi vergi gelirlerinden alacakları paylara, borçlarının mahsup edilmesi merkezi idarenin yetkili elemanlarının takdirlerine ve yetkilerine bırakılmıştır.

Bu durum Anayasamızı, mahalli idareler ve merkezi idarelerle ilgili hükümlerinin getirdiği temel hukuksal ilkelere tamamen aykırı bulunmaktadır.

Bu durumlara sağlıklı bir şekilde yaklaşabilmek açısından konuyla ilgili ana noktaların yeniden hatırlanması yararlı olacaktır:

Anayasamız, idareyi, mahalli idare ve merkezi idare olarak ayrı ayrı düzenlemiş ve bu idarelere egemen olan ilkeleri, bu idarelerin biri biri ile olan ilişkileri açık bir şekilde belirlemiştir.

Konu incelendiğinde görülecektir ki; Anayasa, merkezi idarede "yetki genişliği" esasını benimsemiştir.

Merkezi idare sisteminde karar mercii merkezdeki yetkili devlet organlarıdır.

Merkezi idare kendi hiyerarşisine tabi olan görevlere belli konularda karar alma ve uygulama yetkisini tanımış ise, "merkezi idarede yetki genişliği" ilkesi uygulanıyor demektir.

Yetki genişliğinde kararlar merkezi idare adına, merkezi idarenin bir memuru tarafından alınmaktadır.

Merkezi idarenin memuru tarafından alınan bu karar her zaman merkezi idare tarafından değiştirilebilir, yerine yenisi oluşturulabilir.

Anayasamız, yukarıda sunulduğu gibi; mahalli idarelere ilişkin temel esasları da "mahalli idareler" başlığını taşıyan 127 nci maddesi ile düzenlemiştir.

Anayasanın 127 nci maddesinin ilk fıkrası, mahalli idareleri şöyle tanımlamaktadır. “Mahalli idareler, il, belediye ve köy halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları gene kanunla gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.”

Bu tanıma göre;

— Belediye bir mahalli idaredir.

— Mahalli idareler yöre halkının ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan idarelerdir.

— Bunların karar organları seçimle oluşturulmaktadır.

— Bunlar kamu tüzelkişileridirler.

Yine Anayasanın 127 nci maddesinin ikinci fıkrası ise; “Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir” demektedir.

Görülüyor ki, bu fıkrada; mahalli idarelerin, dolayısıyla belediyelerin kuruluş ve görevleriyle yetkilerinin kanunla düzenleneceğini belirtiyor.

Ancak bu idarelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenirken, bu düzenlemeyi yerinden yönetim ilkesine uygun olarak gerçekleştirecektir.

O halde burada “yerinden yönetim ilkelerinden” ne anlaşıldığının açıklığa kavuşması gerekir.

Bunu anlayabilmek için yerinden yönetim ilkesinin hangi gereklerden doğduğunun belirlenmesi gerekir.

“Devletin geniş sınırları içinde türlü görevleri vardır. Geniş sınırlar içinde devletin görevlerini yapabilmesi için birçok kararlar alması gereklidir. Bütün bu kararların bir merkezden yönetilmesi sakıncalıdır. Merkezle yazışmalar, karar alınması ve diğer ilgili yerlere gönderilmesi çok zaman alır. İşlerin gecikmesine neden olur. Öte yandan, yerel nitelikte birçok hizmetlerin önemini merkezi idare tarafından değerlendirilmesi çok güç bir iştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, devlet veya merkezden yönetim adına hareket edecek ve yerel nitelikte kuruluşları temsil edecek örgüt ve kişilere gerek vardır. Bunun iki tür çözüm yolu vardır. Ya merkezden yönetimin taşra temsilcilerine geniş yetkiler verilir. Fakat hizmetlerin istenilen biçimde yürütülmesine bu formül yeterli değildir. İkinci yol ise; tüzelkişiliğe sahip yerel yerinden yönetim kuruluşlarına yani yerel yönetimlere yer vermektir. Böylece merkezi idarenin yükü hafifletilmiş olmaktadır.

Merkeze bağı olan taşradaki memurlar, merkez adına iş yapma ve karar alma yetkisinin tanınması halinde, yine tam anlamı ile merkezden yönetim sistemi terkedilmiş sayılamaz. Bunda da yine merkezden yönetim katı uygulamasının sakıncaları vardır. Merkeze bağı memurlar, yetki genişliğine sahip olmalarına rağmen, yerel gereksinimleri anlama, değerlendirme ve halka yakın olma yönünden yetersiz kalırlar. Bu nedenle organları halk tarafından seçilen yerinden yönetim kuruluşlarına gereksinme vardır. Seçilerek işbaşına gelen temsilciler, memurlardan daha iyi yerel gereksinimleri değerlendirebilirler. Yetki genişliğine sahip merkez kuruluşları, yerinden yönetim kuruluşları gibi dinamizm ve hareketlilik gösteremezler. Yerel yerinden yönetim kuruluşları, yerel çıkarlara, ekonomik, coğrafi ve siyasal duruma göre değişken koşullara daha iyi uyabilme olanağına sahiptir.”

İşte bu gereksinimler sonucunda merkezi idare dışındaki özerk, tüzel kişiliğe, karar verme yetkisine sahip yönetim organları seçmenler tarafından seçimle oluşturulan mahalli idareler doğmuştur.

Özerklik, “kamu hizmetlerinin önemli bir kısmının vatandaşların yararına olarak, mahalli idarelerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi anlamını taşır.”

Bu kamu hizmetleri, kuşkusuz mahalli ortak nitelik taşıyan gereksinimlere yönelik hizmetlerdir.

Özerk kuruluşlar, tanımdan da anlaşılacağı üzere karar alma ve aldıkları kararları uygulama hakkına sahiptirler.

Karar alma özgürlüğünün gerçekleşmesi, karar organlarının serbest oluşumuna bağıdır. Bu nedenle, bu organlar seçimle oluşturulurlar.

Ayrıca ‘mahalli idarelerin var oluşunun siyasal gerekçesinin özünde demokrasi inancı yatar. Bu sebeptendir ki, mahalli idareler ötedenberi demokrasinin temel kurumlarından biri olarak kabul edilmişlerdir.”

Mahalli idarelerin bu yapıları nedeniyledir ki, bunlara “demokratik terbiye kuruluşları” da denilmektedir.

Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasında merkezi idare, mahalli idareler üzerinde mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idare vesayet yetkisine sahiptir.” denmektedir.

İdare vesayet, merkezi idarenin mahalli idare üzerindeki denetim hakkıdır.

127 nci maddenin beşinci fıkrası idari vesayetini hangi amaçla yapılacağını açıkça belirlemiştir. Buna göre;

Mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla,

Kamu görevlerinde birliğin, ahengin sağlanması amacıyla,

Toplum yararının korunması amacıyla,

Merkezi idarenin mahalli idare üzerinde idari vesayet yetkisi vardır.

Vesayet makamlarının yerinden yönetim idarelerinin işlemleri üzerindeki vesayet denetimi, yerinden yönetim idarelerinin kararlarını onamak, iptal etmek veya yürütülmesini geciktirmek gibi yollar ile olmaktadır. Fakat kural olarak vesayet makamları, yerinden yönetim idarelerinin yerine geçerek karar alamazlar.”

1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun 16 ve 17 nci maddeleri yukarıda da sunduğumuz gibi mahalli idarelerin vergi gelirlerinden alacakları payların tüm borçlarına mahsup edilmesi hususu merkezi idare elemanlarının takdirlerine ve yetkilerine bırakılmıştır.

Yukarıda görüldüğü gibi, 17 nci maddesinin 2 nci fıkrası, belediye paylarının dağıtımında nüfus yanında kalkınmışlık derecesi gibi subjektif değerlendirmelere ve keyfiliğe imkan verecek belirsiz esaslara yer verilmiştir.

Yeniden ifade edecek olursak bu maddeler belediyeleri siyasal iktidarın subjektif değerlendirmelerine, keyfi davranışlarına, baskı ve haksız yönlendirmelerine terketmektedir.

Bütün bu nedenler karşısında 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun 16 ve 17 nci maddeleri de Anayasanın 127 nci maddesine aykırıdır. Özellikle, Anayasanın 127 nci maddesinin mahalli idareler, yerinden yönetim ve vesayet yetkisi ilke ve kavramlarına tamamen ters bir düzenleme durumundadır. İptal edilmeleri gerekir.

III- Anayasa'nın 153, 2, 5, 7, 10, 13, 73 ncü Maddelerine Aykırılık ve Gereçekleri:

1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun 60 ncı maddesi daha önce vergi kanunlarında değişiklik yapan ve Anayasa Mahkemesince birçok hükümleri iptal edilen 3505 sayılı kanun hükümleri yerine geçecek bir düzenleme yapmıştır. Özü itibarıyla yapılan bu düzenleme 3505 sayılı kanunun iptal edilen ve Anayasaya aykırı görülen bir kısım hükümleri ve bunların benzerlerini yeniden yasalaştırmıştır.

Oysa ki, Anayasa Mahkemesi kararları tüm organları ve kişileri bağlar. Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükümlerin aynısı veya benzeri hiç bir şekilde yeniden yasalaştırılamaz. Anayasanın 153 üncü maddesi hükümleri karşısında böyle bir düzenlemeye gitme olanağı yoktur. O nedenle öncelikle bu açıdan 1990 Malî Yılı Bütçe Kanununun 60 ıncı maddesi muhterem mahkemece ele alınarak, diğer hükümlere aykırılık konusu görüşülmeden bu açıdan iptal edilmesi gerekir.

1990 Malî Yılı Bütçe Kanununun 60 ncı maddesi, özünde 3505 sayılı yasanın yaptığı ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükümlerin benzerini ve aynısını yeniden yasalaştırdığından, 3505 sayılı yasanın iptaline ilişkin olarak sunduğumuz gerçekler burada da geçerli bulunmaktadır. O nedenle, halen gerekçesi hazırlanmak üzere derdest olarak mahkeme huzurunda bulunan davamızdaki gerekçeleri aynen burada da tekrarlıyoruz.

Bu gerekçeler karşısında 1990 Malî Yılı Bütçe Kanununun 60 ıncı maddesi, Anayasanın 2, 5, 7, 10, 13 ve 73 üncü maddelerine de aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.”

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralları:

30 Aralık 1989 günlü, 20388 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 3595 sayılı “1990 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun iptali istenen maddeleri şöyledir:

1- “PTT ve Hastane Ücretleri.

Madde 13.- a) PTT İşletmesi Genel Müdürlüğünce genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere ifa edilen posta, telgraf ve telefon hizmetleri karşılığında alınacak ücretler (telefon konuşma bedelleri ile teleks ücretleri hariç) bu idarelerden normal tarifenin % 60’ı nispetinde hesaplanarak tahsil edilir. Cumhurbaşkanlığı Dairesi telefonlarının onaltı adedi için herhangi bir ücret tahakkuk ettirilmez.

b) Devlet Memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, döner sermayeli kuruluşlara ait tedavi kurumlarında yapılan tedavilerine ait ücretler, Sağlık Bakanlığının görüşü üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek miktarlar ve esaslar çerçevesinde ödenir. Bu hüküm Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışanlar bakımından uygulanmaz.”

2- "İl Özel İdare ve Belediye Paylarının Borçlarına Mahsubu

Madde 16.- a) İl özel idareleri ile belediyelerin (bunlara ait veya tabi olup ayrı tüzelkişiliği olan kuruluşlar dahil).

1. 6183 sayılı Kanun hükümlerine tabi borçları ile her ne sebeple olursa olsun Hazineye olan mevcut veya doğacak borçları,

2. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kamu iktisadî teşebbüsleri ile Kamu Ortaklığı Fonuna olan her nevi borçlarından Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı veya Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresince belirlenecek miktarları,

1 Maliye ve Gümrük Bakanlığının talebi üzerine, İller Bankası tarafından, 2.2.1981 tarih ve 2380 sayılı Kanun hükümlerine göre bu idarelere dağıtılacak paylardan kesilerek, belirlenecek hesaplara nakden veya hesaben ödenir.

b) Maliye ve Gümrük Bakanı büyükşehir belediyelerinin (bunlara ait veya tabi olup ayrı tüzelkişiliği olan kuruluşlar dahil) yukarıdaki fıkra kapsamına giren borçlarını yine yeni fıkra hükümleri dairesinde, bu idarelere 27.6.1984 tarih ve 3030 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrılacak paylardan kesmeye ve gerektiğinde vergi borçlarını mahsup etmeye yetkilidir.

c) Türkiye Elektrik Kurumu, belediyelere satmış olduğu elektrik bedellerinin vadesinde ödenmeyen kısımlarını 26.5.1981 tarih ve 2464 sayılı Kanununun 34 üncü ve müteakip maddeleri gereğince ilgili belediyelere ödemesi gereken Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisinden mahsup suretiyle tahsil etmeye yetkilidir."

3- "Belediye Paylarının Bütçeye Gelir Kaydı ve Dağıtımı

Madde 17.- a) 4.12.1985 tarih ve 3239 sayılı Kanunla değişik 2.2.198 tarih ve 2380 sayılı Kanun ile 27.6.1984 tarih ve 3030 sayılı Kanun uyarınca, Genel Bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden Belediyelere ayrılan payların % 10'unu bütçeye gelir kaydetmeye,

b) Bütçenin (930-08-3-309-900) yedek ödenek tertibine konulan ödenekten, nüfusları ve kalkınmışlık dereceleri gibi kriterler esas alınarak belediyelere dağıtımda bulunmaya,

Maliye ve Gümrük Bakanı yetkilidir."

4- "Vergilerle İlgili Hükümler:

Madde 60.- a) 7.2.1967 tarih ve 828 sayılı İthalde Alınacak Damga Resmî Hakkında Kanun ile değişikliklerinin yürürlük süresi 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır.

b) 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10 uncu maddesi hükümleri 1990 yılında da uygulanır. Ancak, vadeli satışlarda, 1990 yılından sonra yapılacak tahsilatların sermayeye ilavesi halinde bu hüküm uygulanmaz.

1- 1989 Yılında Beyan Edilen Kazançlar İçin Geçerli Olan Gösterge Tutarları:

	Kalkınmada birinci derecede öncelikli yörelerde	Kalkınmada ikinci derecede öncelikli yörelerde	Diğer yörelerde
Temel gösterge tutarı:			
- 1 inci sınıf tacirler ile serbest meslek er- babı için	2.400.000 lira,	3.000.000 lira,	5.000.000 lira
- 2 nci sınıf tacirler için	1.350.000 lira,	1.700.000 lira,	2.800.000 lira
- Noter bulunma- yan yerlerde noterlik görevini ifa ile mü- kellef olanlar ve dava vekillerinin, münha- sıran bu işlerden elde ettikleri kazançlar için	1.600.000 lira,	1.700.000 lira,	2.800.000 lira

Hayat Standardı Gösterge Tutarları:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu mükerrer 116 ncı maddesinde yer alan hayat standardı gösterge tablosunun;

- 1 numaralı ben- dindeki tutarlar sıra- sıyla	360.000 lira, 540.000 lira, 1.080.000 lira,	450.000 lira, 675.000 lira, 1.350.000 lira,	750.000 lira 1.100.000 lira 2.200.000 lira
- 2 (b) numaralı ben- dindeki tutar	360.000 lira,	450.000 lira,	750.000 lira
- 3 numaralı bendin- de yer alan tutarlar sırasıyla	3.600.000 lira, 720.000 lira,	4.500.000 lira, 900.000 lira,	7.500.000 lira 1.500.000 lira

- 4 numaralı bendinde yer alan tutarlar sırasıyla
- | | | |
|----------------|-----------------|-----------------|
| 720.000 lira, | 900.000 lira, | 1.500.000 lira |
| 3.600.000 lira | 4.500.000 lira, | 7.500.000 lira, |
- 5 numaralı bendindeki tutar
- | | | |
|---------------|---------------|-----------------|
| 720.000 lira, | 900.000 lira, | 1.500.000 lira, |
|---------------|---------------|-----------------|
- 6 numaralı bendindeki tutar
- | | | |
|-----------------|-----------------|-----------------|
| 1.080.000 lira, | 1.350.000 lira, | 2.200.000 lira, |
|-----------------|-----------------|-----------------|

2- 1989 Yılına Ait Olup 1990 Yılında Beyan Edilmesi Gereken Kazançlara Uygulanacak Gösterge Tutarları:

i) 1989 yılına ait olup 1990 yılında beyan edilmesi gereken kazançlara, birinci bentde yer alan temel ve hayat standardı gösterge tutarları % 70 oranında artırılarak uygulanır.

ii) 3030 sayılı Kanun uyarınca büyükşehir belediyesi olan illerin, büyükşehir belediye sınırları içinde faaliyette bulunan mükellefler için bu bendin (i) alt bendi ile diğer yöreler için tespit edilen temel gösterge tutarları % 20 oranında artırılarak uygulanır.

iii) Altın imalatı ve / veya altın ticareti ile uğraşanlar için faaliyetin ifa edildiği yöreler itibariyle bu bendin (i) ve (ii) alt bentlerinde belirlenen temel gösterge tutarları % 50 oranında artırılarak uygulanır.

iv) Temel gösterge tutarları mükelleflerin ticari ve mesleki kazançları için ayrı ayrı, hayat standardı gösterge tutarları ise aile reisi beyanları da dahil olmak üzere bir defa uygulanır.

Yeni işe başlayan mükelleflerde, temel gösterge tutarlarının yarısı dikkate alınır.

Mükellefler, kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait gelir vergisine tabi gelirleri (hamiline yazılı mevduatlardan ve menkul kıymetlerden elde edilen gelirler hariç) bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde, temel gösterge tutarlarına isabet eden kısmı hariç olmak üzere, bu esasa göre yapılan tarhiyat, Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümleri çerçevesinde düzeltilir. Şu kadar ki mükellefler, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre kurulanlar dahil olmak üzere, kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumlarından kendilerine ait emekli, malûliyet, dul ve yetim aylığı aldıklarını belgelendirdikleri takdirde, hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın temel gösterge tutarının da emekli, malûliyet, dul ve yetim aylığı tutarına isabet eden kısım düzeltilir.

3- Çiftçilerin 1989 yılına ait olup, 1990 yılında beyan edilmesi gereken zirai kazançları için hayat standardı esası uygulanmaz.

4- Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir.

c) Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının beyanı da dahil olmak üzere, bu faaliyetlerinin her biri ile ilgili olarak beyan edecekleri kazançları, bu fıkra da yer alan temel gösterge tutarlarına, hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilâvelerin yapılması suretiyle bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu fıkraya göre belirlenen tutar, vergi tarhına esas gelirin hesaplanmasında ilgili kazanç tutarı olarak dikkate alınır.”

5- **Madde 66, fıkra (h)**

“(3) Uluslararası kuruluşlarca, yabancı ülkelerin kredi kuruluşlarınca ve diğer her türlü dış kaynaklarca kamu kurumlarına, yatırım bankalarına ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına Hazine tarafından garanti edilenler de dahil olmak üzere verilecek krediler ve bu kredilerin sözkonusu kuruluşlara geri ödenmesi dolayısıyla düzenlenecek kağıtlar için 1.7.1964 tarih ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu;”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

Dava dilekçesinde iptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır:

1. “**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.”

2. “**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.”

3. “**Madde 7.-** Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

4. “**Madde 10.-** Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

5. “**Madde 73.-** Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.”

6. “**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 merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri

kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.”

7. “**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 Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar, Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî 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 tüzel kişileri bağlar.”

8. “**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.”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSAL'in katılmalarıyla 6.3.1990 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik olmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESAS İNCELEME:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa kurlarıyla dayatılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüştülüp düşünöldü:

A. 3595 Sayılı Yasa'nın 13. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Dava konusu Yasa'nın "PTT ve Hastane ücretleri" başlıklı bu maddesi (a) ve (b) fıkralarından oluşmaktadır. (a) fıkrasında, PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce, genel bütçe kapsamındaki dairelerle katma bütçeli yönetimlere verilen posta, telgraf ve telefon hizmetleri karşılığında, telefon konuşma bedelleriyle teleks ücretleri dışında alınacak ücretlerin, normal tarifenin % 60 nispetinde hesaplanarak alınacağı, Cumhurbaşkanlığı Dairesi telefonlarından onaltısı için ücret tahakkuk ettirilmeyeceği; (b) fıkrasına da, devlet memurları ve öbür görevlileriyle bunların, emekli, dul ve yetimlerinin, bakmakla yükümlü oldukları tüm aile bireyleriyle birlikte, genel ve katma bütçeli daire ve yönetimlerle döner sermayeli kuruluşun tedavi kurumlarında yapılan tedavilere ilişkin ücretlerin Sağlık Bakanlığı'nın görüşü üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na saptanacak miktarlar ve esaslar çerçevesinde ödeneceği, ancak bu hükmün kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışanlar yönünden uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Yasa maddesinin iki fıkrası, aykırılık savında dayatılan Anayasa maddesi yönünden ayrı ayrı incelenecektir.

1. (a) Fıkrası'nın Anayasa'nın 161. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

17.6.1982 günlü, 2680 sayılı "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile İlgili Kanun"un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 8.6.1984 günlü, 233 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin "Geçiş Dönemine İlişkin Hükümler" başlığı altında yer alan 1. maddesine uygun biçimde örgütlenmesi gösterilen Türkiye Cumhuriyeti Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü (PTT) ana statüsü'nün 4. maddesinde PTT'nin çalışma konuları düzenlenirken bu kuruluşa 2.3.1950 günlü, 5584 sayılı Posta Yasası ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası ve öbür yasalarla verilen görevler sayılmıştır. Posta Yasası'nın "Ücret" başlıklı II. bölümündeki 20. maddesinde aynen:

"Genel bütçeye giren dairelerle katma ve özel bütçeli dairelerden ve belediyelerden ve bunlara bağlı idare ve kurumlardan postaya verilen her türlü posta maddelerinden ve bunların ilgili posta ve ardiye hizmetlerinden tarifesinde yazılı ücretlerin tamamı peşin olarak alınır." denildikten sonra

indirimli ve kesin (maktu) ücrete bağlı maddelerin neler olduğunu belirleyen 22. maddesinde de;

“Madde 22.- a) Askeri okullar, öksüz yatılı okulları ve Darüşşafaka öğrencileri ile onbaşıya kadar (onbaşı dahil) asker ve jandarma eratının gönderecekleri 100 grama kadar ağırlıktaki yurt içi âdi mektup ve kartlarla aile ve akrabaları tarafından sözü geçen öğrenci ve erata gönderilecek aynı ağırlığa kadar olan âdi mektup ve kartlar,

b) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında gönderilip doktorlar tarafından doldurularak postaya verilen ve bulaşıcı hastalıkları bildiren âdi kartlar; tam ücretlerin binde beşi nispetinde ücrete tâbi tutulur. Bu tenzilâtli ücretler her beş yılda bir PTT idaresince tutulacak istatistiklerle tesbit edilir ve yıllık miktarları her yıl başında ilgili Bakanlıklar bütçelerinden ödenir.” hükmü açıklanmaktadır. Posta Yasası’nın 23. maddesinde ise, 20. ve 22. maddelerde yazılı posta maddelerinin hava yoluyla gönderilmesi durumunda uçak ücretinin tam olarak alınacağı belirtilmiştir.

Görülmektedir ki, sözü edilen Yasa’nın 22. maddesinde sayılan ayrık durumlar dışında PTT’nin, vereceği hizmetlerin karşılığı posta ücretlerini tüm kişi ve kuruluşlardan tam olarak alması öngörülürken, incelenen Bütçe Yasası’nın 13. maddesinin (a) fıkrasıyla kimi yönetimlerden, normal tarifelinin % 40 eksikliğiyle ücret alınacağı kurala bağlanarak Posta Yasası’nın yukarıya alınan maddeleri 1990 yılı için değiştirilmiş olmaktadır.

4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun ek 15. maddesinde telgraf ücretleri hakkında,

“Genel bütçeye giren dairelerle katma ve özel bütçeli dairelerden ve belediyelerden ve bunlara bağlı idare ve kurumlardan tevdi olunan açık ve şifreli telgraflardan tarifesinde yazılı ücretlerin tamamı peşin alınır.” denilmektedir. Oysa, dava konusu Bütçe Yasası’nın incelenen 13. maddesinin (a) fıkrasında, tarifeden % 40 eksik ücret alınacağı öngörülürken yine ilgili 406 sayılı Yasa’nın telgraf ücreti konusundaki kuralı değiştirilmiş olmaktadır.

406 sayılı Yasa’nın ücretlerine ilişkin 30. maddesi, 30.6.1926 günlü, 876 sayılı Ankara Şehri Otomatik Telefon Kanunu, 7.1.1929 günlü, 1379 sayılı Ankara’dan gayri şehir ve kasabalardaki telefonlar hakkında Kanun, 24.6.1938 günlü, 3488 sayılı İzmir Telefon Tesisatı Tesellüm ve İşletme Muamelelerine Dair Kanun, 12.6.1936 günlü 3054 Sayılı İstanbul Telefon Tesisatının Tesellüm ve İşletme Muamelelerine Dair Kanun’larla değiştirilmiştir. Son olarak, KİT’lerle ilgili 8.6.1984 günlü 233 sayılı Kanun Hük-

münde Kararname'nin "Teşebbüslerin Fiyat ve Tarifeleri" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasındaki "Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklar, işletmelerinde üretilen mal ve hizmet fiyatlarını tespit ettiler." hükmüne uygun olarak PTT İşletmesi'nin fiyat ve tarifeleri saptanmaktadır. Bu konuda önemli olan husus, ücretlerin indirimli alınıp alınmayacağıdır. 406 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin "Telefon makinesi ve teferruatı da dahil olduğu halde haricî ve dahilî tesisat masarifi aboneye aittir.

Devair ve makamâtı resmîyeden yalnız tesisatı dahiliye masarifi ahz olunur." açıklığı yanında, yukarıda anılan İstanbul Telefon düzeninin teslimine ve işletme işlemlerine ilişkin 3054 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin ikinci fıkrasında, "... İstanbul Telefon İdaresinin abonelerden tesis, nakil, tamir, işletme v.s. alacağı bütün bedel ve avansların tarifeye göre istifa" olunacağı bildirildikten sonra, 7. maddesinde hangi resmî dairelere ücretsiz telefon verileceği sayılmakta, bunlardan başka tüm resmî daire telefonlarının tam ücrete bağlı olacağı belirtilmektedir. Aynı kurala 3488 sayılı İzmir Telefon Yasası'nın 6. maddesinde de rastlanmaktadır. Şimdi yürürlükte olmayan 876 sayılı Ankara Telefon Yasası'nın 68. maddesinde yukarıdakilere benzeyen "Mükâleme ücreti ile beraber masarifi tesisine peşin tediye olunmadıkça tesisat yapılamaz" hükmü bulunmakta idi. Bu hüküm, yürürlükteki 7.1.1929 günlü, 1379 sayılı Yasa'yla yapılan yollama nedeniyle, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 8.10.1962 günlü, Esas 43, Karar 40 sayılı kararı uyarınca, yollamada bulunulan maddeler yönünden yürürlükte sayılmaktadır. Yanılmayla yürürlükten kaldırılan 876 sayılı Yasa'nın "Meccani Postalar" başlıklı 7. maddesinin;

"Tâlîde muharrer ve şebke dâhilinde bulunan yerlere konacak telefon postalarından yalnız dâhilî tesisat masarifi alınır. Mükâleme ücreti ve haricî tesisat masrafı alınmaz.

Büyük Millet Meclisine onbeş, Riyaseticumhur, Divanı Muhasebat, beher vekâlet için âzâmî şartlar müstakil müdüriyeti umumiyeler için dörder.

Büyük Millet Meclisi Reisinin, Başvekil, Vekillerin, Divanı Muhasebat Reisinin, müsteşarlar ve müstakil müdürü umumilerin ve Riyaseticumhur ve Başvekâlet kalemi mahsus müdürlerinin hanelerine birer.

Umuru itfaiye için üç (mahallerini şehremaneti tâyin eder)." hükmü yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte uygulama için ışık tutacak niteliktedir.

Anlaşılmaktadır ki, hangi dairelerin telefonu parasız kullanacağı, başka bir anlatımla, telefon konuşma ücreti ödemeyeceği yukarıda sözü

edilen yasalarla belirlenmiş olup bunlar dışındakiler tam ücrete bağlıdır. Zaten 406 sayılı Yasa'ya göre resmî daire ve makamlardan yalnızca iç kuruluş giderleri alınmaktadır. 1990 Bütçe Yasası'nın incelenen 13. maddesinin (a) fıkrasındaki hüküm, bu fıkrada belirtilen yönetimlerle dairelerden PTT hizmetleri karşılığında % 40 eksiklikle ücret alınmasını öngörmekle, açıklanan yasa maddelerini değiştirmektedir.

a) fıkrasının ikinci ve son tümcesinde Cumhurbaşkanlığı Dairesi telefonlarından onaltısı için hiçbir ücret tahakkuk ettirilmeyeceği öngörülmüştür. Ücretsiz durumu amaçlayan bu düzenleme, yukarıda sözü edilen 406, 876, 1379, 3054 ve 3488 sayılı Yasa'ların öngördüğü iç kuruluş giderlerinin alınmasını kaldırmakla ve ücretsiz resmî telefonlara yeni bir düzenleme getirmekle bu Yasa'ların ilgili maddelerini değiştirmiştir. Kaldığı, Bütçe Yasası, 876 sayılı Yasa yürürlükte olmadığından, Cumhurbaşkanlığı Dairesi için yeni bir düzenleme getirmiştir. Oysa, telefonların kuruluş ve ücretleri Bütçe Yasası'nın konusu olmayıp özel yasaların konusudur. Cumhurbaşkanlığı Dairesi telefonlarının indirimli ya da ücretsiz olması, ücret kolaylığından yararlanacak telefon sayısı ile birlikte, özel bir Yasa'da belirlenmiştir. Bu husus, Anayasa'nın 161. maddesinin, "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" biçimindeki son fıkrasına açıkça aykırıdır. Konunun Bütçe Yasası dışında düzenlenmesi zorunluluğu, PTT işletmesi Genel Müdürlüğü Ana Statüsü'nün 22. maddesiyle nasıl yapılacağı açıklanan uygulamayı da doğrulamaktadır. Ayrı durumlarda tarife altı uygulamanın yönetmelikle yapılabileceğini gösteren bu hüküm şöyledir:

"Özel kanunlar ve Uluslararası anlaşmalar hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz ve tarife altı uygulamada bulunulmasına ilişkin esaslar, Teşebbüs tarafından hazırlanıp, ilgili Bakanlıkça uygun görülecek ve Koordinasyon Kurulunca kabul edilecek bir yönetmelikle tespit edilir.

Toplu İş Sözleşmelerine bu Yönetmeliğe aykırı hüküm konulamaz."

1927 yılında yürürlüğe konulan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 6. maddesindeki, bütçe, devletin ve ona bağlı kamu kuruluşlarının yıllık gelir ve giderlerinin tutarını gösteren ve bunların uygulanmasıyla yerine getirilmesine izin veren bir yasadır tanımı, Anayasa'nın 161. maddesindeki devletin ve KİT'ler dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarına olanak veren düzenleme yapısıyla doğrulanmakta, Anayasa'nın 162. maddesinin bütçenin görüşülmesine ilişkin yöntemi, 163. maddesinin de bütçelerde değişiklik yapılabilme esaslarını özellikle belirtmesi, Bütçe Yasası'nın özelliğinden kaynaklanmaktadır. Öğretide, hukuksal niteliği konusundaki

daki değişik görüşlere karşın, bütçenin üzerinde birleşilen ve öbür yasalardan ayrılan özelliği, gelir toplamaya ve gider yapmaya olur veren, kendine özgü yasalaşma yöntemi bulunan, yükümlülüklerin kapsam ve sınırıyla dayanaklarını içeren bir yasa oluşudur. Ekonomik, sosyal ve akçalı dengeleri sağlamaya elverişli biçimde kaynak dağılımını düzenlediği savunulan bütçe, ilişkin olduğu yıl için geçerlidir. Anayasa'nın 161. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi bütçe yasaları öbür yasalardan ayrıdır. Bu anayasal ilkenin gereği olarak bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasaları da aynı biçimde hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası değişikliğiyle yapılabilir ve bunun doğal sonucu olarak bir yasa kuralı bütçe yasası ile ya da bir bütçe yasası genel anlamda bir yasa kuralıyla değiştirilip kaldırılamaz. Bütçenin uygulanmasıyla ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla açıklayıcı nitelikte hükümler olarak anlaşılması gereken "bütçe ile ilgili hükümler" deyişi de bir zorunluluğu göstermektedir.

Bir yasa kuralının bütçeden harcamayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada değişik türde gidere neden olabilecek kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin eğitim, savunma, sağlık, yargı, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasalar ve özellikle vergi yasaları "bütçeyle ilgili hükümler" kabul edilirse, bu konulardaki devlet hizmetlerinin yeniden kurulması, bir vergi yükünün getirilmesi, bu konularda yürürlükteki yasaların değiştirilip kaldırılması için bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemle gerçekleştirmesi gereken yasama işlemleridir. "Bütçe ile ilgili hüküm" sözlerine dayanarak, gider ya da gelire ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasasıyla düzenlemek ve yürürlükteki bir yasanın gelir ya da gidere ilişkin kurallarını bütçe yasası ile değiştirmek yönündeki uygulamalar Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasını ve 89. maddesini bu tür yasalar bakımından işlemeyen duruma düşürür ve özelliği nedeniyle yalnızca bütçelere ilişkin olan 162. maddeye Anayasakoyucu'nun amacına aykırı bir genişlik ve genellik getirdiği gibi 163. maddenin uygulanmasını olanaksız kılar. Anayasa'nın 161. maddesinin amaç ve ereği, bütçe yasalarında, bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutmak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

3595 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin (a) fıkrasının, yürürlükteki ilgili yasaları değiştirdiği ve yürürlükten kalkmış bir yasa yerine yeni bir düzen-

ierne getirerek bütçe ile ilgili hüküm taşımadığı belirgindir. Bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı ya da açıklayıcı nitelikte olmayan, bütçeyle ilgili bulunmayan, anayasal ilkeye, özellikle Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olan (a) fıkrası iptal edilmelidir.

2. (b) Fıkrası'nın Anayasa'nın 161. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

İki ayrı hukuksal konumdaki kişilerin tedavi ücretlerine ilişkin hükümleri içeren bu düzenleme, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 209. maddesi ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nın geçici 139. maddesindeki düzenlemelerle bağlantılıdır. İncelenen (b) fıkrası, bütçe ile ilgili hükümler dışında, salt başka yasaların konusu olacak hususları düzenlemekte, doğrudan bütçeyle ilgili bulunan giderlerin yönteminde uyulacak ilkeyi saptamaktadır. Tedavi ve tedavi ücreti, ilgili yasaların konusu olup bunlara yukarıda değinilmiştir. Tedavi sorumluluğu ile tedavi masraflarının yükümlülüğü Bütçe Yasası ile düzenlenmiş değildir. Bütçe Yasası, yalnızca maddede sayılan tedavi kurumlarında yapılan tedavilere ilişkin ücretlerin bu kurumlara ödeme biçimini göstermekte, bu durum da bütçeyle ilgili bulunmaktadır. Yasa hükümlerini değiştirme ve ilgili yasa konularına elatma gibi bir düzenleme söz konusu değildir. Bütçe ile ne 657 Yasa'nın ne de 5434 sayılı Yasa'nın tedaviyle ilgili hükümleri değiştirilebilir. Bütçe Yasası olsa olsa sözü edilen Yasa'ların ilgili hükümlerinin uygulanması kapsamındaki ücret ödeme yöntemini açıklama niteliğinde bir biçim getirebilir ve incelenen (b) fıkrası böyle anlaşılmalıdır. Yoksa, bu fıkra 657 ve 5434 sayılı Yasa'ların ilgili hükümlerini değiştiremez. Tedavi konusundaki üstünlük ve önceliği olan kurallar, bu Yasa'lardır. Bütçe Kanunu'nun dava konusu olan 13. maddesinin (b) fıkrası hükmü sözü geçen yasalarda herhangi bir değişiklik yapmamıştır.

Açıklanan nedenlerle 3595 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin (b) bendine yönelik aykırılık savı yerinde görülmediğinden bu konudaki iptal istemi **REDDEDİLMELİDİR.**

B. 3595 Sayılı Yasa'nın 16. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Bu madde, il özel idareleriyle belediyelerin, bunlara ait ya da bunlara bağlı olmakla birlikte ayrı tüzelkişiliği olan kuruluşların; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine bağlı borçları ve hangi nedenle olursa olsun Hazine'ye şimdi olan ve bundan sonra olacak borçlarıyla 233 Sayılı KHK kapsamındaki kamu iktisadî teşebbüsleri ile Kamu Ortaklığı Fonu'na olan borçlarından Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ya da Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi'nce belirlenecek miktarların Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın istemi üzerine İller Banka-

sı'nce 2.2.1981 günlü, 2380 sayılı Yasa'ya göre bu idarelere dağıtılacak paydan kesilerek belirlenecek hesaplara nakden ya da hesaben ödeneceğini öngören (a) fıkrasından sonra aynı doğrultuda 3030 sayılı Yasa'ya göre ayrılacak paylardan kesmek ya da borçlarına mahsup etmek için Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yetki veren (b) fıkrası ve belediyelere satmış olduğu elektrik bedellerinin zamanında ödenmeyen kısımlarını 26.5.1981 günlü, 2464 sayılı Yasa'nın 34. ve sonraki maddeleri gereğince ilgili belediyelere ödenmesi gereken Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi'nden mahsup yoluyla kesmek için Türkiye Elektrik Kurumu'nu yetkili kılan (c) fıkrasından oluşmaktadır.

Dava dilekçesinde, 2380, 3030, 6183, 2464, 277 ve 1580 sayılı Yasa'larla İcra ve İflas Yasası'nı ve ilgili öbür yasaları doğrudan ya da dolaylı biçimde değiştirdiği ileri sürülen inceleme konusu 16. maddenin aynı zamanda Anayasa'nın 127. maddesine de aykırı olduğu savı yer almaktaysa da konunun bütçeyle sınırlı olması, kuruluş yapısı, vesayet sistemi gibi konuların dışında kalması, özetle yalnız 161. maddeye göre incelemeyi zorunlu kılmaktadır.

Yasa'nın 16. maddesinin içeriği özetlenen her üç fıkrası da Anayasa'nın 161. maddesi bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

1. (a) Fıkrasının Anayasa'nın 161. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

2.2.1981 günlü, 2380 sayılı "Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun"un "Payların Hesaplanması ve Dağıtımı" başlığını taşıyan 1. maddesi şu hükmü içermektedir:

"Genel bütçeli vergi gelirleri üzerinden belediyelere % 9.25, İl Özel İdarelerine % 1.70 nispetinde pay verilir.

Bu paylar, gelir saymanları tarafından aylık olarak hesaplanıp tahsil edilen ayı takip eden ay sonuna kadar İçişleri Bakanlığı emrinde ayrı hesaplara kaydolunmak üzere İller Bankası'na yatırılır."

Maddenin bundan sonraki fıkralarında, payların hesaplanmasına ve dağıtımına ilişkin düzenlemeler yer almakta, yedinci fıkrasında ise İller Bankasının;

"... kendisine borçlu belediye ve il özel idarelerinin vadesi gelmiş borç taksitlerini genel bütçeden bu idarelere ayrılan paylardan kesmeye yetkili" olduğu belirtilmektedir.

Görüldüğü gibi, İller Bankası'nın belediyeler ve il özel idareleri paylarından mahsup yapabilme yetkisi, bu idarelerin yalnızca İller Bankası'na

olan vâdesi gelmiş borç taksitleri için öngörüldüğü halde, Bütçe Yasası'nın incelenen 16. maddesinin (a) fıkrasıyla bu hüküm genişletilerek, bu idarelerin devlete ve diğer kamu kurumları ile KİT'lere olan mevcut ve hattâ doğacak borçları için de bankaya bu yetkiyi vermektedir. Bunun sonucu olarak 2380 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin yedinci fıkrasına yeni bir hüküm daha eklenmiş olmaktadır.

Öte yandan, dava konusu olan bu fıkra da belediyeler ve özel idarelerin 6183 sayılı Yasa'ya bağlı borçları için de, aynı biçimde genel bütçe vergi gelirleri toplamı üzerinden alacakları paylardan mahsup öngörülmüştür.

Oysa, 6183 sayılı "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun"un 37. maddesi, kamu alacaklarının özel yasalarında belli edilen zamanlarda ödeneceğini belirttiikten sonra, böyle bir ödeme zamanı saptanmamış kamu alacaklarının hangi usullere göre ödeneceği gösterilmiştir.

Bu Yasa'nın 48. maddesinde kamu alacağının tecil edilebilmesi, 49. maddesinde de tehir edilebilme, taksite bağlama koşulları düzenlenmiştir. Bu durumda, dava konusu 16. madde, belediyeler ve il özel idarelerinin ya da bunlara ait veya bağlı kuruluşlarının 6183 sayılı Yasa kapsamında gerek Hazineye olan borçları, gerek 233 sayılı KHK kapsamına giren kamu iktisadî teşebbüslerine ve Kamu Ortaklığı Fonu'na olan her tür borçları için, genel bütçe vergi gelirlerinin sağlanan toplamı üzerinden 2380 sayılı Yasa uyarınca almaları gereken paylardan mahsup öngörmekle, 6183 sayılı Yasa hükmünü de bu idareler bakımından 1 yıl için değiştirmektedir.

Ayrıca, 29.6.1938 günlü, 3533 sayılı Yasa'ya göre, "Umumî, mülhak ve hususî bütçeler ile idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediyeye veya hususî idarelere ait olan daire ve müesseseler açısından da çıkan ihtilâflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar"ın bu yasada yazılı tahkim usulüne göre çözümleneceği belirtilmektedir. Söz konusu 16. maddenin (a) fıkrasının getirdiği düzenleme, borçlarını kaynaktan payından kesme yetkisini Maliye Bakanlığı'na vermekle, anlaşmazlığın çözüm yerini ve yöntemini, dolayısıyla 3533 sayılı Yasa hükmünü de değiştirmiş olmaktadır.

Böyle olunca, (a) fıkrası hükmü, bütçeyle ilgili hüküm dışı bir nitelik taşımakta olup, bu nedenle de Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

2. (b) Fıkrası'nın Anayasa'nın 161. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

27.6.1984 günlü, 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hak-

kında Kanun'un Büyük Şehir Belediyelerinin gelirlerini düzenleyen 18. maddesinin (a) fıkrasında, büyük şehir belediyelerinin payıyla ilgili olarak şu hüküm yer almaktadır:

“(a) 2.2.1981 tarih ve 2381 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun ile ek ve tadillerine göre Genel Bütçe Vergi Gelirleri tahsilât toplamı üzerinden ilçe belediyelerine verilmesi gereken paylardan Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlar dahilinde ayrılarak İller Bankasına gönderilecek pay”.

Görüldüğü üzere 3030 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (a) fıkrasında hangi esaslar çerçevesinde oluşacağı belirtilen bu paydan, Bütçe Yasası ile getirilen düzenlemede Maliye Bakanlığı'nın istemi üzerine İller Bankası'nca, gerek belediyenin ve belediyeye ait ya da bağlı kuruluşlarının borçları, gerekse vergileri için mahsup öngörülmektedir.

16. maddenin (a) fıkrasıyla ilgili Anayasa'ya aykırılık incelemesinde belirtildiği gibi, İller Bankası'nın mahsup yapabilme yetkisi, 2380 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde yalnız belediyelerin bankaya olan ve vâdesi gelmiş borçlar bakımından kabul edilmesine karşın, (b) fıkrası bunu genişleten yeni bir hüküm niteliği taşımaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi Maliye Bakanı'na büyükşehir belediyesinin borçları için kaynakta kesme yetkisi tanınması, böyle bir anlaşmazlığın çözümlenmesinin hakem aracılığıyla ve usul hukuku hükümlerine göre yapılacağını öngören 3533 sayılı Yasa'nın 4. maddesini de 1 yıl için değiştirmektedir.

Öte yandan, büyükşehir belediyelerinin ödemeleri gereken vergilerin tarih ve tahsil usulü, o vergilerle ilgili özel yasalarda gösterilmiştir. Getirilen bu düzenleme ile o hükümlerin uygulanması bertaraf edilmekte, dolayısıyla kaynakta mahsup yolu ile yeni bir vergi alınması yöntemi getirilerek mevcut hükümler değiştirilmiş olmaktadır. Örneğin, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Yasası'nın “İstisnalar”ı düzenleyen 4. maddesinde, belediyelere, bağlı olup ayrı tüzelkişiliği bulunan işletmeler adına tescilli motorlu taşıtların bu vergiye bağlı olduğu belirtilmekte, 9. maddesinde de salma (tarih), tebliğ ve ödenmesi gösterilmektedir. Bütçe Yasası'nın dava konusu 16. maddesinin (b) fıkrası, vergileri paylardan mahsup etmek olanağını vermekle 197 sayılı Yasa'nın sözü edilen hükmünü de değiştirmektedir. Bütçe Yasası ile başka bir yasa kuralını değiştirmek yolunu Anayasa kapatmıştır. Bu durumda, incelenen (b) fıkrası, açıklanan nedenlerle bütçeyle ilgili hüküm niteliğinde bulunmadığından Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

3. (c) Fıkrası'nın Anayasa'nın 161. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

Bu fıkranın tanıdığı yetki, 26.5.1981 günlü, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasası'nın 34. maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde elektrik ve havagazı tüketiminin, Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi'ne bağlı olduğunun belirtilmesinden sonra bunları üreten kuruluşların vergiyi bildirme ve ödemelerine ilişkin 39. maddesindeki "Elektrik ve Havagazını dağıtan kuruluşlar tahsil ettikleri vergiyi, tahsil tarihini takibeden ayın 20 nci günü akşamına kadar belediyeye bir beyanname ile bildirmeye ve vergiyi aynı sürede ödemeye mecburdurlar. Elektrik ve havagazı işleri bütçesi içinde yer alan belediyeler bu hükümden müstesnadır." hükmünü de değiştirmektedir. Böyle bir uygulama Anayasa karşısında geçerli sayılamaz.

Anlaşılmaktadır ki, 3595 sayılı Yasa'nın 16. maddesi, tümüyle bütçeyle ilgili olmayan bir düzenlemedir. 2380, 6183, 3533 ve 2464 sayılı Yasa'larda değişiklikler yapan bu madde, süreklilik taşıyan kuralları bir yıl için değiştirmekle yeni bir uygulamaya yolaçmaktadır. Daha önce, bütçeyle ilgili hükümler kavramını, salt akçalı hükümler olarak değil, bütçenin uygulamasıyla ilgili, uygulamayı tamamlayıcı ve kolaylaştırıcı ya da Yasa konusu olabilecek yeni bir kural niteliğinde olmamak koşuluyla açıklayıcı kurallar olarak almanın uygun düşeceği belirtilmişti. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında yinelenip vurgulanan ve bağlayıcılığı olan bu yargının aksine, bütçe yasasıyla, yasaların gelirle, giderlerle ya da bütçe yasalarının hazırlanması ve uygulanmasıyla doğrudan veya dolaylı ilgili bulunan kuralların değiştirilmesi yolundaki uygulama, bu nitelikteki yasalar bakımından Anayasa'nın 87. ve 89. maddelerini işlemez duruma sokar, Başlıca ereği, bütçe yasalarını yapısına aykırı yabancı kurallardan ayıklamak ve bir sıklıkla düzene bağlayarak yalnızca bütçeye ilişkin konuları içermesini sağlamak olan Anayasa'nın 161. maddesi, öbür yasa kurallarını değiştiren, onların alanına ve konusuna elatan bütçe yasası kurallarına açık engeldir.

Bu nedenlerle, 3595 sayılı Yasa'nın 16. maddesi İPTAL edilmelidir.

C- 3595 Sayılı Yasa'nın 17. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

(a) ve (b) fıkralarından oluşan bu madde, 2380 ve 3030 sayılı Yasa'lar uyarınca genel bütçe gelirleri tahsilât toplamı üzerinden belediyelere ayrılan payların % 10'unu bütçeye gelir yazmaya ve bütçenin (930-08-3-309-900) yedek ödenek tertibine konulan ödenekler, nüfuslar ve kalkınmışlık dereceleri gibi ölçülerle belediyelere dağıtımda bulunmaya Maliye ve Gümrük Bakanı'nı yetkili kılmıştır.

Maddenin iki fıkrası da iptal istemine dayanarak yapılan Anayasa maddesi yönünden ayrı ayrı ele alınmıştır.

1. (a) Fıkrası'nın Anayasa'nın 161. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

2.2.1981 günlü, 2380 sayılı "Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında" Yasa'nın "Payların hesaplanması ve dağıtımı" başlığını taşıyan 1. maddesinde; "Genel bütçe vergi gelirleri tahsilât toplamı üzerinden belediyelere % 9.25, il özel idarelerine % 1.70 nispetinde pay verilir.

Bu paylar, gelir saymanları tarafından aylık olarak hesaplanıp tahsil edilen ayı takip eden ay sonuna kadar İçişleri Bakanlığı emrinde ayrı ayrı hesaplara kaydolunmak üzere İller Bankası'na yatırılır." denildikten sonra payların dağılımı gösterilmekte, 2. maddesinde ise şu hüküm yer almaktadır:

"Belediye ve İl Özel İdare paylarını 1 inci maddede yazılı süre içinde İller Bankası'na yatırmayan gelir saymanlarından gereken meblağlar % 10 fazlasıyla tahsil olunur."

27.6.1984 günlü, 3030 sayılı "Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında" Yasa'nın büyükşehir belediyesinin gelirleri ile ilgili 18. maddesi bu gelirlerin neler olduğunu saymakta, (a) fıkrası da alacakları paylara ilişkin şu hükmü içermektedir:

"a) 2.2.1981 tarih ve 2380 sayılı Belediye ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun ile ek ve tadillerine göre Genel Bütçe Vergi Gelirleri tahsilât toplamı üzerinden ilçe belediyelerine verilmesi gereken paylardan Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlar dahilinde ayrılacak İller Bankası'na gönderilecek pay".

Görüldüğü gibi, 2380 ve 3030 sayılı Yasa'lar hem belediyelere verilecek payların ne miktarda olacağını, nasıl dağıtılacağını göstermekte, hem de belirlenen sürede bunları İller Bankası'na yatırmayan gelir saymanlarından % 10 fazlasıyla tahsil olunacağını öngörmektedir.

3595 sayılı Bütçe Yasası'nın 17. maddesinin (a) fıkrası; büyükşehir belediyelerinin 3030 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (a) fıkrasına göre, belediyelerin ise 2380 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, almaları gereken ve miktarları belirlenen paylarının % 10'unu keserek bütçeye gelir olarak kaydetme yetkisini Maliye Bakanı'na vermekle, değiştirilen yasaların payları düzenleyen maddelerini değiştirmiş olmaktadır.

Bütçe Yasası'nın 17. maddesinin incelenen (a) fıkrası, bütçenin uygulanmasıyla ilgili bir hüküm niteliğinde olmayıp, içeriğiyle yürürlükteki bir yasa kuramı ekleme yoluyla değiştirmekle Anayasa'nın 161. maddesine aykırı düşmektedir.

2. (b) Fıkrası'nın Anayasa'nın 161. Maddesine Aykırılığı Sorunu:

Yukarıda adı belirtilen 2380 sayılı Yasa'nın belediyelerin genel bütçe vergi gelirlerinden alacakları payların nasıl dağıtılacağını ayrıntılı biçimde gösteren 1. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği düzenleme şöyledir:

"İller Bankasında her ay sonuna kadar toplanan belediyeler payının, genel bütçe vergi gelirleri tahsilât toplamının % 6'sına tekabül eden bölümü banka tarafından İçişleri Bakanlığınca bildirilecek son genel nüfus sayımı sonuçlarına göre büyük kent belediyeleri dışındaki, belediyelere dağıtım plânlanır. "Öte yandan yine bu maddede, belediyelerin paylarından belirli oranlarda oluşturulan fonlar ve bunların nasıl kullanılacağı da gösterilmiştir. Şöyle ki:

İller Bankasında toplanan belediyeler payının, genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamının % 3'ünü tekabül eden bölümü Bayındırlık ve İskân Bakanlığı emrinde "Belediye Fonu" olarak İller Bankasındaki bir hesapta toplanır.

Bu Fon'dan nüfusa bakılmaksızın bütün belediyelerin, İller Bankasının yıllık yatırım programına giren haritaları, imar plânları, bircümle tesisleri ve bunlara ait projeler için Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca hazırlanıp Resmî Gazete'de yayınlanacak yönetmelikteki esaslara göre tahsiste bulunur.

Bu Fon'un % 2'si Boğaziçi İmar Müdürlüğü payı olarak ayrılır;

(Değişik: 4.12.1985-3239 / 130 md.) Genel bütçe vergi gelirleri tahsilât toplamının % 0,25'ine tekabül eden kısmı Belediyelere, % 0,30'una tekabül eden kısmı İl Özel İdarelerine ait paylardan alınarak teşkil olunacak toplam % 0,55'lik kısmı hizmetleri, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı emrinde "Mahalli İdareler Fonu" olarak İller Bankasında açılacak bir hesapta toplanır.

(Değişik: 4.12.1985-3239 / 130 md.) Bu fonun genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamının % 0,15'ine tekabül eden kısmı Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca belediyelerin imar uygulamalarında, % 0,40'ına (1986 yılında % 0,30'una) tekabül eden kısmı da İçişleri Bakanlığınca mahalli idareler için kullanılır.

Mahalli idareler Fon'unun dağıtım ile ilgili Bakanlıklar tarafından hazırlanarak Resmî Gazete'de neşredilecek yönetmelikteki objektif kriterler gözönünde bulundurularak yapılır. Dağıtım esaslarının tespitinde, kalkınmada öncelikli bölgelere ağırlık verilir."

Bu hükümlerin karşılaştırılması, Bütçe Yasası'yla, 2380 sayılı Yasa'nın belediyelere pay verilmesine ilişkin 1. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirildiğini ortaya koymaktadır. Oysa, bir anayasal ilke niteliğini kazanan

biçimde bütçe yasalarında öbür yasaların hükümlerini değiştiren ya da kaldıran hükümlerin bulunamayacağı yukarıda birkaç kez belirtilmişti. İncelenen (b) fıkrası da bu hususu gözardı ederek Anayasa'nın 161. maddesine aykırı bir düzenleme niteliğindedir.

Açıklanan bu nedenlerle, 3595 sayılı Yasa'nın 17. maddesi İPTAL edilmelidir.

D. 3595 Sayılı Yasa'nın 60. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Kararın "Yasa Metinleri" bölümüne olduğu gibi alınan bu maddenin (a) fıkrasıyla 828 sayılı İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkında Yasa ile değişikliklerinin yürürlük süresi 31.12.1990 gününe kadar uzatılmakta, (b) fıkrasıyla da 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Yasası'nın geçici 10. maddesinin 1990 yılında da uygulanacağı belirtildikten sonra vâdeli satışlardan 1990 yılından sonra yapılacak tahsilâtların sermayeye eklenmesi durumunda bu hükmün uygulanmayacağı öngörülmektedir. 1989 yılında beyan edilen kazançlar için geçerli olan "Temel Gösterge Tutarları" ile "Hayat Standardı Gösterge Tutarları" yörelere göre ayrı ayrı gösterilmekte, 1989 yılına ilişkin olup da 1990 yılında beyan edilmesi gereken kazançlara uygulanacak gösterge tutarları da uygulama oranları, koşullarıyla birlikte belirtilmekte, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na tanınan belirleme yetkisi açıklandıktan sonra gerçek usulde gelir vergisi kapsamındaki kazanç sahipleri ile serbest meslek sahiplerinin beyan edecekleri kazançlar hakkında yapılacak hesaplamada gözetilecek hususlara yer verilmektedir.

Dava dilekçesinde bu maddenin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 73., 153. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Önce yapıldığı gibi maddenin fıkraları, doğrudan ilgili bulunan 161. madde yönünden irdelenmiştir.

1- (a) Fıkrası'nın Anayasa'nın 161. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

Bu fıkrayla 828 sayılı Yasa ve değişikliklerinin 31.12.1990'a kadar uzatılan yürürlük süresini değerlendirirken sözü edilen 828 sayılı Yasa'nın 7. maddesindeki "Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve ikinci Beş Yıllık Plân Dönemi sonu olan 31 Aralık 1972 tarihine kadar uygulanır. (1)" hükmünün (1) no. lu dipnotunda gösterilen süre uzatmaları anımsandığında, sonuncusunun 11. maddesiyle bu Yasa'yı 31.12.1988'e kadar uzatan 29.12.1988 günlü, 3405 sayılı Yasa olduğu görülmektedir. 1989 yılında da 3512 sayılı Bütçe Yasası'nın 60. maddesiyle 31.12.1989'a kadar uzatma yoluna gidilmiştir. Böylece, 828 sayılı Yasa'nın yürürlük süresi 1648, 2109, 2769 ve 3405 sayılı Yasa'larla birçok kez uzatılmıştır.

Daha önce de belirtildiği gibi, Anayasa'nın 87. maddesi "Kanun koymak; değiştirmek ve kaldırmak" işi ile "bütçe ve kesinhesap tasarılarını görüşüp kabul etmek" işini ayrı nitelikte işlevler saydığından değişik biçimde belirlemek ve adlandırmak yolunu seçmiştir. Nitekim bu alanlardan birincisini 88., 89. maddelerde, diğerini ise 161., 162., 163. ve 164. maddelerinde düzenlemiştir. Bu nedenle, bütçe yasalarını öteki yasalardan ayrı tutan Anayasa ilkesi karşısında, bir yasa kuralının ancak aynı nitelikte bir başka yasa kuralı ile değiştirilebilmesi ya da kaldırılabilmesi gerekir. Tersine bir uygulamanın Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini işlemez duruma getireceği açıktır.

Dava konusu (a) fıkrasıyla getirilen hüküm, İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkında Yasa'nın yürürlük maddesini süreyi uzatarak yeniden düzenlemekte, böylece kendine özgü kimi kurallara uyularak görüşülüp kabul edilen bütçe yasasıyla genel anlamdaki bir yasa kuralını değiştirmektedir. Bu nitelikte bir düzenleme, bütçenin uygulanmasına ilişkin bir hüküm sayılamaz. Uygulamaya ilişkin bir kural niteliğinde olsa bile, yürürlükteki bir yasa kuralını değiştiremez, kaldıramaz ya da bir yasa konusunda yeni bir hüküm getiremez. Bu zorunluluklara uymayan (a) fıkrasının Anayasa'nın 161. maddesine aykırılığı açıktır.

2- (b) Fıkrası'nın Anayasa'nın 161. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

Bu fıkra ile ilgili 3.6.1949 günlü, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Yasası'nın geçici 10. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 10- (Ek: 4.1.1984-2970 / 6. md.)

(Değişik birinci fıkra: 25.3.1987-3332 / 14. md.) Tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988 ve 1989 yıllarında satıştan doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketler yönünden sermaye artırımını nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve en geç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartıyla sermayeye eklenen bu kazançlar, kurumlar vergisinden müstesnadır. Şu kadar ki, vadeli satış nedeniyle kazancın tamamının aynı yıl içinde ödenmiş sermayeye dönüştürülmesi halinde ödenen nakdi sermaye kadar istisnadan yararlanır ve bu satıştan doğan kazançta ulaşıncaya kadar her yıl ödenen nakdi sermaye kurum kazancından indirilir.

Satışın yapıldığı yılı takip eden ikinci yılın sonunda ödenmiş sermayeye dönüştürülmeyen kazanç için istisna uygulanmaz.

Bu kazançların sermayeye ilâvesi kâr dağıtımını sayılmaz ve sermayeye ilâve edilen kazançlar Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesine göre tevkifata tabi tutulmaz.

Şu kadar ki, menkul kıymet veya gayrimenkul ticareti ile uğraşan kurumların, bu amaçla ellerinde bulundurdıkları değerlerin satışından elde ettikleri kazançlar istisna kapsamı dışındadır.

(Değişik: 4.12.1985-3239 / 80. md.) Sermayeye eklenen bu kazançların beş yıl içinde herhangi bir surette işletmeden çekilmesi veya işletmelerin tasfiyesi halinde bu kazançlar o yılın kazancı sayılarak vergiye tâbi tutulur.

(Ek: 4.12.1985-3239 / 80. md.) 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa ya da özel kanunlarma göre kurulan kooperatifler, ortağın sahip olabileceği en fazla pay tutarı dikkate alınmaksızın istisnadan yararlanırlar. Ancak, iştirak hisseleriyle gayrimenkullerin satışından doğan kazanç sermayeye eklenmeyerek özel bir fon hesabında gösterilir ve hiç bir şekilde ortaklara dağıtılmaz, kooperatifin amaçlarının gerçekleşmesinde kullanılır.

(Ek: 25.3.1987-3332 / 14. mad.) Bu maddenin uygulanması dolayısıyla borsaya kote ettirilecek hisse senetleri için, hisse senetlerini çıkaran şirketin kârlılığı aranmaz. Türk Ticaret Kanununun 391 inci maddesinin bu suretle gerçekleştirilecek sermaye artırımına aykırı hükümleri uygulanmaz.”

Görüldüğü gibi madde kurumlar vergisinde kimi ayrılıkların hangi durumlarda ve nasıl uygulanacağını göstermektedir. Bütçe Yasası'nın dava konusu 60. maddesinin (b) fıkrası ile getirilen hüküm, Kurumlar Vergisi Yasası'nın yukarıdaki maddesinin 1990 yılında da uygulanacağını belirtmektedir. Oysa, geçici olduğu Yasa metninde belirtilen ve ayırık durumları düzenleyen bu madde 1987, 1988 ve 1989 yıllarında uygulanması öngörülen bir hükmü içermektedir.

Bütçe Yasası'nın 60. maddesinin (b) fıkrasıyla 1989 yılında işlevini tamamlayan bu hükme, yeniden uygulanacağı öngörülerek, hayatiyet kazandırılmaktadır. Bütçe yasalarıyla, yürürlükteki yasa kuralları değiştirilemez, kaldırılamaz ve yeni kurallar konulamaz. Kurumlar Vergisi Yasası'na yeni bir kural ekleme niteliğindeki (b) fıkrası Anayasa'nın 161. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

3- (c) Fıkrası'nın Anayasa'nın 161. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

Bu fıkra, Anayasa Mahkemesi'nin 7.11.1989 günlü, Esas 1989 / 6, Karar 1989 / 42 sayılı kararıyla iptal edilen 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin içeriğine benzer bir kuraldır. 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'na geçici 32. maddeyi ekleyen söz konusu 18. madde ile 1.1.1988-31.12.1988 arasında Gelir Vergisi Yasası'nın mükerrer 116. maddesine ilişkin uygulamaları düzenlemekteydi. İncelenen (c) fıkrası ise bu mükerrer maddeyi 1990 malî yılı için değiştirmektedir.

31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın "Hayat Standardı Esası" başlıklı değişik mükerrer 116. maddesi şöyledir:

"**Mükerrer Madde 116.-** (Ek: 31.12.1982-2772 / 15. md.) Gerçek usulde Gelir Vergisine tabi ticarî, zirai ve meslekî kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (Zarar beyan edilmesi hali dahil) 120.000 liraya (Zirai kazanç sahipleri ile ikinci sınıf tacirleri için 90.000 liraya) aşağıda belirtilen hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilâvelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu şekilde tesbit olunan tutarlardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar tarhına esas alınır. (Ek: 4.12.1985-3239 / 68. md.) Şu kadar ki; ticarî, zirai ve meslekî kazanç sahiplerinin bu faaliyetleri dolayısıyla hayat standardı esasına göre vergi tarhına esas alınacak geliri, yukarıda yazılı tutarlardan aşağı olamaz.

Hayat Standardı Göstergeleri

İlave Edilecek Tutar

1. Mükellefin kendisine, eşine, çocuklarına bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilere ait özel binek otomobillerinin her biri için (İşletmelerinde kayıtlı olanlar dahil);

- | | |
|--|--------------|
| a) Silindir hacmi 1600 (dahil) cc'ye kadar olanlarda | 60.000 lira |
| b) Silindir hacmi 1601 (dahil) cc'den 1900 cc'ye kadar olanlarda | 90.000 lira |
| c) Silindir hacmi 1901 (dahil) cc'den fazla olanlarda | 180.000 lira |

Hayat Standardı Göstergeleri

İlave Edilecek Tutar

2. Mükellefin kendisi, eşi, çocukları ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler tarafından bizzat kullanılan birden fazla binalardan (Bağımsız bölümler, katlar, sayfiye ve dinlenme evleri dahil):

- | | |
|--|------------------------------------|
| a) Mülkiyeti yukarıda sayılan kişilere ait olanların her biri için | Yıllık emsal kira bedelinin yarısı |
| b) Kiralanmış olanlardan (tatil amacı ile gidilen otel, motel ve benzerleri dahil) her biri için | 60.000 lira |

<u>Hayat Standardı Göstergeleri</u>	<u>İlave Edilecek Tutar</u>
3. Mükellefin kendisine, eşine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilere ait (işletmeye kayıtlı olanlar dahil) her bir	
a) Hava taşıtı, yat, kotra, sürat teknesi için	600.000 lira
b) On beygir gücü üstünde motorlu diğer özel tekneler için	120.000 lira
4. Özel hizmetlerde devamlı ve ücret karşılığı çalıştırılan:	
a) Şoför, mürebbiye, aşçı, hizmetçi, bahçıvan ve benzerlerinin her biri için	120.000 lira
b) Kaptan, pilot ve benzerlerinin her biri için	600.000 lira
5. Yarış atı yetiştirenlerden her bir yarış atı için (taylar dahil)	120.000 lira
6. Turistik amaçlı yurt dışı seyahatlerde, seyahate katılan mükellefin kendisi, eşi, çocukları ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilerden her birinin seyahati için	180.000 lira

(Değişik: 4.12.1985-3239 / 68, md.) Yukarıda yer alan asgari hadlerdir. Bu tutarların on katı ise, uygulanacak azami hadleri teşkil eder.

(Değişik: 4.12.1985-3239 / 68, md.) Bakanlar Kurulu, bu maddede belirtilen tutarları, azami hadleri aşmamak şartıyla, her birini ayrı ayrı veya topluca her yıl artırmaya yetkilidir. Bu yetki kazanç ve faaliyet konuları itibariyle de kullanılabilir.

Yıl içinde işe başlayan veya işi bırakan mükellefler için faaliyette bulunulan süreler gözönünde tutulur.

Bu madde, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde işin devam ettiği yıllar için geçerli olan gösterge tutarları gözönüne alınarak topluca uygulanır.

Bu maddeye göre yapılacak tarhiyata itiraz, tahakkuk eden verginin tahsilini durduramaz. Ancak, Danıştay ve vergi mahkemelerince bu davalar öncelikle ele alınır ve dosyanın tekemmül ettiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır. (Yedinci fıkra Mülga: 3.12.1988-3505 / 34, md.)

88. maddeye göre yapılacak zarar mahsubu ile 89 uncu maddeye göre yapılacak indirimler yalnızca bu madde gereğince tespit edilecek geliri aşan gelir kısmı için mümkündür.

(Değişik: 18.4.1984-2995 / 2. md.) Vergi incelemeleri ile tespit edilen matrah farkları üzerinden veya 111, 112, mükerrer 112 nci maddelere göre yapılacak tarhiyat, tarhiyata konu olacak farkların bu maddeye göre hesaplanan geliri veya bu gelire isabet eden vergiyi aşan kısmına inhisar eder.”

Mükerrer 116 ncı maddenin birinci fıkrasında yer alan temel gösterge tutarlarından 120.000 liralık had, 800.000 liraya; 90.000 liralık had 450.000 liraya yükseltilmiş aynı fıkranın hayat standardı göstergelerine ilişkin lira karşılığı tutarları; 4.12.1985 günlü ve 3239 sayılı Yasa'nın 68 inci maddesiyle bir kat artırılmıştır.

Ayrıca bu 116. maddede yer alan miktarlar ve gösterge tablosundaki gösterge tutarları 1986 yılı ve sonraki yıllar gelirlerine uygulanmak üzere 9.12.1986 günlü ve 86 / 11306 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla bir kat artırılmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun 28.12.1988 günlü, 88 / 13642 sayılı kararıyla bu maddedeki “hayat standardı temel gösterge” ve “hayat standardı gösterge” tutarları 1988 ve sonraki yıl gelirlerine uygulanmak üzere yeniden saptanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın mükerrer 116. maddesinde hayat standardı konusundaki ilke ve koşullar ayrıntılı biçimde belirlenmiş olup, yükümlülerin gireceği gruplar, göstergeler, hesaplama yöntemi, alt ve üst sınırlarla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkiler açıkça gösterilmiştir.

Dava konusu, 60. maddenin (b) fıkrasının 1 no. lu bendi ile getirilen düzenlemede; 1989 yılında beyan edilen temel gösterge ve hayat standardı gösterge tutarları serbest meslek ve ticarî kazanç sahipleri açısından yörelere göre farklı tespit edilmekte ve mükeller 116. maddedeki miktarlar artırılmaktadır.

116. maddenin, gerçek usulde gelir vergisi kapsamındaki ticarî, ziraî ve meslekî kazanç sahiplerinin tümü için hayat standardı esasını öngörmesine karşın, dava konusu hükmün (b) fıkrasının 1 no. lu bendi, yalnızca ticarî ve meslekî kazanç sahipleri için bu esasın uygulanacağını belirtmekte ve böylece farklı bir düzenleme getirmektedir.

3595 sayılı Bütçe Yasası'nın 60. maddesinin 2 no. lu bendinde ise; 1989 yılına ilişkin olup 1990 yılında beyan edilmesi gereken kazançlara uygulanacak temel gösterge ve hayat standardı göstergesi (1. bentte yer alan) tutarlarının % 70 arttırılarak uygulanacağı;

— Büyükşehir belediyesi olan illerde, bu belediye sınırları içinde faaliyette bulunan yükümlülerin temel gösterge tutarlarının (i) alt bendi uyarınca (yani % 70), diğer yöreler için % 20 oranında artırılarak uygulanacağı,

— Altın imalatı ya da ticareti ile uğraşanlar bakımından, büyükşehir belediye sınırları içinde olanlar için veya diğer yöreler için belirlenen temel gösterge tutarlarının % 50 oranında artırılacağı,

— Temel gösterge tutarlarının yükümlülerin ticarî ve meslekî kazançları için ayrı ayrı, hayat standardı gösterge tutarlarının ise aile reisi beyanları da içinde olmak üzere bir kez uygulanacağı,

— Yeni işe başlayan yükümlülerde, temel gösterge tutarlarının yarısının dikkate alınacağı,

— Yükümlülerin kendilerine, eşlerine ya da çocuklarına ait gelir vergisine bağlı gelirlerini (ayrık durumlar saklı olmak üzere) belgelendirmeleri durumunda temel gösterge tutarlarına düşen kısım dışında olmak koşuluyla bu esaslara göre yapılan tarhiyatın Vergi Usul Yasası'na göre düzeltilebileceği,

— 506 sayılı Yasa'nın geçici 220. maddesine göre kurulanlar da içinde olmak üzere yasayla kurulu sosyal güvenlik kurumlarından kendilerine ait emekli, malûliyet, dul ve yetim aylığı alanların, bu hususu belgelendirmeleri durumunda hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın temel gösterge tutarının da, sözü edilen aylıkla tutarına düşen kısmının düzeltilileceği,

— 1989 yılına ilişkin olup 1990 yılında beyan edilen ziraî kazançlara hayat standardı esasının uygulanmayacağı,

— Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca belirleneceği,

— Gerçek usulde gelir vergisi kapsamındaki ticarî kazanç ve serbest meslek sahiplerinin zarar beyanları da içinde olmak üzere, bu faaliyetlerinin her biri ile ilgili kazançları, bu fıkroda yer alan temel gösterge tutarlarına hayat standardı göstergelerine göre belirlenen eklemelerin yapılmasıyla bulunacak tutardan düşük olduğunda, bu fıkraya göre belirlenecek tutarın, vergi tarhına esas gelirin hesaplanmasında ilgili kazanç tutarı olarak dikkate alınacağı,

öngörülmektedir.

Bu karşılaştırmalı inceleme, dava konusu 60. maddenin (b) fıkrasındaki düzenleme ile Gelir Vergisi Yasası'nın konuyu düzenleyen mükerrer 116.

maddesini hem değiştirmekte, hem bu maddeye yeni hükümler getirmekte olduğunu göstermektedir.

Oysa, kararın önceki bölümlerinde yinelenerek değinildiği üzere, btce yasalarına ancak btcenin uygulanmasına ilişkin açıklayıcı kurallar konulabilir. Btcenin uygulanmasına ilişkin bir kural da olsa, yürürlükteki yasaları doğrudan kaldıramaz ve yasa konusu olacak hususları içeremez. Başka yasalarla yapılması gereken düzenlemeleri, üstelik geriye dönük biçimde, kapsayan ve btceyle ilgili hüküm niteliği taşımayan (c) fıkrası da Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

Btce yasaı özellikleri dışına çıktığı saptanan 60. madde bu nedenlerle İPTAL edilmelidir.

Bu sonuç, dava dilekçesinde dayanılan öbür Anayasa maddeleriyle dolaylı ilgi üzerinde durulmasını gereksiz kıldığı gibi anayasal gereklerin yinelenmesine yolaçacak ayrıntılara değinilmesinde de yarar görülmemiştir. Kaldıki konunun Anayasa'nın 5., 10., 13. ve 73. maddeleriyle biçim yönünden bir ilgisi yoktur. Anayasa'nın 2. maddesi yargı denetiminin hukuk devleti bakımından gereğinin kaynağı, 7. madde de öz yönünden yapılacak incelemede yasama yetkisinin Bakanlar Kurulu'na devrinin engelidir. 153. madde, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama ve yürütme organlarını da bağlayan, iptal edilen kuralın yeniden yürürlüğe konulmasını sakıncalı kılan kesinliğini de gösteren dayanaktır. İptal kararı karşısında çok belirgin ve yasama organı ile yürütme organının zen göstermesinin hukuk devletini güçlendireceği açık olan bu yönlerden değerlendirmeye gerek kalmamıştır.

E- 3595 sayılı Yasa'nın 66. Maddesinin (h) Fıkrasının 3 No. lu Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Dava dilekçesinde 3595 sayılı Yasa'nın 65. maddesinin iptali istenmekte, başlangıçta ve sonuçta "65" rakamı açıkça belirtilmekteyse de, iptal isteminin gerekelerindeki anlatım, özellikle "Bu maddenin 3 üncü fıkrası ile uluslararası kurumlara ve yabancı kredi kuruluşlarına damga vergisi istisnası getirilmiştir." açıklaması Yasa maddesi no. sunda yanlış yazımı ortaya koymaktadır. Dava dilekçesinden aktarılan açıklama, 3595 sayılı Yasa'nın 65. maddesinin değil 66. maddesinin (h) fıkrasının 3 no. lu bendinin söz konusu edildiğini göstermektedir. Yasa'nın 65. maddesi bir fıkradan kurulu olduğuna göre, iptali istenilen madde 65. madde değildir. Maddi hatâ, içerik açıklığı karşısında geri çevirme nedeni sayılamaz. Düzeltilerek yürütülen denetimde 66. maddenin (h) fıkrasının 3 no. lu bendi olarak irdelenmiştir.

Sözü edilen bent, 1990 malî yılı için 488 sayılı Damga Vergisi Yasası'nın belirlenen durumlarda uygulanmayacağını öngörmektedir. Uluslararası kurumlar ve yabancı kredi kuruluşları damga vergisinden ayrı tutulmuşlardır.

1.7.1964 günlü, 488 sayılı Damga Vergisi Yasası'nın konuyla ilgili 30. maddesinin ikinci fıkrası şudur:

“(Ek Fıkralar: 19.6.1987-3393 / 5. md.):

Bakanlar Kurulu uluslararası kurumlardan, yabancı ülkelerin, kredi kuruluşlarından ve diğer her türlü dış kaynaklardan doğrudan doğruya veya Türkiye’de faaliyet gösteren bankalar vasıtasıyla verilecek krediler ve bu kredilerin geri ödemesi nedeniyle düzenlenen kâğıtların tâbi olduğu damga vergisi nispetini “0” sifıra kadar indirmeye, indirilen nispeti kanunî seviyesine kadar çıkarmaya ve bu nispetler dahilinde kredi neveleri itibariyle farklı nispetler tespit etmeye ve bu konu ile ilgili usul ve esasları tayin etmeye yetkilidir.”

Görüldüğü gibi, uluslararası kurumlar ile yabancı kredi kuruluşlarından ve her türlü dış kaynaklardan alınacak krediler ve bu kredilerin geri ödemesi nedeniyle düzenlenen kâğıtlara uygulanacak damga vergisi oranını belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu’na aittir.

3595 sayılı Bütçe Yasası'nın 66. maddesinin (h) fıkrasının dava konusu olan 3 no. lu bendi ile yukarıdaki hükümün belirli bir bölümünün uygulanması 1990 yılında ertelenmektedir.

Cumhuriyet’in ilk yıllarından bu yana uygulamalarla kurulan bütçe geleneği, özel yasaları bulunan vergilerin alınması (toplanması)na her yıl bütçe yasalarıyla izin verildiğini kanıtlamaktadır. Nitekim 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu’nun 39. maddesine, yasaya dayanmadıkça hiç bir vergi ve resim tarh ve tahsil edilemeyeceği ilkesi konulduktan sonra, her sene vergi ve resimlerin tahsiline bütçe yasasının izin vereceği kuralı eklenmiş bulunmaktadır. Aynı Yasa’nın 29. maddesi de, bütçe yasasını oluşturan öğeler arasında gelir çeşitlerinden herbirinin dayandığı yasaları gösteren (c) cetveli de sayılmakta, böylece 39. maddede öngörülen izin işleminin yöntemi belirtilmektedir.

Bu kurallar uyarınca 1990 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 20. maddesinin (a) fıkrasının 3. bendi ile bütçeye bağlanmış bulunan (c) cetvelinde 1990 yılında tahsiline izin verilen gelirlerin dayandığı kurallar gösterilmiştir.

Bütçeler, bağımsız koşulsuz ulusun olan egemenliğin, yasama alanında kullanılmasının hukuksal belgesi olmakla birlikte tüm alanlardaki devlet

çalışmalarının akçalı kaynağı ve dayanağıdır. Devlet çalışmalarına tanıdığı olanaklarla her kesimi ilgilendirmekte, açık ilişki bağı kimi işlemlere izin izin yetkisini taşıdığını da göstermektedir. Uluslar, vergilerin alınması için temsilcilerinin verdikleri olurla egemenliklerini kullanmaya başlarlar. Bütçe Yasası, biçimsel nitelikte gelir-gidere ilişkin bir izni içerebilir.

Böylece, 488 sayılı Damga Vergisi Yasası'nın mükerrer 30. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın uygulanmasını bir yıl erteleyerek sözü edilen verginin bu mali yıl içinde alınmasına izin vermeyen Bütçe Yasası'nın 66. maddesinin (h) fıkrasının 3 no. lu bendi "bütçe ile ilgili bir kural" niteliğinde olduğundan Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle 3595 sayılı Yasa'nın 66. maddesinin (h) fıkrasının 3 no. lu bendine yönelik iptal istemi REDDEDİLMELİDİR.

V- SONUÇ:

27.12.1989 günlü, 3595 sayılı "1990 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun:

A. 13. maddesinin,

1- (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna İPTALİNE,

2- (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

B. 16., 17. ve 60. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE,

C. 66. maddesinin (h) fıkrasının üçüncü bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

28.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN
Üye	Üye	Üye
İhsan PEKEL	Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL
Üye		Üye
Lemi ÖZATAKAN		Yavuz NAZAROĞLU

Esas Sayısı : 1990 / 1
Karar Sayısı : 1990 / 21
Karar Günü : 17.7.1990

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi Sosyalde-
mokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkan Vekili Hasan
Fehmi GÜNEŞ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 6 Kasım 1989 günlü, 20334 no. lu
Resmî Gazete’de yayımlanan 27.10.1989 günlü, 388 sayılı “Güneydoğu
Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görev-
leri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin, Anayasa’nın 2., 5., 7.,
91., 123., 126., 127., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tümü-
nün, ayrıca 1. maddesiyle 2. maddesinin (a), (b), (c), (f), (g), (h), (i), (j); 3.
maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 9. maddesinin iptali istemidir.

1- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

4 Ocak 1990 günlü iptal başvurusunun gerekçe bölümü aynen şöyledir:

“Konunun Analizi ve İptal Gerekçeleri:

Sosyaldemokrat Halkçı Parti TBMM Grubu olarak, bundan önceki
başvurularımızda da sürekli olarak vurguladığımız gibi, Hükümet tüm
erkleri elinde toplama konusunda inatçı ve kararlı bir tutum sergilemektedir.

Yüce Mahkemenize yaptığımız başvurular ve bu başvurular üzerine
Yüce Mahkemenizce verilen kararlar ve bunların gerekçelerine baktığımızda;
İktidar, kanun hükmünde kararname çıkarma konusundaki istisnai bir
kuralı, uygulamaları ile bir genel kural haline dönüştürmüştür. Kanun
kuvvetinde kararname çıkarma yoluyla yürütme organı yani hükümet
yasama yetkilerini çok büyük ölçüde eline geçirmektedir.

Demokratik hukuk devletinde, kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukukun
üstünlüğünü sağlayan, temel hak ve özgürlükler için güvence oluşturan
temel esaslardan birisidir. Bu gün tartışmasız olarak kabul edilmektedir

ki; yasama, yürütme ve yargı güçlerinin tek elde toplanması halinde, hukukun üstünlüğünden söz etmek olasılığı bulunmadığı gibi, bu kuvvetlerden birinin, diğerinin fonksiyonunu, işlevini yüklenmesi de demokratik yaşam açısından büyük sakıncalar oluşturmaktadır.

Üzüntü ile belirtelim ki, Yüce Mahkemenizin konuya ilişkin aldığı kararlara karşın iktidar hukukun evrensel ilkeleriyle uzlaşmazlığını sürdürmekte ve en büyük toplumsal çıkarın hukukun üstünlüğünü sağlamak olduğu gereğini kavrayamamaktadır.

İktidar, 388 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bu tutumuna bir örnek daha eklemiştir.

Anayasa, idareyi, merkezi idare ve mahalli idare olarak iki bölüme ayırmış ve merkezi idare ile mahalli idarenin niteliklerini, işlevlerini, görev ve yetkilerini ayrı ayrı belirlemiştir.

Böylece 1982 Anayasası, yıllardan beri Türk hukukunda uygulanan bir yapıyı ve anlayışı Anayasal düzeyde de saklı tutmuştur.

İktidar, bu kanun hükmünde kararname ile bu anayasal düzenlemeyi de adeta hiçe sayarak, belli bir bölgede de olsa, mahalli idareleri işlevsiz hale sokmuş ve mahalli idare ve merkezi idare ayrımını ortadan kaldırmıştır.

Bu nedenlerle Grubumuz 388 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali için Yüce Mahkemenize başvurmayı bir görev addetmiştir.

İptal Talebine Konu Olan 388 Sayılı KHK'nin Kısa Bir Analizi:

Bakanlar Kurulunca, 27.10.1989 tarihinde kararlaştırılarak, 6.10.1989 günü Resmî Gazetede yayımlanan ve 3268, 3347, 3479 ve 3569 sayılı yetki kanunlarına dayanılarak düzenlenen 388 sayılı KHK ile; tüzel kişiliğe sahip, 15 yıl süreli, Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatı, kısaca (GAP idaresi) adı altında bir teşkilat kurulmuştur.

Bu teşkilat GAP bölgesi olarak adlandırılan ve Adıyaman, Diyarbakır, Gaziantep, Mardin, Siirt ve Şanlıurfa illerini içine alan bölgede yetkili ve görevli kılınmıştır.

Bu Kanun hükmünde kararnamenin "Amaç" başlığını taşıyan 1. maddesinden, "Görev" başlığını taşıyan 2. maddesinden, "Kuruluş;" başlığını taşıyan 3. maddesinden, "Yüksek Kurul ve Görevleri" başlığını taşıyan 4. maddesinden ve "GAP İdaresi Başkanlığı" başlığını taşıyan 5. maddesinden anlaşılmaktadır; bu teşkilat, "bir merkezi idare" tüzel kişisidir. Doğrudan doğruya merkezi idareye bağlıdır. Merkezi idarenin karar ve politikalarını uygulamakla görevli olacaktır. Hatta GAP idaresi

Yüksek Kurulu, Başbakan veya görevlendireceği bir devlet bakanının başkanlığında ve onun dışında üç bakandan oluşmakta ve bu yüksek kurul, GAP idaresince hazırlanacak her türlü plan, proje ve programları karara bağlamakla yetkili bulunacaktır.

GAP idaresi, böylece bir merkezi idare tüzel kişisi (Hükmi şahsiyeti) olarak düzenlenmesine karşın, görevi ve yetkileri çok geniş alanları ve konuları kapsamaktadır.

Bu idareye merkezi idarece gerçekleştirilmesi gereken hizmetlerin yapılması görevi yanında, mahalli idarelerin yapmaları gereken hizmetlerin gerçekleştirilmesi görevi de verilmiştir.

Daha açık bir ifade ile belirleyecek olursak; bir merkezi idare teşkilatı olan bu idare hem merkezi idare yetkilerini ve hem de mahalli idare yetkilerini kullanacaktır.

Kanun hükmünde kararnamenin ‘ Amaç’ maddesini oluşturan 1 nci maddesinde sayılan sınırsız hizmetler daha çok ve daha ağırlıklı olarak, mahalli idarelerin hizmet alanlarını kapsamaktadır.

Ayrıca, coğrafi açıdan baktığımızda GAP bölgesi; Adıyaman, Diyarbakır, Gaziantep, Mardin, Siirt ve Şanlıurfa illerini içine almaktadır, bu alanda il, ilçe ve kasaba belediyelerinin ve il özel idarelerinin hizmet verdikleri alanlar da bulunmaktadır (Madde 2.-a fıkrası).

Bundan da anlaşılmaktadır ki; bu idare merkezi idarelerin hizmetleri yanında mahalli idarelerin de görev ve yetkilerini herhangi bir sınır tanımaksızın kullanacaktır.

Özellikle ikinci maddenin c, e, f, g, h ve ı fıkralarında belirtilen görevler doğrudan doğruya belediyelerin ve il özel idarelerinin görevlerini de kapsamaktadır.

Ayrıca 2 nci maddenin (j) fıkrası, “konuyla ilgili olarak Başbakanlığın vereceği diğer görevler” demekle, bu kanun hükmünde kararnamede belirtilmeyen bir çok görevleri de bu idare üstlenecek ve Başbakanın iradesi ile, onun iki dudağı arasından çıkacak sözle mahalli idarelerin tüm yetkileri GAP idaresine devredilebilecektir.

Hukukun hiçe sayıldığı böyle bir hükme, hukuk devleti içerisinde yer vermek herhalde hiç bir şekilde olası bulunmamaktadır.

388 Sayılı KHK'nin 3 ncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen ve GAP idaresinin KHK'nin 2 nci maddesindeki hizmetleri yürütmekle görevli

ve yetkili olduğunu kesinlikle belirleyen ve pekiştiren hükümden sonra, 3 üncü maddenin 3 ncü fıkrasında, “1580 Sayılı Belediye Kanunu ve 3194 Sayılı İmar Kanunu ile diğer kanunların ilgili idarelere verdikleri imar ve alt yapıya dair hak ve yetkiler bu idareye devredilmiş sayılır.” denilmektedir ki, bu hüküm dahi GAP bölgesindeki mahalli idarelerin hemen tüm yetkilerinin GAP idaresine devredilmiş olduğunun bir başka göstergesini oluşturmaktadır.

1- Anayasanın 91 nci Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Yukarda arz edildiği üzere; 388 sayılı bu KHK, 12.3.1986 tarih ve 3268 sayılı, 9.4.1987 tarihli ve 3347 sayılı, 12.10.1988 tarihli ve 3569 sayılı yetki kanunlarına dayanılarak kararlaştırılmış ve çıkartılmıştır.

Oysa ki, numaraları sunulan bu yetki yasalarına baktığımızda, “mahalli idarelerin” yetkilerini devralan merkezi idareye bağlı bir tüzel kişilik oluşturulacağına dair herhangi bir yetki görülmemektedir.

3268 sayılı Yetki Kanununun değişik son şekline göre, kapsam maddesi olan 2 nci maddenin (B) bölümüne baktığımızda; tümüyle merkezi idarenin yetki alanlarına ilişkin konularda kanun hükmünde kararname ile düzenlemelere olanak sağlanmaktadır.

Mahalli idarelerin yetkilerine ilişkin bir düzenleme öngörülmemektedir.

Ayrıca yetki kanunlarında gerek 1580 sayılı kanun ve gerekse yerel yönetimlerle ilgili diğer kanunlardan hiç bir şekilde söz edilmemektedir.

Bu durumda, Anayasanın 91 nci maddesinde öngörülen nitelikte bir yetki yasasına dayanmadan bu kanun hükmünde kararname oluşturulmuştur.

Esasen bu kanun hükmünde kararname bu açıdan yok hükmündedir.

Bu nedenlerle bu düzenleme 91 nci madde karşısında geçersiz ve 91 nci maddeye aykırıdır. İptali gerekir.

2- Anayasanın 123 ncü Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

a) Anayasanın 123 ncü maddesinin 1 ncü fıkrası, “İdare kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” demekte,

Maddenin 3 ncü fıkrası ise; “Kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.” hükmünü getirmektedir.

Görülüyorki 1 nci fıkra “idare”ye ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılacağını öngörmüştür.

3 ncü fıkra daha da özel bir hüküm getirerek kamu tüzel kişiliğinin kanunla düzenleneceğini veya “kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” kurulabileceğini öngörmektedir.

Kanunun açıkça verdiği yetkiden anlaşılması gereken odur ki, kanuna konulan bir genel hükme dayanılarak kamu tüzel kişisi oluşturulamayacak kanunun açıkça “şu şekilde bir kamu tüzel kişisi oluşturulacaktır” şeklindeki bir hükmü ile ancak kamu tüzel kişisi oluşturulabilecektir.

GAP idaresi bir kanunla kurulmamış olduğu gibi, GAP idaresinin kurulacağını açıkça gösteren bir kanun hükmü de mevcut değildir.

Bu nedenle, bu kanun hükmünde kararname Anayasanın 123 ncü maddesinin 1 ve 3 ncü fıkralarına aykırıdır. İptali gerekir.

b) Anayasanın 123 ncü maddesinin 2 nci fıkrası ise; “idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.” demektedir.

Yukarda sunulduğu gibi, GAP idaresi adıyla kurulan bu kamu tüzel kişiliğinin oluşumunda ve yetkilerinde merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkeleri birbirine karıştırılmıştır.

Merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkelerine ilişkin görüşlerimizi Anayasanın 427 nci maddesine aykırılık bölümünde ayrıntılı olarak sunacağız.

İşte bu nedenler dolayısıyla, bu kanun hükmünde kararnamenin tümü Anayasanın 123 ncü maddesinin 2 nci fıkrasına da aykırıdır. İptali gerekir.

3- Anayasanın 126 ncı Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasanın, “C. İdarenin Kuruluşu” ve “1. Merkezi İdare” başlığını taşıyan 126 ncı maddesinin 3 ncü fıkrası;

“Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.” demektedir.

Görülüyor ki, bu madde GAP idaresi gibi bir çok ili içine alan bir merkezi idare teşkilatının ancak kanunla düzenlenebileceğini öngörmektedir.

Bu hüküm, kanunla düzenlemeyi öngören bir özel hüküm niteliğindedir.

Oysa ki, GAP idaresi, kanun hükmünde kararname ile düzenlenmiştir.

Sunulan bu durum karşısında; 388 sayılı kanun hükmünde kararname tümüyle Anayasanın 126 ncı maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

4- Anayasanın 127 nci Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa, mahalli idarelere ilişkin temel esasları, mahalli idarelerin niteliklerini, görevlerini ve merkezi idare ile mahalli idare ilişkilerindeki ana kuralları, her iki idarenin farklılıklarını "mahalli idareler" başlığını taşıyan 127 nci maddesi ile düzenlemiştir.

388 sayılı KHK'nin Anayasanın 127 nci maddesine aykırılık konusuna daha aydınlık bir biçimde yaklaşabilmek için, öncelikle Anayasanın 127 nci maddesinde belirlenen esasların kısa bir analizinin yapılmasında yarar olacaktır.

Anayasanın 127 nci maddesinin ilk fıkrası, mahalli idareleri şöylece tanımlamaktadır: "Mahalli idareler; il, belediye ve köy halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir."

Bu tanıma göre;

— Mahalli idareler il, belediye ve köy idarelerinden ibarettir.

— Bunlar o yörede bulunan halkın ortak ihtiyaçlarının karşılanması için kurulan idarelerdir.

— Karar organları seçimle oluşturulmaktadır.

— Bunlar kamu tüzelkişisidir.

Yine 127 nci maddenin 2 nci fıkrası ise; "mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir." demektedir.

Görülüyor ki, bu fıkra mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin kanunla düzenleneceğini belirtiyor.

Ancak bu idarelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenirken, kanun bu düzenlemeyi yerinden yönetim ilkesine uygun olarak gerçekleştirecektir.

O halde, burada üzerinde durulması gereken önemli husus, yerinden yönetim ilkesinden ne anlaşıldığı hususudur.

Bunu anlayabilmek için öncelikle yerinden yönetimin hangi nedenlerle meydana geldiğinin ve hangi zorunlulukla uygulandığının belirlenmesi gerekir.

"Devletin geniş sınırları içinde türlü görevleri vardır. Geniş sınırlar içinde, devletin görevlerini yapabilməsi için, birçok kararlar alması gereklidir. Bütün bu kararların bir merkezden yönetilmesi sakıncalıdır. Merkezle yazış-

malar, karar alınması ve diğer ilgili yerlere gönderilmesi çok zaman alır. İşlerin gecikmesine neden olur. Öte yandan, yerel nitelikte birçok hizmetlerin öneminin merkezi idare tarafından değerlendirilmesi çok güç bir iştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, devlet veya merkezden yönetim adına hareket edecek ve yerel nitelikte kuruluşları temsil edecek örgüt ve kişilere gerek vardır. Bunun iki tür çözüm yolu vardır. Ya merkezden yönetimin taşra temsilcilerine geniş yetkiler verilir. Fakat hizmetlerin istenilen biçimde yürütülmesine bu formül yeterli değildir. İkinci yol ise; tüzelkişiliğe sahip yerel yerinden yönetim kuruluşlarına yani yerel yönetimlere yer vermektir. Böylece merkezi idarenin yükü hafifletilmiş olmaktadır.

Merkeze bağlı olan taşradaki memurlar, merkez adına iş yapma ve karar alma yetkisinin tanınması halinde, yine tam anlamı ile merkezden yönetim sistemi terkedilmiş sayılamaz. Bunda da yine merkezden yönetimin katı uygulamasının sakıncaları vardır. Merkeze bağlı memurlar, yetki genişliğine sahip olmalarına rağmen, yerel gereksinimleri anlama, değerlendirme ve halka yakın olma yönünden yetersiz kalırlar. Bu nedenle organları halk tarafından seçilen yerinden yönetim kuruluşlarına gereksinme vardır. Seçilerek işbaşına gelen temsilciler, memurlardan daha iyi yerel gereksinimleri değerlendirebilirler. Yetki genişliğine sahip merkez kuruluşları, yerinden yönetim kuruluşları gibi dinamizm ve hareketlilik gösteremezler. Yerel yerinden yönetim kuruluşları, yerel çıkarlara, ekonomik, coğrafi ve siyasal duruma göre değişken koşullara daha iyi uyabilme olanağına sahiptir.”

İşte bu gereksinimler sonucunda merkezi idare dışında özerk, tüzelkişiliğe, karar verme yetkisine sahip yönetim organları seçmenler tarafından seçimle oluşturulan mahalli idareler doğmuştur.

Özerklik; “kamu hizmetlerinin önemli bir kısmının vatandaşların yararına olarak, mahalli idarelerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi anlamını taşır.”

Bu kamu hizmetleri, kuşkusuz mahalli ortak nitelik taşıyan gereksinimlere yönelik hizmetlerdir.

Özerk kuruluşlar, tanımdan da anlaşılacağı üzere karar alma ve aldıkları kararları uygulama hakkına sahiptirler.

Karar alma özgürlüğünün gerçekleşmesi, karar organlarının serbest oluşumuna bağlıdır. Bu nedenle, bu organlar seçimle oluşturulurlar.

Ayrıca “mahalli idarelerin varoluşunun siyasal gerekçesinin özünde demokrasi inancı yatar. Bu sebebledir ki, mahalli idareler öteden beri demokrasinin temel kurumlarından biri olarak kabul edilmişlerdir.”

Mahalli idarelerin bu yapıları nedeniyledir ki, bunlara“ demokratik terbiye kuruluşları” da denilmektedir.

Anayasanın 127 nci maddesinin 5 nci fıkrasında “Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.” denmektedir.

İdari vesayet, merkezi idarenin mahalli idare üzerindeki denetim hakkıdır.

127 nci maddenin 5 nci fıkrası idari vesayetini hangi amaçla yapılacağını açıkça belirlemiştir. Buna göre;

— Mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla,

— Kamu görevlerinde birliğin, ahenginin sağlanması amacıyla,

— Toplum yararının korunması amacıyla,

Merkezi idarenin mahalli idare üzerinde idari vesayet yetkisi vardır.

Merkezi idare sisteminde bir yetki genişliği ilkesi mevcuttur. Bu ilkeye göre merkezi idare, kendi hiyerarşisine tabi olan görevliye belli konularda, kendiliğinden karar alma ve uygulama yetkisi vermektedir.

Yetki genişliğinde kararlar merkezi idare adına, merkezi idarenin bir memuru tarafından alınmaktadır. Bu karar her zaman merkezi idare tarafından değiştirilebilir, yerine yenisi oluşturulabilir. Çünkü, karar merkezi idare adına verilmektedir.

Oysa ki, vesayet makamlarının yerinden yönetim idarelerinin işlemleri üzerindeki vesayet denetimi, “yerinden yönetim idarelerinin kararlarını onamak, iptal etmek veya yürütülmesini geciktirmek gibi yollar ile olmaktadır. Fakat kural olarak vesayet makamları, yerinden yönetim idarelerinin yerine geçerek karar alamazlar.”

Görülüyor ki, mahalli idareler, merkezi idareden farklı nitelikler taşımaktadır.

Mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması görevi, bu farklı nitelikteki mahalli idarelere verilmiştir. Bir başka ifade ile; mahalli müşterek ihtiyaçları ancak mahalli idareler karşılayabilecek ve bu konudaki hizmetler mahalli idareler tarafından yürütülecektir.

Oysa ki, 388 sayılı KHK'nin, "Amaç" başlığını taşıyan 1 nci maddesindeki; "... plan, alt yapı, ruhsat, konut, sanayi, maden, tarım, enerji, ulaştırma ve diğer hizmetleri yapmak veya yaptırmak" mahalli idarelerin hiç bir niteliğini taşımayan ve bir merkezi idare olan GAP idaresine verilmiştir.

Burada mahalli idarelerin ana görevini oluşturan konular yer aldığı gibi, "diğer hizmetleri" deyimi burada yer almayan daha bir çok hizmet konularının GAP idaresince yürütüleceğini açıkça beyan etmektedir. Bu deyim, GAP idaresine verilen hizmet konularının sınırsız olduğunu açıkça belirlemektedir.

KHK'nin "Görev" başlığını taşıyan 2 nci maddesinin,

a) fıkrası 6 il bölgesinde, doğal olarak bu bölge içerisinde bulunan mahalli idareler bölgesinde araştırma ve uygulama projelerini yapmak ve yaptırmak,

b) fıkrası, bölge içindeki faaliyetleri yönlendirmek, uygulamasını değerlendirmek ve takip etmek görevini GAP idaresine vermektedir.

Ayrıca, 2 nci maddenin (c) fıkrası; "Bölgede uzun vadeli planlar ve yıllık programlar muvacehesinde süratle kalkınmayı sağlamak için tarım, madencilik, imalat, sanayi, enerji, ulaştırma, haberleşme, inşaat, turizm gibi kamu hizmetleri, beşeri kaynaklar, sosyal ekonomi, bilim araştırma, geliştirme ve teknoloji, çevre ve şehircilik, bölge geliştirme ve kültür sektörlerinde yapılacak yatırımlar konusunda çalışmalarda bulunmak, çalışmalarını yönlendirmek, koordinasyonu ve uygulamaların gerçekleşmesini sağlamak." görevlerinin tümünü GAP idaresine devrettiği gibi (f) fıkrası ile; "Nazım ve uygulama imar planları ile revizyonlarının tamamını veya bir kısmını plan değişikliği dahil ada ve parsel bazına kadar yapmak veya yaptırmak." (g) fıkrası ile "Yol, su, elektrik, kanalizasyon ile konut, sanayi ve ulaştırma hizmetlerini yürütmek.", (h) fıkrası ile "Kamu kurum ve kuruluşlarına ait her türlü bina ve tesislerin yapılmasında koordinasyonu sağlamak.", gibi görevleri GAP idaresine devretmektedir.

Gerek 1 nci madde de ve gerekse 2 nci maddenin sunulan fıkralarında belirtilen ve hatta belirtilmeyen bir çok hizmetler, mahalli müşterek hizmetleri kapsayan ve mahalli idarelerin yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerdir.

Bu hizmetler mahiyetleri itibariyle mahalli müşterek ihtiyaçları karşılayan hizmetler olduğu gibi, ayrıca çok çeşitli yasalarla, örneğin, 1580 sayılı Belediyeler Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, İl Genel İdaresine İlişkin Kanun, Köy Kanunu ve daha bir çok kanunla mahalli idarelere verilmiş ve mahalli idarelerce yıllardan beri yürütülmekte bulunan hizmetlerdir.

Kaldiki, KHK'nin 2 nci maddesinin (j) fıkrası; "Başbakanlıkça bu konuda verilecek diğer görevleri yapmaktır." diyerek, Başbakanın iradesi ile bu KHK'de belirtilmeyen başka hizmetlerde, ilgili yönetimin görev ve yetki alanından alınarak GAP idaresine verilebilecektir. Bu açıkça bir keyfiliktir. Yasama yetkisini Başbakanın iradesine terketmektir.

Ayrıca, 388 sayılı KHK bununla da yetinmeyerek; "Kuruluş" başlığını taşıyan 3 ncü maddesinin 2 nci fıkrasında; "GAP idaresi, 2 nci maddede belirtilen hizmetleri yürütmekle görevli ve yetkilidir." demek suretiyle mahalli ve merkezi idarelerin yetki alanlarını dikkate almadan tüm bu hizmetlerin GAP idaresince yapılacağını pekiştirmektedir. Zira, GAP idaresinin görevlerinin ne olduğunu belirleyen 2 nci madde mevcut iken, 3 ncü madde de yeniden böyle bir hüküm getirmenin başka bir yorumu olamaz.

KHK'nin 3 ncü maddesinin 3 ncü fıkrası konuya daha da netlik kazandırarak; "GAP idaresinin görev alanına giren konularda 1580 sayılı Belediye Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile diğer kanunların ilgili idarelere verdikleri imar ve alt yapıya dair hak ve yetkiler bu idareye devredilmiş sayılır." demektedir ve yukarıdan beri arz ettiğimiz ve mahalli müşterek ihtiyaçları karşılayacak hizmetlerin mahalli idarelerden alınarak bir merkezi idare olan GAP idaresine devredildiği iddiamızı açık ve net bir biçimde doğrulamakta ve göstermektedir. Zira, görüldüğü gibi burada imar ve alt yapıya ilişkin hakların devri de sağlanmaktadır.

Böylece, GAP idaresi, GAP Bölgesindeki yerel yönetimlerin yerini, hak ve yetkilerini devralmaktadır.

Yukarıda sunulduğu gibi, merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde yalnızca vesayet hakkı (denetim hakkı) var iken, şimdi bu KHK ile bütün bu sınırlar aşılarak, merkezi idare, GAP bölgesindeki mahalli idarelerin yerini almaktadır.

Böylece Anayasanın 127 nci maddesinin GAP bölgesindeki yerel yönetimler için geçerliliği kalmamaktadır.

Sunulan tüm bu nedenlerle, 388 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 1 nci maddesi, 2 nci maddesinin (a), (b), (c), (f), (g), (h), (ı), ve (j) fıkraları ile 3 ncü maddesinin 2 nci ve 3 ncü fıkraları Anayasanın 127 nci maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

5- Anayasanın 5 inci Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasanın "Devletin temel amaç ve görevleri" başlığını taşıyan 5 nci maddesi; Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı devlete görev olarak vermiştir.

Yukarıda da sunulduğu gibi, mahalli idareler bir demokratik terbiye müesseseleridir.

Ayrıca, “mahalli müşterek ihtiyaçlar” yöre halkının seçtiği yönetimler eliyle yürütülmektedir. Yöre halkı, yerel ortak ihtiyaçlarının karşılanmasında seçimler ve diğer mekanizmalarla yönetimlere demokratik katılımın hakkını kullanmakta ve bu hizmetlerin gerçekleştirilmesinde etkili olmaktadır. Böylece, yerel yönetimlerle demokrasi yaygınlaşmakta ve etkinleşmektedir.

Bu KHK ile hizmet olanakları elinden alınan yerel yönetimler işlevsiz kaldığından, artık demokrasinin yaygınlaşması ve etkinleşmesinden söz edilemeyecektir.

Bu durum açıkça devletin, cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak gibi amaç ve görevlerine ters düşen bir durumdur.

Bu nedenlerle 388 sayılı KHK'nin 1 nci maddesi, 2 nci maddesinin (a), (b), (c), (f), (g), (h), (i), (j) fıkraları ile 3 ncü maddesinin 2 nci ve 3 ncü fıkraları Anayasanın 5 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

6- Anayasanın 7 nci Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasanın “Yasama yetkisi” başlığını taşıyan 7 nci maddesi; Yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini hükme bağlamış bulunmaktadır.

a) Yukarıdaki bölümlerde ayrıntıları ile sunulduğu gibi, böyle bir kararname konusu ancak kanunla düzenlenebilecek konuları kapsamaktadır. Oysaki, hükümet burada yasama organınca kullanılması gereken yetkiyi kullanmak suretiyle KHK çıkarmıştır.

Bu durum, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle bu KHK'nin tümü Anayasanın 7 nci maddesine aykırıdır. İptali gereklidir.

b) 388 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (j) fıkrasında; “Başbakanlıkça bu konuda verilecek diğer görevleri yapmaktır. denmektedir.

Başbakanlığın GAP idaresine bu fıkra uyarınca verebileceği hizmetler önceden yasalarla diğer idare birimlerine verilmiş olan hizmetler ve yetkililerdir. Yasalarla verilen ve yıllardan beri diğer idare birimleri tarafından kullanılmakta olan yetkiler ve hizmetler ancak yasalarla bu idare birimlerinden alınarak bir başka idari birime devredilebilir.

Oysa ki, bu fıkra ile bu yetki Başbakan'a terkedilmiştir. Bu Başbakanın yasama yetkisini kullanma imkanı sağlayabilecek tehlikeli bir yoldur.

Bu nedenle 388 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (j) fıkrası bu açıdan Anayasanın 7 nci maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

7- Anayasanın 2 nci Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasanın 2 nci maddesi; Devletimizin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirlemektedir.

Demokratik hukuk devletinde her şeyin demokratik ilkelere ve hukuka uygun olarak yürütülmesi ve işlemesi gerekir.

Yıllardan beri ülkemizde uygulama alanı bulunan, Anayasal müessese olarak saklı tutulan yerel yönetimler hukukumuzun ve demokrasimizin önemli bir ögesini teşkil etmektedir.

Bu KHK ile yukarıdan beri sunmaya çalıştığımız hukuksal ve demokratik aykırılıklar sergilenmiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle bu KHK'nin tüm hükümleri ve hazırlanarak yürürlüğe konulması Anayasamızın 2 nci maddesine aykırı bulunmaktadır. İptali gerekmektedir.

8- Anayasanın 161 ve 163 ncü Maddelerine Aykırılık ve Gerekçesi:

388 sayılı KHK'nin "Harcamalar" başlığını taşıyan 9 ncu maddesi aynen şöyledir:

"GAP İdaresi Başkanlığının her türlü giderleri, Kamu Ortaklığı Fonu ile Toplu Konut Fonundan karşılanır. Bu fonlardan GAP İdaresine ayrılacak ödenek Bakanlar Kurulunca tesbit edilir.

Buna göre hazırlanacak bütçe, Başbakan veya görevlendireceği Bakanın onayı ile yürürlüğe girer.

İta amiri GAP İdaresi Başkanıdır. Başkan bu yetkisini yardımcılara devredebilir."

Bu hükme göre GAP idaresi giderleri Kamu Ortaklığı Fonu ile Toplu Konut Fonundan karşılanacaktır. Ayrıca, bu idareye ayrılacak ödenekler Bakanlar Kurulunca tespit edilecektir. Buna göre de bütçe yapılacak ve bu bütçe Başbakan veya görevlendireceği bakanın onayı ile yürürlüğe girecektir.

Bunun dışında KHK'nin 10 ncu maddesi de GAP idaresi başkanlığının hertürlü araç, gereç, bina ve tesisleri Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile diğer ilgili kuruluşlarca sağlanacaktır.

Görülüyor ki, GAP idaresinin tüm giderleri devlet tarafından karşılanacaktır.

Kamu Ortaklığı Fonu ile Toplu Konut Fonu gelirleri doğrudan doğruya devlet geliridir. Güneydoğu Anadolu Projesi bir ulusal proje olması nedeniyle elbetteki bütün giderleri devlet karşılayacaktır.

Böylesine büyük bir projenin trilyonlarla ifade edilen giderleri bütçe dışına çıkarılamaz. Böylesine büyük olanaklar özel kurallarla tüketilemez.

Anayasanın 161 nci maddesi; Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağını öngördüğü gibi Anayasanın 163 ncü maddesi de harcama sınırını genel ve katma bütçelerle verilen ödeneğin göstereceğini, bu sınırın Bakanlar Kurulu Kararı ile aşılabileceğine ilişkin bütçelere hüküm konulamayacağını, bütçe değişiklik yetkisinin KHK ile verilemeyeceğini bildirmektedir. Yasama organının temel görev ve yetkisi içinde olan işlemlerin KHK ile Bakanlar Kuruluna ve özel olarak Başbakan veya görevlendireceği bakanın onayı ile gerçekleştirilmesi Anayasanın 161 ve 163 ncü maddelerine aykırı bulunduğundan KHK'nin 9 ncu maddesinin iptali gerekir.”

II- YASA METİNLERİ:

A. 388 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Tümü Dışında Ayrıca ve Özellikle Belirtilen Nedenlerle İptali İstenen Hükümleri Şunlardır:

1. “Amaç

Madde 1.- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı; Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamına giren yörelerin süratle kalkındırılması, yatırımların gerçekleştirilmesi için plan, altyapı, ruhsat, konut, sanayi, maden, tarım, enerji, ulaştırma ve diğer hizmetleri yapmak veya yaptırmak, yöre halkının eğitim düzeyini yükseltmek için gerekli tedbiri almak veya aldirmek, kurum ve kuruluşlar arasındaki koordinasyonu sağlamak üzere, Başbakanlığa bağlı hükmi şahsiyeti haiz ve onbeş yıl süreli Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının kuruluş ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemektir.”

2. “Görev

Madde 2.- Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Adıyaman, Diyarbakır, Gaziantep, Mardin, Siirt ve Şanlıurfa illerini içine alan GAP bölgesi için gerekli araştırma ve uygulama projelerini yapmak ve yaptırmak,

b) Bölge içindeki faaliyetleri yönlendirmek, uygulamasını değerlendirmek ve takip etmek.

c) Bölgede uzun vadeli planlar ve yıllık programlar muvacehesinde süratle kalkınmayı sağlamak için tarım, madencilik, imalat sanayi, enerji, ulaştırma, haberleşme, inşaat, turizm gibi kamu hizmetleri, beşeri kaynaklar, sosyal ekonomi, bilim araştırma, geliştirme ve teknoloji, çevre ve şehircilik, bölge geliştirme ve kültür sektörlerinde yapılacak yatırımlar konusunda çalışmalarda bulunmak, çalışmaları yönlendirmek, koordinasyonu ve uygulamaların gerçekleşmesini sağlamak,

d) Bölgede Sektörlerarası entegrasyonu sağlayacak şekilde bölge planlamasını gerçekleştirmek,

e) Bölgede kaynakların kullanılması, dış ekonomik ilişkiler, finansman dengesi, krediler, bankalar, fiyatlar ve sermaye piyasası konularında gerekli çalışmaları yapmak,

f) Nazım ve uygulama imar planları ile revizyonlarının tamamını veya bir kısmını plan değişikliği dahil ada ve parsel bazına kadar yapmak veya yaptırmak,

g) Yol, su, elektrik, kanalizasyon ile konut, sanayi ve ulaştırma hizmetlerini yürütmek,

h) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait her türlü bina ve tesislerin yapılmasında koordinasyonu sağlamak,

i) Milli Eğitim Bakanlığı ve ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları ile koordine edilerek halkın tarımsal alan dahil her konuda eğitim düzeyinin yükseltilmesini ve her derecedeki eğitim kurumlarının açılmasını sağlamak,

j) Başbakanlıkça bu konuda verilecek diğer görevleri yapmaktır.”

3. “Kuruluş

Madde 3.- Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatı; Güneydoğu Anadolu Projesi Yüksek Kurulu ile Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı (GAP İdaresi)’nden oluşur.

GAP İdaresi, 2 nci maddede belirtilen hizmetleri yürütmekle görevli ve yetkilidir.

GAP İdaresinin görev alanına giren konularda 1580 sayılı Belediye Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile diğer kanunların ilgili idarelere verdikleri imar ve alt yapıya dair hak ve yetkiler bu idareye devredilmiş sayılır.”

4. "Harcamalar

Madde 9.- GAP İdaresi Başkanlığının her türlü giderleri, Kamu Ortaklığı Fonu ile Toplu Konut Fonundan karşılanır. Bu fonlardan GAP İdaresine ayrılacak ödenek Bakanlar Kurulunca tesbit edilir.

Buna göre hazırlanacak bütçe, Başbakan veya görevlendireceği Bakanın onayı ile yürürlüğe girer.

İta amiri GAP İdaresi Başkanıdır. Başkan bu yetkisini yardımcısına devredebilir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal istemine dayanak yapılan Anayasa kuralları şunlardır:

1. "**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."

2. "**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 sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

3. "**Madde 7.-** Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez."

4. **Madde 91.-** Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkartılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

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

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

5. “**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 açıkca verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.”

6. “**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.”

7. “**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 merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.”

8. “**Madde 161.-** Devletin ve kamu iktidârî 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 hiç bir hüküm konulamaz.”

9. “**Madde 163.-** Genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarların sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılacağına 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.”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in katılmalarıyla 11.1.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen KHK kuralları ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleriyle öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. 388 Sayılı KHK'nin, Başlangıcında Dayanılan 3479 Sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa Mahkemesi'nce İptal Edilmiş Olması Nedeniyle Dayanaksız Kalıp Kalmadığı Sorunu:

Dava konusu 388 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan 3479 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 günlü, Esas: 1988/64, Karar: 1990/2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu karar, 21.4.1990 günlü, 20499 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunmaktadır.

Bir yetki yasasının iptal edilmesinde buna dayanılarak çıkarılan KHK,lerin hukuksal durumları ne olacaktır? Hukukumuzda ilk kez ortaya çıkan bu sorunun bu davada öncelikle çözümlenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği öngörülmüştür. Geriye yürümezlik ilkesi, böylece, Anayasa yargısında benimsenen bir sistem olarak Anayasa'da da yer almıştır. Ancak öğretilde, Anayasa Mahkemesi ve diğer yüksek mahkeme kararlarında, geriye yürümezlik ülkesine zaman zaman değişik yorumlar getirilmiştir. İptal kararları, idarî yargıda "bildirici" nitelikte olmasına karşılık günümüz Anayasa yargısında, "kürücü" nitelikte kararlardır. Bu yüzden, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının genelde idarî yargı kararları gibi geçmişe değil, geleceğe yönelik olması doğaldır. İptal kararının geriye yürümezliği ilkesi ve bu kararların sonuçları genelde yönetsel ve yargısal uygulamaya yönelik olmakta, anlam ve etkileri idarece kurulan yönetsel işlemler ya da yargı organları tarafından alınan kararlarla hayatiyet kazanmaktadır. Yönetsel işlemlere karşı açılan iptal davalarının idarî yargı, diğer uyuşmazlıkların adli yargı yerinde görülmesi sırasında sorun, yargısal

çözüme kavuşmaktadır. Yetki yasalarına dayanılarak çıkarılan ve yapısı ve etkileri yönünden yasa benzeri bulunan KHK'lerin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi Anayasa Mahkemesi'nin görevi olduğundan yetki yasasının iptalinin, buna dayanan KHK'lere etkisi doğrudan Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirme alanı içinde kalmaktadır.

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

Anayasa Mahkemesi, KHK çıkarılması ile ilgili olarak TBMM tarafından verilen yetkinin, ancak "ivedi ve zorunlu" durumlarında ve çok uzun olmayan sürelerde kullanılabilir bir yetki olduğu gerekçesi ile 3479 sayılı Yetki Yasası'nı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararı ile KHK'ler yönünden ilk kez "ivedi ve zorunlu" olma ve "belirli sürelerde kullanma" ölçütleri getirmiştir. Bu anayasal ölçütlerin daha önce yürürlüğe girmiş olan KHK'leri etkilemesi düşünülemez. Konulan yeni ölçütler geleceğe yönelik yeni bir anlayışı açıklamaktadır. Yetki yasasının Anayasa'nın 91. maddesinde sayılan öğelerden birine aykırı olması nedeniyle iptali durumunda, içerdiği kurallar Anayasa'ya uygun olsa bile buna dayanan KHK'lerin iptalini gerektirir.

İncelenen davada 388 sayılı KHK'nin dayanaksız kaldığı savında bulunulmuştur. Anayasa'nın 91. maddesi kapsamında olan ve öbür anayasal ölçütler bakımından 91. maddeye uygun düşen bir yetki yasasının denetiminde, Anayasa Mahkemesi'nin bir yetki yasası konusunda ilk kez uygulanan ve Anayasa'nın bütününden kaynaklanan yorumla getirilen yeni bir ölçütle iptal kararı verilmiştir. Bu ölçütün daha önce çıkan yetki yasalarının kullanım alanına etkisi kabul edildiği takdirde KHK ile yapılan düzenlemelerde istikrarsızlık ve güvensizlik yaratacak ve bu KHK'lerin tesis ettiği hukuki durumlar ve kazanılmış haklar büyük ölçüde ihlal edilebilecektir. Bu bakımdan gelecek için gözetilebilecek ve her düzenleme alanı için ayrı bir görünüm kazanmaya elverişli olan "ivedilik, zorunluluk" ve "belirli zamanda yetki kullanma" ölçütlerinin geçmişe dönük olarak kullanılması, hem Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği yolundaki kurala aykırı olur hem de Anayasa Mahkemesi'nin 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptaliyle ilgili kararının gerekçesine uygun düşmez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptali, bu Yasa'ya dayanılarak çıkartılan 388 sayılı KHK'nin tümünün dayanaksız kalması sonucunu doğurmayacağından incelemenin içerik yönünden sürdürülmesi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

B. 388 Sayılı KHK'nin, Başlangıcında Dayanak Olarak Gösterilen, 3268, 3347, 3479 ve 3569 Sayılı Yetki Yasalarının Kapsamı İçinde Kalıp Kalmadığı Sorunu:

388 sayılı KHK'nin başlangıcında, bu Kanun Hükmünde Kararname'nin dayanağının 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı; 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı; 12.10.1988 günlü 3479 sayılı ve 1.6.1989 günlü, 3569 sayılı Yasalar olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda değinildiği gibi burada sözü geçen yetki yasaları birbirlerinden bağımsız değildirler. 3268 sayılı Yasa, ana düzenlemenin yapıldığı diğerleri ise ona yollamada bulunarak bazı değişiklikler yapan ve yetki süresini uzatan yasalardır. İptal edilen 3479 sayılı Yasa, yetki süresini, 31.12.1990 gününe kadar uzatmıştır.

Bir düzenleme yöntemi olan yollamayla Yasakoyucu, daha önce yürürlüğe koyduğu kuralı, ilgisi nedeniyle başka konudaki düzenlemeye alabilir. Böyle olunca, yollamada bulunulan hüküm, yeni yasa tarafından da benimsenmiş ve onun bünyesine girmiş demektir. Bu bakımdan, bir yasayla yeniden düzenleme ile başka bir yasadaki hükümlere gönderme yöntemi arasında ayırım yapılamaz.

Kuşkusuz, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini veren yasada değişiklik ya da bu yasaya ek yapılırken veya yetki süresi uzatılırken, önceki yasaya yollama yapmak yerine, Anayasa'nın 91. maddesindeki, amaç, kapsam, ilke gibi öğelerin tekrarlanması daha uygun bir yöntem sayılmakla birlikte böyle yapılmayıp yollamayla eski yasanın süresinin uzatılması ya da yeni eklemeler yapılması ile yetinilmesi de geçerli bir düzenleme yöntemidir. Başka bir deyişle daha sonraki yasa ile, yürürlükte olan bir yetki yasasında yer alan amaç, kapsam, ilke gibi öğelerin tekrarlanmasıyla, önceki yasa hükmüne yollama yapmak arasında önemli bir fark bulunmamaktadır.

3347 sayılı Yetki Yasası'nın 2. maddesinin (B) fıkrası bu Yasa'ya göre çıkarılacak KHK'lerin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin olarak:

a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşüne, hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağına, yeni bakanlık ve (3479 sayılı Yetki Kanununun 1. maddesiyle ilave) bağlı veya ilgili kuruluşlar kurulmasına, mevcut kurum ve kuruluşların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, bakanlıkların taşrada ve yurt dışında teşkilât kurmasına; kurulması, muhafazası, birleştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş biçimlerine, hukukî yapılarına, hangi ana hizmet birimlerinden oluşacağına, birimler arasındaki hiyerarşik ilişkilere, bütün kuruluşlarda benzer hizmet yapan birimlerin görev, yetki ve yükümlülüklerine ait genel esaslarda,

b) Bu esaslara uygun olarak, kurum ve kuruluşların görev, yetki, teşkilât ve kadrolarının düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde,

Yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar.” hükmünü içerdiğine göre, 388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin söz konusu yetki yasalarının kapsamı içine girdiği, açıkça görülmektedir.

Yetki Yasası'nda GAP Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı kurulacağına ilişkin açık bir yetki, dolayısıyla yasal bir dayanak bulunmadığı ileri sürülemez.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

C. 388 Sayılı KHK'nin Düzenlendiği Konuların “İvedi ve zorunluluk” Öğelerini İçerip İçermediği Sorunu:

3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptaline ilişkin kararında, Anayasa Mahkemesi, “önemlilik, ivedilik ve zorunluluk” ölçütlerini belirlemiş bulunmaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi, iptal kararları geleceğe dönüktür. Kural olarak yayımlandıkları günden başlayarak hüküm ifade ederler.

Tersine durumda yetki yasasının yürürlükte bulunduğu sürede, KHK ile yapılan düzenlemelerin, gerçekleştirdiği hukuksal durumların ve kimi zaman kazanılmış hakların ihlali sonucuna varılır. Bu da, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesine aykırı düşer. Bu nedenle, dava konusu 388 sayılı KHK'nin “ivedilik ve zorunluluk” öğelerini içermediği söylenemez.

Yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali, bu yasaya dayanılarak çıkarılacak yasa gücünde kararnameleri kendiliğinden Ana-

yasa'ya aykırı duruma düşürmez. İkisinin ayrı ayrı denetlenmesi yolu da bu sonucu göstermektedir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

D. 388 Sayılı KHK'nin 1. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 126. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir çok ili içrisine alan bir merkezî yönetim örgütü olarak GAP İdaresinin yasayla kurulması gerekeceği, KHK ile kurulamayacağı, yerel ortak ihtiyaçların karşılanması görevinin Anayasa'nın 127. maddesi ile yerel yönetimlere verildiği, oysa 388 sayılı KHK'nin "amaç" başlıklı 1. maddesinde bu KHK'nin amacıyla ilgili olarak "Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamına giren yörelerin süratle kalkındırılması, yatırımların gerçekleştirilmesi için plân, altyapı, ruhsat, konut, sanayi, maden, tarım, enerji, ulaştırma ve diğer hizmetleri yapmak veya yaptırmak, yöre halkının eğitim düzeyini yükseltmek için gerekli önlemleri almak ya da aldırarak, kurum ve kuruluşlar arasındaki koordinasyonu sağlamak üzere, Başbakanlığa bağlı hükmi şahsiyeti haiz ve onbeş yıl süreli GAP Bölge İdaresi Teşkilâtının kuruluş ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemektir." denilmektedir.

Anayasa'nın merkezî yönetimle ilgili 126. maddesinin üçüncü fıkrası "Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir" hükmünü içerdiğine göre, dava konusu KHK ile kurulan GAP Bölgesi Kalkınma İdaresi de birden çok ili içine aldığından ve sayılan hizmetleri yaparak bölgeyi kalkındıracağından, düzenlemede bir aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği" başlıklı 123. maddesinin birinci fıkrasında, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin, yasayla düzenleneceği, üçüncü fıkrasında ise, kamu tüzelkişiliğinin ancak yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı görülmüştür. Anayasa'nın bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlanması dışında kalmadıkça, ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe, KHK ile düzenlenebilir. Anayasa'nın genelde yasayla düzelemeyi öngörmesi, ayırık kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz.

Yasa ile KHK'nin hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir.

Anayasa'nın 12.-40. maddeleriyle 66.-74. maddelerinin öngördüğü yasayla düzenleme yolu 91. maddeyle korunarak bu konularda KHK'de çıkarılmıyacağı esası getirilmiştir. Bu durum karşısında, Anayasa'nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesi, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk saymak ve 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır.

Anayasa'nın konuyu düzenleyiş biçimi, belirtilenden farklı bir yoruma açık değildir.

Bu nedenlerle 388 sayılı KHK'nin 1. maddesine yöneltilen Anayasa'nın 123. ve 126. maddeleriyle ilgili savlar, anayasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

E. 388 Sayılı KHK'nin 2. Maddesinin:

1 - (a), (b), (c), (g), (h) ve (ı) Bentlerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Dava dilekçesinde; KHK'nin "Görev" başlığını taşıyan 2. maddesinin (a) fıkrasına göre GAP Bölgesinin, Adıyaman, Diyarbakır, Gaziantep, Mardin, Siirt ve Şanlıurfa illerini içine almakta olduğu oysa, bu alanda il, ilçe ve kasaba belediyelerinin ve il özel idarelerinin de hizmet vermekte oldukları, bu durumda yerel yönetimlerin de sınırsız kullanılacağı,

2. maddenin (b) fıkrasının, bölge içindeki faaliyetleri yönlendirmek, uygulamasını değerlendirmek ve izlemek,

2. maddenin (c) fıkrasının, bölgede uzun vadeli plânlar ve yıllık programlar karşısında, süratle kalkınmayı sağlamak için tarım, madencilik, imalat sanayî, enerji, ulaştırma, haberleşme, inşaat, turizm gibi kamu hizmetleri, beşerî kaynaklar, sosyal ekonomi, bilimsel araştırma, bölge geliştirme ve teknoloji, çevre, şehircilik ve kültür sektörlerinde yapılacak yatırımlar konusunda çalışmalarda bulunmak, çalışmalarını yönlendirmek, koordinasyonu ve uygulamaların gerçekleşmesini sağlamak görevlerinin tümünü GAP yönetimine devrettiği,

2. maddenin (g) fıkrası ile, yol, su, elektrik, kanalizasyon ile konut, sanayî ve ulaştırma hizmetlerini yürütmek,

2. maddenin (h) fıkrası ile, kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin her türlü bina ve tesislerin yapılmasında koordinasyonu sağlamak gibi görev-

lerinin GAP yönetimine devredildiği, bu görevlerin, yerel yönetimlerin yürütmekle yükümlü oldukları hizmetleri kapsadığı,

2. maddenin (1) fıkrasıyla verilen Millî Eğitim Bakanlığı ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile koordine edilerek halkın tarımsal alan da içinde olmak üzere her konuda eğitim düzeyinin yükseltilmesinin ve her derecedeki eğitim kurumlarının açılmasını sağlama görevinin de belirtilen sakıncaları taşıdığı, bu nedenlerle söz konusu kuralların Anayasa'nın 127., 5., 7. ve 2. maddelerine aykırı bulunduğu savıyla iptali istenmiştir.

Anayasa'nın "Mahallî idareler" başlığını taşıyan 127. maddesinin konu ile ilgili birinci ve ikinci fıkralarında yerel yönetimlerin; il, belediye veya köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere, kuruluş esasları yasayla belirtilen ve karar organları gene yasada gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu, yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa, il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının, neler olduğunu belirlememiş, bunun saptanmasını yasaya bırakmıştır. Bu durumda yasa kamu yararını gözeterek Anayasa sınırları içinde merkezi yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir.

Bir yasanın biçimsel koşullara uygun olarak yapılıp yapılmadığının saptanması, genellikle biçime ilişkin hükümlerinde ayrıca yorumlanmasını gerektirmez. Oysa, içerik yönünden yapılan yargısal denetimde, yasanın aykırı olduğu ileri sürülen Anayasa maddelerinin ve bu maddelerle ilişkisi bulunan Anayasa ilkelerinin de geniş bir yorumlama süzgecinden geçirilmesi zorunludur. Özellikle yasanın, Anayasa'nın ruhuna aykırı olduğu ileri sürülüyorsa, bu kez sayıları sınırlı bir kaç Anayasa madde ve ilkesinin değil, Anayasa'nın tümünün yorumlanması gerekir. Yapılan bu düzenlemenin, yerel yönetimleri ortadan kaldırma ya da tümüyle etkisiz kılma amacına yönelik olmadığı açıktır. Yalnız belli bir süre için kimi görev ve yetkiler bu KHK ile kurulan bir merkezi yönetim birimine bırakılmıştır. Bu durumun, devletin, "Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişileri ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" amacına ters düştüğünü ileri sürmek gerçekçi bir yaklaşım olarak değerlendirilemez.

Sosyal devlet, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik yaşama eylemli biçimde elatmasını geçerli ve gerekli gören bir devlet olarak tanımlanabilir. GAP Bölge Kalkınma İdare Teşkilatının kurulması, bu açıdan değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

Anayasa'nın 5. maddesi, devlete bir düzenleme işlevi yüklemiştir. Bu maddeyle güdülen amaç, "kişinin özgürleştirilmesi"dir. Bunu sağlamak için Anayasa'da, adı söylenmese de çağdaş gelişmeyle tutarlı bir aşama öngörülmüştür. Devlet, kişiyi her yönden özgür kabul etmekle kalmayacak, onu özgür insan haline getirecek olan ortamı yaratmak için, ne kadar engel varsa kaldırarak etkisini, gücünü bu yolda kullanacaktır." 1982 Anayasası da devleti, "... 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 çalışmak"la görevlendirmiştir. Bu nedenlerle 388 sayılı KHK'nin inceleme konusu hükümlerinde Anayasa'nın 5. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 7. maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." biçimindeki hüküm, genel nitelikte bir kuraldır. Anayasa'nın 91. ve 121. maddeleriyle-167. maddesinin ikinci fıkrasındaki özel kural'ar gözönünde tutularak değerlendirilmelidir. 1982 Anayasasının 8. maddesinde yürütmenin de görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulduğuna ilişkin gerekçesi gözönünde tutulduğunda incelenen kuralın Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı bir yanı bulunmadığı ortaya çıkmaktadır.

Kaldığı, 388 sayılı KHK, yerel yönetimlerin yasal yetkilerine son vermemekte, bunların yeterli mali olanakları ve teknik kadrolarının bulunmaması gibi nedenlerle yapamadıkları plân ve alt yapı gibi hizmetlerin, kurulan bu örgüt tarafından yerel yönetimlere herhangi bir yük getirilmeden yapılmasını öngörmektedir. Zira, olağan durumda belediyeler, hali hazır harita, imar plânı ve uygulama imar plânı, yol, kanalizasyon, içme suyu gibi alt yapı hizmetlerini, malî güçleri ve teknik kadroları yeterli ise kendileri yapabilecekleri gibi İller Bankası'na yetki vererek ve borçlanarak da yaptırabilmektedirler.

GAP Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilâtı'nın, açıklanan bir çok konu ile birlikte sözü edilen hizmetleri de, hiç bir karşılık almadan ve borçlandırmadan yapmak ve bölgeyi kalkındırmak için kurulduğu görülmektedir. Bu durum yerel yönetimlerle işbirliğini engellememektedir. Kurulan örgütle Anayasa'nın "Ekonomik Hükümler" Bölümünün "plânlama" ile ilgili 166. maddesindeki "Ekonomik, sosyal, kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını plânlamak, bu amaçla gerekli teşkilâtı kurmak Devletin görevidir." kuralı uygulamaya geçirilmektedir.

Bu nedenle, ileri sürüldüğü gibi, 388 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasalarında, belli bir bölge için de olsa yerel yönetimlerin görev ve yetkilerinde değişiklik yapmayı olanaklı kılacak herhangi bir hüküm olmadığı savı da gerçekçi görülmemektedir.

Bir bölgeyi ilgilendiren büyük ve çok yararlı bir projenin gerçekleştirilmesi için uygulamada birlik ve bütünlüğü sağlamak amacı güdülmektedir.

388 sayılı KHK'nin 2. maddesinin (a), (b), (c), (g), (h), ve (ı) bentlerine ilişkin Anayasa'ya aykırılık savları bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

2- (f) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Bu bentte, "Nazım ve uygulama imar plânları ile revizyonlarının tamamını veya bir kısmını plân değişikliği dahil ada ve parsel bazına kadar yapmak veya yaptırmak" da GAP Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatı'nın görevleri arasında sayılmıştır.

Bu kuralın, yerel yönetimlerin görevine bir tür elatma sayılarak, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmekte ve bu nedenle yukarıda belirtilen (f) bendinin iptali istenmektedir.

İmar plânlarında Bakanbğın yetkisini düzenleyen 3194 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde "... birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar plânlarının veya içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imâr ve yerleşme plânlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya, Bakanlığın yetkili olduğu vurgulanmış, 20.6.1987 tarih ve 3394 sayılı Yasa'yla bu maddeye eklenen dördüncü fıkra ile de "Yukarıdaki fıkralarda öngörülenler dışında da gerekli görülen hallerde 3030 sayılı kanun'a tâbi belediyeler dahil, imar plânı hususunda belediyelere verilen bütün yetkiler Başbakanın onayı ile geçici olarak Bayındırlık ve İskân Bakanı'na verilebilir Bu durumda Bakan; bölge çevre düzeni plânları bulunan alanlar dahil mücavir alan, belediye ve imar hudutları içindeki çevre düzeni nazım ve uygulama imar plânları ile revizyonlarını, tamamen veya kısmen plân değişiklikleri dahil ada ve parsel bazına kadar re'sen yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve onaylamaya yetkilidir. Belediyeler bu şekilde onanan plân ve değişikliklerine uymak zorunda olup; bunlar üzerinde her türlü revizyon ve değişiklikler de aynı usule yapılabilir" hükmü yürürlüğe konul-

muştur. Görülüyor ki merkezî yönetime başka yasalarla da benzer yetkiler verilmiş bulunmaktadır.

Bu hizmetler, bölgedeki alt yapının gerçekleştirilmesini sağlayacak olan faaliyetleri kapsamaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere, yerel yönetimlere bir yük ve borch getirmeden yapılacak işler olup, o yöreyi kalkındırma faaliyetlerinin bir bölümünü oluşturmaktadır. Her yönü ile kamu yararına uygun bulunduğu kuşkusuzdur. Nazım ve uygulama imar plânları ve bu plânları tamamlayacak parselasyon plânları yapılmadan inşaatlara başlanamayacağı, hedeflenen yatırımların gerçekleştirilemeyeceği açıktır.

Bu nedenle Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

3- (j) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Bu bent, "Başbakanlıkça bu konuda verilecek diğer görevleri yapmaktır." biçimindedir. Yetki devri niteliğinde olduğu öne sürülen bu bentten, Başbakan'ın her istediği işi yaptırabileceği anlamı çıkarılamaz. 388 sayılı KHK'de sayılan ve açıklanan hizmetlerin eksiksiz yapılmasını sağlamaya yönelik bulunan bu kuralla uygulamada ortaya çıkabilecek duruksamaların Başbakanlık'ca verilecek direktiflerle giderilmesi amacı güdüldüğü anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, 2. maddenin (j) bendini yetki devri olarak anlamak doğru değildir. Bu nedenle, bu bent hükmü Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bulunmamıştır.

Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

F. 388 Sayılı KHK'nin "Kuruluş" Başlığını Taşıyan 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

1- Dava dilekçesinde söz konusu 3. maddenin ikinci fıkrasında "GAP idaresi 2. maddede belirtilen hizmetleri yürütmekle görevli ve yetkilidir" denilerek ve merkezî yönetimlerin yetki alanları dikkate alınmadan bu hizmetlerin tümünün GAP idaresince yapılacağı vurgulandığı ileri sürülerek düzenlemenin bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere KHK'nin 2. maddesi, on bentte örgütün görevlerini saymakta; 3. maddesinin ikinci fıkrasında ise GAP idaresinin, 2. maddede belirtilen hizmetleri yürütmekle görevli ve yetkili olduğu açıklığa kavuşturulmaktadır. Diğer bir anlatımla, 2. madde yapılacak hizmetleri

belirlemede, 3. maddenin ikinci fıkrası ise 2. maddede sayılan hizmetlerin gerçekleştirilmesinde GAP İdaresi Başkanlığı'nın görevli ve yetkili olduğunu hükme bağlamaktadır.

Anayasa'nın 127. maddesinde sözü edilen yerinden yönetim ilkesi, yerel yönetimlerin tüzelkişiliğe sahip olmaları, görevli organlarını seçme hakkının verilmesi ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınması gibi üç ana öğeden oluşur. Yukarıda da değinildiği gibi, 388 sayılı KHK, sözü edilen öğelerden hiç birini hedef almamakta, bir değişiklik yapmamaktadır. Kalkınma hedefli yapılacak yerel hizmetler için de bu idarelerden aynı ve nakdî bir karşılık isteneceğine ilişkin bir hüküm kararnamede bulunmamaktadır. Bu durum, yasal bir düzenlemeye dayanmaktadır.

Temel ilkeleri, tek başlarına soyut birer kavram olarak ele alıp bunlara kendiliğinden, öznel tanımlamalar vermek doğru bir Anayasa yorumu olmaz. İster 2. maddede, ister 127. maddede, ister Başlangıçta belirtilmiş olsun, her temel ilke, Anayasa'nın yapısı içinde yer alan başka ilkelerden ve kurallardan oluşmaktadır. Birlikte düşünülmesi, birlikte yorumlanması gerekir. Günümüzde kamu hizmetleri, genel yönetim başta olmak üzere, yerel yönetimler ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları tarafından yürütülmektedir. Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleri bakımından bir bütün olduğu ilkesi getirilmek suretiyle, Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün de bir sonucu olarak, idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kuruluşlar arasında birlik sağlanmaktadır. Anayasa ile güdülen ana amaç, Başlangıç'ta, belirtildiği gibi, Türk Ulusu'nun sürekli varlığı ve çağdaş uygarlık seviyesine ulaşması biçimindedir. Bu ana amaca varılmasını engelleyebilecek ya da yozlaştırabilecek nitelikte hiçbir hak ve özgürlüğün Anayasa'da tanınmadığı, daha açık bir anlatımla, bu amacın Anayasa'nın tüm yapısına ilke ve kurallarıyla ruhuna egemen olduğu tartışma götürmeyen bir gerçektir.

Bu nedenle davacının ikinci fıkranın, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğu savı da yerinde görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

2- 3. maddenin üçüncü fıkrasını oluşturan "GAP idaresinin görev alanına giren konularda 1580 sayılı Belediye Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile diğer kanunların ilgili idarelere verdikleri imar ve alt yapıya dair hak ve yetkiler bu İdareye devredilmiş sayılır" kuralının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

GAP bölgesindeki yerel yönetimlerin, yürürlükteki yasalarda öngörülen kimi görev ve yetkileri, geçici bir süre için ve gerçekleşmesinde kamu yararı olduğunda kuşku bulunmayan bir projenin sonuçlandırılması amacıyla merkezî yönetime bağlı bir kuruluşa devredilmiştir. Diğer bir anlatımla, yukarıda da değinildiği gibi, 388 sayılı KHK yönünden yerel yönetimler hedef alınmamıştır. Ancak Güneydoğu Anadolu Projesinin gerçekleştirilmesine yönelik bir düzenlemeden, dolaylı olarak etkilendikleri varsayılabilir, plânlanan kalkındırma projelerinden ötürü, bu yönetimler hiç bir borç altına sokulmamakta, hizmetin tek elden yapılmasının, salt verim ve uyumu sağlamak amacı taşıdığı görülmektedir.

Yukarıda, dava konusu Kararnamenin 2. maddesinin (f) bendinde; nazım ve uygulama imar plânları için yapılan açıklama, 3. maddenin üçüncü fıkrası için de geçerlidir.

Bu nedenle Anayasa'nın 127. maddesine aykırılık savı yerinde değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

G. 388 Sayılı KHK'nin 9. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Dava dilekçesinde anılan KHK'nin dava konusu 9. maddesiyle ilgili olarak yer alan sav özetle:

KHK'nin 9. maddesine göre GAP İdaresi Başkanlığı'nın her türlü giderleri, Kamu Ortaklığı Fonu ile Toplu Konut Fonu'ndan karşılanacaktır. Ayrıca, bu idareye ayrılacak ödenekler Bakanlar Kurulunca tesbit edilecektir. Buna göre bütçe yapılacak ve bu bütçe Başbakan veya görevlendireceği Bakanın onayı ile yürürlüğe girecektir. GAP İdaresi'nin bütün giderleri devlet tarafından karşılanacaktır. Bu giderler bütçe dışına çıkarılamaz.

Anayasa'nın 161. maddesi; devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağını öngördüğü gibi, Anayasa'nın 163. maddesi de harcama sınırını genel ve katma bütçelerle verilen ödeneğin göstereceğini, bu sınırın Bakanlar Kurulu kararı ile aşılabileceğine ilişkin bütçelere hüküm konulamıyacağını, bütçe değişiklik yetkisinin KHK ile verilemeyeceğini bildirmektedir. Yasama organının temel görev ve yetkisi içinde olan işlemlerin KHK ile Bakanlar Kurulu'na devredilmesi ve özel olarak Başbakan ya da görevlendireceği Bakanın onayı ile gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine aykırı bulunduğundan, KHK'nin 9. maddesinin iptali gerekir. biçimindedir.

KHK'nin 9. maddesinde geçen "... Fon..."la ilgili 11.1.1985 günlü, Esas: 1984 / 6, Karar: 1985 / 1 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında "Fon

terimi çeşitli anlamlarda kullanılmakla beraber, genel olarak, belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için ayrılmış olan ve gerektiğinde kullanılmak üzere bir hesapta tutulan parayı ifade etmektedir. Daha teknik bir deyişle 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 kıymetlerdir.” denildikten ve Anayasa’nın 161. maddesinin üçüncü ve 167. maddesinin ikinci fıkraları bakımından yapılan değerlendirmeden sonra tüm işlemlerin mali mevzuat ve bütçe prosedürü içinde yürütülmesinin güçlüğünden söz edilerek bu konuda fon kurulmasının Anayasa’nın 161. ve 163. maddelerine aykırı görülmediği belirtilmiştir.

2983 sayılı, Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun’la ilgili 18.2.1985 günlü, Esas: 1984/9, Karar: 1985/4 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ise şu gerekçelere dayanmaktadır:

“Yürütülmesi amaçlanan hizmetin gerektirdiği süratli karar alma ve harcamaların zamanında yapılması zarureti, ihtiyaçların sınırlarını aşmamak kaydıyla genel ve katma bütçeler dışında fon tesisini zorunlu kılar.

.....

2983 sayılı Kanun, istikrarlı ve güvenilir gelir verilmesi suretiyle tasarrufları teşvik ederek sağlanacak ek finansman kaynakları ile kamu yatırımlarını süratle gerçekleştirmeyi amaçladığına göre . . . Anayasa’nın anılan maddesindeki özel usuller arasında mütalaa ve kabul etmek gerekir.”

Yine, Serbest Bölgeler Kanunu’na ilişkin 6.10.1986 günlü, Esas: 1985/21, Karar: 1986/23 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, 10.6.1985 günlü 3230 sayılı, Tanıtma Fonu Teşkiline ve 7.11.1985 günlü, 3238 sayılı Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının Kurulmasına Dair Kanunlar hakkında açılan iptal davaları sonunda verilen kararlarda, anılan fonların da Anayasa’ya uygun olduğu sonucunu çıkarmaya elverişli ifadeler kullanılmıştır.

Bu kararlarda “Kalkınma plânları ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler” kavramına gelecek yıllara geçici yüklemeler kavramından farklı bir yorum getirildiği görülmektedir. Ayrıca, “Anında karar alıp sür’atle harcama yapma ve ek finansman sağlama zorunluluklarını giderebilecek, bütçenin sınırlı ve kısıtlı olanakları ve kendine özgü bürokrasisi içinde çözümlenemeyecek yahut uzun sürede zorlukla çözülecek önemli sorunlara tez elden köklü ve kalıcı çözümler” getirebilme gibi, yeni bir kavram da maddeye eklenerek ona yeni bir anlam kazandırılmıştır.

Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir." biçimindeki kuralın malî denetim bakımından Sayıştay'ın tek yetkili organ olmadığını vurguladığı gözönüne alınmak gerekir. Bu bakımdan, Güneydoğu, Anadolu Projesi'nin kalkınma plânı ve programları çerçevesinde "bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler"den olduğu ve 388 sayılı KHK'nin 9. maddesine göre GAP İdaresi'nin her türlü giderlerinin Toplu Konut Fonu ile Kamu Ortaklığı Fonu'ndan karşılanacağını belirtilmiş olmasının "Kanunla konulmuş bir özel usul" niteliğini taşıdığı kabul edilmelidir.

Bütçe prensiplerinin mutlak olmadığı, kimi olağanüstü işlerin başarılması, sürekli yüklenimlere girişilebilmesi için belirli bir hizmete, belirli bir gelir karşılık gösterilerek yıllara dağılmış carî yüklemelere girişilebileceği, bunun için yasada da açık bir kuralın bulunmasının gerektiği kuşkusuzdur.

Aslında, doğru olan, ödenek ayırmama ve genellik ilkelerinin tamamen uygulanabilirliği bulunmadığı gibi kötüye kullanıldığı da görülmekte, yeniden yapılanma için, halkın yaşama koşullarının geri olduğu, uygarlık olanaklarından yoksun bulunduğu gözetildiğinde kimi idarî ve malî önlemlere başvurmak zorunluluğu açıktır. Gelecek yılları kapsayacak işleri başarmak için ödenek ayırmama ilkesinden ayrılmak, kimi işlere bir kısım gelirleri ayırarak gelecek yıllarda da sürecek çalışmalara girişmeye zorunluluk duyulmaktadır.

Görülüyor ki, 1982 Anayasası'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrası, bir yıldan fazla sürecek kalkınma plânları ile ilgili yatırımlarla, bu plânlarda yer almasa da bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için, genel bütçenin katı kurallarından uzaklaşıp özel süre ve yöntemler konulmasını amaçlamıştır. Kaldığı 9. madde ile herhangi bir fon kurulmayıp GAP İdaresi giderlerinin kurulmuş iki fondan karşılanacağı yolunda hüküm getirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle KHK'nin 9. maddesi, Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

IV- SONUÇ:

27.10.1989 günlü, 388 sayılı "Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin;

A- Başlangıcında dayanan 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 günlü, Esas: 1988/64, Karar 1990/2 sayılı kararıyla iptal edilmesiyle dayanaksız kalmadığına ve incelemenin içerik yönünden sürdürülmesine, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B- Başlangıcında dayanan yetki yasalarının kapsamı içinde bulunduğu, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

C- Düzenlediği konuların ivedilik ve zorunluluk öğelerini içerdiğine, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

D- 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Necdet DARICIOĞLU, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

E- 2. Maddesinin:

1- (a), (b), (c), (g), (h) ve (ı) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2- (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

3- (j) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Necdet DARICIOĞLU, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

F- 3. Maddesinin:

1- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa

ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

G- 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

17.7.1990 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	üye
Necdet DARİCİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSAL
Üye		Üye
Yavuz NAZAROĞLU		Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 1

Karar Sayısı : 1990 / 21

27.10.1989 günlü, 388 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesi; Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamına giren yörelerin süratle kalkındırılması, yatırımların gerçekleştirilmesi için "plan, altyapı, ruhsat, konut, sanayi, maden, tarım, enerji, ulaştırma VE DİĞER hizmetleri yapmak veya yaptırmak, yöre halkının eğitim düzeyini yükseltmek için gerekli tedbiri almak veya aldırarak, kurum ve kuruluşlar arasındaki koordinasyonu sağlamak üzere" Başbakanlığa bağlı hükmi şahsiyeti haiz ve onbeş yıl süreli Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatı'nın kuruluş ve görevlerine ilişkin esasların düzenlenmesini bu Kanun Hükmünde Kararname'nin amacı olarak belirlemektedir.

Anılan maddede, Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatı'nın yapmak veya yaptırmakla yükümlü kılındığı hizmetler sayılırken "ve diğer hizmetleri" yapmak veya yaptırmaya yönelik bir ibareye de ayrıca yer verilmiştir.

388 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Görev" başlığını taşıyan 2. maddesi ise, "a-1" bentlerinde, Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatı'nın görevlerini belirgin biçimde ve somut olarak sıraladıktan sonra, "j" bendiyle, "Başbakanlıkça bu konuda verilecek"

diğer görevlerin yapılmasını da aynı Teşkilatın görevleri arasında göstermiştir.

Bu durumda, 388 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinde sözü edilen "diğer hizmetler" in, 2. maddesinin "j" bendi uyarınca Başbakanlıkça belirlenerek Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatı'na görev olarak verilecek hizmetlerle ilgili olduğunda ve doğrudan doğruya bu hizmetleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın "Merkezi İdare" başlıklı 126. maddesinin, kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabileceğini, bu teşkilatın görev ve yetkilerinin yasayla düzenleneceğini öngören son fıkrası buyruğu karşısında, 388 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. ve 2. maddelerinin söz konusu hükümlerinin "kanunla düzenleme" kavramıyla uyum içinde bulunduğu söylenemez. Gerçekten 1. ve 2. maddelerin açık ifade ve içeriklerine göre, Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatı'na verilecek "diğer" hizmetler ve görevler yasayla düzenlenmemekte, doğrudan "Başbakanlıkça" belirlenmektedir. Böylece, Anayasal buyruğa aykırı olarak yetki devrine yol açıldığı da açıkça gözlenmektedir.

1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası'na göre de yürütme organı, ancak, Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak kullanılabilen türevsel ve bağlı bir düzenleme yetkisine sahip bulunmaktadır. Anayasa'nın yasayla düzenlenmesini öngördüğü bir konuyla ilgili düzenleme yetkisinin Başbakanlığa bırakılması bu bakımdan Anayasa'nın 7., 8. ve 126. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

388 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin dava konusu 1. maddeyle 2. maddesinin "j" bendi hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmeyen çoğunluk kararına yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Başkan
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 1

Karar Sayısı : 1990 / 21

Her bölümünde kullanmak zorunda kaldığım karşıoylarımın gerekçelerini karardaki sıraya uygun olarak açıklamadan önce, görüşlerimle gelişmeyen ve kararın yanlışlığını vurgulayan öbür karşıoylara katıldığımı belirtirim.

A. Hiçbir kimsenin ya da organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamayacağı kuralı özde, yasama, yürütme ve yargı organlarının ulus adına kullandıkları egemenliğin geçerlik koşuludur. Anayasa'nın öngörmediği bir görevi üstlenmek ya da yetkiyi kullanmaya kalkışmak, hukuksal yönden tümüyle geçersiz, sonuçları ancak kendini görevli ya da yetkili sananı, bu savla eyleme girişini bağlar ve yalnız onu sorumlu kılar. Anayasa Mahkemesi'nin işlevi, Anayasa'nın 146-153. maddeleriyle 2949 sayılı kuruluş yasasında ve 2820 sayılı Siyasal Partiler Yasası'nın kimi maddelerinde sayılmakla birlikte yalnız bunlardan oluşmamaktadır. Gerçekte, adında "mahkeme" sözcüğü de bulunsa genelde bir mahkeme değil, özgün bir "anayasa yargısı-anayasaya uygunluk denetimi" organı olan Anayasa Mahkemesi, ulustan Anayasa ile aldığı yetkiyi yine ulus adına kullanarak işlevini yerine getirirken Anayasa'yı yorumlamaya yetkili tek organdır. Yorumu, değerlendirmeleri, Anayasa'nın amaca uygun biçimde yaşama geçmesini sağlar. Aykırılıkları saptayıp önlemesi, uygunluğun gerçekleşmesi içindir. Boşlukları doldurmak, hukukun evrensel kurallarına, özellikle insan hak ve özgürlüklerine uygun yasal düzenlemelere önem vermek, hukukun üstünlüğü ilkesiyle özetlenen hukuk devletinin, çağdaş demokrasinin gerçekleşmesine yöneliktir. Bu ideali yüce tutacak duyarlık ve özen, sorumluluğu onurlandıran, soylu bir çabadır. Özlenen, devlet organları arasında yararlı işbölümü ve işbirliği yoluyla uyumlu çalışmayı kurmaktır. Bu bağlamda görevi, zorunlu ise "iptal" kararı vererek hukuk devletini güçlendirmek, hukukdışlıkları önlemek, zorunlu değilse "red" kararı vererek hukuka uygunluğu doğrulamaktır. Siyasal ya da başka bir neden değil, yalnızca hukuksal ve anayasal gerekler kararların dayanağı olur, böylece Anayasa'nın bağlayıcılığı, üstünlüğü, önceliği sağlanır. Anayasa'nın 11. maddesini sağlıklı kılmak Anayasa Mahkemesi'nin başlıca görevi sayılmalıdır. Hukukun üstünlüğü, demokrasinin özetle tanımı anlamındadır. Hukuksal güvenceyi, yargı bağımsızlığını, yargı güvencesini kapsadığı gibi insan haklarına dayanan saygın hukuk devletini tüm nitelikleriyle içerir. Sosyal hukuk devletinin uymak, korumak ve güçlendirmek zorunda bulunduğu ilkelerle bunların kaynağı olan hukuk-adalet temelini gözetilmesini gerektirir. Kişisel dokunulmazlığın, sağlıklı yaşam hakkında savunmaya, tüm temel hak ve özgürlüklerden olabildiğince yararlanmaya değer devlet katında değer taşıdığı, yargı denetiminin geçerli ve gerçek olduğu düzen, hukukun üstünlüğüyle kurulur. Hukukun üstünlüğü, yalnızca yasa devletinden hukuk devletine geçişi değil, hukuka aykırılıklara karşı hukuk içinde savaşımları anlatır. Son sözün hukukta, denetimlerde, yargıda olduğu bir aydınlığı amaçlar. Günümüzde simge durumuna gelen bu ilkenin her yadsınışı, savsaklanışı yeni bir hukuksuzluğun nedeni olur. Bu ilkeyi andlar-

dan (Anayasa mad. 81 ve 103) yaşama geçirmek, bu ilkeye karşıtlığı Anayasa'ya aykırılık nedenleri arasına almak Anayasa Mahkemesi'nin yükümlülüğüdür. Yasama organını, yürütme organını denetleyecek, etkinlikte tutmak, Anayasa'ya uygunluk ölçülerinde gözetilecek başlıca durumlardan biridir. TBMM. çoğunluğunun da her istediği şeyi yapabileceğini sanmak, ulusal istenci (millî iradeyi) yanlış anlamaktır. TBMM. nin özgürü (takdir) hakkı Anayasa ile sınırlıdır. Hukuk dışı karar ve yasa, hukuk devletinin bozuluşu anlamındadır. Hukukun üstünlüğüne saygı, devletin saygınlığının koşulu olarak alınmadıkça aykırılıklar doyurucu düzeyde önlenemez.

Anayasa Mahkemesi 1.2.1990 günlü, Esas 1988/64, Karar 1990/2 sayılı kararıyla 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Yetki Yasası'nı oyçokluğuyla iptal etmiştir. Anılan bu karara karşıoy kullananlar, ilgili durumlarda aynı görüşlerini yineleyebilirler ama inceleme konusu ayrı ise (önceki karar yetki yasasına ilişkindi, şimdiki KHK. ye ilişkindir) önceki kararı geçersiz kılma, ortadan kaldırma biçiminde, görüşleri yineleme görünümünde oy kullanamazlar. Tersine tutum, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasını oluşturan, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." içerikli kurala aykırıdır.

İncelenen 388 sayılı KHK. nin başlangıcında açıkça, 3268, 3347, 3479 ve 3569 sayılı Yetki Yasalarına dayanıldığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği 3479 sayılı Yetki Yasası kendinden önceki Yetki Yasalarıyla sonraki Yetki Yasası'nın varlığını doğrudan ilgilendirmektedir.

3268 sayılı Yetki Yasası'nın süresi 18.3.1988 de bitmektedir (madde 4-5). 3347 sayılı Yetki Yasası maddelerdeki değişikliklerden başka kendisi için bir süre öngörmemiş, 4. maddesiyle 3268 sayılı Yetki Yasası'nın süresini 31.12.1988'e kadar uzatmıştır. 3479 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle de 3268 ve 3347 sayılı yetki Yasalarının süreleri 31.12.1990'a kadar uzatılmıştır. Bu Yasa'nın Anayasa Mahkemesi'nce iptaline ilişkin karar 21.4.1990 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmış ve yasama organına yeni bir düzenleme yapması için de süre verilmemiş olduğuna göre 21.4.1990'da 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarının süreleri ortadan kalmıştır. Artık 3479 sayılı Yetki Yasası yürürlükte olmadığı için 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarının sürelerinin uzatılması söz konusu olmadığı gibi 3347 sayılı Yetki Yasası'yla 31.12.1988'e kadar uzatılan sürenin 21.4.1990'dan sonra geçerli olması olanaksızdır. 1.6.1989 günlü, 3569 sayılı Yetki Yasası bir süre içermediğinden, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptalinden sonra 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarına 31.12.1988'den sonrası için uygulanma yeteneği kazandırmıştır. Bu durumda 21.4.1990 dan sonra 388 sayılı KHK. nin yasal dayanak-

tan yoksun kaldığı kuşkusuzdur. Çoğunluk görüşü de buna kabul etmekte, tersini ileri sürememektedir. Ancak, bu olguya karşın, KHK'nin yürürlükte olduğunu savunmaktadır. Çelişki ve yargıdaki yarılık, aykırılık da burdadır.

Anayasa Mahkemesi, 335 sayılı KHK'yi 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarının kapsamı dışında kaldığı için iptal etti (8.2.1989 günlü, Esas 1988 / 38, Karar 1989 / 7 sayılı Karar-Resmî Gazete 3.5.1989, Sayı 20157). Yine Anayasa Mahkemesi, 347 sayılı KHK'yi 16.5.1989 günlü, Esas 1989 / 4, Karar 1989 / 23 sayılı kararıyla, 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yetki Yasalarının kapsamı dışında kalması nedeniyle iptal etti (Resmî Gazete, 8.10.1989, sayı 20306). KHK'nin yetki yasasına dayanmadığını saptayarak iptal etmek, o KHK için yetki yasasının bulunmadığını kabul etmektir. Demekki, yetkinin yokluğu, KHK'nin iptalini gerekli kılmaktadır. Yetki Yasası iptalle "yok" olduğuna, daha açık bir anlatımla, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak yürürlükten kalktığına göre, bu yetki yasasına dayandığı başlangıcında açıklanan KHK de bu tarihte dayandıktan yoksun kalmıştır. Somuta indirgenirse, 388 sayılı KHK, 21.4.1990'da geçerliğini yitirmiş sayılmalıdır. KHK'nin içeriğinin, anlam ve amacının hiçbir önemi yoktur. Kaynak ve dayanak yoksunluğu, temelin yıkılışı öncelik taşımakta, hukuksal sağlık içerikten, amaç ve kapsamdan önce gelmektedir. Bu, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünün benimsenmesinin sonucudur. Yetki yasasına dayanmayan KHK'nin iptal edilmesiyle, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre, yetki yasasının iptalinden sonra ona dayanan KHK'nin de iptal edilmesi arasında bir değişiklik yoktur. Aksi takdirde yetki yasasının iptalinin hiçbir anlamı kalmaz. Olmayan, kalmayan yetkiye dayanılmaz. Dayanak ortadan kalkınca dayanan da ortadan kalkar. Kaynağın olmadığı yerde ürünün, ana-babanın olmadığı zaman çocuğun olamayacağı gibi. Kendisinin varlık nedeni olan yetki yasasının iptal edilmesine karşın, iptal kararının yayımından sonra da KHK'yi yürürlükte görmek hukuksal gerekleri tersine çeviren sakıncalı bir varsayımdır.

Anayasa'nın 153. maddesinin beşinci fıkrasını oluşturan "iptal kararlarının geriye yürümeyeceği" kuralının ayırık durumları olduğu gibi, 3479 sayılı Yasa'nın iptaliyle 388 sayılı KHK'nin yürürlükte kalmayacağı, iptal kararının geriye yürümesi değil, iptalin olağan, doğal hattâ zorunlu sonucudur. Burada önceki bir olaya, kazanılmış hakka uygunlama durumu süz konusu olmayıp varlık ögesiyle ilgili bir özellik vardır. Karara geçtiği gibi düşünülürse hiç iptal kararı verilemez. Kaldığı 21.4.1990'dan önce geçersiz sayılması da istenmemektedir. Bu tarihten sonrası, geriye yürüme engeli içine alınamaz. Yetki Yasası'nın iptalinden sonraki tarihten başlayarak KHK'yi

yürürlükten kaldırma, geriye değil, ileriye dönüktür. Her olay günündeki duruma göre değerlendirilir. KHK'nin incelenme gününde dayandığı yetki yasası yoksa, KHK yürürlükte kalmaz. Neden-varlık ögesinden yoksun bir hukuksal yaşam söz konusu olamaz. Anayasa Mahkemesi, hukuksal kargaşayı önlemek için "yok" ve "kendiliğinden yürürlükten kalkma" yerine, açılan bir dava sonucunda "dayanaktan yoksun kalmaları nedeniyle iptali" karar vermelidir. Yetki yasası bulunmadığına göre, dava konusu KHK'nin içerik yönünden incelenmesinin sürdürülmesine karşıyım.

B. İncelenen 388 sayılı KHK, öz yönünden, başlangıcında dayanıldığı belirtilen yetki yasalarının kapsamında değildir. Anayasa Mahkemesi'ni de bağlayan ve 3.5.1989 günlü, 20157 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, yukarıda değinilen 8.2.1989 günlü, Esas 1988 / 38, Karar 1989 / 7 sayılı kendi kararında sorun,

"... 3347 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 3268 sayılı Yasa'nın "Amaç" başlıklı yeni 1. maddesinde de "Kamu kurum ve kuruluşları"ndan söz edilmekte ve ayrıca içindeki kurum ve kuruluşlar dışındakilerin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunma için yetki verildiği belirtilmekteyse de, bu düzenlemelerin, maddenin birinci tümcesinde yazılı olduğu üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak amacıyla olacağı "aynı amaçla" sözcükleriyle açıklığa kavuşturulmuştur. Amaç, örgüt yapısı değil, çalışanların idarî, malî, sosyal haklarında iyileştirme yapmak ve bu amaca uygun düzenlemeleri gerçekleştirmektir. Oysa, 335 sayılı KHK'de bu konulara yer verilmemiştir. Daha başka bir anlatımla, 335 sayılı KHK., 3347 sayılı Yasa'nın kapsamadığı yerel yönetimlerin fiziksel yapıları, örgüt ve organlarıyla ilgili kuruluşları düzenlemektedir." biçiminde çözümlenmiştir.

Bu belirlemeye göre, çalışanların idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirme amacı taşımadığı açık olan dava konusu 388 sayılı KHK, dayandığı yetki yasalarının kapsamı dışında kalmaktadır. Her ne kadar 3268 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin (B) bendinde yer alan "Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilâtlarına ilişkin" düzenleme, Bakanlıklara bağlı kuruluşlar kurulmasını da kapsamına almakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıya bir bölümü alınan kararı uyarınca bu kuralın 1. maddede öngörülen amaçtan bağımsız düşünülmesi olanaksızdır. Buradaki amaç, çalışanların yönetsel, akçalı ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak olduğuna göre, bunlardan tümüyle değişik bir amacı gerçekleştirmek için çıkarılmış olan 388 sayılı KHK'yi dayandığı yetki yasalarının kapsamında bulmak güçtür. Anayasa Mahkemesi'nin kararında konu ayrıntılı biçimde açıklandığından

zaman ve yer almamak için yinelemekten kaçınıyorum. 3.5.1989 günlü, 20157 sayılı Resmî Gazete'nin 50-52. sayfalarına gözetmek yeterlidir. Bu nedenle şimdiki karar, bu yönden de yanlıştır.

C. 388 sayılı KHK ivedilik ve zorunluluk öğelerini içermemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptaline ilişkin 1.2.1990 günlü, Esas 1988 / 64, Karar 1990 / 2 sayılı olup 21.4.1990 günlü, 20499 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararında "ivedilik" ve "zorunluluk" kavramları yeterince tartışıldıktan sonra öğretilerde de beğeni toplanan bir uygunlukla değerlendirilmiştir. Sözünü ettiğim kararda; KHK çıkarılmasının, TBMM tarafından verilen ve ancak "ivedi ve zorunlu" durumlarda, çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetki olduğu, KHK'lerin ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılmasının, bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılmasının, yasama yetkisinin devri anlamına geleceği ve Anayasa'ya aykırı düşeceği açıklanmıştır. Karara göre; KHK ile düzenlenmesi Anayasa'nın 91. maddesi ile yasaklanan konuların yanı sıra, ivedi ve zorunlu olmayan konular da KHK'lerle düzenlenemeyecektir. Öyleyse dayandığı yetki yasasının kapsamı içinde kalsa da bu koşulları taşımayan bir KHK'nin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemeyecektir. Kaldığı, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen kararının gerekçesi ile şimdi incelenen 388 sayılı KHK'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinin içeriğindeki "15 yıl" birlikte ele alındığında 15 yıl hizmet verecek bir örgütün kurulmasının ivedilik taşıdığı savunulamaz. Öncesi olmayan bir yapının, önce düşünülmemiş bir durumun sonraki ivedilikle ilgisi olamaz. GAP önce başlamış, KHK sonradan çıkarılmıştır. Hız'la, ivedilik, gereklilikle zorunluluk birbirine karıştırılırken hukuksal ilkeler sarsılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında öngörülen ivedilik ve zorunluluk, 388 sayılı KHK için söz konusu değildir. Ulusal yarar, ülke çıkarı, güvenlik gibi kavramlarla, yüce değerlerle, önemli nedenlerle hukuksal gerekler çözülemez. Tersine, tüm sorunlar, hukuk devletinde hukuk içinde, hukuksal yöntemlerle, hukuka uygun olarak çözümlenmezse kuşku yaratır. Anayasa Mahkemesi, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptaline ilişkin kararından hiçbir haklı neden yokken, kısa bir süre dönme izlenimi verecek bir tutum değişikliğine girmiştir. Hukuksal güvence yönünden bu durumu sakıncalı buluyorum.

D. 388 sayılı KHK. nin 1. maddesi yasayla düzenlenmesi gereken konuların KHK ile düzenlenmesinin olumsuz, yeni bir örneğidir. Bu konuda, 335 sayılı KHK. nin iptaline ilişkin 8.2.1989 günlü, Esas 1988 / 38, Karar 1989 / 7 sayılı olup 3.5.1989 günlü, 20517 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ortak karşıoyumu yinelemekle birlikte şu hususları eklemeyi de yararlı buluyorum. Yürütme organı, yasama organını KHK. lerle dışlamakta,

yasama organının denetimini de, Anayasa'nın 91. maddesindeki "öncelik ve ivedilikle" görüşme buyruğuna ve Anayasa Mahkemesi kararlarının öngördüğü amaca karşın, olanaksız kılmaktadır. Sözde kalan hukuk devleti ile demokrasi, ulusal yaşamı gölgeler. Hukukun üstünlüğüne saygılı, Anayasa'ya içtenlikle bağlı davranışlar rejimi güçlendirir. Bu nedenlerle yasalarla düzenlemeye ağırlık ve öncelik verilmesi aranmalıdır. Maddenin içeriği altayapı ruhsat, konut, ulaştırma sözcükleriyle belediyelerin işlevlerine elatmıştır. "... ve diğer ..." sözcükleri de sınırsız ve belirsizdir.

E. Bu doğrultuda, 388 sayılı KHK. nin 2. maddesinin (a), (b), (c), (f), (g), (h), (ı) ve (j) bentleri Anayasa'ya aykırıdır. Öbür karşıoylarda açıklandığı gibi, belediyelere özgü iş ve konularda görev ve yetkilere elatma, özel yasalarla belediyelere verilmiş alanlara girme durumları var. Bunlar Anayasa'nın 91. maddesi yanında 127. maddesine de aykırıdır. Yerel yönetimleri vesayet altında tutmayı da aşan genişletmeleri uygun bulmak olanaksızdır. Ayrıca Başbakanlıkça verileceği söylenen ve yasalarla bağdaşıp bağdaşmayacağı belirsiz görevlerin yerine getirilmesinin de anayasal dayanağı yoktur. Başbakan ya da Başbakanlık, son yıllarda, buralar yetkilendirilir, buralara dayanılır, buralar işin içinde olunur ya da adları anılırsa her şey geçerli olurmuşcasına sık sık yetkilendirilmekte, düzenlemelerde yer almaktadır. Başbakan ya da Başbakanlık, anayasal dayanağı bulunmadıkça devreye sokulup yetkili kılınmakla geçerlik sağlanamaz. Anayasa'nın üstünde bir güç olmadığı gibi içinde de Anayasa'ya aykırı bir konum -bu konuda- yoktur. Düzenleme, Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 126. maddelerine aykırıdır.

F. 388 sayılı KHK. nin 3. maddesinin;

1- İkinci fıkrası, yerel yönetimlerin yetkilerine ve görev alanlarına elatan 2. maddeyle bağlantısı yüzünden aynı nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır.

2- Üçüncü fıkrası da, yasa konusu durumları KHK'yle düzenlediği için Anayasa'ya aykırıdır. Kaldığı, imar ve alt yapı sorunlarını iller içinde belediyelerin yetkileri kapsamında çıkarmanın hiçbir haklı nedenide yoktur.

G. 388 sayılı KHK'nin 9. maddesi, daha önce "fon"lar konusunda Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında açıklanan, katıldığım gerekçelerle, kullandığım karşıoylardaki görüşlerim nedeniyle Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine aykırıdır. 12.11.1987 günlü, 19632 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19.3.1987 günlü, Esas 1986 / 5, Karar 1987 / 7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, şimdiki karşıoyum için bir dayanaktır. Anayasa'nın 161. maddesi, fon kurmaya olanak vermediği gibi, Anayasa'nın 163. maddesinin bütçelerde değişiklik yapmak için Bakanlar Kurulu'na KHK düzenleme

yetkisini yasaklaması davacının aykırılık savını doğrulamaktadır. Bütçenin GAP'la ilgili ödeneğinin Başbakan ya da görevlendireceği Bakanın (uygulamada Devlet Bakanı) onayı ile aşılması Anayasa'nın belirtilen kurallarına ters düşmektedir. Bütçede bir hizmete ayrılmış belirli bir ödeneğin KHK'yle fon kurularak artırılması uygun karşılanamaz. Fon'lar da kimi KHK'ler gibi anayasal sorun oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa kurallarının bağlayıcılığında, yürütme organına kolaylık ya da kamu yararı gibi özel düşüncelere ve soyut kavramlara dayanarak ödün vermemelidir. Öncelikli ve önemli olan demokrasilerde özgün ve üstün yeri olan, yasama organının işlevlerine elatılmasını, onun yetkilerinin kısıtlanıp devredilmesini önlemektir. Yürütme organının düzenlemelerindeki aykırılık ve sakıncaları hoşgörüyü karşılamak, yasama organını gözardı etmektir. Yasama organı, yürütme organının etkinliğine bırakılamaz. Devlet, yalnız iktidar ya da TBMM olmadığı gibi TBMM de yalnız çoğunluktan oluşmaz. Gelişmişliğin, uygarlığın, ekonomik kalkınmadan, savaş gücünden daha önemli göstergesi düzeyine gelen "hukukun üstünlüğü" ilkesi, hukuka uygunluktan başka şeyin gözetilemeyeceğini öngördüğünden Anayasa kuralları değişmedikçe uygulama işlerliği, kimi kolaylık ve yararlar nedeniyle fon yönetimi izlenemez. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin Tanıtma Fonu'na ilişkin 24.2.1987 günlü, Esas 1985 / 2, Karar 1987 / 6 sayılı kararıyla (Resmî Gazete 12.11.1987-19632), Savunma Sanayii Fonu'na ilişkin 5.5.1987 günlü, Esas 1986 / 1, Karar 1987 / 10 sayılı kararındaki karşıoyumu (Resmî Gazete 21.11.1987-19641) yinelerim.

Özetle açıklanan bu nedenlerle karara karşıoy kullanıyorum. 17.7.1990.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 1

Karar Sayısı : 1990 / 21

Anayasanın 7. maddesi yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilemezliği kuralını getirmiştir. Anayasa Mahkemesinin E: 1988 / 64, K: 1990 / 2 sayılı kararında belirtildiği gibi, yasama yetkisi genel ve aslî bir yetkidir, bu yetki TBMM'ne aittir devredilemez. KHK'ler Anayasanın 87. ve 91. maddesine ve unsurları Anayasaca belirlenen yetki yasalarına göre çıkarılırlar, yayımlandıkları

gün TBMM'ne sunulurlar, TBMM'nin iradesine göre biçimlenirler. Bu açıdan bağlı yada türevsel bir yetkinin kullanılması yoluyla hukuksal yaşamı etkilerler. Esas olan yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılması yürütmenin Anayasa ve yasalara göre görev yapmasıdır. KHK'nin çıkarılması, TBMM tarafından verilen ve ancak "ivedi ve zorunlu" durumlarda çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetkidir. Yasama yetkisinin devri anlamında kullanılmamalıdır.

Anayasa Mahkemesince, yetki yasasının Anayasaya aykırı bulunarak iptali durumunda, yetki yasasına göre iptalden önce çıkarılan KHK'lerin yaşamını devam ettirip ettiremeyeceği ilk sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasanın 153. maddesindeki, "iptal kararları geriye yürümez" kuralı esas alınarak, Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği bir yetki yasasına göre, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından önce çıkarılan KHK'lere iptal hükmünün etkisi olmadığı, yetki yasasının genel düzenleyici bir yasa olmaktan çok sadece KHK'nin hukuksal yaşama geçişi için gerekli olduğu söylenebilir de, bu görüş, KHK'lerin yasaya bağlı, türevsel nitliklerine uygun düşmemektedir. KHK'nin, yasama işlevini temsil eden bir yetki yasasına dayanması ve ona bağlı olması karakteristiğini belirler. Bu açıdan, Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen yetki yasasına göre çıkarılan KHK'ler, iptal hükmüyle Anayasal dayanaktan yoksun kalırlar. Halbuki her KHK, yürürlükte bulunduğu sürede bir yetki yasasına dayanması, hukuksal yaşamını, yetki yasasıyla birlikte devam ettirmesi gerekir. Ancak yetki yasası iptal edilen KHK'ler, iptal ya da itiraz yoluyla dava açılmadığı sürece yürürlüklerini devam ettirirler. Çünkü, Anayasaya aykırılık savlarını inceleyerek karar vermek, Anayasa Mahkemesinin yetkisidir. Anayasa Mahkemesi bu konuda karar verinceye kadar yasaya göre bireysel işlem niteliğindeki KHK'lerin hukuksal geçerlikleri devam eder.

Anayasa Mahkemesi, KHK'yi, Anayasaya göre denetlerken, önce, dayandığı yetki yasasının Anayasaya uygunluğunu ve Anayasaya göre bulunması zorunlu unsurları içerip içermediğini arayacaktır. Anayasal unsurları açısından noksan görülerek Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen bir yetki yasasının varlığı durumunda Anayasa Mahkemesi Yargıcı, önce Anayasanın, bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini belirleyen 11. maddesini dikkate alacak, daha sonra Anayasanın 138. maddesindeki "Hâkimler, ... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." hükmü ile, 153. maddenin son fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesi kararları, ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." kurallarını sürekli gözönünde

tutacaktır. Çünkü, iptal kararlarını geriye yürümez kuralı, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarıyla oluşan "Anayasaya aykırılık yargısının" geçmişi kapsamasını engellemez.

Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı bulunarak iptal ettiği bir yetki yasasına göre, iptalden önce çıkarılan KHK'yi de, yetki yasasına bağlılığı nedeniyle iptal etmelidir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3479 sayılı Yetki Yasasının iptalinden önce, bu yetki yasasına göre çıkarılarak, 6.11.1989 tarihinde yürürlüğe giren, 388 sayılı KHK'nin öncelikle bu yönden iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 1

Karar Sayısı : 1990 / 21

3268, 3347, 3479 ve 3569 sayılı Yetki Kanunları'na dayanılarak 6.11.1989 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 388 sayılı, Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilâtının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile 2. maddesinin a, b, c, f, g, ı, ve j. fıkraları, 3. maddesinin iki ve üçüncü fıkrasıyla 9. maddesinin Anayasa'nın 2, 5, 7, 91, 123, 126, 127, 161 ve 163. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Sözü edilen KHK'nin "amaç" başlıklı 1. maddesinde Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamına giren yörelerin süratle kalkındırılması, yatırımların gerçekleştirilmesi için çeşitli iş ve hizmetleri yerine getirmekle görevli Başbakanlığa bağlı, tüzelkişiliği olan ve 15 yıl süreli Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilâtı adı altında bir kuruluş oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

2. maddesinde, bu kuruluşun Adıyaman, Diyarbakır, Gaziantep, Mardin, Siirt ve Şanlıurfa illerini içine alan bölgeyi kapsadığı belirtilirken, görevleri de tek tek sayılmaktadır.

3. maddenin, birinci fıkrasında 388 sayılı KHK ile kurulan teşkilâtın, Güneydoğu Anadolu Projesi Yüksek Kurulu ile Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı (GAP İdaresi) ndan oluşacağı hükme bağlandıktan sonra ikinci fıkrasında 2. maddede belirtilen hizmet-

leri bu idarenin yerine getireceğine işaret olunmaktadır. Son fıkrada da GAP İdaresi'nin görev alanına giren konularda 1580 sayılı Belediye Kanunu ile 3194 sayılı İmar Kanunu ve diğer kanunların ilgili idarelere verdikleri imar ve altyapıya dair hak ve yetkilerin de bu idareye devredilmiş sayılacağı belirtilmektedir.

3347 sayılı Yasa'yla değişik 3268 sayılı Yetki Yasası'nın süresini 31.12.1990 tarihine kadar uzatan 12.10.1989 günlü ve 3479 sayılı yasa, Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 gün ve Esas: 1988 / 64, Karar: 1990 / 2 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiştir. "... Anayasa ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılmış bir KHK'nin de kendisi içerik yönünden Anayasa'ya aykırı bir hüküm taşımasa bile Anayasa'ya aykırı sayılması gerekir. Aksi halde, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde bir yetki devri gerçekleşmiş olur" (Özbudun, S. 200). Gerçekten, kökeninde Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilen bir yasanın dolaylı da olsa ileriye dönük uygulamasının sürdürülmesini hukuka uygun bir davranış olarak savunmak çok güçtür. Yasalar, Anayasa'ya aykırı olamayacağına göre, Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla Anayasa'ya aykırılığı ve neticeten gayrimeşru olduğu tescil edilen metin artık pozitif hukuk sistemine dahil bir yasa değildir. Bu nedenle, başkaca bir koşul aranmadan 388 sayılı KHK'nin öncelikle bu sebepten iptali gerekir.

KHK çıkarma yetkisi, yetki yasasının kapsamı ile sınırlıdır. Anayasa'nın 91 / 2. maddesiyle KHK'nin yetki yasasında belirlenmesi istenilen amaç, ilke, kapsam ve süre kuralları soyut kavramlardır. Bu soyut kavramlar, yetki yasasıyla somutlaştırılmakta dolayısıyla bu yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin sınırları da somutlaşmış olmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş içtihatlarında da "uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişletilebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlar"ın kesin ve keskin çizgilerle belli edilmesi, sınırlanması üzerinde durularak Anayasa'nın istisnai durumlar için öngördüğü bir yetkinin geliştirmeye ve özelleştirmeye elverişli bir duruma getirilmesine izin verilemeyeceği vurgulanmıştır. Bu itibarla, 12.3.1986 günlü ve 3268 sayılı Yetki Yasası'yla onun süresini uzatan 9.4.1987 günlü ve 3347 sayılı Yasa'dan 2 sene 7 ay sonra çıkarılan 388 sayılı KHK'nin sözü edilen Yasa'lardan kuvvet alıp alamıyacağını kuşkuyla karşılamak gerekir. Çünkü bu yetki yasaları çıkarıldığı tarihte GAP İdaresi belki de hayal dahi edilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, aynen: "3347 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 3268 sayılı Yasa'nın 'amaç' başlıklı yeni 1. maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarından söz edilmekte ve ayrıca içindeki

kurum ve kuruluşlar dışındakilerin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunma için yetki verildiği belirtilmekteyse de, bu düzenlemelerin, maddenin 1. tümcesinde yazılı olduğu üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak amacıyla olacağı 'aynı amaçla' sözcükleriyle açıklığa kavuşturulmuştur. AMAÇ ÖRGÜT YAPISI DEĞİL, çalışanların idarî, malî, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak ve bu amaca uygun düzenlemeleri gerçekleştirmektir ... yerel yönetimlerin fiziksel yapıları, örgüt ve organlarıyla ilgili kuruluşları 3347 sayılı Yasa'nın kapsamı dışındadır ... böyle olsaydı esasen kamu kurum ve kuruluşu içinde olan Kamu İktisadi Teşebbüsleri yasada ayrıca belirtilmezdi ..." (8.2.1989), Esas: 1988 / 38, Karar: 1989 / 7, RG: 3.5.1989, S. 50) denilmekte ve dolayısıyla bu yasaya dayanılarak memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin olanların dışında, ayrıca kamu tüzelkişiliği kurulamayacağı ve yerel yönetimlerle ilgili düzenlemeler yapılamayacağı vurgulanmıştır.

Bu itibarla, Anayasa'nın iç çelişkilerinden, soyut ve saklı kurallarından yararlanılarak dar ve keyfi yorumlarla yetki kanununun sınırlarını aşan ve dolayısıyla yasallık ilkesini hiçe sayan bu uygulama karşısında davanın kabulü gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 1

Karar Sayısı : 1990 / 21

12.3.1986 tarihli 3268 sayılı, 9.4.1987 tarihli 3347 sayılı, 12.10.1988 tarihli 3479 sayılı ve 1.6.1989 tarihli 3569 sayılı yasaların verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilâtı kurulması 27.10.1989 tarihinde kararlaştırılmış ve dava konusu 388 sayılı KHK 6.11.1989 günlü, 20334 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Adı geçen yetki yasaları, birbirinden bağımsız niteliğe sahip değildirler. Bunlardan 3268 sayılı olanı ana düzenlemenin yapıldığı 3347 sayılı ve 3479 sayılı olanlar da ona göndermede bulunarak bazı değişiklikler yapan ve yetki süresini uzatan yasalardır. 3569 sayılı Yasa yetki süresi ile ilgili bir düzenleme içermemektedir. Yetki süresine ilişkin son düzenleme 3479 sayılı Yasa ile yapılmış olup, bu yasa daha önce çıkarılmış bulunan 3347 sayılı Yasa'nın 31.12.1988 tarihine kadar tanıdığı süreyi, 31.12.1990 tarihine kadar uzatmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.4.1990 günlü, 20499 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.2.1990 günlü, Esas 1988/64, Karar 1990/2 sayılı kararı ile 388 sayılı KHK'nin dayandığı 3479 sayılı yetki yasası iptal edilmiştir.

Bu yasanın iptali ile ortaya çıkan durumun 388 sayılı KHK'nin Anayasal denetimini ne yönde etkileyeceğinin, öncelikle saptanması gerekmektedir. Anılan yasanın Anayasa Mahkemesi'nce iptali, 388 sayılı KHK'yi yasal dayanaktan yoksun bırakmıştır. Dava konusu KHK'nin sebep unsuru 3479 sayılı Yasa'nın verdiği yetkidir. Bu yasa iptal edilince 388 sayılı KHK'nin çıkarılmasına neden olan sebep ögesi ortadan kalkmıştır.

Anayasa'nın 87. ve 91. maddeleri uyarınca KHK'lerin, "konu" ve "amaç"ının yetki yasalarıyla belli edilmesi gerekmektedir. Yetki Yasası'nın iptali KHK'yi konu ve amaç bakımından da dayanaksız bırakmaktadır.

Yetki Yasası ile KHK arasında sıkı bir bağ mevcuttur. Kararname yasa gücünü, Anayasa'ya göre dayandığı yetki yasasına uygun olduğu varsayıldığı için kazanmaktadır.

Konu ve amaç yönünden Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiş bir yetki yasasına göre anayasal denetimin yapılması olanaksızdır.

KHK "yasa gücünü" yetki yasasından aldığına göre Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir yetki yasasına dayanan KHK'nin yasa gücünü sürdürdüğü söylenemez.

3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptaline ilişkin kararda; KHK çıkarılmasının, TBMM tarafından verilen ve ancak "ivedi zorunlu" durumlarda çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetki olduğu, KHK'lerin ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılmasının, bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılmasının, yasama yetkisinin devri anlamına geleceği ve Anayasa'ya aykırı düşeceği açıklanmıştır. Bu açıklamaya göre; ivedi ve zorunlu olmayan konular KHK'lerle düzenlenemeyecek, dayandığı yetki yasasının kapsamı içinde kalsa da bu koşulları taşımayan bir KHK'nin Anayasa'ya uygunluğu kabul edilemeyecektir.

Anayasa Mahkemesi personelle ilgili düzenlemeleri "ivedi" çözümü gereken "zorunlu" konulardan saymamıştır.

Uzun bir süre içerisinde, yetki alınan konulardaki düzenlemelerin bitirilmemiş olması da işin ivedi ve hemen yerine getirilecek türden olmadığını göstermektedir.

"Bir yetki yasasının yetki verdiği konularda ivedi ve zorunlu bir durum yoktur" yargısına varduktan sonra "aynı yetki yasasına dayanılarak çı-

karılmış bir KHK'nin düzenlediği alanlarda ivedi ve zorunlu bir durum vardır" denemez.

Yetki yasasının bu gerekçe ile iptali başka bir koşul aranmaksızın ona dayalı KHK'nin de aynı gerekçe ile iptalini gerektirir.

Yetki yasasında ya da bu yasaya dayanılarak çıkarılan KHK'de konunun süratle ihtiyaç gösterdiğinin açıklanması yeterli değildir. Onun niteliğinin de bunu zorunlu kılması gerekmektedir. İncelenmekte olan KHK yönünden bu tür bir ivedilik ve zorunluluk yoktur.

Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, KHK çıkarma hususunda Bakanlar Kurulu'na yetki veren yasadaki çıkarılacak KHK'nin amacı, kapsamı ve ilkelerinin gösterilmesi zorunludur. Buna koşul olarak çıkarılacak KHK'nin de belirtilen amaç, kapsam ve ilkelerle sınırlı bir düzenleme içereceği açıktır. Aksi halde verilen yetkiyi aşan bir düzenleme yapılmış olacağından hem yetki yasasına hem de Anayasa'ya aykırılıktan söz edilebilecektir.

KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasalarında, verilen yetkinin amacı örgüt yapısı değil çalışanların idarî, mali, sosyal haklarında iyileştirme yapmak ve bu amaca hizmet ettiği ölçüde de ve kamu ve kuruluşlarının teşkilâtlarında gerekli düzenlemeleri gerçekleştirme olarak belirtilmiştir.

Bu belirlemeye göre, çalışanların idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirme yapma amacı taşımadığı açık olan dava konusu 388 sayılı KHK, dayandığı yetki yasalarının kapsamı dışında kalmaktadır.

Belirlenen nedenlerle 27.10.1988 günlü, 388 sayılı "Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma Teşkilâtının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin başlangıcında dayanan 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 günlü, Esas 1988 / 64, Karar 1990 / 2 sayılı kararıyla iptal edilmesiyle dayanaksız kaldığı; başlangıcında dayanan yetki yasalarının kapsamı içinde bulunmadığı; düzenlediği konuların ivedilik ve zorunluluk öğelerini içermediği kanısında olduğundan incelemenin içerik yönünden sürdürülmemesi, maddelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine geçilmeksizin dava konusu KHK'nin iptaline karar verilmesi görüşü ile sayın çoğunluğun bu konudaki kararına katılmıyorum.

Üye
Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 1

Karar Sayısı : 1990 / 21

388 sayılı KHK'nin Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

388 sayılı KHK'nin Anayasa'ya aykırılık nedenleri KHK'nin tümü ve kimi maddelerinin içeriği yönünden olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır.

A. KHK'nin Tümü Yönünden:

1. Anayasa'nın yasa ile düzenleneceğini öngördüğü konuların, yasa ile düzenlenmesi zorunludur; KHK ile düzenlenmez.

Anayasa'nın 123. maddesinde "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 açıkca verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.",

126. maddesinin 3. fıkrasında ise "Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir." denilmektedir.

KHK'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinin incelenmesinden, Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamına giren yörelerin süratle kalkındırılması, yatırımların gerçekleştirilmesi için çeşitli iş ve hizmetleri yerine getirmekle görevli Başbakanlığa bağlı, tüzelkişiliği olan ve onbeş yıl süreli Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilâtı adı altında bir kuruluş oluşturulmaktadır.

2. maddede, bu kuruluşun Adıyaman, Diyarbakır, Gaziantep, Mardin, Siirt ve Şanburfa illerini içine alan bölgeyi kapsadığı belirtilirken, görevleri de tek tek sayılmaktadır.

3. maddenin, birinci fıkrasında 388 sayılı KHK ile kurulan Teşkilâtın, Güneydoğu Anadolu Projesi Yüksek Kurulu ile Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı (GAP İdaresi)'nde oluşacağı hükme bağlandıktan sonra ikinci fıkrasında 2. maddede belirtilen hizmetleri bu idarenin yerine getireceğine işaret edilmektedir. Son fıkrada da GAP idaresinin görev alanına giren konularda 1580 sayılı Belediye Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile diğer kanunların ilgili idarelere verdikleri

imar ve alt yapıya dair hak ve yetkilerin bu idareye devredilmiş sayılacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." denilmektedir. Buna göre sıkıyönetim ve olağanüstü durumlar dışında KHK ile düzenlenemeyecek bir yasak alan oluşturulmuştur. Ancak Anayasa yalnızca yasa ile düzenlenmesini istediği bu alanlar dışında, kimi maddelerindeki konuların da yasa ile düzenlenmesini öngörmüştür. Anayasa 91. maddesinin 1. cümlesi ile KHK konusunda genel kuralı, 2. cümlesi ile genel kuralın genel ayrık durumunu göstermiştir. Yasa ile düzenlemenin öngörüldüğü kimi maddeleri ise özel ayrık durumlardır. Yasa ile düzenlenmesi öngörülen konular Anayasa'ya özel amaçlarla konulmuşlardır. Bu nedenle Anayasa'nın yasa ile düzenlenmesini öngördüğü konuların KHK ile değil, mutlaka yasa ile düzenlenmesi zorunludur.

Anayasa'nın belli konuları yasa ile düzenlemesini (öngörmesi) zorunlu kılması, bu hususların KHK'lerle düzenlenemeyeceği anlamına gelir. Tersine bir anlayışın kabulü durumunda Anayasa'ya göre yasama organının yapması gereken bir hukuksal işlem yürütme organı tarafından yapılmış olacaktır. Bu ise, Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." diyen hükmüne ve 7. maddedeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır. Yine böyle bir anlayışın "Başlangıç"ta belirtilen "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" ilkesine ve 11. maddedeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine de ters düşeceği açıktır.

2. KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiş olması 388 sayılı KHK'nin de iptalini zorunlu kılar.

388 sayılı KHK, 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yasaların verdiği yetkiye dayandığı belirtilerek 6.11.1989 gününde yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Fakat, 388 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan 3479 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 gün ve 1988 / 64 E, 1990 / 2

K. sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş; iptal kararı ise 21.4.1990 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasaları birbirlerinden bağımsız nitelikte değildirler. Ana düzenleme, 3268 sayılı Yasa ile yapılmış, 3347 ve 3479 ve 3569 sayılı Yasalar ile bunda içerik ve süre yönünden değişiklikler yapılmıştır. Yetki süresine ilişkin son değişiklik ise 3479 sayılı Yasa ile yapılmıştır. Bu yasa ile 3347 sayılı Yasanın 31.12.1988 gününe kadar uzattığı yetki süresi, 31.12.1990 gününe kadar uzatılmıştır. Ancak, 3479 sayılı Yetki Yasasının iptali, 388 sayılı KHK'yi sebep ögesinden başka bir anlatımla yasal dayanaktan yoksun duruma getirmiştir. Öğretide belirtildiği gibi, "Bir yasanın sebep ve saikinden anlaşılması gereken, yasanın konuş sebebi, çıkarılmasında rol oynayan sebep ve amillerdir." KHK'ler içinde geçerli olan bu tanıma göre, 388 sayılı KHK'nin sebep unsuru 3479 sayılı Yasa'nın verdiği yetkidir. Bu Yasa iptal edilmekle 388 sayılı KHK'nin, yürürlüğe konulmasının sebep ögesi ortadan kalkmış, dayanağı kalmamıştır. Çünkü, Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yetki yasasına dayanılarak yürürlüğe konulmuş bir KHK içerik yönünden Anayasa'ya aykırı bir hüküm taşıyorsa bile Anayasa'ya uygun sayılamaz. Tersine bir düşünce biçimi Anayasa'nın öngördüğü ölçünün ötesinde bir yetki devrine olanak vermek anlamına gelir.

Diğer yönden, bir yasa kuralı ile bir KHK kuralının Anayasa'ya uygunluk denetim biçimleri de farklılık gösterir. Yasanın denetiminde, onun yalnızca Anayasa kuralları karşısındaki durumunun saptanması yeterlidir. KHK'de ise öncelikle, KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasası kapsamı içerisinde kalıp kalmadığı belirlenir. KHK, yetki yasası kapsamı içerisinde görüldüğü durumlarda, yasadaki gibi Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılır. KHK, yetki yasası kapsamı içinde değilse (içerik yönünden Anayasa'ya uygun sayılsa bile), öncelikle yetki yasasına ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olacaktır.

Bu yöntem ise, yetki yasasının Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması durumunda geçerli olacaktır. Eğer, KHK'nin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı tarihte yetki yasası iptal edilmiş ise, KHK'nin dayanağı gösterilen yasa kapsamı içerisinde kalıp kalmadığı konusunda bir inceleme yapılması olanaksızdır. Çünkü Anayasa'ya aykırılık nedeni ile iptal edilmiş bir yetki yasasının iptal kararı yokmuşcasına kapsamını belirlemeye çalışmak, büyük bir çelişki oluşturur.

Çoğunluk görüşüne göre, yetki yasasının iptaline ilişkin kararın yürürlüğe girdiği tarihten sonra artık bu yasaya dayanılarak bir KHK yürürlüğe konamayacaktır. Bu durumda iptal kararı, yasadaki yetki süresini

kararın yürürlüğe girdiği tarihte sona erdirmekten başka bir hukuksal sonuç doğurmayacaktır. İptal kararının böyle bir hukuksal etki yaratması çok doğaldır. Ancak, bundan ibaret değildir. Nasıl ki, bir yasanın Anayasa Mahkemesi'nce iptali bu yasa gereğince yürütme organının yürürlüğe koyduğu bir düzenleyici işlemi (örneğin tüzük, yönetmelik) etkiliyorsa, yetki yasasının iptali de, bu yasaya dayanılarak çıkarılmış olan KHK'yi etkiler. KHK'nin iptali için başvuruda bulunulması durumunda, yetki yasasının iptal edilmiş olması, KHK'nin de iptalini zorunlu kılar. Bu zorunluk, Anayasa'nın 153. maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez." kuralı ile de ortadan kaldırılamaz. Çoğunluğun bu anlayışı ile, 21.4.1990 gününde yayımlanarak yürürlüğe giren 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı, dava konusu 388 sayılı KHK'nin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı 17.7.1990 gününde bile yürürlükte sayılmayarak geleceğe de etkisi yok edilmektedir.

Çoğunluk kararında, yetki yasası iptal gerekçesinin KHK'nin hukuksal durumunu etkileyeceği; yasanın, Anayasa'nın 91. maddesindeki ögelerden birine aykırı olması nedeniyle iptali durumunda KHK'nin iptalinin gerekeceği belirtilmektedir. Oysa, 3479 sayılı Yasanın iptaline ilişkin kararda yasanın Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulunması da iptal gerekçeleri arasında gösterildiği gibi, yetki yasasının iptalinin KHK üzerinde yapacağı hukuksal sonuçların iptal gerekçesine göre değişebileceği kabul edilemez.

3. 388 sayılı KHK ile yapılan düzenleme dayanağı olarak gösterilen yetki yasalarının kapsamı içerisinde kalmadığı gibi amacına da uygun değildir.

Anayasa'nın 91. maddesi 2. fıkrası hükmü gereğince, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarabilmesi için yetki veren yasada, KHK'nin amacı, kapsamı ve ilkelerinin gösterilmesi zorunludur. Bununla, KHK ile yapılacak düzenlemenin yasanın öngördüğü amaç, kapsam ve ilkelerle sınırlı olmasının amaçlandığı açıktır. KHK ile yasanın belirlediği amaç, kapsam ve ilke sınırlarını aşan bir düzenleme yapılması durumunda yetki dışı bir düzenleme yapılmış olacağından öncelikle KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasasına ve böylece Anayasa'ya aykırılık söz konusu olacaktır.

388 sayılı KHK'nin 3268, 3347, 3479 ve 3569 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak çıkartıldığı belirtilmiştir. Bu yasalardan, 3268 sayılı Yasa, ana düzenlemenin yapıldığı yasadır; diğerleri ise, bunda kimi değişiklikler yapan yasalardır. Bu nedenle, 388 sayılı KHK'nin asıl dayanağını yapan değişikliklerden sonraki biçimi ile 3268 sayılı Yetki Yasası oluşturmaktadır. 388 sayılı KHK'nin amacı 1. maddesinde şu şekilde gösterilmiştir:

“Bu Kanun Hükümünde Kararnamenin amacı; Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamına giren yörelerin süratle kalkındırılması, yatırımların gerçekleştirilmesi için plan, altyapı, ruhsat, konut, sanayii, maden, tarım, enerji, ulaştırma ve diğler hizmetleri yapmak veya yaptırmak, yöre halkının eğitim düzeyini yükseltmek için gerekli tedbiri almak veya aldirmek, kurum ve kuruluşlar arasındaki koordinasyonu sağlamak üzere, Başbakanlığa bağılı hükmi şahsiyeti haiz ve onbeş yıl süreli Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilâtının kuruluş ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemektir.”

3268 sayılı “Memurlar ve Diğler Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun 3347 ve 3569 sayılı yasalarla değışik “Amaç” başlıklı 1. maddesinde ise; “Memurlar ve diğler kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak; kamu kurum ve kuruluşlarının (Cumhurbaşkanlığı Dairesi, Yasama Organı İdarî Kuruluşları, Genel Kurumay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığı Yargı Kuruluşları ve Sayıştay hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine dair konularda aynı amaçla aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde düzenlemelerde bulunmak için Bakanlar Kuruluna Kanun Hükümünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.” denilmektedir.

Buna göre, 3268 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılabilecek KHK’ler memur ve diğler kamu görevlilerini idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak amacıyla yönelik olmak zorundadır. Bu amacı gerçekleştirdiği ölçüde kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, görev ve yetkilerine dair konularda da KHK çıkarılabilecektir.

Anayasa Mahkemesi de 8.2.1989 gün, 1988 / 38 E, 1989 / 7 K. sayılı kararında 3268 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılacak KHK’lerin kimi kamu kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunabileceğini; ancak bunun, yasanın 1. maddesinin ilk tümcesinde yazılı olduğu gibi memurlar ve diğler kamu görevlilerinin, idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirme yapmak amacıyla olabileceğini belirtmiştir.

3268 sayılı Yasanın 3347 sayılı Yasa ile değışik kapsam belirleyen 2 / B maddesinde yer alan “Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilâtlanmalarına ilişkin olarak” yapılacak düzenleme içersine Bakanlıklara bağılı kuruluşlar kurulması da girmekte ise de, bunun yasanın 1. maddesinde öngörülen amaçtan bağımsız olarak düşünülmesi olanaksızdır.

Oysa, 388 sayılı KHK, çalışanların idarî, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak amacına yönelik değildir. Diğer yünden KHK ile kararname kapsamına giren iller de yerinden yönetim idarelerine ait pek çok görev ve yetki merkezi idareye bağlı yeni bir kuruluşa devredilmektedir. 388 sayılı KHK'nin dayanağı olarak gösterilen yetki yasalarında ise yerinden yönetim idarelerinin görev ve yetkilerinin merkezi idareye bağlı bir kuruluşa devri konusunda Bakanlar Kurulu'nu yetkilendiren bir hüküm bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda adı geçen kararında "Ayrıntı ve açıklık taşıması gereken bir Yetki Yasası'nda (kamu kurum ve kuruluşu) ibaresinin genelliği içinde yerel yönetimler düşünülemez." denilerek, söz konusu yetki yasaları ile yerel yönetimler için Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarabilme yetkisi verilmemiş olduğunu saptamıştır. Bu nedenle, 388 sayılı KHK ile yerinden yönetim idarelerinin görev ve yetkilerine giren kimi konuların başka bir kuruluşa devri, yasaların verdiği yetkinin amaç ve kapsamını aşan bir düzenlemedir. Şu durumda, 388 sayılı KHK ile yapılan düzenleme, dayanağı olarak gösterildiği Yetki Yasalarının KHK'nin kapsamını belirleyen 2. maddesi dışında kaldığı gibi 1. maddesinde öngörülen amacına da uygun değildir. Yasada öngörülen amaca uygun olmayan veya kapsam dışı düzenlemeler yapan 388 sayılı KHK dayanağı olan Yetki Yasalarına ve Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

4. 388 sayılı KHK ile yapılan düzenleme "ivedi ve zorunlu" konulara ilişkin değildir.

388 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan 3479 Sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi'nin 11.2.1990 gün, 1988/6 E, 1990/2 K. sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinde, KHK çıkarılmasının TBMM tarafından verilen ve ancak "ivedi ve zorunlu" durumlarda, uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetki olduğu, KHK'lerin ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılmasının bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılmasının, yasama yetkisinin devri anlamına geleceği ve Anayasa'ya aykırı düşeceği belirtilmiştir. Buna göre, ivedi ve zorunlu olmayan konular KHK'lerle düzenlenemeyecektir. KHK, yetki yasasına uygun görülse de yaptığı düzenleme "ivedi ve zorunlu" bir konuda değilse Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, sözü edilen kararında 3479 sayılı Yetki Yasasının Bakanlar Kuruluna yetki verdiği "konular ivedi ve zorunlu" olduğundan ve yasa ile düzenlenmeleri gerekeceği yönünden de Anayasa'ya aykırılığını saptamıştır.

388 sayılı KHK'nin bir an için Yetki Yasası kapsamı içinde kaldığı varsayılsa bile Yetki Yasası iptal gerekçesi ona dayanan KHK'nin de iptalini zorunlu kılar.

Kaldı ki KHK'nin içeriği de "ivedi ve zorunlu" bir konuya ilişkin değildir. Çünkü KHK'nin öngördüğü, Başbakanlığa bağlı tüzelkişiliğe sahip ve onbeş yıl süreli Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilâtı birden fazla amacı gerçekleştirmek için kurulmuştur. Bu kadar uzun bir süre hizmet verecek ve pek çok amacı gerçekleştirecek bir yönetimin kurulmasının "ivedi ve zorunlu" bir durumdan kaynaklandığı savında bulunulamaz. Her ne kadar KHK'de ve gerekçesinde konunun süratle ihtiyaç gösterdiğinden söz edilmekte ise de, bu yeterli değildir. Kararnamenin düzenlediği konunun niteliği böyle bir düzenlemeyi zorunlu kılmalıdır. 388 sayılı KHK "ivedi ve zorunlu" bir konuyu düzenlemediğinden Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

B. KHK'nin Kimi Maddelerinin İçeriği Yönünden:

1. KHK'nin 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırılık nedenleri:

KHK'nin amacını belirleyen 1. maddesi ile, Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamına giren illerin süratle kalkındırılması, yatırımların gerçekleştirilmesi için gerekli iş ve hizmetleri yerine getirmekle görevli Başbakanlığa bağlı, tüzelkişiliğe sahip ve onbeş yıl süreli Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma ve İdarî Teşkilâtı isimli bir kuruluş meydana getirilmektedir. Maddede yerine getirilmesi amaçlanan hizmetler belirtilmiş bunlara ek olarak "diğer hizmetleri yapmak ve yaptırmak" ibaresine de yer verilmiştir.

2. maddede de bu kuruluşun içerisine aldığı iller ile görevleri sayılmaktadır. Bu maddede, kuruluşun görevleri tek tek belirtilmiş; bunun yanı sıra (j) bendinde, "Başbakanlıkça bu konuda verilecek diğer görevleri de yapmak" da teşkilât görevleri arasında gösterilmiştir.

Buna göre, 1. maddede de sözü edilen "diğer hizmetlerin", 2. maddenin (j) bendi uyarınca "Başbakanlıkça verilecek diğer görevler" olduğu anlaşılmaktadır.

Oysa, Anayasa'nın 126. maddesinin son fıkrasında şöyle denilmektedir: "Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir." Anayasa'nın 8. maddesinde de; Yürütme yetkisi ve görevi'nin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirile-

ceğinden söz edilmektedir. Buna göre, yürütme organının türevsel- bağlı bir düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın yasa ile düzenlenmesinin öngördüğü bir konu hakkındaki düzenlemeyi bizzat yasanın kendisi tarafından yapılması zorunlu olup bu konunun bir kişi veya kuruluşa bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

KHK'nin 1. maddesindeki "diğer hizmetler" ibaresi ile 2. maddesinin (j) bendinde Teşkilâtın görevleri arasında sayılan "Başbakanlıkça bu konuda verilecek diğer görevlerin" yasa ile düzenleme kavramı içinde düşünülemeyeceği açıktır. Çünkü burada görevi yasa saptamamakta, Başbakanlığa bırakılmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 7, 8 ve 126. maddelerine aykırıdır.

2. KHK'nin 9. maddesinin Anayasa'ya aykırılık nedenleri:

KHK'nin "Harcamalar" başlığını taşıyan 9. maddesinde "GAP İdaresi Başkanlığının her türlü giderleri, Kamu Ortaklığı Fonu ile Toplu Konut Fonundan karşılanır. Bu fonlardan GAP idaresine ayrılacak ödenek Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Buna göre hazırlanacak bütçe, Başbakan veya görevlendireceği Bakanın onayı ile yürürlüğe girer.

İta amiri GAP idaresi Başkanındır. Başkan bu yetkisini yardımcılara devredebilir." denilmektedir. Maddede GAP idaresinin her türlü giderini bütçe dışından Kamu Ortaklığı Fonu ile Toplu Konut Fonundan karşılanacağını belirtilmesi karşısında adı söylenmese de GAP için ayrı bir fon oluşturulduğu göstermektedir. KHK'nin 11. ve 12. maddeleri 9. madde ile birlikte düşünüldüğünde bu görüş güç kazanmaktadır.

KHK ile kurulan GAP idaresi genel ve katma bütçeli idarelerce olağan olarak yapılacak olan harcamalar ve görevler dışında bir göreve sahip değildir. Bu hizmetler için gerekli harcamalar, yıllık bütçelerde tek tek belirlenebilen ve ödenek tahsisi olanaklı harcamalar niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 161. maddesinin 3. fıkrası kapsamına girmezler.

Diğer yönden, özgül amaçlarla kurulan Kamu Ortaklığı Fonu ile Toplu Konut Fonlarının yasalarla saptanan kaynaklarının Bakanlar Kurulu Kararıyla ve bir KHK'ye dayanarak başka bir idarenin kullanımına tahsis edilmesi de yasama yetkisine el atma niteliğindedir.

Anayasa'nın 163. maddesinde "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." denilmektedir.

Oysa, KHK'nin 5. maddesi ile Bütçenin GAP'la ilgili ödeneğinin Başbakan veya görevlendireceği bakanın onayı ile aşılması ve KHK ile Bütçe Yasasında değişiklik yapılması olanaklı duruma gelmektedir. Bunun ise Anayasa'nın 163. maddesi ile bağdaşmadığı açıktır.

Yukarıda açıkladığım nedenlerle 388 sayılı KHK'in iptali gerekeceğinden çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 1

Karar Sayısı : 1990 / 21

Dava konusu KHK'nin 2. maddesinin (F) bendi ile 3. maddesinin üçüncü fıkrasında; nazım plân, uygulama plânları ve bunların revizyonlarını ada ve parsel bazına kadar yapma ve değiştirme yetkisi ile GAP İdaresi'nin görev alanına giren konularda 1580 yılı Belediye Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu ve diğer kanunların imar ve alt yapıya ait olmak üzere ilgili idarelere verdiği hak ve yetkilerin bir merkezî idare birimi olarak kurulan Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi'ne devredileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın mahallî idarelerle ilgili 127. maddesinin birinci fıkrasında; mahallî idareler, il, belediye ve köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunla gösterilen ve seçmenlerce seçilerek oluşturulan tüzelkişiler olarak tarif edilmişlerdir. Aynı maddenin beşinci fıkrasında ise, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde kanunda belirtilen usûller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahip olması öngörülmüştür.

İdari vesayet, merkezî yönetimin vesayet denetimine bağlı kamu tüzel kişilerinin icrai nitelikteki kararlarını onaylama, reddetme, vazgeçme sınırlı ve istisnaî olarak da belirli bazı konularda karar verme yetkisidir.

Anayasa, merkezî yönetime yerel yönetimler üzerinde Yasa'da belirtilen esas ve usuller içinde vesayet denetimi yetkisini vermiştir. Vesayet denetimi ile merkezî yönetimlere yerel yönetim yerine geçme ve onun yerini alma yetkisi verilmemiştir.

Nazım plânlar, imar plânları ve uygulama plânları yapma ve değiştirme yetkisi, temelöe belediyelerden başlayarak merkezî yönetimde tamamlanan

çeşitli düzeyde bir karar verme sürecidir. Bu plânlar, yerel ihtiyaçların ve çözümlerin ülke çapında ihtiyaç ve çözümlere uygun olarak merkezî yönetimin vesayet denetimi yetkilerini kullanarak yerel yönetimlerle birlikte gerçekleştirdiği siyasal, hukukî ve teknik belgelerdir. Bu belgeler, merkezî yönetim ile yerel yönetimler arasında anayasal, yasal ve teknik düzeyde işbirliğini ve uyumu gerektiren karmaşık bir yapıdır. Dava konusu KHK hükümleri ise bu yapıyı ve anayasa güvencesi altında bulunan yerel yönetimleri yok sayan bir anlayış içindedir. Belediyelere ait olan imarla ilgili yetkiler, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olarak merkezî yönetim birimlerinden birine verilmektedir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi hakkındaki 388 sayılı KHK'nin 2. maddesinin (F) bendi ile 3. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali gerekeceğinden kararın bu bölümüne karşıyım.

Üye
Güven DİNÇER

— 0 —

Esas Sayısı : 1989 / 35
Karar Sayısı : 1990 / 22
Karar Günü : 19.7.1990

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 11.3.1986 günlü, 3267 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değişik 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY:

Başvuruda bulunan müebbet hapis cezası hükümlüsü, Çanakkale "E" Tipi Kapalı Cezaevinde cezasını çekmekte iken Çanakkale Cumhuriyet Savcılığına verdiği 20.9.1989 günlü dilekçede; 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 19. maddesinin 3267 sayılı Yasa'yla değiştirildiğini, değişiklikten önce müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olanlar ile içtima sonucu 36 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilenlerin, iyi hal durumunda 24 yılın bitmesi ile şartla salıverildiklerini, 3267 sayılı Yasa'nın getirdiği değişiklik ile 36 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlardan cezalarının yarısını çekenlerin şartla salıverildiklerini, müebbet ağır hapis cezasına hüküm giyenlerin ise cezalarının 20 yıllarını çekmeleri kaydıyla bu haktan yararlandırıldıklarını, bu suretle önceden varolan eşitliğin ortadan kalktığını ileri sürerek durumun düzeltilmesini istemiştir.

Cumhuriyet Savcılığı, Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi'ne, 20.9.1989 tarihinde yaptığı başvuruda, dilekçe sahibi hükümlünün durumunun infaz yönünden duraksamaya sebep olduğunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 402. maddesi gereğince bir karar verilmesi düşüncesini açıklamıştır.

Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi, 13.10.1989 günlü, Esas: 1989 / 395 Müt. sayılı kararında; Cumhuriyet Savcılığı'nın düşüncesine uyararak, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 402. maddesine göre açılan davaların cezanın infazına ilişkin uyumsuzluklar olduğunu, bunların tâli ceza davası ve infaz davası olarak Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddesinin öngördüğü anlamda bir dava niteliği taşıdığını kabul etmiş ve Cezaların İnfazı Hakkında Yasa'nın 19. maddesinde 3267 sayılı Yasa'nın öngördüğü değişikliğin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerindeki hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle sözü edilen maddedeki "... müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer..." ibaresinin iptalini istemiştir.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13.10.1989 günlü, Esas: 1989 / 395 Müt. sayılı kararı aynen şöyledir:

"Sav: a-) Yargılının Savı: Yargılı 23.8.1989 ve 20.9.1989 günlü dilekçelerinde; müebbet ağır hapis cezalarının TCK. nun 13. md. uyarınca 36 yıl üzerinden hesaplandığını, 647 s.y. nin 19. md. göre de 20 yılı iyi halle geçiren müebbet yargılısının koşullu tahliye edildiğini, oysa içtimalı 36 yıl ağır hapis cezasına yargılı kılınanların 647 s.y. nin 19. md. göre cezalarının 1 / 2 sini geçirmeleri üzerine koşullu salıverdiklerini, 647 s.y. mn 1986 yılında yapılan 3267 sayılı yasa değişikliğinden önce, içtimalı 36 yıl yargılılarıyla, müebbet yargılıların iyi hal durumunda 24 yılın bitiminde salıverildiklerini ve 3267 sayılı yasanın bu eşitliği bozduğunu, bu durumun kıyınlığına yol açtığını ileri sürmüştür.

b-) C. Başsavcılığının Savı: C. Başsavcılığı Mahkememize sunduğu 22.9.1989 günlü dilekçesinde;

Müebbet ağır hapsin TCK. nun 13. md. gereği 36 yıl üzerinden hesaplandığını, içtimalı ağır hapis cezalarında da üst sınırın 36 yıl olduğunu, 647 s.y. nin 19 / 1 md. uyarınca iyi hal durumunda içtimalı 36 yıla yargılıların 18 yılda ve 2148 sayılı yasa uygulamasıyla da 14 yıl 4 ay 26 gün sonunda salıverilirlerken, gene üst sınırı 36 yıl olan müebbetlerin 647 s.y. nin 19 / 1 md. gereği 20 yılın sonunda ve 2148 s.y. uygulamasıyla 16 yıl 2 günün sonunda salıverildiklerini oysa 3267 s.y. değişikliğinden önce 647 s.y. 19 / 1 md. TCK. nun 13. md. uyumlu uygulandığını, müebbetlerin iyi hal durumunda 24 yılda ve içtimalı 36 yıl cezalarının da, geçici cezalarda iyi hal durumunda 1 / 3 atıldığından 24 yılda salıverildikleri nedeniyle, ortada bir uyum ve eşitlik bulunduğuna, 11.3.1986 gün ve 3267 sayılı yasanın her ne denli müebbet iyi hallilerin cezasını 24 yıldan 20 yıla indirmekle yargılı lehine bir yeni durum kurmuş olmakla birlikte, değişiklik

öncesi, eşit gün cezaevinde kalan müebbetlerle içtimalı 36 yıla yargılı olanlar arasında müebbet aleyhine 1 yıl 7 ay 6 günlük bir ayırım oluşturduğunu 647 sayılı yasanın geçici 4. maddesinin TCK. nun 13 / son md. deki müebbet cezasının 36 yıl olduğu kuralını değiştirmedğini ve sonuçta içtimalı 36 yıla yargılıları müebbet yargılıların 647 sayılı yasanın 19 / 1 md. leri gereği 1 / 2 ve 20 yıllık meşruten tahliye sürelerini kötü halle geçirdikten her ikisinin de 36 yıl sonunda tahliye edilirlerken, iyi hal durumunda müebbetin 1 yıl 7 ay 6 gün çok yatması durumunun; C.A.T.'in cezasının infazı yönünden duraksama oluşturduğunu ve CMUK. nun 402. maddesi uyarınca bir karar verilmesini talep etmiştir.

Sav Sonucu ve Görüş: a-) Yargılının sav sonuçları: CMUK. nun 405. maddesi uyarınca savlarının sonucunu belirttiği 4.10.1989 günü dilekçesinde, yargılı:

TCK. nun 13. maddesinin "Müebbet ağır hapis cezası, 36 sene üzerinden hesap edilerek muvakkat ağır hapsin tabi olduğu şartlar altında geçer." hükmünün yürürlükte olması gerektiğini, aksi takdirde infaz yasasının hiç bir olanağından müebbetlerin yararlandırılmayacağını, sonuçta, 647 sayılı yasanın 19. maddesindeki "Müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını diğer" tümceciğinin Anayasanın eşitlik ve hukuk devleti ilke ve maddelerine aykırı olduğunu, bu tümcenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiştir.

b-) C. Savcısının Sav, Sonuç ve Görüşleri: C. Savcısında CMUK. nun 405. maddesi gereği 4.10.1989 günü Mahkememize sunduğu görüş ve sav sonuçlarında;

Öncelikle CMUK. nun 402. maddesi uyarınca infazda oluşan duraksama nedeni ile Mahkememize başvurma durumunun Anayasanın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasanın 28. maddesinin öngördüğü biçimde açılmış olan bir dava olarak kabulü gerektiğini, ortada bir çelişme olmakla bunun giderilmesi süresinin, davayı oluşturduğunu, nitekim Profesör Nurullah Kunter'in bir kişiye suç yüklenmesiyle başlayan süreci asıl ceza davası olarak tanımlayıp tali ceza davaları sınıflamasına da, infaz davalarını soktuğunu ve infazla ilgili olarak oluşan uyuşmazlıkların halli için yargılama makamlarına başvurmayı infaz davası olarak tanımladığını belirterek müebbet cezasının 36 yıla eşit olduğuna göre, 36 yıl içtimalı cezaya yargılı iyi halli ile müebbet (36 yıl) cezalılı iyi hallinin cezalarının özdeş nicelikte infazı gerekirken müebbet cezasının 1 yıl 7 ay 6 gün fazla oluşu durumunun Anayasa'nın 2 ve 10. maddelerinde tanımlanan hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile çekiştiğini, 647 sayılı yasanın 19 / 1 maddesindeki müebbetler için 20 yılı içeren tüm-

ceciğın iptali durumunda TCK. nun 13 / son maddesinin işlerlik kazanarak müebbetlerin de iyi hal durumunda 36 yıl içtimalılara eşit duruma getirilebileceğini bu nedenle işin Anayasa Mahkemesine iletilmesini talep etmiştir.

Gerekçe: a-) Ön Sorun: C. Başsavcılığının CMUK. nun 402. maddesi uyarınca infazda duraksamaya düşmesi sonucu mahkememizden bir karar istemesi durumunun; Anayasanın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasanın 28. maddesindeki öngördüğü anlamda “bir dava” sayılıp sayılamayacağı konusunda öncelikle İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Profesörü Nurullah Kunter’in “Cezanın infazı sırasında infazla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözülmesi için yargı merciine başvurulmasını; infaz davası ve tali ceza davası sayan” görüşüne Mahkememizde katılmaktadır (Ceza Muhakemesi Hukuku 1964, 2. baskı, s. 126-127).

b-) Yasal Durum: C.A.T. müebbet cezasını TCK. nun 13 / son maddesi gereği 36 yıl üzerinden hesaplamak gerekeceği, 647 sayılı yasanın geçici 4. maddesinin müebbet cezasının üst sınırının 36 yıl olduğu konusundaki TCK. nun 13 / son maddesinin bu anlamını değiştirmedeği ancak; 647 sayılı yasanın TCK. nun 13 / sondaki müebbetlerin muvakkat ağır hapsin tabi olduğu şartlara bağlı oldukları konusundaki yargısının uygulanırlığını yitirip iyi hal durumunda 647 sayılı yasanın 19 / 1 maddesi gereği müebbetlerin 20 yılın sonunda, içtimalı 36 yıl ağır hapis yargılların 18 yıl sonunda tahliyelerinin gerektiğini öngördüğü, 11.3.1986 gün 3267 sayılı yasa değişikliğinden önceyse 36 yıla içtimalı cezalılarla, müebbet cezalılardan her ikisinin de 24 yılın sonunda tahliye olmaları durumunun 647 sayılı yasanın 19 / 1 maddesiyle TCK. nun 13. maddesi arasında uyum ve üst sınırları 36 yıl olan müebbet ve içtimalı ağır hapis muvakkatının infazları sırasında eşitlik ve uygunluk bulunduğu, bugün bu eşitliğin ortadan kalktığı ve içtimalı 36 yıla yargılı ile müebbet yargılısının 647 sayılı yasanın 19 / 1 maddesi gereği 1 / 2 ve 20 yıllık meşruten tahliye süresini kötü halle geçirmeleri durumunda 36 yılın sonunda eşit infazla tahliye olurlarken iyi hal durumundaki indirimdeyse 36 yıllıkların 1 / 2 indirimle 18 yılın sonunda müebbetlerinse yasa gereği 20 yılın sonunda tahliye oldukları, 2148 sayılı yasanın da uygulanmasıyla 36 yıla içtimalıların 14 yıl 4 ay 26 gün infazla salıverildikleri ve bu gruba eşit yani üst sınırı 36 yıl olan müebbetlerinse 16 yıl 2 gün infaz sonunda salındıklarından 1 yıl 7 ay 6 gün daha çok cezaevinde yattıkları anlaşılmaktadır.

Her ne denli, yasa koyucunun müebbetlere iyi hal alt sınırından 36 yıl içtimalılara göre daha ağır yaptırım uygulamayı amaçladığı öne sürülebilirse de, bu eşitsizlik 1986 yılından sonra oluşmuştur. Önceki yıllarda iki

kategori yargılı arasında infazda eşitlik söz konusudur. Kaldı ki, kötü halli durumunda üst sınırdaki iki kategori yargılılar 36 yıl yatarlarken, iyi hal durumunda –alt sınırdaki– gerçekleşen ayırım yasa koyucunun müebbetle ağır yaptırım uyguladığı savı ile yanıtlamak olanaklı değildir. Çünkü, müebbetin üst sınırı 40 yılda çıkarılmamıştır. Gene 36 yıldır. Ve müebbetle 36 yıl muvakkat arasında hiç bir ayırım yoktur. Bu iki kategoriyi TCK. nun 11 ve 647 sayılı yasanın 1-3. maddeleri; “uzun veya kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza veya ağır hapis cezası” olarak belirtmektedir.

Bu nedenle mahkememize 647 sayılı yasanın 19 / 1 maddesindeki:

“Müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını, diğer, tümcesinin Anayasanın 2 ve 10. maddesindeki tanımlanan eşitlik ve hukuk devleti ilkeleriyle çeliştiği konusunda vicdanî kanı oluşmuştur.

Yargı: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

Müebbet cezası 36 yıla eşit olduğuna göre 36 yıl içtimalı cezaya yargılı iyi halli ile müebbet –36 yıl– cezalı iyi hallinin cezalarının 1986 yılı öncesinde olduğu gibi eşit infazları gerekirken 1986 değişikliğinden sonra bu eşitliğin bozulması ve müebbetin 1 yıl 7 ay 6 gün fazla yatması durumunun Anayasanın 3 ve 10. maddelerine aykırı olduğu konusundaki yargılı ve C. Savcı Savları Mahkememizce ciddi görülmüş olup, bu nedenle dosyanın 647 sayılı yasanın 19 / 1 maddesindeki “Müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını diğer” tümcesinin iptali; böylelikle TCK. nun 13 / son’a işlevlik kazandırılması ve 647 sayılı yasanın 19 / 1 maddesinin “diğer” sözcüğünden sonraki iyi halde şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum edilmiş olanların (müebbetler dahil) 1 / 2 cezası atılarak 18 yıl sonunda tahliyelerinin sağlanarak önceki eşitliğin yeniden kurulması için Anayasanın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasanın 28. maddesi uyarınca dosyanın Anayasa Mahkemesine sunulmasına, bu durumun CMUK. nun 253 / 4. maddesi uyarınca bekletici sorun sayılarak yargılamanın durmasına yargılı C.A.T. ve C. Savcısı D.Ü.E.’in istemleri gibi oyçokluğu ile karar verildi. 13.10.1989”.

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

11.3.1986 günlü, 3267 sayılı Yasa ile değişik 647 sayılı Yasa’nın iptali istenen ibaresinin de içinde yer aldığı 19. maddesinin birinci fıkrası metni aşağıdaki gibidir:

“Madde 19.- Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenler 30 yıllarını; müebbet ağır hapis

cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer şahsî hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 1 / 2'sini; çekmiş olup da Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde buldukları takdirde, talepleri olmasa dahi şartla salıverilirler.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

Mahkemenin itiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1. “**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.”

2. “**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.”

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmaları ile 12.12.1989 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Yekta Güngör ÖZDEN ve Necdet DARICIOĞLU'nun karşıoyları ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

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

A. Yasal Durumun Açıklanması:

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 19. maddesinin 3267 sayılı Yasa ile değişik 19. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “. . . müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer . . .” biçimindeki itiraz konusu ibarenin ne anlama geldiğini açıklayabilmek için, 647 sayılı

Yasa'nın konuyla ilgili kurallarının hukaki gelişimini gözden geçirmek, müebbet ağır hapis cezası ile şartla salıvermenin özelliklerini ortaya koymak gereklidir.

Çağdaş ceza hukukunda, ceza sistemini tamamlayan bir ceza infaz kurumu olan şartla salıverilme (meşruten tahliye) 1926 yılında, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile hukukumuzda girmiştir. Şartla salıverilme öğretide, mahkûm edildiği hürriyeti bağlayıcı cezalardan, yasanın gösterdiği bir kısmını iyi hal ile ve kurallara tam uyarak geçirmiş bulunan mahkûmun, konulmuş olan şartlara her bakımdan uymaması durumunda geri alınması koşuluyla mahkûmiyet süresini tamamıyla bitirmeden mercüince alınacak bir kararla salıverilmesi olarak tanımlanmaktadır.

Şartla salıverme kurumunun ortaya çıkışında, suçlunun, hâkimin kabul ettiğinden daha kısa sürede uslanabileceği ve bu durumdaki mahkûmların ceza infaz kurumlarında daha fazla kalmasının gereksizliği düşüncesi önde gelmektedir. Ayrıca şartla salıverilme, cezaevine giren mahkûmu iyi duruma özendirilmekte, cezaevlerinde düzenin kurulmasında yardımcı olmakta, iyi durumda olanları ödüllendirmekte, özgürlük özlemini artırmakta ve eski mahkûmların özgür bir vatandaş olarak topluma katılmalarını kolaylaştırmaktadır. Bu nitelikleriyle şartla salıverilme, çağdaş ceza hukukunun ve ceza infaz sisteminin temel bir kurumudur.

Türk Ceza Yasası'nın 16. ve 17. maddelerinde düzenlenen şartla salıverilme daha sonra 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 19. maddesinde yer almıştır. Sözü edilen madde 1712, 2638, 3267 ve 3653 sayılı yasalarla değiştirilmiş olup sistem 2148 sayılı Yasa'nın ek 2. maddesine ve 647 sayılı Yasa'nın geçici maddelerine göre uygulanmaktadır.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'un getirdiği en önemli yenilik yaşam boyu ağır hapis cezası ile cezalandırılanların da şartla salıverilme olanağından yararlandırılmalarıdır. 3267 sayılı Yasa'dan öncesine göre yaşam boyu ağır hapis cezası hükümlülerin şartla salıverilmeleri için çekilmesi gerekli ceza, 24 yıl olarak belirlenmiştir. Türk Ceza Yasası'nın o tarihte yürürlükte olan 13. maddesi gözönünde tutulduğunda, müebbet ağır hapis cezasının 36 yıl üzerinden hesaplanarak bunun üçte ikisi olan 24 yıllık sürenin kabul edilmesi, diğer hürriyeti bağlayıcı cezalar için konulan cezaevinde iyi halle geçirilecek süreler yönünden kendiliğinden bir koşutluk meydana getirmiştir. Ancak 11.3.1986 günlü, 3267 sayılı Yasa'yla 647 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 19. maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiş ve şartla salıverilme için ceza infaz kurumunda geçirilmesi gereken 2/3 lük hükümlülük süresi 1/2 olarak değiştirilmiş, bu arada müebbet ağır hapis

cezaları için değişiklikten önce infazı gereken 24 yıllık süre 20 yıla indirilmiştir. Böylece süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarda ve müebbet hapiste şartla salıverilmeden yararlanabilmek için çekilmesi gereken hükümlülük süresi indirilerek yeniden düzenlenmiştir. Ancak 3267 sayılı Yasa'yla yapılan bu yeni düzenleme ile daha önce müebbet ağır hapis cezası ile ağır hapis cezası arasında şartla salıverilmeye uygulanacak indirim sonucu kalan ceza süresindeki eşitlikten uzaklaşmıştır.

B. Yasa Kuralının Anayasaya Aykırılığı Sorunu:

1- Anayasa'nın 17. ve 38. Maddeleri Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran mahkeme kararında; Türk Ceza Yasası'nın 13. maddesinin son fıkrasına göre müebbet ağır hapis cezasının 36 yıl olduğunu, 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin 3267 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden önce, müebbet ağır hapis cezası ile 36 yıl ağır hapis cezasına hüküm giyenlerin şartla salıverilmeden yararlandırılmada eşit tutulduklarını ve 24 yılı iyi halle geçirdiklerinde şartla tahliye edildiklerini, 3267 sayılı Yasa'yla bu eşitliğin bozulduğunu, 36 yıl ağır hapse hüküm giyenlerin 18 yıllarını iyi halle geçirdiklerinde şartla tahliye olmalarına karşın, ağır hapis cezasına hüküm giyenlerin ancak 20 yıllarını çektikten sonra bu olanağa kavuşabileceklerini bunun da Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

20.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi; Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'ya aykırılık hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda olmadığını ve istemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verilebileceğini öngörmüştür. Bu hükme göre, Anayasa'ya uygunluk denetimi, Anayasa bütünüyle ele alınarak yapıldığından, inceleme, itiraz yoluna başvuran mahkemenin ileri sürdüğü 2. ve 10. madde ile sınırlı tutulmamıştır.

Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza hukuku alanında yapılacak yasal düzenlemelerde Yasakoyucunun suç ve cezalara ilişkin uyması zorunlu temel ilkeler belirlenmiştir. Bunlar, işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı, kimseye suç işlediği zaman yasada suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasa ile konulacağı, suçluluğu yargıç kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı, hiç kimsenin kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir bildirimde bulunmaya veya bu yolda kanıt göstermeye zorlanamayacağı, ceza sorumluluğunun kişisel olduğu ve genel zorunlu cezası

verilemeyeceği gibi ilkelerdir. Ayrıca, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında da kimsenin insan onuru ile bağdaşmayan bir cezaya ya da işleme bağlı tutulamıyacağı öngörülmüştür.

Anayasa'da, bu sayılan kurallar dışında ayrıca buyurucu veya yasaklayıcı bir kural bulunmadığından, suçlar ve cezalar hakkında gerekli görüldüğü önlemleri almak yasakoyucunun yetkisi içinde kalmaktadır. Anayasa, suç ve cezaya ilişkin olarak belirlediği bu ilkeler dışında kalan, özellikle, ne tür eylemlerin suç sayılacağı, suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne tür ceza verileceği, nelerin cezayı ağırlaştıracağı veya hafifletici neden sayılacağı gibi konularda bir kural koymamış, bunların saptanmasını yukarıdaki ilkeler içinde Yasakoyucuya bırakmıştır. Şu halde Yasakoyucu, Anayasa'ya göre kendi yetki alanına giren bu konularda takdir hakkına sahiptir. Bu yetkiyi kullanırken Anayasa'nın 17. ve 38. maddelerindeki ilkeleri, suçların ağırlık derecelerini ve yeniden suç işlenmesini önleme ve suçluyu ıslah amaçlarını da gözetecektir.

Suçlar ve cezalar açısından konulan bu ilkelerin, ceza sisteminin tamamlayıcı bölümünü oluşturan infaz hukukunda da geçerli olacağı, dolayısı ile "şartla salıverilme" kurumunun şartlarının belirlenmesinde de gözönünde tutulması gerekeceği kuşkusuzdur.

Yasakoyucu, şartla salıverilmenin koşullarını, örneğin, yararlanma sürelerini, kimi suçlardan mahkûmların bundan yararlanıp yararlanamayacaklarını, ya da farklı biçimde yararlanabileceklerini, zaman içerisinde toplumun gelişmesine göre, serbestçe takdir edilebilecektir.

Bu nedenlerle itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 17. ve 38. maddelerinde belirtilen cezaya ilişkin anayasal ilkelere aykırılığı görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

3267 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikten önce şartlı salıvermede müebbet ağır hapis ve ağır hapis cezasında çekilen cezanın süresi yönünden mevcut olan paralellik anılan Yasa'yla değişmiş ve iyi halle geçirilecek süre müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılanlar aleyhine artmıştır. Bu değişikliğin Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığı, sorunun temelini oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin pekçok kararında da vurgulandığı gibi, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Gerçekten de, durum ve konumlardaki farklılık, hukukî statülerdeki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik

kurallar ve değişik uygulamaları gerekli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, hukuksal çeşitlik. Aynı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırılık sözkonusu olamaz.

Müebbet ağır hapis cezası ile muvakkat ağır hapis cezası, çeşitli yönleriyle birbirlerinden farklılıklar gösteren cezalardır. Bu iki tür ağır hapis cezası arasındaki başlıca farklar şunlardır:

a) Cezanın Niteliği ve Süresi:

Türk Ceza Yasası'nın 11. maddesinde cürümler için öngörülen cezalar ağırlıklarına göre; 1- İdam, 2- Ağır hapis, 3- Hapis, 4- Ağır para cezası, 5- Kamu görevlerinden yasaklama olarak sıralanmıştır. Yasa'nın 13. maddesinde ise ağır hapis cezası, müebbet ve muvakkat olarak ikiye ayrılmıştır. Bu cezaların süreleri farklıdır. Müebbet ve muvakkat olarak ikiye ayrılmıştır. Bu cezaların süreleri farklıdır. Müebbet ağır hapis cezası ile hükümlü, şartla salıverilmeden yararlanamamış ise cezasını ömür boyu çekecektir. Buna karşılık muvakkat ağır hapis cezasının ne kadar olduğu verilen hükümdede açıkça bellidir. Bu cezaya çarptırılan bir kilme belirli sürenin sonunda şartla salıverilmeden yararlanmasa bile cezasını tamamlar ve salıverilir.

b) Ceza Süresini Etkileyici Nedenler:

Her iki ceza türü arasında Ceza Yasası'nda yer alan cezayı arttırıcı genel ve özel nedenlerle farklılıklar vardır. Muvakkat cezaların eksiltiilip arttırılmasında belirli oranlar uygulanmasına karşın müebbet ağır hapis cezalarında ancak Yasa'nın öngördüğü ceza uygulanır.

Birden fazla müebbet ağır hapis cezalarının içtimanda muvakkat cezaların aksine ölüm cezası uygulanır (Türk Ceza Yasası, Madde 70).

c) Ceza Mahkumiyetinin İlânı:

Ölüm ya da yaşamboyu özgürlüğü bağlayıcı cezaya karar verildiğinde, hüküm belli yerlerde ilân edilir. Diğer cezalarda böyle bir yöntem yoktur (Türk Ceza Yasası, Madde 43).

d) Zaman Aşımı:

Müebbet ağır hapis cezası ile diğer hapis cezalarında dava zaman aşımı ve ceza zaman aşımı yönünden konulan süreler değişiktir.

e) İnfaz:

Gerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda gerekse 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'da, müebbet ağır hapis cezasında şartla salıverilme

için geçirilmesi gerekli olan iyi hal süreleri, diğer cezalardan farklı biçimde belirlenmiştir.

Görülüyorki, ağır hapis cezası ile müebbet ağır hapis cezaları Ceza Yasası'nda hükme bağlanırken çeşitli yönleri ile farklı düzenlenmiş ve değişik hükümler konulmuştur. Esasen suç ve ceza ile ilgili hükümler toplumsal değer yargılarına göre şekillenir. Müebbet ağır hapis cezası ile muvakkat ağır hapis cezasının tertibini gerektiren eylemlerdeki ayrılık doğal olarak bu cezaların yerine getirilmesinde de farklılıklar yaratabilir. Bunun ölçülerini toplumsal gereksinimler ve bilimsel çözümler gösterecektir. Ceza infaz yasasının dava konusu hükmünün bu bakımdan Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

Nitekim, bu konu Anayasa Mahkemesi'nin 13.3.1979 günlü, 1979 / 14 sayılı kararında incelenerek şartla salıverilmede farklı uygulamaya yol açan itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olamayacağı yorumu yapılmıştır. Bu kararın ilgili bölümü aynen şöyledir:

“Şartla salıverilme koşullarında yapılacak genel bir düzenleme ile, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olanların şartla salıverilmeden yararlanabilmeleri için çektirilmesi zorunlu ceza süresinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın, muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarptırılanların şartla salıverilmelerinde çektirilmesi gerekli ceza süresi, örneğin, hükümlülük süresinin 1 / 2'sine düşürülebilecektir. Bu doğrultudaki yasal düzenlemenin eşitlik ilkesine ters düşmeyeceğinde kuşku yoktur. Çünkü, böyle bir değişikliğe, uygulamadaki aksaklıkların giderileceği ve daha olumlu sonuçlara ulaşılacağı varsayımı ile gidilecek, böylece yeni Yasanın yürürlükteki düzeni iyileştirme amacı, yapılan değişikliğin haklı nedenlerini oluşturacaktır. . .”

3- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti; insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve kendisini bu düzeni sürdürmekle yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, kazanılmış haklara saygılı, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Yasakoyucunun, müebbet ağır hapis cezasının özelliklerini gözeterek, bu cezaya mahkûm edilenlerin düzeltilmeleri ve topluma yeniden uyum sağlayabilmeleri amacıyla cezaevinde geçirmeleri gereken süreyi toplum için daha iyiyi bulma nedeni ve arayışı içinde yeniden takdirinde Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık yoktur.

İtiraz bu nedenlerle reddedilmelidir.

VI- SONUÇ:

11.3.1986 günlü, 3267 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik 13.7.1965 günlü, 647 sayılı "Cezaların İnfazı Hakkında Kanun"un 19. maddesinin birinci fıkrasındaki "... müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer..." kuralının anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın RED-DİNE

19.7.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSAL
Üye	Üye	Üye
Yavuz NAZAROĞLU		Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989 / 35

Karar Sayısı : 1990 / 22

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 402. maddesi kapsamına giren davalarda, ya mahkûmiyet hükmünün yorumunda ya da belirlenen cezanın hesabında duraksama yahut cezanın bir bölümünün ya da tümünün yerine getirilmesi gerekmeyeceği yolunda bir sav söz konusudur.

Oysa hem hükümlünün, başvuru kararında özetlenen dilekçeleri, hem de Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığının konuya ilişkin yazıları bu anlamda bir içerik taşımamakta ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 402. maddesinin öngördüğü doğrultuda bir karar verilmesi istemini kapsamamaktadır.

Gerçekten dilekçelerde, İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı "1" Numaralı Askeri Mahkemesinin 25.7.1986 günlü, 1986 / 203 Müt. sayılı içtima kararının ve bu kararın dayanağını oluşturan mahkûmiyet ilâmlarının yorumunda veya tayin olunan cezaların hesabında duraksamaya düşüldüğünden söz edilmediğine yahut cezaların bir bölümünün ya da tümünün yerine getirilmesi gerekmeyeceği savına yer verilmediğine göre, bu dilekçelerin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 402. maddesiyle mahkemeden istenmesi

öngörülen kararın ve bu amaçla açılması gereken davanın yasal dayanağı sayılmasına olanak yoktur.

Hükümlünün, müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler ile içtimaen 36 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar arasında şartla salıverilme yönünden 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 19. maddesinde öngörülen eşitliğin 3267 sayılı Yasayla müebbet ağır hapis hükümlüleri aleyhinde bozulduğunu ifade eden dilekçelerini ve dayandığı gerekçeleri aynen benimseyen Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı da, sonuçta, 3267 sayılı Yasayla gerçekleştirilen düzenlemenin, müebbet ağır hapis hükümlüleriyle içtimaen 36 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar arasında eşitsizliğe yol açtığını, bu durumun Anayasaya aykırı olduğunu belirtmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve 16.1.1979 günlü, Esas: 1978/71, Karar: 1979/5 sayılı kararlar ilgili karşıoyun ayrıntılı gerekçesi karşısına, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin elinde Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı kuruluş Yasasının 28. maddelerinde tanımlanan bir dava bulunmadığından itirazın, öncelikle başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmesi gerekmektedir.

12.12.1989 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, işin esasının incelenmesi yönünden oyçokluğuyla verilen karara bu nedenlerle katılmamaktayız.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye
Necdet DARICIOĞLU

— 0 —

Esas Sayısı : 1990 / 17
Karar Sayısı : 1990 / 23
Karar Günü : 20.9.1990

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na 7.12.1988 günlü, 3506 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen 6.12.1989 günlü, 3591 sayılı Yasa ile değişik "Ek 2. Madde"nin Anayasa'nın 2. maddesiyle, 10. maddesinin birinci ve üçüncü, 11. maddesinin ikinci, 38. maddesinin üçüncü, 138. maddesinin birinci, 161. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarına aykırı olduğu görüşüyle iptali istemidir.

I- OLAY:

15.4.1990 günü kullandığı taşıt aracıyla trafik kurallarına aykırı davranan sanığın kendisine para cezası yazan görevli polis memuruna, dinine ve Allahuna söverek hakaret ettiği savıyla, cezalandırılması istemiyle Cumhuriyet Savcılığı'nca açılan kamu davasında yapılan yargılama sırasında itiraz yoluna başvuran yerel mahkeme, sanık hakkında uygulanması istenilen Türk Ceza Yasası'nın 3506 sayılı Yasa ile değişik 266. maddenin birinci fıkrasında öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza yanındaki para cezasının belirlenmesinde 3506 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle Türk Ceza Yasası'na eklenen ve 3591 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddenin Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerine aykırı olduğu görüşüne dayanarak iptali istemiyle, doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bu konudaki 17.5.1990 günlü kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"1- Sanık Y.A. hakkında İzmir C. Başsavcılığının 15.4.1990 gün Hz. 1990 / 2809, Esas 1990 / 4071 sayılı iddianamesi ile kamu davası açılmış ve sanığın TCK. nun 266 / 1 maddesi uyarınca cezalandırılması istenilmiştir.

2- Mahkemenin 17.5.1990 günlü oturumunda esas hakkında görüşü sorulan C. Savcısı sanığın eylemi nedeniyle 3506 sayılı Yasa ile değişik TCK. nun 266 / 1 maddesi uyarınca sanığın cezalandırılmasını talep etmiştir.

3- İddianameye göre suçun tarihi 15.4.1990 günüdür.

4- Gerek iddianamede gerekse esas hakkındaki görüşte belirtilen TCK. nun 266 / 1 maddesinde hürriyeti bağlayıcı hapis cezası yanında ağır para cezası da öngörülmüştür.

5- Suç tarihine göre TCK. nun 266 / 1 maddesinde öngörülen ağır para cezası 3506 sayılı Yasanın ek madde-2 hükmü ile bu hükmü değiştiren 3591 sayılı Yasanın 1. maddesi hükümlerine göre artırılmaya tabidir.

6- Mahkememizce Anayasa'ya Aykırı Olduğu Görüşüne Varılan Yasa Hükümleri:

a) 14 Aralık 1988 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirilmesine, bu kanuna ek maddeler ilâve edilmesine ilişkin 3506 sayılı Yasanın Ek madde-2 hükmünde aynen (bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ek-1 inci madde kapsamına giren para cezaları, 1988 yılı bütçe kanununda 84 olarak belirlenen memur maaş katsayısının artırılması halinde bütçe kanununda her 30 puan artış, bir birim olarak kabul edilerek, EK-1 inci maddeye göre tesbit edilen ceza miktarlarının, bulunacak birim sayıyla çarpılması suretiyle belirlenir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra kabul edilecek kanunlardaki para cezaları içinde, müteakip yıllar, bütçe kanununda belirlenen kat sayı miktarlarında arttırım yapıldığı takdirde birim sayısının tesbitinde başlangıç olarak, o kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki bütçe kanununda geçerli olan devlet memurları aylıkları katsayısı esas alınır.)

b) 12 Aralık 1989 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ek-2 inci maddesinin 1. fıkrasında değişiklik yapılmasına ilişkin 3591 sayılı Yasanın 1. maddesi hükmünde aynen (765 sayılı Türk Ceza Kanununa 7.12.1988 tarihli ve 3506 sayılı kanunla eklenen EK-2 nci maddesinin 1. fıkrasında yer alan "30" rakamı sayılı kanunla eklenen EK-2 inci maddesinin 1. fıkrasında yer alan -"30" rakamı "75" olarak değiştirilmiştir.)

Hükümleridir.

Yukarıda Açıklanan Yasa Maddelerinin Mahkememizce Anayasa'ya Aykırı Görülmesinin Gerekçesi:

1- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10/1 maddesi ve fıkrasında tüm kişilerin kanun önünde eşit olacağı, 10/3 madde ve fıkrasında devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadırlar, hükmüne yer verilmiştir.

2- Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu açıklanmaktadır.

3- Anayasa'nın 11/2 maddesinde kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmektedir.

4- Anayasa'nın 138/1 madde ve fıkrasında hakimlerin ... Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlarına göre hüküm verecekleri açıklanmaktadır.

5- Anayasa'nın 38/3 madde ve fıkrasında ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği belirtilmektedir.

6- Anayasa'nın 38/3 madde ve fıkrasında suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yer almaktadır.

7- Anayasa'nın 152/1 madde ve fıkrasında bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnemenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır hükmüne yer verilmiştir.

8- Anayasa'nın 161/1 madde ve fıkrasında devletin ve kamu iktisadi teşekkülleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı hükmüne yer verilmektedir.

9- Anayasa'nın 161/son madde ve fıkrasında bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz, hükmü yer almaktadır.

10- Danıştay 5. Dairenin 14.2.1972 gün ve 1972/687 sayılı kararında bütçe ile ilgili hüküm deyiminin, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştıran, tamamlayıcı veya kanun konusu olabilecek yeni hüküm niteliğinde olmamak kaydıyla açıklayıcı hükümler olarak tanımlanmaktadır.

11- Anayasa Mahkemesinin 27.6.1972 gün ve 26/38 sayılı kararında açıklandığı gibi bütçe yasaları bir yıllık süre için çıkarılır ve bir mali yıl için yürürlükte olduğu, eski bütçe kanununun yeni bütçe yasası ile yürürlükten kalkacağı açıklanmaktadır.

12- Anayasa Mahkemesinin 2.3.1976 gün Esas 1976/9, Karar 1976/10 sayılı kararında etraflıca belirtildiği gibi Anayasaya aykırılık itirazını ileri süren mahkeme deyiminden maksat (davaya bakmaya, yani uyuş-

mazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyeni yasa kuralları çerçevesinde yargılamaya görevli mahkeme) olarak tanımlamaktadır.

13- Mahkememizce yargılamada uygulanmak durumunda kalınan 3506 sayılı Yasanın EK Madde-2 hükmü ile 3591 sayılı Yasanın Madde-1 hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu görüşüne varılması bu hükümlerin itirazen iptali bakımından Anayasa Mahkemesince incelenmesi için yeterlidir.

14- Anayasa Mahkemesinin 22.12.1964 gün Esas 1963 / 166, Karar 1964 / 76 sayılı kararında da etraflıca belirtildiği üzere yasalarımızın, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar devletlerce kabul edilen prensiplerine uygun olması ve buna göre yasalaştırılması gerekmektedir.

A. Böylece, yukarıda maddeler halinde belirtilen aykırılık gerekçeleri özetlenecek olursa: Sanık Y.A. görevli memura görev sırasında hakaret suçu nedeniyle uygulanma durumunda kalınan TCK. nun 3506 sayılı Yasanın Ek Madde-2 ve 3591 sayılı Yasanın 1. maddesi hükümleri ile arttırmaya tabi tutulan para cezasının arttırılmasını öngören belirtilen iki yasanın ilgili hükümleri: Kişilerin yasa önünde eşitliği, kanunsuz suç ve ceza olmayacağı, cezaların yasa ile konulabileceği, bütçelere bütçe ile ilgili hükümler dışında hüküm konulamıyacağı, bir yıllık süre için çıkarılan ve mali yılın sonunda yürürlükten kalkan yasalara atıfta bulunarak kıyasla gayri muayyen ceza konulamıyacağı ilkelerine,

B. Yukarıda açıklanan Anayasa maddelerinin değerlendirilmesine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarına,

C. Anayasa hükümlerinin uygulanması bakımından yorum değeri taşıyan diğer Yüksek Mahkeme kararlarına,

D. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38 / 3 maddesi esprisine paralel olarak düzenlenen uygar devletler yasalarında yer aldığı gibi TCK. nun 1. maddesinde yer alan kanunsuz suç ve ceza olamaz ilkesine,

E. Devletin yurttaşlarına yasalarını öğretme ve duyurma ödevine (Anayasa madde 89 / 1'de yer alan yasaların yayımlanarak duyurulması görevi) ve dolayısıyla yurttaşlar içinde bir ödev olarak kabul edilen ve yine çağdaş devletler yasalarında yer aldığı gibi TCK. nun 44. maddesinde yer alan yurttaşlara yasaları bilme ve öğrenme görevini tanımlayan, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesine,

Aykırı bulunduğu gibi,

F. Uygulamada ortaya çıkacak örneğin bu suçu 1990 yılında işleyip 1992 yılında yakalanması nedeniyle yargılanabilen ve hakkında hüküm

verilebilecek olan sanığa, 1992 yılında suç işlediği günde yürürlükte bulunan sanık yararına hüküm taşıyan ancak 1990 mali yılı sonunda yürürlükten kalkmış bulunan bütçe yasası hükümlerine göre para cezası vermek gerekeceği gibi ortaya çıkabilecek olumsuz hukuki sonuç gerçeğine,

G. Uygur devletler yasalarında yer alan ve ayrıca çağdaş bilimsel kaynaklarda yerleşmiş görüş olarak kabul edilen gayri muayyen ceza konulamaz, kıyas ceza koyma yasağı, yürürlükten kalkan hükümle ceza verilememesi, ceza yaptırımını öngören yasaların açık, net ve bilinebilir olmasının suçların sanıklarının suç işlemekten caydıracağı ilkeleri ile ve nihayet, gayri muayyen para cezası yerine, kişilerce kolayca öğrenilebilen, asgari ve azami hadleri yasada belirlenen, bu hadler arasında uygulanması yargıcın takdirine bırakılan para cezalarının bu cezaları öngören suçların işlenmesini daha çok önleyeceği, bilimsel gerçeklerine de aykırı bulunmuştur.

Bu Nedenlerle:

1- Mahkememizin görev alanına giren bu davada suçu sebebiyle sanığa verilebilecek para cezasının artırılmasını gerektiren 14 Aralık 1988 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3506 sayılı Yasa'nın Ek Madde-2 hükmü ile 3506 sayılı Yasa'yı değiştiren 12 Aralık 1989 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 3591 sayılı Yasa'nın 1. maddesi hükümlerinin 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın yukarıda açıklanan maddelerine aykırı olduğu görüşüne mahkememizce varılmış bulunmakla Anayasa'nın 152/1 maddesi uyarınca davanın, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakılmasına, yasal sürede Anayasa Mahkemesi tarafından gerekli karar verilemediği takdirde konunun Anayasa'nın 152/3 maddesine göre yürürlükteki yasa hükümlerine göre sonuçlandırılmasına,

2- Dava dosyasının tüm tutanaklarının Mahkemece onaylı bir örneğinin dizi pusulasına bağlanarak Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'nın 18. ve 28. maddeleri hükümleri ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152/1 maddesine göre Anayasa'ya aykırı buldukları mahkememizce ileri sürülen, belirtilen yasa maddelerinin itiraz yoluyla iptali için örnek dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

Mahkememizin 17.5.1990 günlü oturumunda karar verilmiş bulunmakla dizi pusulasına bağlı örnek dosya, mahkememizin Anayasa'ya aykırılık gerekçesini belirten talebi ile birlikte gereği için arz olunur."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

Türk Ceza Yasası'na 3506 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen ve 3591 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle birinci fıkrasındaki "30" rakamı "75" olarak değiştirilen Ek 2. maddenin son biçimi şöyledir:

"**Ek Madde 2.-** Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Ek 1 inci madde kapsamına giren para cezaları; 1988 yılı Bütçe Kanununda 84 olarak belirlenen memur maaş katsayısının artırılması halinde Bütçe Kanununda her 75 puan artış, bir birim olarak kabul edilerek, Ek 1 inci maddeye göre tespit edilen ceza miktarlarının, bulunacak birim sayısıyla çarpılması suretiyle belirlenir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra kabul edilecek kanunlardaki para cezaları için de müteakip yıllar, Bütçe Kanununda belirlenen katsayı miktarlarında artırma yapıldığı takdirde birim sayısının tespitinde başlangıç olarak, o kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki Bütçe Kanununda geçerli olan devlet memurları aylıkları katsayısı esas alınır."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin iptal istemini dayandırdığı Anayasa kuralları şunlardır:

1. "**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."

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

3. "**Madde 11.-** Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

4. "**Madde 38.-** (Üçüncü Fıkra) Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."

5. “**Madde 138.-** (Birinci Fıkra) Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.”

6. “**Madde 161.-** (Birinci Fıkra) Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

(Dördüncü Fıkra) Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.”

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU'nun katılmalarıyla 6.6.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik olmadığı saptandıktan ve işin esasının incelenmesi gerektiği belirlendikten sonra sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur. Dosya içeriğine ve başvuru kararındaki anlatıma göre:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Türk Ceza Yasası'na 7.12.1988 günlü, 3506 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen ek 2. madde ile 6.12.1989 günlü, 3591 sayılı Yasa'nın 1. maddesini Anayasa'ya aykırı görerek Anayasa Mahkemesi'ne başvururken herhangi bir sınırlama yapmamıştır.

3591 sayılı Yasa'nın, “30” rakamını “75”e dönüştürerek gerçekleştirdiği değişiklik sonucu ek 2. maddenin aldığı yeni biçim, yeni içerik, 3506 sayılı Yasa'nın 4. maddesi uyarınca Türk Ceza Kanunu'na eklenen ek 2. madde ile 3591 sayılı Yasa'nın 1. maddesini ayrı ayrı değil, birlikte ele almayı gerekli kılmaktadır. 3591 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle getirilen değişiklik 3506 sayılı Yasa'yla getirilen ek 2. maddenin birinci fıkrasıyla bütünleşmiştir. Bu durumda, incelenmesi zorunlu kural, 3591 sayılı Yasayla değişik ek 2. maddedir. Türk Ceza Kanunu'na 3506 sayılı Yasa ile eklenen ek 1. madde hükümlerine göre saptanan para cezaları, 1988 yılı Bütçe Yasası'nda 84 olarak belirlenen memur maaş katsayısının o günde yürürlükte bulunan memur maaş katsayısı rakamından düşülüp 75'e bölünmesi sonucunda bulunacak birim sayıyla çarpılarak belirlenecektir. Ek 2. maddenin ikinci fıkrasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra kabul edilecek yasalardaki para cezaları için de, birim sayısının tesbitinde başlangıç olarak, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte geçerli memur maaş katsayısı esas alınarak, birinci fıkrada öngörülen yöntemin uygulanacağı bildirilmektedir. Bu fıkra davada uygulanacak kural değildir. Oysa Mahkeme,

birinci fıkrayla birlikte ikinci fıkranın da iptali isteminde bulunmuştur. Ek 2. maddenin tümünün iptalini istemek, bir ayırım yapmadan itirazda bulunmak olaya uygun bir başvuru değildir. Bakılmakta olan davanın kapsamını aşan istemin, uygulanacak kuralla sınırlı tutulması incelemenin uygunluğu yönünden de zorunludur.

Bu nedenle esasa ilişkin inceleme, Türk Ceza Yasası'na 3506 sayılı Yasa ile eklenen ek 2. maddenin 3591 sayılı Yasa ile değişik birinci fıkrasıyla sınırlı olarak yapılmalıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, ilk inceleme sonunda dosyada eksiklik olmadığından işin esasının incelenmesine, bu incelemenin, Türk ceza Yasası'na 7.12.1988 günlü, 3506 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin 6.12.1989 günlü, 3591 sayılı Yasa'yla değiştirilen birinci fıkrasıyla sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

Esas inceleme raporu, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralıyla, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, sanık hakkında uygulamak durumunda bulunduğu, 3506 sayılı Yasa'yla Türk Ceza Yasası'na eklenen ve 3591 sayılı Yasa ile değiştirilen ek 2. maddenin birinci fıkrası uyarınca para cezasının artırılmasında bir yıl süreli Bütçe Yasası'na yollama yapılmasını, kıyas yöntemiyle belirsiz ceza koymak biçiminde değerlendirip ve bireysel özgürlüğün güvencesini oluşturan suç ve cezaların yasallığı ilkesine dayanarak iptal istemiştir.

3506 sayılı Yasa'yla Türk Ceza Yasası'na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği günden başlayarak ek 1. madde kapsamına giren para cezalarının 1988 yılı Bütçe Yasası'nda "84" olarak belirlenen memur maaş katsayısının artırılması durumunda Bütçe Yasası'nda her "30" puan artış bir birim olarak kabul edilip ek 1. maddeye göre saptanan ceza miktarlarının bulunacak birim sayıyla çarpılmasıyla belirlenmesi esası benimsenmiştir. 3591 sayılı Yasa'yla "30" rakamı 12.12.1989 dan başlayarak "75"e yükseltilmiştir.

Ek 2. maddenin kabûlü üzerine 3506 sayılı Yasa'nın 10. maddesi, Türk Ceza Yasası'nın 304. maddesinin (III) numaralı fıkrasını, 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin yedinci fıkrasını ve 10.6.1949 günlü, 5435 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldırmıştır.

İtiraz konusu kuralla, ek 1. madde kapsamındaki para cezaları, 1988 Bütçe Yasası'nda devlet memurlarının maaşlarının saptanmasında gösterge rakamlarıyla çarpılması öngörülen "84" katsayısının artırılması durumunda Bütçe Yasası'nda her "75" puan artış bir birim olarak alınıp yine ek 1. maddeye göre saptanan ceza miktarlarının, bulunacak birim sayıyla çarpılmasıyla belirlenmesi yöntemi getirilmiştir.

İtiraz konusu kural ile memurların paranın satın alma gücünde görülen değer kayıpları karşısında her yıl Bütçe Yasalarıyla mali yıl başında gösterge rakamlarının belirlenen-katsayı ile çarpımları sonucu maaşları saptandığı gibi, suç ve ceza arasında bulunması gerekli dengenin korunması ve para cezalarının bir süre etkinlik ve caydırıcılık ögesinden yoksun kalmaması için 5435 sayılı Yasa'da değişikliklerin belirli bir zamana gereksinim duyurması da gözönüne alınarak otomatik bir sistem getirildiği anlaşılmaktadır.

Sınırlama kararı gereğince, itiraz konusu kural, dayandığı Anayasa maddelerine göre sırasıyla incelenecektir:

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin aykırılık durumuna gösterdiği örneğe katılmak olanaksızdır. Türk Ceza Yasası'nın 2. maddesinin ikinci fıkrası, bir cürüm ya da kabahatin işlendiği zamandaki yasayla sonradan yayımlanan yasa hükümleri birbirinden farklı olduğunda, sanığın lehine olan yasanın uygulanacağını öngördüğünden, herkes suç işlediği günde yürürlükte olan kuralla göre cezalandırılacaktır. Yakalanma günü ne olursa olsun, aslolan, suçun işlendiği gündür. Bu durumun ayrıklığı yasa değişikliğiyle cezanın azaltılması, böylece, sanığın lehine olan yeni kuralın uygulanmasıdır. İşleyiş bir örnekle somutlaştırılırsa durum daha çok açıklık kazanacaktır.

15.7.1990 günü basit müessir fiil işlemiş etmiş iki kişiden birisine suçüstü hükümlerine göre yapılan yargılama sonunda 1990 yılı Bütçe Yasası'nda memur maaş katsayısı "255" olduğundan $255-84 = 171$ katsayı farkına göre $171:75 = 2,28$ ve ek 1. maddeye göre 12.000 - 150.000 sınırları "2.28" in kesiri atılarak "2" birim sayısıyla çarpılarak $12.000 \times 2 = 24.000$ lira alt sınır, $150.000 \times 2 = 300.000$ lira üst sınır esas alınarak hâkim tarafından bu sınırlar arasında ceza şahsileştirilecektir. İkinci kişi, 1992 yılında yakalanıp aynı suçtan yargılandığında, 1992 Bütçe Yasası'nda memur maaş katsayısının "684" e çıkarıldığı bir an varsayılırsa, suç günündeki Bütçe Yasası'nın "255" katsayısı sanığın lehine olduğu için uygulanacaktır. Çünkü "684" katsayıdan "84" çıkarıldığında $684-84 = 600$ rakamı bulunur ve bu rakam "75" sayısına bölündüğünde $600:75 = 8$

birim sayısı elde edilir. Türk Ceza Yasası'nın 456. maddesinin dördüncü fıkrasındaki cezanın alt sınırı $12.000 \times 8 = 96.000$ TL. üst sınırı ise $150.000 \times 8 = 1.200.000$ TL. tutarı sanığın aleyhine olur. Enflasyonist piyasa koşullarının kalkması uzak bir olasılıktır. Böyle olmayacağı ve katsayının 1992 de "100"e düşeceği varsayılrsa, 1990 yılında suç işleyip 1992 yılında yakalanarak yargılanan kişiye Türk Ceza Yasası'nın yukarıda anımsatılan 2. maddesinin ikinci fıkrası gereğince lehe olan kural uygulanacağından, Türk Ceza Yasası'nın 456. maddesinin dördüncü fıkrası örneğinde, $12.000 \times 1 = 12.000$ TL. ile $150.000 \times 1 = 150.000$ TL. arasında verilecek para cezasının, paranın satın alma gücünün yükselmesi karşısında 1990 da ödenen para cezasından farklı olmayacağı ortadadır. Sanık lehine olan kural, sonradan yürürlükten kalksa bile, cezanın suçun işlendiği günde yürürlükte bulunan yasaya göre saptanması ilkesi gereğince sanığa uygulanır.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında yinelenip vurgulandığı gibi, Anayasa'nın 10. maddesi, aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayrımı önlemeyi amaçlamıştır. Bu madde, eylemleri eşitliği değil, hukuksal eşitliği öngörmekte, aynı durumda olanların ayrı kurallara bağlı tutulmasını sakıncalı kılmamaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgili bulunmamış ve bu madde yönünden yerinde görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 11. ve 138. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü belirten 11. maddesi, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağını öngörmektedir. Bu durum temel ilkeyi açıklamakta, bir yasa kuralının Anayasa'nın Başlangıç'ına ya da herhangi bir maddesine aykırı olamayacağını bildirmektedir. Böyle bir aykırılık varsa 11. maddeye göre iptal nedenidir. Ancak doğrudan aykırılığın dayanağı ya da nedeni 11. madde değildir.

Bunun gibi, "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlıklı 138. madde de, itiraz konusunda, aykırılık görüşünün dayanağı olacak nitelikte sayılamaz. Kuralın ve uygulamanın, mahkemelerin bağımsızlığıyla bir ilgisi yoktur.

Açıklanan durum karşısında, itirazın Anayasa'nın 11. ve 138. maddeleriyle doğrudan ya da dolaylı ilişkisi kurulamamıştır.

3- Anayasa'nın 2., 38. ve 161. Maddeleri Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itiraz konusu kuralla cezaların belirsizliğinin öngörüldüğü kanısındadır.

a) 3506 sayılı Yasa'yla Türk Ceza Yasası'na eklenen ek 1. madde, 5435 sayılı Yasa'da değişiklikler yaparak yasaların yürürlük tarihlerine

göre temel para cezalarını, geriye doğru üç mislinden üçyüz misline çıkarmıştır. Ek 2. maddenin öngördüğü yöntemle hesaplanınca Bütçe yasalarında memur maaş katsayısının "84"ün altına düşmesi durumunda ya da $84 + 150 = 234$ 'e ulaşmasına kadar "1" birim rakamının belirlenen para cezasına uygulanmasıyla aynı miktarda para cezası saptanacaktır. Katsayının 234 olmasında "2", 309 olmasında "3", 384 olmasında "4", 459 olmasında "5", 534 olmasında "6", 609 olmasında "7" ve 684 olmasında "8" olarak alınacaktır. Suç sayılan eylem ve yaptırımı olan ceza yasa da açıkça gösterilmiştir. Paranın satınalma gücünün düşmesi, olumsuz gelişmeler sonucu para değerini yitirmesi para cezalarının etkinliğine yansıtacağından, itiraz konusu kural yürürlüğe konularak bu durumun önlenmesi amaçlanmıştır. Ceza adaletini gerçekleştirme için yasakoyucunun takdir alanı kapsamında bulunan düzenlemelerden birisi olan incelenen kural, her yıl memur maaş katsayısının ayarlanması dolayısıyla para cezalarındaki artışın oranını göstermektedir. Önceden, 5435 sayılı Yasa'da yapılacak değişikliklerle sağlanmak istenen uyum, bu değişikliğe bağlı kalınmak zorunluluğuyla gereksinimleri karşılayamayınca, daha gerçekçi ve bilimsel bir yöntemi gerçekleştirme uğraşları yeni düzenlemeyle sonuçlanmıştır. Anlaşılmaktadır ki, para cezalarının işlevi ve etkinliği otomatik yöntemle sağlanmak istenmektedir. Bu yapılırken ceza hukukunun temel ilkeleri, alt ve üst sınır, takdir hakkı olduğu gibi durmaktadır. Her yıl yeni bir yasa çıkarmaktansa alt ve üst sınırı yıla göre değiştirip olabildiğince güncelleştirmek, sorunun bilimsel düzeyde çözümünü niteliğindedir. Yasama organının Anayasa sınırlarını zorlamayan bu olağan takdirinin hukuk devleti ilkesine ters düşen yönü yoktur. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hakları ve özgürlükleri sağlıklı güvencelere bağlayarak koruyan, toplum yaşamında adaleti ve eşitliği gerçekleştiren, hukukun üstünlüğüne özen gösteren, tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan, kurduğu hukuk düzenini içtenlikle sürdüren devlettir. Bu niteliğin gereklerine aykırı olmayan düzenlemenin aykırılık taşıdığı savı, dayanaksız kalmaktadır.

b) Anayasa'nın 38. maddesinin içeriğiyle itiraz konusu kural karşılaştırıldığında, bir kimseye suçu işlediği zaman yasa da o suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza verilmesinin düşünüldüğünü ya da amaçlandığını gösteren belirti yoktur. Para cezalarının caydırıcı etkisini artırmak ve para değerindeki düşüşün para cezalarına etkisini önlemek için 5435 sayılı Yasa'dan sonra bu Yasa'yı değiştiren 2248 ve 2790 sayılı Yasa'ların yürürlüğe konulduğu bilinmektedir. 5435 sayılı Yasa'nın bu hususu açıklayan 3. maddesinde, para cezalarındaki artışın suçun türüne, görev ve yetki belirlenmesiyle yasa yollarına başvurmaya ilişkin hükümlerine dokunmadığı belirtilmiştir. 5435 sayılı Yasa, para cezası koyan yasanın yayım gününe

göre uygulanacak katsayıyı saptayarak para değerindeki düşme nedeniyle caydırıcı etkisini yitirme düzeyinde azalan para cezalarına katsayı ekleyerek oranını artırmıştır.

İtiraz konusu kural, katsayının 5435 sayılı Yasa'da değişiklik yapan yasalarla belirlenmesi yerine, her yıl Bütçe Yasası'nda Türk Ceza Yasası'nın 3506 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen ek 1. maddede benimsenen 5435 sayılı Yasadaki en son artırım oranlarına, yasanın kabul ve yayım tarihi olan 1988 yılı için belirlenen memur maaş katsayısı "84" rakamını alt sınır kabul edip bu rakama önceleri her "30" daha sonra 3591 sayılı Yasa'yla her "75" rakamı artışı "1" birim olarak o birimin çarpılması yoluyla otomatik biçimde para cezasının, para değerindeki düşmeyle ters orantılı olarak artırılmasını içermektedir. İçinde bulunulan yılın son günü suç işleyen kimseyle gelecek yılın ilk günü suç işleyen kişilere verilecek para cezalarının farklı olması doğaldır. Yasaların yürürlük günleri ayrı olunca, ayrı yasalar kapsamındaki cezaların da ayrı olması olağandır. Aynı durum 5435 sayılı Yasa ve bunun değişiklikleri için de söz konusudur. Yasakoyucu, her düzenlemede bir başlangıç günü saptamak ve ondan önceki gün ile o gün arasındaki kimi zaman oldukça önemli farklı durumu belirlemek zorunda kalmaktadır.

Yürürlükten kalkmış bir Yasa'yla ceza belirlenmesi ceza hukukuna yabancı bir sistem değildir. Çünkü, suç gününden sonraki yasa değişiklikleriyle getirilen yeni kural ancak sanık lehine ise uygulanabilir. Böylece, birer yıllık bütçe yasaları yürürlükten kalksa da, suç gününe göre hangisi sanık lehine ise o uygulanacaktır.

Bu durumda Anayasa'nın 38. maddesine aykırılıktan söz edilmesi yerinde görülmemiştir.

c) İtiraz konusu kurala yapılan düzenlemede, Bütçe Yasası'nda 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın değişik 154. maddesi uyarınca gösterge rakamlarının aylık tutarlarına çevrilmesinde belirlenecek katsayıyı para cezalarının miktarının belirlenmesinde her "75" artışı "1" birim kabul edilmektedir. İtiraz yoluna başvuran mahkeme, bu düzenlemeyi "Bütçe Kanunlarına Bütçe dışı hüküm konulması" olarak nitelendirmektedir. Öte yandan, itirazcı mahkeme, geçici süreyle yürürlükte kalan bir yıllık yasalara yollamada bulunularak kıyasla belirsiz ceza konulduğunu ileri sürmüştür.

Ceza hukukunda, suç olan eylemleri önlemenin önde gelen araçlarından biri, ceza yaptırımıdır. Bu yaptırımın bireylerin suç işlemesini önlemesi, en azından yeniden suç işlemekten alıkoyacak ölçüde bulunması

gerekir. Bu ölçünün belli edilmesini, genel olarak cezanın hesaplanması ortaya koyar.

Cezanın hesaplanması, biri yasakoyucuya ötekisi onu uygulayacak mahkemelere ilişkin olmak üzere iki ayrı evreyi kapsar. Soyut olan birinci evrede, yasakoyucu önce, suçlara uygulanacak olan ceza ve emniyet önlemlerinin oran ve türlerini genel ve soyut olarak yasada belli eder. Cezaların genel ve soyut ya da özel ve soyut olarak belli edilip saptanmasında, suçun ağırlığının gözönünde tutulması, her suçun cezasıyla orantılı bulunması gerekir. Ancak, cezanın mahkemelerce uygulanması evrensinde hâkim, yalnız suçun ağırlığını ya da hafifliğini değil, suçu işleyenin kişiliğini de gözönünde tutarak, yasanın o eylem için alt ve üst sınırlarını belirleyip saptadığı cezayı buna göre takdir etmek durumundadır. Her suç için bir tehdit ve dolayısıyla önleme aracı olarak cezanın tür ve ölçülerini, önceden genel ve soyut ya da özel ve soyut biçimde belirleyip saptamak Anayasa'nın 87. maddesiyle yasakoyucuya tanınmış yetkiler arasında bulunmaktadır.

Toplumun, belli bir zamandaki tüm yaşantısının siyasal oluşumu ve değer yargıları ceza hukuku kurallarına ya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla etkide bulunur veya onlara yansır. Bu etkileme ve yansımının, Anayasa'da yer alan temel ceza kurallarıyla sınırlarına ve genel hukuk kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, ceza kuralları ile kapsadıkları ceza yaptırımları, toplumun ve bireylerin belli bir zamandaki tüm yaşantılarının türlü nedenlerle oluşturacağı zorunlulukların doğurduğu düzen ve güven gereksinimlerini karşılamak üzere, ancak devletçe konulur. Başka bir anlatımla, yukarıda açıklanan sınırlar içinde kalmak koşuluyla yasakoyucu belli bir eylem ve davranışı soyut ve genel olarak suç sayarak, onu ceza yaptırımı ile önlemek isteyebileceği gibi, ceza yaptırımlarını tür ve ölçüleri bakımından, soyut ve genel olarak artırmak ya da azaltmak yetkisini de taşımaktadır.

İtiraz konusu kuralla yasakoyucu, para cezalarının, para değerindeki düşme nedeniyle etkinliğinin azalmasını önlemek amacıyla, bir yasama işlemiyle belirlenen katsayının belli bir ölçü içerisinde temel cezayla çarpılarak saptanmasını uygun bulmuştur. Yasakoyucunun ceza yaptırımlarını soyut ve genel olarak artırmak yetki ve takdirini kullanırken; Anayasa kuralları ile kamu yararı ve kamu düzeni gereklerine bağlı kaldığı varsayılır. Düzenlemede, bu gereklerle bağdaşmayan bir yan görülmemiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Bütçe Yasası'na bütçe ile ilgili olmayan hüküm konulduğunu ileri sürmektedir. İtiraz konusu kuralla bütçe yasalarında kabul edilen memur maaş katsayısında her "75" artışın bir

birim sayılarak para cezalarının saptanmasında Bütçe Yasası'na yollama yapan bir kuralın Türk Ceza Yasası'na konulduğu açıkça ortadadır. Yapılan düzenleme, genel ve soyut olarak paranın satın alma gücündeki düşmeye karşı bir önlem olarak memur maaş katsayısının belli bir sayıya ulaştığında bulunacak bir sayı aracılığıyla kimi para cezaları saptanmaktadır. Bütçe Yasası'nın süreli olması ve yürürlükten bir süre sonra kalkması, itiraz konusu kural ile ilişkisi yönünden önemli değildir. Çünkü, itiraz konusu kural ile Bütçe Yasası'na Türk Ceza Yasası'nı değiştiren bir hüküm konulmamış, tersine Bütçe Kanunlarında 84 katsayısından sonraki her "75" rakamı artışı bir birim kabul edilerek o kadar birim sayısının ek 1. maddede saptanacak para cezasıyla çarpılması esası kabul edilmiştir.

Öteyandan, Bütçe Yasalarına, bütçe ile ilgili olmayan kurallar konulmasına, Anayasa'nın öngördüğü olağan yöntemlerle çıkarılmayan kimi yasa kurallarının bütçe yasalarıyla düzenlenmesi eğilimini oluşturabileceği için karşı çıkmaktadır. Böylece, kendisine özgü hazırlıklar gerektiren düzenlemeler ve değişiklikler yerine, Bütçe Yasalarında yer alacak geçici kurallarla yetinilmesi yolu seçilebileceği anayasa hukuku yönünden sakıncaları nedeniyle endişe yaratmaktadır. Bu yol izlenerek bütçe yasalarına kimi yasaların o malî yıl içinde uygulanmasını önleyecek kurallar konulmasının alışkanlık durumuna gelmesi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarıyla engellenmektedir. İtiraz konusu kural, bir Bütçe Yasası kuralı olmayıp olağan bir yasa içinde Bütçe Yasası'na yollama yapılmasının örneğidir.

Bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 161. maddesine aykırı düştüğü görüşünde de uygunluk bulunmamıştır.

İtiraz reddedilmelidir.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ:

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na 7.12.1988 günlü, 3506 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen 6.12.1989 günlü, 3591 sayılı Yasa ile değişik Ek 2. Madde'nin sınırlama kararı uyarınca incelenen birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

20.9.1990 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	Oğuz AKDOĞANLI	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSAL
Üye		Üye
Yavuz NAZAROĞLU		Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 17

Karar Sayısı : 1990 / 23

Para cezalarının, her yıl Bütçe Kanunu ile tesbit edilen memur maaş katsayısına göre hesaplanan hareketli ve değişken bir hale getirilmesi Anayasanın cezaların kanuniliği ilkesini koyan 38 inci maddesinin üçüncü fıkrasına ve bütçe kanunları ile konulabilecek hükümleri sınırlayan 161 inci maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

Suç ve cezaların kanuniliği konusundaki evrensel hukuk ilkesi, Anayasa'nın 38 inci maddesinin üçüncü fıkrasında; "Ceza ve cezayerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesiyle anayasa kuralı haline gelmiştir. Bu anayasa kuralı Türk Ceza Kanunu'nun 1 inci maddesinde; "Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz." 2 nci maddesinde; "İşlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Eğer böyle bir ceza hüküm olunmuşsa icrası ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur." ifadesiyle yasallaşmış ve altmış yılı aşan bir süre zarfında uygulanagelmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun bu hükümleri adeta Anayasa'nın ilgili hükümleri ile bütünleşmiş ve bir anlamda onun yorumunu getirmiştir.

Anayasa'ya aykırılığı İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilen Türk Ceza Kanunu'na 3506 sayılı Kanun'la eklenen Ek 2 nci maddesi ve bu maddeyi değiştiren 3591

sayılı Kanun'un 1 nci maddesi ile para cezaları, her yıl Bütçe Kanunu ile belirlenen memur maaş katsayısına göre hesaplanan bir sisteme bağlanmıştır. Getirilen yeni düzenleme, uygulamada çeşitli teknik zorlukları beraberinde getireceği gibi anayasa ile getirilen ve Ceza Kanunu ile yorumlanan cezaların kanuniliği ilkesine ters düşmektedir.

İtiraza konu para cezası sisteminde, değişik yıllarda işlenen fiillere aynı ceza hükmünün uygulanması sonucunda aynı gün ayrı ayrı para cezalarına hükümlenilecektir.

Anayasamızın 38 inci maddesinin üçüncü fıkrası, ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerini de ceza gibi mütalaa etmiş ve bunları da cezaların kanuniliği ilkesinden yararlandırmıştır. Öyleyse Ceza Kanunu'na ve Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanuna göre ödenmeyen para cezasının hapse çevrilmesi ve hapis ile tazyik hakkındaki hükümler ile benzeri hükümlerin uygulanmasında da ceza hukukunun anayasal ilkelerini ihlal edecek durumlarla karşı karşıya gelinecektir. Aynı gün zamanlarda işlenen ve aynı gün karara bağlanan para cezaları değişik olacak ve aynı fiil ve suç için para cezası değişik sürelerde hapse çevrilecektir.

Konu bütçe kanunlarının anayasal yapısı ile ülkemizdeki bütçe uygulamaları yönünden ele alındığında, itiraza konu hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Anayasa'nın bütçenin hazırlanması ve uygulanması ile ilgili 161 inci maddesinin son fıkrasında; bütçe kanunlarına, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı öngörülmüştür. Bu kural, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında yorumlanmış ve uygulama yönünden açıklık kazanmıştır. Bu kararlarda, Bütçe Kanunları ile diğer kanunların gelir, gider ya da Bütçe Kanunlarının hazırlanması ve uygulanması ile doğrudan veya dolaylı ilgili kurallarının değiştirilmesi Anayasa'nın 87. ve 89. maddelerine aykırı bulunmuştur. Ayrıca, bütçe kanunlarında yalnız o yıl bütçesi ile ilgili ve süreli hükümlerin yerlabileceği ve bu amaca aykırı, bütçeye yabancı kuralların Bütçe Kanunlarına girmesinin Anayasa'nın 161 inci maddesine aykırılığı bu kararlarda ısrarla belirtilmiştir.

3506 ve 3591 sayılı Kanunlar da Bütçe Kanunlarına yapılan atıf ile Bütçe Kanunlarının bütçe yılı ve konusu ile sınırlı katsayı hükümleri, Bütçe Kanunlarını aşan bir uygulama alanına ulaşmıştır. Böylece para cezalarının Bütçe Kanunu ile saptanması gibi bir usul dolaylı yoldan kanunlaşmıştır.

Diğer taraftan uygulamada Bütçe Kanununun bütçe yılına yetişmemesi ve reddi gibi sebeplerle geçici bütçe anlamında olan ve mali yıl bütçesi

kanunlaşınca kadar devlet harcamalarının yapılmasına ve devlet gelirlerinin tahsiline izin veren kanunlar yapılmaktadır. Bu durumda bir önceki yılın bütçesinin kapandığı tarih ile geçici bütçenin yürürlüğe girdiği tarih arasında geçen sürede para cezalarının uygulanma imkanı yoktur. Zira, bütçenin yıllık olması nedeni ile eski katsayı uygunlanmaz. Yeni katsayı ise yürürlüğe girmemiştir. Geçici bütçeyle veya geciken normal bütçe ile tesbit olunan katsayının ise geçmişe dönük bir şekilde uygulanarak para cezalarının belirlenmesi de mümkün değildir.

1988 Mali Yılı Bütçe uygulaması ise konumuz bakımından daha ilginçtir. 1988 Mali Yılı Genel ve Katma Bütçeleri kanunlaşınca kadar devlet harcamalarının yapılmasına ve Devlet Gelirlerinin Tahsiline Yetki Verilmesine Dair Kanununun 4 üncü maddesi ile yasalar gereği bütçe kanunları ve ekli cetvellerde tesbiti gereken katsayı miktar ve limitlerini tesbite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Buna benzer düzenlemeler bütçe uygulamalarında idarenin işlerliğinin gereğidir. Ceza hukukunun uygulamaları bakımından bu tür bir düzenlemenin hukukiliği ve Anayasa'ya uygunluğu düşünülemez.

İtiraza konu edilen kanun hükümleri gayri muayyen, belirsiz, açıklıktan uzak, tesbiti ve uygulanması güç ve bazen de imkânsız cezalar koyduğu için Anayasa'nın 38 inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.

Bütçe kanunlarına konulmaması gereken yasa hükümlerinin, bütçe kanununa atıf suretiyle düzenlenmesi, cezaların bütçe kanunları ile tesbiti sonucunu doğurmaktadır. Bu yüzden itiraza konu edilen hükümler Anayasa'nın 161 inci maddesinin son fıkrasına da aykırıdır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle itiraza konu edilen kanun hükümlerinin iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1990 / 31
Karar Sayısı : 1990 / 24
Karar Günü : 24.9.1990

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU: Resmî Gazete'nin 14 Ağustos 1990 günlü, 20605. sayısında yayımlanan 12.8.1990 günlü, 107 sayılı "Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca Hükümete İzin Verilmesine Dair" ve yine Resmî Gazete'nin 7 Eylül 1990 günlü, 20628. sayısında yayımlanan 5.9.1990 günlü, 108 sayılı "Körfez Krizi Sebebiyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelere Gönderilmesine ve Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye'de Bulunmasına, Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca İzin Verilmesine Dair" TBMM kararlarının, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 6., 7., 8., 11., 87., 92. ve 104. maddelerine aykırılıkları savıyla iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dâva dilekçesinde özetle şöyle denilmektedir:

A. Konunun Analizi ve İptal Gerekçesi:

Çoğunluk iradesinin demokratik sistemde herşey olduğuna, hukukun ve demokrasinin evrensel ilkelerinden, Anayasa'nın temel kurallarından daha üstün ve her şeyi yapmaya muktedir bulunduğu inanan, bu nedenle hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını anlamsız gören iktidar, bu anlayış ve davranışının çok sakıncalı bir örneğini, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı" başlıklarıyla aldığı 107 ve 108 sayılı Kararlarla oluşturmuştur. Savaş hâli ilânını ve silahlı kuvvet kullanılmasını öngören bu kararlar, ülke halkının geleceği ve yaşam hakkı ve ilgili önemli sonuçları olan ve büyük risk içeren hukuksal işlemlerdir.

Her ne kadar 108 sayılı Kararda savaş hâli ilânına karar verme, yetki kapsamına alınmamış ise de, bu durum yetkinin daraltılmış olduğu anlamına

gelmez. Çünkü, silahlı kuvvet kullanmakla, savaş hâlini fiilî durum itibariyle birbirinden ayırabilecek bir ölçü yoktur. Silahlı kuvvet kullanmak, günümüzün teknolojik koşullarında fiilen savaştan başka hiçbir anlam taşımamaktadır. Öte yandan kuvvet kullanmanın, işaret edilen riski yanında, Anayasanın 122. maddesi uyarınca yurdun bir veya birden fazla yerinde sıkıyönetim ilân edebilmesi, dolayısıyla özgürlüklerin kısıtlanabilmesi ve yurttaşlara yeni yükümlülükler getirmesi gibi sonuçları da vardır.

Anayasa, bu kadar önemli sonuçları olan böyle bir konuda karar verme yetkisini yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisine vermiş olmasına TBMM'nin bu yetkiyi kullanmasının mümkün olmadığı koşullarda karar verme yetkisinin Hükümete değil de, sadece Cumhurbaşkanına tanınmasına karşın, anılan TBMM Kararlarıyla siyasal iktidara yetki verilmiş olması bir yetki devridir. Özünde Anayasa'yı tadil niteliği taşımaktadır. Bu tutumun geleneksel bir uygulamaya dönüşmesi halinde, demokrasiden yılgınlık duyan her hangi bir iktidar ülkeyi sıkıyönetimle yönetme eylemine götürebilir.

B. Dava, Anayasa Mahkemesi'nin Denetim Yetkisi Alanı İçerisindedir:

Şu halde, bu kararlar, yukarıda işaret edilen olası sonuçları ve içerikleri itibariyle yasa niteliği taşıdığından Anayasa'ya aykırı birer düzenlemedirler ve bu nedenle de Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanında olacaklardır. Zaten Anayasa Mahkemesi, önceki kararları ile kanun niteliğindeki kararları inceleme konusunda yetki alanını açık ve net biçimde belirlemiştir: "Anayasa'ca Yasama Meclislerine verilen görevler belli olduğuna göre, Anayasa Koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin denetimine ilişkin kuralları saptarken, Anayasa'da gösterilen yasama işlemlerini gözönünde tuttuğu kuşkusuzdur. Bu bakımdan Yasama Meclislerince Anayasa'da belirtilen isimlere (Anayasa değişikliği, kanun, kanun hükmünde kararname, içtüzük gibi) ve yöntemlere uygun olarak yapılan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tâbi olup olmadığının saptanmasında, Anayasa'nın açık kurallarına başvurulması doğaldır. Nitekim Anayasa Mahkemesi uygulamalarını bu yolda yürütmektedir. (Örneğin, 17.11.1970 günlü, 1970/44-42 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, 30.3.1971 günlü, 13794 sayılı Resmî Gazete).

Ancak, Yasama Meclislerince Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanmak suretiyle oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında aynı yola başvurulmasına olanak bulunmadığı açıktır. Böyle olunca bu nitelikteki bir işlemin Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girip girmediğinin tayininde, meydana getirilen metin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntemin ve içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve

etkisinin belirlenmesi ve bu açıdan Anayasa'ca denetime tâbi tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkide ise denetime bağlı olacağının kabul edilmesi zorunludur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi ötedenberi konuyu bu yolda değerlendirmektedir. (Örneğin 27.2.1968 günlü, 1967/1 – 1968/9 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, 18.6.1968 günlü 12927 sayılı Resmî Gazete)

Yasa niteliğinde kuralları koyan metinler bakımından da aynı doğrultuda düşünmek zorunluğu vardır...”

C. Anayasa'nın 92 nci Maddesinin Analizi:

Bu maddeye göre, Milletlerarası hukukun meşrû saydığı durumlarda

1- Savaş hali ilânına,

2- Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında,

a) Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine,

b) Yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına, izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Maddenin sözünden de açık ve kesin olarak anlaşıldığı gibi, sıralanan konulardaki izin verme işlemi TBMM'nin münhasır yetkisi içindedir.

Anayasa'nın bu maddesi dikkatlice incelendiğinde “izin verme”nin “karar verme” anlamında olduğu anlaşılır. Çünkü, maddenin ilk fıkrası “... izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir” derken, ikinci fıkrası “... Cumhurbaşkanı da Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir” kuralını içermektedir. Buradaki “Cumhurbaşkanı da ... karar verebilir” anlatımında açık bir biçimde “Meclis karar verir, Cumhurbaşkanı da karar verir” anlamı çıkmaktadır.

Anayasa'nın, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu yetkisinin karar biçiminde kullanılmasını öngörmesinin nedeni, bu yetkiyi başka bir organla paylaşmak istememesine dayanır.

92. maddeye ilişkin bir başka önemli nokta da şudur: Maddenin yazılış biçimi, amacı ve birçok olasılığı içeren sistemi gözetildiğinde, bu madde ile yasama organına tanınan yetkinin, ancak her olayın somut koşulları içinde Mecliste yapılacak değerlendirmeler sonucunda kullanılması gerektiği anlaşılır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu yetkileri münhasıran kullanmasına bir istisna getiren Anayasa'nın 92. maddesinin ikinci paragrafına göre, Cumhurbaşkanı ancak, “... ülkenin âni bir silahlı saldırıya uğraması ve

bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde...” bu yetkiyi kullanabilecektir. Maddeyle Cumhurbaşkanına verilen yetkinin son derece kısıtlı olması ve bu yetkinin kullanılmasının bir çok koşula bağlanması, bu yetkinin başka hiç bir organ tarafından kullanılmayacağını açık bir göstergesidir. Cumhurbaşkanının bu yetkisi, bir istisnaî yetki olmayıp fiilî zorunluluktan doğan bir gerekliliktir.

Bütün bunlardan şöyle bir sonuç çıkmaktadır:

Savaş hâli ilânına, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına karar verme, yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, muhtemel olaylar için peşin karar verecektir.

Bu yetkinin, bir başka organla paylaşılarak kullanılması ya da devri olanaksızdır.

D. 108 Numaralı Kararın Anayasa’ya Aykırılığı ve Gerekçesi:

Karar iki bölümden oluşmaktadır:

1- Birinci bölüm, alınan yetkinin hangi nedenlerle kullanılacağını saptamaktadır ve şöyle sıralanabilir:

a) Ortadoğuda barışın ve istikrarın yeniden tesisi.

Bu bölgede barışın ve istikrarın sağlanmasında amacın, kapsamın ne olduğu somut olarak belirtilmemiştir. Ortadoğuda istikrarı sağlamak için silahlı yaptırıma başvurmak, bizim doğrudan görevimiz ve yükümlülüklerimiz içerisinde bulunan bir husus değildir.

Bu karar, her ne kadar ismen karar ise de, esastan savaş nedenini belirleyen veya yabancı ülkelere silahlı kuvvet gönderme ve yabancı silahlı kuvvetleri ülkede bulundurma koşullarını düzenleyen bir kanun hükmü niteliği taşımaktadır.

b) Ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak.

Böyle bir görevin varlığı doğrudan doğruya silahlı kuvvet kullanmayı bugüne kadar gerektirmemiştir. Bu gerekçe doğrultusunda hangi somut gerekler nedeniyle asker gönderileceği veya asker bulundurulacağı hususu tamamen belirsizdir. Gerek bu belirsizlik, gerek “muhtemel tehlike” deyimini her zaman subjektif değerlendirmeye olanak sağlayan, içeriği belirsiz deyimlerdir. Bu nedenle, hükümetin, dilediği zaman, her hangi bir kayda tâbi olmadan silahlı kuvvet kullanmaya karar vermesine imkân verecek bir

düzenleme ile karşı karşıya bulunmaktayız. Burada da bir “karar”dan bahsetmek olası değildir.

c) Kriz süresince ve sonrasında hâsıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak.

Devredilen yetki, yalnız kriz süresince değil, kriz sonrasında da bilinmeyen sürelerde kullanılabileninden, Anayasa'nın 92. maddesinin kaldırılması ve yerine bu kararın ikamesi anlamını taşımaktadır. Yine, “hasıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak” deyimini, tümüyle yoruma ve subjektif değerlendirmelere açık bulunmaktadır, yetki sahibine keyfi davranma kapıları açan, imkân veren bir düzenlemedir.

d) Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak, hadiselerin seyrine göre ileride telafisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik süratli ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak.

Hükümet, bu belirsiz ve subjektif değerlendirme ve yoruma müsait nedenlere dayanarak, belirsiz sürede ve dilediğinde de yetkiyi kullanabilecektir.

Hükümetin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerini devraldığı hususu, tartışmasız bir tarzda açık ve kesinlik göstermektedir.

2. Kararın ikinci bölümü ise kullanılacak yetkinin kapsamını ve bu yetkinin Hükümet tarafından kullanılacağını belirlemekte ve “lüzum, hudut ve şümulü Hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi... kararlaştırılmıştır” demektedir.

Görülüyor ki, Türk Silahlı Kuvvetlerinin dış ülkelere gönderilip gönderilmeyeceğinin, yabancı silahlı kuvvetlerin ülkede bulundurulup bulundurulmayacağına, hangi ülkeye ne zaman, ne kadar kuvvet gönderileceğinin ya da hangi ülkeden ne kadar birliğin ülkede bulundurulacağına takdiri tamamiyle Hükümete bırakılmıştır. Bu durum, Anayasaya aykırılık sınırlarını aşan, Anayasayı ihlâl mahiyeti kazanan bir nitelik taşımaktadır.

3. Anayasa Maddelerine Göre Aykırılık Gerekçeleri:

a) Anayasa'nın 92 nci Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Tüm öğeleriyle irdelemeye çalışılan bu kararlar Hükümete tanınan geniş yetkiler sonunda, Hükümet, Türkiye Büyük Millet Meclisinin tatilde veya ara vermede ya da toplantı halinde bulunmasına bakılmaksızın bu konu-

larda karar verebilecektir. Bu nedenle anılan kararlar yasa niteliğindedir ve Anayasa'nın 92. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

b) Anayasa'nın BAŞLANGIÇ Bölümüne Aykırılık ve Gerekçesi:

1- Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün beşinci paragrafında, "Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı," belirtilmektedir.

Yukarıda sunulan nedenler karşısında, bu kararı veren Türkiye Büyük Millet Meclisi ve yetkiyi üstlenen Hükümet, Anayasa'da belirlenen hukuksal düzen ve sistem dışına çıkmışlardır. Anılan karar, "Başlangıç" bölümünün bu paragrafına da aykırıdır. İptali gerekir.

2- Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün altıncı paragrafında, "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," kuralını öngörmüştür. 108 sayılı Karar ise, Yasama Organına ait bir görevi ve yetkiyi yürütmeye devrettiğinden Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün altıncı paragrafına da aykırıdır. İptali gerekir.

c) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa'nın 2. maddesi, "Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olduğunu belirlemektedir. Hukuk devletinde keyfi davranışa yer olmadığı halde, anılan 108 sayılı karar, Hükümetin subjektif değerlendirmelerle, keyfi kararlar almasına imkân verebilecek, Hükümetin iradesini hukukun üstüne çıkarabilecek nitelikler taşımaktadır. Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

d) Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık ve gerekçesi:

Anayasa'nın 6. maddesi "Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir" dedikten sonra, "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır . . . Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kuralını öngörmektedir.

108 sayılı kararlar Türkiye Büyük Millet Meclisine Anayasa ile verilen yetki alınarak Hükümete verildiğinden, böylece Hükümet, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanacağından Anayasa'nın 6. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

e) Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Yabancı ülkelere silahlı kuvvet gönderme, yabancı silahlı kuvvetlerin ülkede bulunmasına karar verme yetkisi, Anayasa'nın 92. maddesinde açık bir biçimde yasama yetkisi olarak belirlenmiştir. Oysa, 108 sayılı karar, her hangi bir kayıt ve koşula bağlı olmaksızın karar verme yetkisini Hükümete devrettiğinden, Hükümet bu yetkiyi dilediği gibi kullanacaktır.

Bu nedenle 108 sayılı karar, Anayasa'nın 7. maddesinin öngördüğü, yasama yetkisinin devredilmezliği temel kuralına aykırıdır. İptali gerekir.

f) Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa'nın 8. maddesi, yürütme yetkisinin Anayasa'ya uygun biçimde kullanılacağını ve yerine getirileceğini öngörmesine karşın, 108 sayılı karar, yetkinin Anayasa'ya aykırı biçimde Hükümet tarafından kullanılmasına olanak sağlamaktadır. İptali gerekir.

g) Anayasa'nın 11. maddesine aykırılık ve gerekçesi:

108 sayılı kararlar, gerek yasama organı, gerek yürütme organı, Anayasa'nın 11. maddesindeki, Anayasa hükümlerinin herkesi, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığına ilişkin kuralına ters düşmüşlerdir. İptali gerekir.

h) Anayasa'nın 104. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddesi, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermeyi, Cumhurbaşkanı yetkileri arasında saymıştır. Cumhurbaşkanı bu yetkiyi, Anayasa'nın 92. maddesinin ikinci fıkrasındaki kurallara göre ve ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken kullanabilecektir. Oysa 108 sayılı karar, Cumhurbaşkanının bu yetkisini ve görevini de Hükümete devretmektedir.

Hükümet, Cumhurbaşkanının bu yetkisini kullanması konusundaki koşulların doğmaması halinde bile bu yetkiyi kendisi kullanabilecektir.

Bu nedenle 108 sayılı karar, Anayasa'nın 104. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

E. 107 Sayılı Kararın Anayasa'ya Aykırılığı ve Gerekçesi:

Bu kararlar, "Irak'ın Kuveyt'i işgali ve sonrasında meydana gelen ve ülkemizi yakından ilgilendiren olaylar sebebiyle" Hükümete; "Ülkemize bir tecavüz vukuu halinde derhal mukabele edilmesi maksadına münhasır olarak, savaş hâli ilânı, silahlı kuvvetlerin kullanılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin

Türkiye’de bulunması konularında Anayasa’nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi” kabul edilmiştir.

Kararın yazılış ve ifade tarzı ne olursa olsun, “ülkemize bir tecavüz vukuunda . . .”, Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantıda, tatilde veya aravermede olup olmadığına bakmadan, ayrıca koşullar oluştuğunda Cumhurbaşkanı’nın Türk Silahlı Kuvvetlerini kullanmasına karar verip vermediği de dikkate alınmadan, bu yetkilerin kullanılıp kullanılmayacağına, Hükümet kendi takdiriyle karar verecektir.

1- Anayasa’nın 92. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Yukarıda açıklanan nedenler karşısında Hükümete verilen “izin” doğrudan doğruya Anayasa’nın 92. maddesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne verdiği konularda karar verme yetkisidir.

Karardaki “ülkemize bir tecavüz vukuu halinde derhal müdahale edilmesi maksadına münhasır olarak” biçimindeki anlatım, ilk anda, Hükümetin bu konularda inisiyatif ve karar sahibi olmayacağı izlenimini veriyorsa da, muhtemel olaylar için yetkilendirilmiş olması, onu doğrudan doğruya bu konularda karar organı yerine geçirmektedir. Oysa, bu konular, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin münhasır yetkilerindedir, devredilemez. Ayrıca, aynı konuda ve belirli koşullarla Anayasa’nın Cumhurbaşkanı’na tanıdığı yetki de kullanılamayacaktır.

107 sayılı karar, 108 sayılı kararlarla hukuksal mahiyeti itibarıyla aynı nitelikleri taşımaktadır. Anayasa’ya aykırılık konusunda aynı gerekçe burada da geçerlidir. İptali gerekir.

2- Anayasa’nın 87. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

“Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri”ni belirleyen Anayasa’nın 87. maddesindeki yetkilerin hiçbir şekilde ve Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisi istese bile, bir başka organa devri olanaklı değildir. Devlet yapımızın temelini oluşturan kuvvetler ayrılığı ve kuvvetler arasında yetki devredilmezliği ilkeleri bu tür yetki devrine engeldir. 87. maddede, “Savaş ilânına karar vermek” de Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasındadır. Oysa, 107 sayılı karar, silahlı bir saldırıya mukabele amacına münhasır da olsa, savaş ilânına karar vermeyi Hükümete devretmektedir. Bu nedenle 107 sayılı karar, Anayasa’nın 87. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

3- Anayasa’nın BAŞLANGIÇ Bölümü’yle 2., 6., 7., 11. ve 104. Maddelerine Aykırılık:

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 107 ve 108 sayılı kararlar, devredilen yetkiler bakımından birbirinden biraz farklı işler de, konuları ve hukuksal mahiyetleri itibarıyla birbirinin aynıdır ve sonuçta yetki devrini sağlayan düzenlemelerdir. Bu nedenle 108 sayılı kararla ilgili olarak her madde için ileri sürdüğümüz aykırılık gerekçeleri burada da geçerlidir. 107 sayılı karar, tümüyle Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne, 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

II- İLGİLİ YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen TBMM Kararları:

1- TBMM'nin, 12.8.1990 günlü, 107 sayılı kararı şudur:

"Irak'ın Kuveyt'i işgali ve sonrasında meydana gelen ve ülkemizi yakından ilgilendiren olaylar sebebiyle, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmesi muhtemel gelişmeler karşısında, Anayasanın 117 nci maddesine göre millî güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Yüce Meclise karşı sorumlu bulunan Hükümete; Ülkemize bir tecavüz vukuu halinde derhal mukabele edilmesi maksadına münhasır olarak, savaş hali ilanı, Silahlı Kuvvetlerin kullanılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması konularında Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 12.8.1990 tarihli 126 ncı Birleşiminde kararlaştırılmıştır".

2- TBMM'nin 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararı şöyledir:

"Irak'ın Kuveyt'i işgal ve ilhak etmesi sonucu ortaya çıkan Körfez Krizi sebebiyle, öncelikle Ortadoğuda barışın ve istikrarın yeniden tesisini ve ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak: kriz süresince ve sonrasında hasıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak, hadiselerin seyrine göre ileride telafisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik süratli ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak üzere; lüzum, hudut ve şümulü Hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 5.9.1990 tarihli 3 üncü Birleşiminde kararlaştırılmıştır".

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları da şunlardır:

1- "BAŞLANGIÇ

(Beşinci ve altıncı paragraflar)

— 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;"

2- "**Madde 2.-** Türkiye Cumhuriyeti, 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 Devletidir."

3- "**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."

4- "**Madde 7.-** Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez."

5- "**Madde 8.-** Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

6- "**Madde 11.-** Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

7- "**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.”

8- “**Madde 92.-** Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir.”

9- “**Madde 104.-** Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.

Bu amaçlarla Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır:

.....
b) Yürütme alanına ilişkin olanları:

.....
Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,...

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında ilk incelemeye ilişkin rapor, davâ dilekçesi ve ekleri, İktidar Partisi Grubu adına Anavatan Partisi Genel Başkanı ve Grup Başkanı tarafından davâ dilekçesine karşı gönderilen yazılı açıklama, iptali istenilen TBMM kararları ve dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Tam metinleri ilgili bölümde yer alan TBMM’nin 12.8.1990 günlü, 107 sayılı ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararlarına yönelik, davâcının iptal istemini içeren dilekçesindeki Anayasa’ya aykırılık savlarının incelenmesinden önce, bu konuda Anayasa Mahkemesi’nin görevli olup olmadığı, çözü-

mesi gereken bir önsorun oluşturmaktadır. Bu saptamayı yapmak için de öncelikle Anayasa'nın açık ve belirleyici kurallarına başvurulması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin "Görev ve yetkileri" Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 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 dâva açılmaz..."

Yine Anayasa'nın 85. maddesinde "Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisce karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlayarak bir hafta içinde, ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri, bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içinde karara bağlar." biçiminde ayrı bir hüküm bulunmaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesine koşut bir hüküm de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Görev ve yetki" başlığını taşıyan 18. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır: "Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla açılan iptâl davalarına bakmak;"

Anılan hükümlerden de anlaşılmaktadır ki, Anayasa'nın 85. maddesindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayrı kural dışında, Anayasa'da, TBMM'nin "karar" niteliğindeki işlemlerini anayasal yargı denetimine tâbi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bu alanda da görev veren açık bir düzenleme yoktur.

Önemle vurgulamak gerekir ki, bir yasama metnine verilen ad, o metnin anayasal yargı denetimine tâbi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama metninin içeriğinin ve özünün de gözönünde bulundurulması zorunludur. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında benimsendiği gibi, Yasama Meclislerince Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekmekte ve bu açıdan yapılan değerlen-

dirme, sözkonusu metin veya belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulmasında zorunluk vardır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin bu davada görevli olup olmadığı sorununu sağlıklı bir çözüme kavuşturabilmek için yapılacak ilk iş, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 107 ve 108 sayılı kararlarının niteliklerini belirlemek, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olup olmadıklarını saptamaktır.

Anayasa, "Savaş hali ilânı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme" başlıklı 92. maddesinde "Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir." kuralını içermektedir. Irak'ın Kuveyt'i önce işgal, sonra da ülkesine katması sonucunda ortaya çıkan "Körfez Krizi" nedeniyle ve ülkemizle ilgili zorunlu önlemlerin alınması amacıyla Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca Hükümete izin veren Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 107 ve 108 sayılı kararlarına yönelik dâvacının iptal istemi gerekçesinde ve açıklamalarında yer alan savlarının özetlenerek dört kümede toplanması, bunların kendi mantık yapıları içinde olduğu kadar, anayasal yargı denetiminin gerekleri açısından da sırayla irdelenmesi yararlı görülmüştür.

1- Davacı tarafından TBMM'nin her iki Kararına ilişkin olarak, esas itibarıyla yasa niteliğini taşıdıkları, içerikleri bakımından da Anayasa'ya aykırı bir düzenleme oluşturdukları için Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girdiği ileri sürülmüştür. TBMM'nde bir tasarrufların gerektirdiği yasa-laşma süreci ile bir metnin "karar" halini alabilmesi için başvurulması gerekli usullerin en azından biçimsel yönden ayrı özellikleri vardır. Asıl önemli olan, yasama organının bu iki işlemi arasındaki farklılığın, uygulamada olduğu kadar, hukuk öğretisinde de ortak değerlendirmelerle kabul edilmiş bulunmasıdır.

Bilindiği gibi, yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da varolan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural-işlemler bölümüne girerler.

TBMM'nin 107 ve 108 sayılı kararlarının içerdikleri öğelerin özel, somut, geçici ve subjektif özellikleri bakımından ortaya koydukları hukuk-

sal yapıyı, birer kural-işlem olarak kabule olanak yoktur. Bu kararlar, özel işlem yanı ağır basan, TBMM'nin irade açıklaması biçimindeki özel kurallarıdır. Bir başka anlatımla, 107 sayılı karardaki "Irak'ın Kuveyt'i işgali ve sonrasında meydana gelen ve ülkemizi yakından ilgilendiren olaylar..." tümcesi, bireyselleşen somut nedeni oluşturmaktadır. Yine 107 sayılı karardaki "... Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmesi muhtemel gelişmeler karşısında, Anayasanın 117 nci maddesine göre milli güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Yüce Meclise karşı sorumlu bulunan Hükümete; ülkemize bir tecavüz vukuu halinde derhal mukabele edilmesi..." biçimindeki ibareler, özel ve geçici ögeler olarak bireyselleşmiş kapsamı, "... savaş hali ilâm, Silahlı Kuvvetlerin kullanılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması konularında Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi..." ise, belirgin ve özel ögeler olarak amacı öngörmektedir. Aynı saptama, 108 sayılı karar için de geçerlidir. Örneğin, "Irak'ın Kuveyt'i işgal ve ilhak etmesi sonucu ortaya çıkan Körfez Krizi..." tümcesi somut nedeni, "öncelikle Ortadoğuda barışın ve istikrarın yeniden tesisini ve ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak; kriz süresince ve sonrasında hâsıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak, hadiselerin seyrine göre ileride telafisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik sür'atli ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak üzere..." biçimindeki anlatımlar, özel ve geçici ögeler olarak kapsamı, "lüzum, hudut ve şumulü Hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca izin verilmesi,..." biçimindeki tümceler ise, yine belirgin ve özel ögeler olarak amacı göstermektedir.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki, Anayasa'nın 92. maddesinin içerdiği konular, Anayasa'nın yasayla düzenlenmesini öngördüğü alanın da dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, anılan her iki TBMM kararı, Anayasa Mahkemesi'nce Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulan işlemlerden, ayrıca nitelik ve içerik yönünden bunlara eşdeğer metinlerden görülmediğinden, Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarını belirlemek için işin esasının incelenmesi olanağı bulunamamıştır.

2- Anayasa'nın 92. maddesi ile yasama organına tanınan yetkinin, ancak her olayın somut koşulları içinde TBMM'nde yapılacak değerlendiri-

meler sonucunda kullanılmasının gerektiği yolundaki sav, hukuksal idealizm açısından çekici ve doğru görülebilirse de, uygulamadan kaynaklanan gereksinimler ve gerçeklerle bağdaştırılması son derece güçtür.

Uluslararası boyutlarda önem kazanan, çok hızlı karar alma ve uygulama sürecini gerektiren körfez krizinin her aşamasında belirecek ikincil olayları yasama organının önüne getirip değerlendirmek ve alınacak karar sonucuna göre uygulamaya geçmek, bu tür olayların doğasına da, mantığına da uymaz. Hükümete verilen izin kapsam ve amacını aşmamak üzere, diplomasiye ya da Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekâtına ilişkin strateji ve taktiklerin geliştirilip uygulanmasının, Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca TBMM tarafından, yasama organının yetkileri kapsamındaki işlem türlerinden biri olan "karar" ile kendisine "izin" verilmiş Hükümetin görevlendirilmesi, Anayasa'nın 117. maddesinin amacı doğrultusunda uzmanlık ve yönetim tekniğinin kaçınılmaz gereğidir. Şu halde, davacının bu yoldaki savının aksine, 107 ve 108 sayılı TBMM kararlarının, anayasal yargı denetimine bağlı tutulacak yasama işlemlerinden olmadıkları için Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarını saptamak amacıyla esastan incelenmelerine gerek görülmemiştir.

3- TBMM'nin 107 ve 108 sayılı kararlar ile yetkisini Hükümete devrettiği, bu nedenle de özünde Anayasa'yı değiştirme niteliği taşıdığı savında ısrar da isabetli görülemez. Çünkü, bu kararlar Hükümete verilen "izin" yasama yetkisinin devri değil, izin kararının yerine getirilmesidir. Bu nedenle "Anayasayı değiştirme niteliği taşıdığı" kabul edilemez.

Aslında, yasama organınca 107 ve 108 sayılı kararlardaki somut neden, kapsam ve amaçlarla Hükümete izin verilmesi, iznin gelişim seyri ya da sonuçlarıyla TBMM'nin bağının kesildiği biçiminde yorumlanamaz. İzni veren yasama organı sahip olduğu salt güç nedeniyle, gerektiğinde bu izni değiştirir ya da geri alabilir. Ayrıca, saptanan içerik ve kapsamdaki izni kullanacak Hükümetin uygun zaman aralıklarıyla yasama organını geliştirmeler hakkında bilgilendirmesi, parlamenter geleneğin doğal sonucudur.

Şu halde, açıklanan bu nedenlerle de, 107 ve 108 sayılı kararlar, anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulacak metinlerden sayılamaz.

4- Anılan kararlarla Hükümete verilen yetkilerin tümüyle yoruma ve öznel değerlendirmelere açık, belirsizlikler içinde bulunduğu, bu durumun ise Anayasa'ya aykırılık sınırlarını da aşarak, Anayasa'yı değiştirme niteliğini taşıdığı . . . yolundaki savın da kabulü olanaklı görülemez. "Belirsizlik" kuşkusuna yol açabilecek 108 sayılı karardaki olası iki neden üzerinde durmakta yarar görülmektedir.

Birinci neden, “Körfez Krizi” ibaresinden hangi körfezin amaçlandığının belirtilmemiş olmasıdır. Hiç kuşku yok ki, sözü edilen Körfez, kararda coğrafya öğeleri açıkça belirlenmiş, Irak ve Kuveyt’in de kıyısında buldukları Basra Körfezi’dir. Karardaki anlatım, başka körfezlerin çağrışımına açık değildir.

İkinci neden ise, Hükümete verilen “izin”in sadece “kriz süresince...” kullanılması değil, aynı zamanda “kriz sonrası...” gibi belirsiz ve sınırsız bir zamana yayılabilme olasılığıdır. Ancak, bu tür bir kuşku ortadan kaldıracak yeterli açıklığı, Hükümete verilen “izin”in dayanağını oluşturan Anayasa’nın 92. maddesinde bulabilme olanağı vardır. Gerçekten, anılan bu madde uyarınca Hükümetin TBMM’nden aldığı “izin”le savaş hâli ilânına başvurabilmesi, Türk Silahlı Kuvvetlerini yabancı ülkelere gönderebilmesi ya da yabancı silahlı kuvvetleri Türkiye’de bulundurabilmesi, kesin olarak “Milletlerarası hukukun meşru saydığı haller” koşuluna bağlıdır. Şu halde, 108 sayılı karardaki “... kriz süresince” ibaresini izleyen ve tamamlayan “... sonrasında ...” biçimindeki anlatım, söz konusu kararın sınırsız süreyle kullanılabilme olanağını değil, ancak uluslararası ilişkiler geleneğinin körfez krizi nedeniyle zorunlu kılabileceği, mâkul ve kabûl edilebilir süredeki meşru bir gereksinimi öngörmektedir. Bu koşullar, konu ve süre yönünden amaç dışı uygulamalara olur vermez.

Öte yandan 107 ve 108 sayılı TBMM kararlarının öngörmeleri gereken neden, kapsam ve amaç öğelerinin anlaşılabilir ölçülerin üstünde ayrıntılı bir anlatıma kavuşturulması, üslûp sorunu ile ilgilidir. Bir bakıma Anayasa Mahkemesi’nin görevi dışında kalan “yerindelik denetimi”ne girer. Anlamı içeriğinden çıkarılabilen bir hukuksal metnin üslûbundaki yetersizlik, geçersizlikle sonuçlanacak kesin bir yargının kanıtı olamaz. Kaldığı, söz konusu kararların neden, kapsam ve sonuç öğelerinin nelerden oluştuğu, zorlayıcı yorumlara gerek kalmayacak biçimde belirtilmiştir. Öznel değerlendirmeyi aşamayan belirsizlik savı da, 107 ve 108 sayılı TBMM kararlarının, anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulacak yasayla eşdeğerde ve etkinlikte metinler olmadıklarını ve işin esasının incelenmesinin gerekmediğini göstermektedir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Selçuk TUZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşlere katılmamışlardır.

IV- SONUÇ:

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin; 12.8.1990 günlü, 107 sayılı “Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca Hükümete İzin Verilmesine Dair” ve

5.9.1990 günlü, 108 sayılı "Körfez Krizi Sebebiyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelere Gönderilmesine ve Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına, Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca İzin Verilmesine Dair" kararları, Anayasa Mahkemesi'nin biçim ve öz yönünden denetleyeceği Anayasa'nın 148. maddesinde sayılan düzenlemelerden ya da nitelik ve içerik yönünden bunlara benzeyen metinlerden görülmediğinden iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

24.9.1990 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİFENDİOĞLU	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSAL
Üye	Üye	Üye
Yavuz NAZAROĞLU	Güven DİNÇER	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1990 / 31

Karar Sayısı : 1990 / 24

I. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 12.8.1990 günlü, 107 sayılı ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararlarına yönelik iptal isteminin reddine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının oluşumunda kullandığım karşıoyun gerekçesini açıklamaya önemli iki duruma değinerek başlıyorum.

A. Mahkeme'nin kararında açıkça belirtildiği üzere, yasama organının iptali istenen iki kararı, Anayasa Mahkemesi'nin biçim ve öz yönünden denetlemek yetkisini taşıdığı yasa, KHK ve TBMM İçtüzüğü olmadığı gibi nitelik ve içerik yönünden de bu düzenlemelerin benzerlerinden görülmemiştir. Daha açık bir anlatımla, yasama organı işleminin "Karar" adını taşıması, denetlenmesine engel değildir. Genelde ve temelde "Yasama organı kararları" Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmezse de, adı karar olmakla birlikte içeriğiyle karar sınırlarını aşmışsa, yasa, KHK ya da TBMM İçtüzüğü niteliğindeyse denetlenebilir. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında olduğu gibi bu durumu vurgulamış bu konudaki tartışmaları olumlu

biçimde sonuçlandırarak kararların incelenebileceğini belirtmiştir. Bu bağlamda öz yönünden de inceleme yapmış ve “Esasa girilmesine gerek olmadığına” değil, “...iptal isteminin REDDİNE...” karar vermiştir. Kararların denetlenip denetlenemeyeceği içerik ve niteliğinin saptanmasıyla olanaklıdır. İçerik ve niteliğiyle “karar” olmaktan çıkan metinlerin denetleneceği bu kararlarla yinelenerek sorunun bu yönüne açıklık getirildiğinden bilimde ve uygulamada öne sürülen görüşlerin olumlu ve olumsuz yanları üzerinde durmaya gerek kalmamıştır. İncelenen iki kararın iptalinin gerekmediği sonucuna, Anayasa’ya aykırılık konusunda içerik yönünden ayrıntılı biçimde olmamakla birlikte, karar niteliği ve içeriğinin aşılabildiği konusunda öz yönünden denetleme yapılarak varıldığından, kararda “yetki devri...” niteliğinde görülmediği anlatımının –bana göre yanlışlığını ele alacağım. Kurulda “Yetki devridir, bu nedenle Anayasa’ya aykırıdır ama içerik ve nitelik yönünden yasa, KHK ve İçtüzük ya da bunların benzerlerinden olmadığından, karar niteliği dışına çıkmadığından istemin reddi zorunluluğu”nda çoğunluk birleşmiş, karşıoyda kalanlar ise denetlenebilecek metin niteliğinde olduğunu benimsemişlerdi. Karar ise “Yetki devri sayılamaz” görüşünü de içerecek biçimde yazılmıştır. Kurulu, Başkanvekili olarak yönetirken saptadığım –yanılmıyorsam– bu hususa değiniyorum ki gelecekte çoğunluğun ya da karşıoy sahiplerinin yanılıya düşmemelerine daha çok özen gösterilsin.

B. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri, Hakkında Yasa’nın “Tebliğat” başlıklı 31. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, iptal davası açma hakkına sahip siyasal parti grupları, dava konusu düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmadığı kanısını taşıyorlarsa 2949 sayılı Yasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası uyarınca grup genel kurullarının üye tam sayısının salt çoğunluğuyla alacakları karar üzerine grup başkanları ya da başkanvekilleri Anayasa Mahkemesi’ne yazılı düşünce verebilirler.

Dosyaya konulması için 19.9.1990 gününde havale edilen “Yıldırım AKBULUT, TBMM İktidar Grubu Genel Başkanı” imzalı tarihsiz dilekçe, “Ek” olarak gösterilen “grup kararı, onaylı belge ve kanun listesi” incelendiğinde okunulması ve dayanılması gereksiz bir başvuru olduğu açık-seçik saptanmaktadır. Şöyleki:

1- “TBMM Anavatan Partisi Grup Başkanlığı” yazısını taşıyan basılı kâğıda 4.9.1990 günü ve 04-90/07 sayısıyla “Grup Kararı” başlığıyla alınan metinde “. . .ekli listede adları ve numaraları yazılı Kanunların. . .” belirtmesinden sonra “Grubumuzca 4.9.1990 tarihinde, iştirak edenlerin oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.” denilmekte ve Grup Başkanvekiliyle iki kâtip üyenin imzaları yer almaktadır.

2- “Anayasa Mahkemesince Görüş Bildirilecek Kanunların Listesi” başlıklı (bundaki “ce” eki yazılı başvurudaki Grup Başkanı yerine “Genel Başkan” denilmesi gibi yanlıştır) dizinde ilk sırada “Başvuru Tarihi”, karşısında da “İptali İstenen Kanunlar” gösterilmiştir. İki yapraktan oluşan listenin ikinci yaprağında, 10. sırada, başvuru tarihi olarak “11.9.1990”, karşısında da daha sonra yazıldığı biçimiyle belli olan dava konusu iki kararın gün, sayı ve adları yazılıdır.

Bu durumlar karşısında:

a) Grup kararında “TBMM kararları” açıklığı yoktur. Yalnız yasalar için düşünce verilmesi karar alınmış, Grup Başkanına bu yolda yetki verilmiştir. Yetki alınmadan kararlar için yazılı düşünce gönderilmiştir. Başvuru yetkisiz yapılmıştır.

b) Grup kararı, 4.9.1990 günlüdür. Bu günde, 11.9.1990 da Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunulacağı nasıl bilinir ve belli olabilir ki düşünce verilecek Yasalara ilişkin listeye 10. sırada 11.9.1990 günü yazılır? Kaldiki, 108 sayılı karar, grup kararından bir gün sonra 5.9.1990 da TBMM’nce alınmıştır. Listenin başında da “Karar...” açıklığı yoktur. Sıkıştırılmış satırlar, listeye, yetki olmadan, 5.9.1990 daki karar için “Karar alınacaksa –Dava açılacaksa...” açıklıkları bulunmadan, dava açılacağı gün bilinmeden, kararların gün, sayı ve ad olarak sonradan eklendiğini, böylece gerçek dışı bir düzenlemeyle dilekçenin Anayasa Mahkemesi’ne bir çekinme duyulmadan sunulduğunu göstermektedir.

3- Yazılı düşüncenin, yargıya, Anayasa Mahkemesi’ne saygıyla bağdaşmayan, düşünce türü dışında ağır eleştiri ve gözdağı niteliği taşıyan kimi bölümleri üzerinde durmuyorum. Anayasal erkler arasındaki uyuma özen gösterilmesi gereğini devlet hizmeti için yararlı bir ilke sayarak konuya değindim.

Olasılıklara karşı önceden verilmiş geniş kapsamlı bir oluru ve 108 sayılı karardan sonra da bu kararı içine alan ek oluru öngörmediği gibi, çok önceki 107 sayılı karara hiç yer vermeyen, TBMM kararlarından konu olarak bile sözetmeyen ANAP grup kararına dayanılarak, inceleme konusu kararlar için düşünce bildirilemez, bildirilse de değerlendirmeye alınamaz. Siyasal nitelikli yönler taşıyan yazılı düşüncede “savaş, savaş hâli, savaş ilânı” konularında çelişkili görüşler yanında “karar ve izin” kurumlarının birbirine karıştırılarak gereksiz tartışmalara yer verilmiştir. TBMM’nin somut verilere dayanan bir izni savunulurken tersine olan durumun varlığı savında da bulunularak tutarlı sayılması olanaksız görüşler de sıralanmıştır.

Böyle bir düşüncenin okunmaması ve kararda Yasa'ya aykırı niteliğinin de belirtilmesi gerekirdi.

II. Yasama organının işlemler (düzenlemeleri)nin oluşturulmasında uygulanan yöntemlerle birlikte içeriğine bakılarak yargı denetimine bağlı olup olmayacağı saptanır. Anayasa Mahkemesi'nce denetlenecek metinlerle eşdeğer ve aynı etkinlikte ise oluşum yöntemi, evreleri ve adı engel sayılmaz. İçerik gözetilerek varılan sonuç, kökleşmiş bir kararlılık düzeyine gelmiş, bu da şimdiki kararda yinelenmiş olduğuna göre öbür yönleri sırasıyla ele alacağım. Yargı denetimini ayırık durumlarla daraltmak, kimi bağışıklıklarda sınırlamak hukuk devleti yönünden sakıncalı bir anlayıştır. Öğretide birleşilen önerilere değer vererek denetim alanını genişletmek demokratikleşmede daha yararlı edimler getirecektir. Bu nedenle, yasama organı kararının niteliğine önem ve ağırlık vererek denetim gereğini belirlemek ilke durumuna geldiğinden içerik ve niteliği doyurucu biçimde irdelemek zorunludur. Böylece sonuca varılacaktır:

A. Önce, öbür karşıoylarda açıklanan görüşlerin bu karşıoyumla aynı doğrultuda olan bölümlerine katıldığımı belirtiyorum.

B. Tarihsel olaylarda deneyimler gözetilerek gerçekleştirildiği varsayılan savaş konusundaki düzenlemelerden sorunla ilgili Anayasa'nın 92. maddesi, 1961 Anayasası'nın 66. maddesini birinci fıkra olarak oldukça kapsamlı biçimde yürürlüğe konulmuştur. Önce de, şimdi de "... savaş ilânına ve silâhli kuvvet kullanılmasına izin vermek yetkisi" açık ve kesin biçimde yalnız ve ancak TBMM'nindir.

Sözü edilen maddenin birinci fıkrasındaki "izin vermek" sözcükleri ile ikinci fıkrasında iki kez geçen "karar vermek" sözcüklerinin, konu ve amaç gözetildiğinde, "karar vermek" anlamında kullanıldıkları anlaşılmaktadır. İzin de bu kararlar verilecektir. TBMM'nin kararı bir iznin, bir istencin (iradenin) açıklanışıdır. Bu konudaki kararların açıklanma biçimi, TBMM'ninkinde yasa yoluyla, Cumhurbaşkanınıninkinde ise, Anayasa'nın 104. maddesinin (b) / 7 ye göre, tek imzalı kararnameyle olmalıdır. TBMM'nin izninin yasayla değil, olağan bir kararlar olabileceği de düşünülebilir. Böyle olunca, karar niteliği dışına çıkmayan bir istenç açıklamasıyla yetinilmişse, ancak bu durumda Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulamaz. Savaş ilânı yetkisi "karar" konusu gösterilerek yargısal denetim dışında çıkarılamaz. Adı "karar" olan işlem, başka aykırılıklar taşıyorsa, karar niteliğini değiştirecek genişliklere, örneğin yasayla düzenlenecek başka konulara yer veriyorsa olağan bir karar kabûl edilemez. Bir kararın, denetim sonucunda bir yasa bulunabilecek aykırılıkları taşıdığı saptanırsa Anayasa'

nın egemenliğini sağlamak, aykırılığı gidermek için iptali yönüne gidilmelidir. Aykırılık bulunup bulunmadığını saptamak için:

1- Konuyu kendi yapısı içinde ele almak gerekir.

92. maddenin TBMM'ne verdiği yetki, hukuk dilinde "münhasır yetki" adı verilen ve yalnızca yetkili kılınanın kullanacağı, başkasına devredilemeyeceği türde bir yetki kurumudur. Bu yetki, başka bir organla birlikte de kullanılamaz. Ortaklık, birliktelik, bölüşüm ve adına kullanmayı olanaksız kılan yetki niteliği, anılan maddenin ikinci fıkrasıyla da doğrulanmaktadır. İkinci fıkrayı oluşturan ayrık kural, birinci fıkrada TBMM'nin yetkiyi doğrudan kullanmasının değişik biçimidir. TBMM yetkiyi kendisi kullanmasaydı ayrık kurala gerek görülmezdi. TBMM dinlencede (tatilde) ya da ara vermede iken ansızın silâhlı saldırı olmasında Cumhurbaşkanının da yetkili kılınması bir ayrık durumdur. Bunun öngörülmesi birinci fıkradaki yetkisinin öz yetki, temel yetki olduğunun kanıtıdır.

Anayasa'nın 87. maddesi'nde TBMM'nin görev ve yetkileri genel olarak sayılırken yan tümcelerin sonunda kullanılan "denetlemek, yetki vermek, kabul etmek, karar vermek, uygun bulmak" gibi sözcüklerle anlatılmak istenen, TBMM İttüzüğü'ne yansiyip uygulama gelenekleriyle belirginlik kazanan, yasa yoluyla istenci açıklamaktır. Daha açık bir anlatımla, bu yetkilerin yasa yoluyla, yasa çıkarılarak, yasayla düzenlenerek kullanılmasıdır. Bu maddede öngörülen "... ve savaş ilânına karar vermek." yetkisi hiç kuşkusuz yasa ile kullanılacaktır. Savaş konusunda yalnızca TBMM'nin olan yetkiyi başka hiçbir organ ve makamın kullanması, kullandırması ya da kullandırmaması düşünülmez. "Savaş ilânı"yla buna karşıt görünümde, Anayasa'nın 92. maddesinde geçen ve uluslararası hukukun geçerli saydığı durumlar koşuluna bağlanan "... savaş hali ilânı..." arasındaki sıkı ilişki, 4 Kasım 1983 günlü, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Yasası (Resmî Gazete, 8.11.1983-18215)'nin savaş durumunun, savaşın ilânı ile başladığını belirtmesiyle, kurulmaktadır. Bu durumda, 87. ve 92. maddelerin yazılış biçimleri gözönünde tutulursa, savaş durumunun ilânı gibi asker gönderme ya da yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi bir yasayla belirlenmelidir. Anayasa Mahkemesi öncelikle bu temel geçerlik koşulunu uygun biçimde değerlendirememiştir. 92. maddedeki durumların savaş ilânı anlamına geldiği de açıktır. Bilgi ve görgü artırma, araştırma ve inceleme, deneyim, tören, karşılıklı dostluk ziyareti, konukluk ya da turistik gezi amaçlanmadığına göre "Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında" Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesinin başka anlamı olamaz. Gönderilmesi

savaş düşünülmesine ve amaçlanmasına bağlı olmasa bile gönderilen ülkenin yorumu, karşılayışı ve davranışı savaş sonucunu getirebilir. Bu olasılığı gözardı etmek olanaksızdır.

TBMM, yetkisini kullanırken, açık ya da kapalı oturumda her durumu ayrıntısıyla ele alacak, Silahlı Kuvvetlerin görüşlerine ve önerilerine önem vererek olasılıkları değerlendirecektir. Sonuçtaki özgürsü (takdiri), Anayasa dışına çıkılmadıkça yargı denetimi dışındadır ama özgürüyü yansıtırma aracı, işlem türü, dava durumunda yargısal değerlendirme konusudur. Yasayla yapılması gereken işlem, kararla gerçekleştirilemez. Karar yerine yasa olmasının hiçbir sakıncası yokken, yasa yerine karar uygulaması, anayasal aykırılığı gündeme getirir.

92. maddenin birinci fıkrasında açıkça "... izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir." denilmesi, yasama organının ortak kabul etmez, vazgeçilmez ve devredilemez yetkisini kesinlikle belirttiği gibi bunun yasa yoluyla kullanılacağına da duraksama olmamak gerekir. Bu sonuç, 22.7.1981 günlü, 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Yasa (Resmî Gazete 24.7.1981-17410) ile 18.12.1981 günlü, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yasası (Resmî Gazete 22.12.1981-17552)'nin TBMM'nin Cumhurbaşkanının ve Bakanlar Kurulu'nun ayrılan yetkileriyle de doğrulanmaktadır. İşin niteliği ve ivediliği yasa yöntemini olanaksız kılsa bile -ki İhtüzük'le istenilen yöntem ve hız verilebilir- karar da, karar sınırları içinde kalmalı, yasa niteliği ve içeriğini taşımamalıdır. Kaldığı, öğretilerde ve uygulamada yasa yöntemini zorunlu bulan, (örneğin Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ, Coşkun KIRCA) güçlü görüşler vardır. Olayın ve konunun niteliği yasa yolunu gerektirmektedir. Yasa ve karar türü, hukuksal tartışmalara elverişli olmakla birlikte, tartışma götürmeyecek olgu TBMM'nin yetkisidir. Anayasa Mahkemesi de, yasama organındaki siyasal çoğunluğun tutumu ne olursa olsun, hattâ onun bilinçli-bilinçsiz yaşamının yerini değiştirmesine karşın TBMM'nin yetkisini koruyacak, Anayasa çerçevesi dışında, bu yetkinin sınırlanmasını, engellenmesini devrini önleyerek hukuk devletini -demokrasiyi güçlendirecek, Anayasa'nın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü sağlayacaktır. İktidar baskısı ya da oyçokluğuyla Anayasa'nın sarsılması, Anayasa'ya aykırılıklara, rejimin yozlaşmasına olur vermeyecektir. İktidarlar geçici TBMM kalcıdır. İktidar, TBMM demek olmadığı gibi, demokrasi de TBMM çoğunluğu demek değildir. TBMM'ni iktidarla özdeşleştirmek rejimin temelini sarsar. Böyle değerlendirilince parlamenter düzen sözde kalır. Sayısal-siyasal çoğunlukla Anayasa işlemez duruma düşürülebilir ve yetki aşımı nedeniyle de anayasal denge ortadan kalka-

bilir. Bunlar asla siyasal değerlendirme olmayıp yargısal denetimin ölçütleri olan hukuksal değerlendirmelerin güncel konularıdır. Anlaşılmaktadır ki ister yasayla olsun, ister kararla olsun, yalnız ve ancak TBMM'nin olan yetkiyi başka organ kullanamaz, bu yetki başka organa bırakılamaz. Yetkiyi kullanacak TBMM'nin devri de yetkisiz olur. Anayasa'nın 6. maddesinin hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağını, 7. maddesinin de yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngörmesi karşısında TBMM'nin kendi öz yetkisini kullanmayı hangi neden, durum, zaman ve koşulla olursa olsun Bakanlar Kurulu'na bırakması geçersizdir. İnceleme konusu kararla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkiyle, aşama-kademe getirilmiştir. İzin, ikili sisteme bağlanmıştır. TBMM yerine Bakanlar Kurulu duruma göre davranacaktır. Oysa, Anayasa, silâhlı kuvvetlerin yabancı ülkelere gönderilmesiyle yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına (Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla uluslararası nezaket kurallarının gerektirdiği durumlar dışında) izin verirken, her ayrıntıyı, tüm yönleriyle ayrı ayrı değerlendirecek sonuca varmakla TBMM'ni yükümlü kılmıştır. Savaşa neden olan, savaşla karşılaştıran işlemlerin özel bir özen ve duyarlık istediği açıktır. Bir yasama organının ulusal yaşamı doğrudan ilgilendiren böyle bir durumdan daha önemli pek az görevi olabilir. Anayasa Mahkemesi'nin, "olağanüstü yönetim usulleri"nin (Anayasa 119, 120, özellikle 122. madde) uygulanmasını gerektirebilecek durumlarda yetki kurumuna ağırlık vermesi, daha özenli ve daha duyarlı davranması zorunludur. İnceleme konusu 107 ve 108 no. lu Kararlarla "... Hükümete..." yetki verildiği açıktır. 107 no. lu Kararın içeriği, saldırıyı karşılamak, savaş hâli ilânı, silâhlı kuvvet kullanılması, yabancı ülkelere silâhlı kuvvet göndermek, yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması durumlarıyla bir savaşın tüm tanımlarını kapsayan yetkiyi göstermektedir. Bu karar ayrıca, Anayasa'nın 92. maddesinin ikinci fıkrasıyla Cumhurbaşkanına tanınan yetkiyi de dışlamakta, bu yetkiyi de Hükümete devretmektedir. Cumhurbaşkanı yetkisine sahip çıkarsa, ikili yetki ya da yetki çatışması, sahip çıkmazsa yeni bir Anayasa'ya aykırılık söz konusu olabilir. Sonuçta, TBMM'nin Hükümete devredilen yetkisi, Cumhurbaşkanı'nın başkanlık yapacağı Bakanlar Kurulu'nda alınan kararlar yoluyla ya da Cumhurbaşkanının denetlenmeyen eylemi işlemleriyle Cumhurbaşkanı'na devredilmiş olacaktır. Bu durumun demokrasi, hukuk devleti, özellikle Parlamenter düzen yönünden sayısız sakıncaları vardır. Anayasa değişmedikçe herkesin andıyla, sadakat borcuyla üst kurallara bağlılığı, ona uygun davranma özeni bağımsız-koşulsuz bir onurlu görevdir. Sözel olarak savaş durumu ilânına yer vermeyen 108 no. lu kararın, Cumhurbaşkanı'nın 1.9.1990 da TBMM'ni açış sözlerinde 107 no. lu kararı

yeterli bulamamasından kaynaklanan önerisinin yasama organındaki çoğunlukça bir buyruk sayılarak alındığı anlaşılmaktadır. Bu kez, orta-doğuda barış ve kararlılığın yeniden kurulması, körfez krizi süresi ve sonrasında gelişmeler, Türkiye'nin yüksek yararları, dinamik politika eklenmeleriyle kararın boyutları genişletilmiştir. Kararlarda yazılı öğeler, çözümü ve gerçekleşmesi umulup amaçlanan durumların hepsi birer yasa konusu olacak niteliktedir. Bu konular Bakanlar Kurulu'nun ancak yerine getirip gerçekleştireceği hususlardır, takdir edip kararlaştıracağı değil, yetkiyi Bakanlar Kurulu'nun TBMM kararıyla üstlenmesi de ona geçerlik kazandıramaz. Olağan biçimde, saldırıları özel bir yasa ya da karar olmadan karşılamak, ülkeyi savunmak, bu doğrultuda her zaman gereken önlemleri almak Türk Silâhlı Kuvvetleri'nin günlük ve en doğal görevidir. Olağanlığı, doğallığı aşan yetkiyi de Türk Ulusu adına TBMM verir. Bu yetkiyi başka organa-organlara bırakamaz. Anayasa ve yasaların Bakanlar Kurulu'na tanımadığı bir yetkiyi bir kararla tanımak, bu kararı Anayasa ve yasa yerine hattâ üzerine çıkarmak demektir. TBMM bu kararlarla yeni bir kural koymuştur. Kural koyma yetkisi de yalnızca TBMM'nindir. Bu yetki de ancak yasa ile kullanılır, kural yasa ile konulur. Kaldığı yetki devri de, Anayasa'nın öngördüğü belirgin ve çok ender sınırlarla yine yasayla olabilir. KHK'lerde olduğu gibi bu düzenlemelere de TBMM'nin olan yasama yetkisinin devri (bu yetki hiç devredilemez) değil, yetkili bulunan organın özel yetkilendirilmesi demek daha doğru olur.

İçerikleri özetlenen 107 ve 108 no. lu kararların, 92. maddenin geniş anlamda bir karar olarak değerlendirilmesinde bile böyle bir karar niteliğini aştığı, bir yasa etkinliğinde ve düzeyinde olduğu bellidir. Yöntem saptırmasıyla kararlarla yasa niteliğinde işlemler yapılamaz. Bu durumlarıyla, yetki devri yasağını çiğnedikleri gözetilerek sonuca varılması gerekirdi. Güçler ayrılığı ilkesini, denge ve uyumu bozan işlem ve düzenlemelere geçerlik tanınmaz. Anayasa Mahkemesi'nin yinelemesine gerek görmediğim birçok kararında boyutlar yenileştirerek uygulanan hukuk devleti ilkesi, devletin temelidir. Yönetimsel nitelikli kararlar dışındaki işlem ve düzenlemelerin denetiminden kaçırılması olarak algılanması, ayrıcalıklı işlem değerlendirmesi ya da her işlemin denetime bağlı tutulması yanlış olacağı gibi büsbütün denetim dışı bırakılması da yanlıştır.

2. Somut olayları, yine güncel, ivedi, zorunlu, somut durumları, tüm koşulları saptanamadan olasılıklar için önceden izin vermek, bir anlamda da sağgörü (basiret)ye bağlanamaz. Genelde her saldırı için hazır bekleyen silâhlı kuvvetlerin varlığı, uyanıklığı ve gücü inceleme konusu yasama kararlarındaki ayrıntıyı gereksiz kıldığı gibi önceden önlemi de

fazla kılmaktadır. KHK çıkarılması işlemi andırır biçimde önceden izin açık-seçik bir yetki devridir. Bu durum, ayrıca Anayasa'nın 117. maddesinde TBMM'ne karşı sorumlu olan Bakanlar Kurulu'nun bu olayda sorumsuzluğuna yol açacak biçimde TBMM'nin denetiminin ortadan kaldırıldığını da göstermektedir. Denetimsizlik, bir boşluk ve karanlıktır. Yargı denetimi, demokrasinin başlıca özelliklerindendir. Hiçbir organ, makam ve kimse Anayasa'nın dışında ve üstünde olmadığı için, denetim yoluyla bu tür sapma olasılıkları önlenmelidir. TBMM'nin yetkisinin devrine yolaçan bir düzenlemeyi hoşgörüyü karşılamak, denetim yetkisinden ödün vermek, yeni yetki aşımını, yetkisiz işlem ve eylemlerle sorumsuzlukları özendiren bir anlam taşır.

3. Daha önceki, 16.3.1964 günlü 93; 17.11.1967 günlü, 148 ve 20.7.1974 günlü 303 sayılı TBMM kararlarından ilkinde Hükümetin devreye konulması ya da adının geçirilmesi söz konusu olmamıştır. Hükümet (anayasa adıyla Bakanlar Kurulu) yasama organının istem ve kararını yerine getirmekle doğal yükümlüdür. Ama yasama organının yerine geçip onun adına öngörme, onun adına buyurma, onun adına izini verme yetkisi yoktur. Sonraki iki kararda, şimdiki benzeyen bir anlatımın bulunması, bugün de onların izlenmesini gerektirmez. İki dönemin Anayasası, koşulları, karar konusu ayrı olduğu gibi, önceki üç karar yargı denetimine sunulmamıştır. Bu bakımdan, hukuksal niteliğine kesinlik verilemez. Her durum için ancak TBMM karar verir. Kaldığı 1974 de Hükümete yetki verildiğinde Türk Silâhlı Kuvvetleri Kıbrıs'a çıkmıştı. Kararın daha çok, Yunanistan'ın Nikos Samsar'a arka çıkmaması için caydırıcı amaç taşıdığı anlaşılmaktadır. Bunlarda önlem niteliği varken şimdiki 107 ve 108 no. lu Kararlarda geniş, sınırlanması güç olduğundan belirsiz bir yetki ve tam bir yetki devri vardır. Artık hukukta "egemenlik işlemleri" ayrımı öğretinin bir örnekleme olarak anlatılıp ayrıcalık ve bağımsızlığı kalmadığına göre TBMM'nin son iki kararını, yetkiyi sahibine geri vermek ya da onun geri alıp doğrudan (bizzat) kendisinin kullanmasını sağlamak üzere iptal etmek gerekirdi. Anlaşmalarla tanınan hakların kullanıldığı Kıbrıs olayı, Körfez için hukuksal uygulamalar yönünden sağlıklı bir örnek oluşturamaz. Önceden alınan izinle, varlığı, saygınlığı ve etkinliği her zaman korunmak gereken TBMM'nin dışlanarak istenildiği zaman, istenildiği gibi davranmak serbestisinin sağlanması amacı güdüldüğü anlaşılmaktadır. Parlamenter düzende yasama organının silâhlı kuvvet kullanılma kararına ilişkin tekeli ancak dinlerce sırasında kalkar, başka yol kapalıdır.

4. Konunun siyasal, askerî, ekonomik, uluslararası ya da ülkenin konunun yükü incelemeye ilgili değildir. Bu ve ilgili-bağlantılı konulardaki siyasal özgörü ve seçim, Anayasa dışına çıkılmadıkça, yargı denetimine de

bağlı değildir. Ne var ki yargıçlar, bilgi birikimleriyle genelde bu konuları da kanılarında değerlendirecek düzeyde kişilerdir. Krizin değişken, kritik ve belirsiz oluşu yargıyı etkilemez. Bakanlar Kurulu kararlarıyla uygulama yolu açılmış olan girişimler yaşamsal önemdedir. Kararların kurduğu ilinti, yasayla gerçekleşmesi gereken durumlar karar konusuna indirgemıştır. Savaşın hak verdirip olanaklı kılacağı anayasal önlemler de bu nedenle alınabilecektir. Sonuçta yasama organının özel bir kararı olmadan da savaşa girebilecektir. Kararlarda geçen gerek (lüzum), sınır (hudut) ve kapsamı (şümülu) özgörü ve belirleme yetkisi TBMM'nindir. Ülkesi, koşulları, süresi ve gereği belli olmadan kullanılacak yetki yasama işlemine karışmak, elatmaktır. Yasa ya da karar olması sonucu değiştirmemekte, TBMM'nin izni ayrı bir işlem, Bakanlar Kurulu'nun bu izni kullanma kararı ikinci bir işlemdir. Cumhurbaşkanının öneri, öğüt (tavsiye) ya da istemiyle yasama organının yetkisini devretmesi, Bakanlar Kurulu'nun bunu benimsemesi hukuksallık için asla yeterli değildir. Savaş ilânı durumunda işi yürütmeye bırakıp çekilmekle bir sayılır. Oy çoğunluğunun bulunması bu çelişkiyi ortadan kaldıramaz. TBMM'nin, yetkisini devir yetkisi yoktur. Savaşın yaşamsal zorunluluk olmadıkça yeğlenmemesi ilkesi de konumuz dışındadır. Olması ya da olmaması yasama organının özgörüşündedir, ancak Anayasa'ya uygun olarak Yasama organı işleminin amacı kapsamı ve dayanağı tam bir uygunluk taşımalıdır. Önlem dışında peşin yetki olamayacağı, olası durumlar için değil somut olaylar ve belirgin olgular için TBMM'nin istencini belirteceği görüşümdedir. Bu arada bu kararlarla bir tür Anayasa değişikliğinin eylemli biçimde gerçekleştirildiği görüşü de yabana atılamaz. Denetimde, biçim öncü etken değildir. Biçime dayanılarak kurulacak yargı doyurucu olamaz. Aynı odaktan kaynaklanan iki kararın içerik ağırlığı belirgindir. Anayasa'nın 92. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen durumları tümüyle kapsayıp her olasılığı karşılayacak sınırsızlıkta olan kararların gelişim öyküsü TBMM görüşme tutanaklarındadır. 1976 Kanunî Esasisi'nin 7., 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun 26. ve 1961 Anayasası'nın 66. maddeleri. başlangıçtan beri Padişah'ın ve TBMM'nin öz yetkisi içinde bulunan işlerin Hükümete bırakılmasının yerinde olmadığını tarihsel yönden de açıklamaktadır. Dinlence sırasında bile TBMM toplantıya çağrılmalı, kaçınılmaz durumda Cumhurbaşkanı karar vermelidir. Bu ayrık durum, ayrık yetkilendirme, asıl yetkiyi ortadan kaldıramaz. Her durum için yasama organı ayrıca düzenleme yapmalı, karar almalıdır. Önce de belirtmeye çalıştığım gibi bu konularda Bakanlar Kurulu için Anayasa'da bir yetki öngörülmemiştir.

5. Kararların kural-işlem yanları ağır basan iki kararın öznel-işlem sayılması güçtür. Amaç ne olursa olsun anayasal uygunluk öncelik alır.

Kararın 13. sayfasına rastlayan 1. sıranın son paragrafında esasın incelenmesi olanağının bulunmadığı yazılmıştır. Oysa, başta açıkladığım gibi kararların niteliği ve inceleme özelliği, öz yönünden konu üzerinde durmaya zorunlu kılmiş, bu inceleme yapıldığı için de nitelik ve içerik yönünden uygunluk denetimine bağlı tutulan işlemlerden ya da bunlara eşdeğer metinlerden görülmemiştir. Öz yönünden de ele alınmasaydı çoğunluk bu sonuca varmaz, azlık oyu da belki başka nedenle oluşurdu.

6. Kararın 14. sayfasında, 3. sıranın ikinci tümcesini oluşturan “Çünkü bu kararla Hükümete verilen izin, yasama yetkisinin devri değil, izin kararının yerine getirilmesidir” gerekçesine katılmak olanağı yoktur. Anayasa’nın 92. maddesindeki yetki bir yönetsel yasama işlemi ürünü değil, bir kural işlemidir. Yasa ya da kararla kullanılabilir bir yetkidir. Bu maddeye aykırı davranış öncelikle Anayasa’nın 6. maddesine aykırılığı getirir. Yasama yetkisinin kullanımı genelde yasayla olur.

III- Denetlemede çok açık olmayan, dayanılması güç durumlarda sözel yoruma değil amaçsal yoruma ağırlık verilmelidir. Anayasa’nın 92. maddesindeki yetkinin 87. maddeye, konunun özel önemine ve örneklerine bakılarak yasayla düzenlenmesi benimsenmese, karar biçimi ve yöntemi yeterli görülse bile, yetkinin TBMM’nin olduğunda kuşkuya yer yoktur. Bu durumda TBMM kararının yargı denetimine bağlı olamayacağı savları, Anayasa Mahkemesi’nin kökleşmiş inancıları (içtihatlar-kararlar) karşısında dayanaksız kalmıştır. Ancak hukuk devletinde salt yönetsel olmayan kararları tartışmasız denetim kapsamında gösteren açık kurallar daha yararlı olacak, dava ekonomisini de zaman ögesini de olumlu yönde etkileyecektir. Bu husus gerçekleşme bile, nasıl A.B.D. Federal Yüksek Mahkemesi, A.B.D. Anayasası’nda “yasalar Anayasa’ya aykırı olamaz” ve “Federal Mahkeme yasaların Anayasa’ya uygunluğunu denetler” gibi kurallar bulunmamasına karşın, yarım yüzyılı geçen bir süreden beri kararlarıyla, yasaların anayasaya uygulanılığını duraksamadan denetlemesi yolunu açmışsa ve buna A.B.D. Kongresi (Senato, Temsilciler Meclisi) ve Cumhurbaşkanı karşı çıkmıyor, beğeniyle karşılanan büyük bir saygı duyuyorlarsa, Türkiye’de de Anayasa Mahkemesi ad-biçim engelini aşma durumunu geniş yorumla, içerik ve nitelikle de göstermelidir. Mahkeme, kendi yetkisini kendisinin daraltması-sınırlandırması görünümünde bir çekingenliği bırakıp yasama organını güçlendiren kararlar almalı, düzeni sarsıp bozacak, Anayasa değişmeden sistemi değiştirecek, eylemli biçimde başkanlık ya da başkanlı sistemlere geçişe yarayacak sakıncalı yetki devirlerini durdurmalıdır. Yargı denetimde ayrıklık ya da bağımsızlık sınırı genişletilmemeli, bu anlama gelecek kararlardan kaçınılmalıdır. İşlemler, düzenlemeler ister yasa, ister

karar türünde olsun denetlendikçe geçerli ve güçlü olur, denetlenen de o ölçüde aklanır. TBMM'nin yetkilerine ortak özen gösterilmezse, hükümetler ve onlara egemen olanlarca yasama organı giderek dışlanır, Anayasa'yla bağdaşmayan eylemli yönetim biçimleri ortaya çıkar. Üç devlet erki birbirine karşı olmayacağı gibi hiçbir anayasal organ kendi kendisini etkisiz kılamaz. Anayasal dinamikler oluşturan demokratik kurumlar, tutumlarıyla anayasayı anlamlı kılıp yaşatırlar. Bu kurumların başında yargı organları gelir. Hangi biçim ve yöntemle ve ne boyutla olursa, olsun, anayasal düzeyde yetki devirleri ağır birer yetki aşımı olarak gözüldü edilmesi olanaksız anayasaya aykırılık nedenidirler. Bu aykırılıkların konusu olan işlem, düzenleme ve tüm oluşumlar geçersizdir.

İçeriği yetki devrini öngören bir düzenlemenin yasa ya da karar türünde olmasına bakılmaksızın aykırı niteliği nedeniyle yargı denetimine bağlı tutularak anayasal çelişkinin giderilmesi gerekir. "Karar" adı-biçimiyle gerçekleştirilerek denetimin engellenmesi oyunları önleneyeği gibi aykırılığı saptamaya karşın hukuk içinde korumak ikilemi de ortadan kalkar. Hem yetki devrini gömmek, hem de bunu yürürlükte tutarak geçerli kılmak Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı tutumu sayılır. Aykırılıklar çağdaş yorumlarla önlenmelidir. Anayasa Mahkemesi oldukça aykırılık olmamalıdır (sürmemelidir). Saptanan aykırılığa dokunamamak hukuktan ödün vermek anlamındadır. Yetki aşımını durdurup önlememek yeni ve daha ağır yetki aşımına neden olmak sorumluluğunu getirir. İptal kararları, TBMM. nin üstünde olmak, kendini onun yerine koymak değildir. Anayasa'nın unutulup gözüldü edilmesinde ya da bilinerek savaşılmasında Anayasa'yı anımsatmak, tüm anayasal organları Anayasa saygısına çağırmaştır. Kuşkusuz egemenlik, bağımsız-koşulsuz Türk Ulusu'nundur. Yasama organı ulusal egemenliği kullanmakla yetkili tek organ olmayıp egemenlik kapsamındaki yargılama yetkisini ulus adına ancak bağımsız mahkemeler kullanır. Bilime ve yürürlükteki Anayasa kurallarına aykırı haksız ve gereksiz eleştirilerle amaçlı sataşmalara bakmadan yargı denetimini, bağımsızlığına uygun biçimde, sürdürmek gerekir.

V- Yukarda belirtilen nedenler ve durumlar karşısında, inceleme konusu 107 ve 108 no. lu "Karar" adlı yasama işlemlerini, yasa yerine karar yolu seçildiğinden, karar yolu uygun bulunsa da yasa konularını kapsayarak yasa içerik ve niteliğinde bulunduğundan, bu yolla yasama yetkisinin devrini öngördüğünden Anayasa'nın 2., 6., 7., 87., 92. ve 104. maddelerine aykırı buluyorum.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 31

Karar Sayısı : 1990 / 24

TBMM'nin 12.8.1990 günlü, 107 sayılı ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararlarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Anayasanın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen 148. maddesinde, TBMM kararlarının, Anayasada belirtilen ayrık durumlar (M. 85) dışında Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulacağına ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesi, daha önceki bir çok kararında da belirtildiği gibi, Anayasaca Anayasaya uygunluk denetimine bağlı kılınan işlere eşdeğer etkinlikteki ya da değer ve etki bakımından içtüzük düzenlemesi veya yasa niteliğindeki TBMM kararlarını görevi içinde görerek Anayasal denetime bağlı tutmakta, böylece Meclis Kararları yoluyla, yasa ya da içtüzük değer ve etkinliğindeki tasarrufların Anayasal denetim dışında kalmasına olanak vermemektedir.

Anayasanın 92. maddesinin birinci fıkrasında "Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir." denilmektedir.

Bu fıkra açıkça görüldüğü üzere, savaş hali ilânına ve maddede sayılan ayrık durum dışında Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi münhasıran TBMM'ne aittir.

"İzin verme", doğal olarak öncelikle "izin istemi"ni gerekli kılar. Yürütme organı, bu maddeye göre, lüzum, amaç ve kapsamı belirli bir istekle TBMM'ne başvurur, TBMM, yürütme organınca belirlenen hususları değerlendirerek Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine izin verir ya da sebepleri geçerli görmezse bu isteği reddeder. İşin özelliği ve ivediliği gözönüne alınırsa bu maddeye göre verilecek iznin Meclis kararı niteliğinde olması ve bu nitelikteki Meclis Kararının da Anayasal yargı denetimi dışında kalması gerekir.

Anayasal yargı denetimi dışında tutulan TBMM'nin, bu bağlamda, silahlı kuvvetlerin yabancı ülkelere ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına ilişkin izin verme kararıdır. Çünkü Anayasaya uygun olarak verilecek izin işlemi bireysel bir işlem niteliğindedir, kesindir ve hukuksal sonuçlarını hemen gösterir.

Ancak, amaç ve kapsam belirlemeden ve herhangi bir süreyle sınırlanmadan, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkeye gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulmasına karar verilmesi işinin ve bu konudaki değerlendirmenin hükümete bırakılması, TBMM'ne ait olan "izin verme yetkisinin" hükümete devredilmesi anlamına gelir.

Anayasanın 92. maddesiyle TBMM'ne verilen bu münhasır yetkinin yürütmeye ve devredilmesi Meclis kararıyla yapılamaz.

Nitekim, Anayasanın 8. maddesine göre yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Meclisin izin verme kararı, tamamlayıcı ve bireysel işlem olmaktan çok, ileriye dönük ve kural koyucu özellikte ise; silahlı kuvvet göndermenin kapsam, lüzum ve zamanını değerlendirmeyi bir süre sınırı da getirilmeden yürütmeye bırakıyorsa yetki devri niteliğine dönüşür. Bu tür meclis kararı, yasa değer ve etkinliğinde bir işlem kabul edilerek Anayasal yargı denetimine bağlı tutulmalıdır. Nitekim Anayasa, KHK çıkarma yetkisinin bir yasayla verilmesini öngörmüştür. Öteyandan, söz konusu izin vermenin, Anayasaya göre, TBMM'ne ait münhasır bir yetki olması nedeniyle yasayla devrine dahil olanak bulunmadığı haklı olarak ileri sürülebilir ise de, bu konunun işin esasının incelenmesi aşamasında ele alınması gerekir.

TBMM'nin 7.9.1990 günlü, 108 sayılı kararı "Irak'ın Kuveyt'i işgal ve ilhak etmesi sonucunda ortaya çıkan körfez krizi sebebiyle, öncelikle Ortadoğu'da barışın ve istikrarın yeniden tesisini ve Ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak, kriz süresince ve sonrasında hasıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak, hadiselerin seyrine göre ileride telâfisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik süratli ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak üzere; lüzum, hudut ve şumulü Hükümet'ce takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Anayasanın 92. maddesi uyarınca izin verilmesi" biçimindedir.

Bu karara göre, yabancı ülkelere asker gönderilmesi ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulup bulundurulmaması, tamamen Hükümet'in takdirine ve değerlendirmesine bırakılmıştır. Bu yetkinin kullanılması bir süreyle sınırlı değildir. Hükümet, uygun gördüğü kapsamda ve zamanda, körfez kriziyle ilgili herhangi bir ülkeye Türk Silahlı Kuvvetleri'nin gönderilmesine ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına "izin" verebilecektir. Böylece Anayasanın 92. maddesine göre

TBMM kendisine ait olan Türk Silahlı Kuvvetleri'ni yabancı ülkelere gönderilmesinin ya da yabancı silahlı kuvvetlerinin Türkiye'de bulunmasının gerekip gerekmeyeceğini değerlendirme ve izin verme yetkisi bu kararlar, bir süre sınırı da getirilmeden Hükümete devredilmiştir. Nitekim Bakanlar Kurulu'nun bu konuda Meclise gönderdiği teskerede "izin"den değil, "yetki" verilmesinden söz edilmektedir. Bu durum, Anayasanın 92. maddesinin birinci fıkrasının, bir anlamda, değiştirilmesi sonucunu da doğurmuştur.

Öte yandan, bu karar Anayasanın 92. maddesinin ikinci fıkrasını da etkilemiştir. Bu fıkraya göre, TBMM tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması durumunda Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılmasına karar verebilir. 108 sayılı karardan sonra, TBMM tatilde ve ara vermede iken, Cumhurbaşkanı'ndan başka, Hükümet de, bu konuda karar verebilecek duruma girmiştir. Dolayısıyla Anayasa da olmayan bir yetki Hükümete verilmiş ve bu karar bu anlamda Anayasanın 92. maddesinin ikinci fıkrasında da değişiklik yapmıştır.

Yukarıda açıklandığı biçimde bir yetki yasası niteliğinde olan, hatta Anayasanın 92. maddesini bir anlamda değiştiren, TBMM'nin söz konusu 107 ve 108 sayılı kararları, ileriye dönük hükümler taşımaları ve kural koyucu nitelikleri nedeniyle yasa değer ve etkisindedirler. Bu kararlarla, Anayasaya göre TBMM'ne ait olan "izin verme yetkisi" belirli bir süreyle de sınırlandırılmadan Hükümete devredilmiş, Anayasanın 92. maddesine değişik anlam kazandırılmıştır. Bu değer ve etkinlikteki kararların Anayasanın 92. maddesinde öngörülen "izin verme" amacına dönük TBMM kararı olarak kabul edilip Anayasal yargı denetimi dışında tutulması, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olma niteliğiyle de bağdaşmaz.

Sonuç olarak, bu kararların Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması Anayasa Mahkemesi'nin görevi içindedir. Anayasa Mahkemesi görevini, önüne getirilen bir yasama işlemine ne ad verildiğine bakarak değil, içeriği ve niteliğiyle belirlemelidir.

Verilen karara, açıklanan nedenlerle, işin esasının incelenmesine geçilmesi gerektiği görüşüyle karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 31

Karar Sayısı : 1990 / 24

TBMM'nin 12.8.1990 günlü, 107 sayılı ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararlarının Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olup olmadığının öncelikle saptanması gerekmektedir.

Bu kararlar Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi ise esasa geçilip dava dilekçesindeki Anayasa'ya aykırılık savları incelenecek, tabi değilse için esasının incelenmesinin gerekmediği sonucuna varılacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilmiştir. Aynı doğrultuda bir hükümde 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Görev ve yetki" başlığını taşıyan 18. maddesinde yer almaktadır.

Anayasa'nın 85. maddesinde yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi hallerinde bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceği, "Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma" başlığı altında 90. maddenin son fıkrasında; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirlendikten sonra bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı öngörülmüştür.

Dava konusu edilen TBMM kararları denetime bağlı tutulan yasama belgeleri arasında gösterilmemiştir.

Yasama Meclisi'nce Anayasa'da belirtilen adlara ve yöntemlere uygulanarak yapılan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında Anayasa'nın açık kurallarına başvurulması doğaldır.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında belirlendiği gibi; Yasama Meclisi'nce Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak meydana getirilen metnin veya belgenin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olup olmadığının saptanmasında uygulanan yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması, sonuçta bu metin veya belge Anayasa denetimine tabi tutulan işlemlerle eş değerde ve etkinlikte ise denetime bağlı olduğunun kabul edilmesi zorunludur.

Yasa niteliğinde kurallar koyan metinler bakımından da aynı doğrultuda düşünmek gerekir.

Şekil yönünden bütün parlamento kararları Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Maddî yönden dava konusu işlemin niteliği gözönünde tutulmalıdır. Aksi halde Meclis kararları ile "kanun niteliğinde" işlemler yapma olasıdır.

Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca çıkarıldıkları belirlenen 107 ve 108 sayılı TBMM kararları nitelikleri itibariyle Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinliktedir.

Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması için işin esasının incelenmesi gerektiği kanısında olduğumdan. Sayın çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 31

Karar Sayısı : 1990 / 24

I- Anayasa'nın 92. Maddesinin Öngördüğü Düzenleme:

Anayasa'nın 87. maddesinde, TBMM'nin görev ve yetkileri genel olarak belirtilirken "savaş ilânına karar vermek"te Meclisin yetkileri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 92. maddesinde savaş hali ilanı konusunda TBMM'ne verdiği yetkinin kullanım koşullarını ve biçimini ayrıntılı olarak göstermiştir.

1. fıkrası 1961 Anayasası'nın 66. maddesinden aynen alınan 1982 Anayasası'nın 92. maddesi şöyledir: "Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılmasına karar verebilir."

Anayasa'da savaş ilânı ve silahlı kuvvet kullanılması gibi yetkilerin ayrıntılı bir düzenleme ile TBMM'ne verilmesinin nedenlerini daha önce yaşanan olaylardan edinilen deneyimlerde aramak gerekir.

Nitekim 1961 Anayasası'na ilişkin Kurucu Meclis görüşmeleri incelendiğinde TBMM'ne yetki veren böyle ayrıntılı bir düzenleme getirilmesinde Osmanlı İmparatorluğu'nun 1. Dünya Savaşı'na yetkililerin çoğunun bilgisi dışında yalnızca birkaç kişinin kararı ile sürüklenerek kendisini bir oldu bitti içinde bulması ve 1950 yılında da Kore'ye asker gönderme kararının TBMM toplantıya çağrılmaksızın, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Millî Savunma Bakam'nca verilmesi gibi olaylar etkin olmuştur.

Cumhuriyet Anayasalarımızın tümünde, savaş ilânı ve Silahlı Kuvvetler'in kullanılmasına karar verme yetkisi TBMM'ne verilmiştir. 1924 Anayasası da 26. maddesinde savaş ilânını TBMM'nin "bizzat kendi ifa ettiği" görevler arasında saymıştır.

Anayasa'nın bu hükmüne göre savaş hali ilânına TBMM yetkilidir. Ancak, Anayasa bu yetkinin kullanılmasını "Milletlerarası hukukun meşrû saydığı" haller için öngörmüştür.

Savaşa karar vermek ve savaş ilân etmek yetkisi yalnızca TBMM'ne ait olduğuna göre Hükümetin, savaşı kışkırtıcı nitelikteki davranışlarıyla, meclisi savaş ilânına zorunlu kılacak durumlara düşürmemesi ve onu oldu bitti karşısında bırakmaması gerekir. Bu nedendir ki, 92. madde ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması TBMM'nin iznine bağlı tutulmuştur. Ancak aynı madde "Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği hallerde" meclisin iznine gerek görmemiştir.

Hangi devlete veya devletlere savaş ilân edileceğine TBMM'nin kendisi karar vereceği gibi, Türk Silahlı Kuvvetleri yabancı ülkeye gönderilecekse bu ülke veya ülkelerin hangileri olacağını da TBMM saptamalıdır. Hangi devlet veya devletlerin silahlı kuvvetlerinin Türkiye'de bulunabileceğine karar vermesi gereken organda yalnızca TBMM'nin kendisidir.

Türkiye'nin taraf olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulabilmesine olanak veren anlaşmalar önceden meclisin onayından geçtiğinden onun bilgisi içinde olacaktır. Çünkü bu durumda Türk Silahlı Kuvvetleri'nin gönderilebileceği yabancı ülkeler ile gönderme nedenleri ile Türkiye'de bulunabilecek yabancı kuvvetlerin hangi ülkelere ait olacağı ve Türkiye'de bulunma nedenleri önceden bilinmektedir. Ayrıca Milletlerarası nezaket kurallarının gereği olarak silahlı kuvvet göndermek ve kabul etmek içinde meclisten karar almak gerekli görülmemiştir.

Bu ayrık durumlar için gerekli koşulların Anayasa'nın yalnızca yasama organını yetkili kıldığı konularda öncelikle aranması zorunludur.

92. maddenin 2. fıkrası ile ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu nedenle silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması durumunda Cumhurbaşkanında silahlı kuvvetlerin kullanılmasına karar verebileceği öngörülmüş; ancak, bu ayrık durum TBMM'nin tatilde veya ara vermede olması ve ülkenin silahlı bir saldırıya uğraması koşullarına bağlanmıştır.

II- Savaş Hali İlanı ve Silahlı Kuvvet Kullanılması Konusunda TBMM'nin Yapacağı İşlemin Biçimi ve İçeriği:

Anayasa'nın 92. maddesinin 1. fıkrası, milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisinin TBMM'ne ait olduğunu belirtmektedir. maddedeki izin verme ifadesi karar verme anlamındadır. Nitekim 2. fıkrada kimi koşullarda Cumhurbaşkanında silahlı kuvvetlerin kullanılmasına karar verebileceğinden, TBMM'nin görev ve yetkilerini genel olarak gösteren 87. maddede ise "savaş ilânına karar vermek"ten söz edilmektedir.

92. maddenin 1. fıkrası 1961 Anayasası'nın 66. maddesinden aynen alınmıştır. 1961 Anayasası'na ilişkin TBMM'i, Birleşik Toplantısı içtüzüğü (M. 24, 25), bu konudaki yasama işleminin bir meclis kararı ile oluşacağını açıkça göstermiştir. Nitekim 1961 Anayasası'nın TBMM'nin görev ve yetkileri ile ilgili 64. maddesinin gerekçesinde "savaş hali ilânı kararı"nm mahiyeti icabı kazaî murakabeye tabi olamayan kararlardan olduğu açıkça belirtilmiştir. 1982 Anayasası'nda da bu yasama işleminin niteliğinin değiştirildiğine ilişkin bir açıklık yoktur.

Diğer yönden Anayasa'da bu işlemin yasa biçiminde yapılacağına ilişkin bir kuralda bulunmamaktadır. İşlemin niteliğinde bunun bir karar şeklinde oluşmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenlerle 92. maddedeki işlemler, TBMM'nin yasa prosedürü içinde değil karar biçiminde gerçekleştirilmesi gereken işlemlerdir. Bu işlemler, yani savaş hali ilânı, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme konusunda TBMM işlemleri karar niteliğinde olduğundan bunlar Anayasa'nın öngördüğü biçim ve içerikte ise Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı olmayacaklardır.

Bu aşamada 92. maddenin düzenlediği konularda alınmış bir meclis kararının Anayasa'nın öngördüğü nitelikte bir karar olup olmadığının saptanabilmesi için bu kararın içeriği üzerinde durmak gerekir.

Savaş ilânına ilişkin kararda, hangi ülke veya ülkelere savaş ilân edildiğinin; Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına gerek duyulduğunda bu konulardaki meclis kararlarında ise yer, süre ve koşulların açıkça belirtilmesi zorunludur. Bu gibi durumlarda TBMM meydana gelen olayın somut koşulları içinde yapacağı değerlendirme sonucu kendisine tanınan yetkiyi kullanır. Ülke, yer ve süre belirtmeyen, koşulsuz bir meclis kararı belirsiz ve dolayısıyla sınırsız olacaktır.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi söz konusu olduğunda, bu ülke veya ülkelerin hangileri olduğu, gönderilecek kuvvetin niteliği ve ne kadar süre için gönderildiğinin; yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verilmesi durumunda da bu kuvvetin niteliği, hangi ülke veya ülkelerden ne kadar süre için geleceğinin TBMM kararında belirtilmesi ve kararın bu verilere dayandırılması zorunludur.

III- Dava Konusu 12.8.1990 Gün ve 107 Sayılı TBMM Kararı ile 7.9.1990 Gün ve 108 Sayılı TBMM Kararı ve Bunların Hukukî Nitelikleri:

1- 12.8.1990 Gün ve 107 Sayılı Karar:

12.8.1990 gün ve 107 sayılı Kararla TBMM'nin, Hükümete, Ülkemize bir tecavüz vukuunda, savaş hali ilânına, silahlı kuvvetlerin kullanılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması konularında izin verildiği belirtilmektedir.

Oysa, Anayasa'nın 92. maddesinin 2. fıkrası TBMM tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanının silahlı kuvvet kullanılmasına karar verebileceğini hüküm altına almıştır. Bu kararla TBMM, Anayasa'nın "Meclis tatilde veya ara vermede iken", ivedi ve "kaçınılmaz durumlar" için Cumhurbaşkanına verdiği yetkiyi bu koşulların hiçbiri yokken Hükümete (Bakanlar Kuruluna) vermektedir.

Herşeyden önce Bakanlar Kurulu, TBMM'nin kendisine verdiği bu yetkiyi, yalnızca parlamentonun tatilde veya ara verme halinde değil, toplantıda olduğu sırada kullanabileceği gibi bu kararla Hükümete yalnız savaş ilânı değil onun yanında yabancı ülkeye asker gönderme veya ülkede yabancı asker bulundurma yetkisi de verilmektedir. Karar bu biçimi ile Anayasa'nın çok daha sınırlı olarak Cumhurbaşkanına verdiği bir yetkiyi daha genişletilmiş olarak Hükümete tanımaktadır.

Bu nedenle 107 sayılı karar Anayasa'nın 92. maddesinin 2. fıkrasının içeriğini değiştirir niteliktedir. Bakanlar Kurulu'na Türk silahlı Kuvvetleri'ni sınırsız kullanma yetkisi veren bir yasama işlemi kendisine verilen and ne olursa olsun başka bir biçimde anlamak olanaksızdır.

2- 7.9.1990 Gün ve 108 Sayılı Karar:

5.9.1990 gün ve 108 sayılı TBMM kararı ise Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına karar verme konusunda Anayasa'nın 92. maddesi 1. fıkrasının TBMM'ne verdiği yetkiyi hükümete devretmektedir. Karar içeriğine göre, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetleri Türkiye'de bulunmasının "lüzum, hudut ve şümulü" Hükümetçe takdir ve tayin olunacaktır. Böylece ortada somut bir olay bulunmaksızın meclise ait bir yetki çok uzun ve belirsiz bir süre için Hükümete verilmektedir. 108 nolu kararın bu biçimi ile, meclis tatilde veya ara vermede olmadığı durumlarda da Hükümet bu yetkiyi doğrudan doğruya kullanabilecektir. Oysa 92. maddenin 2. fıkrası silahlı kuvvet kullanılmasına TBMM'si dışında kimin, hangi koşullarda karar verebileceğini saptamıştır. 2. fıkrada öngörülen durum ve koşullar dışında karar kesinlikle TBMM tarafından verilecektir. Silahlı kuvvet kullanılmasının "lüzum, hudut ve şümulü"nü Hükümete bırakan bir meclis işleminin Anayasa'nın 92. maddesinin öngördüğü nitelikte bir karar olarak anlamak olanaksızdır. Çünkü Türk Silahlı Kuvvetleri ülke dışına gönderilecekse, hangi ülkeye ne miktarda ve ne kadar bir süre için gönderileceği ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına gerek görülüyorsa hangi ülkeden ne kadar kuvvetin, ne kadar bir süre için geleceğini TBMM'nin bilmesi ve kararını bu somut verilere göre vermesi gerekir. Kararda ülke dışına silahlı kuvvet gönderme veya ülkeye yabancı silahlı kuvvet kabulü de nitelik veya miktar yönünden bir sınırlandırma yapılmamıştır. Karardaki bu sınırsızlık onun 92. maddeye uygun bir karar olmaktan çıkarıp Anayasa'nın yalnızca TBMM'ne tanıdığı bir yetkinin Bakanlar Kurulu'na devrine olanak veren bir yasa olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır.

IV- SONUÇ:

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri Anayasa'nın 148. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre;

"Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler."

Anayasa'da 85. maddesindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayırık kural dışında TBMM'nin "karar" türündeki işlemlerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olacağını belirleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş görüşüne göre Yasama Meclisi'nce Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında meydana getirilen metnin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması ve bu metin veya belge, denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte ise, denetime bağlı olduğunun kabul edilmesi zorunludur. O halde dava konusu yasama işleminin adı değil içeriği önemlidir. Eğer yasama işlemi karar biçiminde oluşsa dahi içeriği bir yasa veya içtüzük düzenlemesini ortaya koyuyorsa anayasa uygunluk denetimine bağlıdır.

1- Şu durumda yukarıda açıklandığı gibi 12.8.1990 gün ve 107 sayılı yasama işlemi TBMM Kararı adını taşımakta ise de içeriği yönünden, Anayasa'nın yalnızca TBMM'ne ve bazı sınırlı durum ve koşullarda da Cumhurbaşkanı'na verdiği 92. maddesindeki yetkileri Hükümete devretmektedir. 107 sayılı TBMM kararı bu içeriği nedeniyle Anayasa'nın 92. maddesini değiştiren bir yasa niteliğinde olduğundan Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlıdır.

2- Anayasa, 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine karşın, yasamanın yürütme organına kural dışı olarak kimi konularda yetki verebileceğini açıkça belirtmiştir. Bu ayırık durumlarda TBMM kendisine ait bir yetkiyi Bakanlar Kurulu'na ancak bir yasa ile devredebilir. 7.9.1990 gün ve 108 sayılı TBMM kararı adındaki işlemle Meclis, Anayasa'nın 92. maddesinin kendisine tanıdığı ve yalnızca kendisi tarafından kullanılacak yetkileri Hükümete (Bakanlar Kuruluna) devrettiğine göre 107 sayılı Karar da içeriği yönünden yasa niteliğindedir; ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlıdır.

Bu nedenlerle esasın incelenmesi gerekeceğinden çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet N. SEZER

Esas Sayısı : 1990 / 32
Karar Sayısı : 1990 / 25
Karar Günü : 16.10.1990

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Arapkir Sulh Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7.1.1981 günlü, 2370 sayılı Yasay'la değişik 119. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "... zor alma ilişkin hükümleri etkilemez." kuralının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY:

Sanıklar S.K., N.U. ve A.K., Arapkir Sarıçiçek Yaylası çevresinde, 15.9.1990 günü, Kara Avcılığı Yasası'na aykırı biçimde, av teskerelerine kayıtlı tüfekleriyle tavşan ve keklik avlamışlardır.

Bu tüfekler suç tarihinde güvenlik görevlilerince zapt edilmiştir. Suça ilişkin 3167 sayılı Kara Avcılığı Yasası'nın 22. maddesi, para cezası verilmesini gerektirdiğinden, Türk Ceza Yasası'nın 119. maddesi uyarınca ön ödeme tebliğati çıkarılmış ve Arapkir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, 26.9.1990 günlü ve 1990 / 171 Hz. sayılı yazısıyla sanıkların av tüfekleriyle parçalarının Türk Ceza Yasası'nın 36. maddesi gereğince zorralımına karar verilmesi, anılan yer Sulh Ceza Mahkemesi'nden istenmiştir.

Arapkir Sulh Ceza Mahkemesi, zorralıma ilişkin dosya üzerinde yaptığı inceleme sonunda, Türk Ceza Yasası'nın 36. maddesinin cürüm veya kabahatte kullanılan eşyanın ancak mahkûmiyet durumunda zorralımını öngörmüş olmasına karşın, usul ekonomisi amacıyla getirilen ön ödeme sistemi uyarınca sanığın suçluluğu kesinleşmeden Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olarak zorralım yolunun açıldığından söz ederek Türk Ceza Yasası'nın 119. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "... zorralıma ilişkin hükümleri etkilemez." kuralının iptali için 1.10.1990 günlü, 1990 / 13 Müt. sayılı kararıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçesi aynen şöyledir:

“1- Arapkir C. Başsavcılığı'nın 1990 / 171 Hz. ve 26.4.1990 günlü talepleri ile sanıkların 3167 S.Y.'nin 22. maddesine uyan eylemlerinden TCK. nun 36. maddesi uyarı suçta kullanılan av tüfekleri ve teferruatının müsaderesi talep edilmiştir.

Söz konusu suçtan sanıklar adına TCK. nun 119. maddesi uyarı ön ödeme tebligatı çıkarılmıştır. Müsadere yargılaması sırasında Mahkememizde TCK. nun 119 / 7 son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaati uyanmıştır.

2- Ön ödeme iki aşamalıdır.

a) İlk aşamada C. Başsavcılığınca çıkarılan ön ödeme üzerine sanık adına keşide edilen para cezasını ödemekte ve kamu davası açılmamaktadır. Bu durumda sanık sabıkalı olmamakta, suçu sübuta ermeden, yargılanmadan ceza ödemekte ayrıca 119 / 7. c. son uyarı hakkında müsadere hükümleri uygulanmaktadır ki: Bu Anayasa'nın 38. maddesindeki Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” hükmüne ve 38. maddenin genel esprisine aykırıdır.

Çünkü TCK. nun 36. maddesi Anayasa'nın 38. maddesinden mülhem olup cürüm veya kabahatte kullanılan eşyanın ancak MAHKUMİYET halinde müsaderesine amirdir. Oysa ön ödeme usul ekonomisi amacıyla getirilmiş ve en önemlisi sanığın suçluluğu sabit olmadan Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olarak müsadere yolu açmıştır ki ... bu yönüyle aykırılık aşıkardır.

b) Ön ödemenin ikinci aşamasında suçlu adına keşide edilen cezayı ödememekte, C. Başsavcılığınca açılan kamu davası sonucu suçluluğu sabit görüldükte cezalandırılmakta, varsa suçta kullandığı eşya MAHKUMİYET koşulu gerçekleştiğinden müsadere edilmektedir ki burada problem yoktur.

3- Nitelik olarak ön ödeme davanın düşmesini neticelendirir. Ölüm, genel af, şikayetten vazgeçme hallerinde müsadere caiz olmadığı halde ön ödeme halinde caiz oluşu da başka bir çelişkidir.

4- Konuya bir de müsadere açısından bakmak gerekir. TCK. nun 36 / 1 maddesindeki müsadere inzibati mahiyette olmayıp cezai mahiyettedir.

Cezai mahiyette müsadere için bir ceza mahkûmiyeti şarttır. Oysa ön ödeme halinde bu kurumun niteliği ve konuluş amacından bir ceza mah-

kümüyeti sözkonusu olmadığından aynı zamanda müsadereye hükmedilmesi ki, bunu va'zeden TCK. nun 119 / 7 son cümlesi Anayasa'nın suç ve cezaları belirleyen hükmüne aykırıdır.

Diğer bir deyimle ceza davasının düşmesini gerektiren sebeplerden olan ön ödeme halinde "Mahkûmiyet" şartı tahakkuk etmeyeceğinden müsadereye karar vermemek gerekir. Fakat TCK. nun 119 / 7. c. son hâkimi buna zorlamaktadır ki, bu Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin hükmüne aykırıdır."

III- YASA METİNLERİ:

A. İtiraz Konusu Yasa Kuralı:

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7.1.1981 günlü, 2370 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik, itiraz konusu ibareyi de içeren 119. maddesi şöyledir:

"Madde 119.- 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 Kanununun 4 üncü maddesinin birinci bendinde belirtilen aşağı had üzerinden karşılaman 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 merciiine 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.

C. 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 nispetinde 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 nispetinde artırılarak hükümlenir.

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 tespit edilecek miktardaki parayı yargulama giderleriyle birlikte merciiine 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 zorlama ilişkin hükümleri etkilemez.

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

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

B. İlgili Yasa Kuralları:

1- 5.5.1937 günlü, 3167 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun 22. maddesi şöyledir:

“Bu kanun hükümlerine göre avlanması yasak olan hayvanları ve belli edilen zamanlarda avlanılabilenleri bu zaman haricinde avlayanlardan avlanılan hayvanın cins ve miktarına göre beş liradan yüz liraya kadar hafif para cezası alınır.”

2- 8.6.1933 günlü, 2275 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesi şöyledir:

“Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikâbından husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zapt ve müsadere olunur.

Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zapt ve müsadere olunur.”

Taşınması memnu olmayan silâhların ruhsatsız taşınması halinde de zapt ve müsaderesine hükmolunur.

C. Dayanılan Anayasa Kuralı:

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

Suç ve ceza zamanasını 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.”

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında; ilk incelemeye ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin gerekçesi, iptali istenen yasa kuralı ile ilgili yasa ve Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Tam metni ilgili bölümde yer alan Arapkir Sulh Ceza Mahkemesi'nin 1 Ekim 1990 tarih ve 1990/13 müteferrik sayılı kararındaki Anayasa'ya aykırılık savlarına geçmeden, önce itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığının iddia edilip edilemeyeceği sorunu üzerinde durulmuştur:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, bir davaya bakmakla olan mahkeme, o davada uygulanacak yasa hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu konuda bir karar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir,

İtiraz yoluna başvuran Arapkir Sulh Ceza Mahkemesi'ne usulüne uygun olarak açılmış, görevi kapsamına giren bir dava bulunduğu gibi iptali istenen Yasa kuralı da o davada uygulanacak kural durumundadır. Ancak, 2370 sayılı, "Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına, Bazı Maddelerine Yeni Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun" 7.1.1981 gününde kabul edilmiştir. Anayasa'nın Geçici 15. maddesi, 12 Eylül 1980'den, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk Milleti adına kullanan, Milli Güvenlik Konseyinin çıkardığı yasaların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceğini öngörmektedir. Buna göre 7.1.1981 günlü 2370 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyecektir.

Her ne kadar Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesi 7.12.1988 günlü, 3506 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ise de söz konusu bu değişiklik, anılan maddenin sadece birinci ve ikinci fıkraları ile sınırlı tutulmuştur. İtiraz konusu ibare ise 7.1.1981 günlü, 2370 sayılı Yasa'yla düzelendiği gibi kalmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın Geçici 15. maddesi, iptali istenen kuralın itiraz yoluyla Anayasa'ya aykırılığının iddia edilmesine olanak vermemektedir.

Anayasa'nın Geçici 15. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 15.- 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama 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, tasarrufda 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 Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez."

Madde metninde, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde

kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği açıkça ve kesinlikle belirtilmektedir. Bu durum karşısında söz konusu dönemde çıkarılan yasalar hakkında Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan iptal davası açılmayacağı gibi, itiraz yolu ile dahi Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemeyecektir.

7 Kasım 1982 tarihinde halkoyu ile kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü biçimde yapılan ilk seçimler sonucu oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ilk Başkanlık divanı 6.12.1983 tarihinde toplanmış ve böylece yasama görevinin kullanılması yeni bir düzene bağlanarak millî iradeyi temsil eden yasama meclisine bırakılmıştır.

Anayasa koyucunun, söz konusu kural ile Millî Güvenlik Konseyi ve Danışma Meclisinin yasama yetkisini tek başına veya birlikte kullandığı dönemde, kabul edilen bütün kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufları Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında tutmak amacıyla olduğu anlaşılmaktadır.

27.10.1980 gün ve 2324 sayılı "Anayasa Düzeni Hakkında Kanun"un 4. maddesinde; "Millî Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali" isteminin ileri sürülemeyeceği öngörülmekte, 6. maddesinde de; "Millî Güvenlik Konseyinin Bildiri ve Kararlarında yer alan ve alacak olan hükümlerle Konseyce kabul edilerek yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların 9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Anayasa hükümlerine uymayanları Anayasa değişikliği olarak ve yürürlükteki kanunlara uymayanları da kanun değişikliği olarak yayımlandıkları tarihte ve metinlerinde gösterilen tarihlerde yürürlüğe girer" denilmektedir. Buradaki amaç, hiç kuşkusuz olağanüstü dönemin olağanüstü koşullarının gerektirdiği icraatın yasal kolaylığını sağlayabilmektir. 27 Ekim 1980 günlü 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, 1982 Anayasasının Geçici 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı için Anayasa'nın Geçici 15. maddesinin konulmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Anayasa'da, genel nitelikteki belirli konuları düzenleyen kurallar yanında belirli konuları düzenleyen özel kurallar da vardır. Bilindiği üzere, bir konu, kendine özgü kurallarla düzenlenmemişse sorunların çözümünde genel kurallara gidilir, şayet o konuda özel düzenlemeler varsa ve bu düzenlemeler açık seçikse artık genel kurallara başvurulması düşünülemez.

Anayasa kural ve ilkeleri, etki ve değer bakımından eşit olup hangi sebeple olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından, bunların birarada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanmaları zorunludur. Sözü edilen Geçici 15. madde kuralının da bir Anayasa hükmü olarak, Anayasa'da yer almış bulunan diğer kurullarla etki ve değer bakımından eşit olduğunda kuşku yoktur. Bu itibarla, Anayasa'da yer alan bu ve bunun gibi belli bir konuya ilişkin kurulların Anayasa'da varolan genel ilkelerden ayrı nitelikte olduklarına bakılarak Anayasa'ya aykırılıklarından söz edilemeyeceği şüphesizdir ve Anayasa'da belli bir konuyu düzenleyen özel ilke varken o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte bir genel ilke bulunsa bile onun değil konuya özgü Anayasa ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

Söz konusu maddenin, geçici madde olarak nitelendirilmiş bulunması etki ve değer bakımından Anayasa'nın öteki maddelerinden daha zayıf ve önemsiz olduğu biçimde yorumlanmasına neden olamaz. Çünkü, geçici maddeler, genellikle geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama biçimini ve alanını gösteren ayrıık hükümleri içerirler. Hukukta genel kural olarak, yasalar, yayımından sonraki olaylara ve durumlara uygulanırlar. Bu kuralın en çarpıcı ayrııklığı, yasalardaki geçici hükümlerdir. Bu nedenle yasaların geçici maddeleri ile esas maddeleri arasında çelişiklik varsa, özel niteliği sebebiyle, esas maddeye tercihen uygulanırlar. Çünkü, yasakoyucu kuralın istisnasında kamu yararı görmüş olabilir. Bilindiği gibi, özel düzenlemenin genel düzenlemeden önce geleceği hukukun genel bir ilkesidir. Bu nedenle bir yasada öncelik alan geçici maddeler uygulanıp sonuçları tümüyle alındıktan sonra artık o geçici madde kalkmış olur. Aksi takdirde yasalardaki geçici maddeler, yasanın bir ayrııklık olarak kapsadıkları konularla birlikte geçerliklerini sürdürürler. Başka bir anlatımla yasakoyucunun, yasa tekniği kamu hizmetinin niteliği, yasama politikasının gereği olarak ayrıık kurullar koyabileceğinde duraksanamaz.

Yasalar herşeyden önce sözü ile uygulanır. Yasaların metninin, içerdeği sözcüklerin hukuk dilindeki anlamlarına göre anlaşılması gerekir. Yasa kuralının, günün sosyal ve ekonomik gerekleriyle çeliştiği sanılsa bile yürürlükte kaldığı sürece uygulamak hukukun gereğidir. Bazı düşünce ve gerekçelerle bu kuralın dışına çıkılması, metinlerin anlamlarından başka biçimlerde yorumlanması, metnin bir tür düzeltilmesine kalkışılması, aslında yasada olmayanı yasaya yakıştırmak ve yorum yoluyla yasakoyucunun yerini almak demek olur.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık savını incelerken, öbür yargı organları da denetimlerini yapar ya da bir yasayı uygularken öncelikle yasaların sözel içeriklerini gözönünde tutumaktadırlar.

Öte yandan Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi Anayasa'nın 11. maddesinde; "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." biçiminde açıklanmıştır. Anayasa'nın bu temel ilke ve buyruğuna uygun ve anayasal korum altında bulunan yasa hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı elbette düşünülemez.

Anayasanın milletlerarası andlaşmaları uygun bulma ile ilgili 90. maddesinde de; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." hükmü yer almaktadır. Bu ve Geçici 15. maddedeki düzenlemeler, Anayasa da yer alan genel hukuk ilkelerinin istisnasını oluşturan ulusal ve uluslararası uzlaşmalarla ilgili siyasal ağırlıklı kurallardır.

Geçici 15. maddenin bütünü dikkatli olarak incelendiğinde, yapılan düzenlemede konu edilen yasalar için mutlak bir dokunmazlığın sağlandığını söylemek güçtür. Her şeyden önce Anayasa'da yer alan hukuk Devleti ilkesi buna olur vermez. Bu madde kapsamındaki, olağanüstü yönetimin olağanüstü koşulları altında çıkarılan yasalarla yasa hükmündeki kararnamelemlerin geçilen demokratik düzen içinde değiştirilmesine ya da yürürlükten kaldırılmasına değin Anayasa'ya uygunluk denetimi yolu ile belirtilen dönemin tartışma konusu yapılmamasında kamu yararı görülmüştür. Ancak, Yasakoyucu, siyasal ve sosyal gelişmelere ve gereksinimlere söz konusu yasal kurallardan gerekli gördüklerini değiştireceği ya da kaldırabileceği gibi Anayasa'da gösterilen koşulları yerine getirerek Geçici 15. maddeyi de kaldırabilir. Bunun dışında bir yargı organının Anayasa'yı dışlayan bir yorumla geçici 15. maddeyi etkisiz duruma getirmesi olanaksızdır.

Anayasanın "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." açıklığını taşıyan 6. maddesi, çok önemli temel bir ilke getirmiştir. Bu ilke tüm yetkilerin kaynağını Anayasa'dan alma zorunluluğunu, böyle olmadıkça geçersiz sayılacağını göstermektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere Anayasa, Geçici 15. maddesi ile bir dönemin yasal işlemlerinin Anayasaya aykırılığının iddia edilmesini yasaklamıştır. Ancak bunların hukuk devleti ilkesine uygun biçimde yargı denetimine

açılması, iddiada bulunma ve inceleme yasağının kaldırılmasına bağlı bulunup bu da Anayasanın 87. maddesi uyarınca doğrudan yasama organının görev ve yetkisi kapsamına girmektedir.

Şu halde itiraz konusu kural hakkında, Anayasa'nın geçici 15. maddesi hükmünce Anayasa Mahkemesine başvurulması olanağı bulunmadığından itirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ:

7.1.1981 günlü, 2370 sayılı "Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına, Bazı Maddelerine Yeni Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun'un Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Geçici 15. Maddesinin birinci fıkrasında yazılı dönem içinde çıkarılmış olması karşısında, 1. maddesiyle değiştirilen 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 119. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "... zorlama ilişkin hükümleri etkilemez." biçimindeki ibareye yönelik itirazın, Anayasa'nın Geçici 15. Maddesinin son fıkrası uyarınca, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Güven DİNÇER'in karşıyoları ve oyçokluğuyla;

16.10.1990 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL
Üye	Üye	Üye
Yavuz NAZAROĞLU	Güven DİNÇER	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 32

Karar Sayısı : 1990 / 25

Anayasa, üst norm niteliğiyle ya vardır, ya yoktur. Anayasa varsa, tüm yasalar Anayasaya uygun olmalıdır. Bir hukuksal sistemde, kimi yasama

işlemleri Anayasaya aykırılıkları biline biline Anayasal denetimin dışında kalıyorsa bu sistemin Anayasallığı, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı tartışılır hale gelir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının temel espirisi, Başlangıçta'ta belirtildiği gibi, ulus iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Ulusuna ait olması ve bunu ulus adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamamasıdır.

Bu fıkradan anlaşıldığı üzere ulusal iradenin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Ulusuna ait olmasını ve Türk Ulusu adına egemenliği kullanan kişi ve organların bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bu demokrasinin bağlı olduğu hukuk düzeninin içinde kalmalarını gerektirir. Bu fıkra, aynı zamanda Türk Milleti adına egemenliği kullanan kişi ve organların Anayasal yetki alanlarını belirler. Bu alan, "Anayasada gösterilen özgürlükçü demokrasi ve bu demokrasinin, bağlı olduğu hukuk düzenidir." Bu kural, Anayasanın ikinci maddesinde belirtildiği biçimde, "Devletin" dayandığı temel ilkelerden biridir.

Bir dönemin yasama işlemleri Anayasal denetimin dışında kalıyorsa ve ve bu denetim yasağının zamanla bir sınırı yoksa, Cumhuriyetin hukuk devleti olma niteliği zedeleniyor, Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeni dışına çıkılıyor demektir.

Anayasa'nın Geçici 15. maddesinde, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçim sonucunda toplanacak TBMM Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre (12.9.1980 – 6.12.1983) içinde çıkarılan yasalar, KHK'ler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez, denilmektedir. Bu dönem içerisinde 669 yasa, 90 adet KHK. ve 2324 sayılı yasa uyarınca 76 adet Millî Güvenlik Konseyi kararı ve üç adet Millî Güvenlik Konseyi bildirisi, toplam 883 yasama işlemi çıkarılmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde, "Hukuk devleti", Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır. Anayasanın 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri, Anayasanın 4. maddesinde sayılan değiştirilmez, değiştirilmesi teklif edilemez biçimindeki hükümler arasında yer almıştır. Böylece Anayasanın, kendilerine değişmezlik özelliği tanıdığı, 1., 2. ve 3. maddeleri, Anayasanın öteki kurallarına göre bir "üst norm" niteliğindedir. Sözü geçen dönemde çıkarılan yasama işlemleri yönünden de olsa, Anayasal yargı denetimine yer vermeyen, üstelik bu denetimsizliğe zamanla bir sınırlama getirilmeden, Anayasanın geçici maddesini temel kural kabul ederek yapılan uygulama

Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz. Kaldı ki, bu dönemde çıkarılan yasama işlemleri küçümsenmeyecek bir sayıya ulaşmıştır.

Anayasanın 11. maddesinde, Anayasanın üstünlüğü, “kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” biçimindeki bir kuralla belirlenmiş, 148. maddeye göre ise, Anayasa Mahkemesi yasaların, KHK’lerin ve TBMM içtüzüğünün Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevlendirilmiştir.

Geçici 15. madde, Anayasanın yukarıda sözü edilen temel maddeleriyle çatışmaktadır. Bu geçici maddenin, sürekli bir kural olarak kabulü durumunda, Anayasanın öngördüğü hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve Anayasal denetimle ilgili temel kurallar, bu dönemde çıkan yasama işlemleri yönünden askıya alınmaktadır. Başka bir deyişle, bu dönemde çıkan yasalar ve KHK’ler yönünden, Anayasa işlerliği kaybetmekte, söz konusu yasama işlemleri, “hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeninin” dışında kalmaktadır.

Geçici bir maddenin, Anayasanın temel kurallarını süresiz işleme hale getirmesi Anayasal sistemle bağdaşmayacağı gibi, maddenin geçicilik özelliğine de uygun düşmez. Doğaldır ki, geçici maddenin hükmü de geçici olmalıdır.

Öteyandan Anayasa 138. maddesi hakimleri, önce Anayasa, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar vermekle görevli kılmıştır. Geçici maddeye süreklilik kazandırılır ve bu dönemde çıkarılan yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluk denetimine yer verilmez ise, hakim, Anayasaya ve vicdanî kanısına göre nasıl karar verecektir? Hakim, % 100 Anayasaya aykırı olduğuna inandığı ya da aykırılık savını ciddi bulduğu bir yasayı uygulamak durumunda kalırsa, kararını Anayasaya ve hukuka uygun biçimde vicdanî kanaatine göre vermiş sayılabilecek midir? . . Bu durumda hakim, Anayasa hükümlerini bir yana bırakarak, Anayasanın 15. maddesindeki, Anayasanın uygulanmamasına ilişkin kurala, kimi yasalar yönünden öncelik tanımış olacaktır. Anayasa, geçici bir maddesiyle, bir dönemde çıkar yasama işlemleri yönünden kendisini yok kabul edemez. Anayasanın uygulanmasını önleyen geçici maddenin, ancak, geçici bir süre için, askeri yönetimden özgürlükçü demokrasiye ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzenine geçişte uyum sağlama amacıyla getirilmiş bir kural olarak kabulü, nitelikleri Anayasanın 2. maddesinde belirlenen Türkiye Cumhuriyetinin, hukuk devleti olması koşulunun gereğidir. Kaldı ki, Anayasa Başlangıç 8. fıkrada, “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 manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;” belirtilmiş iken, haklarında bu dönemde çıkan yasa ve KHK’lerin uygulanması söz konusu olan vatandaşlar, Anayasal güvenceden ve doğuştan sahip oldukları maddî ve manevî varlıklarını Anayasal düzen içinde geliştirmekten, sırf geçici madde nedeniyle, yoksun kılınamaz. Geçici maddenin getirdiği yasağın, 12 Eylül 1980 den TBMM Başbakanlık Divanının oluşturulduğu 6.12.1983 tarihine kadarki süre için geçerli olduğu kabul edilirse, madde geçiciliğine uygun Anayasal bir anlam kazanır. Geçici maddenin ve getirdiği yasağın, sürekli bir kural niteliğinde anlaşılması, geçici hükmün, Anayasanın kimi temel hükümlerinin önüne geçmesi sonucunu doğurur. Bu durum, Anayasaya dayalı demokratik hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmadığı gibi, Anayasanın sözüne ve özüne de uygun düşmez.

Öteyandan, sadece söze bakıp, Anayasanın geçici 15. maddesinin yorumlanması, Anayasanın yürürlüğe girişiyle ilgili 177. maddesine de aykırı düşecektir. Çünkü, sözü geçen dönemde çıkan yasa ve KHK’ler yönünden Anayasa hiç bir zaman yürürlüğe girmemiş olacaktır. Kaldı ki, bu maddenin (e) fıkrasında, “. . . . mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11 nci maddeleri gereğince uygulanır.” kuralı, Yasaların, Anayasanın yayımlandığı tarihteki durumuna göre Anayasaya aykırı olup olmaması yönünün değerlendirilmesini, Anayasaya aykırı görülen hükümler yerine, Anayasa kuralının doğrudan uygulanmasını Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gereği saymıştır.

Anayasanın yürürlüğe girmesiyle ilgili 177. maddesi ve bu maddenin (e) fıkrası da, geçici 15. maddenin getirdiği Anayasal denetim yasağının TBMM Başkanlık Divanı’nın oluşturduğu 6.12.1983 dönemiyle sınırlı olması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, geçici 15. maddedeki “Anayasaya aykırılığın iddia edilemeyeceğine” ilişkin kuralın 6.12.1983 tarihine kadar geçerli olduğunu düşünmekteyim.

Anayasa Mahkemesi, bu konuda değişik kararlar vermiş olmakla beraber, kimi kararlarında, 1961 Anayasasının geçici 4. maddesine karşın, işin esasına girerek, Anayasaya aykırı kuralın ihmal edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Özellikle, ispat haklarıyla ilgili 6.5.1982 günlü, E. 1981 / 8, K. 1982 / 3 sayılı kararında “Yasa Koyucunun, geçici 7. maddesindeki buyruğu yerine getirmemesi ve Türk Ceza Kanunu’nun 481. maddesindeki Anayasaya aykırılığı giderecek yasayı çıkarmaması ve iptal ile itiraz yollarının da geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasına göre tıkanmış olması karşı-

sında, kısıtlı kalan Anayasal ispat hakkının bu içeriği ile uygulanmasının sürüp girmesi artık düşünülemediğinden, mahkemelerce, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcı niteliğini açıklanan 8 nci maddenin ikinci fıkrasına dayanarak, 481. maddenin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerin bir yana bırakılması ve kurallar kademesinde en üst düzeyde bulunan Anayasanın 34. maddesindeki hükmün doğrudan uygulanması gerekmektedir.” denilerek bu görüş çok açık biçimde ifade edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenler işin esasına girilmesi gerektiği yolundaki karşıoy ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 32

Karar Sayısı : 1990 / 25

I- 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar geçen süre içinde çıkarılan kanunlar ve Kanun Hükmünde Kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca çıkarılan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği yolundaki Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinin son fıkrasındaki kuralın, maddenin bütünü ile birlikte değerlendirilmesi ve yorumlanması gerekir.

Anayasa'nın geçici 15 inci maddesi, belirli bir dönemde fevkalade şartlar altında siyasal görev yapan Milli Güvenlik Konseyi ve Danışma Meclisi Üyeleri ile bu dönemde alınan kararları uygulayan kamu görevlilerini cezai, malî ve hukukî sorumluluktan koruyan kurallar bütünüdür.

Bu dönemde çıkarılan Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa'ya aykırılığının iddia edilememesi, o dönem karar ve tasarruflarının daha sonra Anayasa'ya aykırılık yoluyla hukukî tartışma konusu yapılmasını önlemeye yöneliktir. Yoksa, bu olağanüstü dönem aşıldıktan ve demokratik ve normal anayasal döneme geçildikten sonra 1980-1983 yılları arasında çıkan kanunların uygulanması nedeni ile mahkemelerin itiraz yoluyla yaptıkları Anayasa'ya aykırılık başvurularını önlemeye yönelik değildir. Nitekim, 1961 Anayasası'nın, 1982 Anayasası'nın geçici 15 inci maddesinin son fıkrasına paralel olan geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolunu kapatmak

için çok ayrıntılı bir düzenleme yapmıştır. Geçici 15 inci madde bu derece ayrıntılı ve kapsamlı düzenlenmemiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları'nın, bu iki maddesinin mukayesesi, geçici 15 inci maddenin Anayasa'ya aykırılık iddiasını önlemek için değil hukukî sorumluluk konusunu çözümlemek için konulduğunu açıkça göstermektedir.

II- Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinin. Anayasa'nın yürürlüğü ile ilgili 177 inci maddesi ile birlikte yorumlanması gerekir. Sözü edilen madde hükümleri yürürlükte olan ve Anayasa'ya aykırılık taşıyan tüm hukuk kurallarının yeni anayasa dönemi içindeki durumunu ele almakta ve açıklığa kavuşturmaktadır. 177 inci maddenin (e) bendi hükmüne göre, Anayasa hükümlerinin mevcut kurum ve kurallarla olan çelişkileri doğrudan doğruya Anayasa hükümlerinin uygulanması ile çözümlenebilecektir.

Anayasa'nın 177 inci maddesinin (e) bendi hükmü ile Anayasa'nın geçici 15 inci maddesindeki Anayasa'ya aykırılık iddiasını engelleyen hüküm, 12 Eylül 1980 ile TBMM'nin açılışı arasındaki tesis edilen tasarrufların tartışılması dışında bütün Anayasa'ya aykırılık iddialarına imkân verici anlamdadır.

III- Geçici 15 inci madde ile ilgili olarak yapılacak engelleyici bir yorum, 1980-1983 yıllarında yürürlüğe konulan sayıları sekizyüzü bulan güncel bir yasal düzenleme grubunun anayasal denetimini sürekli engelleme demektir. 1961 Anayasası'nın geçici 4 üncü maddesi ile başlayan ve 1982 Anayasası'nın geçici 15 inci maddesi ile sürdürülen bu durum, pek çok konuda Türkiye'yi anayasası ile değil anayasanın yasaklayıcı geçici hükümleri ile yönetilen bir ülke olma yükü altında bırakmaktadır. Anayasal yorumlarda, anayasal hakların eksiksiz kullanılması ve anayasal müesseselerin bütünüyle çalışması temel yorum kuralı olmalıdır. Anayasa kurallarında belirsizlik ve uyumsuzluk hallerinde Anayasa hükümlerinin bu yönde yorumlanması ve Anayasa'nın geçici 15 inci ve 177 inci maddelerinin bu anlayışla ele alınarak Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerekir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama usulleri Hakkında Kanun'un 28 inci maddesine göre Mahkemenin itiraz başvurusunun esastan incelenmesi gerektiği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1989 / 23
Karar Sayısı : 1990 / 26
Karar Günü : 25.10.1990

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyal-demokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 16.6.1989 günlü, 3585 sayılı "6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un, Anayasanın 2., 5., 10. ve 48. maddelerine aykırılığı öne sürülen 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddelerinin iptalleri istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde yer verilen iptal isteminin gerekçeleri özetle şöyledir:

İptali istenilen Yasa ile Türk Ticaret Yasası'nın 388. maddesindeki anonim şirketlerin esas mukavele değişikliklerinde aranacak toplantı ve kararı (nisabı) yeter sayısı yüksek düzeyde görülerek büyük ölçüde düşürülmüştür. Bu değişikliğe koşut olarak, 388. maddeye yollama yapan Yasa'nın 389., 396., 423., 434. ve 443. maddelerindeki toplantı ve karar yeter sayıları da değiştirilmiştir. Ayrıca Yasa'nın 7. maddesiyle limited şirketlerde bilançonun tasvibi için öngörülen dörtte üç çoğunluk da üçte ikiye düşürülmüştür.

"Esas mukavelenin değiştirilmesi" başlıklı 388. maddenin ikinci fıkrasındaki en az dörtte üç olan yeter sayı, 3585 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle üçte ikiye, üçüncü fıkrasındaki dörtte üç yeter sayı da yarıya indirilmiş ayrıca yeterli çoğunlukla yapılan toplantılarda hazır bulunanların ancak üçte ikisiyle karar alınırken çoğunlukla karar alma esası getirilmiştir.

Yasa'nın 2. maddesiyle, Ticaret Yasası'nın 389. maddesinde imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplantı ve karar yeter sayısı da 388. maddedeki değişikliğe bağlı tutulmuştur.

Yasa'nın 3. maddesiyle esas sermayenin azaltılmasını düzenleyen 396. maddedeki esas mukavele değişikliği için öngörülen yeter sayıda 388. maddenin yeni biçimine bağlı kılınmıştır.

Yasa'nın 4. maddesiyle, Türk Ticaret Yasası'nın tahvil çıkarılmasına ilişkin 423.; 5. maddesiyle, şirketin feshine karar verilmesine ilişkin 434.; 6. maddesiyle de şirket aktiflerinin satılmasına ilişkin 443. maddelerinde öngörülen toplantı ve karar yeter sayıları düşürülerek 388. maddenin yeni biçimine uyumlu duruma getirilmiştir. Bu yeter sayılar doğrudan şirketin ana yapısı pay sahiplerinin geleceğini ilgilendiren şirketin konusu, türü, ayrıcalıklı (imtiyazlı) pay sahipleri genel kurulu kararları, esas sermayenin azaltılması, şirketin feshi ve şirket aktiflerinin satılmasıyla ilgilidir.

Yasa'nın gerekçesinde, esas mukavele değişikliklerinde karşılaşılan ve bazan da değişiklikleri önleyen güçlükleri gidermek için toplantı ve karar yeter sayısının indirilmesine gereksinim duyulduğu belirtilmiştir. Oysa esas mukavelenin kolaylıkla değiştirilememesi anonim şirketin hukuksal niteliğinin bir gereği ve sonucudur. Toplantı ve karar yeter sayısının yüksek düzeyde olması, anonim şirketten amaçlanan hukuksal ve toplumsal sonuçları almanın zorunlu bir aracıdır. Başka bir anlatımla, yüksek düzeydeki yeter sayılar anonim şirketlerden amaçlanan işlerin yerine getirilmesini sağlamak üzere bilinçli olarak konulmuştur. Gerekçe öncelikle, bu açıdan ve temelden sakattır. Böyle bir değişiklik anonim şirket hukukunun olmazsa olmaz esaslarını tahrip eden değişikliktir. Daha açık anlatımla anonim şirketler hukukuna ters düşen bir düzenlemedir.

Ticaret hukukumuzda şirketler, genelde şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri olarak düzenlenmiştir. Şahıs şirketleri karşılıklı güven duyan kişilerin birlikte kurup birlikte yürüttükleri şirketler olduğundan ortak sayısı sınırlıdır. Ortaklar üçüncü kişilere karşı tüm mallarıyla sorumlu olduklarından ortaklığın devri güçleştirilmiştir. Ortaklardan birinin ayrılması şirketin varlığını önemli ölçüde etkiler, hattâ birçok durumlarda sona erdirir. Bunun en belirgin örneği kolektif şirketlerdir.

Sermaye şirketlerinde ise durum tamamen farklıdır. Genelde büyük sermaye isteyen bir teşebbüsü gerçekleştirecek olanlar, ortakların sorumluluklarını paraca sınırlandırarak ve küçük sermaye sahiplerini bir araya getirerek sermaye şirketi oluşturmaktadırlar. Bu şirketlerde ortakların sorumluluğu sermaye paylarıyla sınırlı bulunduğundan değişimleri şirketin yaşamı bakımından önem taşımamaktadır.

Anonim şirketlerin başlıca üç işlevi, sermaye toplanması, sorumluluğun sınırlandırılması ve işletmede sürekliliktir. Herhangi bir yatırımı gerçekleşt-

tirmesi olanaksız küçük birikimleri toplayarak büyük sermaye oluşturmayı amaçlayan anonim şirketler bu işlevleri nedeniyle gelirin ve sermayenin daha adaletli ve daha yaygın dağılımını sağlamak gibi önemli bir görevi de yerine getirirler. Bu şirketlerde sermayenin büyüklüğü, gerek küçük birikim sahiplerine ve gerekse üçüncü kişilere güven telkin etmekte, pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu bu görevi artırmakta, şahıs şirketlerine, örneğin kolektif şirketlere yeğlenmektedir.

Anonim şirketlerin, pay sahiplerinin yaşamını aşan sürekliliği, işletme fikriyle bağdaşan ve büyük girişimlere yol açan anonim şirket anlayışını gerçekleştiren bir özelliktir. Süreklilik ilkesi, anonim şirketin varlık nedenlerinden olup şirket yapısındaki işleyiş, örneğin payların hızlı ve kolay el değiştirmesi, büyük ekonomik girişimlere olanak vermesi bu sürekliliği sağlayan öğelerdir. Sürekliliği sağlamak bakımından pay sahibinin ölümü, iflası ya da hacir altına alınması bir dağılım nedeni olmadığı gibi, şirketin amacının gerçekleşmesinin olanaksızlığı dışında haklı nedenlerle şirketin feshinin istenilmesi de söz konusu değildir. Süreklilik, girişimin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak bir niteliktir.

Dava yönünden üzerinde durulması ve vurgulanması gereken çok önemli durum, şahıs şirketlerinin genel kurullarında oybirliği, sermaye şirketlerinde ise oyçokluğu ilkesinin uygulanmasıdır. Çok sayıdaki pay sahibinin biraraya gelmesi kolaylıkla sağlanamadığından çoğunluk ilkesi uygulanmasıyla oyların kişi sayısına değil sermaye payı oranına göre kullanılması işlerliği getirilmiştir. Böylece sermayenin çoğunluğuna sahip olanlar şirketi kendi çıkarlarına göre yönlendirerek küçük birikimleriyle katılanların aleyhine, sermayenin çoğunluğuna sahip olanların ise çıkarlarına yarıyan bir neticeye dönüşebilecektir. Bu durum bir bakıma anonim şirketin, özünde şahıs şirketine dönüşmesine neden olabilir. İşletmede süreklilik ve kararlılık zedelenerek "sorumluluğun sınırlandırılması" anlamsız ve küçük pay sahiplerinin güvenini sağlamak olanaksız kalır. Gerekli büyük sermaye birikimini sağlamak, küçük birikimleri yatırım alanına çekmek, sermaye ve gelirin daha adaletli biçimde tabana dağılımı ve yaygınlaştırılması güçleşir.

Bu olasılıklara karşın Ticaret Yasası'yla kimi önlemler alınmış ve anonim şirketler öngörülen niteliklerin yitirilmemesi amacıyla ayrık durumlarda mutlak oyçokluğu (madde 378 / 1; İsviçre BK. 703) yerine oybirliği esasını getirici ya da oyda ayrıcalıklığı ortadan kaldıracı (mad. 387) veya toplantı ve karar yeter sayılarını ağırlaştırıcı (madde 388 / 2-6., 389., 396., 423, 434., 443.) kimi kararlar konulmuştur. Yeni değişiklikle en önemli baraj ortadan kaldırılmıştır. Bu durum, anonim şirketlerdeki sermaye toplama, sorumluluğun sınırlandırılması, işletmede süreklilik gibi nitelikleri

ortadan kaldırabilecek, anonim şirket, özünde şahıs şirketi biçiminde işleyebilecek, sermaye artırma ya da eksiltme, şirketi feshetme, tasfiyede şirketin mal varlığını mevzuatın boşluklarından yararlanarak dilediğine dilediği bedel ve koşullarla satma konusunda istenilen uygulama yapılabilecektir. Bunun sonucunda, küçük birikim sahiplerinin güvenceleri kalmayacak, onların ezilmeleri ve adaletsiz kararlarla karşı karşıya gelmeleri sakıncasıyla karşılaşılabilecektir. Bu nedenlerle şirket, keyfi biçimde yürütülecek, sermayesi az olan sayıca çoğunluktaki küçük birikim sahipleri dışlanabilecek, şirketin sermaye paylarını ellerinde tutan bir avuç azınlık kısa sürede şirketin sahibi olabilecek, böylece şirketin sosyal ve hukuksal amacı kalmayacaktır. Bunun yanında halen kurulu anonim şirketlerdeki küçük pay sahiplerinin önceki kurallara göre elde ettikleri haklar ve konumları; tehlikeye girerek hukukun temel ilkelerinden kazanılmış hakları tümüyle aykırı sonuçlar doğacaktır.

1- Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 2. maddesindeki ilkeler açıktır.

a) Hukuk Devleti İlkesine Aykırılık ve Aykırılık Gerekçeleri:

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında özellikle 11.10.1963 günlü Esas 1963 / 124, Karar 1963 / 243 ve 29.11.1966 günlü, Esas 1966 / 11, Karar 1966 / 44 sayılı kararlarında somutlaştırdığı hukuk devleti kapsamının içeriği gözetildiğinde;

aa) Tüm faaliyetlerin hukuka uygun olması gereken hukuk devletinde, daha öncede değinildiği gibi, Ticaret Yasası'nda yapılan değişiklikler anonim şirketlerin niteliğini, amacını, sosyal işlevini belirleyen hukuk kurallarına aykırı bir düzenlemedir. Toplantı ve karar yeter sayıları hukuksal sistemi ortadan kaldıracak bir ölçüde makul olmayan oranda değiştirilmiştir.

bb) Hukuk devletinde, hukuksal durumlarda kararlılık sağlanarak toplumun huzur ve refahının güvenlik altına alınması gerekir, değişiklik, küçük pay sahiplerinin kazanılmış haklarını tehlikeye sokmuş, güvencesiz bırakmıştır.

cc) Hukuk devleti, adaletli bir hukuk düzeni kurarak bunun sürekliliğini zorunlu sayar. Değişiklikle payların çoğunluğunu elinde bulunduran azınlığa, payların azını elinde bulunduran çoğunluğun haklarını alma ya da onların haklarını çıkarları doğrultusunda kullanma olanağı sağlanmıştır. Düzenleme, adaletli bir düzen oluşturmamıştır.

b) Değişiklik getiren Yasa, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, özellikle 26-27.9.1967 günlü, Esas 1963 / 336, Karar 1967 / 29 ile 23.5.

1972 günlü, Esas 1972 / 2, Karar 1972 / 28 sayılı kararlarında vurgulanan sosyal devlet ve demokratik sosyal hukuk devleti niteliklerine aykırı içeriktedir.

Bu nedenlerle 3585 sayılı Yasa'nın 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddeleri Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

2- Anayasa'nın 5. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın bu maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri düzenlenmiştir. Sermaye paylarının azını elinde bulunduran çoğunluğu, sermaye paylarının çoğunu elinde bulunduran azınlığın egemenliğine sokan çoğunluğun haklarını azınlığın keyfi davranışlarına terkeden, küçük ve büyük pay sahipleri arasında dengesizlik yaratan düzenleme, Anayasa'nın Devlete verdiği görevlerle bağdaşmamaktadır.

Yasa'nın 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddeleri bu nedenle Anayasa'nın 5. maddesine de aykırıdır.

3- Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık:

Değişiklik getiren yasa, anonim şirketlerde sermaye paylarının çoğunluğunu ellerinde bulunduranlara diğer pay sahiplerinin haklarını çığneme olanağını tanımakla 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddeleri Anayasa'nın ayrıcalık tanınmasını yasaklayan 10. maddesine aykırı düşmektedir.

4- Anayasa'nın 48. Maddesine Aykırılık:

Özel teşebbüsün, ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun yürümesini güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemler almayı Devlete görev olarak vermenin gerekçesi, toplumun refahının amaçlanmasıdır. Yatırımlara yetmeyecek birikimleri toplayıp büyük sermaye birikimi sağlayarak sermayeyi güçlendirmek ve bu suretle büyük yatırımlara girmek, ayrıca temelde sermaye ve gelirin adaletli ve yaygın biçimde dağılımını sağlamak anonim şirketlerinin başlıca amacıdır. Oysa toplantı ve karar yeter sayısını makul olmayan büyük bir oranda düşüren düzenleme anonim şirketlerin bu amacını tehlikeye sokmuştur. Bu durumda özel sektörün en önemli araçlarından biri olan anonim şirket çalışmalarının ulusal ekonominin gereklerine uygun hizmet üretmesi güçleşmiştir. Sermayenin ve gelirin halk katmanlarına yayılıp yaygınlaşması olarak tanımlanacak sosyal amacın gerçekleşmesi de iptali istenilen yasa ile tartışılır olmuştur. Kaldığı; keyfiliğin bulunduğu yerde güvenden ve kararlılıktan da söz edilemez.

Belirtilen bu durumlar karşısında Yasa'nın 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddeleri Anayasa'nın 48. maddesine de aykırıdır. Açıklanan nedenlerle iptalleri gerekir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralları:

4.7.1989 günlü, 20215 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3585 sayılı Yasa'nın iptali istenen maddeleri şunlardır:

1- "**Madde 1.-** Türk Ticaret Kanununun 388 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

4- Toplantı ve Karar Nisabı

Madde 388.- Şirketin tabiyetini değiştirmek veya pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak hususundaki kararlar için, bütün pay sahiplerinin ittifakı şarttır.

Şirketin mevzuu veya nev'inin değiştirilmesine taalluk eden umumî heyet toplantılarında şirket sermayesinin en az üçte ikisine malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması şarttır. İlk toplantıda sermayenin üçte ikisi temsil edilmediği takdirde, idare meclisi, umumî heyeti usulüne uygun olarak ikinci defa toplantıya çağırabilir. İkinci toplantının yapılabilmesi için, esas sermayenin yarısına malik olan pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması gerekir.

Birinci ve ikinci fıkralarda yazılı hususlar dışındaki değişiklikler için yapılacak umumî heyet toplantılarında şirket sermayesinin en az yarısına malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunmaları gerekir. İlk toplantıda bu nisap hâsıl olmadığı takdirde, 368 inci maddeye uyulmak suretiyle en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantıda müzakere yapabilmek için, şirket sermayesinin en az üçte birine malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması yeterlidir.

İkinci ve üçüncü fıkralara göre toplanan umumî heyetin kararları mevcut reylerin ekseriyetiyle verilir."

2- "**Madde 2.-** Türk Ticaret Kanununun 389 uncu maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

5- İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu

Madde 389.- Umumî heyetçe esas mukavelenin değiştirilmesine dair verilen karar imtiyazlı hisse sentedi sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahi-

yette ise bu karar, adı geçen pay sahiplerinin yapacakları hususî bir toplantıda verecekleri diğerk bir kararla tasdik olunmadıkça, infaz edilemez. Bu heyeti idare meclisi veya murakıplar toplantıya çağırmaya mecburdur. Heyet azasından herhangi birisi de çağırabilir. Bu hususî toplantıda müzakere ve karar nisabı, 388 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine tabidir.”

3- “**Madde 3.-** Türk Ticaret Kanununun 396 ncı maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

Bu hususta 388 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası hükümleri uygulanır. Kararda bilirkişi raporunun sonucu açıklanarak sermaye azaltılmasının ne tarzda yapılacağı gösterilir.”

4- “**Madde 4.-** Türk Ticaret Kanununun 423 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

Madde 423.- Esas mukavele, tahviller çıkarılmasına müsait bulunsa bile, bu hususta umumî heyet tarafından karar verilmesi lazımdır. Bu kararın muteber olması için 388 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki müzakere nisabının ve son fıkrasındaki ekseriyetin vücudu şarttır. Umumî heyetçe verilen karar, tescil ve ilan edilmedikçe infaz edilemez.”

5- “**Madde 5.-** Türk Ticaret Kanununun 434 üncü maddesinin dokuzuncu bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

9- 388 inci maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarına uygun olarak umumî heyetçe feshe karar verilmiş olması.”

6- “**Madde 6.-** Türk Ticaret Kanununun 443 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

Aktiflerin toptan satılabilmesi için umumî heyetin kararı gereklidir. Bu karar hakkında 388 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları uygulanır.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- “**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.”

2- “**Madde 5.-** Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve matluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti

ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

3- “Madde 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

4- “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.”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 7.9.1989 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından esasın incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen Yasa ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Dava Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı:

1- 16.6.1989 günlü, 3585 sayılı “6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun”un 1. maddesiyle, Türk Ticaret Yasası'nın 388. maddesinin “Nisap ve ekseriyet” biçimindeki başlığı “Toplantı ve Karar Nisabı”na dönüştürülmüş, maddenin ilk fıkrası aynen benimsenmiş diğerleri ise değiştirilmiştir. İkinci fıkra, 388. maddenin önceki ikinci ve üçüncü fıkralarının kimi değişikliklerle birleştirilmelerinden oluşturulmuştur. Değişiklikten önce, şirketin konusu

ve türünün değiştirilmesiyle ilgili olarak yapılacak, birbirini izleyen iki genel kurul toplantısı için toplantı yeter sayısı dörtte üç iken, bu oran yeni düzenleme ile ilk toplantı için üçte ikiye, ikinci toplantı için yarıya düşürülmüştür. Öte yandan, eski ikinci fıkra metninde “sermayenin en az dörtte üçüne malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin” hazır bulunmaları koşulundan söz edilmesine karşın bir sonraki fıkrada “sermayenin dörtte üçüne malik olan pay sahiplerinin” hazır bulunmalarından söz edilmesi nedeniyle üçüncü fıkra, “temsilci” sayısının bu orana dahil edilmeyeceği yorumuna açık bulunmakta iken yeni metinde, “Sermayenin üçte ikisi temsil edilmediği takdirde” ibaresi kullanılmak suretiyle bu duraksama giderilmiştir.

Birinci ve ikinci fıkralarda yazılı hususlar dışındaki değişiklikler için yapılacak genel kurul toplantıları bakımından değişiklikten önceki metinde, birinci toplantıda sermayenin en az dörtte üçüne, ikinci toplantıda en az yarısına malik olan pay sahiplerinin ya da temsilcilerinin hazır bulunmaları koşulu aranırken bu oran sırasıyla yarıya ve üçte bire düşürülmüştür. Eski metin, ikinci toplantıda gerekli sayıya erişilememişse üçüncü bir toplantı yapılabileceğini, bu toplantının yapılabilmesi için ortaklık sermayesinin en az üçte birine malik olan pay sahiplerinin ya da temsilcilerinin hazır bulunmalarını yeterli saymaktaydı. Yeni düzenlemede üçüncü toplantıya yer verilmemiştir.

Değişiklikten önce sonuncu fıkra, maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre toplanan genel kurul kararlarının mevcut oyların üçte ikisiyle verileceğini öngörmekte iken, yeni düzenlemede basit çoğunluk esası kabul edilmiştir.

2- Yasa'nın iptal konusu ikinci maddesiyle Türk Ticaret Yasası'nın imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu ile ilgili 389. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre eskiden birinci, ikinci, üçüncü toplantılar için toplantı yeter sayısı dörtte üç, yarım ve üçte bir iken 388. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına yapılan gönderme nedeniyle, bu oran sırasıyla, yarım ve üçte bir olarak belirlenmiş, üçüncü toplantı kaldırılmış ve karar yeter sayısı da üçte ikiden basit çoğunluğa çekilmiştir.

3- Yasa'nın 3. maddesiyle, Türk Ticaret Yasası'nın şirket sermayesinin azaltılmasıyla ilgili 396. maddesinde yapılan değişiklik, maddenin ikinci fıkrasının “Bu hususta 388. maddenin ikinci fıkrası ile son fıkrası hükümleri tatbik olunur.” biçimindeki tümcesinin “Bu hususta 388 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası hükümleri uygulanır.” biçimine dönüştürülmesinden ibarettir. Böylece dörtte üç olan toplantı yeter sayısı yeni düzenleme ile yarım ve üçte bire, karar yeter sayısı da üçte ikiden basit çoğunluğa çevrilmiştir.

4- Yasa'nın 4. maddesiyle, Türk Ticaret Yasası'nın tahvil çıkarma ile ilgili 423. maddesindeki toplantı ve karar yeter sayısı 388. maddenin üçüncü ve son fıkrasına yollamada bulunularak yeniden saptanmıştır. Farklılık, 396. madde için yapılan açıklamada belirtildiği gibidir.

5- Yasa'nın 5. maddesiyle, Türk Ticaret Yasası'nın 434. maddesinin dokuzuncu bendi değiştirilmiştir. Buna göre anonim şirketin feshine karar verilebilmesi için toplantı yeter sayısı dörtte üçten, üçte iki ve yarıma, karar yeter sayısı ise üçte ikiden, basit çoğunluğa indirilmiştir.

6- Yasa'nın 6. maddesiyle, şirketin tasfiyesi sırasında aktiflerin toptan satılabilmesiyle ilgili 443. maddenin ikinci fıkrası değiştirilmiştir. Yeni düzenlemede 388. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına gönderme yapılarak toplantı yeter sayısı, daha önce sırasıyla dörtte üç, yarım ve üçte bir iken bu defa yarım ve üçte bire, karar yeter sayısı ikinci toplantı için, üçte iki iken basit çoğunluğa düşürülmüş, üçüncü toplantıya yer verilmemiştir.

7- Görülüyor ki, anonim ortaklık genel kurulunun belli konularda toplantı yapabilmesi ve karar alabilmesi için öngörülen özel yeter sayılar inceleme konusu yasa ile aşağıya çekilmiş ise de, ortakların veya temsilcilerinin toplantılara katılmalarına ve oy kullanmalarına engel bir düzenleme yoktur.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

İlgili bölüme özet olarak alınan dava dilekçesinde açıklanan nedenlerle, anonim şirketlerde 3585 sayılı Yasa ile toplantı ve karar yeter sayılarının mâkul olmayan bir oranda değiştirilmesinin anonim şirketler hukukunu tahrip, hattâ ortadan kaldırır bir nitelikte olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İnceleme konusu 3585 sayılı Yasa'nın gerekçesinde böyle bir değişikliğe gidilme nedeni, "Burada toplantı ve karar nisabı için öngörülen yüksek düzeydeki oranlar sebebiyle esas mukavele tadilinde güçlüklerle karşılaşmakta bazen de esas mukavelelerin zorunlu hallerde dahi tadil edilmemesi sonucuna yol açılmaktaydı belirtilen sakıncaları gidermek için maddenin Anonim Şirketlere esas mukavele tâdili için aradığı toplantı ve karar nisabının daha gerçekçi olarak belirlenmesi ihtiyacı hâsıl olmuştur." biçiminde açıklanmıştır. (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Cilt: 29, Birleşim 103, S. Sayısı: 266, Sayfa: 1).

Gerçekten de özellikle halka açılan anonim ortaklıklarda, değişik şehirlerde yerleşik çok sayıda pay sahibi bulunması nedeniyle sermayenin

büyük bölümünü elinde bulunduran pay sahiplerinin genel kurul olarak toplanmaları güçtür. Bu nedenle Türk Ticaret Yasası'nın 372. maddesindeki düzenleme ile, kural olarak, genel kurul toplantısı yapılabilmesi için sermayenin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin hazır bulunması yeterli görülmüştür. İlk toplantıda bu yeter sayıya erişilmemesi durumunda, ikinci toplantıda hazır bulunan pay sahipleri temsil ettikleri sermaye miktarına bakılmaksızın toplantı yapmaya ve karar almaya yetkilidirler. Görülüyor ki, organların atanması, hesapların onanması, kazancın dağıtılması gibi ortaklık işlerine ilişkin önemli konularda, ilk toplantı için 1 / 4 çoğunluk yeterli bulunmuş, ikinci toplantının ise katılanların sayısına bakılmaksızın yapılması amaçlanmıştır. Pay sahiplerinin dağınıklığı ve sayılarının çokluğu, küçük pay sahiplerinin ilgisizlikleri nedeniyle anonim ortaklıkların işleyişini kolaylaştırmak amacıyla temelde böyle bir çözüm zorunlu olmuştur. Aynı biçimde kararların basit çoğunlukla verilmesi ilke olarak öngörülmüştür (Md. 378). Durum böyle iken, yukarıda incelenen kimi konular hakkında, genel kurulların toplanmalarını ve karar almalarını kolaylaştıran bu yeter sayıların uygulanması yoluna gidilmemiş, dava konusu yapılan yeter sayılar getirilmiştir. Yasakoyucu, böyle bir düzenlemeye gitmekle bir yandan yüksek düzeydeki eski yeter sayılar nedeniyle alınmasında güçlüklerle karşılaşılacak tür kararlar önündeki engelleri bir ölçüde kaldırıp, anonim şirketlerin genel kurullarına işlerlik kazandırmaya çalışmıştır. Diğer taraftan küçük pay sahiplerinin korunması yönünden genel kurul toplantı ve karar yeter sayıları için uzlaştırıcı makul bir yol tutulmuştur. Türk Ticaret Yasası'nda küçük pay sahiplerinin korunması amacıyla çeşitli önlemler de alınmıştır. Örneğin, esas sözleşmenin değiştirilmesi amacıyla yapılan toplantılarda her payın, imtiyazlı da olsa, bir oy hakkı vardır (Md. 387). Genel Kurul kararlarına karşı pay sahiplerine iptal davası açma hakkı tanınmıştır (Md. 381). Öte yandan, Yasa'nın 274. maddesi, anonim şirket işlemlerinin ilgili Bakanlıkça tüzükte belirtildiği biçimde denetleneceğini öngörmektedir. Bu madde uyarınca çıkarılan 15.7.1972 günlü, "Ortaklıkların Denetimine Dair Tüzük" hükümleri gereğince, anonim ortaklıkların izne bağlı kuruluşlarından başlanarak, fesihlerine kadar tüm aşamalarda işlemleri, kendi denetim organları dışında, Ticaret Bakanlığı'na da denetlenmektedir. Menkul kıymetleri halka sunulan ya da ortak sayısı 100 den fazla olduğu için böyle sayılan anonim ortaklıklar 28.7.1981 günlü, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Yasası'nın 45. maddesi uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu denetçileri ya da maliye müfettişleri, hesap uzmanları ve bankalar yeminli murakıpları tarafından denetlenirler.

Küçük sermaye birikimlerini büyük malî, ticarî ve sanayi kuruluşlar durumunda toplayan anonim şirketler, günümüzde en önemli iktisadî ve sosyal müesseseler arasında yer almıştır.

Anonim ortaklıklar, sağladıkları büyük sermayelerle, sınırlı sorumluluğun ve tüzelkişi olmanın verdiği olanaklardan da yararlanarak, önemli girişimler gerçekleştirmişler ve ülkelerinin kalkınmalarında yararlı olmuşlardır. Bu önemli kuruluşların çağdaş gelişmelere uygun biçimde çabuk karar alma olanaklarının sağlanması yerine engellerin sürdürülmesi ulusal ekonominin ve ortakların zararınadır.

Genel kurulun karar almasını güçleştirecek, hattâ olanaksız kılacak hükümler, yönetimi engellemekte ve teşebbüslerin gelişmesini duraksatmaktadır. Anonim şirketlerin kârlılık ve çağdaş işletmecilik esaslarına uygun olarak verimli biçimde çalıştırılması gerekir. Önemli olan husus, her ortağın istediği zaman genel kurul toplantılarına katılarak oy kullanabilmesi, gerektiğinde genel kurul kararlarına karşı dava hakkının var olmasıdır.

Anonim ortaklıkların, çok sayıda ortağı ilgilendiren ekonomik ve sosyal işlevi karşısında bu kuruluşlar için benimsenen sistem ne olursa olsun faaliyetleri hemen tüm ülkelerde başlangıçtan beri devletçe izlenip denetlenmiştir. Anayasaya aykırılık savlarının bu görüşler gözönünde bulundurulması değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

1- Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde iptali istenilen Yasa kurahının, toplantı ve karar yeter sayılarını makul olmayan bir ölçüde değiştirmesi nedeniyle hukukun yarattığı anonim ortaklık anlayışını tahrip, hattâ ortadan kaldıracabilecek bir düzenleme olduğu, âdil olmayan bu düzenlemenin sosyal devlet kavramıyla da bağdaşmadığı, edinilmiş hakları zedelediği ileri sürülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, dilekçede yeni düzenleme nedeniyle küçük pay sahipleri için konu edilen riskler yüksek yeter sayılara karşın eski düzenleme için de geçerliydi. Ancak ortaklar, bu riskler karşısında güvencesiz bırakılmamıştır. Özellikle pay sahipleri risk olasılığı karşısında ortaklık faaliyetleriyle daha yakından ilgilenip toplantılara katılarak görüş ve oylarıyla kendi çıkarlarını gözetebilir.

Öte yandan, Türk Ticaret Yasası'nın 381. maddesindeki ögelerin gerçekleşmesi koşuluyla pay miktarı ne olursa olsun her pay sahibine, yasa ya da esas sözleşme hükümlerine ve özellikle öznel iyi niyet esaslarına aykırı olan genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Anonim ortaklıkların faaliyetlerinin ilgili bakanlıkça sürekli izlenip genel kurul toplantılarının yasa ve sözleşme hükümlerine uygun olmasını sağlamak amacıyla toplantılarda Bakanlık Komiserinin hazır bulundurulması, ortaklıkların kuruluşlarından başlanarak fesihlerine kadar tüm aşamalardaki işlemlerin Ticaret Bakanlığın'ca denetlenmesi de başka bir güvencedir.

Eski metin de, yeni metin de Yasama Organının tercihini yansıtan yasa kurallarıdır. Burada Yasakoyucunun bir seçimi konusudur. Eski metnin belirlediği toplantı ve karar yeter sayılarının Anayasaya uygun yeni metinle belirlenenlerin Anayasaya aykırı oldukları yolundaki görüşü kanıtlamak güçtür. Eski metindeki oranların hukukun genel ilkelerinden çıkarıldığı, yeni oranları ise bunlara aykırı düştüğü savunulamaz. Değiştirilen oranları her zaman, her yerde, her ülke için geçerli, gerekliliği uygulamalarla saptanmış değiştirilemez yeter sayılar olarak nitelendirmek inandırıcı olmaz. Bu oranların genel kurulların toplanıp belli konularda gerekli kararları almalarını güçleştirmesi, hattâ olanaksızlaştırması Yasakoyucuyu, hem özel toplantı ve karar yeter sayılarının saklı tutulmasını, hem de genel kurul toplantılarına işlerlik kazandırılmasını sağlayacak mâkul bir oranla orta bir yol izlemeye yönelmiştir. Ekonomik hayatta, zamanında ve çabuk karar alınması gereken bir konuda gecikme hattâ toplanma ve karar vermede olanaksızlığa varan engellerle karşılaşılması anonim ortaklığın verim ve kârlılığını etkilemekte, sonuçta ortaklığın, ortakların ve ulusal ekonominin kaybı olmaktadır.

Anonim ortaklıkları, büyük işletmeleri toplumun bütün tabakalarına yaygınlaştırmak ve kârlarını küçük pay sahiplerine de dağıtmak suretiyle sosyal bir işlev yerine getirilmiş olacaktır.

Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Anayasa'daki sosyal hukuk devlet anlayışının anonim şirketler yönünden yürürlükteki hukuka yansımaları, sermayenin geniş halk tabakalarına yayılması yoluyla toplumda servet ve gelirin adaletli biçimde paylaşılmasına yardımcı olmayı ve buna katkıda bulunmayı gerektirir. Ayrıca, bu amacı gerçekleştirmek için küçük sermaye sahiplerinin paylarını korumak ve kâr dağıtımını bu yönde gözetmek Yasakoyucunun yükümlülüğüdür. Böylece bir ticaret ortaklığının asıl amacı sürekli biçimde kazanç elde etmek olduğuna göre, daha ekonomik ve verimli çalışmayı, bütün ortakların bu arada küçük pay sahiplerinin ve ulusal ekonominin yararına sonuç oluşturmayı sağlamak için yapılan bir düzenlemenin hukuk ilkelerine aykırı olduğunu kanıtlamak olanaksızdır. Kaldığı, Yasakoyucu yine yukarıda belirtildiği üzere küçük pay sahiplerine güvence sağlayacak kurallar da getirmiştir. Adaletli bir düzenlemeden ya da sosyal hukuk devleti gereklerine uygun bir düzenlemeden söz etmek için mutlaka eski toplantı ve karar yeter sayılarının korunması gerekmez. Değişen koşulları ve ekonomik gerekleri gözönünde tutan Yasakoyucu, belli konularda karar alabilme ve ortakların korunması ilişkisindeki dengeyi bu yeter sayılarda görmüş, tercih hakkını kullanmıştır.

Dilekçede, inceleme konusu Yasayla yapılan değişikliklerin edinilmiş hakları (kazanılmış hakları) zedelediği görüşü de yer almaktadır. Kazanılmış hak sözcüğü, hukukun en belirsiz, uygulama sahası çok dar, genel hukuksal durumlarda konu edilemeyen bir kavramdır. Yönteme ilişkin kural işlemlerinin değişmesi kişiler yönünden kazanılmış hak doğurmaz. Çünkü, yöneme değişiklik getiren yeni kuralın, yeni olayda uygulanması kamu yararının daha fazla bulunduğu var sayımına dayanır. Kişi, işin yapıldığı andaki hukuken geçerli yöneme bağlı olarak öznel ilişki kurma durumundadır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan (maaş gibi), tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel niteliğe dönüşmüş, somutlaşmış haklar için söz konusudur.

Ekonomik koşullara ve yönetimin gereksinimine göre her zaman değiştirilebilecek olan, anonim ortaklıklarda toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili oranlardır. Her üye için geçerli, farklılık gözetmeyen, yöneme ilişkin söz konusu kuralın kişisel niteliğe dönüşmüş kazanılmış hakla ilgilendirilmesi olanaksızdır. Bu düzenleme, genel nitelikte ve yöneme ilişkin olup ortakların hiç birine bir ayrıcalık getirmemekte, toplantıya katılma ve oy kullanma hakkını engellememektedir.

Kazanılmış haklar, Türk Ticaret Yasası'nın 385. maddesinde de "Kazanılmış haklar... umumî heyetin toplantılarına iştirak hakkından doğan, hususiyle âzalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklardır. biçiminde belirtilmiştir. İnceleme konusu düzenlemenin bu kapsama alınmayacağı açıktır.

Sonuç olarak, inceleme konusu kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

2- Anayasa'nın 5. Maddesine Aykırılık Yönüden İnceleme:

Anayasa'nın 5. maddesi, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymaktadır.

Yapılan düzenlemenin, küçük pay sahiplerinin karara ve yönetime katılması ile kâr paylarından yararlanmalarını engelleyen bir yönü yoktur. Yukarıda da belirtildiği gibi, Yasakoyucu gerekli konularda özel toplantı ve karar yeter sayıları belirlemiştir. Genel kuralın, ilk toplantıda 1 / 4'lük bir temsil araması, ikinci toplantı içinse hiçbir yeter sayı aramaması biçiminde olduğu gözetilirse, 388. maddeyle belirlenen ve en azı 1 / 3 düzeyinde olan yeter sayıların, küçümsenecek boyutlar da olmadığı anlaşılır.

Yüksek yeter sayılar nedeniyle özellikle küçük pay sahiplerinin ilgisizliğinden, en zorunlu konularda karar alınmaması ya da zamanında

karar alınamamasının toplantıya katılmayan ortaklarla birlikte tüm pay sahiplerine verdiği zarar gözardı edilemez. Bu sakıncaları gidermeyi amaçlayan ve hukuksal niteliği, Anayasa'nın 2. maddesi ile ilgili bölümde açıklanan düzenlemenin, Anayasa'nın 5. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

3- Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık Yönünden İnceleme:

Yapılan düzenlemenin büyük pay sahipleri için bir imtiyaz niteliğinde olduğu belirtilmektedir.

Her paya oy hakkı tanındığına, her pay sahibinin toplantıya katılmaya hakkı bulunduğuna göre inceleme konusu Yasa'nın bir grup için imtiyaz oluşturduğu savı yerinde değildir. Toplantıya katılanlar için belli koşulların gerçekleşmesi durumunda alınan kararlara karşı iptal davası açma yetkisi tanınmıştır.

Diğer yönden, esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahiplerine şirket yöneticileri aleyhine dava açma hakkı veren Türk Ticaret Yasası'nın 341. maddesi ile azınlığa mutlak bir hak tanınmıştır. Azınlığın oyuyla şirket adına dava, murakıplar tarafından açılabilceği gibi murakıplar dışında bir vekil de atanabilir.

Bu nedenle söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

4- Anayasa'nın 48. Maddesine Aykırılık Yönünden İnceleme:

Dilekçede, toplantı ve karar yeter sayılarının düşürülmesinin, anonim ortaklıkların sosyal amaçlarıyla ve ulusal ekonomi gerekleriyle bağdaşmadığı görüşü de yer almaktadır.

Anayasa'nın 48. maddesinde;

“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” denilmektedir.

Anonim ortaklıkların ekonomik ve yapısal özellikleri, sözleşme değişikliklerini zorunlu kılar. Ana sözleşmenin değiştirilmesinde, oybirliği arayan katı anlayış bugün artık terk edilmiştir. Kişi, ana sözleşmede hangi koşullarla değişiklik yapılabileceğini ortaklık ilişkisine girmeden bilmektedir ve bunu kabullenerek pay sahibi olmuştur. Kaldığı, her pay sahibinin ana sözleşmenin değişikliğini gündeme alan toplantılara katılmaya ve oyunu

serbestce belirtmeye hakkı vardır.Katılmadığı ya da kendisini temsil ettirmediği toplantılarda ana sözleşmede değişiklik yapılması, sözleşme özgürlüğüne aykırı bir işlem sayılamaz.

Aynı nedenlerle, anonim ortaklıklarda toplantı ve karar yeter sayısının düşürülmesi, Devletin sosyal amacına ve ulusal ekonominin gereklerine aykırı düşmez.

Özel girişimlerin ulusal ekonominin gereklerine uygun yürümesini sağlayacak önlemlerin alınması siyasî iktidarların tercihine bırakılmıştır. Her iktidar uygun bulduğu önlemleri, Anayasa'da yer alan kurallara aykırı olmamak koşuluyla, kendi ekonomi politikası çerçevesinde belirler. Anonim ortaklıklarda karar işlevinin hızlı çalışmasıyla ekonomik gereklere daha uygun bir yönetim biçimi gerçekleştirileceği, bunun da kârlılığı artırıp, anonim ortaklıklarda pay sahibi olmayı çekici kılacağı söylenebilir.

Yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 48. maddesiyle çelişen bir yanı yoktur.

Açıklanan nedenlerle iptal istemi reddedilmelidir.

V- SONUÇ:

16.6.1989 günlü, 3585 sayılı "6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un dava konusu 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine;

25.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Oğuz AKDOĞANLI	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL
Üye	Üye	
Yavuz NAZAROĞLU	Güven DİNÇER	

— 0 —

Esas Sayısı : 1990 / 5
Karar Sayısı : 1990 / 28
Karar Günü : 14.11.1990

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un, 4. maddesinin; 14. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesinin ikinci fıkrasıyla ek 2. ve ek 3. maddelerinin; 16. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen ek 2., ek 3. maddelerinin ve 17. maddesiyle yine aynı Yasa'ya eklenen geçici 4. maddenin Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 65. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY:

Davacı, sigortalı Avukat, 31.12.1988 günlü başvurusu ile SSK Genel Müdürlüğü'nden kendisine yaşlılık aylığı bağlanması isteminde bulunmuştur.

Başvuruyu inceleyen Kurum, sigortalının göstergesini saptamış ve sonuçta sigortalıya; 1.1.1989 gününden başlayarak 8. derecenin 4. kademesinin karşılığı olan 2850 gösterge üzerinden yaşlılık aylığı bağlamıştır.

Sigortalının, tavan üzerinden sürekli prim ödemesi nedeniyle 1. derecenin 5. kademesi üzerinden kendisine aylık bağlanması yolunda Kuruma yapmış olduğu itirazın reddi üzerine, başvurduğu İş Mahkemesi, davacının sav ve istemini yerinde bularak, kendisine üst gösterge tablosunun en üst göstergesi 6400 rakamının karşılığı yaşlılık aylığı bağlanmasına karar vermiştir.

Yerel Mahkeme kararının, usul ve yasaya aykırılığından söz edilerek, süresi içerisinde davalı Kurum tarafından temyizi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 3395 sayılı Yasa'nın 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'

nda değişiklik yapan ve bu Yasa'ya kimi kurallar ekleyen yukarıda gösterilen maddelerini Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

Başvuru kararında yer alan itiraz isteminin gerekçeleri aynen şöyledir:

“Davacının, üst gösterge tablosundan yaşlılık aylığı aldığı konusunda, taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık, üst gösterge tablosunun hangi derece ve kademesine takabül eden göstergeden aylık alması gerektiği ve bu gösterge rakamının 3395 Sayılı K. Geç. M. 4 çevresinde hangi rakam olarak belirleneceği ve 3522 S.K. m. 1 ve 2 uyarınca üst gösterge tablosundan aylık alanlara ödenen sosyal yardım zammının diğer gösterge tablosundan aylık alanlardan farklı biçimde belirlenip belirlenemeyeceği ve miktarının ne olacağı konusundadır.

Üst gösterge tablosunun 6400 rakamına intibak ettirilerek, yaşlılık aylığının buna göre tesbitine ilişkin uyuşmazlığın çözümünde, 20.6.1987 tarih ve 3395 numaralı “506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun”un 4 üncü maddesi, 14 üncü maddeyle değiştirilen ek m: 1 / 2, ek m: 2, 3 ve 16 ncı maddesiyle eklenen ek m: 2 ve 3 ve 17 nci maddeyle eklenen geçici 4 üncü maddeleri davada uygulanacak hüküm niteliğini taşımaktadır. Çünkü, davacının hangi göstergeden ve ne miktarda yaşlılık aylığına hak kazandığı yönü, bu maddelerin uygulanmasıyla belirlenecek ve uyuşmazlık, bu maddeler tatbik edilerek çözülecektir.

Gerçekten, 3395 Sayılı Kanun M. 4 ile değişik 506 sayılı Kanun M. 78 / 1'de, günlük kazanç üst sınırı “üst gösterge tablosundaki en yüksek göstergenin katsayı ile çapımının 1 / 30'udur” sözcükleri kullanılmıştır.

3395 Sayılı Kanun M. 14 ile değiştirilen ek m. 1 / 2'de, “... Göstergeler derece ve kademeler halinde gösterge ve üst gösterge tablolarında belirtilir” ve aynı maddenin 4 üncü fıkrasında “... esas gösterge ve üst gösterge tabloları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tesbit edilir.” denilmiştir. Ek m: 2'de “gösterge tesbit” ve “üst gösterge tesbit tabloları”nın düzenlenme biçimi anlatılmıştır.

Bağlanacak gelir ve aylıkların hesabına esas alınacak göstergeler bakımından ek m: 3'de ek 2'nci maddeye atıf yapılmıştır.

3395 Sayılı Kanun M. 16 ile 506 Sayılı Kanuna eklenen ek m. 2'de kanunla kurulan sosyal güvenlik kuruluşları ile geçici 20'nci madde kapsa-

mundaki sandıklarla ilk defa 9.7.1987 tarihinden sonra ilgilendirilenlerin aylıklarının hesabına esas olacak göstergenin tesbiti sırasında üst gösterge tablosuna yer verilmiştir. Ek m:3 ile de üst gösterge tablosunun tavanı ile daha aşağıdaki derece ve kademelerden aylık alacakların aylık bağlama oranlarının farklı olması öngörülmüştür.

M: 17 ile, 506 Sayılı Kanuna eklenen geçici m: 4 de 1.1.1988 tarihinden itibaren 5 taksim yılından az süre için düzenlenecek üst gösterge tesbit tablolarının oluşturulma biçiminden söz edilmiştir.

Şöyleki; bilindiği gibi sigortalılara farklı göstergeler uygulanması ve farklı aylıklar hesaplanması ve bağlanmasına 3395 Sayılı Kanunla başlanılmıştır. Zira 2422 Sayılı Kanundan beri mevcut normal gösterge cetveline, üst gösterge, geçici gösterge, birleşik gösterge tabloları bu kanunla eklenmiştir. Böylece, farklı göstergeler, ortalamalar, aylık oranları, sosyal yardım ödenekleri ve hattâ Anayasa Mahkemesince iptal edilen sınırlı ve elverişli borçlanma yöntemleri sonucu, düşük aylık lı büyük bir sigortalı topluluğuna karşın, kimi sigortalılara T.C. standartlarına göre aşırı farklı ve yüksek yaşlılık, malüllük ölüm aylığı bağlanması, bu kanunla mümkün olmuştur.

Üst gösterge tablosundan aylık almayı mümkün kılan ve 3395 Sayılı Kanunla kurulan ve uygulamada süper emeklilik adıyla anılan sistem bir bütündür ve 3395 sayılı Kanunun bu konudaki hükümleri, bir bütünün vazgeçilmez, sıkı ilişkili parçaları niteliğindedir.

Bu sistemle, sigortalılar normal, geçici, üst gösterge tablosuna tâbi olanlar şeklinde 3 gruba ayrılmışlardır. Geçici gösterge aylığına tâbi olanlara ilişkin 3395 Sayılı Kanun Geç. M. 5 Anayasaya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 26.10.1988 tarih ve 19/33 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Ancak iptal kararından önce geçici gösterge aylığı bağlanmış olanların hakları, 352 Sayılı KHK ve 3522 Sayılı Kanunla korunmuş olduğundan, bu grup passif sigortalılar varlıklarını sürdürmektedirler.

Enflasyonist baskılara maruz ekonomilerde, katsayı esasına dayalı gösterge talosu sistemi, aylıkların bağlanması, ayarlanması, yükseltilmesi ve primlerin toplanmasında nisbi bir kolaylık sağladığından, daha önceki taban ve tavan rakamlarından oluşan uygulamaya göre, ileri bir kurum sayılabilir. Sosyal Sigortalarda, ücretin prim alınacak kısmı, sosyal güvenliğin genel ilkeleri çevresinde belirlenmelidir. Buna göre, kazancın prim kesilecek kısmının, bir alt birde üst sınırı olur. Kazanç, alt sınırdan az olsada bu alt sınır, üst sınırdan çok olsada üst sınırla kayıtlı olarak prim kesilir ve aylık bağlanır. Yani, alt sınırdan az düşük kazanç, üst sınırdan çok yüksek kazanç nazara alınmaz. Anayasanın 65 inci maddesinde yazılı Devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde, alt ve üst sınır belirlenir.

Alt sınır, sigortalıya asgari geçim seviyesi; sağlayabilecek miktarda belirlenecektir. Üst sınır ise, Kurum'un aktüeryasını bozmayacak ölçüde ve alt ve üst dereceler ve kademeler arasında uçurum yaratmayacak bir seviyede ve dengeli bir sosyal güvenliği kuracak biçimde ve sosyal adalet ilkeleri çevresinde, tesbit edilecektir. Alt sınırdan az ve üst sınırdan çok kazançlar, primlendirme ve aylık bağlamada dikkate alınmayacaktır. Sosyal güvenliğin sigortalılar arasındaki dayanışma ve riziko iştirakine dayanması, passif sigortalıların gelir ve aylıklarının, büyük oranda aktif sigortalıların primleriyle karşılanması, bu sınırlamayı zorunlu kılar. Örneğin kimi sigortalılar, 20 milyon aylık ücretle çalıştıklarını herhangi bir şekilde belgeleseler ve bu miktar ücretten prim ödeseler ve ortalama bu miktardan oluşsa, bu miktar tavan kabul edilse ve aylık bağlansa, düşük kazançlı sigortalılar bu gibilerin aylıklarını bir çeşit finanse etmiş olacaktır. Büyük bir çoğunluk, küçük bir azınlığı yararlandırmış olacaktır.

3395 Sayılı Kanunun anılan maddeleri ile kurulan sistem, bu ilkelere uygun değildir. 3279 Sayılı Kanunla 506 Sayılı Kanuna eklenen geçici 3 üncü maddeye göre, 15.12.1986 tarih ve 86 / 11303 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilen normal gösterge tablosu, 1.1.1987 tarihinden beri uygulanmakta olup taban 700, tavan 1400 rakamı arasında 12 derece ve 140 kademe halinde ve her kademe arasında 5 rakamlık, en alt kademe ile en yüksek kademe arasında bir kat fark olmak üzere düzenlenmiş olduğu halde, 22.7.1987 tarih ve 87 / 11994 Sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan üst gösterge tablosu, 1700 taban, 6400 tavan rakamları arasında 10 derece ve 95 kademeden oluşturulmuştur. Kademeler arasında 50'şer puan, taban ve tavan arasında 3,76 kat fark vardır. Bu gösterge tablosunun tabanı bile, normal gösterge tablosunun tavanından 300 puan yüksektir.

Aynı Kararnameyle yürürlüğe konulan geçici gösterge tablosunun ise, taban rakamı 300, tavan rakamı 5000 olup, bu sayılar arasında 10 derece ve 95 kademeyi içermekte ve kademeler arasında 50'şer puan ve tavan ile taban arasında 16,6 kat fark bulunmaktadır.

Görülüyor ki, bu cetveller, prim matrahı ve aylık bağlama için bir alt ve üst sınır belirlerken, sigortalılar arasındaki dengeyi koruyamamış, aşırı farklılıklara yol açmış, uyum sağlayamamış, düşük kazançlıların statülerini korurken, yüksek kazançlı kimi sigortalılar yararına kurumun aktüeryal dengesini altüst edecek nitelikte bir uçurum yaratmış, düşük kazançlı sigortalıları, kimi yüksek kazançlı sigortalıların gelir ve aylıklarının finansörü mesâbesine indirmiştir. Sosyal Sigortaların, sigortalılara yaşlılık, malüllük, ölüm riskinin gerçekleşmesinden önceki yaşam düzeylerini, aynen sağlamak şeklinde bir fonksiyonu yoktur. Aslında, bu mümkünde

değildir. Bu nedenle Sosyal Sigortalar, sigortalıların serbest kazancını değil, kendi normlarına göre taban ve tavan gösterge ile sınırladığı kazançlarını, gerek prim tahsili, gerek aylık ve gelir ödemelerinde esas kabul etmeye ve bu sınırların alt ve üstündeki rakamları dikkate almamaya mecburdur. Fakat bunu yaparken, tabanı ve tavanı ve bu rakamlar arasındaki derece ve kademeleri adil bir şekilde düzenlemeye, aşırı farklılıklar ve ayırımlardan kaçınmaya, sosyal devlet ilkesine uygun ölçüyü ve insafli davranışı gözönünde tutmaya da mecburdur.

Aylıktan yararlanma konusunda sigortalılara yükletilen edimler açısından da bir denge kurulması zorunludur. Oysa yukarıda sözü edilen geçici ve ek maddelerde, bu dengenin kurulmadığı, sosyal adalet ve eşitlik kuralına uygun bir düzenleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, sözkonusu maddelerle yapılan düzenlemeyle getirilen sistem, diğer sosyal güvenlik kurumlarından örneğin T.C. Emekli Sandığında da yoktur. Böylece, sosyal güvenlik kurumları arasında da bir eşitsizlik ve farklılık yaratılmıştır. T.C. Emekli Sandığında, tavan, Sosyal Sigortalar Kurumundakinden düşüktür. O kadarki, Sosyal Sigortalar Kurumunun tavan aylığı T.C. Emekli Sandığındaki tavan aylığının 4 katına çıkmıştır. Ayrıca tabandan aylık alanla, tavandan aylık alan arasındaki denge de bozulmuştur.

T.C. Emekli Sandığında tavan aylık, taban aylığın 4,6 katı iken, Sosyal Sigortalar Kurumunda 11, 10 katı olmuştur. Böylece bu sistem, hem Sosyal Sigortalar arasındaki dengeyi, hem de kurumlar arasındaki dengeyi aşırı biçimde bozmuştur.

Tek ve normal gösterge tablosu ile yetinmek ve gerektiğinde onu ıslah edip geliştirmek yerine, çeşitli gösterge tabloları ihdas ederek ve kazancı düşük büyük bir sigortalı kütlesini, bu yeni tablolardan yararlandırmamaya karşın, yüksek kazançlı kimi sigortalıları faydalandırmak ve sistemin yükünü dışlananlara çektirmek, adalet, eşitlik ve nesafet ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmaz ve Kurumu, ağır malî külfet altına sokar, aktüeryal dengesini bozar ve onu diğer aktif ve passif sigortalılara karşı, görevlerini yapamayan göstermelik bir kurum haline getirir. Uygulanan finans sistemi icabı, yükün büyük bölümünü üst gösterge tablosundan yararlanmayan sigortalılar topluluğuna çektirmek yoluyla, yüksek gelir seviyesindeki kimi sigortalıların aylıklarının artırılması suretiyle, Anayasa ve sosyal güvenlik ilkelerine ters düşen bir düzenleme yapıldığı sonucuna ulaşmak zorunludur.

Aylık tesbitine ilişkin ortalamalar bakımından da sigortalılar 5 gruba ayrılmıştır.

Bunlardan birinci grup, 3395 Sayılı Kanun m: 16 ile 506 Sayılı Kanuna eklenen ek m: 2 / 1 uyarınca 9.7.1987 tarihinde sonra sigortalı olanlardır. Bunlar için tüm sigortalı hizmet sürelerine göre ortalama yıllık kazanç bulunacak ve malüllük, yaşlılık, ölüm aylığının hesabına esas alınacak gösterge buna göre tesbit edilecektir.

İkincisi, emekliliğine 5 yıldan fazla süre bulunanlarda üst gösterge tablosu uyarınca aylık bağlanacaklardı ki bunların yıllık ortalaması, 9.7.1987 tarihinden sonra malüllük, yaşlılık, ölüm sigortası primi ödenecek tüm süre dikkate alınarak hesaplanacaktır.

Üçüncü grup, emekliliğine 5 yıldan az süre kalanlar, özellikle 9.7.1987 tarihine pek yakın bir tarihte malüllük, yaşlılık, ölüm sigortası aylığı istemeye hak kazanacaklar ile 9.7.1987 tarihi itibarıyla malüllük, yaşlılık ve ölüm aylığı isteme koşulları olduğu halde aylık bağlanmasını istemeyenler veya 9.7.1987 tarihinden sonra isteyenler olup göstergeleri, 506 Sayılı Kanun M. 55, 61 ve 67 ile 3395 Sayılı Kanun M: 14'ün 506 Sayılı Kanuna eklediği ek m: 2 / A-b ve B / b ve ek m: 3 / b uyarınca aylık, talep veya ölüm tarihinden önceki prim hesabına esas azami günlük kazançların 5 yıllık tutarının yıllık ortalamasına göre hesaplanacaktır.

Dördüncü grup sigortalılarda ise: 1.1.1988 – 1.1.1991 yılları arasında 5 takvim yılından daha az süreler için ek m: 2 / B-b'ye göre düzenlenecek üst gösterge tablosunun tesbitinde, 3395 Sayılı Kanun m: 17 ile 506 Sayılı Kanuna eklenen geçici 4 üncü madde uyarınca tavan sayısının tesbitine esas olan, sigortalının aylık talep ve ölüm tarihinden önceki 5 takvim yılında üst gösterge tablosunun en yüksek göstergesi üzerinden hesaplanacak günlük kazançların 5 yıllık tutarının ortalaması, 1 inci takvim yılı için 1, 2 nci takvim yılı için 2, 3 üncü takvim yılı için 3, 4 üncü takvim yılı için 4 yıllık tutarlarının, yıllık ortalaması alınmak suretiyle saptanacaktır.

Beşinci grup, geçici 5 inci maddenin kapsamına giren, passif emekliler (aylık alanlar) veya 9.7.1987 tarihi itibarıyla aylık bağlanması için başvuranlardır.

Gerçekten, 3395 Sayılı K. m: 17 ile 506 Sayılı Kanuna eklenen geçici 5 inci madde bu kanunun yürürlüğe girdiği 9.7.1987 tarihinde malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almakta olanlar ile, aylık talebinde bulunmuş olup henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık bağlanmaya hak kazananlara, yeni bir borçlanma olanağı tanımakta, borçlanmanın koşullarını borçlanma primlerini ödeyenlerin geçici göstergelerini saptamakta ve bunlara nasıl aylık bağlanacağını düzenlemekte idi.

Bu beşinci gruba ilişkin geçici m: 5 bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve bu yönden grup sayısı 4'e inmiştir. Ne varki, sistemi oluşturan öteki maddelerin incelenmemesi ve iptal edilmemesinden ötürü yukarıdaki 4 grup halindeki ayırım kaldığı gibi, halen çalışan sigortalılar belirli bir süre sonra ve belirli koşullarla üst gösterge tablosundan yararlanabilir iken, eski emekliler ile 9.7.1987 tarihi itibarıyla emeklilik için başvuranların üst göstergeye göre yaşlılık aylığı bağlanması sisteminden yararlanmaması şeklinde bir sonuç ortaya çıkmıştır.

Bu durum, tam bir eşitsizliği meydana getirmektedir.

Malüllük, yaşlılık, ölüm sigortalarından yararlanan veya yararlanacak olanları, normal emekli, süper emekli şeklinde ayırmak ve süper emekliliği mali gücü olanlara tanımak, sigortalılık aylık hesabına ilişkin ortalama kazançlar bakımından ve ayrıca aylık oranları açısından, sonuçları değişik bölümlere taksim etmek, değişik gösterge tabloları ihdas ederek ve aşırı farklılıklar yaratarak benzer durumda ve aynı sigorta kollarından yararlanacak olan sigortalılar arasında, eşitsizliğe yol açmak Anayasal eşitlik kuralına ters düşmektedir. Anayasanın 10 uncu maddesine açıkça aykırıdır.

İptali istenilen maddelerle getirilen düzen sigortalıları bölmüş ve normal ve süper sigortalıları ve bunlar içerisinde yaratılan grupları, adeta birbirine düşman etmiştir. Böylece toplumsal huzur, millî dayanışma ve adalet anlayışı ve sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bir durum ortaya çıkmıştır.

Bu nedenlerle anılan düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır.

Bu maddeler, devletin, herkesin sosyal güvenlikten eşit şekilde yararlanmasını sağlayacak nitelikte olmadığı ve büyük bir sigortalı çoğunluğunun düşük aylık ve gelirlerine karşın, bunlara kıyasen çok düşük sayı ve orandaki varlıklı sigortalılara, imtiyaz mertebesinde ayrımlı büyük menfaatler sağlayarak, herkesin sosyal güvenliğini sağlayacak tedbirleri gereken biçimde aldığını gösterir bir içerik taşımamasından dolayı, Anayasanın 60 ıncı maddesine de aykırı düşmektedir.

Öte yandan, bu maddelerle getirilen sistemin, kurumun aktüeryal dengesini bozduğu, kaynaklarını haksız bir biçimde tükettiği ve giderek onu göstermelik bir hale getireceği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 17.10.1972 tarih ve 16/49 sayılı kararında belirtildiği gibi Sosyal Sigortalar Kurumu tüzel kişiliği olan ve kendi kanunundaki hükümler dışında özel hukuk hükümlerine tabi bulunan malî ve idarî bakımdan özerk bir devlet kurumudur. Yürütme içinde yer alır ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik

Bakanlığına bağlıdır. Finansmanı, işçi ve işverenlerden alınan ikili prim sistemiyle olmaktadır. 4792 Sayılı Kanun M: 19/9'da genel bütçeden yapılacak yardımlardan sözedilmekte ise de, bunun kurumun görevini yerine getirmesini engelleyecek bir durumla karşı karşıya kalması halinde, Devletin yükümlülüğünü belli eden bir hüküm olarak anlamak gerekir. Uygulamada şimdiye kadar genel bütçe yardımı gerçekleşmemiştir. Gerçekleşmesi de yakın bir gelecekte olanaklı görülmemektedir. Sosyal Sigortalar Kurumu aktüeryasında uygulanan kapitalizasyon yöntemi de fonların mevcut enflasyondan büyük çapta etkilenmesi de, sistemin aktüeryal dengeyi bozucu etkisini de artırmaktadır. Bu durum, sistemin, "Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" diyen Anayasanın 65 inci maddesine aykırı olduğu ve bununda öteki tüm sigortalıların aleyhine olarak onların sosyal güvenliğini tehlikeye düşürme olasılığını yarattığı ortadadır.

O halde, sözkonusu maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmalıdır.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 10, 60 ve 65'inci maddelerine aykırı görülen 3395 Sayılı Kanun M: 4, 14 üncü maddesiyle değiştirilen Ek M: 1/2, Ek M: 2, 3 ve 16 ncı maddesiyle eklenen Ek M: 2, 3, 17'nci maddesiyle eklenen Geçici 4 üncü maddesinin iptali için Anayasanın 152 ve 2949 Sayılı Kanununun 28/1 maddeleri uyarınca re'sen Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına 5.12.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralları:

20.6.1987 günlü, 3395 sayılı "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un itiraz edilen maddeleri şunlardır:

1- "Madde 4.- 506 sayılı Kanunun değişik 78 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bu Kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı, bu Kanuna ekli gösterge tablosundaki

en düşük göstergenin katsayı ile çarpımının otuzda biridir. Üst sınırı ise, üst gösterge tablosundaki en yüksek göstergenin katsayı ile çarpımının otuzda biridir. Bu suretle bulunacak günlük kazançların lira kesirleri tama çıkarılır.”

2- “**Madde 14.-** 506 sayılı Kanuna, 2422 sayılı Kanunun 17 nci maddesi ile eklenen, Ek 1, Ek 2 ve Ek 3 üncü maddeler aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Katsayı ve gösterge tabloları

Ek Madde 1.- Bu Kanuna göre gelir ve aylıkların hesaplanmasında katsayı esasına dayalı gösterge sistemi uygulanır.

Göstergeler, derece ve kademeler halinde, gösterge ve üst gösterge tablolarında belirtilir.”

.....
Ek Madde 2.- Gelir ve aylıkların hesabına esas alınacak göstergelerin tespitinde kullanılmak üzere, aşağıda belirtilen şekilde “Gösterge Tespit Tabloları” ve “Üst Gösterge Tespit Tabloları” düzenlenir.

.....
B. Üst Gösterge Tespit Tabloları:

a) İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları Sigortası için düzenlenecek üst gösterge tespit tablosunda, sigortalının gelire esas kazancının hesabına giren son takvim ayında, prim hesabına esas gösterge tablosunun tavanı üzerinden hesaplanacak günlük kazancın yıllık tutarı taban rakamını, üst gösterge tablosundaki en yüksek gösterge esas alınarak hesaplanacak aynı aydaki prime esas azami günlük kazancın yıllık tutarı tavan rakamını oluşturur.

b) Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları için düzenlenecek üst gösterge tespit talosunda, sigortalının aylık talep veya ölüm tarihinden önceki beş takvim yılında prim hesabına esas gösterge talosundaki en yüksek gösterge üzerinden hesaplanacak günlük kazançların beş yıllık tutarının yıllık ortalama taban rakamını, aynı yıllara ait üst gösterge tablosunun en yüksek göstergesi esas alınarak hesaplanacak azami günlük kazançların yıllık ortalaması tavan rakamını oluşturur.

c) 991 sayılı Kanunla Kuruma devredilen sandıklar mevzuatına göre bağlanacak aylıklar için düzenlenecek üst gösterge tespit tablosunda sigortalının aylık bağlanmasında nazara alınan kazancının ait olduğu tarihteki prim hesabına esas gösterge tablosunun tavanı üzerinden hesaplanacak günlük kazancın yıllık tutarı taban rakamını, üst gösterge tablosundaki en yüksek gösterge esas alınarak hesaplanacak aynı tarihteki prime esas azami günlük kazancın yıllık tutarı tavan rakamını oluşturur.

d) Yukarıdaki (a), (b) ve (c) fıkralarına göre tespit edilen tavan rakamı üst gösterge tablosundaki en yüksek göstergenin karşılığı olarak alınır. (a), (b) ve (c) fıkralarına göre tespit edilen tavan rakamı ile taban rakamı arasındaki fark kademe sayısına bölünür. Bölüm sonucunun kesir kısmı tama çıkartılarak elde edilen rakam gösterge tablosunun en yüksek göstergesine karşılık gelen sayıya her dilim bir göstergelyi karşılamak üzere ardarda ilave edilerek takip eden göstergelerin karşılığı sayılar tespit edilir.

Ek Madde 3.- Bağlanacak gelir ve aylıkların hesabına esas alınacak göstergeler:

a) İşkazaları ile Meslek Hastalıkları Sigortasında, sigortalının, 506 sayılı Kanununun 88 inci maddesine göre hesaplanan yıllık kazancına, bu Kanunun Ek 2 nci maddesinin (A) ve (B) fıkralarının (a) bentleri,

b) Malûllük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarında, sigortalının 506 sayılı Kanununun 55, 61 veya 67 nci maddelerine göre hesaplanan ortalama yıllık kazancına, bu Kanunun Ek 2 nci maddesinin (A) (B) fıkralarının (b) bentleri,

c) 991 sayılı Kanunla Kuruma devredilen sandıklar mevzuatına göre, sigortalının aylığa esas alınan kazancının yıllık tutarına, bu Kanunun Ek 2 nci maddesinin (A) ve (B) fıkralarının (c) bentleri,

Esas alınmak suretiyle, aynı maddenin (A) ve (B) fıkralarının (d) bentlerine göre düzenlenerek birleştirilmiş gösterge tespit tablosunda eşit sayının karşılığı olarak tespit edilir. Tabloda eşit sayı yoksa, en yakın sayı esas alınır.”

3- “**Madde 16.-** 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

Ek Madde 2.-

Emekliliğine 5 yıldan fazla süre bulunanlardan üst gösterge tablosuna göre malûllük ve yaşlılık aylıkları ile bunların hak sahiplerine bağlanacak ölüm aylığının hesabına esas alınacak gösterge, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiş hizmet sürelerinin ortalamasına göre tesbit edilir.

Ek Madde 3.- Üst Gösterge Tablolarının tavan göstergesine göre hesaplanacak aylıkların aylık bağlama oranı % 50'dir.

Üst Gösterge Tablosunun tavan göstergesi ile Gösterge Tablosunun tavan göstergesi arasında derece ve kademeler üzerinden bağlanacak aylıkların oranı Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Bu Kanununun 61 ve 67 nci maddelerindeki, aylık bağlama oranının artırılması veya eksiltilmesi hususundaki hükümler saklıdır.”

“**Madde 17.-** 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

.....

Geçici Madde 4.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden yılbaşından itibaren 5 takvim yılından daha az süre için; Ek 2 nci maddenin (B) fıkrasının (b) bendine göre düzenlenecek üst gösterge tespit tablosunun tavan sayısının tespitine esas olan; sigortalının aylık talep ve ya ölüm tarihinden önceki beş takvim yılında üst gösterge tablosunun en yüksek göstergesi üzerinden hesaplanacak günlük kazançların beş yıllık tutarının yıllık ortalaması;

- 1 nci takvim yılı için bir,
- 2 nci takvim yılı için iki,
- 3 üncü takvim yılı için üç,
- 4 üncü takvim yılı için dört,

Yıllık tutarlarının yıllık ortalaması alınmak suretiyle tespit edilir.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- “**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.”

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

3- “**Madde 60.-** Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.”

4- “**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 İktüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİFENDİOĞLU,

Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AK-DOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSAL'ın katılmalarıyla 13.3.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, itiraz konusu Yasa hükümleri, dayanan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ile 2949 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Anavatan Partisi'nin verdiği yazılı düşünce okunduktan, yine bu Yasa'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca çağrılan Hükümet temsilcilerinin sözlü açıklamaları dinlendikten ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüldüğü üzere:

A. Sınırlama Sorunu:

İlk inceleme sonunda, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınması öngörüldüğünden öncelikle bu sorunun çözümü gerekmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 3395 sayılı Yasa ile getirilen üst gösterge sistemi ile yeni bir aylık alma türü oluşturulduğunu, "süper emeklilik" olarak adlandırılan bu rejimin bir bütün bulunduğunu ve bu konuya ilişkin kuralların bütünüün vazgeçilmez parçaları olması itibarıyla, üst gösterge tablosundan aylık almaya yönelik kuralların tamamının iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular, Mahkemenin görev alanı ve itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak yasa kuralı ile sınırlı tutulmuştur.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönden etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda tutulması gereken kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu dava, sözü edilen Yasanın geçici 4. maddesinin uygulamasından doğan bir uyumsuzluğa ilişkindir. Davacı sigortalı, 1.1.1989 tarihi itibarıyla emekli olmak istediğini, geçmiş son beş yılda, bu arada 3395 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği

9.7.1987 gününden 31.12.1988 gününe kadar 6400 gösterge ve tavan üzerinden primlerini ödediğini, bu nedenle kendisine tavan göstergesi olan 6400 göstergesinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüş, Kurum ise, geçici 4. madde hükmüne göre, ödenen primlere karşılık olarak göstergenin belirlendiğini savunmuştur. Yerel Mahkeme, davacının istemini yerinde görerek, davayı kabul etmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, konuyu Anayasa Mahkemesi'ne getirmiştir.

Şu duruma göre, itirazın konusu ve uygulama niteliğindeki hüküm olarak, geçici 4. maddenin düzenlediği kurallar düşünülebilir. Ancak itiraz yoluna başvuran Yüksek Mahkemenin de belirttiği gibi itiraz 3395 sayılı Yasa'nın getirdiği ve yeni bir sistem olan "üst gösterge tablo" sistemine yöneliktir. Bu sistemin uygulanması ise bir bütünlük gösterir ve sistemi tamamlayan diğer kurullarla birlikte değer kazanır. Bu yönden, sisteme yönelik kurullar birbirinden ayrılamaz. İtiraz konusu hükümler incelendiğinde, bunların "üst gösterge tablo" sistemiyle ilgili oldukları görülmektedir. Gerçekten, itiraz konusu ilk kural olan 3395 sayılı Yasa'nın 506 sayılı Yasa'nın değişik 78. maddesinin birinci fıkrasını değiştiren 4. maddesi; prime esas alınacak yeni alt ve üst sınırları kabul etmiştir. "Üst gösterge tespit tabloları"nın oluşturulmasında, doğrudan gözönünde tutulacak bu kuralın tümüyle uygulanma niteliği açıktır.

Yasa'nın 14. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Yasa'ya, 2422 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkrası ise, "üst gösterge tablosu"na olanak tanıyan kurala yer vermiştir. Ek Madde 2, "üst gösterge tespit "tabloları"nın düzenlenmesine ilişkindir. Ek Madde 3'de, bağlanacak gelir ve aylıkların hesabına esas alınacak göstergeler bakımından Ek 2. Maddeye yollamada bulunmakla uyarılama (intibak) biçimini düzenlemektedir.

Yasa'nın 16. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 2, yukarıdaki bölümlerde açıklandığı üzere, "ortama yıllık kazanç" kavramı yönündeki kurullara yer vermekte ve ikinci fıkrasıyla, emekliliğe beş yıldan fazla süre kalanlar yönünden düzenleme yapmaktadır. Bu madde aslında, üst gösterge tablosunun kabulü sonucu ortaya çıkmıştır. Ek Madde 3 ise, üst gösterge tablolarının tavan göstergesine göre hesaplanacak aylık bağlama oranını ve bu konuda Bakanlar Kuruluna verilen yetkiyi düzenlemektedir.

Yasa'nın 17. maddesi ile 506 sayılı Yasa'ya eklenen itiraz konusu geçici 4. madde, emekliliğine beş yıldan daha az süre kalanların üst gösterge tespit tablolarının nasıl düzenleneceğine ilişkin esasları göstermektedir.

Ancak “üst gösterge tablo sistemi”nin yer aldığı bu maddeler, aynı zamanda “normal gösterge tablosu”na ilişkin esaslara da yer vermişlerdir.

“Normal gösterge tablo sistemi” ise, diğer sistemin yanında ve ondan bağımsız olarak varlığını sürdürmektedir. Esasen itiraz yoluna başvuran Mahkemenin, bu sisteme bir itirazı bulunmamaktadır.

Bu yönden, sözü edilen maddeler arasında yer alan ve uyumsuzluk dışı bulunan, normal gösterge tablosuna ilişkin kuralların ayrık tutulması gerekmektedir.

Buna göre esasa ilişkin incelemenin:

1- 3395 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin tamamını kapsayacak biçimde;

2- a) Aynı Yasa'nın 14. maddesiyle değişik Ek 1. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan "... ve üst gösterge ..." sözcükleriyle sınırlı olarak,

b) Ek Madde 2'de yer alan "... ve üst gösterge tespit tabloları ..." sözcükleriyle sınırlı olarak ve bu maddenin (B) bölümünün tamamını kapsayacak biçimde,

c) Ek Madde 3'de yollama yapılan ve fıkra olarak sözü edilen "ve (B)" belirlemesiyle sınırlı olarak;

3- a) Aynı Yasa'nın 16. maddesiyle eklenen, Ek Madde 2'nin ikinci fıkrasının,

b) Ek Madde 3'ün,

4- Aynı Yasa'nın 17. maddesiyle eklenen Geçici 4. maddenin tümünü kapsayacak biçimde yapılması gerekmektedir.

B. İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı:

Kimi kurallarının iptali istenilen 3395 sayılı Yasa, yaklaşık 9 yıldan beri uygulanmakta olan tek "gösterge tablo sistemi"ne tamamlayıcı nitelikte yeni bir gösterge tablosu getirmiştir. Önceki sistemin kabul ettiği normal gösterge tablo düzeni aynen korunmuş, ancak bunun yanında, "üst gösterge tablosu" olarak adlandırılan yeni bir tablo kabul edilmiştir. Bu sistemde, her iki tablonun birlikte uygulanmasının sürdürülmesi öngörülmektedir. Yasa'nın getirdiği düzenleme sonucu Bakanlar Kurulu'nca kabul edilen tablolara göre; üst gösterge tablosu, normal gösterge tablosunun tavan göstergesi üzerinde bir göstergeden başlatılmış ve tavan göstergesi 1400'den 6400'e yükseltilmiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu'nun 1985, 1986, 1987 ve 1988 yılları çalışma raporlarının incelenmesinden, ayrıca yasama belgeleri ile Kurumdan elde

edilen bilgilerden anlaşıldığı gibi üst gösterge sistemine geçiş nedenleri Kurum'un artan sosyal giderleri nedeniyle, yeni gelir olanakları yaratmak zorunluluğu karşısında sigorta primlerine esas kazançların, günün koşullarına uygun hale getirilmesi ve buna koşut olarak sigorta yardımlarının yeterli düzeye çıkarılmak istenmesidir. Kurumun sosyal giderleri, özellikle pasif sigortalıların sayısındaki artış nedeniyle yüksek meblağlara ulaşma eğilimi göstermiştir.

Oysa "Katsayı esasına dayalı gösterge tablo sistemi"nin uygulanması sonucu, Kurum gelirlerinde yeterli artış sağlanamamıştır. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun finansman sorununun büyük boyutlara ulaşacağı çok önceden görülmüş ve belli olmuştur. Planda bu konuda aynen şöyle denilmektedir.

"Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde (1985-1989), Sosyal Sigortalar Kurumunun finansman sorununun büyük boyutlara ulaşması beklenmektedir." (Bkz. Plan: 154).

Nitekim, bu görüş 1986 yılı Sosyal Sigortalar Kurumu Çalışma Raporu'nda yer alan "Sosyal Sigortalar Kurumunun, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalılarının toplam giderleri, 1986 yılında bir önceki yıla oranla % 20 artış göstermiştir; matematik karşılıklar ile sosyal yardım zammındaki artış sonucu, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasının 1986 yılı fiili giderlerinin toplamı 546,6 milyar liraya ulaşmıştır. Anılan fiili giderlerin nisbi maliyeti (prim oranı karşılığı) yaklaşık % 22,49 düzeyinde gerçekleşmiştir. % 20'ye yükseltilmiş olan prim oranı, 1986 yılı giderlerini karşılayamamaktadır. 1986 yılında malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalılarının, gelir gider dengesi, 551 milyar T.L. gider fazlası ile sonuçlanmıştır." anlatımıyla doğrulanmaktadır.

DPT Sosyal Güvenlik Alt Komisyonu Raporunda da şu görüşe yer verilmiştir:

"Sosyal Sigortalar Kurumu açısından 1987 yılından itibaren fiili nakit sıkıntısı söz konusudur. Bu nakit açıklarının primlerle karşılanması düşünüldüğünde, yani başka bir finansman kaynağı bulunmadığı takdirde, Sosyal Sigortalar Kurumunun şu andaki % 34'5 prim oranını % 10 arttırmak gerekecektir." (S. 30)

Belirtilen bu durum karşısında, Kurum'un finansman darboğazını aşmak için başvuracağı yöntemler; "Prim oranlarını arttırmak" veya "Prime esas matrahları yükseltmek" biçiminde iki seçenek olarak ortaya çıkmıştır.

Birinci seçenek benimsenmemiştir. % 40'a yaklaşan prim oranları toplamının daha da artırılmasının sosyal ve ekonomik alanda yaratacağı olumsuz sonuçlar gözönünde tutulmuştur. Prime esas matrahların yük-

seltilmesinde ise, iki seçenek söz konusudur. Bunlardan birincisi, mevcut gösterge tablosundaki göstergeleri yükseltmek, ikincisi ise mevcut gösterge tablosunun yanında yeni ve tamamlayıcı nitelikte üst gösterge tablosu kullanmaktır.

Mevcut göstergenin yükseltilmesi durumunda Kurumun prim gelirleri artacak, birlikte ve aynı oranda, pasif sigortalıların yaşlılık aylıkları ve diğer gelirlerinin artan göstergelere intibakı gerekeceğinden böyle bir duruma Kurum kaynaklarının elverişmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Gerçekten, 1400 göstergenin 6400 göstergeye, diğer göstergelerin de kendi karşılıklarına intibakı suretiyle yapılacak bir uygulamaya Sosyal Sigortalar Kurumunun kaynaklarının yetmeyeceği kuşkusuzdur. Bu durumda şöyle bir tablo ortaya çıkacaktır: (Milyar TL).

Yıllar	Prim Geliri	Aylık Ödemesi	Fark
1987	1.705.6	1.344.4	+ 361.2
1988	2.909.7	4.435.1	— 1.525.4
1989	5.402.1	8.731.2	— 3.329.1
1990 (Tah)	8.500.0	13.908.1	— 5.408.1

Belirtilen bu durumun, tüm sigortalıların aktif ve pasif olarak tek tablo sistemine tâbi tutulmalarını önemli ölçüde etkilediği görülmektedir.

Üst gösterge talosuna geçiş nedenlerinden bir bölümü de, gerçek ücretlerin, prime esas ücretlerin çok üzerinde olması ve sigortalılara bağlanan gelirlerin sembolik denilebilecek kadar düşük düzeyde kalmasıdır. Gerçekten, 1987 yılı 1 inci yarısı için prime esas kazanç üst sınırı aylık $1400 \times 66 + 24000 = 116400$ TL. olarak uygulanmış, % 70 üzerinden bağlanan en yüksek emekli aylığı ise $1400 \times 66 \times \% 70 = 64680$ TL. olmuştur. 116400 TL.'lık prime esas azami ücret ve dolayısıyla bağlanan en yüksek emekli aylığı sigortalıların büyük bir çoğunluğunun çalışırken aldıkları gerçek ücretin çok altında kalmıştır. Bu nedenle sigortalıların çalışırken aldığı ücrete yaklaşık bir ücret üzerinden prim ödeyerek bu ücret üzerinden de emekli aylığı almasını sağlamak bakımından prime esas kazanç üst sınırının yükseltilmesi zorunluluğu doğmuştur. Ancak, mevcut gösterge tablosu sistemi içinde üst sınırın istenilen düzeye getirilmesi olanağı bulunmadığından üst gösterge sistemi uygulaması getirilmiştir.

Söz konusu Yasa ile getirilen yenilikler şöylece sıralanabilir:

1- Sigorta primine esas kazançlar için, "normal gösterge tablosu" yanında "üst gösterge tablosu sistemi" ve buna bağlı olarak ortalama kazanç miktarı,

2- Kamu kuruluşlarından emekli olanlar yönünden, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ödenen "sosyal yardım zammı"nı bu kurumlara yansıtma olanağı,

3- İsteğe bağlı sigorta koşullarının hafifletilmesi,

4- Üst göstergeden yaşlılık aylığı bağlama koşullarının ağırlaştırılması,

5- Ölçümleme müessesesinin kaldırılması,

6- "Süper emeklilik" olarak adlandırılan "geçici 5. madde" konusu borçlanma sistemi.

Süper emeklilik sistemi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Üst gösterge sistemi dışında kalan düzenlemelerin ise, konuyla doğrudan ilgisi bulunmamaktadır.

C. 3395 Sayılı Yasanın Gelir ve Aylıkların Hesabında Esas Alınan Ortalama Kazanç Kavramı Yönünden Getirdiği Sistem:

3395 sayılı Yasa'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri de gelir ve aylıkların hesaplanmasında esas alınan ortalama kazançlara ilişkin olanıdır. Anılan düzenlemeden önce, son beş yılın kazanç ortalaması, aylığa esas alınmakta iken, bu sistem yeni Yasa ile değiştirilerek üç tür uygulama kabul etmiştir. Bunlar şöylece belirlenmiştir (Ek 2. mad.):

1- Yasanın yürürlüğünden sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanlar:

Belirtilen biçimde, sigortalı olanların ileride kendilerine veya hak sahiplerine bağlanacak aylıkların hesabında esas alınacak kazançlar ortalaması, tüm çalışma sürelerine ilişkin kazanç ortalamasıdır. Bu sistemin yürürlüğe girmesiyle birlikte, üst göstergeden emekli olmak isteyen bir sigortalının, son üç veya beş yıllık kazançlar ortalaması değil, tüm çalışma yaşamı boyunca ödeyeceği primlerin yüksekliği gözönünde tutulacaktır. Böylece denilebilir ki, gelecek yıllar için üst göstergeden yaşlılık aylığı alınabilme koşulları ağırlaştırılmıştır.

2- Emekliliğine beş yıldan fazla süre kalanlar:

Yeni yasa, geçiş süresi içerisinde ve emekliliğine beş yıldan fazla süresi kalanlar için, yukarıda incelenen duruma göre daha hafif bir uygulama kabul etmiş ve bu tür kimselerin emekli olmaları halinde, yaşlılık ve diğer sigorta gelirlerine esas ortalama kazancın, Yasa'nın yürürlüğünden sonra primi ödenmiş hizmet sürelerinin ortalamasının esas alınacağını hükme bağlamıştır (EK 2 md. / 2. fıkra).

3- Emekliliğine beş yıldan az süre kalanlar:

3395 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesini oluşturan bu tür sigortalılara ilişkin düzenleme, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu dava ile doğrudan ilgili bulunmaktadır.

Bu kural ile, emekliliğine beş yıldan az süre kalanlar için ara rejim ya da geçiş dönemi uygulaması benimsenmiştir. Bir taraftan, bu kişilerin üst göstergeden prim ödemeleri kabul edilerek, yaşlılık aylıklarının üst göstergelere göre yüksek olması sağlanmış, diğer taraftan kısa bir sürede üst göstergeden prim ödemek suretiyle çok yüksek göstergeden yaşlılık aylığı almaları önlenmiştir. Anılan madde, emekliliğine beş yıldan az süre kalanların, Yasa'nın yürürlüğünden başlayarak birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü yılda emekli olmaları durumuna göre dört tür hesaplama yöntemi öngörmüştür.

Üst gösterge tablo sistemi, tüm hükümleriyle birlikte ancak 5 yıl sonra uygulamaya geçebilecektir. Ek Madde 2'nin (B) bendine göre oluşturulacak "üst gösterge tesbit tabloları" için beş yıllık süreye ilişkin kazançlar ortalamaları gereklidir. Oysa, Yasa'nın yürürlüğünden başlayarak üst gösterge tablosundan prim ödenmesi de kabul edilmiştir. İşte bu farklı durumu bağdaştırmak için "Üst gösterge tesbit tablosu"nun geçiş dönemine ilişkin uygulaması bu madde ile düzenlenmiştir.

D. "Üst gösterge tablo" Sisteminin Ortaya Çıkardığı Uygulamaya Yönelik Durumlar:

Sosyal Sigortalar Kurumu istatistiklerine göre, 1988 yılı için; 3.140.071 toplam aktif sigortalının % 28'i kamu sektöründe çalışmakta ve bu sektördeki yaklaşık 880.000 sigortalı üst gösterge tablosundan prim ödemektedirler.

Ayrıca, özel sektörde % 10 sigortalının üst göstergeden prim ödedikleri tahmin edilmektedir. Bu rakamlar toplam 1.320.000 sigortalının üst gösterge ile ilişkili olduklarını ortaya koymuştur. Bu miktarın ilerdeki yıllarda daha da artacağı kuşkusuzdur.

Oluşan yeni durumlara göre Sosyal Sigortalar Kurumu'nun aktüeryal hesapları yönünden şu bilgiler ortaya çıkmıştır:

1989 yılı sonu itibarıyla 3.300.000 olan aktif sigortalıların % 40'ının (1.320.000) üst gösterge üzerinden (433.500 TL. ile 1.632.020 TL. arasındaki ücretlerden) prim ödediği tahmin edilmektedir. Üst göstergeden aylık bağlanan pasif sigortalı sayısı ise yaklaşık 78.250'dir.

1988 yılında yukarıdaki hesaplama göre prim gelirlerinde üst gösterge uygulaması sonucunda 1.139,4 milyar TL. artış sağlanmış, aynı yıl üst göstergeden aylık bağlanan 29.200 kişiye 1400 gösterge aylığının üstünde 4,3 milyar ek ödeme yapılmıştır. 1989 yılında üst gösterge uygulamasının prim gelirlerine katkısının yaklaşık 2.263 milyar TL. olduğu tahmin edilmektedir. Bu yıl 1988 yılındakiler de dahil olmak üzere, üst gösterge tablosundan aylık bağlanan 78.250 pasif sigortalıya 1400 gösterge aylığının üstünde yapılan ek ödeme tutarı 48,6 milyar TL. olmuştur.

Önümüzdeki yıllarda, gerek katsayı artışı, gerekse üst göstergeden aylık kapsamına girecek emekli sayısındaki artışa bağlı olarak bu uygulamadan dolayı kurum giderleri artacaktır. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere üst gösterge uygulaması nedeniyle prim gelirlerinde önemli ölçüde artışlar olacağından bu yolla Kurum giderlerinin gelecek için bir darboğaz oluşturmayacağı anlaşılmaktadır.

Getirilen yeni sistemde, yüksek göstergeye ulaşabilmek için, yüksek prim ödeme yanında, prim ödeme süresinin de uzatılması öngörülmüştür. Emekliliğe beş yıldan fazla süresi kalanlar ile ilk defa bu Yasa ile sigortalı olarak çalışmaya başlayanlar için öngörülen süreler mevcut sisteme göre uzatılmıştır. Özellikle, ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayacaklar için yüksek göstergeye hak kazanabilme koşulları ağırlaştırılmıştır. 3395 sayılı Yasa, getirdiği bu sistemle, uzun süre yüksek ücretten daha fazla prim alınmasını isterken, bağlanacak gelir ve aylıklar arasında, büyük farklılıklar olmasını da önlemiştir. Üst göstergeden gelir ve aylık bağlanacaklar için, gelir ve aylık bağlama oranı, diğer tabloya göre % 60'dan % 50'ye düşürülmüştür. Bunun yanında, göstergesi ne kadar düşük olursa olsun, tüm iştirakçiler yönünden tek düze kabul edilen sosyal yardım zamları ile farklılaşma önlenmek istenmiştir.

E. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

İtiraz yoluna başvuran Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 3395 sayılı Yasa'nın ortaya çıkardığı "üst gösterge tablo sistemi"nin tümüyle Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

Üst gösterge tablo sistemi ise, yukarıda gösterildiği biçimde, 3395 sayılı Yasa'nın değişik maddelerinde yer almıştır. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, anılan maddelerin iptalini istemekle sistemin bir bütün olarak iptalini amaçlamaktadır. Aslında, sözü edilen maddeler de bu bütünü tamamlayan kuralları içermektedir.

Bu nedenle, Anayasa'ya aykırılık incelemeleri, bu sisteme ve sistemin ortaya çıkardığı sonuçlara yönelik olarak yapılacaktır.

Bu arada; 3395 sayılı Yasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nce daha önce iptal edilen geçici 5. maddesinin, aynı Yasa'nın itiraz konusu kuralları ve özellikle geçici 4. maddesiyle aynı türden kurallar olup olmadığını saptamak, konunun açıklığa kavuşması yönünden yararlı olacaktır.

Hemen belirtelim ki, kamu oyunda "süper emeklilik" olarak adlandırılan geçici 5. maddenin getirdiği sistemle, itiraz konusu geçici 4. madde ve diğer kurallar arasında amaç, nitelik ve kapsam yönünden büyük farklılıklar vardır.

Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.1988 günlü, Esas: 1988 / 19, Karar: 1988 / 33 sayılı kararına göre, geçici 5. madde Sosyal Sigortalar hukuku alanında; "hizmet borçlanması" olarak adlandırılan borçlanma dışında, yeni bir tür borçlanma türü kabul etmiş ve belli bir grup sigortalının Yasa'nın öngördüğü meblağı bir defada ödemeleri koşuluyla, yaşlılık aylıklarının derhal büyük boyutlarda artmasını sağlayan bir yöntem getirmişti. Bu sistem sonucu bir kesim sigortalıya kendilerinden çok farklı olmayan yakın derece ve göstergede bulunanlar yönünden ayrıcalıklı bir sosyal güvence öngörülmüş, "sosyal güvenlik" ilkesinin özüne aykırılık bir yana, kurum kaynaklarının dengesiz biçimde bu sigortalılara tahsisi gerçekleştirilmişti. Öyle ki, o günkü koşullar içerisinde, toplam pasif sigortalıların yaklaşık % 4'ünü oluşturan bu kesime Kurum aylık ödemelerinin % 25'inin tahsisi sağlanmış, başka bir deyişle, Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan aylık alanların % 96'sına yapılan aylık ödemeler tüm ödemelerin % 75'ini oluştururken, belli kesim için bu oran tersine çevrilmişti. Gelecek yıllar için bu oranların daha da anormal boyutlara ulaşması kaçınılmaz olacaktı. Ülkemiz, sosyal sigortalar sistemi için öngörülen ve "primli rejim" olarak adlandırılan sisteme tamamen ters düşen, peşin olarak alınan miktarların, kısa bir süre sonra, sahiplerine geri verilerek akabinde büyük meblağlar ödenmesini öngören bu sistemin, tüm sigortalıların sosyal güvenliğini sağlamakla yükümlü bir Kurumu ne denli sarsacağı açıktır.

Anayasa Mahkemesi'nin sözü geçen kararında belirtildiği üzere, geçici 5. maddenin, Sosyal Sigortalar Kurumu'nda mali yönden çok ağır bir durum yaratmasına karşın, 3395 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kurallarıyla getirdiği sistem; bir yandan Kurum gelirlerini artırmayı amaçlamakta, öbür yandan, sosyal güvenliğin tüm çalışanlar yönünden daha iyi boyutlara ulaştırulmasını öngörmektedir. 3395 sayılı Yasa'nın bu kuralları, belli bir kesimi değil tüm çalışanları sistem içinde düşünmektedir. Kurum'un, daralan kaynaklarının çoğaltılması, prim gelirlerinin artırılması amaçlanmaktadır. Öte yandan, sistem bir bütün olarak düşünüldüğünde, "yaşlılık sigortası" yönünden yeni hedefler öngörülmektedir. Bu sistemle, yaşlılık aylığı hesabına esas

alınan “kazanç ortalaması” kavramı değiştirilmekte, bu ortalamanın tüm yılların kazanç ortalamasında gözönünde bulundurulması hedef alınmaktadır. Denilebilir ki, yüksek oranda, yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için, daha uzun süre ve daha fazla ücret üzerinden prim ödenmesi kabul edilmektedir. Böylece, Kurumun zaman içerisinde, kaynaklarını değerlendirmesi ve gelirlerini artırarak, tüm emeklileri yönünden daha elverişli bir ortamın yaratılması istenmiştir.

İtiraz konusu geçici 4. madde de bu sistem içerisinde, bir geçiş maddesi olarak yer almıştır. Bu madde ile bir taraftan, uzun yıllar çalışmak suretiyle çalışma hayatının sonuna yaklaşmış sigortalıların sistemden yararlanarak yaşlılık aylıklarının artırılması olanağı getirilmiş, diğer taraftan bu sigortalıların gelirinin, ödedikleri prim dengesi dışında yükseltilerek, Kurum kaynaklarının tüketilmesi sonucunu getirecek bir yükümlülüğten kaçınılmak istenmiştir.

İtiraz konusu kurallar, sonuç olarak, geçici 5. maddenin tersine, tüm sigortalılar yönünden bir bütünlük göstermekte, Kurum kaynaklarının daraltılması değil, genişletilmesi amaçlanmakta, buna koşut olarak da sigortalı gelirlerinin artırılması hedef alınmakta ve sosyal güvenliği gerçekçi boyutlara yaklaştırmak istenmektedir. Buna ek olarak yeni sistemle, Kurum’un bozulan aktüeryal dengesi düzeltilerek eski emeklilerin gelirlerinin de çoğaltılması ve üst göstergelere yaklaştırılması olanağı sağlanmaktadır.

Bu nedenledir ki, iptal olunan geçici 5. madde ile itiraz konusu kurallar arasında, ayniyet değil, büyük farklar mevcuttur.

Yapılan sözlü açıklamada “. . . Türkiye’de de 1950’de başlayan sosyal güvenlik uygulamaları . . . çok hassas bir sistem olmasına ve batıdaki uygulamalarında çok uzun yıllar hiç dokunulmamasına rağmen, ülkemizde maalesef sıklıkla bazı baskı gruplarının isteği veya bazen politik kişilerin istekleriyle değişikliklere uğramış ve bu değişiklikler sistemi son yıllarda gerçekten oldukça dejenere olmuş bir yapıya getirmiştir. Nitekim iki sene önce de bu yapıyı kısmen düzeltebilme amacı ile 3395 sayılı Kanun’un çıkarılması zarureti ile karşılaşılmıştır. Bu Kanun esasında tamamen değil, ama hiç olmazsa belli ölçüde dejenerasyonu düzeltebilmeyi veya daha da fazla bozulmasını önlemeyi amaçlanmıştır.” sözleri bu hususu doğrulamaktadır.

Yukarıda da açıklandığı gibi, anlaşılmaktadır ki, 3395 sayılı Yasa’nın iptali istenen kuralları, emeklilerine, çok düşük düzeydeki emekli maaşlarını ödeyemeyecek duruma gelen Sosyal Sigortalar Kurumu’nu bu mali güçlükten kurtarmayı, prime esas olan kazanç tavanını ve emekli maaşlarını makûl bir düzeye getirmeyi amaçlamaktadır.

Burada özellikle üzerinde durulması gereken husus, 3395 sayılı Yasa'dan önce emekli olan sigortalıların durumudur. Yeni düzenleme ile sağlanan malî olanaklarla bunların maaşlarında da bir miktar artış sağlandığı gözlenmekte ise de, ödedikleri primlerin ve ilk emekli aylıklarının alım gücüne ve 3395 sayılı Yasa'ya göre emekli olanlara yaklaşık bir düzeye getirilmesi, zaman içinde ödedikleri primle orantılı olmak koşuluyla emekliler arasında farklılık yaratmıyacak bir sisteme gidilmesi, Yasa'nın malî kaynakları artırma amacının nedenleri arasında görülmektedir. Nitekim, sözlü açıklamada, "... Bu bakımdan, biz bu sistemi biraz da zaman içinde çözmeye bıraktık. Yani, bir gösterge tablosu var diyelim eski emekliler için, bu gösterge tablosu, ileride gösterge tablolarının değişmesi suretiyle, ileride bazı düzenlemeler yapmak suretiyle hatta gerektiğinde ileride bunlar için belki daha değişik katsayılar uygulamak suretiyle bu sistemde iyileştirmeler mutlaka yapılacaktır; çünkü, 1 milyon 400 bin ailenin mutlak surette emeklilik durumlarının da günün şartları çerçevesi içinde diğerlerine yaklaştırmacı çalışmalar da zaman içinde yine yürür hale gelecektir ..." biçiminde sözlerle Yönetimin konuya yaklaşımı anlatılmıştır.

Nitekim verilen bilgilere göre, 3395 sayılı Yasa eski ve yeni emeklilerin durumlarını iyileştirici çalışmalara malî kaynak sağlamıştır.

Sosyal sigortalarda sistem, çalışanın ücretinden kesilen işçi payı ile ödenen işveren payından oluşan sosyal sigorta primlerinin zaman içinde sosyal güvenlik kuruluşlarınca değerlendirilerek, kısa vâdeli sigorta kolları ve uzun vâdeli sigorta kolları içinde, doğan hakların finanse edilmesidir. Yukarıda belirlendiği gibi bu genel anlayış dışında gelişen yasal düzenlemeler sosyal sigorta sistemini darboğaza sokmuştur.

Sosyal güvenlik sistemine uymayan hakların verilmesi ve sık sık Yasa-koyucu tarafından tekrarlanması, sosyal güvenliğin temel ilkelerine aykırı olması yanında, sistemin de çökmesine neden olmaktadır. Sistemin zedelenmesi, finansmanda darboğazın yaratılması, sosyal güvenlik kuruluşlarınca Anayasa'nın 60. maddesinde öngörülen sosyal güvenlik haklarının verilmesini önleyici bir etken olarak görülmektedir. Bu nedenle yasal düzenlemelerde, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun bu durumu gözönünde bulundurulmalıdır.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, söz konusu yasal düzenlemeler, Anayasa'nın ilgili maddeleri yönünden incelenecektir.

1- Anayasa'nın 2. Maddesi ve 60. Maddesinin Birinci Fıkrasına Aykırılık Yönünden İnceleme:

Gerekçe bölümüne alınan başvuru kararında, yapılan söz konusu düzenleme ile farklı gruplar yaratılmasının, sigortalıları âdeta birbirine düşman ettiği, böylece toplumsal huzur, millî dayanışma ve adalet anlayışı ve sosyal hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmayan bir durumun ortaya çıktığı, sosyal güvenlik ilkelerine aykırı olarak düşük sayı ve orandaki varlıklı sigortalılara ayrımlı büyük menfaatler sağlandığı belirtilerek Anayasa'nın 2. ve 60 / 1. maddelerine aykırılık ileri sürülmektedir.

İleri sürülen savların karşılanabilmesi için, öncelikle sosyal güvenlik kavramı ile bunun alt yapısını oluşturan sosyal sigortaları, Anayasa ve diğer normlar açısından ortaya koymak yararlı olacaktır.

Sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti niteliğini oluşturan temel kavramlardan birisidir. Aralarında ayrılmaz bir ilişki vardır. Sosyal güvenlik hukuku alanında oluşturulacak tüm kuralların, özde, bu kavrama uygun olması zorunludur. Bu nedenle öncelikle, Anayasal kavram olan ve Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan "sosyal güvenliğin" temel esaslarını ortaya koymak gerekmektedir.

Sosyal güvenlik, tüm boyutlarıyla değerlendirildiğinde, insanlığın eski ve derin gereksinmesinin somut belirtisidir. Bu gereksinme, yarından emin olma isteğidir. Tehlikeyle karşılaşan ve yoksulluğa düşen bireye asgari bir güvence sağlamak, sosyal güvenliğin varoluş nedenidir. Çağdaş hukuk sistemleri karşılaştırıldığında, sosyal güvenlik deyiminin, "sosyal risk" olarak kavramını yaratan kimi olayların sonuçlarını onarma düşüncesine bağlandığı görülür. Böylece sosyal güvenlik kavramı, gelirleri ne olursa olsun, kişilere belirli sosyal riskler karşısında ekonomik güvence sağlama görevine sahip kurum ve kuruluşları kapsar. Başka bir deyimle sosyal güvenlik, bir meslekî, fizyolojik ya da sosyoekonomik riskten ötürü geliri sürekli veya geçici olarak kesilmiş kimselerin geçinme ve yaşama gereksinimlerini karşılayan bir sistemdir.

Sosyal güvenliğin ödevleri şöylece sıralanabilir:

Sosyal güvenlik, herşeyden önce, herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamayanlara ve bu nedenle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgari bir hayat sürmeleri için gerekli olan geliri sağlar. Sosyal güvenlik, ekonomik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları korumayı amaçlar. Bir toplum içinde yaşayan bu kişilerin, ihtiyaçlarını doğrudan kendilerinin sağlaması olanaksız bulunduğundan, işverenlerin katkısı zorunludur. Zenginlerden vergi veya sigorta primi adı altında alınan değerlerin, fakir sınıfların gelirlerine yansıtılması ulusal gelirin dengeli dağıtılması anlamına

gelir. Böylece toplumdaki ekonomik eşitsizlikler bir ölçüde azaltılmış ve sosyal adaletin sağlanmasına yardım edilmiş olur. Türkiye'nin Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda, sosyal güvenliğin temel amacı şöyle açıklanmıştır: "Toplumsal güvenlik politikasının temel hedefi, kalkınmanın yüklerinin ve nimetlerinin topluma hakça ve dengeli bir biçimde yansması, toplumsal gelişme ve değişimin, Anayasa'da öngörülen sosyal devlet ve sosyal adalet ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmesidir."

Öte yandan, sosyal güvenliğin yukarıda gösterilen gerekleri sosyal sigortalar ya da sosyal yardımlar veya sosyal hizmetler yoluyla yerine getirilir. Sosyal güvenlik bir amaç, bir düşünce, sosyal sigortalar ve diğerleri bunun en önemli araçlarıdır. Sosyal güvenlik üst kavram, sosyal sigortalar bu üst kavramı oluşturan önemli bir kurumdur. Bu Kurum, sosyal sigorta tekniğine, "primli rejim"e uygun olarak çalışır. Sosyal Sigortalar, çalışan nüfusun bir bölümünü, hayatın değişen olaylarına, özellikle çalışma güçlerinin zarara uğramasına karşın korumak zorundadır. Sosyal sigorta kurumlarının görevlerinden biri de, işçinin karşılaştığı rizikoyu birçok kişilere dağıtmaktır. Şu halde sigorta şu iki unsuru içinde taşımak zorundadır. Bunlardan birincisi, tehlike ortaklığıdır. Yani aynı tehlikelere açık kişilerin bir arada toplanmış olmasıdır. İkincisi, tehlike ortaklığı içinde, bağımsız talep hakları ile rizikonun denkleştirilmesidir. Sosyal sigortalar, özel sigortaların dayandığı esasları uygulamaz. Ancak sosyal sigorta, muhtemel bütünlüğü içinde, ölçülebilir zararların örgütlenmiş bir çoğunluğa bölünmesini anlatır.

Sosyal sigortalar, özel türden bir sosyal güvenliktir. Burada rizikonun denkleştirilmesi yanında, sosyal denkleştirme de önem taşır. Esasen bu yüzden primlerin ve yapılacak yardımların miktarı sosyal görüşler esas tutularak saptanmıştır. Primlerin yüksekliği, kural olarak, sigorta edilen riske göre değil de, sigortalının ödeme gücüne göre saptanır. Türk sosyal sigorta sistemi, başlangıçtan beri, özel ve isteğe bağlı sigortadan ayrı düzenlenmiş sigorta ve sosyal yardım kurumlarının öğelerini içinde birleştirmiştir. Bu nedenle Sosyal Sigortalar Yasası'nın 133. maddesiyle "özel sigortalara ilişkin kanunlardaki hükümler sosyal sigortalar hakkında uygulanmaz." esası konulmuştur.

Sosyal güvenlik ve bunu gerçekleştirme aracı olan sosyal sigortaların Anayasal yönden değerlendirilmesi yapılacak olursa, Anayasa'nın, bireylerin; gelecekte karşılaşacağı sosyal riskler karşısında yoksulluğa düşmelerini için bunlara asgarî ölçülerde bir yaşam düzeyi amaçlandığı ve bunu bir hak olarak benimsediği görülmektedir. Bu amaç, sosyal sigorta kuruluşlarınınca, kendi kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir ve yerine getirilir.

Bu kuruluş, Anayasal görevlerini yapabilmek için, önceden gelir (prim) elde etmek ve bu gelirleri finansman yöntemlerine göre değerlendirmek, sonuçta, risklere mâruz kalanlara, kendi ilkelerine göre dağıtmakla yükümlüdürler. Sosyal sigorta kuruluşları, yükümlülüklerini yerine getirmek için, zorunlu olarak sosyal sigorta hukukunun temel ilkelerini uygularlar.

Sosyal güvenlik, uluslararası hukuk belgelerinde ve çağdaş anayasalarda temel bir hak niteliğinde görülerek, "ekonomik ve sosyal haklar" bölümü içinde düzenlenmiştir. Toplumun tüm bireylerini kapsama alma çabalarının bir sonucu olarak sosyal güvenlik, temel bir insanlık hakkı görünümü kazanmıştır.

Bu yöndeki bir değerlendirme, hiç kuşkusuz, sosyal güvenlik hakkının somut uygulanış biçimlerinde, ülkeden ülkeye değişen ayrımları ortadan kaldırmaz. Ülkenin ekonomik düzeyi ile doğrudan bağlantısı nedeniyle, gelişmiş ülkelerdeki sosyal güvenlik, gelişmekte olan ülkelere oranla gerek kapsam, gerekse içerik açısından daha ileridedir. Gelişmiş bir kaç ülke dışında ve özellikle gelişmekte olan ülkelerde yoksulluk sorunu henüz çözümlenememiştir. Yaşanan ekonomik bunalım, anılan soruna daha da güncellik ve ivedilik kazandırmıştır.

Uluslararası normlar açısından konuya yaklaşıldığında, sosyal güvenliğin malî kaynak sorunu ile yakın ilişkisinin kurulduğu gözlenmektedir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 22. maddesinde, "Her kişinin, toplumun üyesi olarak sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu" ilkesi konulduktan sonra, bu hakkın gelişimi için gerekli ekonomik, sosyal ve kültürel hakların her ülkenin ekonomik kaynakları gözönünde tutularak, ulusal çaba ve uluslararası işbirliğinin katkısıyla sağlanabileceği vurgulanmıştır. Sosyal güvenlikle ilgili en önemli belgelerden biri olan, 1952 tarihli, 35. Uluslararası Çalışma Konferansınca kabul edilmiş olan; "Sosyal Güvenliğin Asgarî Normlarına İlişkin 102 Sayılı Sözleşme" de ise, asgarî normlar, istenerek çok düşük saptanmıştır. Devletlere, ülkelerinde uygulayacakları sosyal güvenlik sisteminin idarî ve malî örgütü konusunda geniş serbestlik tanınmıştır. Böylece, gelişmekte olan ülkelerin cesaretlendirilmesi istenmiştir. Sosyal güvenliğin, kişiler ve sosyal riskler açısından kapsamının genişlemesi, yapılan yardımların artması ve özellikle sağlık yardımlarının pahalı olması ve ödenen yaşlılık aylıklarının geniş boyutlara ulaşması, sosyal güvenliğin finansman sorununa güncellik kazandırmıştır. Günümüzde, sosyal güvenlik sistemlerinin içinde bulunduğu malî bunalım, finansman sorunlarına çözüm arayışlarını yoğunlaştırmıştır. Sonuç olarak, sosyal güvenliğin sağlanması her şeyden önce bir finans sorunudur. Sosyal güvenliğe kaynak

ayırabilme, kaynak yaratma sorunudur. Bunu da her ülke kendi koşulları içerisinde çözümlenmektedir.

Anayasa, sosyal güvenliğin sağlanması konusunda Devlete büyük görevler vermiş, alınabilecek tedbirlerin tümünü alma yükümlülüğünü getirmiştir.

Ne var ki, bu alanda kimi kayıt ve koşullar da öngörülmüştür.

1982 Anayasası, sosyal güvenlik görevini, Devletin malî gücü ile sınırlamıştır. Gerçekten, 65. maddesinde aynen şu hüküm vardır:

“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”. Burada, Devletin sosyal güvenliği sağlama görevine iki sınır çizilmiştir. Bu sınırlardan biri, Devletin, kişilere, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sosyal güvenlik sağlamasıdır. İkinci sınır ise Devletin, sosyal güvenliğe malî kaynaklarını tahsis ederken, ekonomik istikrarın bozulmamasına dikkat etmesi ve sosyal güvenlik alanına, ekonomik istikrarı bozmayacak derecede malî kaynak aktarılması ile yetinmesidir. Bu arada belirtilmelidir ki, Anayasa, sosyal güvenliğin sağlanmasında, sadece Sosyal Sigortalar Kurumu'na görev vermeyip bu konuda, Devlete her türlü tedbirleri alma ve teşkilat kurma yükümlülüğünü getirmiştir. Bu nedenle, sosyal güvenlik, bir çok ülkede ve bizde sadece Sosyal Sigortalar Kurumu ile karşılanmaz. Bunun dışında başka sosyal yardım ve sosyal hizmetleri gören kuruluşlar da vardır. Sosyal güvenlik sistemimizde bunlar da geniş yer tutar.

3395 sayılı Yasa ile getirilen üst gösterge sistemi bir bütün olarak daha iyi boyutlarda sosyal güvenliği amaçlamaktadır. Ülkemiz çalışanlarının en büyük kesiminin sosyal güvenliğini sağlama görevi ile Devletçe kurulan ve denetlenen bir güvenlik kuruluşu olan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun, gelir kaynaklarının azalmasıyla işlevlerini yerine getirememeye tehlikesi ile karşılaşması sonucu, itiraz konusu sistem ortaya çıkarılmıştır. Kısaca, sosyal güvenliği sağlama yönünden bir finans sorunu olarak bu yönteme başvurulmuştur. Gerçek ücretlerle, prime esas ücretler arasında büyük farkların oluşmasıyla prim gelirleri istenilen düzeyde yükseltilememiştir. Öncelikle, mevcut tek gösterge tablo sistemi de bu ayarlamayı engellemiştir. Buna karşın, ekonomik koşulların hızla değişmesi, enflasyon ve hayat pahalılığı nedeniyle katsayıların artması, sosyal sigorta yardımlarının da çoğaltulmasını zorunlu kılmıştır. Bir yandan, kendilerine yeni gelir ve aylık bağlanacaklara yapılan sigorta yardımlarını, sembolik nitelikten çıkararak, daha gerçekçi rakamlara yaklaştırma çabası, diğer taraftan, mevcut pasif

sigortalılara katsayı ve sosyal yardım zamları yoluyla asgari ölçülerde yardım zorunluluğu bu sistemi getirmiştir. Bu sistemle sigortalılar arasında büyük farklılıklar yaratılmamıştır. Sistem, sosyal adaletin sağlanması yolunda, kendi önlemlerini de birlikte getirmiştir. Öncelikle “üst gösterge” üzerinden bağlanacak aylıklarda oran, normal gösterge üzerinden bağlanacak aylıklara göre % 10 daha düşük tutularak bir denge kurulmuştur. Ayrıca, sosyal yardım zamları bu farkın büyümesini önlemiştir. Böylece, bugün için gelir ve aylıklarda, en düşük gösterge (= 700) ile, en üst gösterge (= 4050) arasında yaklaşık 6 kat fark olmasına karşın, aylıklarda, belirtilen önlemlerle fark 2.3 oranında gerçekleşmiştir. Kaldığı, göstergelerin ayarlanması konusunda yürütme organına görev verilerek esnek ve duyarlı bir yöntem konulmak istenmiştir. Öte yandan, çoğunluğu oluşturan düşük ücretlilerden alınacak primlerle, az sayıdaki yüksek ücretlilerin finanse edildiği ve bunlara imtiyaz sağlandığı savının bir dayanağı yoktur. Gerçekten, Sosyal Sigortalar Kurumu kaynaklarından alınan bilgilere göre, üst gösterge tablosundan yararlanan veya bunun üzerinden prim ödeyenlerin sayısı, aktif sigortalı tutarının % 40’ına yaklaşmaktadır. Önümüzdeki yıllarda, çalışan sigortalıların tamamının üst göstergeye geçmesi beklenmektedir. Ayrıca, üst göstergeden yararlananlara yapılan sigorta yardımlarının oranı, elde edilen sigorta prim gelirlerine göre çok düşük boyutlarda kalmaktadır. Aynı durumun yakın gelecekte de değişmeyeceği kabul edilebilir. Buna göre, “çok düşük sayı ve orandaki varlıklı sigortalılara, imtiyaz mertebesinde ayrımlı büyük menfaatler sağlandığı”na ilişkin savın gerçeğe uygun düşmediği anlaşılmaktadır. Pasif sigortalı sayısının, kısa bir zaman da, çok büyük boyutlara yükselmesi, içinde bulunulan ekonomik koşullar, fiyat artışları, bu tür bir sistemi zorunlu kılmıştır. Bununla birlikte, ortaya konulan sistem Anayasa’nın öngördüğü “sosyal güvenlik” kavramına ters düşmemiş aksine, bu temel ilke yönünden daha iyi boyutlara ulaşılması amaçlanmıştır. Bu sistemle sosyal adalet, toplumun huzuru ve ulusal dayanışma zedelenmemiş, “primli rejim”in bir sonucu olarak ve anayasal sınırlar içinde tüm iştirakçiler arasında ödedikleri prim tutarlarına göre nimet-külfet ilkesi gereğince adaletli bir denge sağlanmak istenmiştir. Nitekim bu düzenleme neticesinde yukarıda belirtildiği gibi tüm sigortalı çalışanlar ve emekliler için daha olumlu bir gelişme yoluna girilmiştir.

Bu nedenlerle, ileri sürüldüğü biçimde anayasal aykırılık saptanamamıştır.

2- Anayasa’nın 10. Maddesine Aykırılık Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, bu konuda, “Malûllük, yaşlılık, ölüm sigortalarından yararlanan veya yararlanacak

olanları, normal emekli, süper emekli şeklinde ayırmak ve süper emekliliği mali gücü olanlara tanımak, sigortalılık aylık hesabına ilişkin ortalama kazançlar bakımından ve ayrıca aylık oranları açısından, sonuçları değişik bölümlere taksim etmek, değişik gösterge tabloları ihdas ederek ve aşırı farklılıklar yaratarak benzer durumda ve aynı sigorta kollarından yararlanacak olan sigortalılar arasına, eşitsizliğe yol açmak Anayasal eşitlik kuralına ters düşmektedir. Ayrıca 10. maddesine açıkça aykırıdır.” görüşüne yer vermiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında “. . . yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe, yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özellikler, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğrudurduğı zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnenmediği sonucu çıkarılamaz. O halde, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, eşitliği bozduğu iddia edilen kural haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez.” biçiminde değerlendirilmiştir.

Üst gösterge tablo sistemi, yukarıdaki bölümlerde ortaya konulduğu üzere bir zorunluluktan doğmuştur. Tek tablo düzeninin, sosyal güvenlik alanında kendinden beklenen işlevleri yerine getirememesi ve Sosyal Sigortalar Kurumu'nu finansman açısından darboğaza sokması, Yasakoyucu'yu bu alanda, önlemler almaya zorlamış ve bunun sonucu, sosyal sigortalar hukuku alanında, yeni bir düzenleme getirilmiştir. Getirilen bu sistemle, sigortalılar ve Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden yenilik ve

iyileştirme amaçlanmıştır. Günün koşullarına ayarlanabilen esnek ve gerçekçi bir yöntemle, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun karşılaştığı mali sorunların çözümü hedeflenmiştir. Yasakoyucu, yürütme organına verdiği görevle, birbirini tamamlayıcı nitelikteki çift gösterge tablolarının ekonomik ve sosyal koşullara göre oluşturulmasını istemiştir. Öte yandan, yeni sistemde, tablolara bağlı sigortalılar açısından, ileri sürüldüğü biçimde büyük farklılıklar yaratacak bir uygulamaya yer verilmemiş, tersine, sosyal dengelerin korunması yönünden sistem, kendine özgü önlemleri de birlikte getirmiştir. Bir yandan, prim ödemede oran farkı aranmadığı halde, üst göstergeden yararlanacakların aylık bağlama oranları, diğer göstergeye göre düşük tutulurken, öte yandan üst göstergeli sigortalılardan olabildiğince uzun süreli ve fazla miktarda prim alınması öngörülmüştür. Ayrıca, sosyal yardım zamlarıyla, tüm sigortalıların eşit yararlanabilecekleri yeni bir yöntem benimsenmiştir.

Böylece denilebilir ki, eşitliği bozduğu öne sürülen sistem, ortaya kamu yararına yönelik bir sonuç getirmiştir. Kaldığı primli rejimlerin uygulandığı bu tür sistemlerde, sigortalılar arasında, yardımlardan yararlanma yönünden, sosyal adalet ilkesini zedelememek koşuluyla ödedikleri primlerden dolayı farklılıklar oluşması kaçınılmazdır. Esasen çalışan tüm sigortalılar yönünden bir ayrıcalık yaratılmamıştır.

Yukarıda ilgili bölümlerde belirtildiği gibi, söz konusu düzenleme, Kurumun aktüeryal dengesini düzeltmek üzere uygulamaya konulmuştur. Eski emeklilerin durumlarının iyileştirilmesinin ise, ayrı bir yasa konusu oluşturacağı, eksik düzenlemenin Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyeceği açıktır.

Sosyal Sigortalar Kurumu, tüzelkişiliği olan ve kendi Yasası'ndaki hükümler dışında, özel hukuk hükümlerine bağlı bulunan mali ve idari bakımdan özerk bir kuruluştur. Finansmanı, işçi ve işverenlerden alınan ikili prim sistemiyle sağlanmaktadır. Bu nedenle, toplanan primlerin Kurum'un aktüeryal dengesine, güvenlik ilkelerine ve finansman tekniğine uygun biçimde nemalandırılması ve kullanılması gerekir.

Sosyal Sigortalar Kurumu'nun malvarlığı ve gelirleri, sosyal sigortalardan yararlananlara ayrılmış olmasına karşın, Kurum'un geliri devlet geliri, mali devlet mali ve kendisi de devlet kurumudur.

Sosyal sigorta kuruluşları devletin yönetimi ve denetimi altındadır. Bu durum devlete büyük sorumluluklar yüklemektedir. Devlet, sosyal sigortalıların gerektirdiği mevzuatın hazırlanması ve bunların güncelleştirilmesiyle Kurum'un güçlü mali yapıda tutulmasından sorumludur. Siyasal ikti-

darlar, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yönetiminde, sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uyarak hareket etmek zorundadırlar.

Bu nedenle, bundan böyle, Kurum'un aktüeryal dengesini bozacak düzenlemelere gidilmemesi, eski emeklilerin ödedikleri primlerin kesildikleri yılların ve emekli aylıklarının bağlandığı yılki alım gücüne, o günün para değerine ve üst göstergeden emekli olanların aylıklarına yaklaşık bir düzeye getirilmesi sosyal hukuk devleti ve sosyal güvenlik ilkelerinin gereğidir. Gerekliğinde Kurum'un malî gereksinimi, aktüeryal dengeyi bozan yasaları çıkaran Devletçe karşılanmalıdır.

Diğer taraftan, Sosyal Sigortalar Kurumu emeklileri ile Emekli Sandığı'na bağlı emekliler arasında ana ilkeler dışında ayrıntılara göre kıyaslama yapmak ve bu yolla sonuca ulaşmak uygun değildir. Her iki grup emekliler, bağlı oldukları kurallar, gelirlerin bağlanma koşulları, oranları ve ölçüleri yönünden birbirlerinden oldukça farklıdır. Farklı durumlar, farklı statüleri gerektirdiğinden bu yönden de eşitsizlik savında bulunulmaz. Anayasal aykırılıkların saptanabilmesi için, yasa kurallarının kendi aralarında değil, anayasal kurullarla karşılaştırılmaları gerekir.

İtiraz konusu geçici 4. madde, Yasa'nın yürürlüğe girişinden başlayarak üst göstergeden prim ödeyenlerden, 5 yıl içinde emekli olanlara ne biçimde emekli maaşı ödeneceğini düzenlemektedir. Buna göre, 1.1.1983-9.7.1987 süresinde, gösterge tablosunun tavan göstergesi üzerinden; 3395 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 9.7.1987 - 31.12.1987 süresinde ise 6400 gösterge üzerinden prim ödeyip 1988 yılı içinde emekli olanların göstergesi 2050; 9.7.1987 - 31.12.1988 süresinde 6400 göstergeden prim ödemeye devam edenlerden 1989 yılı içinde emekli olanlara 3050; 31.12.1989'a kadar devam edenlerden 1990 yılı içinde emekli olacakların göstergesi 4050 olarak belirlenmiştir.

Aynı maddeye göre gösterge, 1991 yılında emekli olacaklar için 5100, 1992 yılında emekli olacaklar için de 6200 olarak belirlenecek, 1993 yılında emekli olacaklar ise 6400 göstergeye ulaşacaklardır.

Bu düzenleme, sigortalıların, emşallerine göre fazla ödedikleri primlerin 5 yıllık geçiş döneminde emekli aylıklarına dengeli ve adaletli bir biçimde yansımaları sağlamıştır.

Bir önlem niteliğindeki 3395 sayılı Yasa, Sosyal Sigortalar Kurumu'na malî yönden işlerlik, sigortalı çalışanlara daha iyi güvenlik olanakları kazandırmış ve eski emeklilerin durumlarını iyileştirme için yapılacak düzenlemelere malî kaynak sağlamıştır.

Yukardaki açıklamalara göre, göstergelere ilişkin yeni düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

3- Anayasa'nın 60. Maddesinin İkinci Fıkrası ve 65. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bu yönlere ilişkin savları aynen şöyledir:

“Çok düşük sayı ve orandaki varlıklı sigortalılara, imtiyaz mertebesinde ayrımlı büyük menfaatler sağlayarak, herkesin sosyal güvenliğini sağlayacak tedbirleri gereken biçimde aldığı gösterir bir içerik taşımamasından dolayı, Anayasa'nın 60'ıncı maddesine de aykırı düşmektedir.

Öte yandan, bu maddelerle getirilen sistemin, kurumun aktüeryal dengesini bozduğu, kaynaklarını haksız bir biçimde tükettiği ve giderek onu göstermelik bir hale getireceği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 17.10.1972 tarih ve 16 / 49 sayılı kararında belirtildiği gibi Sosyal Sigortalar Kurumu tüzelkişiliği olan ve kendi kanunundaki hükümler dışında özel hukuk hükümlerine tabi tutulan malî ve idarî bakımdan özerk bir devlet kurumudur. Yürütme içinde yer alır ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlıdır. Finansmanı, işçi ve işverenlerden alınan ikili prim sistemiyle olmaktadır. 4792 Sayılı Kanun M. 19 / 9'da genel bütçeden yapılacak yardımlardan sözedilmekte ise de, bunun Kurumun görevini yerine getirmesini engelleyecek bir durumla karşı karşıya kalması halinde, Devletin yükümlülüğünü belli eden bir hüküm olarak anlamak gerekir. Uygulamada şimdiye kadar genel bütçe yardımı gerçekleşmemiştir. Gerçekleşmesi de yakın bir gelecekte olanaklı görülmemektedir. Sosyal Sigortalar Kurumu aktüeryasında uygulanan kapitalizasyon yöntemi de fonların mevcut enflasyondan büyük çapta etkilenmesi de, sistemin aktüeryal dengesi bozucu etkisini artırmaktadır. Bu durum, sistemin, Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir' diyen Anayasa'nın 65'inci maddesine aykırı olduğu ve bunun da öteki tüm sigortalıların aleyhine olarak onların sosyal güvenliğini tehlikeye düşürme olasılığını yarattığı ortadadır”.

İleri sürüldüğü gibi, itiraz konusu sistemin, Kurumun aktüeryal dengesini bozduğundan, kaynaklarını tükettiğinden, bu gelişmenin, giderek onu göstermelik duruma getireceğinden söz edilebilmesi için, öncelikle, bu savı doğrular nitelikte ciddi veri ve kanıtların da birlikte getirilmesi veya sözü edilen yasal kuralların sonuçlarını gösterir bu yöndeki açık tabloların ortaya konulması gerekir. Oysa, itiraz yoluna başvuran Mahkeme, bir takım

varsayımları esas alarak sonuca ulaşmış, özellikle yüksek gelirli sigortalılara bağlanacak yüksek düzeydeki aylıkların bu duruma neden olacağı önyargısından hareket etmiştir. Yasa'nın getirdiği üst gösterge sisteminin incelenmesinden, bu tür bir sonucu belirleyebilmek mümkün olamamaktadır. Tersine, itiraz konusu kuralların öngördüğü düzenlemenin, prim gelirlerinin yükseltilmesine olanak verecek bir nitelik taşıdığı, eski sisteme göre ortalama kazançta esas alınacak sürelerin uzatıldığı, üst gösterge koşullarının zorlaştırıldığı ve gerçek ücretlere yakın kazançlar üzerinden prim gelirlerinin artırılmasının hedeflendiği görülmektedir.

Bunun birlikte, bu konuda daha açık bir saptama yapabilmek, kesin bir yargıya ulaşabilmek için, sistemin ortaya çıkardığı rakamların, aktif-pasif sigortalı sayısı ile sigortalıların ortalama kazanç durumlarının ve geçmiş yıllarda sigorta kollarından yararlananların sayısının ayrıca, Kurum bilançoları ile diğer tüm verilerin birlikte değerlendirilmesi zorunludur. Yukarıdaki bölümlerde yapılan ayrıntılı açıklamalar savların tersine bir tabloyu sergilemektedir.

Öncelikle, üst gösterge tablolarından yararlananların, kısa bir süre sonunda, tüm sigortalıların (aktif) % 40'ı oranına yükseldiği, önümüzdeki yıllarda çalışanların tamamının üst göstergeye geçirileceği ve kamu kesiminde çalışanların tümünün üst gösterge tablosundan prim ödediği, bunun sonucu prim gelirlerinin, ilk aşamada % 100'lere ulaşan artular gösterdiği, emekli olanlar yönünden getirilen ek malî yükümlülüğün, elde edilen gelir artışına göre çok düşük düzeyde kaldığı esasen, katsayı ve hızlı fiat artışları nedeniyle tek tablo sistemindeki ücretlerin çok sembolik duruma düştüğü, Kurum sigorta giderlerindeki artışların eski sistemde karşılanmasının mümkün olamayacağı saptanmıştır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'ce belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi, 17.10.1972 günlü, E. 1972 / 16, K. 1972 / 49 sayılı Kararında; 1186 sayılı Yasa'ya ilişkin geçmiş 10 yıllık hizmetlerin borçlanmasına olanak veren kuralları iptal etmiştir. Sözü edilen Yasa, geçmişte kalan, primi ödenmemiş 10 yıla kadar hizmet sürelerinin, o günkü ücretler üzerinden primi ödenilerek esas hizmetlere katılmasını öngörmüştü. Gerçekten, böyle bir sistemin bir süre daha yürürlükte kalmasına izin vermek Kurum'un büsbütün ortadan kalkmasına neden olacak nitelikteydi. Çok sembolik sayılabilecek ücretler üzerinden yatırılacak primlerle, yıllarca değerlendirilmemiş hizmetlerin bir çırpıda, sigortalı geçmiş kabul edilmesi ve bu kişilerin sigorta yardımlarından yararlanabilecek duruma gelmeleri, Kurumun kaynaklarını tüketmek anlamında idi. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bu nedenle aynen:

“Sigorta sisteminin gereği olan elde edilecek gerçek ücretin primi yerine, borçlanmanın, borçlanılacak dönemin ilk ayında alınan ücretin primi üzerinden yürütülmesi, aktüerya hesaplarının yapılmamış olması, hizmetleri birleştirilecek kişilerin ve bunların Kuruma yükleyeceği külfetin hesaplanarak tedbir alınmasına olanak tanıyan bir yönetimin getirilmemiş bulunması, primlerin zamanında işletmemenin Kurum bünyesindeki olumsuz etkileri, SSK'nın malî olanaklarını zorlamak ve giderek bunları tüketmek suretiyle sosyal güvenliği ve sosyal adaleti sağlamakla yükümlü bu kuruluşun yetersiz ve Devletin sosyal güvenliği sağlamakta göstermelik bir Sosyal Sigorta kurmuş duruma düşmesine yolaçabilecek bir ağırlık taşımaktadır.” demek suretiyle iptal kararını vermişti.

Anayasa Mahkemesi, aynı biçimde, 3395 sayılı Yasa'nın geçici 5. maddesiyle getirilen borçlanma sistemini de benzer gerekçelerle iptal etmişti.

Anayasa Mahkemesi'nin böylece ortaya çıkan içtihadına göre Kurum'un kaynaklarını dengesiz bir biçimde tüketecek ve onun göstermelik bir sosyal sigorta kuruluşu durumuna düşmesine neden olabilecek bir düzeyde bulunmadıkça, Anayasa'nın belirtilen ilkelerine dayalı olarak, sosyal güvenliğe ilişkin bir yasal düzenlemenin iptaline karar vermek olanaklı değildir.

İtiraz konusu sistem ise; Anayasa'nın, sosyal güvenlik alanında ortaya koyduğu esaslara uygun olarak gerçekleşmiştir. Başka bir deyişle eski, tek tablo sisteminin, Kurum kaynaklarını yeterli ölçüde besleyememesi ve Kurum'un giderek, kendisinden beklenen sosyal güvenliği yerine getirebilme görevinden uzaklaşması üzerine Yasakoyucu tarafından öngörülen bir önlem olarak getirilmiştir.

Anayasa'nın 60. maddesinin ikinci fıkrasında sosyal güvenlik alanında, Devlete gerekli önlemleri alma görevini yüklenmiş, 65. maddesinde ise, bu yükümlülüğün sınırları çizilmiştir. Sosyal güvenlik konusunda, ancak devletin ekonomik ve malî kaynakları ölçüsünde ve ekonomik istikrarın bozulmaması koşuluyla önlem alma yükümlülüğü verilmiştir. Bu yolda kabul edilen kuralların getirdiği birbirini tamamlayan iki tablo sistemiyle, bir yanda, Kuruma yeterli ölçüde kaynak bulabilmek amacıyla, aktif sigortalıların prime esas ücretlerini gerçek ücretlere yaklaştırmak suretiyle değerlendirmek isterken, öbür yandan, bu kişilere daha iyi boyutlarda sosyal güvenlik koşulları hazırlamak istemiş ve bu arada, ortaya çıkacak malî bunalımı önlemeyi amaçlamıştır.

Bu Yasa, aslında Yasakoyucu'nun, Devletin en büyük sosyal güvenlik kuruluşunun finansman sorunlarının çözümünde yardımcı olmak yönünden, getirilmiş yeni düzenlemedir.

Gelişmiş ülkeler dahil, tüm ülkeler, sosyal güvenliğin içinde bulunduğu bunalımı çözmek için arayış içerisinde. Her ülke, kendisine özgü koşullar içerisinde sorunlara çözüm bulma çabasındadır.

Sonuç olarak 3395 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kuralları bu bölümde ileri sürülen yönlerden de Anayasa'ya aykırı değildir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

I- 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"la yapılan düzenlemelere yönelik itiraza ilişkin esas incelemenin;

A. 4. maddenin tümüyle,

B. 14. maddeyle değiştirilen;

1- Ek 1. maddenin (20.) ikinci fıkrasında yer alan "... ve üst gösterge ..." sözcükleriyle,

2- Ek 2. maddede (21.) yer alan "... ve Üst Gösterge Tespit Tabloları ..." sözcükleri ve bu maddenin (B) bölümünün tümüyle,

3- Ek 3. maddede (22.) yollama yapılan ve fıkra olarak sözü edilen "ve (B)" belirlemesiyle,

C. 161 maddeyle eklenen;

1- Ek 2. (34.) maddenin ikinci fıkrasının tümüyle,

2- Ek 3. (35.) maddenin tümüyle,

D. 17. maddeyle eklenen geçici 4. maddenin (69.) tümüyle; sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

II- Sınırlama kararı uyarınca incelenen;

A. Adı geçen Yasa'nın 4. maddesinin,

B. 14. maddesiyle değiştirilen, 506 sayılı Yasa'ya 2422 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle eklenen;

1- Ek 1. maddenin (20.) ikinci fıkrasındaki "... ve üst gösterge ..." sözcüklerinin,

2- Ek 2. maddesinin (21.) "... ve Üst Gösterge Tesbit Tabloları ..." sözcükleriyle (B) bölümünün,

- 3- Ek 3. maddesindeki (22.) “ve (B)” belirlemesinin,
C. 16. maddesiyle 506 sayılı Yasa’ya eklenen;
1- Ek 2. maddesinin (34.) ikinci fıkrasının,
2- Ek 3. maddesinin (35.),
D. 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa’ya eklenen geçici 4. (69.) maddesinin,
Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Ahmet N. SEZER ile Güven DİNÇER’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14.11.1990 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSER
Üye		Üye
Yavuz NAZAROĞLU		Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 5

Karar Sayısı : 1990 / 28

I- Sosyal Sigortalar Kurumu’nun gelirleri kamu kaynaklı gelirlerdir. Kurum’un sigortalılardan ve işverenden aldığı primler ile diğer kurum gelirleri kanunlarla belirlenmiş ve bu gelirlerin tahsilleri de devlet gelirleri gibi yine kanunlarla güvence altına alınmıştır. Ayrıca, sigorta primlerinin vergi matrahından indirilmesi kabul edilerek bunlara önemli bir kamusal malî destek sağlanmıştır. Sosyal Sigortalar Kurumu’nun mal varlığı ve gelirleri sosyal sigortadan yararlananların istifadesinde olmasına karşın yasalarımıza göre Kurum’un geliri devlet geliri, malî devlet malî ve kendisi de devlet kurumudur.

Sosyal Sigortalar Kurumu devletin yönetimi ve denetimi altındadır. Bu durum devlete büyük sorumluluklar yüklemektedir. Sosyal sigortaların gerektirdiği mevzuatın hazırlanması ve bunların güncelleştirilmesi, üst yöneticilerin seçilmesi ve atanması ve kurumun bugünden yarına daha güçlü bir malî yapıda intikal etmesinden devlet sorumludur.

Siyasal iktidarlar, kendine ait görevlerini yerine getirirken siyasal tercihlerini anayasa ve yasaların hudutları içinde serbestçe yapma imkânına sahip iken sosyal sigorta konusunda bu tercihleri daha sınırlı bir biçimde kullanmak zorundadır. Zira siyasal iktidarlar, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yönetiminde sosyal sigortacılığın teknik sınırları içinde hareket etmek zorundadırlar. Siyasal iktidarlar, sosyal güvenlik yapısına ekledikleri münzam güvenlik tedbirlerinin getirdiği malî yükleri ve uzun yılların birikimi ile ortaya çıkan malî yetersizlikleri genel bütçe ile karşılamak zorundadırlar.

İtiraz konusu olayda belli bir tarihten itibaren Sosyal Sigorta Kurumu, sigortalıdan aldığı prim miktarlarını yükseltmiş ve buna karşılık da ihdas edilen yeni bir üst gösterge tablosundan sigortalılara aylık ve diğer haklardan yararlanma imkânı sağlanmıştır. Ancak, yeni üst gösterge tablosundan daha önce yaşlılık aylığı bağlananların istifadesi önlenmiştir. Yeni üst gösterge sisteminden yararlanamayan pasif sigortalı grup;

1- Çalışma hayatında iken o günün yasal ölçülerine göre buldukları dereceden prim ödemişlerdir.

2- Ödenen primler, o günün yasal ölçülerine göre ve değerine göre tesbit edilmiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu'nun bütün mal varlığı, hizmet binaları, sağlık tesisleri ve akarını sağlayan tüm binalar, dünün aktif ve bugünün pasif sigortalılarının primleri ile elde edilmiştir.

Üst gösterge tablosuna dayanan yeni sistem;

1- İki grup sigortalı yaratmış ve eşitliğe dayanan sistemi bozmuştur.

2- Sigorta sisteminde imtiyaz yaratılmıştır.

3- Pasif sigortalıların yarattığı mal varlığı yeni ve imtiyazlı sigortalı gurubunun emrine verilmiştir.

4- Gelecek için belirsizlik yaratılmıştır. Bugün gelir bakımından ikiye bölünen sigortalılar için yarın üç veya daha fazla gruba ayrılma yolu açılmıştır.

5- Yasalara dayanan statü hukuku bozulmuş ve istikrarsızlık başlatılmıştır.

6- Sosyal Sigortalar Kurumu kaynakları malî gücü daha yüksek olanların daha çok yararlanmasına tahsis edilmiştir.

Böylece sosyal sigorta emeklileri arasında eşitsizlik yaratılmıştır.

Sosyal sigorta sistemi bir bütündür. Bu istem devletçe sağlanacak asgari güvenlik demektir. Sosyal sigortalar, prim sistemi ve sağlanan güvenlik olarak istikrar fikrine dayanır.

Sosyal güvenlik sisteminin getirdiği teminat sigortalılar arasında farklılıklar yaratarak ve imtiyaz kurularak değil yeni ve munzam güvenlik sistemleri ile takviye olunabilir.

Bu sebeplerden itiraz yolu ile ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddialarının kabul edilerek dava konusu hükümlerin Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırılığı sebebi ile iptali gerekir.

II- Kamuoyunda "Süper Emeklilik" olarak adlandırılan (20.6.1987 günlü ve 3395 sayılı Kanun'la 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na eklenen geçici 5. madde) Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.1988 tarihli ve E: 1988 / 19, K: 1988 / 33 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

İptal Kararı gerekçesinde aşağıdaki hukukî düşünceler benimsenmiştir:

a) "Aynı sosyal güvenlik kurumu içerisinde yer alarak bütünleşmiş, kaynaşmış ve aynı amaçlar için riziko ortaklığına girmiş sigortalılardan derecesi ne olursa olsun, bir grubun, diğerlerinden ayrılarak kendilerine "özel" denilebilecek bir güvenliğin sağlanması ve yine temelde birbirinde çok farklı olmayan yakın derece ve göstergede bulunanlar için çok farklı boyutlarda sosyal güvence öngörülerek kurumun kaynaklarının dengesiz bir biçimde tahsisi, sosyal güvenliğin dayandığı ilkelerle bağdaşmaz."

"... itiraz konusu madde ile bir grup sigortalının yaşam düzeylerinin ötekilere oranla çok farklı bir biçimde yükseltilmesi yoluna gidilmiştir."

"Bu yönlerden; geçici 5. maddenin getirdiği düzenleme Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ve 60. maddesinin birinci fıkrasında gösterilen sosyal güvenlik kurumunun temel ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır."

b) "Bir sosyal güvenlik kuruluşu olan Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamı içerisinde bulunan sigortalılar aynı hukukî statü içerisinde özdeş durumda bulunan kişilerdir."

"Sosyal sigorta kapsamına giren sigortalılar, gelir düzeyleri ne olursa olsun, sosyal sigortalar ilkeleri gereği saptanmış bulunan alt ve üst sınırlar içerisinde derecelenmiş ve bütünlük gösteren bir sistemde yer almışlardır."

"Bu derecelenme, sigortalıların değişik hukukî statüler içerisinde değerlendirilmeleri anlamında değildir. Sadece, derece ya da kademeler arasındaki farkı göstermek için gözönünde tutulan maddî durumlara ilişkin bir konudur."

"Aynı sosyal risklere karşı asgari ölçülerde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlı bulunan sigortalıların hukukî statüleri arasında benzerlik

vardır. Aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlanmaları eşitlik ilkesinin gereğidir.”

“Ayrıca, en üst göstergede bulunanlarla diğer göstergelerde bulunanlar arasında sosyal güvenlik hakkı yönünden çok farklı hak durumları yaratılmıştır. Aynı hakkın, dengeli ve makul ölçülerde, diğer göstergelerde bulunanlara da tanınması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bulunmuştur.”

Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen geçici 5. maddedeki üst gösterge sisteminin bir benzeri de dava konusu Ek 1. madde ile getirilmiştir. Gerek geçici 5. gerekse Ek 1. maddede yer alan üst gösterge tablolarının aynı hukukî anlayış ve sistemle düzenlendiği açıktır. Her iki maddenin anayasal temelleri ve eleştirisi aynı olma mecburiyetindedir. Geçici 5. maddenin Anayasa Mahkemesi'ndeki incelemesinde yapılan tartışmalar ve Karara bağlanmasında benimsenen gerekçeler Ek 1. madde için de aynen geçerlidir.

Anayasa'nın 153. maddesinde belirlenen “Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı” ilkesi, yargı organı olarak öncelikle Anayasa Mahkemesi için geçerlidir. Üst gösterge tablosunu düzenleyen itiraz konusu yasa kuralı ile buna bağlı yasa ibarelerinin, yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesi iptal kararının bağlayıcılığı sonucu olarak iptali gerekir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Karara karşıyız.

Üye
Yılmaz ALİFENDİOĞLU

Üye
Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990 / 5

Karar Sayısı : 1990 / 28

I- 3395 Sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önce sigorta emekli aylıklarının hesaplanmasında son beş yılın kazançlar ortalaması esas alınmakta ve tek gösterge tablosuna göre aylıklar hesaplanmakta iken bu yöntem yeni yasa ile değiştirilmiştir. 3395 sayılı Yasa, evvelce var olan “normal gösterge tablosu” yanında “üst gösterge tablosu” ve “geçici gösterge tablosu”nu kabul etmiş; böylece üç gösterge tablo düzeni oluşturulmuştur. Yasa'nın öngördüğü sistemle sigortalılar normal, geçici ve üst gösterge tablosuna bağlı olanlar biçiminde grublara ayrılmış ve bunun sonucu olarak sigortalılara, değişik gösterge tabloları uygulanması nedeniyle değişik aylıklar bağlanmasına bu yasa ile başlanılmıştır.

3395 Sayılı Yasa'nın ek 2. maddesi hükmüne göre; sigortalılara veya hak sahiplerine bağlanacak aylıkların hesabında esas alınacak gösterge, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk kez sigortalı olarak çalışmaya başlayanlar için tüm çalışma süresine ilişkin kazanç ortalamasına; yasanın yürürlüğe girdiği tarihte emekliliğine beş yıldan fazla süresi bulunanlar için yürürlük tarihinden sonra primi ödenmiş hizmet sürelerinin ortalamasına göre saptanacaktır.

Asıl itiraz konusu yapılan geçici 4. madde ise, yasanın yürürlüğe girdiği 9.7.1987 gününden itibaren beş yıldan daha az bir süre içinde sigortalının aylık bağlanmasını istemesi veya ölümü durumunda gösterge tavan sayısının saptanma yöntemini belirlemektedir. Bu durumdaki kişilerin üst göstergeden prim ödemeleri kabul edilerek, yasanın yürürlüğe girdiği günden itibaren birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü yılda emekli olmalarına göre değişik hesaplama biçimi öngörülmüştür.

3395 Sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile 506 Sayılı Yasa'ya eklenen geçici 5. madde, yasanın yürürlüğe girdiği 9.7.1987 tarihinde malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almakta olanlar ile, aylık talebinde bulunmuş olup, henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık bağlanmaya hak kazananlara borçlanma olanağı tanıyarak, borçlanma koşullarını, borçlanma primlerini ödeyenlerin geçici göstergelerini ve bunlara bağlanacak aylığı saptamaktaydı.

3395 Sayılı Yasa'nın "geçici gösterge tablosu"na bağlı olanlara ilişkin Geçici 5. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.1988 gün ve 1988 / 19-33 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi özetle; aynı sosyal güvenlik kurumu içerisinde yer alarak bütünleşmiş, kaynaşmış ve aynı amaçlar için riziko ortaklığına girmiş sigortalılardan derecesi ne olursa olsun, bir grubun diğerlerinden ayrılarak kendilerine "özel denilebilecek bir güvenliğin sağlanması ve yine temelde birbirinden çok farklı olmayan yakın derece ve göstergede bulunanlar için çok farklı boyutlarda sosyal güvence öngörülerek kurumun kaynaklarının dengesiz bir biçimde tahsisi sosyal güvenliğin dayandığı ilkelerle bağdaşmadığından; ayrıca, en üst göstergede bulunanlarla diğer göstergelerde bulunanlar arasında sosyal güvenlik hakkı yönünden çok farklı durumlar yaratıldığı gibi; aynı hak dengeli ve makul ölçülerde, diğer göstergelerde bulunanlara da tanınmadığından Anayasa'nın 2, 10 ve 60. maddelerine aykırı bulmuştur.

II- Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri sayılırken O'nun "sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir."

“Sosyal devlet”, vatandaşlarının sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen onlara asgarî bir yaşam düzeyi sağlanmakla kendini görevli sayan devlet olarak tanımlanmaktadır. Nitekim Anayasa’nın 5. maddesi de “... kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışma”yı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır.

Gerçekten sosyal devletin amacı, toplumdaki güçsüzlerin ezilmesini ve toplumda dengesizlikler yaratılmasını önlemek olmalıdır. Devletin sosyal alana girmesi ekonomik ve sosyal bakımdan güçsüzlerin korunmasına yöneliktir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan “sosyal devlet” ilkesinin “sosyal güvenlik”e ilişkin yönleri Anayasa’nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde gösterilmiştir. Anayasa’nın 60. maddesi “sosyal devlet” ilkesinin uygulanmasına ilişkin önemli bir kuralı kapsamaktadır. Maddede şöyle denilmektedir. “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.”

“Sosyal güvenlik” kavramı; gelirleri ne olursa olsun, kişilere belirli sosyal riskler karşısında ekonomik güvence sağlama görevine sahip kurum ve kurumlar topluluğudur. Başka bir anlatımla “sosyal güvenlik” bir meslekî, fizyolojik veya sosyo-ekonomik riskten dolayı geliri veya ücreti geçici veya sürekli olarak kesilmiş kimselerin geçinme ve yaşama gereksinimlerini karşılayan bir yöntemdir. Buna göre yöntemin ana ilkesi, gelirleri ne olursa olsun, sosyal bir riskle karşılaşan kişilere en az bir yaşam düzeyi sağlamak olanağına kavuşturulmasıdır.

Sosyal güvenlikte, kişilerin riskin gerçekleşmesinden önceki yaşam düzeylerini aynen devam etmesinin sağlanması söz konusu değildir. Bu nedenle, sosyal güvenlik alanında görev yapan en önemli kuruluşlardan biri olan sosyal sigortada, kişilerin serbest kazançları değil, kendi ölçülerine göre belirlediği alt ve üst sınırlar arasındaki kazançlar gerek prim ve gerekse aylık ödemelerinde esas kabul edilir. Ancak bu düzenlemenin alt ve üst sınırlar arasındaki derece ve kademelerin ölçülü, aşırı ayırımlardan uzak ve sosyal devlet ilkesine uygun biçimde yapılması zorunludur. Oysa itiraz konusu yasa kuralları ile “sosyal devlet” ve “sosyal güvenlik” ilkelerine uygun bir düzenleme yapılmamıştır. Düşük kazançlı sigortalıların durumlarında bir iyileştirme yapılmazken yüksek kazançlı kimi sigortalılar yararına ve sosyal sigortanın aktüeryal dengesini bozacak bir düzenleme yapılmıştır.

Herkesi kapsamına alan tek gösterge tablosu yerine üst gösterge tablosu yaratarak, yalnızca yüksek kazançlı kimi sigortalıları bundan yararlandırıp düşük kazançlı büyük bir sigortalı kitlesini bu yeni tablodan yararlandırmayan bir yasa “herkese” sosyal güvenlik hakkı tanıyan Anayasa’nın 60. maddesi ve sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmaz.

III- Çoğunluk kararında “Eski emeklilerin durumlarının iyileştirilmesinin ise, ayrı bir yasa konusu(nu) oluşturacağı, eksik düzenlemenin Anayasa’ya aykırılık teşkil etmeyeceği açıktır.” denilmektedir. Ve böylece itiraz konusu düzenlemenin eski emeklileri kapsamaması nedeniyle eksik olduğu ve başka bir yasa ile bu durumun düzeltilebileceği kabul edilmektedir. Oysa, bu görüşün kabulü olanaksızdır. Çünkü, yasama organının bir konuda ve özellikle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin konularda eksik düzenlemesi Anayasa’nın bir ilkesine örneğin eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuruyorsa, bu nedenle Anayasa’ya aykırılık oluşturur. Bir yasa kuralının Anayasa’ya aykırı sayılabilmesi için mutlaka bir Anayasa kuralına aykırı düşmesi gerekmez; sonucu bakımından Anayasa’daki bir ilkeye uymayan veya Anayasa’daki bir zorunluluğu ortadan kaldıran bir yasa da Anayasa’ya aykırı olur. Yasakoyucu, sosyal güvenlik alanında bazı hakları vermeme veya yalnızca bir kısmını vermeye yetkilidir. Fakat ekonomik gelişme veya mali kaynakları yeterli görerek bir hakkı sağlayınca herkesi bunun kapsamına alması zorunludur. İlgililer arasında bir ayırım yapamaz. Böyle bir ayırım, Anayasa’nın 60. maddesinin hem amacına hemde madde metnindeki “Herkes” sözcüğünün anlamına aykırıdır. Bu nedenle, itiraz konusu yasa kuralları, herkesi (eski, yeni tüm sosyal sigorta emeklilerini) sosyal güvenlik-ten eşit biçimde yararlanmasını sağlayacak nitelikte olmadığından, Anayasa’nın 2, 10 ve 60. maddelerine aykırıdır.

IV- Çoğunluk kararında sosyal yardım zamlarıyla, tüm sigortalıların eşit yararlanabilecekleri yeni bir yöntemin benimsendiğinden söz edilmektedir. “Sosyal güvenlik” düşüncesinin temeli belki “sosyal yardım” sayılabilir. Ancak sosyal yardımlarda “sosyal güvenlik” niteliği yoktur, aksine sosyal yardımlar sosyal güvenliği yeterli olmayanların düştüğü durumu hafifletmek amacıyla güderler. Devletin, herkese sosyal güvenlik hakkını sağlayarak, toplumu sosyal yardıma gereksinimi olanlar ile olmayanlar biçiminde ikiye ayrılmasını önlemesi gerekir.

Hiçbir ülkede, gelir ve gideri birbirine karşılayan bir sosyal güvenlik ve sosyal sigorta sistemi mevcut değildir. Bu nedenle, sosyal güvenlikte kuşaklar arası dayanışma, ulusal gelir dağılımını asgarî insan yaşamında ortak bir ölçü sağlamak amacı ile dengeli olmalıdır. Sosyal sigorta sisteminin parasal açığını kapatmak için Devlet, kaynaklar aramalı hatta sosyal gü-

venliği ve sosyal adaleti sağlamak bakımından özveride bulunmalıdır. Çünkü Anayasa Devleti sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlamakta ve onu herkese sosyal güvenliği sağlamakla görevli saymaktadır.

V- Gerçekleşmesi devletin desteğine bağlı olan sosyal hakların en önemlisi sosyal güvenlik hakkıdır. Bu alanda da Devlet, sosyal sigortaların kaynaklarına ilişkin düzenlemelerde bulunmak ödevindedir. Anayasa'nın 65. maddesi, bu düzenlemenin savsaklanması bir nedeni olamaz. Devlet, Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar konusunda kendisine verdiği ödevleri "Herkes" için belli ölçülerde yerine getirmek zorundadır. "Sosyal sigorta", "özel sigorta"dan birçok yönlerden farklıdır. Özel sigortada, sadece belli riskleri karşılamak ve verdiği kadar almak söz konusudur. Oysa, sosyal güvenlik sistemi içinde kimin ne verdiği buna karşılık ne aldığı o kadar önemli değildir. İlgililerin primi ile yaşayabilen bir sisteme yalnızca "sigorta" denir. "Sosyal (sigorta) güvenlik" ise, kuşaklar arası dayanışmadır. Bu nedenle Devlet, gerekli durumlarda toplam ulusal gelirden aktarmalar yaparak sosyal güvenliği herkes için belli ölçülerde yerine getirmelidir.

Sosyal güvenlik yönünden aşırı ayrımlar yaratan, Anayasa'nın sosyal devlet ve eşitlik ilkelerine aykırı olan geçici 4. maddenin getirdiği düzenleme Anayasa'ya uygun görülemez. Aksi durumda zaman içerisinde yeni yeni üst gösterge tablolarının kabulü kaçınılmaz olacaktır.

İtiraz konusu Geçici 4. maddenin getirdiği düzenleme ile evvelce iptal edilen Geçici 5. maddenin yaptığı düzenleme arasında ve özellikle beş yıllık prim tutarını bu süre içerisinde taksitle ödeyenler yönünden hiçbir ayırım bulunmamaktadır. İtiraz başvurusunda da açıkça belirtildiği gibi Geçici 5. madde için kabul edilen iptal nedenleri tümüyle Geçici 4. madde için de geçerlidir. Bu nedenlerle itiraz konusu yasa kurallarının iptalleri gerekeceğinden çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet N. SEZER

— 0 —

Esas Sayısı : 1990 / 37
Karar Sayısı : 1990 / 32
Karar Günü : 11.12.1990

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bigadiç Kadastro Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... toprak tevzii yoluyla ..." sözcüklerinin Anayasa'nın 169. ve 170. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

I- OLAY:

Davacı Orman Genel Müdürlüğü adına vekili tarafından 23.11.1971 günlük dilekçeyle açılan davada; Çağış Bucağı Yapağılı Tepe çevresinde 1525 dekarlık arazinin % 5-16 eğimli 1000 dekarlık bölümünün örnek bağ ve mer'a oluşturulması için Tarım Bakanlığı'nca Teknik Ziraat Müdürlüğü ile Topraksu Başmühendisliği'ne, % 28 eğimli 525 dekarlık bölümün orman alanı olarak ayrıldığı 18.10.1970 günü yapılan orman sınırlamasında 12 No. lu Orman Tahdit Komisyonu'nun Yapağılı Tepe'de 152 dekar araziye orman olarak koruduğu, geriye kalan ve Bakanlıkça Orman İdaresi'ne verilen 373 dekarlık arazinin Topraksu Başmühendisliği ile Teknik Ziraat Müdürlüğü'ne ve öbür davalı özel kişilerin elatmalarına bırakıldığı savında bulunarak hatâli sınırlama işleminin iptaliyle 373 dekarlık arazinin orman sayılarak bu düzen içine alınmasını ve davalıların elatmalarının önlenmesini istemiştir.

Davalılardan Köyişleri Bakanlığı, davanın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiğini, 12 No. lu Orman Tahdit Komisyonu'nun sınırlama işlemini yaptığı günden sonra 6831 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen bir yıllık dava açma süresinin geçtiğini, öbür davalılardan kimi, dava konusu yerlerle ilgileri olmadığını, kimileride bu yerlerin orman olmadığını savunarak davanın reddini istemişlerdir.

Yargılama sırasında, 36 No. lu Toprak Komisyonu, 20.11.1972 günlü yazısında, Orman İdaresi'nin orman alanını 400 dönüme çıkarmak istediğini, bu bölümün köylüye dağıtılmayıp orman olarak korunduğunu 152 dönüme ek 250 dönümlle birlikte yaklaşık 400 dönümlük bölümün Orman İdaresi'nin istediği gibi kaldığını, ilişik krokiden bu durumun saptanabileceğini;

Orman Genel Müdürlüğü de 21.12.1972 günlü yazısında, Yapağılı Devlet Ormanı'nın 6831 sayılı Orman Yasası'nın 7.-12. maddelerine göre orman sınırlamasına başlamadan önce ilân yoluna gidildiğini, 15.11.1969 gününde başlanan orman sınırlamasının aynı gün bitirildiğini, ilânların ise 23.1.1970 gününde yapıldığını bildirmiş ancak yazıya ekli tutanakta ilânın 23.10.1970 gününde yapıldığı anlaşılmıştır.

Mahkemenin, 15.10.1973 de, tahkime bağlı olduğu kanısıyla davanın reddine ilişkin kararını, davacının temyizi üzerine Yargıtay I. Hukuk Dairesi, Mahkemenin görevli olduğu gerekçesiyle bozmuş, mahkeme de bozmaya uyararak incelemelerini sürdürmüştür. Bu arada bölgede tapulama çalışmalarına başlanarak 3054, 3060, 3061, 3062 ve 3063 no. lu parseller tapulamaya bağlı tutulmuş ve malikleri mahkemedeki 1971 / 368 sayılı davada belirleneceğinden malik haneleri boş bırakılmıştır.

373000 m² lik dava konusu yerin orman olduğunu Orman Bakanlığı 6.11.1975 günlü yazısıyla bildirmiş, Asliye Hukuk Mahkemesi de dava konusu yerler için tapulama tutanağı düzenlendiğinden 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 50. maddesi uyarınca, 5.5.1976 gününde, dosyayı Tapulama Mahkemesi'ne devretmiş, adı geçen mahkemenin 23.3.1990 günlü kararıyla yukarıda belirtilen sözcüklerin iptali için kendiliğinden Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurudaki eksiklikler nedeniyle işin geri çevrilmesine karar verilmiş, bu kararın gereğinin yerine getirildiğinden söz edilerek dosya yeniden gönderilmiştir.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"1. Dava dilekçesinde, köy işleri bakanlığının 36 nolu toprak komisyonu başkanlığının 20.11.1972 tarih 36-5/5-6-439 sayılı yazısından ve anılan komisyon tarafından yapılmış olan krokiden anlaşılacağı üzere 4753 sayılı kanun hükümlerine göre paşaköy ve çağış bucağı köylülerine toprak dağıtılmak suretiyle verilen yerlerin orman sayılan yerlerden olup olmadığı, hususunda taraflar arasında ihtilaf vardır. 3402 S. Kadastro

Kanununun 45 / 3 maddesinin "Tapulu yerlerle" ibaresi ve "İskân suretiyle" ibaresi, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş, fakat "toprak tevzi yolu ile" ibaresi henüz iptal edilmemiş bulunmaktadır. Dava konusu 3402 S. Kadastro Yasasının 45 / 3 maddesindeki "Toprak tevzii yolu ile" ibaresinin uygulanması ile ilgilidir. Zira 4753 S. K. na göre toprak tevzi yolu ile verilen yerler sözkonusudur.

Anayasa Mahkemesinin 1.6.1988 tarih ve 1987 / 31 esas, 1988 / 13 karar sayılı kararının ve 14.3.1989 tarih ve 1988 / 35 esas, 1989 / 13 karar sayılı kararının gerekçelerinde belirtilen anayasaya aykırılık durumu 4753 S. K. na göre toprak tevzi yolu ile dağıtılan yerler içinde sözkonusudur.

Yargı mercii kararı ile tapusu alınmış, olan bir yerin dahi orman sayılması halinde, özel mülkiyete konu teşkil edemeyeceği, kabul edilmiş olduğu halde idare bir mercii olan toprak dağıtım komisyonu tarafından tesbit edilen yerin orman sayılsa dahi özel mülkiyete konu olması uygun değildir.

Anayasanın 169 ve 170 inci maddelerine açıkça aykırı olan 3402 S. Kadastro yasasının 45 / 3 maddesinin "Toprak tevzi yolu ile" ibaresinin iptal edilmesi, gerektiği kanaatine varılmıştır.

2. Yukarıdaki açıklanan gerekçe ile anayasaya aykırılık sözkonusu olduğundan anayasanın 152. maddesi gereğince konunun karara bağlanmak için dosyanın dizi pusulası yapılarak Anayasa Mahkemesi başkanlığına gönderilmesine,

3. Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili olarak vereceği karardan sonra yargılamaya devam edilemek üzere duruşmanın 7.6.1990 tarih saat: 9.00 a bırakılmasına karar verildi."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından sonra üçüncü fıkrasının kalan bölümüyle birlikte 45. maddesinin yürürlükteki biçimi şöyledir:

"Madde 45.- (Birinci ve ikinci fıkralar Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas 1987 / 31, Karar 1988 / 13 kararıyla iptal edilmiştir.)

Orman dışına çıkarılan alanlarda toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir.

(Bu üçüncü fıkradaki “tapulu yerlerle” ibaresi 1.6.1988, Esas 1987 / 31, Karar 1988 / 13 sayılı; “iskân suretiyle veya” ibaresi 14.3.1989 günlü, Esas 1988 / 35, Karar 1989 / 13 sayılı; “orman sınırları içerisinde kalan” ibaresiyle bu ibareden sonra gelen “veya” bağlacı da 13.6.1989 günlü, Esas 1987 / 7, Karar 1989 / 25 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir.)

6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2 nci maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü tatbik edilir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu gereğince belirtilen turizm alanlarında, Orman Kanunları hükümlerine göre tahsis edilen yerlerde ve imar planlarının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallar hakkında yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz.”

B. İlgili Yasa Kuralları:

a) Yürürlükten kaldırılan 11.6.1945 günlü, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun konuyla ilgili maddeleri şunlardır:

1- “**Madde 34.-** Bu kanun hükümlerine göre arazi, aile reislerine verilir. Arazi verilmesinde aşağıdaki sıra gözetilir:

a) Hiç arazisi olmayıp başkalarının arazisinde ortakçılık, kiracılık yapanlar;

b) Arazisi yetmiyen çiftçiler;

c) Hiç arazisi olmayıp yerleşmiş bulunduğu yerde öteden beri tarım işçiliğiyle geçinenler;

d) Göçebeler ve göçmenler ve göçürülenlerden çiftçi olanlar;

e) 59 uncu madde hükmüne göre miras ortaklığından ayrılanlar;

f) Tarım ve veteriner okullarını veya Tarım Bakanlığınca tanınmış tarım kurslarını bitirenlerden arazisi olmayanlar veya yetmiyenler;

g) Evvelce çiftçi olmayıp ta arazi edindiği takdirde çiftçilik yapacaklarına Tarım Bakanlığınca kanaat getirilenler.

Bu madde şümülüne giren kimselerden bağımsız bir işletme kuracak durumda bulunanlara, aile sahibi olmasalar dahi, arazi verilir.”

2- “**Madde 35.-** Arazi verilmesinde yukardaki maddenin her bendi içinde de aşağıdaki sıra gözetilir:

a) Çocuk sahibi olanlar;

b) Evi ve yeter miktarda istihsal araçları bulunanlar;

- c) Evi olup yeter istihsal araçları bulunmayanlar;
- d) Yeter istihsal aracı bulunup ta, evi olmayanlar.”

3- “**Madde 36.-** Arazi verileceklerin Türk ve medeni hakları kullanma yeterliğine sahip bulunmaları ve çiftçi olmaları veya çiftçilik yapmayı yüklenmeleri ve her iki halde de verilecek araziyi kendilerinin işletmeleri şarttır.

Vasisi ister ve sulh yargıcı da izin verirse, velisi olmayan küçüklere de toprak verilebilir.”

4- “**Madde 37.-** Arazi, bu kanun hükümlerine uygun olarak Tarım Bakanlığınca verilir.”

5- “**Madde 38.-** Arazi isteyenler:

- a) Kimliklerini ve medeni durumlarını;
- b) Arazileri olup olmadığını, varsa çeşitlerini ve gerçek yüz ölçümlerini;
- c) Arazi üzerindeki yapı ve tesislerle tarım âlet ve vasıtalarını;
- d) Arazi istedikleri yeri;

Gösteren o yerin ihtiyar kurullarından onanmış bir beyan kâğıdını Tarım Bakanlığınca yetkilendirilecek yerlere verirler.”

6- “**Madde 39.-** Hiç arazisi olmayanlara, bölgelere ve tarım çeşitlerine göre bir çiftçi ailesinin geçinmesine ve aile fertlerinin iş kuvvetlerinin değerlendirilmesine yetecek genişlik, kuvvet ve çeşitte olmak üzere küçük arazi haddi içinde arazi verilir.

Toprağı yetmiyenlerin arazileri yukarıdaki fıkra hükümleri dairesinde yeter miktara çıkarılır.

Verilecek arazinin imkân nispetinde bir yerde ve toplu olması gözetilir.”

7- “**Madde 40.-** Arazi dağıtımı bölgenin tabii ve iktisadi şartlarına göre çeşitli istihsal bölümlerini içine alan mürekkep işletmeler kurulabilecek surette yapılabileceği gibi istihsalini bağcılık, meyvacılık, bahçecilik, fidancılık, tarla ziraati ve hayvancılık gibi bir istihsal bölümünde tophyan basit işletmeler kurulabilecek şekilde de yapılabilir.”

b) 6831 sayılı Orman Yasası'nın konuyla ilgili 2. maddesi şöyledir:

“**Madde 2.-** (5.6.1986 günlü, 3302 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik) Orman sayılan yerlerden:

A) Öncelikle orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen yerleştirilmesi maksadıyla, orman olarak muhafazasında bilim ve fen

bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler ile halen orman rejimi içinde bulunan funda ve makilerle örtülü yerlerden tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler,

B) 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim anları.

Orman sınırları dışında çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkarılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır.

Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz.

Bu madde hükümleri; muhafaza ormanı, milli park olarak ayrılan, izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlık alanlarda ve 3 üncü madde ile ile orman rejimi içine alınan yerlerde bu niteliklerin devamı süresince, yanan orman sahalarında ise hiçbir şekilde uygulanmaz.

(Ek: 22.5.1987-3373 / 1 md.) Bu maddenin (B) bendi ile orman sınırları dışına çıkarılıp, 2924 sayılı Kanunun 11 ve 12 nci maddeleri gereğince fiili durumlarına göre ifraz edilerek bedeli karşılığı satılacak yer, yapı ve tesisleri kullananlardan, satış işlemleri tamamlanuncaya kadar ecri misil alınmaz.”

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

Anayasaya aykırılık savının dayanağı gösterilen Anayasa kuralları da şunlardır:

1- “**Madde 169**:- Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılmaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasî propaganda yapılamaz;

münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınmaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.”

2- “Madde 170.- Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir.

Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır.

Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır.”

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında; Anayasa Mahkemesi'nin 1990 / 14 esas sayılı dosya üzerinden 3.5.1990 gününde verdiği işin geri çevrilmesine ilişkin kararda geçen kimi hususlar yerine getirilmemekle birlikte orman sınırlama tutanak örneği ile haritası gönderildiğinden öbür eksiklikler üzerinde durulmayarak esas yönünden karar verilmesi uygun bulunarak ilk inceleme raporu, itiraz konusuyla ilgili dava dosyası ve ekleri, iptali istenen Yasa ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Yerel mahkeme, Anayasa'nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Gönderilen işin incelenmesi, Anayasa'nın 148. ve 2949 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 2. bendi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi kapsamındadır. Bu konularda bir yanlışlık söz konusu değildir.

B. Davacı Orman Genel Müdürlüğü'nün hatalı bulduğu sınırlama işleminin iptaliyle bir bölüm arazinin orman rejimi içine alınmasını ve davalıların elatmasının önemlenmesi istemiyle açtığı dava, konu olarak yerel mahkemenin görev ve yetkisi içinde bulunduğundan 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre bakılmakta olan bir dava vardır.

C. 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, itiraz yoluna başvuran yerel mahkeme, dosyadaki belgelerin konuyla ilgili olanlarının onanlı örnekleri yerine dosyanın kabarık olduğundan söz ederek asıllarını göndermişse de geri çevirme kararında değinilen Tapulama Komisyonu krokisinin arazide uygulanarak dava konusu yerlerde toprak dağılımı yoluyla davalılara taşınmaz verilir vermediğini saptama işlemine ilişkin tutanakla Orman Kadastro Komisyonu'nun kararını göndermemiştir. Ancak, işin niteliği ve aşağıda belirtilecek durum karşısında bu eksiklik sorunu üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir.

D. Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin birinci fıkraları gereğince, bir mahkemenin bir yasa kuralını Anayasaya aykırı görerek iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, o kuralın, bakmakla olduğu davada uygulanacak kural olması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarıyla uyulması zorunlu bir koşul niteliğinde olduğu yinelenip vurgulanan bu hususun incelenen dosyada gerçekleşmediği saptanmıştır.

Davada uygulanacak kuralın belirlenmesini amaçlayan ve dava konusu yerlerin toprak dağıtımını yoluyla verilir vermediğiyle orman dışına çıkarılıp çıkarılmadığının saptanmasına yönelik olan, işin geri çevrilmesine ilişkin kararın gereği tam olarak yerine getirilmemişse de orman sınırlama tutanağı örneği ile haritası gönderilmiştir. Bu belgelerden dava konusu yerlerde 6831 sayılı Orman Yasası'nın 2. maddesine uygun biçimde orman dışına çıkarma işlemi değil, 7. ve sonraki maddelerine göre orman sınırlaması yapıldığı anlaşılmaktadır. İptali istenilen sözcüklerin uygulanacak kural olabilmesi için dava konusu yerlerin hem toprak dağıtımını yoluyla verilmesi, hem de orman dışına çıkarılan yerlerden olması gerekir. Bu koşullardan birisi gerçekleşmeyince öbürünün aranması zorunlu değildir. Orman dışına çıkarılan bir yer aynı zamanda toprak dağıtımını yoluyla verilmişse, iptali istenilen kural, uygulanacak kural niteliğini taşıyacaktır.

6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre yapılan orman sınırı dışına çıkarma işlemi ile orman sınırlama işlemi birbirinden ayrıdır. Orman dış sınırlarının kapatıldığını açıklayan 12 No. lu Orman Tahdit Komisyonu kararı ile tahdit krokisinde gösterilen.Yapağılı Devlet Ormanı, orman dışına çıkarma işlemlerinin yapılmadığının, dava konusu yerin komisyonca doğrudan orman kabul edilmeyen yerlerden sayıldığının kanıtıdır. Bu durumda iptali istenen sözcüklerin davada uygulanacak kural olmadığı anlaşıldığından mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvuru reddedilmelidir.

V- SONUÇ:

Öbür eksiklikler üzerinde durulmasına gerek görülmemektedir, istemde bulunan Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvurunun REDDİNE,

11.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Necdet DARICIOĞLU	Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Erol CANSEL	Üye Yavuz NAZAROĞLU
Üye Güven DİNÇER		Üye Haşim KILIÇ

— v —

Esas Sayısı : 1989 / 17
Karar Sayısı : 1990 / 33
Karar Günü : 11.12.1990

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekili Hikmet ÇETİN.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 24.5.1989 günlü, 3562 sayılı "26.10.1963 Tarihli ve 357 Sayılı Askerî Hakimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un, Anayasa'nun 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırı olduğu öne sürülen 2., 3., 4., 5. ve 6. maddelerinin iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde, "Konunun Analizi ve İptal Gerekçeleri" başlığı altında, iptali istenilen Yasa hükümlerine ilişkin olarak Anayasa kurallarının, hukukun evrensel ilkelerinin, anayasal yargı sistemi içerisinde askerî yargının yerinin ve işlevinin öncelikle irdeleneceği söylendikten sonra; Anayasa'nın "Yargı" başlıklı Üçüncü Bölüm'ünde tüm yargı alanında geçerli ve yargının temel ilkelerini oluşturan kuralların saptandığı, bunları yargıya ilişkin öbür ayrıntıların izlediği, "Mahkemelerin bağımsızlığı -Hâkimlik ve savcılık teminatı- Hakimlik ve savcılık mesleği" konularındaki hükümlerin adli, idarî ve askerî olmak üzere tüm yargının temel ilkelerini oluşturduğu anlatılmış, Anayasa'nın "Askerî yargı" başlıklı 145. maddesinde bu hususa değinildiği ve bu maddenin gerekçesinde de bağımsızlık ve güvenceye ilişkin genel kurallardan yararlanılacağı vurgulandığı belirtilerek "Askerlik hizmetlerinin gerekleri" kavramıyla ilgili ve bu kavramın hangi ölçü içinde gözönünde tutulacağını açıklayan 10.1.1974 günlü, Esas 1972 / 49, Karar 1974 / 1 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına

yer verilip askerî yargıda, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesini koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gereklerinin duracağı, askerî yargıçların özlük işlerinin de aynı esaslar içinde düzenleneceği, mahkemesinde görevli buldukları komutanlıkla ilişkilerinin de bu esaslarla sınırlı bulunduğu ileri sürülmüş; daha sonra Anayasa'nın 2. maddesiyle tanımlanan hukuk devletinde hukukun üstünlüğünün kuvvetler ayrılığı ilkesiyle sağlanacağı, bu nedenle yargı yetkisinin 9. maddede ayrıca düzenlendiği, yargı bağımsızlığının da ancak mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle gerçekleşebileceği, mahkeme bağımsızlığının iki temel ögesi olan yargıç bağımsızlığının objektif bağımsızlığı, yargıç güvencesinin de kişisel bağımsızlığı anlatarak birbirlerini tamamladıkları, böylece yargıcın karar vermesinin korunduğu görüşüne yer verilmiş, ilgili Anayasa maddelerine dayanılarak yargıç güvencesinin bir ayrıcalık değil, yargı alanıyla ilgili yurttaşların güvencesi olduğu, askerî yargıçların komuta zincirinin halkası durumuna getirilemeyecekleri, yargı hizmetinin özellikleri içinde askerî hizmetin gereklerinin taşıdığı anlam üzerinde durulmuş askerî yargıyı dar ve ayrık bir uygulama alanı görmenin ülke koşullarıyla bağdaşmadığı, askerî yargıda yargı bağımsızlığı, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesi konularında özenle durmak zorunluluğu bulunduğu açıklanarak Anayasa'ya aykırılık savlarının dayanağını oluşturan gerekçede maddelere ilişkin olarak özetle şöyle denilmiştir:

A. Yasa'nın 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın bu maddesi, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun "Sicil belgeleri ve sicil üstleri" başlıklı 12. maddesini değiştirip sicil belgelerini, bunların çeşitlerini, içeriklerini, kimler hakkında hangi sicilin verileceğini, not miktarlarını yeniden düzenleyerek askerî yargıçlarla yargıç sınıfından olanların yükselmelerini, haklarında düzenlenen sicillerdeki not durumuna bağlı kılmaktadır. Böyle bir sistemin, askerî yargıç üzerinde doğrudan baskıya yol açacağından yargıç bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle bağdaşması, bu ilkelere aykırılık oluşturmaması olanaksızdır.

Maddede, üç ayrı tür ya da kategoride düzenlenen sicil belgelerinden subaylara ilişkin olanında not verilecek 10 ayrı husus yer almaktadır. Bunlar, sübjektif değerlendirmelere açık, askerî yargıçlık niteliğini bırakıp yalnızca subay olarak ele alan, yargıcı askerî hiyerarşiye, astlık-üstlük ilişkilerine emir ve komuta zincirine sokarak itaatle yükümlü kılacak özellikler taşımaktadır. Mahkeme bağımsızlığını ve yargıç güvencesini zedeleyerek, hattâ tümüyle ortadan kaldıracabilecek bu hususlar yargıçla ilgili askerlik hizmetlerinin gereği olarak düşünülemez. Ayrıca, "Sicil üstlerinin nitelikler

dışındaki kanaatleri” başlıklı bölüm, sicil üstlerine adeta sübjektif değerlendirmeye zorunluluğu getiren bir içerik taşımaktadır.

1- Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

Türkiye Cumhuriyetinin demokratik ve sosyal hukuk devleti niteliği, hukukun üstünlüğünü ve egemenliğini anlatır. Hukuk devletinde her şeyin hukuka uygun yürümesi gerekir. Oysa, iptali istenilen 2. maddenin getirdiği düzenleme, önceden belirtilen nedenlerle kuvvetler ayrılığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerine aykırıdır. Bu ilkelerin gözardı edildiği yerde hukuk devletinden söz edilemez.

2- Anayasa'nın 5. Maddesine Aykırılık:

Yukarıda açıklanan nedenler, Yasa'nın 2. maddesinin, devlete, cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak amaç ve görevini veren Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğunu göstermektedir.

3- Anayasa'nın 9. Maddesine Aykırılık:

Askeri mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyen Yasa düzenlemesi, bu niteliğiyle ve yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 9. maddesine aykırıdır.

4- Anayasa'nın 13. Maddesine Aykırılık:

Temel hak ve özgürlüklerin bir güvencesini oluşturan mahkeme bağımsızlığıyla yargıç güvencesini zedeleyen düzenleme, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasından öte onları yok edebilecek bir nitelik taşıdığından Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

5- Anayasa'nın 138. Maddesine Aykırılık:

Yargıç bağımsızlığıyla bağdaşmayan, yargıcı doğrudan etkileyebilecek durumlara yolaçabilecek esasları taşıyan yasa maddesi, daha önce ayrıntılı biçimde açıklandığı gibi Anayasa'nın “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesine aykırıdır.

6- Anayasa'nın 139. Maddesine Aykırılık:

Yasa'nın 2. maddesiyle oluşturulan sicil sistemi, belli bir notu alamayan askerî yargıcı birçok özlük hakkından yoksun bırakmakta, yargıçlık ve savcılık güvencesini ortadan kaldırmaktadır. Gerek bu nedenler, gerek önceden açıklanan durumlar maddenin Anayasa'nın “Hâkimlik ve savcılık teminatı” başlıklı 139. maddesine aykırı olduğunu göstermektedir.

7- Anayasa'nın 140. Maddesine Aykırılık:

Önceden belirtilen tüm nedenlerle, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesine aykırı düzenleme, Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesine aykırıdır.

8- Anayasa'nın 145. Maddesine Aykırılık:

Yasa'nın 2. maddesinin içeriği, askerî hizmetin gereklerini aşan ve bu nedenle de askerî yargı organlarının işleyişini, askerî yargıçların özlük işlerini, mahkemelerinde görevli buldukları komutanlıkla ilişkilerini, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi ilkelerine ters düşecek biçimde düzenlediğinden Anayasa'nın "Askerî Yargı" başlıklı 145. maddesine aykırıdır.

B. Yasa'nın 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın 3. maddesiyle, 357 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin değiştirilip bu maddeye bir bent eklenerek, askerî hâkim sınıfından olan disiplin subayları için meslekî sicil notunun Askerî Adalet Müfettişlerince takdir edilmesi esası getirilmiş, böylece, idarenin bir elemanı, onun emir ve komutasında olan birinin yargıçlar hakkında sicil notu vermesi yolu açılarak yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi çığnemiştir. Yasa'nın bu maddesi, Yasa'nın 2. maddesiyle koşut bir düzenleme olduğundan aynı nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırıdır.

Ayrıca, eklenen (E) bendi, askerî yönetimin hiyerarşisine, emir ve komuta zincirine bağlı bir müfettişin düzenlediği hal kâğıdıyla askerî yargıcın özlük hakları etkileneceğinden yargıç güvencesi zedelenecektir. Bu nedenle de, Anayasa'nın aynı maddelerine aykırıdır.

C. Yasa'nın 4. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın bu maddesiyle, 357 sayılı Yasa'nın "1 nci sınıfa ayırma" başlıklı 15. maddesinde değişiklik yapılarak, birinci sınıf yargıçlığa geçirilme koşulları arasına, üsteğmenlik rütbesinden başlayarak alınan sicil notları toplanının, sicil notu sayısına bölünmesi sonucunda, sicil tam notunun en az % 70'i kadar not tuturma getirilmiştir. Bu hüküm, yukarda Yasa'nın 2. maddesi için belirtilen tüm aykırılıkları taşımakla yargı-mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle bağdaşmadığından Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırıdır.

D. Yasa'nın 5. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın bu maddesiyle, 357 sayılı Yasa'nın Ek 5. Maddesi'nde değişiklikler yapılarak albay rütbesindeki yargıçlarla general ve amirallerin terfileri yeni koşullara bağlanmıştır. Albayların sicil notları ortalamasınının

sicil tam notunun % 70 ve yukarı olması, albay ve general-amiral rütbesindeki yargıçların terfilerinin yeterlik notuna bağlanması ve yeterlik notunun da yeterlik tam notunun % 85 ve daha yukarısında bulunması Yasa'nın 2. maddesindeki aykırılıkları taşımakta, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle bağdaşmayan bu düzenlemeyle ayrıca, Askerî Yargıtay'da görevli albay, general ve amiral rütbesindeki yargıçların terfi yetkisi Yüksek Askerî Şûra'ya bırakılmakla, 1612 sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da saptanacağı üzere, Şûra üyelerinin faal yönetim içinde bulunmaları nedeniyle bağımsızlık ve güvenceye ters bir durum yaratılmıştır. Yönetime takdir hakkı ve terfi ettirme yetkisi tanıyan benzer bir hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen kararıyla iptal edilmişti. Yasa'nın 5. maddesi, Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140., ve 145. maddelerine aykırıdır.

E. Yasa'nın 6. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın bu maddesiyle, 357 sayılı Yasa'nın Ek 6. Maddesi'nde değişiklikler yapıp bu maddeye bir bent eklenmekle yukarıda 5. maddeyle olduğu gibi, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcısı ve Üyelerinin rütbe terfi ve rütbe kıdemi esas ve koşulları düzenlenerek Yasa'nın 2. maddesiyle ilgili gerekçelerde gösterildiği biçimde hukuksal aykırıklar ve sakıncalar yaratılmıştır. Sicil sistemi ve bu sisteme göre verilecek notlar, yeterlik notları ve terfi etme durumu, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle bağdaşmaz. Yargıçlık görevinin gerektirdiği konuma ve konuyla ilgili askerî hizmetler gereğinin sınırlarını aşarak yargı emir ve komuta zincirinin halkasına çekmekte, ayrıca Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde görevli albay, general ve amiral rütbesindeki yargıçların terfi ettirilme yetkisini Yüksek Askerî Şûra'ya bırakmakla Yasa'nın 5. maddesindeki aykırılıkları taşımaktadır. Yönetime, terfi konusunda takdir hakkı ve yetkisi veren hüküm de Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140., ve 145. maddelerine aykırıdır.

İptallerine karar verilmesi gerekir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralları:

Resmî Gazete'nin 31.5.1989 günlü, 20181. sayısında yayımlanan 24.5.1989 günlü, 3562 sayılı Yasa'nın iptali istenen maddeleri şunlardır:

1- "Madde 2.- 357 sayılı Kanunun; 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, ekleri (EK-1) ve EK-2) yürürlükten

kaldırılmış ve 357 sayılı Kanuna ekteki, (EK-1), (EK-2) ve (EK-3) eklenmiştir.

A) Sicil belgeleri; general-amiral sicil belgesi, subay (asteğmen-albay) sicil belgesi ve meslekî sicil belgesi olmak üzere üç çeşittir.

Bu belgelerin şekil ve kapsamları (EK-1), (EK-2) ve (EK-3)'de olduğu gibidir.

General-amiral sicil belgesi; idarî sicil üstlerince askerî hâkim general-amiraller hakkında;

Subay (Atğm.-Alb.) sicil belgesi; idarî sicil üstlerince askerî hâkim subaylar hakkında;

Meslekî sicil belgesi; askerî hâkimlik, askerî savcılık, adli müşavirlik ve disiplin subaylığı görevlerinde bulunanlar hakkında düzenlenir.

Ancak; Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkanları ve üyeleri hakkında general-amiral sicil belgesi, subay sicil belgesi ve meslekî sicil belgesi düzenlenmez.

Ayrıca; general-amiraller, birinci sınıfa ayrılmış askerî hâkimler ile askerî yargıtay başsavcı yardımcıları ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi savcıları hakkında da meslekî sicil belgesi düzenlenmez.

Subay sicil belgesindeki her niteliği 10 üzerinden not verilir. Notlar tam sayı veya 1 / 2 kesirli olarak verilebilir. Niteliklerden 1, 3, 5 ve 6 numaralı hanelerde yazılı olanların herhangi birine beşten aşağı not takdir edildiğinde, sicil süresi içinde düzenlenmiş işlemler ve belgelerin sicil belgesine bağlanması zorunludur.

Meslekî sicil notu niteliklere göre değil, aşağıdaki maddede gösterilen esaslara göre takdir edildikten sonra toplanarak verilir.

General-amiral sicil belgesi, subay sicil belgesi ve meslekî sicil belgesine ait sicil tam notu ayrı ayrı (100) yüzdür."

2- "Madde 3.- 357 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinin (A) fıkrasının (3) numaralı bendi ile (B) fıkrasının (3) numaralı bendinin (A) alt bendinin ilk cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve (B) fıkrasının (3) numaralı bendine (D) alt bendinden sonra gelmek üzere (E) alt bendi eklenmiştir.

3- Adli müşavirler ve yardımcılığı ile askerî hâkim sınıfından olan disiplin subayları için Askerî Adalet müfettişlerince verilir:

A) Askerî savcılar, adli müşavirler ve yardımcılığı ile disiplin subaylığı görevini yapan askerî hâkim subaylar için:

E) Askerî adalet müfettişleri denetimleri sırasında inceledikleri belgelere ve gözlemlerine dayanarak general ve amiraller hariç, askerî hâkim, askerî savcı, adli müşavir ve askerî hâkim sınıfından olan disiplin subayları ile yardımcılarını hakkında düzenleyecekleri hal kâğıtlarını Askerî Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığına verirler. Bu belgeler ilgilinin özlük işlemlerinde değerlendirilmek üzere Askerî Adalet İşleri Başkanlığına ve kuvvet komutanlıkları parsonel başkanlıklarına gönderilir.”

3- “**Madde 4.-** 357 sayılı Kanunun 15 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Birinci Sınıfa Ayrılma

Madde 15.- Birinci sınıf hâkimliğe geçirilmenin şartları aşağıda gösterilmiştir.

A) Kıdemli binbaşı rütbesinde bulunmak,

B) Askerî hâkimlik hizmetinde en az oniki yılını doldurmuş olmak,

C) Üsteğmenlik rütbesinden itibaren alınan sicil notları toplamının, sicil notu adedine bölünmesi sonucunda, sicil tam notunun en az % 70'i kadar not tutturmuş olmak,

D) İki kiden fazla disiplin cezası almamış olmak,

E) Affa uğramış olsa bile, mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan hüküm giymemiş bulunmak.

Ancak yarbay ve daha üst rütbedeki hâkim subaylar için birinci fıkranın (B) bendindeki şart aranmaz. Ayrıca üstün başarı, lisansüstü öğretim (master veya doktora) nedeniyle verilen kıdemler (B) bendinde öngörülen hizmet süresinde sayılır.

Birinci sınıfa ayrılma işlemindeki değerlendirme, binbaşı, yarbay ve albaylığın müteakip yıllarında da yapılır.”

4- “**Madde 5.-** 357 sayılı Kanunun değişik ek 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (A) bendinin (3) numaralı alt bendi ve dördüncü paragrafı ile (C) bendinin başlangıç kısmı ve üçüncü paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

3- Üsteğmen, yüzbaşı, binbaşı ve varsa yarbay ve albay rütbelerine ait sicil notları toplamının sicil notu adedine bölünmesi sonucu bulunacak sıralama notunun, sicil tam notunun % 70 ve daha yukarısı olmak.

Şahsi ve sicil dosyaları Yüksek Askerî Şûra tarafından incelenen albaylar, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre değerlendirilir. Yeterlik notu, yeterlik tam notunun % 85 ve daha yukarısı olan albaylardan, yeterlik notu en yüksek olandan itibaren kadro ihtiyacı kadarı bir üst rütbeye terfi ettirilir.

C) General ve amirallerin rütbe terfi şartları:

Terfi şartlarını taşıdıkları anlaşılan general-amirallerin şahsî ve sicil dosyaları Yüksek Askerî Şûraya gönderilir ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre değerlendirme yapılır. Bu işlem sonunda değerlendirme notu, değerlendirme tam notunun % 85 veya daha yukarısı olan general-amirallerden, değerlendirme notu en yüksek olandan itibaren kadro ihtiyacı kadarı bir üst rütbeye terfi ettirilir.”

5- “Madde 6.- 357 sayılı Kanunun değişik ek 6 ncı maddesinin birinci fıkrası, dördüncü fıkrasının, (C) bendinin (3) numaralı alt bendi ile üçüncü paragrafı ve (E) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve bu maddeye aşağıdaki (F) bendi eklenmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının rütbesi tuğgeneral-tuğamiral veya tümgerenal-tümamiraldir. Başsavcının rütbesi de albay veya tuğgeneral-tuğamiraldir. Akserî Yüksek İdare Mahkemesinde bu rütbelerde üye bulunmadığı takdirde daha ast rütbedekiler, rütbe ve kıdem sırasına göre Kanunun yükselmeye ait hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu makamlara asaleten atanırlar.

3- Üsteğmen, yüzbaşı, binbaşı ve varsa yarbay ve albay rütbelerine ait sicil notları toplamının sicil notu adedine bölünmesi sonucu bulunacak sıralama notunun, sicil tam notunun % 70 ve daha yukarısı olmak.

Şahsî ve sicil dosyaları Yüksek Askerî Şûra tarafından incelenen albaylar 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre değerlendirilirler. Yeterlik notu, yeterlik tam notunun % 85 veya daha yukarısı olan albaylardan, yeterlik notu en yüksek olandan itibaren kadro ihtiyacı kadarı bir üst rütbeye terfi ettirilir.

E) General ve amirallerin rütbe terfi şartları:

1- Bu maddede öngörülen general-amiral rütbelerinden bir üst rütbede açık bulunmak,

2- 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda gösterilen bekleme süresini tamamlamış olmak.

3- Hâkimlik veya askerlik vakar ve onuruna dokunan, şahsî haysiyet ve itibarını kıran veya görev gereklerine uymayan davranışlardan dolayı,

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 28 inci maddesinde yazılı cezalardan birini almamış olmak,

4- 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 32 nci maddesinde belirtilen görevle ilgili suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere 33 üncü maddesinde yer alan şahsî suçlardan mahkum edilmiş olmamak.

Terfi şartlarını taşıdıkları anlaşılan general-amirallerin şahsî ve sicil dosyaları Yüksek Askerî Şûraya gönderilir ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre değerlendirme yapılır. Bu işlem sonunda değerlendirme notu, değerlendirme tam notunun % 85'i veya daha yukarısı olan general-amirallerden, değerlendirme notu en yüksek olandan itibaren kadro ihtiyacı kadarı bir üst rütbeye terfi ettirilir.

F) Rütbe bekleme süresi sonunda terfi edemeyen general-amiraller hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49 uncu maddesi hükümleri uygulanır. Ancak Genelkurmay Başkanının teklifi ve Yüksek Askerî Şûranın üçte iki çoğunluğunun kararı ile bir yıl daha aynı rütbede hizmete devam edebilirler.

Aynı neşetli emsali, kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayrılan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyesi olan albayların kendi istekleriyle emekliye ayrılmaları halinde, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49 uncu maddesindeki kadrosuzluk tazminatı hükümleri uygulanır."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1. "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."

2. "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."

3. "Madde 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

4. "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 öngördükleri amaç dışında kullanılmaz.

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

5. “**Madde 138.-** Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, mercî 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.”

6. “**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.”

7. “**Madde 140.-** Hâkimler ve savcılar adli ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında

işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.”

8. “**Madde 145.-** Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir.”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz

ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSAL'in katılmalarıyla 5.9.1989 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa maddeleriyle dayanan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten ve Anayasa'nın 149. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesi uyarınca, Milli Savunma Bakanlığı temsilcilerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

1- Yasa'nın 2. Maddesinin İncelenmesi:

Dava dilekçesinde, 3562 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin, sicil belgeleri, bunların türleri, içerikleri, kimler hakkında hangi sicilin düzenleneceği ve not miktarı, askerî hâkimlerin yükselmelerinin düzenlenen sicildeki not durumuna bağlı olduğu, askerî yargıyı böyle bir sicil sistemine bağlı tutmanın onun üzerinde doğrudan baskı oluşturan bir sonuç doğurabileceği, bunun yargıç bağımsızlığı ve yargı güvencesiyle bağdaşmadığı, general-amiral, subay ve meslekî sicil belgesi olmak üzere üç çeşit sicil belgesi bulunduğu, general-amiral sicil belgesiyle subay sicil belgesinde on husus için not verildiği, bu hususların yargıçlık niteliğiyle ilişkisi olmadığı, hâkimi diğer subaylar gibi değerlendirilerek onu komuta zincirine sokup itaat etmeye zorlayacağı, inceleme konusu düzenlemenin mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerini zedelemekle kalmayıp, bunları tümüyle ortadan kaldırabileceği, bu nedenle askerlik hizmetinin gereği olarak düşünülmesi, ayrıca mevcut "sicil üstlerinin nitelikler dışında kanatları" başlıklı bölümde sicil üstlerine sübjektif değerlendirme yapma zorunluğu getirildiği, bu tür sicil düzenlemelerinin askerî hizmetlerin gereklerini aştığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 140. ve 145. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava dilekçesinde her ne kadar, 3562 sayılı Yasa'nın iptali istenen bazı maddelerindeki fıkralar açıkça gösterilmemiş ise de; içerdiği gerekçeden, davanın, anılan Yasa'nın çeşitli maddelerinde doğrudan veya dolaylı biçimde yeralan idarî sicile ilişkin hükümlerinin tümüne yöneltildiği anlaşıldığından, dava konusu kurallar bu açıdan kendi kapsam ve ereği içinde irdelenmiştir.

Anayasa, yargıyı bir bütün olarak ele almış ve bu doğrultuda genel ve ortak ilke ve kurallar düzenlemiş; bunun yanında gerekli gördüğü durumlarda bu bütünlük içinde, ayırık sayılacak özel kurallara da yer vermiştir.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtildikten sonra, "Yargı"yı düzenleyen Üçüncü Bölümün genel kuralları arasında bulunan 138. maddesinde, hâkimlerin, görevlerinden bağımsız oldukları, Anayasa, yasa, hukuk ve vicdan kanıları ile bağlı olarak karar verecekleri, hiç bir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında onlara emir ve talimat veremeyeceği ve onları herhangi bir biçimde etki altında bırakamayacağı; 139. maddesinde de, hâkimlerin görevden çıkarılamamak, istekleri bulunmadıkça Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekli edilememek gibi güvencelerle donatılmış buldukları; 140. maddesinde ise, hâkimlerin, bütün özlük işlerinin, bu arada, atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceği, yasada belirtilenlerden başka resmî veya özel hiçbir görev alamayacakları kesin kurallara bağlanmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik güvencesine ilişkin Anayasa kuralları, Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti değişmez nitelikleri arasında gösterilen "hukuk devleti" ilkesinin vazgeçilmez öğelerindedir.

Askerliğin kendisine özgü sosyal ve yönetsel yapısı ve geleneksel dayanakları vardır. Onun için bu kurumu, kendi öneminden ve yapısal özelliklerinden kaynaklanan güçlükler ve sorunlarla birlikte kabul etmek gerekir. Nitekim, aynı zamanda askerlik alanını da ilgilendiren kimi konularda Anayasakoyucu, hizmetin gereklerini gözönünde bulundurarak ayrı hükümler oluşturma yoluna gitmiştir. Örneğin, Anayasa'nın "Kanunsuz emir"e ilişkin 137. maddesinin son fıkrasında "askerî hizmetlerin görülmesi" için kanunla gösterilen istisnaların saklı tutulduğu hükmüne yer verilmiştir. Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" başlığını taşıyan 129. maddesinde, savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulamıyacağı kuralları belirtilirken "Silahlı Kuvvetler mensupları" hakkındaki hükümlerin saklı olduğu açıklanmıştır. 140. maddede, hâkimlerin altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görmeleri esasının benimsenmiş olmasına karşın, askerî hâkimlerin yaş sınırının belli edilmesi Yasa'ya bırakılmıştır. 159. maddesinde, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını atama, nakletme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, disiplin cezası verme ve meslekten çıkarma ve sair konularda "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu"nu yetkili kıldığı halde, askerî hâkimler için

böyle bir kuruluşa yer vermemiş, aksine 145. maddesiyle, askerî yargı organlarının kuruluşunu, işleyişini, askerî hâkimlerin özlük işlerini düzenleyecek özel yasada, askerlik hizmetlerinin gereklerinin de gözönünde bulundurulmasını özellikle vurgulamıştır.

Bu maddenin son fıkrasında “kanunla düzenlenir” hükmüne yer verilmesinin özel bir ereği ve anlamı olmak gerekir. Anayasa’nın 138., 139. ve 140. maddelerinde mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik ve savcılık teminatı, hâkimlik ve savcılık mesleği ile ilgili yeterli açıklık varken, 145. maddesinin son fıkrasındaki “Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir...” hükmü herhalde yersiz bir tekrarlama değildir. Askerlik, birçok yaşamsal işlevi bulunan ulusal bir görev alanıdır. Temeli, emir-komuta düzeninin gerektirdiği saygı, itaat, disiplin ve özveri olan bu alanda, işlevin özelliği ve önemi nedeniyle yerleşmiş gelenek ve görenekleri korumakta özen göstermek zorunludur. Küçük bir sarsıntı ya da yıkıntı onarılıp giderilmesi güç, hattâ olanaksız çözümlere yolaçabilir. Adli ve idarî yargı yanında, Anayasa’da ayrıca bir askerî yargı sisteminin kabul edilmiş bulunması, hiç kuşkusuz, devlet, ülke ve ulus yönünden özgür niteliği belirgin “askerlik hizmetleri”nin gereklerinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, Anayasa’nın 145. maddesinde öngörülen “mahkemelerin bağımsızlığı”, “hâkimlik teminatı”, “askerlik hizmetinin gerekleri” ilkelerinin bir arada, birbirleriyle uzlaştırılmak suretiyle yapılacak bir düzenlemenin Anayasa’ya en uygun çözüm biçimi olacağına kuşku yoktur ve asıl olanın da bunun olabildiğince sağlanmasıdır. Ancak, böyle bir uzlaşma ve bağdaştırmanın olanaksız bulunması durumunda “askerlik hizmetinin gerekleri” esasının, “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hâkimlik teminatı” ilkelerinin elverdiği ölçüler içinde nazara alınması zorunlu olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin, Askerî Yargıtay’ın varlık ve görevini ilgilendiren alanla sınırlı olarak verdiği bir kararında; “. . . dava konusu kuralların Anayasa’ya uygunluk denetimi yapılırken, ‘askerlik hizmetlerinin gerekleri’ kavramının niteliğini ve etki alanını açıklığa kavuşturmanın büyük önemi vardır. Bu kavram, salt ve soyut olarak ele alınırsa isabetli bir sonuca varılması beklenmemelidir. Çünkü kavramın bir askerî birlikle bir Askerî Yargıtay’da eşit ağırlık ve kapsamla uygulama alanına konulabilmesi tasavvur dahi edilemez.

Askerî Yargıtay, öncelikle ve üstün yanıyla bir yüksek mahkemedir. Askerî bir kuruluş oluşu ondan sonra gelir ve ikinci alanda kalır. Burada askerlik hizmetlerinin gerekleri, ancak mahkemenin bağımsızlığına ve bu

bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir. Başka bir deyimle, bu Mahkemenin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığının ve hâkimlerinin teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulabilir bir tutum olamaz. Askerî Yargıtay'ın bağımsızlığını ve hâkimlerinin teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetinin gerekleri durur, durdurulur; artık işlememesi, işletilmemesi gerekir..." (10.1.1974, E: 72/49, K: 74/1, AMKD. 12/3) denilmektedir.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken en önemli sorun, "askerlik hizmetinin gerekleri"nin ne zaman ve hangi noktada "mahkemelerin bağımsızlığı"nı ve "hâkimlik teminatı"nı koruyan "güvenlik" sınırına girmiş ve onu tehdit eder duruma gelmiş olabileceği sorunudur. Bunun tanısını çok iyi yapmakta, hizmetlerden birisini diğerinin etkinliğini zedeler konuma getirmeyecek çözüm yolunu bulmakta zorunluluk vardır. Tersi durumda beklenen yarar, zarara dönüşür, güç dağılır, etkinlik azalır ve sistem karışabilir.

Anayasa'nın 145. maddesinde "askerlik hizmetinin gerekleri" ne ayrıca yer verilmiş bulunması, askerliğe ilişkin yerleşmiş gelenek ve göreneklerin ve bu suretle kurulmuş olan düzenin bozulmadan korunması amacının bir sonucudur. Durum bu olunca, askerliğe ilişkin düzenlemelerde, elbetteki kimi değişik yönler ve tutumlar bulunacaktır. Her kurumun, iyi işleyebilmesi için konulması ve korunması gereken vazgeçilmez ilkeleri, kuralları vardır. Silahlı Kuvvetler'de, söz konusu ilke ve kuralların başında, hiç kuşkusuz "disiplin" gelir.

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, askerliği "Türk Vatanını, istiklal ve Cumhuriyetini korumak için, harp sanatını öğrenmek ve yapmak yükümü" olarak tanımlıyor. Bu çok ağır görevin başarıyla yerine getirilmesi, askerlik görevinin ciddiyet ve önemiyle orantılı ağırlıkta yöntem ve önlemleri gerektirir. Askerlik hizmetlerinin yürütülmesinde en büyük etken, âmir-maiyet, ast-üst ilişkileridir. Ast; âmir ve üstüne umumî adap ve askerî usullere uygun tam bir saygı göstermeye, âmirlerine mutlak surette itaata, yasa ve nizamlarda gösterilen durumlarda üstlerine de mutlak itaata mecburdur. Âmir, maiyetine saygı ve itaat hisleri verir. Maiyetin ahlâkî, ruhî ve bedenî durumlarını sürekli gözetim ve korunması altında bulundurur. Âmirin maiyetine karşı tarafsızlığı ve hakkaniyeti korunması esastır.

Âmir-maiyet, ast-üst ilişkilerinin, askerî hizmetin gereklerine uygun bir düzeyde tutulabilmesi ancak sağlam bir disiplinle başarılabilir. Esasen

disiplin; yasalara, nizamlara ve âmirlerle mutlak bir itaat, astının ve üstünün hukukuna özen göstermek demektir. Bir başka deyişle, askerliğin temeli, disiplindir. Böyle olduğu içindir ki, disiplinin korunması ve sürdürülmesi konusunda özel yasa ve nizamlarla cezaî ve idarî önlemler alınır. İtaat hissini tehdit eder her tür görünüm, söz, yazı, eylem ve davranış cezaî yaptırımlarla yasaklanır. Disipline aykırı gördüğü durumlara karışmaya ve emir vermeye her üst yetkili ve görevli kılınmıştır.

Disiplin, Silâhlı Kuvvetlerin “olmazsa olmaz” koşuludur. Yukarıdan aşağı otorite, aşağıdan yukarı itaat esasına dayanır. Bunun için, askerî kurum ve kuruluşların kendine özgü ve çok güçlü bir bütünlük oluşturma zorunlulukları vardır. Hiç bir askerî kişi ve kurum bunun dışında tutulamaz.

Disipline uymayan eylemler iki biçimde belirir. Birincisi, kurallara uymamak ya da uygun olmayan davranışlarda bulunmak; ikincisi yetersiz ve tatminkâr olmayan biçimde davranışlar göstermektedir.

Bu eylemlerin askerî yönden değerlendirilmemesi ve karşılık işlemlerin yapılmaması iyiler üzerinde moral bozucu bir etki yapar ve faillerine aynı biçimde eylemlere girişmek için cüret ve cesaret kazandırır.

Silâhlı Kuvvetlerde görevli subaylar, iki esas sınıfa ayrılmışlardır. Bunlardan biri muharip sınıf subaylar, diğeri de yardımcı sınıf subaylardır (926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu, m. 21). Askerî hâkimler, ikinci sınıfa dahil subay üniformalı muvazzaf askerdirler. Bu sıfatlarından ötürü, askerliğin tüm kurallarına ve onu ayakta tutan askerî disipline uymak zorundadırlar. Teminatlı hâkim statüsü içinde bulunmaları, onların bu temel kuralın dışında kalmalarını gerektirmez. Çünkü askerî yargı, askerlik hizmetinin gereklerinden kaynaklanan bir kurumdur ve askerî hâkim de bunun için vardır. Aksi takdirde, askerî hâkim sınıfı anlamını yitirmiş olur. Bir toplumu oluşturan insanlar, koşullar uygun olunca, çabucak ve kolayca bireyleşebilir. Bu nedenle, askerî hâkimler, sıfat ve statülerinin gereği olarak, hâkimlikle beraber subaylık kimliklerini de özenle korumak ve kollamak durumundadırlar. Gerçekten askerî niteliklerinin belirlenip değerlendirilmesinde, salt mesleki sicilleri yeterli olamaz. Bunlarda da karşılıklı astlık ve üstlük ilişkileri içinde oldukları subaylarda aranan tüm niteliklerin bulunması gereklidir. Bu da ancak, kuruluş bağlantısına göre sicil üstleri tarafından askerî niteliklere verilecek notlarla sağlanabilir.

“Sicil üstleri; emri altındakiler hakkında sicil düzenlerken, üstlük ve komutanlığın en önemli olan özel yetkilerinden birini kullanırlar. Sicil üstleri, bu görevin önemini gözönünde tutarak, emri altındakiler hakkında sicil düzenlerken sicil belgelerindeki niteliklere tam bir tarafsızlık, adalet ve vic-

danî kanaatle not takdir etmelidirler. Aksi hal, ehliyetli olmayanların, layık olmadıkları rütbe ve makamlara yükselmelerini, dolayısıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinin yetenekten yoksun kişilerin elinde görevini yapamaz duruma düşmesi sonucunu doğurur.

Sicil Üstleri, hakkında sicil düzenleyecekleri subayları iyi tanımak zorundadırlar. . .” (Subay Sicil Yönetmeliği. m. 4).

Şu duruma göre; sicillerin düzenlenmesi, yeterli bilgi ve deneyim birikimine sahip askerlerin yapabileceği bir uzmanlık işidir. Çünkü, söz konusu sicillerin içeriği, askerî niteliklere ilişkin olup, rütbe terfünde ve kademe ilerlemesinde tek başına değil, meslekî sicillerle birlikte ortalamaya dahildir. Subay sicil kâğıdında belirlenen on nitelik içinde önemli olan, 1, 3, 5 ve 6 numaralı hanelerde yazılanlara on üzerinden takdir edilecek notların beşten aşağıya düşmesi durumunda belgelerle kanıtlanması zorunluluğu getirilmiştir. Bütün bunların, yargı görevinin iç dirlik ve yansızlık içinde ve gereği gibi yerine getirilmesini olumsuz yönde etkileyeceği, başka bir anlatımla, dengenin askerlik hizmetinin gerekleri lehine bozulacağı savını, Anayasa'nın 144. ve 159. maddelerinin genel esprisi de dikkate alındığında, hukuk sistemimizin onaylayacağını kabul etmek çok güçtür.

Askerlik hizmetinin gerekleriyle mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlik güvencesini koruma yönünden, Anayasa'nın buyruğunu yerine getirme amacıyla yapılan bu düzenlemenin gerekli olduğu, araçla amaç arasında ölçüsüz bir oran bulunmadığı, dengenin sağlanmasında uygun aracın seçildiği görülmüş ve bu nedenle kimi ayrık durumlar dışında, hâkim subaylar hakkında “general amiral sicil belgesi” ve “subay (astğm. albay) sicil belgesi” ile “meslekî sicil belgesi” düzenlenmesini öngören 3562 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin sicil belgelerine ilişkin dava konusu hükümleri Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırı bulunmamıştır.

Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER, dava konusu 2. maddenin değiştirdiği, 357 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin, subay (atğm.-alb.) sicil belgesinin, idarî sicil üstlerince askerî hâkim subaylar hakkında düzenleneceğini öngören dördüncü; general-amiraller, birinci sınıfa ayrılmış askerî hâkimler ile Askerî Yargıtay Başsavcı Yardımcıları ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Savcıları hakkında meslekî sicil belgesi düzenlenmeyeceğini, dolayısıyla general-amiral sicil belgesiyle subay sicil belgesi düzenleneceğini belirten yedinci paragrafları yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

2- Yasa'nın 3. Maddesinin İncelenmesi:

3562 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 357 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin (A) fıkrasının (3) numaralı bendinde, adli müşavirler ve yardımcıları ile askerî hâkim sınıfından olan disiplin subayları için askerî adalet müfettişlerince meslekî sicil notu verilmesi öngörülmüştür.

Dava dilekçesinde; askerî adalet müfettişleri, idarenin bir elemanıdır. İdarenin emrinde ve onun kumandasında olan bir unsurun yargıçları sicil notuyla değerlendirmesi, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle bağdaşmaz denilmekte ve hükmün Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Bu maddeyle 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 13. maddesinin (B) fıkrasının (3) numaralı bendine (D) alt bendinden sonra gelmek üzere eklenen (E) alt bendi ile askerî adalet müfettişlerine, "hal kâğıdı" düzenlemeleri görevi verilerek, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun bu konuyla ilgili hükümleri ile 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu arasında koşutluk sağlamaya çalışıldığı madde gerekçesinden anlaşılmaktadır.

Yargı kuruluşlarını güvence altında tutabilmek için kabul edilen yollardan biri ve belki de en önemlisi, bunların kendi içlerinden denetimlerini sağlanmasıdır. Onun için, Anayasa'nın hâkim güvencesi, yargının işleyiş ve denetiminin gereklerine, yargı organlarının kendi bünyesinden gelen zorunlu ilişkilere karşı değil, böyle bir düşünce durumla ilgisi olmayan ve özellikle yargı dışından gelecek müdahalelere karşıdır. Aksi takdirde, Anayasa'nın 144. maddesinde yer alan "Hâkim ve savcılar denetimi" esasının ve 159. maddesinin öngördüğü "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu"nun da hâkimleri etkileyeceğini kabul etmek gerekecektir.

E) Alt bendine göre, askerî adalet müfettişleri, general ve amiraller dışında askerî hâkim, askerî savcı, adli müşavir ve askerî hâkim sınıfından olan disiplin subayları ile yardımcıları hakkında "hal kâğıdı" düzenleyeceklerdir.

Dava dilekçesinde; askerî idarenin hiyerarşisine, emir ve komuta zincirine bağlı bir müfettişin düzenlediği hal kâğıdı, askerî yargıcın özlük işlerinde değerlendirilecek, onun özlük haklarını etkileyecektir. Bu nedenle Yasa'nın bu maddesinin de Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, askerî adalet müfettişlerinin, askerî hâkimler hakkında hal kâğıdı düzenlemeleri esaslı, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun konuyla ilgili

hükümleri arasında uygunluk sağlamak amacıyla önemsiz kimi ayrıntılar dışında, 19.3.1989 günlü Resmî Gazete’de yayımlanan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği ekinde bulunan hâkim ve savcılarla ilgili hal kâğıtları işleminin benzeri bir uygulamadır.

Bu hal kâğıtlarıyla, hâkimlerin kişisel ve sosyal yönleri ve kararlarında usul hükümlerine ne oranda uydukları saptanmaktadır. Verilen notların kararların hukukî değeri ile bir bağlantısı yoktur. Denetleme, kararların niteliğine değil, bu kararlardaki usul işlemlerine gereğince uyulup uyulmadığına ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen 357 sayılı Yasa’nın 13. maddesinin (A) fıkrasının (3) numaralı bendi için ileri sürülen gerekçe (B) fıkrasının (3) numaralı bendinin (A) alt bendinin ilk cümlesi ve söz konusu (E) bendi için de geçerlidir. Askerî hâkimler için Anayasa’nın öngördüğü hâkimlik güvencesi, hizmet hiyerarşisinden ve hizmet dışından gelebilecek her türlü müdahaleye kapalıdır.

Anayasa, kuşkusuz, Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim güvencesi kavramıyla kuralı ve denetim dışı bir statünün varlığını amaçlamış olamaz. Kamu kurumlarının personeli, denetlenebildikleri ölçüde yasalara bağlıdır. Bir hukuk devletinde adaletin yerine getirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin korunması hiç kimsenin keyfine ya da sağduyusuna bırakılmaz. Adaletin ve özgürlüklerin gereklerini kurumsal güvencele bağlamak zorunludur. Denetim olayının, günlük yaşantının ve toplum hayatının dışında tutulması düşünülemez. Aslında, denetim, eleştirici olmaktan çok, yol gösterici, yapıcı ve eğitici niteliktedir. Bu nedenlerle 3562 sayılı Yasa’nın 3. maddesi Anayasa’ya aykırı görülmemiştir.

3- Yasa’nın 4. Maddesinin İncelenmesi:

Bu madde, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu’nun “Birinci Sınıfa Ayrılma” başlığını taşıyan 15. maddesinde “Birinci Sınıfa Ayrılma” başlığı altında değişiklik yapmakta, birinci sınıf hâkimliğe geçirilme koşulları arasında “Üsteğmenlik rütbesinden itibaren alınan sicil notları toplamının, sicil notu adedine bölünmesi sonucunda, sicil tam notunun en az % 70’i kadar not tutturmuş olmak” durumuna da yer vermiş bulunmaktadır.

357 sayılı Yasa’nın, 3562 sayılı Yasa ile değişik 15. maddesinin iptali istenen (C) bendine ilişkin olarak, dava dilekçesinde; böyle bir hükmün yargı bağımsızlığı, yargı güvencesiyle bağdaşmayacağı, dolayısıyla Anayasa’nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Aslında bu değişiklik ile askerî hâkimlerin birinci sınıfa ayrılma koşulları, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun konuyla ilgili hükümlerine koşut duruma getirilmesine çalışılmış ve askerî hâkimlerin birinci sınıfa ayrılması, olabildiğince adli ve idarî yargı hâkimlerinde aranan şartlara yaklaştırılmak istenmiştir.

Uygar toplumlarda, yargının ve yargıya karşı güvenilirliğin sağlanması, devletin başta gelen ödevlerindedir. Güvenilir bir adaletin gerçek ögesini, mahkemelerin bağımsızlığı yanında, onu yerine getirmekle görevli kılınan hâkimin güvencesi ve güvenilir niteliği oluşturur. Düzenleme, askerî yargının, yüksek düzeyde yürütülüp yönlendirilmesi amacına dönüktür. Esasen Anayasa, her tür kamu hizmetinde çalıştırılacak personelin yeterlik koşulunu temel ilke saymıştır. Görevle onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur.

Kamu hizmetlerinde görevin gerektirdiği kişisel ve meslekî kimi seçkin nitelik ve yeteneklerin aranması, Anayasa'nın da benimsendiği bir kuraldır. Bu nedenle, birinci sınıfa geçirilebilmek için hâkimin yeterlik açısından belli bir not düzeyine ulaşması gereğinin Anayasa'ya aykırı düşen bir yönü yoktur.

Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER, 357 sayılı Yasa'nın 3562 sayılı Yasa ile değişik 15. maddesinin (C) bendi ile ilgili bu görüşe katılmamışlardır.

4- Yasa'nın 5. Maddesinin İncelenmesi:

357 sayılı Yasa'nın değişik ek 5. maddesinin kimi hükümlerini değiştiren bu madde, Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Dalre Başkanları ve Üyelerinin rütbe terfii ve rütbe kıdemliliği ilke ve koşullarını düzenlemektedir.

Davacı, albay rütbesindeki hâkimlerin terfi koşulları için getirilen "Üsteğmen, yüzbaşı, binbaşı ve varsa yarbay ve albay rütbelerine ait sicil notları toplamının sicil notu adedine bölünmesi sonucu bulunacak sıralama notunun, sicil tam notunun % 70 ve daha yukarısı" olmasını; şahsî ve sicil dosyalarının Yüksek Askerî Şûra tarafından incelenip değerlendirme notu verilmesini, yeterlik notunun, yeterlik tam notunun % 85 ve daha yukarı olması koşullarını Anayasa'nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırı bulunarak iptali dileğinde bulunmuştur.

% 70 ve daha yukarı not koşuluna, 4. maddenin irdelenmesi sırasında değinilmiş ve orada dayanılan gerekçeler % 70, % 85 ve daha yukarı notlar için de geçerli olduğundan burada ayrıca tekrarına gerek görülmemiştir.

Yüksek Askerî Şûra'nın değerlendirmesine ve yeterlik sıralamasına göre terfi ettirilmenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorununa gelince:

Maddeye göre, Askerî Yargıtay üyesi bir albay, sicil tam notunun % 70'ine eşit veya bu notun üstünde sıralama notu tuttuğu takdirde, terfi için değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu albayın bir üst rütbeye terfi edebilmesi için ise, yeterlik notunun, yeterlik tam notunun en az % 85'i düzeyine ulaşması gerekmektedir.

Maddede, Askerî Yargıtay'da görevli general-amiraller bakımından da aynı esas benimsenmiş olup, bir üst rütbeye terfi için değerlendirme tam notununun en az % 85 kadar not alınmış olması şart koşulmuştur.

Askerî Yargıtay üyesi askerî hâkimlere Yüksek Askerî Şûra'da ayrıca değerlendirme notu verilmesi ve yeterlik sıralamasında bu notun da ortalamaya alınmasının, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesini olumsuz doğrultuda etkileyeceği düşünülemez. Kabul etmek gereki ki, sınıf ve sıfatı ne olursa olsun, ister yükümlü, isterse özel yasalarla Silahlı Kuvvetlere katılmış bulunsun, bütün askerlerin tek amacı elbirliğiyle harp sanatının gereklerini en iyi biçimde yerine getirmektir. Askerî hâkimler de subaydır ve aynı rütbe sıralamasının içindedirler. Askerlik hizmetinin aradığı niteliklere sahip değillerse, askerlik ödevi yerine getirilemeyecek ya da en iyi biçimde yerine getirilmiş olmayacaktır. Çünkü, ödevle onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünme olanağı yoktur. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören kamu personelinin de özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Onlar için yasalarda öngörülen kayıtlamalar, kamu hizmetlerinin etkin ve esenlikli bir biçimde görülmesi ereğine yöneliktir.

Askerî hâkimlerin general-amiral rütbelerine ya da general ve amiralikte yükselmeleri, subaylık sıfat ve statülerinden kaynaklanan bir haktır. Rütbe, askerliğin gereklerindedir. Silahlı Kuvvetlerde görevli subay, general ve amiraller gerek ad ve ünvanları, gerek verdikleri hizmetin niteliğine göre bir rütbe sıralamasına tabi tutulmuşlardır. Bu durumları ile her rütbe, daha aşağı rütbeye karşı hukukî anlamda üstlük, yükseklik ifade eder.

Adli ve idarî yargı hâkimlerinin yükselmelerinde olduğu gibi, askerî hâkimlerin yükselmeleri açısından Anayasa'da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na benzer bir kuruluşa yer verilmediği için, askerî hâkimlerin hem askerî ve hem de meslekî açıdan üst rütbeye liyakatini saptayacak bir yöntem ve organa gereksinim duyulmuştur. Bugün için bu yöntem, sicil kurumu, organ da, kurumlaşmış bir denetim işlerliğine sahip Yüksek Askerî Şûra'dır. Sicilsiz yükselme, yeteneklerin saptanmasına engel olacağı için, yükselme

yollarını da tıkar. Sicil, askerlik hizmetinin ve askelik sıfatının vazgeçilmez bir gereğidir.

Yüksek Askerî Şûra üyelerince verilecek notların saptanmasındaki esasları, "Subay Sicil Yönetmeliği"nin 44. maddesi şöyle belirlemektedir:

1- Sicil dosyalarını ve sicil belgelerini inceleyerek,

2- Özlük dosyalarında mevcut, mahkeme ve savcılıkça verilen kararları, her çeşit disiplin cezalarını inceleyip bu kararlara dayanak olan fiil ve hareketleri değerlendirmek suretiyle,

3- Yapılmış kadro gezileri veya etüt notları, plan tatbikatları, tatbikatlar, denetlemelerdeki başarı düzeylerini,

4- Meslekî eserlerini gözönüne alarak, ilgilinin genel durumundan edindiği kanaate göre, 1-100 arasında not takdir edilir.

Anayasa, kamu hizmetlerinde, yeterlik koşulunu temel tutmuştur. Bu koşulu oluşturan nitelikler arasında ve özellikle askerlikte, kıdemle kazanılmış hak derecesinin ilke olarak bulunduğu açıktır. Ancak kamu yararı, bazı ayırık durumu ve özel niteliği olan kimi rütbe ve görevler için bu ilkelere aykırı kurallar konulmasını gerekli kılabilir. Yüksek Askerî Şûra'ya verilen ödev ve tanınan yetkinin amacı budur. Yüksek Askerî Şûra, Yönetmelikte gösterilen objektif yaklaşımıyla general-amiral olacak ya da generallikte üst rütbeye yükselecek bir subayda, genelde subaylığın, özelde yükseleceği rütbeye uygun görevi yerine getirebilmesinin gerektirdiği genel ve özel yetenek ve yeterliliğe, tek kelimeyle liyakate sahip bulunup bulunmadığını arayarak takdirini değerlendirme notuyla ortaya koyacaktır

Yüksek Askerî Şûra, Türk Silahlı Kuvvetlerinin en üst danışma organıdır. General ve amiralliğe yükseltilmede ve general-amiral yükselmelerinde bu Kurula yetki tanınması, Silahlı Kuvvetlerin en yetkili ve yeterli ellerde kalmasını sağlamak düşüncesinden ileri gelmektedir. Askerliğin son rütbesine gelmiş Yüksek Askerî Şûra üyelerinin, derin askerî bilgi ve engin deneyim birikimleri de gözetilecek olursa, askerî hâkimlerin % 1,9 oranı civarında bulunan yıllık general-amiral terfileri dolayısıyla askerî yargı ve onun hâkimlerini dış baskıya açık bir duruma sokacağı, hiç değilse böyle bir olasılığın kuşku ve kaygısını uyandıracığı ve mahkemelerin bağımsızlığına ve hakimlerin teminatına söz getireceği, ya da gölge düşüreceği savı geçerli olamaz.

Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmer N. SEZER, 3562 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen, 357 sayılı Yasa'nın değişik ek 5. maddesinin dördüncü fıkrasının (A) bendinin

(3) numaralı alt bendi ile dördüncü paragrafını; (C) bendinin başlangıç kısmını ve üçüncü paragrafını kapsayan bu görüşe katılmamışlardır.

5- Yasa'nın 6. Maddesinin İncelenmesi:

Bu maddeyle, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde görevli albay, general ve amirallerin terfi esasları, Askerî Yargıtay'da görevli emsalleri albay, general ve amirallerin terfi esaslarını düzenleyen ek 5. maddeye koşut bir konuma getirilmekte, ayrıca Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve Başsavcısı kadrolarının general rütbesindeki hâkimlerle doldurulamaması durumunda daha ast rütbedeki hâkim subayların bu yerlere asaleten atanabilecekleri öngörülmektedir.

Yasa'nın 5. maddesi irdelenirken ileri sürülen gerekçeler bu maddenin (F) bendi dışında kalan dava konusu kuralları için de geçerlidir.

F) bendinde dava konusu edilen hüküm; "Rütbe bekleme süresi sonunda terfi edemeyen general-amiraller hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49 uncu maddesi hükümleri uygulanır. Ancak Genelkurmay Başkanının teklifi ve Yüksek Askerî Şûra'nın üçte iki çoğunluğunun kararı ile bir yıl daha aynı rütbede hizmete devam edebilirler." hükmüdür. Bu hüküm 11.12. 1981 günlü ve 2563 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle Askerî Yargıtay için getirilen hükmün aynıdır.

Zorunlu durumlarda hizmet ve görev gereksinimi nedeniyle, görevin gerektirdiği kişisel ve meslekî kimi seçkin nitelik ve yetenekleri bulunan generallikte bekleme süresini doldurmasına karşın yaş sınırına ulaşmamış olan yetişkin personelin hizmete devam ettirilmesi, askerlik hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir ve bu durumuyla Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER, 3562 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilen, 357 sayılı Yasa'nın değişik ek 6. maddesinin dördüncü fıkrasının (C) bendinin (3) numaralı alt bendi ve üçüncü paragrafı ile general ve amirallerin rütbe terfi şartlarını dört madde halinde sıralayan (E) bendinin son paragrafı yönünden; ayrıca Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER ek 6. maddeye eklenen (F) bendinin ilk paragrafı yönünden bu görüşlere katılmamışlardır.

V- SONUÇ:

25.4.1989 günlü, 3562 sayılı "26.10.1963 Tarihli ve 357 Sayılı Askerî Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un:

1- 2. maddesiyle değiştirilen, 357 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin;

İptal davasına konu edilmeyen, "Ancak; Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkanları ve Üyeleri hakkında general-amiral sicil belgesi, subay sicil belgesi ve meslekî sicil belgesi düzenlenemez." biçimindeki altıncı paragrafı dışında kalan:

- a) Sicil belgelerinin çeşitlerini belirleyen birinci;
- b) Bu belgelerin şekil ve kapsamlarıyla ilgili ikinci;
- c) General-amiral sicil belgesiyle meslekî sicil belgesine ilişkin açıklamaları içeren üçüncü ve beşinci;
- d) Sicil notları hakkındaki sekizinci, dokuzuncu ve onuncu paragrafları hükümlerinin;

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve sözkonusu hükümlerin iptaline yönelik davanın reddine, oybirliğiyle;

e) Subay (Atğm.-Alb.) sicil belgesinin, idarî sicil üstlerince askerî hâkim subaylar hakkına düzenleneceğini öngören dördüncü;

f) General-amiraller, birinci sınıfa ayrılmış askerî hâkimler ile Askerî Yargıtay Başsavcı Yardımcıları ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi savcıları hakkında meslekî sicil belgesi düzenlenemeyeceğini, belirten yedinci paragrafları hükümlerinin;

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükümlerle ilgili davanın reddine, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

2- 3. maddesiyle değiştirilen, 357 sayılı Kanun'un 13. maddesinin:

- a) (A) fıkrasının (3) numaralı bendi ile;
- b) (B) fıkrasının (3) numaralı bendinin (A) alt bendinin ilk cümlesinin ve;
- c) (B) fıkrasının (3) numaralı bendinin (D) alt bendinden sonra gelmek üzere eklenen (E) alt bendinin;

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın reddine oybirliğiyle;

3- 4. maddesiyle değiştirilen, 357 sayılı Kanun'un 15. maddesinin dava konusu (C) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın reddine, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

4- 5. maddesiyle değiştirilen 357 sayılı Kanun'un değişik Ek 5. maddesinin:

a) Dördüncü fıkrasının (A) bendinin (3) numaralı alt bendi ile dördüncü paragrafının ve;

b) (C) bendinin başlangıç kısmının ve üçüncü paragrafı hükümlerinin;

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve anılan hükümlerle ilgili davanın reddine, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

5- 6. maddesiyle değiştirilen, 357 sayılı Kanun'un değişik Ek 6. maddesinin:

a) Dördüncü fıkrasının (C) bendinin (3) numaralı alt bendi ve üçüncü paragrafı hükmüyle;

b) General ve amirallerin rütbe terfi şartlarını dört madde halinde sıralayan (E) bendi içindeki "Terfi şartlarını taşıdıkları anlaşılan general-amirallerin şahsı ve sicil dosyaları Yüksek Askeri Şûra'ya gönderilir ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre değerlendirme yapılır. Bu işlem sonunda değerlendirme notu, değerlendirme tam notunun % 85'i veya daha yukarısı olan general-amirallerden, değerlendirme notu en yüksek olandan itibaren kadro ihtiyacı kadarı bir üst rütbeye terfi ettirilir:" hükmünün;

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın reddine, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

c) Ek 6. maddeye eklediği (F) bendinin, "Rütbe bekleme süresi sonunda..." sözcükleriyle başlayan ve "... bir yıl daha aynı rütbede hizmete devam edebilirler." sözcükleriyle sona eren iki cümlelik ilk paragrafı hükümlerinin;

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın reddine, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

11.12.1990 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Erol CANSEL

Üye
Yavuz NAZAROĞLU

Üye
Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989 / 17

Karar Sayısı : 1990 / 33

Askerî yargı, Anayasanın yargı bölümünde yer almıştır. Anayasanın “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesi, “Hâkimlik ve Savcılık teminatı” başlıklı 139. maddesi, askerî mahkemeler ve askerî hâkimleri de kapsayacak biçimde temel kurallar getirmiştir. Ayrıca, Anayasanın 140. maddesindeki, “Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler” kuralı askerî hâkimleri de kapsamaktadır. Anayasanın öngördüğü esas, hâkimlerin (askerî hâkimler dahil), mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapmalarındır. Aynı maddeye göre, hâkimlerin atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri... ve özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenecektir.

Anayasanın askerî yargıyla ilgili 145. maddesine göre, askerî mahkemeler, asker kişilerin, askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ve asker olmayan kişilerin, özel kanunda belirtilen askerî suçları ile yasada belirtilen görevleri ifa ettikleri sırada veya yasada gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler. Görüldüğü üzere, Anayasa, askerî mahkemeleri sadece disiplin ve sırf askerî suçlara bakan özel yargılıklar olmaktan öte, genel nitelikli bir mahkeme konumuna getirmiştir. Maddenin yorumu bu kapsam ve anlayış içinde ele alınmalıdır.

Anayasanın 9. maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılması öngörülmüştür. Başka bir deyişle bağımsızlık, mahkeme olmanın vazgeçilmez koşuludur.

Anayasanın 145. maddesinde, “Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetlerinin gereklerine göre Kanun’la düzenlenir.” denilmektedir. Bu maddede,

hâkimlerle ilgili 140. maddede belirtilen esaslara ilaveten “askerî hizmetlerin gerekleri” hükmüne yer verilmiştir. Anayasanın Askerî Yargıtay’la ilgili 156. ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’ne ilişkin 157. maddelerinde de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı unsurları yanında, askerlik hizmetlerinin gereklerinden söz edilmektedir. Askerî hizmetlerin gereklerinin, “disiplin” ve “mutlak itaat” esaslarına dayandırılması. Anayasanın yargı için öngördüğü “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hâkim güvencesi” ilkelerine ters düşecektir. Hâkim için esas olan objektif ve subjektif bağımsızlığa sahip olmak, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa etmektir. Türk Milleti adına Yargı yetkisini kullanan askerî hâkimlerin de, mutlaka bu kapsam ve anlam içerisinde görev yapmaları gerekir. Askerî hizmetlerin gerekleri, ancak, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini ihlâl etmedikçe ya da etmediği oranda kabul edilebilir. Çünkü, askerî hâkimler, yargı yetkisini kullanmaları nedeniyle önce hâkim, daha sonra asker olarak kabul edilmelidirler. Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlarda, askerî hizmetlerin gereklerini bu anlamda yorumlamıştır. Aksi halde, davaları askerî mahkemelerde görülen kişilerle, sivil mahkemelerde görülen kişilerin, bağımsızlıkları farklı esaslara bağlanmış yargıçlar tarafından yargılanmaları söz konusu olabilir. Halbuki herkesin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan hâkimler tarafından yargılanmada Anayasal hakkı vardır. 145. Maddenin son cümlesinde, kanun, ayrıca, askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki, askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir, denilmektedir. 1961 Anayasasında bulunmayan, ancak 1982 Anayasasında yer alan bu hüküm esasta fazla bir yenilik getirmemekle beraber askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden teşkilâtında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerinin aynı yasayla düzenlenmesini öngörmektedir. Görüldüğü üzere bu ilişki “yargı hizmeti” dışında olacak ve fıkranın ilk cümlesindeki hususlardan ve özlük işlerinden ayrı, sadece askerî hizmetlerin biçimsel gereklerine bağlı kalacaktır. Cümlede “ayrıca” denilmek ve “yargı hizmeti dışında” deyimini kullanılmak suretiyle bu husus belirlenmiştir.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında, 3562 sayılı Yasa’daki, askerî hâkimlere subay ya da general-amiral sicil belgesi verilmesine; albay, general ve amiral hâkimlerin rütbe terfilerinde Yüksek Askerî Şûra tarafından verilecek yeterlik notunun esas alınmasına; rütbe bekleme süresi sonunda terfi edemiyen general-amiral hâkimler hakkında Yüksek Askerî Şûra’nın kararıyla bir yıl daha aynı rütbede hizmete devam edebilmelerine ilişkin hükümler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleriyle bağ-

daşmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu Yasa'nın, Anayasaya aykırı düşen hükümlerinin iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyız.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989 / 17

Karar Sayısı : 1990 / 33

24.5.1989 günlü, 3562 sayılı "26.10.1963 Tarihli ve 357 Sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un;

1- 2. maddesi dördüncü paragrafında; Subay (Atğm.-Alb.) sicil belgesinin, idari sicil üstlerince askerî hâkim subaylar hakkında düzenleneceği kuralı yer almaktadır. İşbu hükme göre Askerî Mahkemelerde askerî hâkimlik görevi yapan askerî hâkimler hakkında da idarî sicil üstlerince subay sicil belgesi düzenlenecek ve bu suretle yargı hizmetini yürüten askerî hâkimlerin yüküselmelerinde işbu idarî sicil belgeleri değerlendirilecektir.

Hukuk devletinde öngörülen mahkemelerin bağımsızlığı ve onun başlıca ögesi olan hâkimlik teminatı ilkeleri kişilerin, mahkemelerin genellikle hiçbir etki; özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaksızın, tam yansız olarak görevlerini yerine getireceklerinden emin olmaları, mahkemelere, hâkimlere güvenmeleri, inanmaları, bu yönden herhangi bir kaygı, tedirginlik içinde kalmamaları için benimsenmiş bir düzenin temelini oluşturur. Bu düzeni aksatacak veya kişilerde düzenin iyi işlemeyeceği kuşkusunu uyandıracak yöntemlere yer verilmemesi gerekir. Oysa incelenen hükümlerin öngörüldüğü yöntem, idarî sicil üstlerince düzenlenen subay sicil belgesi ile Askerî Mahkemeleri ve onun hâkimlerini iç ve dış baskıya açık bir duruma sokmakta, hiç değilse böyle bir olasılığın kuşku ve kaygısını getirmektedir. Bu, Askerî Mahkemelerin bağımsızlığının, hâkimlerinin teminatının zedelemesine yol açacak bir yöntemdir. Askerî yargının sıkıyönetim ve savaş hallerinde görev alanının sivil kişileri de kapsayacak biçimde genişlemesinin, askerî yargının bağımsızlığı ve hâkimlerinin teminatı sorununa daha da ağırlık ve önem kazandırdığı da gözardı edilmemelidir.

Anayasa'nın askerî yargı ile ilgili 145. maddesinin son fıkrasında; "Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı,

hâkimler teminatı, askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir.” denilmektedir.

İşbu tedvine göre; Anayasa koyucu tarafından MGK. Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesinde de açıklandığı gibi, askerî yargı organlarının kuruluş ve işleyişleri, askerî hâkimlerin özlük işlerinde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin genel hükümlerinden yararlanacaklarının, bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabii bir sonucu olduğunun ilke olarak benimsendiği, ancak asker kişi olmaları ve silâhlı kuvvetler bünyesi içerisinde görev yaptıkları hususu gözönünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin kanunla düzenleneceği, bu düzenlemenin sadece bu hususa ait olduğunun belirlendiği anlaşılmaktadır.

2- 357 sayılı Kanun’un 3562 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile değişik 15. maddesi; askerî hâkim subayların birinci sınıfa ayrılmaları konusunu düzenlemektedir. İşbu maddenin (c) bendinde, birinci sınıfa ayrılmak için askerî mahkemelerde hâkimlik görevi yapan askerî hâkimleri de kapsayacak biçimde “üsteğmen rütbesinden itibaren alınan subay sicil belgesi” dahil tüm sicil notları toplamının, sicil notu adedine bölünmesi sonunda, sicil tam notunun en az % 70’i kadar not tutturmuş olmak koşulu getirilmektedir. Askerî mahkemelerde yargı hizmetini yürüten askerî hâkimlerin de birinci sınıfa ayrılmalarını subay sicil belgelerinin değerlendirilmesi sonucuna bağlayan kural, yukarıda birinci bölümde tartışılan ve Anayasa’ya aykırılığı ortaya konan tutumun aynı nitelikteki bir başka yönünü oluşturduğu için daha önce yapılan açıklamaların burada tekrarına yer görülmemiştir.

3- 357 sayılı Kanun’un, 3562 sayılı Kanun’un 5. maddesi ile değiştirilen değişik Ek 5. maddesinin; dördüncü fıkrası (A) bendinin (3) numaralı alt bendi ile dördüncü paragrafı ve (C) bendinin başlangıç kısmı ve üçüncü paragrafı hükümlerinde; Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyelerinin ve 6. maddesi ile değiştirilen, 357 sayılı Kanun’un değişik Ek 6. maddesinin; dördüncü fıkrasının (C) bendinin (3) numaralı alt bendi ve üçüncü paragrafı ve general ve amirallerin rütbe terfi şartlarını dört madde halinde sıralayan (E) bendi içindeki “Terfi şartlarını taşıdıkları anlaşılan general-amirallerin şahsi ve sicil dosyaları Yüksek Askerî Şura’ya gönderilir ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre değerlendirme yapılır. Bu işlem sonunda değerlendirme notu, değerlendirme tam notunun % 85’i ve daha yukarısı

olan general-amirallerden, değerlendirme notu en yüksek olandan itibaren kadro ihtiyacı kadar bir üst rütbeye terfi ettirilir.” biçimindeki hükümlerinde ise; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkanları ve Üyelerinin yükselmelerinde ilke olarak sicil yöntemi ile Yüksek Askerî Şura da değerlendirme yolu benimsenmiştir. Sicil yönteminin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri ile bağdaşmayacağı, 1. bölümde gerekçesiyle belirtildiği için bu husus yeniden ele alınmamıştır. Ayrıca Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin birer yüksek mahkeme olduğu nazarı itibare alınmadan ve burada görevli Başkan ve Üyelerin, hâkimlik sıfatları bir yana bırakılarak yükselmeleri idarî bir kuruluş olan Yüksek Askerî Şura'nın değerlendirilmesi sonucuna bağlanmakla, Anayasa'nın 156/4. ve 157/5. maddelerinde yer alan “Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre düzenleneceğine” dair ilkelerin zedelenmesine yol açacak bir yöntem getirilmektedir.

Dava konusu kuralların anayasaya uygunluk denetimi yapılırken önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, gerek Anayasa'nın 156/4. ve gerek 157/5. ve 145. maddelerinde yer alan askerlik hizmetlerinin gerekleri” deyimi olmaktadır. Askerî yargı düzenine ilişkin Anayasa'nın 145. maddesi gerekçesinde belirtildiği gibi, birer askerî yargı organları olan askeri mahkemeler, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin kuruluş ve işleyişleri, işbu yargı organlarında görev yapan askerî hâkimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin genel hükümler aynen uygulanacaktır (Anayasa-Madde: 138, 139, 140). Esasen bunun Yargı Yetkisi (hizmeti)'nin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağına dair Anayasa'nın 2. maddesindeki hüküm ve ilke gereği kabul edilmesi gerekir. Ancak işbu askerî yargı organlarında görev yapan askerî hâkimlerin askerî kişi olmaları ve silâhlı kuvvetler bünyesinde çalıştıkları gözönünde tutularak, yargı hizmeti dışında kalan ve sadece askerî hizmete ilişkin olarak yapılması gereken kanuni düzenlemelerde askerî hizmetlerin gereklerine yer verilebilecektir.

4- 3562 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile 357 sayılı Kanun'un Ek 6. maddesine eklenen (F) bendinde; “Rütbe bekleme süresi sonunda terfi edemeyen general-amiraller hakkında 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 49 uncu maddesi hükmü uygulanır. Ancak Genelkurmay Başkanının teklifi ve Yüksek Askerî Şurasının üçte iki çoğunluğunun kararı ile bir yıl daha aynı rütbede hizmete devam edebilirler.” kuralı yer almaktadır.

Anayasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrasına göre hâkimler altmış-beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler, askerî hâkimlerin yaş haddi kanunla belli edilir. 357 sayılı Kanun'un 21. maddesi bir yandan askerî hâkim subayların emeklilik yaş hadlerini rütbelerindeki subayların kanunla yazılı yaş hadlerine bağlayarak Anayasa'nın 140 / 4. maddesindeki "askerî hâkimlerin yaş haddinin kanunla belli edilmesi" yolundaki buyruğuna uyarken, işbu yeni düzenleme ile de askerî hâkim subay olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ile Başsavcısı'nın terfi edememeleri nedeniyle kanunda gösterilen yaş haddinden önce hizmetten uzaklaştırılmaları daha doğrusu emekli edilmeleri yolu açılmaktadır. Ayrıca bir Yüksek Mahkeme Başkanı ve Başsavcısının aynı rütbede bir yıl daha hizmete devam edebilmelerinin, idarî bir makam ve kuruluş olan Genelkurmay Başkanının teklif ve Yüksek Askerî Şuranın kararı sonucuna bağlanması sözü edilen Anayasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrası kuralına doğrudan doğruya aykırıdır. Onun için burada mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkesi üzerinde ayrıca durulmasına yer görülmemiştir. Çoğunluğun bu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989 / 17

Karar Sayısı : 1990 / 33

I- Anayasa'nın "Askerî Yargı" başlığını taşıyan 145. maddesinin son fıkrasında "Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir." denildiği gibi; Askerî Yargıtay'a ilişkin 156. maddenin son fıkrasında da "Askerî Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Bu hükümlere göre, Yasakoyucu, askerî yargı organları ile Askerî Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi ve askerî yargıçların özlük haklarına ilişkin

olarak yapacağı düzenlemelerde Anayasa'nın öngördüğü "mahkemelerin bağımsızlığı", "yargıçlık güvencesi" ve "askerlik hizmetinin gerekleri" ilkelerini dikkate almak zorundadır.

Yasakoyucunun "Mahkemelerin bağımsızlığı" ve "yargıçlık güvencesi" ile ilgili konularda Anayasa'nın bu ilke ve kavramlara vermiş olduğu nitelik ve anlamları gözönünde bulundurması gerekir.

Anayasa'nın "Cumhuriyetin Temel Organları" kısmının "yargı"ya ilişkin üçüncü bölümünün 138. maddesindeki "Mahkemelerin Bağımsızlığı", 139. maddesindeki "Hâkimlik ve Savcılık Teminatı", 140. maddesindeki "Hâkimlik ve Savcılık Mesleği"ne ilişkin "Genel hükümler" in adli ve idari yargıçlar ve savcılar kadar askerî yargıçları da kapsamına aldığı kuşkusuzdur. Aslında, Anayasa'nın yargıya ilişkin "Genel Hükümler" başlığını taşıyan 138., 139. 140. ve 141. maddelerinde yazılı kuralların yalnızca adli ve idari yargı mahkemeleri ve yargıçları hakkında olduğu biçiminde Anayasada bir açıklık yoktur. Bu maddeler yargı hakkındaki "Genel Hükümler" içerisinde bulduklarından ayrık durumlar belirtilmiş olmadıkça, tüm adli, idari ve askerî yargı ve yargıçlar hakkındadır.

Nitekim M.G.K. Anayasa Komisyonu'nun 145. maddeye ilişkin gerekçesinde şöyle denilmektedir: "Askerî yargı organlarının kuruluş ve işleyişleri, askerî hâkimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları, bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabii bir sonucu olduğu ilke olarak benimsenmiş, ancak asker kişi olmaları ve silahlı kuvvetler bünyesi içerisinde görev yaptıkları hususu gözönünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin kanunla düzenleneceği, bu düzenlemenin sadece bu hususa ait olduğu belirlenmiştir."

Yargıçların, yargı yetkisini özgürce kullanabilmeleri için bağımsız ve güvenceye sahip olmaları zorunludur. Bu nedenle Anayasa'nın 9. maddesinde "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." denilmektedir. Yargının tümü için konulmuş olan bu kuralın askerî yargıyı kapsamadığından söz edilemez. Yargıçların bağımsızlığı, kişilerin her türlü hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle demokratik tüm ülkelerde, yargıç bağımsızlığı kabul edilmiş ve güçler ayrımı ilkesinin doğal bir sonucu olarak bu bağımsızlık öncelikle yasama ve yürütme organlarına karşı korunmuştur.

Yargıçların bağımsızlığı, onların kararlarını verirken özgür olmaları, her türlü kaygıdan, maddî ve manevî baskı ve etki olasılığından uzak bulunmaları demektir. Yargıçların hiçbir etki altında kalmadan yargılama

yapabilmesi için onların öncelikle, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlıklarının sağlanması gerekir. Anayasa bunun için de önlemler getirmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde "Mahkemelerin Bağımsızlığı", 139. maddesinde, "Hâkimlik ve Savcılık Teminatı", 140. maddesinde "Hâkimlik ve Savcılık Mesleği" düzenlenmiştir.

138. maddede "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 Meclisince 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." denilmektedir.

Anayasa, bu hükmü ile yargıçların bağımsızlığı ilkesini kabul etmiş ve böylece yasakoyucuyu, yargıçların bağımsızlığına aykırı yasa koymaktan yasaklayarak (Anayasa M. 11) yargıç bağımsızlığını yasama organına karşı korumuştur.

Anayasa, bununla yetinmemiş yargıç bağımsızlığını korumak için de 139. maddesinde yargıç güvencesini kabul etmiştir. Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde yargıçların ve savcılarının özlük işleri hakkında yasalarda yer alması gereken ilkeler gösterilmiş ve böylece yasama organının bunlara aykırı düzenlemeler yapması önlenmiştir. Bu hükümlerden, Anayasa'nın yargıçları maddî ve manevî endişelerinden ve her türlü etkiden uzak tutarak; görevlerini Anayasaya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanılarına göre yapmalarını sağlamak amacını güttüğü anlaşılmaktadır.

Bağımsızlık yönünden adli yargı ve idarî yargı mahkemeleri ve yargıçlar arasında nasıl hiçbir ayırım yapılmıyorsa, askerî yargıçlarla bunlar arasında da bir ayırım yapılamaz. Tersî durumda, askerî yargı tam bağımsız olamaz ve askerî yargı yetkisinin bağımsız yargıçlarca kullanıldığından söz edilemez. Bu ise, Anayasa'nın 9. maddesine aykırılık oluşturur.

Şu durumda, yargıçların bağımsız ve güvenceli olması ilkeleri yönünden adli, idarî ve askerî yargıçlar arasında bir ayırım söz konusu değildir. Yargıç bağımsızlığı ve güvencesi her üç yargı içinde ortaktır. Anayasa'nın

145. ve 156. maddeleri gereğince askeri yargı organları ile Askerî Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, askeri yargıçların ve Askerî Yargıtay mensuplarının özlük işlerine ilişkin konulardaki yasal düzenlemelerde “Mahkemelerin bağımsızlığı”, “Yargıçlık güvencesi” ve “Askerlik hizmetinin gerekleri” ilkelerinin birlikte ve birbiriyle uzlaştırılmış olarak dikkate alınması zorunludur. Ancak, yasakoyucunun gözönünde bulunduracağı bu ilkelerin bir arada bulunmasının veya birbiriyle bağdaştırılmasının olanaksız olduğu durumlarda bunlardan hangisine öncelik veya üstünlük tanınması gerekeceği önemli bir sorun oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesine göre askeri yargıçlarda bağımsız ve yargıçlık güvencesine sahip olduklarından ve yalnızca Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermeleri öngörüldüğünden bu sayılanlardan başka bir şeyin onları etkilememesi gerekir. Askerlik hizmetinin gerekleri bu kuralı değiştiremez. Çünkü, bağımsızlık ve güvencenin amacı, yargıçlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp yurttaşlara adaletin her türlü etki ve kuşkudan uzak kalınarak dağıtılacağı inancını yerleştirmektir. Mahkemelerin kuruluşu ile yargıçların özlük hakları yürütme organının etki alanı dışında ise ancak o zaman bağımsız ve güvenceli olduğundan söz edilebilir.

Askerî yargıçlar, Anayasa'nın 143. maddesi hükmü gereğince Devlet Güvenlik Mahkemelerinde de görev almaktadırlar. Ayrıca, asker olmayan kişilerin işledikleri kimi suçlara bakmak da askeri yargının görevine girdiği gibi (Any. M. 145 / II) özellikle savaş ve sıkıyönetim durumlarında askeri yargının görev alanı (Any. M. 145 / III) çok daha genişlemekte ve tüm toplumu ilgilendirmektedir. Bu nedenle, toplumda, adli ve idarî yargıda yargılanan kişiler bağımsız, güvenceye sahip yargıçlar tarafından yargılanırlarken, askeri yargıda yargılanan kimi kişilerinde bağımlı ve güvencesiz yargıçlarca yargılanmaları kabul edilemeyeceği gibi aynı mahkemede görevli yargıçlardan kimilerinin bağımsız ve güvenceye sahip, kimilerinin ise bunlardan yoksun olması düşünülemez. Çünkü, Anayasa'nın 9. maddesinde “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” denilmektedir. Yargıcı, güvenceye sahip olmayan dolayısıyla bağımsız olmayan mahkeme bağımsız sayılamaz. Bu bakımdan “askerlik hizmetinin gerekleri” olgusu, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılması ilkesinin ortadan kaldırılmasını haklı gösteremez. Yargı, yürütme organının etki alanı içerisinde onun gözetimi ve denetimi altında ise bağımsız yargıdan ve demokratik hukuk devletinden söz edilemez. Bu nedenlerle Anayasa'nın 145 ve 156. maddelerinde öngörülen “askerlik hizmetinin gerekleri” ilkesi “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “yargıçlık güvencesi”ni ilgilendirmeyen durumlarda dikkate alınabilir.

Tersi durum, askerî yargı organları ile Askerî Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi ve askerî yargıçlar ile Askerî Yargıtay mensuplarının özlük işlerinin düzenlenmesinde "askerlik hizmetinin gerekleri" ilkesini temel ilke, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi kurallarına bağlı olma ilkesini ise o temel ilkeye bağımlı ilke durumuna getirir. Böyle bir anlayış ise, Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan "demokratik hukuk devleti" kavramı ile bağdaşmaz. Bu bakımdan, askerî yargı organları ve Askerî Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi ve mensuplarının disiplin ve özlük işleri konusunda, yapılan yasal düzenlemelerde getirilen kural askerî hizmetin gereklerine uygun görülse bile, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi ilkelerine aykırı ise, kuralın Anayasa'ya uygunluluğundan söz edilemez. Askerlik hizmetinin gereklerine uygun olan bir kural ancak mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi ilkeleri ile çelişmediği ölçüde geçerli olur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 10.1.1974 gün ve 1972/49 E., 1974/1 sayılı kararında bu konuda şöyle denilmektedir.

"... askerlik hizmetlerinin gerekleri ancak mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunduğu sürece ve o oranda söz konusu olabilir. Başka bir deyimle bu mahkemenin (Askerî Yargıtay) anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığının ve hâkimlerin teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulabilir bir tutum olamaz. Askerî Yargıtay'ın bağımsızlığını ve hâkimlerinin teminatını koruyacak güvenlik anlanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetinin gerekleri durur, durdurulur; artık işletilmemesi gerekir."

II- Dava konusu 3562 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 357 sayılı Yasa'nın 12. maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile, askerî yargıçlara meslekî sicil belgesi yanında "general-amiral sicil belgesi" ile "subay sicil belgesi" düzenlenmesi öngörülmektedir. Bu sicil belgeleri askerî yargıçların idarî üstleri tarafından düzenlenecek ve meslekte yükselmelerinde "meslekî sicil belgesi" ile birlikte etkili olacaktır. Bu sicillerin verilmesinde de askerî hiyerarşinin takdir hakkı söz konusudur. Bu düzenlemede askerî yargıçlar meslekte yükselmeleri yönünden askerî hiyerarşiye ve dolayısıyla yürütme organına bağımlı duruma getirilmektedirler. Bu nedenle, askerî yargıçlar mesleklerinde yükselmeleri yönünden güvenceye sahip değillerdir. Bağlı oldukları birlik komutanından olumlu sicil almadıkça yükselmeleri olanaksız duruma gelmiştir. Anayasa gereğince yargıçların bağımsızlığı, mesleğe atanmaları, meslekte yükselmeleri ile meslekten ayrılmaları ve disiplin cezaları yönlerinden ayrı ayrı hükümlerle sağlanması zorunludur. Yargıçların, görevlerini her türlü etki ve kuşkudan uzak yerine getirmelerini olumsuz

biçimde etkileyecek her durum bağımsızlık kavramı ile çelişir ve Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Oysa, dava konusu düzenleme, mesleğinde yükselmesi bakımından askerî hiyerarşiyi yetkili kılarak askerî yargıcın bağımsızlığını sınırlamakta, başka bir anlatımla yargıcı yürütme organına karşı bağımlı duruma getirmektedir. Askerî yargıçlar hakkında idari üstleri tarafından sicil düzenlenmesi ve bu sicillerin onların meslekte ilerlemelerinde dikkate alınması askerlik hizmetinin gereklerine uygun sayılsa bile, yargıç bağımsızlığı ve güvencesi ile bağdaşmaz.

Askerlik hizmetinin gerekleri hiç bir zaman, askerî yargıçların özlük işlerinde, idarî üstlerinin dolaylı biçimde de olsa etkili kılınmalarını haklı göstermez. Tersine bir anlayışın, Anayasa'nın 2. maddesindeki "demokratik hukuk devleti", 9. maddesindeki "yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı" ve "yargı" bölümündeki diğer ilkeleriyle bağdaştırılması olanaksızdır.

III- Dava konusu Yasa'nın 6. maddesi ile de 357 sayılı Yasa'nın ek 6. maddesi değiştirilmekte, getirilen yeni düzenleme ile albayların, general ve amiralliğe yükselmeleri ile general ve amirallerin rütbe terfileri ve rütbe bekleme süresi sonunda terfi edemeyen general ve amiralleri hizmete devam edip edememeleri konularında karar verme yetkisi Yüksek Askerî Şûra'ya bırakılmaktadır.

Yüksek Askerî Şûra, yapısı gereği idarî bir kuruluştur. Askerî yargıçların böyle bir idarî kuruluşun değerlendirmesine göre terfi etmesini sağlayan hükümler de mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık teminatı ve demokratik hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmadığından Anayasa'ya aykırıdır.

Çoğunluğun bu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olmadığı biçimindeki görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye

Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989 / 17

Karar Sayısı : 1990 / 33

Albay rütbesindeki hakimlerin generalliğe terfileri ile general ve amirallerin bir üst rütbeye terfileri hakkındaki bölümler dışında Üye Yılmaz ALİFENDİOĞLU ile Üye Selçuk TÜZÜN'ün karşıoylarına katılmıyorum.

Üye

Güven DİNÇER

— 0 —

Esas Sayısı : 1989 / 5 (Siyasî Parti İhtar)

Karar Sayısı : 1990 / 1

Karar Günü : 22.2.1990

İHTAR İSTEMİNDE BULUNAN : Cumhuriyet Başsavcılığı

İHTAR İSTEMİNİN KONUSU : Kesinleşen mahkûmiyetleri nedeniyle Ferit İlsever ile Hasan Ali Karşılıyan'ın parti kurucu üyeliği ve parti üyeliğinden, Hüseyin Akar'ın da parti kurucu üyeliğinden çıkarılması hakkındaki Cumhuriyet Başsavcılığı bildirimiminin gereğini yerine getirmeyen Sosyalist Parti'ye yasaya aykırılığın giderilmesi amacıyla Siyasî Partiler Yasası'nın 104. maddesi uyarınca ihtar yapılması istemidir.

I- Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Sosyalist Parti Genel Başkanlığı'na gönderdiği 26.10.1989 günlü ve SP. 23 Hz. 1989 / 107 sayılı yazıda :

“Partiniz kurucu üyelerinden Genel Başkan Ferit İlsever ile Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyeleri Hüseyin Akar ve Hasan Ali Karşılıyan hakkında 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu açısından yapılan inceleme sonunda :

Adıgeçenlerin Ankara 4. Kolordu Komutanlığı nezdinde kurulu Sıkıyönetim 3 Numaralı Askerî Mahkemesinin 20.8.1974 gün, esas 1974 / 1 ve karar 1974 / 25 sayılı kararıyla Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının birinci babında yer alan 141 inci maddé uyarınca mahkûmiyetlerine karar verilmiş, bunlardan Ferit İlsever hakkındaki 20 yıl, Hasan Ali Karşılıyan hakkındaki 15 yıl ağır hapis cezalarından 12'şer yılının 1803 sayılı Af Kanunu'nun 1 / C maddesi uyarınca infaz edilmediği, Hüseyin Akar'a ait 8 yıl ağır hapis cezasının ise 1803 sayılı Af Kanunu'nun 1 / B maddesi uyarınca affa uğradığı saptanmıştır.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11 / f-2. maddesinde, milletvekili seçilemeyecekler arasında “affa uğramış olsalar bile; TCK. nun 2. kitabının 1. babında yazılı suçlardan ... mahkûm olanlar” da sayılmaktadır.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası siyasi partilerin milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar tarafından kurulabileceğini hükme bağlamıştır.

Aynı kanunun 11/ b-4. maddesinde de, TCK. nun 2. kitabının 1. babında yazılı suçlardan mahkûm olanlar siyasî partilere üye olamayacakları belirtilmiştir.

Bu bakımdan; Ferit İlsever ile Hasan Ali Karşılıyan'ın siyasi parti kurucu üyesi olamayacağı gibi siyasi partilere üye olma yeterliliğine de sahip bulunmadıkları, Hüseyin Akar'ın ise siyasi parti kurucu üyesi olamayacağı saptanmış bulunduğundan, 2820 sayılı Kanun ve partiniz tüzüğü hükümleri uyarınca Ferit İlsever ile Hasan Ali Karşılıyan'ın partiniz kurucu üyeliğinden ve parti üyeliğinden, Hüseyin Akar'ın da partiniz kurucu üyeliğinden çıkarılması ve sonucunun yazımızın tebliği tarihinden itibaren 20 gün içinde bildirilmesi rica olunur" denilmektedir.

II- Sosyalist Parti'nin Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdiği 16.11.1989 gün ve 89 / 469 sayılı karşılıklıta:

"Başsavcılığınızın ilgili yazısı ile Genel Başkanımız Ferit İlsever ile kurucularımızdan Hasan Ali Karşılıyan'ın kurucu üye ve parti üyesi olmayacağı, kurucularımızdan Hüseyin Akar'ın ise kurucu üye olmayacağı belirtilerek, Ferit İlsever ile Hasan Ali Karşılıyan'ın üyelikten, Hüseyin Akar'ın ise kurucu üyelikten çıkarılması istenmektedir.

Kamu hukukunda, yapılan düzenlemelerin geriye yürümeyeceği, kazanılmış hakların ortadan kaldırılmayacağı ilkesi yerleşmiş bulunmaktadır. Adıgeçen kurucularımız, 2820 sayılı Yasa öncesinde milletvekili olma ve siyasi parti kurma haklarına sahip bulunuyordu. 2820 sayılı Yasa, bu hakkı ortadan kaldırmamıştır. Yapılan yeni düzenleme, hukukun temel ilkelerine uygun değildir, ancak, 1803 sayılı Yasadan yararlananların haklarını ortadan kaldırmamıştır.

1803 sayılı Af Yasası'nın 7 / B maddesi, "bu kanundan kısmen yararlananların fer'i ve mütemmim cezaları, ceza mahkûmiyetinin sonuçlarını da kapsamak üzere affedilmiştir" hükmünü taşımaktadır. Af Yasası'nın 7 / B maddesinden yararlanan Ferit İlsever ve Hasan Ali Karşılıyan'ın aldığı mahkûmiyetin sonuçları ortadan kalkmıştır. 2820 sayılı Yasa'nın, sonradan haklarına kısıtlama koyması mümkün değildir. 2820 sayılı Yasa'nın 8. maddesi ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun II / b-2 maddesi hükmünün, bu yasaların yayımlandığı tarihten sonra, aftan yararlanarak cezaları ortadan kalkmaları hakkında hüküm ifade etmesi gerektiği açıktır.

Nitekim uygulama da bu yöndedir. İlgili yasaların çıkarılışından önceki yıllardan benzeri mahkûmiyetleri olan bazı “affa uğramış” yurttaşlar, parti kurucusu ve milletvekili seçilebilmişlerdir.

Sonuç olarak, açıkladığımız nedenlerle, Genel Başkanımız Ferit İlsever ile MKYK. üyemiz Hasan Ali Karşılıyan'ın kurucu ve üye, kurucu üyemiz Hüseyin Akar'ın ise kurucu üye olmasına yasal bir engel bulunmadığından, talebiniz yerine getirilmemiştir” denilmektedir.

III- Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Sosyalist Parti'ye ihtarda bulunulması istemini içeren 4.12.1989 günlü ve SP. 23. Hz. 1989 / 107 sayılı başvurusu özetle şöyledir:

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun II / f-2 maddesi “. . . affa uğramış olsalar bile. . .” Türk Ceza Yasası'nın ikinci kitabının birinci babında yazılı suçlardan mahkûm olanların milletvekili seçilemeyeceğini öngörmüş, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasında da siyasî partilerin milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar tarafından kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca bu Yasa'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin 2. sırasında, Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitabının Birinci Babin'da yazılı suçlardan mahkûm olanların siyasî partilere üye olamayacakları açıklanmıştır.

Sosyalist Parti kurucu üyelerinden, Genel Başkan Ferit İlsever ile Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyeleri Hüseyin Akar ve Hasan Ali Karşılıyan'ın Ankara 4. Kolordu Komutanlığı nezdinde kurulu Sıkıyönetim 3 No. lu Askeri Mahkemesi'nin 20.8.1974 gün, Esas 1974 / 1 ve Karar 1974 / 25 sayılı Kararıyla Türk Ceza Yasası'nın ikinci kitabının birinci babında yer alan 141. maddesi uyarınca mahkûmiyetlerine karar verildiği, bunlardan Ferit İlsever hakkındaki 20 yıl, Hasan Ali Karşılıyan hakkındaki 15 yıl ağır hapis cezalarından 12'şer yılının 1803 sayılı Af Kanunu'nun 1. maddesinin (C) bendi uyarınca infaz edilmediği, Hüseyin Akar'a ait 8 yıl ağır hapis cezasının ise aynı maddenin (B) bendi uyarınca affa uğradığı saptanmıştır.

Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 26.10.1989 günlü ve SP. 23. Hz. 1989 / 107 sayılı yazısıyla Yasa hükümünün yerine getirilmesi için Ferit İlsever ile Hasan Ali Karşılıyan'ın siyasî parti kurucu üyeliğinden ve siyasî parti üyeliğinden, Hüseyin Akar'ın ise siyasî parti kurucu üyeliğinden çıkarılması Sosyalist Parti'den istenmiştir.

Adıgeçen siyasî parti tarafından Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilen 16.11.1989 gün ve 1989 / 469 sayılı yazıdan bu isteğin yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

Oysa, 2820 ve 2839 sayılı Yasa'lar, Anayasanın 68., 69. ve 76. maddesindeki esaslara göre düzenlenmişler ve Sosyalist Parti de bu yasaların yürürlüğe girmesinden sonra kurulmuştur. Ayrıca Anayasanın 76. maddesindeki "... affa uğramış olsalar bile..." ibaresinde bu konuda geriye doğru işlerlik de kabul edilmiştir. Bu nedenlerle, Yasa'nın aradığı yeterliğe sahip bulunmayanların, siyasi parti kurucu üyesi ve siyasi parti üyesi olmaları düşünülemez.

Açıklanan yasaların buyurucu hükümleri uyarınca Sosyalist Parti kurucu üyelerinden Ferit İlsever ile Hasan Ali Karşılıyan'ın siyasi parti kurucu üyeliğinden ve siyasi parti üyeliğinden, Hüseyin Akar'm siyasi parti kurucu üyeliğinden çıkarılmasında zorunluluk bulunduğundan bunun sağlanması amacıyla, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca bu siyasi partiye ihtar kararı verilmesi arz ve talep olunur.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başvuru yazısı ile ekleri, ilgili dosya ve işin esasına ilişkin rapor incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) "İhtar kararı" verilmesi istenilen Sosyalist Parti, 1.2.1988 de kurulmuştur.

Adı geçen siyasi parti hakkında, 15.2.1988 günlü İddianame ile Siyasi Partiler Yasası'nın Dördüncü Kısımında yazılı Kurallara aykırı davranması nedeniyle açılan kapatma davası Anayasa Mahkemesinin 8.12.1988 gün, Esas 1988 / 2 ve Karar 1988 / 1 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bu dava sırasında, parti kurucularıyla ilgili çalışmalarını sürdüren Cumhuriyet Başsavcılığı, ihtar istemine neden olan kurucu üyelerden Ferit İlsever, Hasan Ali Karşılıyan ve Hüseyin Akar'ın Ankara Sıkıyönetim 3 Numaralı Askerî Mahkemesinin Esas 1974 / 1 ve Karar 1974 / 25 sayılı kararıyla mahkûm olduklarını saptamıştır.

Kuruculardan, Ferit İlsever'in Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının birinci babında yer alan 141 / 1. ve 141 / 6. maddeleri uyarınca toplam 20 yıl ağır hapis cezasına mahkûm olduğu, cezasının 12 yılının 1803 sayılı Af Yasası'nın 1. maddesinin (C) bendi uyarınca affedildiği, Hasan Ali Karşılıyan'ın ise, aynı Yasa'nın 141 / 1. maddesi uyarınca 15 yıl hapis cezasına mahkûm olduğu ve 1803 sayılı Yasa'dan yukarıda belirtilen biçimde yararlandığı, Hüseyin Akar'ın cezasının da, yine Af Yasası uyarınca ortadan kalktığı anlaşılmıştır.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun "Partilerin kurulması" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında, siyasî parti kurucularının milletvekili seçilme yeterliğine sahip bulunmaları koşulu öngörülmüştür. Bu yollamayla siyasî parti kurucu üyeliği ile milletvekili olma koşulları arasında bağlantı kurulmuştur. Anayasa'nın "Milletvekili seçilme yeterliliği" başlıklı 76. maddesinin ikinci fıkrasında, açıklıkla "... taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; ... ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ... suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler." denilmektedir. 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun "Milletvekili seçilemeyecek olanlar" başlıklı 11. maddesinin (f) bendinin 2. sırasında "Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının, Birinci Babında yazılı suçlardan mahkûm olanlar" hükmünün yer alması da bu düzenlemelerle yasaklanan durumların neler olduğunu göstermektedir. Anayasa'da öngörülen "... ideolojik eylemler" ile 2839 sayılı Yasa'daki "Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitabının birinci babında yer alan suç" sözü geçen Yasa'nın 141., 142. ve 146. maddelerinin de amaçlandığını ortaya koymaktadır.

Siyasî parti kurucuları için öngörülen koşullar böylece Anayasa'dan kaynaklanan bir düzenlemeye dayanmaktadır. Ancak şu nokta belirtilmelidir ki, milletvekili seçilebilmek için gerekli nitelikler Anayasa'da doğrudan belirtilmesine karşın siyasî parti kurucuları için böyle bir anayasal düzenleme yoktur. Siyasî parti kurucuları için öngörülen koşullar yasakoyucunun takdirine göre oluşturulmuştur.

Cumhuriyet Başsavcılığı Yasa'nın öngördüğü düzenlemeye dayanarak yetkisini kullanmış ve yasaya aykırı gördüğü aksaklığın giderilmesini ilgili siyasî partiden istemiştir. Bu istemin siyasî partice reddi üzerine, Siyasî Partiler Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne ihtar için başvuruda bulunmuştur.

B) Siyasî Parti Kurucu Üyelerinin Yasal Niteliklerindeki Aykırılıkların İhtara Konu Olup Olamayacağı Sorunu:

Hukuksal aykırılığın, Siyasî Partiler Yasası'nın 104. maddesinde öngörülen ihtar kararına konu olup olmayacağı, başka bir deyimle bu tür işlerin Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girip girmeyeceği sorunu üzerinde de durulmuştur.

Bir siyasî partinin kurucu üyelerinde bulunması gerekli yasal nitelikler, Siyasî Partiler Yasası'nın 8. maddesinde gösterilmiştir. Bu niteliklere ilişkin aykırılıkların denetim ve giderilme yöntemi ile sonradan uygulanacak yaptırımlar aynı Yasa'nın 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Cumhuriyet

Başsavcılığı, öncelik ve ivedilikle kurucuların hukuksal durumunu incelemek ve saptayacağı aykırılıkların giderilmesini istemekle yükümlüdür. Bu aykırılıklar, Yasa'nın öngördüğü süre içerisinde giderilemezse parti kapatılmasına ilişkin hükümlerinin işletilmesi yoluna gidilmesi gerekir.

Partilerin kapatılmasına ilişkin hükümler 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun Beşinci kısmında düzenlenmiştir. Sözü edilen kurallar, kapatılma davası yöntemini davanın hangi nedenlere dayanılarak açılacağını ve dava açılma koşullarını göstermektedir.

Siyasî parti kurucu üyelerinin niteliklerinin Yasa'nın öngördüğü koşullara aykırılık oluşturması durumu, Siyasî Partiler Yasası'nın Dördüncü Kısmı'nda gösterilen siyasî partilerle ilgili yasaklar dışında kalmaktadır. Öte yandan, hukuka aykırılığın temelinde, bir bilgi veya belgenin verilmemesi değil, salt hukuksal bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Bu durumda, bu tür hukuksal aykırılığın giderilmemesinin yaptırımını Siyasî Partiler Yasası'nın 104. maddesi içeriğinde aramak gerekir. Gerçekten, bu maddenin işlevi, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca bir siyasî partinin bu Yasa'nın Dördüncü Kısmı'nda yer alan yasaklar dışındaki buyurucu kurallarıyla diğer yasaların siyasî partilere ilişkin buyurucu kurallarına aykırılık halinde bulunması nedeniyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak ihtar kararı verilmesini sağlamaktır. Eldeki işte sözü edilen 104. maddenin uygulama alanı içerisine giren ve Siyasî Partiler Yasası'nın Dördüncü Kısmı dışında kurucu üyelerin nitelikleri üzerinde hukuksal bir anlaşmazlık söz konusudur. Uyumsuzluk konusunun Siyasî Partiler Yasası'na aykırı olup olmadığını saptayacak makam da Anayasa Mahkemesidir. Kaldığı, bu Yasa'nın, Danışma Meclisi'ndeki görüşmelerinde konu Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından açıkça dile getirilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına giren ve ihtar kararına konu olabilecek bir başvurudan söz edilebilir.

C) Kurucu Üye ve Parti Üyeliği Konusunda Hukuksal Noksanlığın Bulunup Bulunmadığı Sorunu:

Siyasî Partiler Yasası'nın 8. maddesi, siyasî parti kurucu üyelerinin taşınmaları gereken nitelikleri, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesine yollamada bulunarak göstermiştir. Sözü edilen maddede, seçilme yeterliliği koşulları arasında, "... affa uğramış olsalar bile..." Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan mahkûm olmama koşuluna da yer verilmiştir. Buna göre; bir siyasî parti kurucu üyesinin bu olumsuz koşulu taşımaması zorunluluğu vardır.

İhtar konusu olayda ise; kuruculardan üçünün de maddenin kapsamına giren ceza mahkûmiyetlerine uğradıkları tartışmasızdır. Bunlardan, Ferit

İlsever Türk Ceza Yasası'nın ikinci kitabının birinci babında yazılı 141 / 1. ve 141 / 6. maddeleri uyarınca toplam 20 yıl ağır hapis cezasına, Hasan Ali Karşılıyan, aynı nitelikteki suç nedeniyle toplam 15 yıl ağır hapis cezasına, diğer kurucu üye Hüseyin Akar ise aynı madde uyarınca 8 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edildikleri dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Bu kişiler hakkında 15.5.1974 günlü, 1803 sayılı Af Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanmış ve her üçü de fer'i ve mütemmim cezalarıyla ceza mahkûmiyetlerinin sonuçlarını da kapsamak üzere affedilmişlerdir. 18.5.1974 gününde yürürlüğe giren bu Af Yasası'nın 7. maddesinin (B) bendinde "Bu kanundan kısmen yararlananların fer'i ve mütemmim cezaları, ceza mahkûmiyetlerinin sonuçlarını da kapsamak üzere affedilmiştir." denilmekte ve partiden çıkarılması istenen kişilerin mahkûmiyet nedenleri maddenin devam eden tümcesinde yer alan ayrık suçlar dışında kalmaktadır.

Anayasa, affın niteliklerinden ve sonuçlarından söz etmemiş, bunu yasaya ve dolayısıyla yasakoyucunun takdirine bırakmıştır. Bundan ötürüdür ki, yasakoyucu, Anayasa sınırları içinde çıkarılacak herhangi bir af yasasından affın hukuki sonuçlarını ve etkisini bir yana bırakabileceği gibi değişik türde suç işleyenlerin ya da değişik cezalara çarptırılanların, aftan değişik ölçülerde yararlanmalarını, hattâ haklı nedenleri varsa bir kısmının hiç yararlanmamasını sağlamaya yetkilidir.

Yasakoyucu yukarıda açıklandığı üzere, niteliğine müdahale etmediği takdirde, genel af, Türk Ceza Yasası'nın 97. maddesi gereğince "mahkûmiyetin neticesi olan tüm ehliyetsizlikleri" de ortadan kaldırır. Bu itibarla herhangi bir yasaya göre, ceza mahkûmiyeti bir ehliyetsizlik doğuruyorsa, o mahkûmiyetin genel af ile düşmesi, ehliyetin geri dönmesini sağlar.

Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan "Seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ..." hakları, temel haklardandır. Anayasa'nın 76. maddesinde öngörülen "affa uğramış olsalar bile, milletvekili seçilemezler" diyen yasaklayıcı hüküm, bu hakkın kullanılmasına engel teşkil eden hürriyeti bağlayıcı asli cezaya yasal netice olarak belirlenmiş bir "mütemmim" ceza türüdür. Mütemmim cezaların, mahkûmiyetin yasal sonucu olması nedeniyle ayrıca kararda belirtilmesi de gerekmez.

1961 Anayasası'nın 68. maddesinin ilk metninde bulunan "... affa uğramış olsalar da..." milletvekili seçilemezler hükmünü kaldıran 12.11.1969 günlü, 1188 sayılı Yasa, Anayasa Mahkemesi'nin 16.6.1970 günlü ve 1./31 sayılı kararıyla biçim yönünden iptal edildikten sonra 16.4.1974 günlü, 1801 sayılı Yasa'yla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu yasanın dayandığı

gerekeçe şöyledir: “Affa uğramış olsalar da ibaresinin metinden çıkarılması Anayasanın öngördüğü prensiplerin icabı olduğu kadar Ceza Hukuku’nun genel kurallarının da bir gereğidir. Ayrıca İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi de bu tertip kısıtlamalara cevaz vermez. . . Bu itibarla mazide kalmış siyasi zedeleme ve yaraların kâmilten sarılmasını teminen ve eşitlik prensibini tekabül suretiyle çok mahdut kişilerin seçme ve seçilme imkânını engelleyen 68. madde metninde yazılı –affa uğramış olsalar da– ibaresinin çıkarılması uygun görülmüştür.”

Genel af, memnu hakların iadesi kurumları, bireylerin yaşamını alt-üst eden, onları toplumdan kopmanın ve ölünceye kadar birçok haklardan yoksun bırakmanın dayanılmaz acısından kurtarmak için insancıl nedenlerle oluşturulmuşlardır. Onun için Türk Ceza Yasası’nın 97. maddesi hükmünce yukarıda da belirtildiği üzere genel af, kapsamına aldığı suç ve suçlular yönünden ceza yasalarını geçici olarak ortadan kaldıran bir işlemdir. Bir başka deyimle genel af, işlenmiş olan eylemin suç olma niteliğini ortadan kaldırır ve böylece kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralı gereğince o eylem hakkında kamu davası açılmaz, aftan önce açılmış ise davaya devam olunamaz; genel af mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra çıkmış ise, ceza infaz edilemez ve mahkûmiyetin yasal sonucu olan ehliyetsizlikler de ortadan kalkmış olur.

Sosyalist Parti kurucu üyelerinden Genel Başkan Ferit İlsever ile Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyeleri Hüseyin Akar ve Hasan Ali Karşılıyan, Ankara 4. Kolordu Komutanlığı nezdinde kurulan Sıkıyönetim 3 Numaralı Askeri Mahkemesi’nin 20.8.1974 günlü, Esas 1974 / 1 ve Karar 1974 / 25 sayılı kararıyla mahkûm olmuşlar ve ancak mahkûmiyetlerin nedeni olan suçları 7.2.1974 tarihinden önce işlemiş buldukları için 1803 sayılı ve 15.5.1974 günlü “Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun” dan yararlanmışlardır. Bu suretle yitirilen ehliyetsizlikleri geri gelmiş ve milletvekili seçilebilmek ve dolayısıyla siyasi partilere kurucu üye olmak hakkı artık kendileri için belirlenmiş ve kazanılmış bir hak niteliğine dönüşmüştür.

Anayasa’nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında “. . . suç ve cezalar geçmişe yürütülemez. . .” denilmekte, 38. maddesi de “Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanlaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. . .” kuralını içermekte ve yine Türk Ceza Yasası’nın 2. maddesi de “suçun işlendiği zamanın kanununa tâbi olacağı” ilkesini benimsemiş bulunmaktadır. Bu nedenle, 1961

Anayasası'nın verdiği bir hakkın, olaydan çok sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasası'yla geri alınması ve kanunların yürürlük tarihinden önceki kapsamı dışında bırakması düşünülemediği gibi hukuk düzenini kuran ve ayakta tutan hukukun üstün kurallarıyla bağlı bir hukuk devletinde bu tür ters bir uygulamanın yeri olamaz. Bu kural, ceza yasaları yönünden mutlak olmakla birlikte kimi ayrıık durumlar dışında tüm yasalar için dahi geçerli bir kuraldır. Yasa kuralları, genelde, konuldukları gün ve gelecek içindir. Böylece yeni çıkarılan bir yasada açıklık yoksa, önceden yürürlükte bulunan yasa hükümlerine göre gerçekleşmiş durumlarla elde edilmiş haklara dokunulamaz. Geçmiş yeni bir yasanın etki alanı dışında kalır. Bu nedenle, 1982 Anayasası'nın ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun yürürlüğünden önce milletvekili seçilebilme ve dolayısıyla siyasî parti kurucusu olabilme hakkına sahip kılınmış ve sözü geçen haklar yönünden etkisi bulunmayan bir mahkûmiyetin yeniden ele alınması ve geriye yürüyecek biçimde bir uygulamaya konu edilmesi olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Sosyalist Parti'ye İhtarda bulunulması isteminin reddine karar verilmelidir.

Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na aykırı davranıldığı savıyla Siyasî Partiler Kanunu'nun 104. maddesi gereğince Sosyalist Parti'ye ihtarda bulunulması isteminin REDDİNE, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN ve Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

22.2.1990 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989 / 5 (Siyasî Parti İhtar)

Karar Sayısı : 1990 / 1

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, Siyasî Partiler Kanunu'na aykırı hareketinden dolayı Sosyalist Parti'ye ihtarla bulunulması yolundaki talebinin reddine dair olan çoğunluk kararına –Sayın Üyeler Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Erol CANSEL'in karşıoy yazılarında belirtilen gerekçelerle– katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1989 / 5 (Siyasî Parti İhtar)

Karar Sayısı : 1990 / 1

İhtar konusu uyuşmazlık, doğrudan siyasî parti kurucularının nitelik ve hukuksal durumlarına ilişkin bir yasal düzenlemeden kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle, soruna, bu tür düzenlemelerin yarattığı hukukî durumların ortaya konmasıyla başlamak, daha sonra kural tasarrufların, bu tür hukukî durumlara etkisini belirleyecek diğer konuları açıklamak yararlı olacaktır.

a) Genel ve Gayri Şahsî Hukukî Durumlar:

Hukuk kurallarının doğurduğu kudret ve yetkilerle sorumluluklar hukukî durumu oluşturur. Bu durumlar ya genel ve gayri şahsi objektif veya muayyen ferdî subjektif olabilir.

Aynı şartlar altında, aynı halde bulunan her şahsın aynı şekilde haiz olduğu kudret ve yetkiler veya tâbi olduğu sorumluluk ve yükümlülükler genel, objektif hukukî durumları teşkil eder. Kamu hukukunda siyasî haklar veya kamu hakları dediğimiz yetkilerin tamamı, maliklerin durumu gibi maddî anlamda yasaların yarattığı tüm durumlar bu özelliği taşır.

Bu durumlar, tanzimî objektif hukukî kaide tasarruflardan doğar. Bu tasarrufların belli konular üzerinde meydana getirdiği hukukî kurumlar birer statü oluşturur. Statü düzenlendiği zaman belli ve muayyen bir şahsın durumu gözönünde tutulmuş değildir. Statü ve doğurduğu hükümler, hukukî durumlar tamamen gayri şahsî, umumi ve objektiftir.

Objektif hukuku durumların dört temel özelliği vardır:

1- Genellik ve gayri şahsîlik, 2- Daimîlik, 3- Kural tasarruflarla değiştirilebilmek, 4- Mutlak bir suretle feragat imkânsızlığı.

Genel hukuki durumlar aynı koşullar altında bulunan herkes için eşit ve aynı olduğundan genellik ve gayri şahsîlik özelliği taşırlar.

Bu durumların daimiliğinden maksat, bunları doğuran hukuk kuralının mevcut olduğu sürece, durumun da devam edeceği anlamındadır. Bu nedenle, devamlılık özelliği mutlak olmayıp bağlı bir durumdur.

Genel hukukî durumlar ilgili ferdin arzu ve iradesinin sonucu olmadığı, yasama organının veya yetkili idari organının kural bir tasarrufundan oluştuğu için, şartları da kendini doğuran kurala bağlıdır. Bu kuralın değişmesi ona dayanan hukukî durumun da değişmesi sonucunu doğurur.

Son bir özellik olarak bu durumlar ilgililerin arzu ve iradelerine değil, kendilerini doğuran objektif kural tasarrufa bağlı oldukları için bu, durumun içinde bulunanların kudret ve yetkilerden vazgeçmeleri de hiç bir hüküm doğurmaz (Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt: 1, Sh. 479 v.d.).

Bu açıklamalardan sonra, denilebilirki; Siyasî Partiler Yasası'nın siyasî parti kurucularının hukukî niteliklere ilişkin olarak ortaya çıkardığı durum, genel ve gayri şahsî bir hukukî durumdur. Kurucular için bir statü oluşturmuştur.

b) Kural Tasarruflardaki Değişikliklerin Hukukî Durumlara Etkisi:

Anayasa, Yasa, Tüzük, Yönetmelik gibi kural tasarruflar daima kaldırılabilir veya değiştirilebilirler. Bu da bunları ilga veya fesih veya değiştiren yeni bir kural tasarruflarla olur.

Objektif hukuk alanında oluşan bu değişikliğin, bu kural tasarrufların doğurmuş olduğu objektif ve genel hukukî duruma tesir edeceği ileride doğacak hükümleri kaldıracağı ve mevcut durumlara da son vereceği kuşkusuzdur. Objektif kuralların ve onlardan doğan genel hukuki durumların mahiyetlerinden çıkan bu netice o kadar mutlakdır ki bunların devamları için bir müddet tayin edilmiş olması, belli ve geçici bir zaman için değiştirilemeyeceklerine dair bir kuralın mevcut bulunması yasama veya kural düzenleme yetkisini taşıyan organları ve bu değiştirme kudretleri üzerinde hiç bir tesir oluşturmaz. Zaman ve mekân ihtiyaçlarından doğan ve o zaman ve mekânın kıymet hükümlerine tâbi olan objektif kuralın değişmezliğine dair olan hiç bir hüküm, kayıt ve şartın kıymeti yoktur. Bu gibi kayıt ve

şartlara rağmen kural tasarruf değişebilir ve buna bağlı olan genel hukuki durumlar da aynı suretle değişebilir.

Vatandaşlık, seçim, askerlik, mülkiyet ve memur statüsündeki değişiklikler, eski statüden doğan genel hukukî durumlara tesir eder. Eski durumlar ortadan kalkmış, yerlerine yeni statü hükümleri geçmiş olur. Bu sonuç siyasi bakımdan da hukukî bakımdan da kolayca açıklanır.

Siyasî bakımdan, her statü değişikliği toplumsal yaşamdaki ihtiyaçlara ve gelişime dayandığı için yeni statünün toplumun ihtiyaçlarına eskiden daha uygun olduğu ve gelişme gösterdiği böylece, eski statüye göre daha üstün bulunduğu doğaldır. Bu yönden kıymetini kaybetmiş ihtiyaçlara karşın yetersizliği saptanmış eski statünün uygulanması doğru olmaz.

Hukuksal açıdan; genel hukukî durumlar, soyut ve gayri şahsi nitelikleri itibariyle hak sahiplerini ferdi olarak ilgilendirmezler, bunların dayandığı objektif hukuk kurallarının, statünün değişmesiyle beraber soyut ve gayri şahsî, genel hukukî durumla da ortadan kalkmıştır. Bir Yasakoyucunun, bir neslin, bir siyasî zümrenin idaresi gelecekteki Yasakoyucuları ve nesilleri bağlayamaz. Bu nedenle hâle ve geleceğe, yürürlükte olan hukukî kıymeti ve kuvveti olan tek statünün yani yeni statünün uygulanması tabiidir.

c) Genel hukukî durumlarda “kazanılmış hak” kavramı söz konusu olabilir mi?

Yeni statü ortaya çıktıktan sonra eski statünün hal ve gelecekte uygulamasına imkân olmadığı gibi yeni statünün kendisinden evvel ortaya çıkmış ve tamam olmuş olaylara tatbikine imkân yoktur. Bu hadiseler o günün hukukî düzeni içerisinde meydana gelmiş ve tamamlanmış oldukları için hukuk dünyasında yer almışlardır.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı genel hukukî durumlarda kazanılmış hak da söz konusu olamaz.

Örneğin idare hukuku alanında, İdare Hukukunun objektif kural tasarruflarla oluşturduğu statülerde kazanılmış hak hiç bir zaman bahis konusu değildir. Burada kazanılmış hak ancak statünün şartları dairesinde ferdi bir durum doğduktan yani genel durum ferdi duruma dönüştükten sonra söz konusu olur. Örneğin memurun maaşı işledikten ve bu suretle ferdi bir alacak haline dönüştükten sonra kazanılmış haktan söz edilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu kararlarda bu görüşü yansıtmıştır. Örneğin “Albaylığa terfi koşullarını değiştiren kuralın yasanın yayımı tarihinde yürürlüğe girmesine” ilişkin itiraz yoluyla gelen bir davada şu görüşlere yer vermiştir.

“... Gerek öğretide ve gerek uygulamalarda tanımı çeşitli görüşe ve kabule elverişli bir kavram olan (kazanılmış hak), özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında bireyler açısından önemli bir konudur ve genel olarak bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilebilir.

Yasakoyucunun, bir kamu hizmetinde söz gelimi askerlik alanında görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamasını ya da saptanmış olanların değiştirmesini, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluklarına göre serbestçe takdir edilebileceğini kabul etmek yerinde olur. Çünkü bu gerek ve zorunlukları en iyi bilecek durumda olan Yasakoyucudur. İtiraz konusu kural ile de yapılmış olan budur. Burada değişiklik tarihinden önce bir kazanılmış hak bulunup bulunmadığı önem kazanmaktadır...”

“... Belli bir kuralın benzer olaylarda ve değişik zamanlarda değişik biçimde uygulanması idarî işlemlerde istikrarı, idarenin ciddiyetini bozar, ilgililerin idareye karşı güvenlerini sarsar. Ancak kuralların değişmesi ile uygulamanın da değişmesi doğaldır. Kamu idaresi yürürlükten kalkmış bir kuralı değil, onun yerine konmuş yeni kuralı uygulamak zorundadır. Öte yandan idarenin kararlılık ilkesine uygun davranmış olup olmadığını denetlemek görev ve yetkisi Anayasa Mahkemesi'nin değil, idari yargı yerlerindedir. Buna karşılık Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla, yürürlükteki yasaların günün gereksinmelerine göre değiştirilmesi veya kaldırılması ve koyduğu yasa kurallarının, kamu hizmetinin gerektirdiği biçimde belli tarihlerde yürürlüğe konulması Yasakoyucunun anayasal görevleri ve yetkileri içindedir. Bu bakımdan itiraz konusu yasa kuralının idari istikrarı bozduğu savı da yersizdir.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı itiraz konusu kural Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

(10.3.1977, E. 1976 / 51, K. 1977 / 16; D. 15 / 216-243; RG. 25.6.1977 / 15977).

d) Siyasî Parti Kurucularına İlişkin 2820 Sayılı Yasanın 8. Maddesinin Ortaya Çıkardığı Durum:

Sözü edilen kural, siyasî parti kurucularına yönelik olmak üzere yeni bir statü ortaya çıkarmış ve kurucuların taşınması gerekli nitelikleri objektif hukuk kuralları ile gayri şahsî biçimde düzenlenmiştir.

Yasanın yürürlük tarihinden itibaren, tüm parti kurucuları yönünden uygulanacak kural tasarruflar bu yasanın belirlediği kurallara olacaktır.

Bu arada hatırlanmalıdır ki, 1982 Anayasası T.C. Devleti yaşamında yeni bir anayasal dönem başlatmış, devletin temel kurumlarını yeniden oluşturmuştur.

İşte siyasî partiler de, yeni dönemde 2820 sayılı Yasanın öngördüğü hükümlere göre yapılanmaya başlamış, kuruluşlarını tamamlamışlardır.

Siyasî Partiler Yasası'nın yürürlüğe girdiği tarihte, siyasal yaşamda hiç bir siyasî parti mevcut olmadığı gibi bunların kurucuları da söz konusu değildir. Yeni bir düzende yeni bir partileşme öngörülmüş ve bu siyasî partilerin bağlı olacakları temel kurallar belirlenmiştir.

Böylece denilebilir ki, yeni anayasal düzene bağlı olarak kabul edilen Siyasî Partiler Yasası tüm parti kurucularının uyması zorunlu statü kurallarını yeni baştan ortaya koymuştur. Devletin yeniden yapılandığı bir dönemde, kabul edilen yeni statü istisnasız uygulanacaktır. Eski Anayasa ve buna bağlı yasaların oluşturduğu genel hukukî durumlar sona erdiği için bu dönemde yürürlükte olan, kural tasarruflara dayanılarak kazanılmış hak savında da bulunulamaz.

İşte, yeni dönemde uygulanması zorunlu bir kural da; 2820 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesine yollamada bulunmak suretiyle kabul ettiği bir düzenlemedir. Bu kurala göre; affa uğramış olasalar bile, T.C.K.'nin ikinci kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini alenî olarak tahrik etme suçundan mahkûm olanların siyasî parti kurucu üyesi olamayacağı öngörülmüştür.

Amacı ve anlamı son derece açık olan bu kuralın tüm siyasî parti kurucuları için uygulanması kaçınılmaz ve zorunludur.

e) Uygulanması istenilen yasa kuralının amaç ve kapsamı son derece belirgindir. Yasakoyucu yeni bir anayasal kurumlaşmanın başladığı bir dönemde devlet siyasal yaşamında, çok önemli görevler üstlenecek siyasal partilerin kurucularının geçmişte af edilmiş olsalar dahi belli suçlardan mahkûm edilmiş olmaları halinde, bu görevi üstlenemeyeceklerini açıklamıştır.

İhtar davasına konu olan kurucuların da; kuralın yasakladığı biçimde mahkûmiyete uğradıkları tartışmasız olduğuna göre ihtar davasının koşulları gerçekleşmiştir.

Öte yandan, söz konusu kuralın belirlenen biçimde anlaşılıp uygulanması da yeni bir olgu olmayıp, Yüksek Seçim Kurulu'nun devamlılık gösteren karar ve uygulamalarıyla saptanmıştır (Y.S.K. 22.5 1985 günlü, 313 sayılı ve 16 6.1987 günlü, 235 sayılı kararları).

f) Anayasal Kuralların Bağlayıcılığı, Üstünlüğü ve Yasakoyucu'nun Takdiri:

Siyasî parti kurucularının niteliklerini belirleyen kural aslında, Anayasa'da yer alan aynı içerikli bir kuraldan kaynaklanmaktadır. Anayasanın 76. maddesinde milletvekillerinin niteliklerine ilişkin olarak yer alan bu kural, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddesine geçmiş Yasakoyucu, Anayasa'nın 69. maddesinin kendisine verdiği yetkiye dayanarak aynı kuralı siyasî parti kurucuları için de kabul etmiştir.

Şu duruma göre, Anayasal düzende ortaya çıkan bir kuralın uygulanması söz konusu olmaktadır.

Anayasal kuralların ise, üstünlüğü ve tüm kurum ve kuruluşları bağlayıcılığı tartışmasızdır.

Bu arada yine belirtmelidir ki, bir Anayasa Mahkemesi kararında denildiği gibi; "... seçme seçilme siyasî faaliyette bulunma hakkı kimi zaman Anayasa Koyucu tarafından kimi zaman Anayasanın verdiği sınırlı yetkiye dayanılarak Yasama Organı tarafından belirlenen SINIRLI HAKLARDIR..." (An. M.K.E. 1986 / 17, K. 1987 / 11, 22.5.1987, RG. 18.9.1987 / 19580, Sh. 59).

Öte yandan, Yasakoyucu belli konularda düzenleme yaparken takdir hakkını kullanır ve buna Anayasa'nın öngördüğü kurallara uyulması halinde karışamaz.

Nitekim belli suçlardan mahkûm olmuş kişilerin avukatlık mesleğini yapamayacağına ilişkin bir kuralın, Anayasa Mahkemesince, çok kısa bir süre önce yapılan denetim sırasında aynen; "... Yasakoyucu kuralıyla belirlediği suç ceza ve durumları avukatlık mesleğiyle doğrudan ilgili görmüştür. Bu bir anlayış, değerlendirme, yorum olabileceği gibi avukatlık mesleğini düşünüş ve kabul konusudur. Meslekle bağdaşmasını uygun bulmadığı eylem ve durumları, meslek disiplin ve ahlâki kapsamında düşünen Yasakoyucunun takdirine anayasal ilke ve kurallar yönünden sakatlık yoksa buna karışamaz." görüşüne yer vermiştir (An. M.K.E. 1988 / 50, K. 1989 / 27, 23.6.1989, RG. 4.10.1989 / 20302, Sh. 20 v.d.).

Avukatlık mesleği gibi siyasî parti kuruculuğu da önem ve özellik arz eden bir görevdir. Anayasanın siyasî partilere verdiği konum da gözönünde tutulursa, kurucuların durumu daha da önem kazanır ve bu tür bir düzenlemede Yasakoyucunun takdirine karışamaz.

Kaldı ki; bu takdirin kaynağı; Anayasa'nın özel bir düzenlemesine dayanıyorsa, durum daha da özellik kazanır ve Anayasanın özel bir sınırlama

lamasıyla karşı karşıya kalınır. Bu tür sınırlama nedenleri ise Anayasa'nın 13. maddesinde de yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında esas alınan nedenlerdir. Bu yönden sorun bir Anayasal denetimde de gözönünde tutulacak nitelikte ve önem taşımaktadır.

g) Hakları kısıtlayan yaptırımlar grubuna giren ve mevzuatımızda tatil, men, memnuiyet, mahrumiyet, kapatma gibi terimlerle ifade edilen bu tür müeyyidelerin teknik anlamda ceza niteliği olmayıp bunlar çoğu kez bir tedbir niteliğindedir. Kaldı ki, incelemeye konu olan husus, hak arama hürriyeti; suç ve ceza ile ilgili olmayıp, siyasî parti kurucularına ilişkin olarak bir statü oluşturulmasından ibarettir.

Anayasa'nın 76. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere bir yeterlik ve yetenek nedeni olarak konulan söz konusu genel bir kuralın, Anayasa'nın yürürlük tarihinden önceki durumlarda uygulanamayacağı şeklindeki bir ayrıcalığa hukuksal bir dayanak bulmak olanaksız ve yasaların amacına uygun bir yorumla uygulanması asıldır.

Açıklanan nedenlerle red kararını oluşturan çoğunluk görüşünü katılmıyoruz.

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989 / 5 (S.P. İhtar)

Karar Sayısı : 1990 / 1

Üç kurucu üyenin Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan mahkûm olup, 1803 sayılı Af Yasası'ndan yararlandıkları anlaşılmaktadır.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun "Partilerin kurulması" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında siyasî partilerin kurucu üyelerinin, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip bulunmaları gerektiği açıklanmış, 2839 sayılı ve 13.6.1983 tarihli Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinin (f) fıkrasının 2. bendinde, Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan mahkûm olanların affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemeyecekleri belirlenmiştir.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun siyasî partilere üye olma başlığı altında koşullarını saptayan 11. maddesinde "affa uğramış olsalar bile" deyimini bulunmamakta, yasakoyucunun kurucu üyelikle partiye üye olma durumunu farklı düşündüğü ve ayrı koşullara bağlı kıldığı görülmektedir.

Milletvekili seçilme yeterliliğini düzenleyen 1982 Anayasası'nın 76. maddesinde belli suçlardan biriyle hüküm giymiş olanların "affa uğramış olsalar bile" seçilme hakkı engellenmiştir. Anayasa'nın 69. maddesinde de siyasi partilerin kuruluş ve faaliyetlerinin belirtilen esaslar dairesinde kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Siyasi Parti kurucu üyeliğine ilişkin bir düzenleme, genel hukuki durumlara ilişkin bir düzenlemedir. Bu kurallar yasakoyucunun değerlendirilmesine bağlı olarak değiştirilebilir.

"Affa uğramış olsalar bile" deyiimi geçmişi de kapsamına almaktadır.

1803 sayılı Af Yasası'ndan sonra yürürlüğe giren Siyasi Partiler Kanunu ile yasakoyucu affa rağmen belirli hükümlülükleri siyasi parti kurucuları için olumsuzluk olarak görmüş ve bu şahısların siyasi parti kurmalarını kabûl etmemiştir.

Genel hukuki durumlarda kazanılmış hak olamaz. Kazanılmış -hak umumi durum ferdi duruma dönüştükten sonra bahis konusu olabilir.

Genel af işlenmiş olan fiili değil, onun suç olma niteliğini ortadan kaldırır. Esas itibariyle objektif ve gayri şahsidir.

Affa ortadan kalkan, eylemin suç niteliğidir. Suç olmaktan çıkan eylem haksız eylem olarak kalır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Sosyalist Parti'ye ihtar kararı verilmesi için yaptığı başvurunun yerinde olduğu kanısında olduğumdan, istemin reddine dair sayın çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Selçuk TÖZÜN

Esas Sayısı : 1990 / 1 (Siyasî Parti İhtar)

Karar Sayısı : 1990 / 2

Karar Günü : 3 5 1990

İHTAR İSTEMİNDE BULUNAN : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

İHTAR İSTEMİNİN KONUSU : 1984 yılı kesinhesabına ilişkin kimi belgeleri yasal süresi içinde ve yapılan uyarılarla verilen sürelerle karşın tam olarak göndermeyen Milliyetçi Çalışma Partisi'ne 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca ihtar verilmesidir.

I- İSTEMİN GEREKÇESİ:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 29.3.1990 günlü, SP. 11. Hz. 1990 / 6 sayılı başvuru yazısı aynen şöyledir:

"2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanununun 73 / 3. maddesi, Siyasî Partilerin kesinhesapları hakkında "Parti merkezi ve bağlı ilçeleri de kapsamak üzere iller teşkilatı her bütçe yılını izleyen Nisan ayı sonuna kadar, bir evvelki yıla ait uygulama sonuçlarını gösteren kesinhesaplarını hazırlarlar. İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesinhesaplar, merkez karar ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanır ve birleştirilirler." hükmünü içermektedir.

Aynı kanunun 74. maddesi, 73. maddede kapsamı açıklanan "... karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesinhesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesinhesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar." hükmünü taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 26.9.1989 gün ve 1985/7 sayılı kararıyla Muhafazakâr Partiye ait 1984 yılı kesinhesaplarının incelenmesi sonucunda, "1984 yılında gelir ve gideri bulunan ve birleştirilmiş kesinhesaba alınan 15 il'in bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesinhesap cetvelleri Ana-

yasa Mahkemesine sunulmamıştır. Bu durumda bağlı ilçeleri kapsayan 15 il teşkilatı kesinhesaplarının ve yeni duruma göre bulunacak birleştirilmiş kesinhesap cetvellerinin gönderilmesine ve bu iş için...” davalı siyasi partiye 60 gün süre verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 19 12 1989 gün ve 1985 / 7 sayılı kararıyla da;

“1984 yılında gelir ve giderleri bulunan ve birleştirilmiş kesinhesaba alınan 15 il ile ilgili, bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatı kesinhesap çizelgelerinin ve yeni duruma göre oluşturulacak birleştirilmiş kesinhesap çizelgesinin 60 günlük süre içinde Anayasa Mahkemesi'ne verilmesi yolundaki 26.9.1989 günlü, Esas: 1985 / 7 (S.P.M.D.) sayılı karara uyularak, Muhafazakâr Parti (Milliyetçi Çalışma Partisi) Genel Saymanlığının 16.11.1989 günlü, 04,524 sayılı yazısıyla gönderilen belgelerin 2820 Sayılı Yasa'nın 73. ve 74. maddelerinde sözü edilen çizelgelerle ilgisi bulunmamaktadır. Birleştirilmiş kesinhesapta yer alan 15 il'den, ilçe teşkilatı bulunmayan Amasya, İzmir ve Kırşehir illeri dışındaki 12 il'in il bazında birleştirilmiş onaylı kesinhesap çizelgeleri yerine örgütlenme durumuna göre, il merkezinin, merkez ilçenin ve öteki ilçelerin kesinhesap çizelgelerinin asılları gönderilmiştir. 2820 Sayılı Yasa'nın 73. ve 74. maddelerinin buyurucu hükümleri uyarınca düzenlenen 15 il ile ilgili ve 12 il yönünden bağlı ilçeleri de kapsayan kesinhesap çizelgeleri ile yeni duruma göre oluşturulacak birleştirilmiş kesinhesap çizelgesi onaylı örneklerini tam olarak göndermeyerek 26.9.1989 günlü, Esas: 1985 / 7 (S.P.M.D.) sayılı karar gereğini eksiksiz yerine ...” getirmediği belirtilerek Cumhuriyet Başsavcılığımıza duyuruda bulunulmuştur.

Cumhuriyet Başsavcılığımızca 5.2.1990 gün ve SP. 11. Hz. 1990 / 6 sayılı yazı ile davalı siyasi partiden; Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtilen 2820 sayılı 73. ve 74. maddelerinin buyurucu hükümlerinin gerçeği yansıtır biçimde ve eksiksiz olarak düzenlenecek belgelerin Anayasa Mahkemesi'ne ve onaylı bir örneğinin de Cumhuriyet Başsavcılığımıza 30 gün içerisinde verilmesi istenilmiştir.

Davalı siyasi parti tarafından 23.2.1990 gün ve 1990 / 01-63 sayılı yazı ekinde gönderilen “M.Ç. Partisinin 1.1.1984 - 31.12.1984 yılı sonu teşkilatlarıyla birleştirilmiş hesap cetvelidir” başlıklı çizelgenin; Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarında ve Cumhuriyet Başsavcılığımızca davalı siyasi partiye tebliğ edilen istem yazısında açıklanan, 2820 sayılı kanunun 73. ve 74. maddelerinin buyurucu hükümlerinde belirtilen yasal zorunluluğu kapsamadığı saptanmıştır.

Bu itibarla, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu 73. ve 74. maddesindeki yükümlülüğü kanuni süresi içerisinde, gerçeği yansıtır biçimde ve eksiksiz

yerine getirmediği gibi bu zorunluluğun yerine getirilmesi yolunda Anayasa Mahkemesinin ve Cumhuriyet Başsavcılığımızın verdiği süre içinde de noksanlığını tamamlamayan davalı siyasi partiye, sözkonusu kanuna aykırılığın giderilmesi için, 2820 Sayılı Kanununun 104 ncü maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi arz ve talep olunur.”.

II- ESASIN İNCELENMESİ:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başvuru yazısı ile ekleri, ilgili mali denetim dosyası ve işin esasına ilişkin rapor incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1. Milliyetçi Çalışma Partisi (Muhafazakâr Parti)'nin 1984 yılı birleştirilmiş kesinhesabı ile Parti merkez ve iller örgütünün kesinhesaplarının incelenmesi sonucunda, gelir ve gideri bulunan ve birleştirilmiş kesinhesaba alınan 15 ilin bağlı ilçeleri de kapsayan iller örgütü kesinhesap cetvelleri Anayasa Mahkemesi'ne sunulmadığı saptanarak bu 15 ilin bağlı ilçeleri de gösteren kesinhesapları ile yeni duruma göre birleştirilmiş kesinhesap cetvellerinin gönderilmesi için adı geçen partiye 26.9.1989 günlü kararla 60 gün süre verilmiştir.

2. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararı uyarınca Milliyetçi Çalışma Partisi Genel Saymanlığı'nın 16.11.1989 günlü, 04-524 sayılı yazısına bağlı olarak gönderilen belgeler 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 73. ve 74. maddelerinde sözü edilen çizelgelerle ilgili bulunmadığından karar gereğini eksiksiz yerine getirmeyen Parti hakkında, 19.12.1989 gününde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na duyuruda bulunulmasına karar verilmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi'nin kararı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 5.2.1990 günlü yazısıyla, Milliyetçi Çalışma Partisi'ne yasal yükümlülüğünü anımsatmış, 30 gün içinde kesinhesaba ilişkin cetvellerin gerçeği yansıtır biçimde ve eksiksiz olarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesini, onaylı bir örneğinin de kendilerine verilmesini bildirmiştir.

4. Milliyetçi Çalışma Partisi'nin 23.2.1990 günlü ve 1990/01-63 sayılı yazısına ekli olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderdiği çizelgeler 2820 sayılı Yasa'nın 73. ve 74. maddelerinin buyurucu hükümlerinde belirtilen zorunluluklara uygun bulunmayarak bu aykırılıkların giderilmesi için adıgeçen Parti'ye 2820 sayılı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca ihtar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

5. Oysa, Milliyetçi Çalışma Partisi 12.3.1990 günlü yazısına bağlı olarak Anayasa Mahkemesi'ne, istenilen cetvelleri göndermiş, Anayasa Mahkemesi de bu belgeler üzerinde incelemesini tamamlayarak 12.4.1990 günlü oturumunda; alındı belgelerinin tümünün Yasa'ya aykırı biçimde düzenlenmiş olması nedeniyle 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 76. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince 2.262.730.- TL. lık gelir karşılığının Hazine'ye gelir yazılmasına, belgelere dayalı olmayan 170.565.- TL. lik gider karşılığının, gelirlerin tümünün Hazine'ye gelir yazılmasına karar verildiğinden, yeniden gelir yazılmasına gerek kalmadığına ve siyasî partilerin talih oyunlarına katılması aykırılığının kararda belirtilmesine karar vermiştir.

Milliyetçi Çalışma Partisi'nin Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdiği 20.3.1990 günlü yazıda, belgeleri Anayasa Mahkemesi'ne sunduğunu, Anayasa Mahkemesi'nin de, Milliyetçi Çalışma Partisi'nden istenilen belgeleri aldığı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirmediği dosya içeriğinden anlaşılmıştır.

İhtar istemine konu olayda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Milliyetçi Çalışma Partisi'nin 12.3.1990 günlü yazısında belgeleri Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na sunduğunu belirtmediği ve 20.3.1990 gününde Başsavcılığa verilenler yine eksik bulunduğu için 2.4.1990 gününde 257 no ile Anayasa Mahkemesi kayıtlarına geçen ihtar isteminde bulunmuştur. Anayasa Mahkemeside, adı geçen Parti'nin belgeleri sunduğunu ve bunların yeterli bulunduğunu Başsavcılığa bildirse idi ihtar isteminde bulunmazdı.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmı dışında kalan durumlarda, aykırılıkların belli bir süre içerisinde giderilmesinin sağlanması amaçlanarak ihtar verilmesi yolu seçildiğinden, aykırılıkların giderilmesi durumunda adı geçen Yasa'nın 104. maddesine göre ihtar verilmesine gerek kalmayacaktır.

Uyarılar üzerine eksiklikler tamamlanarak aykırılık giderilmiş ve mali denetim dosyası, karara bağlanarak kapatılmıştır.

Bu durumlar karşısında Milliyetçi Çalışma Partisi'ne 2820 sayılı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca ihtar verilmesi istemi hakkında bir karar vermeye gerek kalmamıştır.

III- SONUÇ:

1984 yılı kesinhesabına ilişkin kimi belgeleri süresinde Anayasa Mahkemesi'ne göndermeyen, verilen sürede de yasal yükümlülüğünü yerine

getirmeyen Milliyetçi Çalışma Partisi hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapılan duyuru üzerine yürütülen yazışmalara, verilen süreye karşın sonuç alınamayınca Siyasî Partiler Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca 29.3.1990 günlü yazıyla ihtar kararı verilmesi istenilen adı geçen parti, eksiklikleri 12.3.1990 gününde gidermekle, Anayasa Mahkemesi'nin 12.4.1990 günlü oturumunda söz konusu malî denetimin esas inceleme evresi tamamlandığından konusu kalmayan ihtar istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

3.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

— 0 —

Esas Sayısı : 1990 / 3 (Siyasî Parti İhtar)

Karar Sayısı : 1990 / 3

Karar Günü : 15.5.1990

İHTAR İSTEMİNDE BULUNAN : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı.

İHTAR İSTEMİNİN KONUSU : Aynı zamanda iki siyasî partiye birden üye olan kişilerin kayıtlarını Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bildirimine karşın silmeyerek 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı davranan Milliyetçi Çalışma Partisi'ne adı geçen Yasa'nın 104. maddesi uyarınca ihtar verilmesidir.

I- İSTEMİN GEREKÇESİ:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 12.4.1990 günlü, SP. 11. Hz. 1988 / 14 sayılı başvuru yazısının delillerin belirtildiği dışındaki bölümü aynen şöyledir:

“2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununun 6. maddesinin 2. fıkrası “kimse, aynı zamanda birden fazla siyasi partinin üyesi olamaz, aksi halde üyelik sıfatı bu siyasi partilerin hepsinde birden sona ermiş sayılır” amir hükmünü taşımaktadır.

Raşit Ali Ceylani Tüzek, Halil Bosna, Hüseyin Saç ve Mehmet Çapar'ın Sındırgı ilçesinde aynı zamanda hem Anavatan Partisi ve hem de Milliyetçi Çalışma Partisi üyesi oldukları tesbit edilmiş, yukarıda anılan madde hükmü gereğince parti üyeliğinden çıkarılmaları 6.10.1988 gün ve 1988 / 14 sayılı yazımız ile Anavatan Partisi Genel Başkanlığından ve davalı Milliyetçi Çalışma Partisi Genel Başkanlığından istenilmiştir.

Her iki parti genel başkanlığından yazımıza cevap verilmemesi üzerine mahalli Cumhuriyet Savcılığının aracılığı ile parti üye kayıt defterleri üzerine inceleme yaptırılmış, alınan Sındırgı Emniyet Amirliğinin 8.1.1990 gün ve

18 sayılı yazısında adı geçenlerin Anavatan Partisi kayıtlarından üyeliklerinin silindiği Milliyetçi Çalışma Partisindeki üye kayıtlarının aynen devam ettiği bildirilmiştir.

Bu tesbit üzerine davalı partiden 19.2.1990 gün ve 1988 / 14 sayılı tekit yazımız ile ilk yazımız gereğinin yerine getirilmesi tekrar istenmiş, bu yazı 22.2.1990 tarihinde davalı siyasi partiye tebliğ edilmesine rağmen yine de istek yerine getirilmemiştir.

Bu itibarla;

Birden ziyade siyasi partinin üyesi oldukları tesbit edilen,

- a) Raşit Ali Ceylani Tüzek,
- b) Halil Bosna,
- c) Hüseyin Saç,
- d) Mehmet Çapar'ın

davalı partinin Sındırgı ilçe teşkilat üyeliğinden çıkarılmaları ve kanuna aykırılığın giderilmesi için, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 104 ncü maddesi uyarınca davalı siyasi partiye ihtar kararı verilmesi arz ve talep olunur.”

II- ESASIN İNCELENMESİ:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başvuru yazısı ile ekleri ve işin esasına ilişkin rapor incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Sındırgı ilçesi'nde hem Anavatan Partisi'ne hem de Milliyetçi Çalışma Partisi'ne üye olduklarını saptadığı Raşit Ali Ceylani TÜZEK, Halil BOSNA, Hüseyin SAÇ ve Mehmet ÇAPAR'ın, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 6. maddesi gereğince parti üyeliğinden çıkarılmalarını 6.10.1988 günlü, 1988 / 14 sayılı yazıyla adı geçen siyasî partilerden istediği, olumlu ya da olumsuz bir yanıt alınmaması üzerine yerel Cumhuriyet Savcılık aracılığıyla partilerin üye kayıt defterlerinde inceleme yaptırıldığında üyelik kayıtlarının Anavatan Partisi'nde silindiğinin, Milliyetçi Çalışma Partisi'nde ise sürdüğünün belirlenmesiyle Milliyetçi Çalışma Partisi'ne 19.2.1990 günlü ikinci yazının gönderilerek ilk yazı gereğinin yerine getirilmesinin istenmesine karşın hiçbir karşılık alınmadığı dosya içeriğinden anlaşılmıştır.

2- Siyasî Partiler Yasası'nın 6. maddesinin ikinci fıkrası, aynı zamanda birden çok partinin üyesi olan kimsenin üyelik sıfatının bu siyasî partilerin hepsinde birden sona ermiş sayılacağını öngörmektedir. İhtar istemine konu

olayda adı geçen dört kişinin aynı zamanda iki siyasî partinin üyesi oldukları ve Milliyetçi Çalışma Partisi'nin iki bildiriye karşın silme işlemini yapmayarak aykırılıkta direndiği tartışmasıdır. Birden çok parti üyeliğini yasaklayan Siyasî Partiler Yasası'nın 6. maddesi, aynı Yasa'nın Dördüncü Kısmı dışında kalmakla, durum bu Yasa'nın 104. maddesi gereğince ihtar kararı konusu olacak niteliktedir.

3- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Siyasî Partiler Yasası'nın 9. maddesi gereğince partilerin kuruluşunu denetleyecek, 10. maddesi gereğince de parti sicil dosyasını tutarak durumlarını izleyecektir. Yasa'nın herhangi bir maddesine aykırılıkta gerekli işlemi yapmakla yükümlü olan Başsavcılığın, duruma uygun maddeye dayanarak başvuruda bulunacağı açıktır. Aykırılık durumu, 2820 sayılı Yasa'nın Dördüncü Kısmı dışında kalıyorsa, Başsavcılık Yasa'nın 104. gereğince Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurarak ilgili siyasî partiye ihtar verilmesini isteyebilir. İncelenen dosyadaki durum, bu yasal düzenin işletilmesidir.

Milliyetçi Çalışma Partisi, aynı zamanda iki partiye birden üye olmaları nedeniyle üyelikleri sona eren kişilerin kayıtlarını Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iki yazısına karşın silmemekle aykırılıkta diremiştir. Demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleri sayılan partilerin, siyasî ahlâk yönünde iyi örnekler vermesi, bu bağlamda yasanın sakıncalı bulunduğu iki partiye birden üyeliği özendirici tutumlardan kaçınmaları gerekir. Düşün ve erdem alanında etkileyici özellikleri bulunan siyasal partiler, aykırı durumları düzeltmemekle toplumsal yaşamda güven sarsıcı bir görünüme düşerler. Devlet yönetiminde görev alacak kuruluşların aranan nitelikleri tam olarak taşımaları, yasakoruyucunun istediği bir durumdur. Bunu sağlamak için yasa kurallarının gereği yerine getirilecektir. Dürüst davranışlarla sürdürülmesi zorunlu siyasal çalışmaların her türlü kuşku ve gölgeden uzak tutulmasına özen gösterilmelidir.

Siyasî Partiler Yasası'nın 6. maddesinin buyurucu hükmüne aykırı durumu gidermeyen Milliyetçi Çalışma Partisi'ne bu nedenle ihtar kararı verilmesi istemi yerindedir. Yasa'nın 104. maddesi gereğince verilecek ihtar kararı, aykırı durumunun düzeltilmesi için yeni bir olanaktır.

III- SONUÇ:

I. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iki kez yazıyla bildirilmesine karşın, aynı zamanda iki siyasî partiye üye oldukları saptanan Raşit Ali Ceylani TÜZEK, Halil BOSNA, Hüseyin SAÇ ve Mehmet ÇAPAR'ın

kayıtlarını silmeyerek 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na aykırı davranan Milliyetçi Çalışma Partisine bu aykırılığı gidermesi için adı geçen Yasa'nın 104. maddesi gereğince ihtarında bulunulmasına,

II. Kararın, gereği için, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ile Milliyetçi Çalışma Partisi Genel Başkanlığı'na tebliğine,

15.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSAL

— 0 —

Esas Sayısı : 1990 / 2 (Siyasi Parti-İhtar)

Karar Sayısı : 1990 / 4

Karar Günü : 11.9.1990

İHTAR İSTEMİNDE BULUNAN : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

İHTAR İSTEMİNİN KONUSU : İki kez yazıyla bildirilmesine karşın, dolandırıcılık suçundan mahkûm olan kimsenin üyelik kaydını silmeyerek 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na aykırı davranan Milliyetçi Çalışma Partisi'ne sözü edilen Yasa'nın 104. maddesi gereğince ihtarla bulunulması istemidir.

I- İSTEMİN GEREKÇESİ:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 9.4.1990 günlü, SP. 11. Hz. 1986 / 53 sayılı başvuru yazısı, kanıtların belirtildiği bölümü dışında, aynen şöyledir:

"2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanununun 11. maddesinin 2. bendi (zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık... suçlarından biriyle mahkum olanlar siyasi partilere üye olamazlar ve üye kaydedilemezler) hükmünü taşımaktadır.

Davalı partinin Şanlıurfa il teşkilatı kurucu ve üyelerinden Ali ve Gülçin'den olma 1957 doğumlu Nabi Akbaş'ın dolandırıcılık suçundan dolayı Bursa Birinci Asliye Ceza Mahkemesinin 6.10.1987 gün ve 1987 / 370-268 sayılı kararıyla TCK. 503 / 1, 522. maddeleri uyarınca 1 yıl 2 ay hapis, 10.500 lira ağır para cezasıyla cezalandırıldığı, vaki temyiz üzerine hükmün Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin 9.5.1988 gün ve 1988 / 4074-6014 sayılı kararıyla onandığı ilâm örneği ile Bursa Cumhuriyet Savcılığının 29.6.1988 gün 1986 / 30-4363 sayılı yazılarından anlaşılmıştır.

Bu tesbitlere göre Nabi Akbaş'ın parti üyeliğinden çıkarılması ve sonucundan bir ay içerisinde bilgi verilmesi Başsavcılığımızca 14.7.1988

gün ve SP. 11. Hz. 1986/ 53 sayılı yazı ile davalı Genel Başkanlığından istenilmiş;

Verilen sürede cevap verilmemesi ve Nabi Akbaş'ın halen parti üyeliğinin devam ettiğinin Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğü'nün 7.2.1990 tarihli yazıları ile bildirilmesi üzerine, bu defa 1.3.1990 günlü yazımız ile tekit edilmiştir.

1.3.1990 günlü tekit yazımız 2.3.1990 tarihinde davalı partiye tebliğ edilmesine rağmen gereği yerine getirilmemiştir.

Bu itibarla, dolandırıcılık suçundan mahkum olan Şanlıurfa il teşkilatı üyesi Nabi Akbaş'ın parti üyeliğinden çıkarılması ve kanuna aykırılığın giderilmesi için davalı siyasi partiye 2820 sayılı kanununun 104 ncü maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi arz ve talep olunur.”

II- ESASIN İNCELENMESİ:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihtar verilmesi istemli başvuru yazısı ile ekleri ve işin esasına ilişkin rapor okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, Bursa 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 6.10.1987 günlü, Esas 1987/370, Karar 1987/268 sayılı kararıyla karşılıksız çek keşide etmek suretiyle dolandırıcılık suçundan Türk Ceza Yasası'nın 503. maddesinin birinci fıkrası ve 522. maddeleri gereğince 1 yıl 2 ay hapis ve 10.500 TL. ağır para cezasına mahkûm edilerek hakkındaki bu hüküm Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 9.5.1988 günlü, Esas 1988/4074, Karar 1988/6014 sayılı kararıyla onanmasıyla kesinleşen (Nabi Akbaş'ın 7. sırada il yönetim kurulu kurucu üyesi bulunduğu Milliyetçi Çalışma Partisi'nden kaydının silinmesini isteyen 14.7.1988 ile 1.3.1990 günlü Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yazıları gereğinin bu Parti Genel Başkanlığı'nca yerine getirilmediği dosya içeriğinden anlaşılmıştır.

2- Siyasî Partiler Yasası'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasının b/2. bendi "... dolandırıcılık suçlarından biriyle mahkûm olanlar ... siyasî partilere üye olamazlar ve üye kaydedilemezler." açıklığını taşımaktadır. Siyasî parti üyelerinin niteliklerinin adı geçen Yasa'nın öngördüğü koşullara aykırılık oluşturması, daha açık anlatımla 11. madde Yasa'nın Dördüncü Kısmı'nda gösterilen siyasî partilerle ilgili yasaklar dışında kalmakla durum, Yasa'nın 104. maddesi gereğince ihtar kararı konusu olabilecektir.

3- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Siyasî Partiler Yasası'nın 9. maddesi gereğince Partilerin kuruluşunu denetleyecek, 10. maddesi gereğince de parti sicil dosyasını tutarak durumlarını izleyecektir. Siyasî Partiler Yasası'nın herhangi bir maddesine aykırılıkta gerekli işlemi yapmakla yükümlü olan Başsavcılığın duruma uygun maddeye dayanarak başvuruda bulunacağı ve aykırılık 2820 sayılı Yasa'nın Dördüncü Kısmı dışında kalıyorsa, Yasa'nın 104. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'nden ilgili siyasî partiye ihtar kararı verilmesini isteyebileceği açıktır. İncelenen dosyadaki durum, bu yasal gereklerin yerine getirilmesi işlemidir.

4- Milliyetçi Çalışma Partisi'nin üyelik kaydını silmediği Nabi Akbaş'ın karşılıksız çek keşide ederek dolandırmak suçundan aldığı ve yukarıda evreleri belirtilen cezanın kesinleşme günü 9.5.1988'dir. "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında" 19.3.1985 günlü, 3167 no. lu Yasa 3.4.1985 günlü, 18714 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak kimi maddeleri yayım tarihinde, kimi maddeleri de 3.10.1985'de yürürlüğe girmiştir. Nabi Aktaş hakkındaki kararın verildiği ve onandığı tarihlerde 3167 sayılı Yasa yürürlüktedir.

Çekle yapılan dolandırıcılıklarda, kullanılan belgenin Türk Ticaret Yasası hükümlerine göre tüm öğeleri taşıyan bir senet olma niteliği aranmaz. Öğelerin tümü bulunmasa, kusurlu da olsa, dolandırıcılığın öbür öğeleri varsa suç oluşur. Zira, yalnızca belgenin varlığı uydurma (sania) ögesini oluşturma yettiğinden ayrıca belli biçim ve koşullar aranmaz. Türk Ticaret Yasası'nın 692. maddesindeki öğeleri taşımadığı için çek sayılmayan belgeyi düzenleyerek veren sanığın eylemi, 3167 sayılı Yasa'ya aykırı davranmak suçunu değil, öğeleri bulunmak koşuluyla dolandırıcılık suçunu oluşturur.

Türk Ceza Yasası'nın 2. maddesi, işlendikten sonra yürürlüğe konulan yasaya göre cürüm ya da kabahat sayılmayan bir eylemden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağını, eğer böyle bir cezaya hükmolunmuşsa yerine getirilmeyeceğini ve yasal sonuçlarının kendiliğinden kalkacağını, bir cürüm ya da kabahatın işlendiği zamanın yasası ile sonradan yayımlanan yasanın hükümleri birbirinden farklı ise, sanığın lehindeki yasanın uygulanacağını öngörmektedir.

Dolandırıcılık, çok konulu bir suçtur. 3167 sayılı Yasa'yla Türk Ceza Yasası'nın 503. maddesi değiştirilip ortadan kaldırılmamıştır. Türk Ceza Yasası'nın 503. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun öğeleriyle, 3167 sayılı Yasa'daki düzenlenen suçun öğeleri başkadır. Bu durumda, ad: geçen kişi, dolandırıcılık suçundan hüküm giymiştir ve bunun doğal sonucu olarak bir partiye üye olamama yasağının kendisine uygulanması gerekir.

III- SONUÇ:

I. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca iki kez yazı ile bildirilmesine karşın, dolandırıcılık suçundan mahkûm olan Nabi Akbaş'ın kaydını silmeyerek 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununa aykırı davranan Milliyetçi Çalışma Partisi'ne bu aykırılığın giderilmesi için adı geçen Yasa'nın 104. maddesi gereğince ihtarında bulunulmasına,

II- Kararın, gereği için, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ile Milliyetçi Çalışma Partisi Genel Başkanlığı'na tebliğine,

11.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Oğuz AKDOĞANLI
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Erol CANSEL
Üye Yavuz NAZAROĞLU		Üye Güven DİNÇER

— 0 —

Esas Sayısı : 1990 / 4 (Siyasî Parti İhtar)

Karar Sayısı : 1990 / 5

Karar Günü : 29.11.1990

İHTAR İSTEMİNDE BULUNAN : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı.

İHTAR İSTEMİNİN KONUSU : Üç kez yazıyla bildirilmesine karşın, ticaret amacıyla kaçakçılık suçundan kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunan üyenin kaydını silmeyerek 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'na aykırı davranan Doğru Yol Partisi'ne adı geçen Yasa'nın 104. maddesi gereğince ihtar verilmesi istemidir.

I- İSTEMİN GEREKÇESİ:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, kanıtların belirtildiği bölümü dışında, 1.11.1990 günlü, SP. 8. Hz. 1985 / 1288 sayılı, başvuru dilekçesi aynen şöyledir:

“2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 11. maddesinin 2. bendi “zimet, ... gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık... suçlarından mahkûm olanlar siyasi partilere üye olamazlar ve üye kaydedilemezler” emredici hükümünü taşımaktadır.

Davalı partinin Şanhurfa ili Halfeti ilçesi teşkilatı kurucu ve üyelerinden Hasan ve Sultan'dan olma 1928 asıl 1340 tashih doğumlu Mustafa Döner'in Ticaret maksadıyla kaçakçılık suçundan Halfeti Asliye Ceza Mahkemesinin 20.5.1975 gün ve 1975 / 26-26 sayılı kararıyla 1918 sayılı Kanunun 25 / 3-son maddeleri uyarınca mahkûmiyetine karar verildiği hükmün temyiz edilmeksizin 11.6.1975 tarihinde kesinleştiği onanlı karar örneği ile anlaşılmıştır.

Bu tespitlere göre Mustafa Döner'in parti üyeliğinden çıkarılması ve sonucundan 30 gün içerisinde bilgi verilmesi Başsavcılığımızca 29.4.1986 gün ve 1985 / 1288 sayılı yazı ile davalı genel başkanlıktan istenilmiş,

Verilen sürede cevap verilmemesi üzerine bu defa 21.11.1988 günlü yazımız ile tekit edilmiştir.

Adı geçenin 11.6.1985 gün ve Em. A.Sys. Bü. 446 sayılı yazıda ilçe teşkilatı kurucu üyesi.

27.3.1988 günlü ilçe kongresini gösterir çizelgede ilçe yönetim kurulu 2 nci başkanı olduğu, ancak Siyasi Partiler Bilgi İşlem Merkezi kayıtlarında üyeliğinin bulunmadığı anlaşılmış, durum bir defada mahallinden araştırılmış, Halfeti Merkez Karakolunun 10.1.1990 günlü yazıları ve Halfeti C. Savcılığının 26.3.1990 günlü yazılarında adı geçenin parti üyesi olmadığı ve kuruluştan itibaren de üyelik kaydına rastlanmadığı bildirilmiştir.

Bu farklılığın nereden kaynaklandığı davalı partiden 5.6.1990 günlü yazımız ile sorulmuş, verilen cevapta kayıt beyannamesinin kaybolduğu bu nedenle Haziran 1990 döneminde intikal ettirilen yeni kayıtlar meyanında Mustafa Döner'in kaydının yapıldığı bildirilmiştir.

Mustafa Döner'in üyeliğinin böylece saptanmasından sonra 29.4.1986 ve 21.11.1986 günlü yazılarımız ilgi tutularak 30.7.1990 günlü yazımız ile 30 gün içerisinde adı geçenin üyelikten çıkarılması ve sonucundan bilgi verilmesi istenilmiş, bu yazı 31.7.1990 tarihinde davalı partiye tebliğ edilmesine rağmen gereği yerine getirilmemiştir.

Bu itibarla; ticaret maksadıyla kaçakçılık suçundan mahkûmiyeti bulunan Halfeti ilçe teşkilatı üyesi Mustafa Döner'in parti üyeliğinden çıkarılması ve kanuna aykırılığın giderilmesi için davalı siyasi partiye 2820 sayılı Kanunun 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi arz ve talep olunur.”

II- ESASIN İNCELENMESİ:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihtar istemli dilekçesi ile ekleri ve işin esasına ilişkin rapor okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Ticaret amacıyla kaçakçılık suçundan, Halfeti Asliye Ceza Mahkemesi'nin 20.5.1975 günlü, Esas 1975 / 26, Karar 1975 / 26 sayılı kararıyla 1918 sayılı Yasa'nın 6829 sayılı Yasa'yla değişik 25. maddesinin üçüncü ve son fıkraları gereğince hakkında verdiği ceza temyiz edilmediği için 11.6.1975 gününde kesinleşen Mustafa Döner'in, Halfeti İlçesi kurucu üyesi ve ilçe 2. Başkanı bulunduğu Doğru Yol Partisi'nden kaydının silinmesini isteyen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 29.4.1986, 21.11.1986 ve 30.7.1990 günlü yazıları gereğinin adı geçen Parti Genel Başkanlığı'nca yerine getirilmediği dosya içeriğinden anlaşılmıştır.

2- Siyasî Partiler Yasası'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasının b/2. bendi "... istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları... ndan biriyle mahkûm olanlar ... siyasî partilere üye olamazlar ve üye kaydedilemezler." açıklığını taşımaktadır. Kullanım ve tüketim kaçakçılığı dışındaki kaçakçılığa ilişkin üyelik yasağını öngören bu kural 2820 sayılı Yasa'nın Dördüncü Kısmı'nda gösterilen yasaklar dışında kalmakla, üyenin durumu, bu Yasa'nın 104. maddesi gereğince ihtar konusu olabilecektir.

3- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Siyasî Partiler Yasası'nın 9. maddesi gereğince Partilerin kuruluşunu denetleyecek, 10. maddesi gereğince de parti sicil dosyasını tutarak tüm gelişmeleri, durumları ve üyelerin niteliklerini izleyecektir. Siyasî Partiler Yasası'nın herhangi bir maddesine aykırılık saptadığında gerekli işlemleri yapmakla yükümlü olan Başsavcılığın, duruma uyan maddeye dayanarak başvuruda bulunacağı ve aykırılık 2820 sayılı Yasa'nın Dördüncü Kısmı dışında kalıyorsa, Yasa'nın 104. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'nde ilgili siyasî partiye ihtar kararı verilmesini isteyebileceği açıktır. İncelenen dosyadaki işlem, bu yasal gereklerin yerine getirilmesinin belirtisidir.

4- Doğru Yol Partisi Halfeti İlçe örgütü kurucu üyesi Mustafa Döner'in durumu, kesinleşen cezasının 2820 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin yukarıda belirtilen bendi kapsamında bulunması nedeniyle, buyurucu kurala belirgin biçimde aykırılık oluşturmaktadır.

Mustafa Döner'in Doğru Yol Partisi Halfeti İlçesi kurucu üyesi ve İlçe 2. Başkanı bulunduğu Şanlıurfa Valiliği Emniyet Müdürlüğü'nün 4.7.1985 günlü, Sys. Şb. Pa. Bü. 3561 ile 20.4.1988 günlü Gür. Şb. Par. Br. D-20 (24080) sayılı yazılarına ekli kuruluş belgeleriyle çizelge, tutanak ve örneklerinden saptanmıştır. Sonraki araştırmalarda üyelik kaydının bulunmadığı bildirilmişse de, önceki bulgularla sonraki belirsizliğin nereden kaynaklandığının sorulması üzerine kayıt beyannamesinin kaybolduğu, bu nedenle Haziran 1990 döneminde yeni kayıtlar sırasında yeniden kaydının yapıldığı yanıtı verilmiştir. Böylece belgelenen kaydın silinmesi için 30 gün süre veren Cumhuriyet Başsavcılığı yazısına olumlu karşılık verilmemiştir. Bu durumda, İhtar kararı istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak gereği doğmuştur. İşlediği suç ile aldığı cezanın üyeliğine engel olduğu 2820 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle açık olan Mustafa Döner'i üye yazmak ve sürekli uyarıya karşın bu kaydı silmemekte direnen Doğru Yol Partisi'ne aykırılığı gidermesi için Yasa'nın 104. maddesi gereğince ihtar kararı verilmesi gerekli görülmüştür. Belgeler, Yasa'ya aykırı durumu açıkça ortaya koymakta, işlemlerde ve istemde bir yanlışlık bulunmamaktadır. Siyasal partilerin demokratik

anayasal düzen yönünden önlemleri ve korumaları zorunlu düzeyleri gözetildiğinde bu tür aykırılıklardan arındırılmalarında duraksanamaz.

İhtar kararı verilmelidir.

III- SONUÇ:

1- Ticaret amacıyla kaçakçılık suçundan kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunan Mustafa Döner'in üyelik kaydının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yazıyla üç kez bildirmesine karşın silmeyerek 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 11. maddesine aykırı davranan Doğru Yol Partisi'ne belirtilen aykırılığı gidermesi için sözü edilen Yasa'nın 104. maddesi uyarınca ihtar verilmesine,

2- Karar örneklerinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ile Doğru Yol Partisi Genel Başkanlığı'na tebliğine,

29.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL
Üye		Üye
Yavuz NAZAROĞLU		Güven DİNÇER

— 0 —

Esas Sayısı : 1988 / 4 (Siyasî Parti Mali Denetim)

Karar Sayısı : 1990 / 1

Karar Günü : 13.2.1990

I- MALÎ DENETİMİN KONUSU:

Bayrak Partisi Genel Merkezi 1987 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Oğuz AKDOĞANLI, Mehmet Şerif ATALAY, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 3.11.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Bayrak Partisi'ne ait 1987 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bulunmadığını tesbit ederek Merkez kesinhesabının esastan incelenmesine, Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından, Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak sözkonusu belgelerin getirilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerekir" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin olarak hazırlanan 1987 yılı kesinhesap çizelgesi ile Bayrak Partisi'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddi öğelerini oluşturan ve esas inceleme raporunda ilgili buldukları yasa tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksatsız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1987 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde 28.885.- TL. olarak gösterilmiştir.

IV- KESİN HESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ:

1- Gelirler Yönünden:

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1987 yılı gelirleri 28.885.- TL. dir. Bu gelire önceki yıldan devreden 1.150.- TL. lık kasa ve 5.000.- TL. lık banka mevcudu eklendiğinde 1987 yılı kesinhesabının gelirler toplamı 35.035.- TL. dir.

28.885.- TL. lık 1987 yılı gelirinin 15.000.- TL. bağış* 12.000.- TL. aidat 1.885.- TL. mevduat faizi olarak sağlanmıştır.

Bağış ve aidat gelirleri Genel Merkez'ce bastırılmış olan tahsilat makbuzları karşılığında alınmıştır.

15.000.- TL. lık bağışın 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 66. maddesi kuralına göre bağış yapabilecek nitelikteki gerçek kişilerden ve bağış için Yasa'nın öngördüğü yukarı sınır gözetilmek suretiyle alındığı, makbuzlarda Siyasî Partiler Yasası, Parti Tüzüğü kurallarına uygun olarak bağışta bulunanların ad ve adresleri ile bağışı alanların ad ve imzalarının bulunduğu ve böylece 28.885.- TL. lık Genel Merkez gelirinin doğru, alındı belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası'na, Parti Tüzüğü'ne uygun olduğu saptanmıştır.

2- Giderler Yönünden:

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1987 yılındaki 28.885.- TL. lık gelirinden 19.300.- TL. nin harcandığı; kalan 9.585.- TL. ile önceki yıldan gelen 1.150.- TL. lık kasa ve 5.000.- TL. lık banka mevcudunun toplamı 15.735.- TL. nin gelecek yıla devredildiği ve böylece giderlerin doğru, defter kayıtlarının belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası'na, Parti Tüzüğü'ne uygun olduğu görülmüştür.

V- SONUÇ:

Bayrak Partisi'nin 1987 yılı kesinhesabının doğru ve yasaya uygun olduğuna oybirliğiyle.

13.2.1990 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye	Üye	Üye
Oğuz AKDOĞANLI	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSER

— 0 —

Esas Sayısı : 1989 / 8 (Siyasî Parti Malî Denetim)

Karar Sayısı : 1990 / 2

Karar Günü : 13.2.1990

I- MALİ DENETİMİN KONUSU:

Bayrak Partisi Genel Merkezi 1988 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSAL'ın katılmalarıyla 19.12.1989 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Bayrak Partisi'ne ait 1988 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bulunmadığını tesbit ederek Merkez kesinhesabının esaslan incelenmesine, Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından, Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak sözkonusu belgelerin getirtilmesinden sonra esaslan incelemeye geçilmesi gerekir" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin olarak hazırlanan 1988 yılı kesinhesap çizelgesi ile Bayrak Partisi'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddî öğelerini oluşturan ve esas inceleme raporunda ilgili buldukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1988 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde 66.682.- TL. olarak gösterilmiştir.

IV- KESİN HESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ:

1- Gelirler Yönünden:

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1987 yılı gelirleri 66.682.- TL. dir. Bu gelire önceki yıldan devredn 15.735.- TL. lık kasa ve banka mevcutları eklendiğinde, 1988 yılı kesinhesabının gelirler toplamı 82.417.- TL. dir.

66.682.- TL. lık 1988 yılı gelirinin 20.000.- TL. bağış, 45.600.- TL. aidat, 1.082.- TL. mevduat faizi olarak sağlanmıştır.

Bağış ve aidat gelirleri Genel Merkez'ce bastırılmış olan tahsilat makbuzları karşılığında alınmıştır.

20.000.- TL. lık bağışın, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 66. maddesi kuralına göre bağış yapabilecek nitelikteki gerçek kişilerden ve bağış için Yasa'nın öngördüğü yukarı sınır gözetilmek suretiyle alındığı, makbuzlarda Siyasî Partiler Yasası, Parti Tüzüğü kurallarına uygun olarak bağışta bulunanların ad ve adresleri ile bağışı alanların ad ve imzalarının bulunduğu ve böylece 66.682.- TL. lık Genel Merkez gelirinin doğru, alındı belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası'na, Parti Tüzüğü'ne uygun olduğu saptanmıştır.

2- Giderler Yönünden:

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1988 yılındaki 66.682.- TL. lık gelirinden 54.110.- TL. mın harcandığı; kalan 12.572.- TL. ile, önceki yıldan gelen 15.735.- TL. lık kasa ve banka mevcudunun toplamı 28.307.- TL. gelecek yıla devredildiği ve böylece giderlerin doğru, defter kayıtlarının belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası'na, Parti Tüzüğü'ne uygun olduğu görülmüştür.

V- SONUÇ:

Bayrak Partisi'nin 1988 yılı kesinhesabının doğru ve yasaya uygun olduğuna oybirliğiyle,

13.2.1990 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye	Üye	Üye
Oğuz AKDOĞANLI	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

— 0 —

Esas Sayısı : 1984 / 6 (Siyasi Parti Mali Denetim)

Karar Sayısı : 1990 / 3

Karar Günü : 20.2.1990

I- MALİ DENETİMİN KONUSU:

Refah Partisi Genel Merkezi ile 67 ilden Ağrı, Artvin, Aydın, Çanakkale, Çankırı, Denizli, Edirne, Elazığ, Erzincan, Erzurum, Gümüşhane, Hatay, Kars, Kırşehir, Mardin, Ordu, Siirt, Şanlıurfa, Uşak, Van ve Yozgat illerinin kiminde örgüt kurulmamış, kiminde de gelir elde edilmemiş ve masraf yapılmamış olduğundan, bu iller dışındaki iller ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ilişkin 1983 yılı kesinhesaplarının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi, H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK, Mustafa GÖNÜL'ün katılmalarıyla 18.10.1985 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında; partinin yasal süre içinde gönderdiği kesinhesap çizelgelerindeki noksanlıkların giderilmesi, gönderilmeyen kimi iller kesinhesap çizelgelerinin de gönderilmesi işi için doksan gün süre verilmesini karara bağlamıştır.

Refah Partisi'nin kararlar belirtilen eksiklikleri verilen süre içinde gidermesi üzerine Anayasa Mahkemesi, H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in katılmalarıyla 20.5.1986 gününde yaptığı toplantıda; eksiklik tamamlanmış olduğundan Refah Partisi 1983 yılı kesinhesabının esasının incelenmesine, Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadı-

ğndan Siyasi Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11. 1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerekir" yolundaki karştoyu ve oyçokluğuyla karar vermiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan ve partinin 1983 yılı kesin-hesap çizelgeleriyle defter kayıtları, gelir ve gider belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun konuya ilişkin kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünöldü:

Partinin genel merkezinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen esas inceleme raporunda, ilgili buldukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelere göre, Refah Partisi'nin 1983 yılı gelir ve giderlerinin birbirine denk biçimde muhasebeleştirildiği, yasanın öngördüğü belgelere dayanılarak, birleşik kesinhesap çizelgesinde gösterilen 1.100.000.- TL. genel merkeze, 4.889.796.- TL. çizelgede gösterilen il örgütlerine ait olmak üzere toplam 5.989.796.- TL.lık parti gelirlerine karşılık 953.257.- TL. genel merkeze, 4.110.947.- TL. il örgütlerine ilişkin olmak üzere toplam 5.064.204.- TL. parti giderinin bulunduğu; genel gelir fazlasının 925.592.- TL. olduğu anlaşılmıştır. Nevarki, iller örgütü gelir ve giderlerinin karşılaştırılmasında Adıyaman İl Başkanlığı'nın 1.890.- TL., Burdur İl Başkanlığı'nın 4.365.- TL., Kayseri İl Başkanlığı'nın 45.375.- TL fazla harcaması toplamı 51.630.- TL. nın gelire eklenmesiyle iller gelir ve giderleri arasındaki farkın 830.479.- TL. genel gider farkı olarak da 977.222.- TL. nın gelecek yıla gelir devri gösterilmemesi eksiklik sayılarak bunun partiye duyurulması kararlaştırılmıştır.

IV- KESİNHEKAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ:

A. Refah Partisi'nin 1983 yılı kesinhesabının Siyasî Partiler Yasası'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasında öngöröldüğü üzere bilanço esasına uyularak yapılmadığı,

B. Parti genel merkezinin 394.400.- TL.lık, iller örgütünün de 731.081.- TL. olmak üzere toplam 1.125.481.- TL.lık demirbaş bedelinin kasa mevcudundan ayrı olarak 1984 yılına devredilmemiş olduğunun eksiklik sayıldığı,

Saptandığından yukarıdaki bentlerde yazılı konulara kararda yer verilmesi gereği duyulmuştur.

1- Gelirler Yönünden:

a) Genel Merkez Gelirleri:

Genel Merkez 1983 yılı gelirleri, gelir, gider defterinin birinci sayfasında yazılı "5" kalem halinde alınan gelirlerin toplamı 1.100.000.- TL. dir. Hepsi bağış olan bu gelirlerin genel merkezce bastırılmış makbuzlarla alındığı, gelirlerin 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 61. maddesinde sayılan kaynaklardan, 62-66. madde hükümleri çerçevesinde sağlandığı, tahsilatının da Yasa'nın 69. maddesinde belirtilen usule uyularak yapıldığı görülmüştür. Böylece parti genel merkezine ait gelirlerin doğru ve yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

b) İl Örgütleri Gelirleri:

Refah Partisi'nin 1983 yılı çizelgesinde bildirdiği il örgütlerinden elde ettiği gelirler tutarı toplam 4.889.796.- TL. lık gelirinin;

1.916.305.- TL. nin giriş üyelik aidatlarından,

2.802.811.- TL. nin bağışlardan,

27.000.- TL. nin bayrak ve benzeri satışlardan,

70.180.- TL. nin sair gelirlerden,

73.500.- TL. nin il teşkilatlarından sağlanan yardımlardan,

Oluştugu, bu gelirlerin 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın öngördüğü biçimde, il örgütleri kesinhesap cetvellerinde gösterildiği gibi birleşik kesinhesap cetveline geçirildiği anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, Refah Partisi'nin 1983 yılı birleştirilmiş kesinhesap cetvelinde gösterilen toplam 5.989.796.- TL. lık gelirinin Siyasî Partiler Yasası'na uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

2- Giderler Yönünden:

a) Genel Merkez Giderleri:

Parti genel merkezinin 1983 yılında toplam 953.257.- TL. gideri olmuştur. Giderler "77" kalem halinde gelir-gider defterinin 1., 2. ve 3. sayfalarında kaydedilmiş olup, parti harcamalarının Başkanlık Divanı'na elde edilen gelir ölçüsünde yapılacağına 22.7.1983 günlü parti kurucu üyeleri toplantısında kararlaştırıldığı,

"77" kalem harcamanın dayandığı fatura ve makbuzların defter kayıtları ile uyum halinde bulunduğu, harcamaların bir kısmının demirbaş alı-

mına ilişkin olduğu, bu demirbaşlardan "5" sıra noda kayıtlı "Perde ve malzemesi" 106.000.- TL, 25 sıra noda kayıtlı "Koltuk, sandalye" 185.400.- TL., 28 sıra noda kayıtlı "Büro masası ve koltuğu" 103.000.- TL. olmak üzere toplam 394.400.- TL. lik bölümünün muhasebe tekniği açısından ertesi yıla devredilerek diğer yıllar içinde açıklanması gerektiği sonucuna varılmış, partice yukarıda sözü edilen işlemin yapılmamasının bir eksiklik niteliği taşıdığı anlaşılmıştır.

Partinin 1983 yılı genel merkez harcamalarının Siyasî Partiler Yasası'nın 68., 70., 71. ve 72. madde hükümleri çerçevesinde parti tüzelkişiliği adına ve partinin çeşitli ihtiyaçlarına yapıldığı, usulünce onanmış gelir-gider defterine işlendiği anlaşılmakla, giderlerinin doğru ve yasal kurallara uygun bulunduğu saptanmıştır.

b) İl Örgütleri Giderleri:

Refah Partisi'nin 1983 yılı kesinhesap çizelgesinde yazılı illerde toplam 4.110.947.- TL. gider yapılmıştır. Bu giderin;

- 2.300.552.- TL. büro giderleri,
- 52.855.- TL. personel giderleri,
- 224.717.- TL. seyahat giderleri,
- 67.340.- TL. bayrak, rozet giderleri,
- 5.000.- TL. konferans giderleri,
- 147.550.- TL. seçim giderleri,
- 731.081.- TL. demirbaş eşya alımı,
- 508.352.- TL. sair giderler ve
- 73.500.- TL. il teşkilatına yapılan yardımdan oluştuğu

görülmüştür.

İllerden Adıyaman İl Başkanlığı'nın topladığı gelirlerden 1.890.- TL, Burdur İl Başkanlığı'nın 4.365.- TL, Kayseri İl Başkanlığı'nın 45.375.- TL. toplam 51.630.- TL. fazla harcamada buldukları anlaşılmış ve bu toplam bedelin ertesi yıla devretmesi gereken gelir olarak kasa mevcuduna eklenmesi gerektiği,

İller örgütlerine ait kesinhesap çizelgelerinde gösterilen harcamaların birleşik kesinhesap çizelgelerine, demirbaş devri ve iller örgütü fazla harcamalarının ertesi yıla gelir olarak devri dışında, Refah Partisi'nin 1983 yılı birleştirilmiş kesinhesap çizelgesinde gösterilen 5.064.204.- TL. hk giderlerinin Siyasî Partiler Yasası'na uygun bulunduğu,

Sonucuna varılmıştır.

V- SONUÇ:

1- Refah Partisi'nin 1983 yılı kesinhesabının incelenmesinde;

a) Kesinhesabın düzenlenmesinin 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü bilânço esasına uyularak yapılmadığı,

b) Parti Genel Merkezi'nin 394.400.- TL. iller örgütünün de 731.081.- TL. olmak üzere toplam 1.125.481.- TL. hk demirbaş bedelinin kasa mevcudundan ayrı olarak 1984 yılına devredilmesi karşısında bu tutarın gelecek yıllara ilişkin hesaplar içinde açıklanması gereken bir eksiklik niteliği taşıdığı,

2- İller örgütü gelir ve giderlerinin karşılaştırılmasında Adıyaman İl Başkanlığı'nın 1.890.- TL., Burdur İl Başkanlığı'nın 4.365.- TL., Kayseri İl Başkanlığı'nın 45.375.- TL. fazla harcama toplamı 51.630.- TL. nın gelire eklenmesiyle iller gelir ve gider arasındaki farkın 830.479.- TL. nın genel gelir-gider farkı 977.222.- TL. nın da gelecek yıla gelir olarak devri gerektiği,

Saptandığından bu aykırılık ve eksikliklerin kararda belirtilmesine,

3- Yukarıda 2. ve 3. bentler dışındaki gelirlerle giderlerin doğru ve yasaya uygun bulunduğuna, Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından, Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan karar verilmesi gerekir" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

20.2.1990 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSER

Esas Sayısı : 1985 / 2 (Siyasî Parti Malî Denetim)

Karar Sayısı : 1990 / 4

Karar Günü : 20.2.1990

I- MALÎ DENETİMİN KONUSU:

Refah Partisi Genel Merkezi ile, 67 ilden Hakkâri ve Tunceli'de örgüt kurulmadığı, Yozgat ilinde de gelir elde edilmemiş ve masraf yapılmamış olduğundan, bu iller dışındaki iller ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1984 yılı kesinhesaplarının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Osman Vahdettin OKTAY ve Mustafa ŞAHİN'in katılımıyla 5.2.1987 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında; Partinin yasal süre içinde gönderdiği kesinhesap çizelgelerindeki noksanlıkların giderilmesi, gönderilmeyen kimi iller kesinhesap çizelgelerinin de gönderilmesi işi için iki ay süre tanınması karara bağlanmıştır.

Refah Partisi'nin kararda belirtilen eksikliklerin verilen süre içinde gidermesi üzerine Anayasa Mahkemesi, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 7.5.1987 gününde yaptığı toplantıda; dosyada eksiklik bulunmadığından, Refah Partisi'nin 1984 yılına ait kesinhesabının esastan incelenmesine Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak sözkonusu bel-

gelerin getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerektiği” yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar vermiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan ve Parti'nin 1984 yılı kesin-hesap çizelgeleri ile defter kayıtları, gelir ve gider belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun konuya ilişkin kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Partinin Genel Merkezinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen esas inceleme raporunda, ilgili buldukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelere göre, Refah Partisi'nin 1984 yılı gelir ve giderlerinin birbirine denk biçimde işletme hesabı esası üzerinden muhasebeleştirildiği, yasanın öngördüğü belgelere dayanılarak, birleşik kesinhesap çizelgesinde gösterilen 7.520.203.- TL. genel merkeze, 47.446.867.- TL. çizelgede gösterilen il örgütlerine ait olmak üzere toplam 54.967.070.- TL.lık parti gelirine karşılık, 6.055.262.- TL. genel merkeze, 45.279.619.- TL. il örgütlerine ait olmak üzere toplam 51.334.881.- TL. parti giderinin bulunduğu gelir fazlasının 3.632.189.- TL. olduğu anlaşılmıştır.

Genel merkezin gelirler tutarı olan 7.520.203.- TL.lık miktar içinde, 1.272.860.- TL.lık Hazine yardımı yer almıştır. Hazine yardımı 1984 yılında alınmış olmasına karşın 1984 yılı gelir gider defterine geçirilmeyerek harcama kapsamına alınmamıştır.

Hazine yardımının 1985 yılı defterine 1984 yılından devir olarak aktarıldığı ve ayrıca 1985 yılına genel devir gösterilerek 1984 yılı çizelgesinde işlendiği anlaşılmıştır.

IV- KESİNHEKAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ:

a-) Refah Partisi'nin 1984 yılı kesinhesabının Siyasî Partiler Yasası'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasında öngörüldüğü üzere bilanço esasına uyularak yapılmadığı

b-) İller örgütünün 3.013.035.- TL.lık demirbaş giderlerinin 1985 yılına malvarlığı olarak devredilmemesinin muhasebe tekniğine uymadığı ve bir eksiklik oluşturduğu

Saptanmış bu eksiklik ve aykırılığın yinelenmemesi için durumun kararda belirtilmesi gereği duyulmuştur.

1- Gelirler Yönünden:

a) Genel Merkez Gelirleri:

Genel merkez 1984 yılı gelirleri gelir gider defterinin, 4., 5. ve 6. sayfa-
larda "68" kalem halinde yazılmış olup bu gelirlerin toplamı, 1.272.860.-
TL. Hazine yardımı hariç, 6.247.343.- TL. dir. 146.743.- TL. 1983 yılından
kasa devri, 44.000.- TL. rozet satışı, 6.056.600 lirası bağışlardan oluşan
bu gelirlerin genel merkezce bastırılmış makbuzlarla alındığı, gelirlerin
2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 61. maddesinde sayılan kaynaklar-
dan, 62-66. madde hükümleri çerçevesinde sağlandığı, tahsilatında Yasa'-
nın 69. maddesinde belirtilen usule uyularak yapıldığı görülmüştür. Ancak,
genel Merkez'ce toplanan bağış gelirlerine yönelik makbuzlardan "34"
adedinde 69. maddenin saydığı koşullardan adres belirtme koşuluna uyul-
mamıştır. Adresi belirlenmeyen makbuzlar tutarı 1.942.100.- TL. dir.

Bu sayılanlar dışında Genel Merkez gelirlerinin doğru ve yasaya uygun
olduğu sonucuna varılmıştır.

b-) İl Örgütleri Gelirleri:

Refah Partisi'nin 1984 yılı çizelgesinde bildirdiği il örgütlerinden elde
ettiği gelirler tutarı 47.446.867.- TL. lık gelirinin;

17.028.597.- TL. nin giriş ve üyelik aidatlarından,

88.870.- TL. nin bayrak ve benzeri satışlardan,

80.100.- TL. nin yayın satışından,

48.570.- TL. nin konferans ve benzeri gelirlerden,

26.635.641.- TL. nin bağışlardan,

1.230.000.- TL. nin genel merkezden alınan nakitten,

513.300.- TL. nin il teşkilâtlarından sağlanan nakitten,

981.451.- TL. nin sair gelirlerden,

840.338.- TL. nin 1983 kasa devrinden oluştuğu, 2820

sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın öngördüğü biçimde, il örgütleri kesinhesap
cetvellerinde gösterilen gelirlerin birleşik kesinhesap cetveline geçirildiği
anlaşılmıştır.

Ancak, 1983 yılından 1984 yılına devreden Genel Merkez ve iller örgütü
kasa mevcudunun toplam 977.222.- TL. olduğu, iller örgütünün gelir
gider farkının ise 830.479.- TL. olarak devretmesi gerektiği, 1983 yılı kara-
rında açıklanmıştır. 1984 yılında da devirler yönünden bir uyumsuzluk
oluştugu ortadadır. Ayrıca, Amasya, Ankara, Isparta, İzmir Kütahya,
Tokat ve Trabzon illerinin gelir bölümünde geçen yıldan devredenle 1984

yılında devralınan miktarlar arasında oluşan farkların yeterli bir açıklıkta bulunmadığı saptanmış, eksiklik oluşturan söz konusu durumların yinelenmemesi gerektiğinin belirtilmesi kararlaştırılmıştır.

Belirtilen eksiklikler dışında gelirlerin Siyasî Partiler Yasası'na uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

2- Giderler Yönünden:

a) Genel Merkez Giderleri:

Parti Genel Merkezi'nin 1984 yılında toplam, 6.055.262.- TL. gideri olmuştur. Giderler "743" kalem olarak gelir-gider defterinin 4 ilâ 29. sayfalarında kaydedilmiş olup, Parti harcamalarının Merkez Karar ve Yönetim Kurulu kararına dayandığı ve yıllık bütçe kapsamı içinde olduğu, harcamaların dayandığı fatura ve makbuzların defter kayıtlarıyla uyum halinde bulunduğu, parti malvarlığını oluşturacak demirbaş alınmadığı anlaşılmış ve partinin 1984 yılı genel merkez harcamalarının Siyasî Partiler Yasası'nın 68, 70, 71 ve 72. maddeleri çerçevesinde parti tüzelkişiliği adına ve partinin çeşitli ihtiyaçlarına yapıldığı usulünce onanmış gelir-gider defterine işlendiği anlaşılmalı giderlerin doğru ve yasal kurallara uygun bulunduğu saptanmıştır.

b-) İl Örgütleri Giderleri:

Refah Partisi'nin 1984 yılı kesinhesap çizelgesinde yazılı illerde toplam, 45.279.619.- TL. gider yapılmıştır. Bu giderin:

- 24.282.484.- TL. büro giderleri,
- 554.455.- TL. personel giderleri,
- 1.564.239.- TL. seyahat giderleri,
- 626.645.- TL. bayrak, rozet giderleri,
- 1.046.155.- TL. yayınlar gideri,
- 684.940.- TL. konferans gideri,
- 8.204.660.- TL. seçim giderleri,
- 3.013.035.- TL. demirbaş eşya giderleri,
- 50.000.- TL. genel merkeze yapılan yardım,
- 4.644.586.- TL. sair giderler,
- 608.420.- TL. il teşkilâtına yapılan yardımdan oluştuğu

görülmüştür.

İller örgütünün 3.013.035.- TL. lik demirbaş eşya giderinin muhasebe tekniği yönünden sonraki yıllar hesaplarında gözönünde tutulması gerek-

tiği yolundaki eksiklik ile Amasya, Ankara, Isparta, İzmir, Kütahya, Tokat ve Trabzon illeri devirlerinden kaynaklanan eksiklikler dışında iller örgütleri harcamalarının, birleşik kesinhesap cetvellerine yöntemince geçirildiği ve Siyasî Partiler Yasası'na uygun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

V- SONUÇ:

A) Refah Partisi'nin 1984 yılı kesinhesabının incelenmesinde;

1- 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasının, siyasî parti hesaplarının bilânço esasına göre düzenleneceğini öngörmesine karşın, işletme esasına göre düzenlendiği,

2- İller örgütünün 3.013.035 TL. lık demirbaş giderlerinin yöntemince belgelendirildiği halde bu değerlerin 1985 yılına malvarlığı olarak devredilmediği, böylece 1985 ve sonraki yıllar hesaplarında muhasebe tekniği yönünden önemli bir eksiklik oluşturduğu,

3- Gelir bölümünde geçen yıldan devredenle 1984 yılında devralındığı belirtilen Amasya, Ankara, Isparta, İzmir, Kütahya, Tokat ve Trabzon illerine ilişkin miktarlar arasındaki farkların nereden kaynaklandığının yeterli biçimde açıklanmadığı saptanmıştır.

Söz konusu aykırılık ve eksikliğin yinelenmemesi için durumun kararda belirtilmesine oybirliğiyle,

B) 2820 sayılı Yasa'nın 69. maddesine aykırı olarak adres belirtilmeden sağlanan, 34 makbuz içeriği toplam 1.942.100.- TL. nin, yasaya uygun olmayan gelir niteliğinde bulunduğundan, sözü edilen Yasa'nın 75. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Hazine'ye gelir yazılmasına, Necdet DARI-CIOĞLU ve Servet TÜZÜN'ün "Refah Partisi Merkez Karar ve Yönetim Kurulu'nca, 2820 sayılı Yasa'nın 69. maddesine dayanılarak bastırılan makbuzlar karşılığında sağlandığı anlaşılan 1.942.100.- TL. tutarındaki bağış gelirinin Hazine'ye irad kaydedilmemesi" gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

C) 1984 yılında elde edilen öbür gelirle yapılan giderlerin bu kararın (A) ve (B) bölümlerindeki durumlar dışında doğru ve Yasa'ya uygun bulunduğuna Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından, Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirilmesinden sonra esastan karar verilmesi gerekir" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

20.2.1990 gününde karar verildi.

Başkanvekili	ye	ye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
ye	ye	ye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
ye	ye	ye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
ye		ye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

— 0 —

Esas Sayısı : 1986 / 7 (Siyasî Parti Malî Denetim)

Karar Sayısı : 1990 / 5

Karar Günü : 20.2.1990

I- MALİ DENETİMİN KONUSU:

Refah Partisi Genel Merkezi ile 67 ilden, örgüt kurulmadığı bildirilen Hakkâri İl'i dışındaki iller ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1985 yılı kesinhesaplarının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi'nin Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Osman Vahdettin OKTAY ve Mustafa ŞAHİN'in katılmalarıyla 5.2.1987 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında; dosyada bir eksiklik bulunmadığından Refah Partisi'nin 1985 yılına ilişkin kesinhesabının esaslan incelenmesine Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirtilmesinden sonra esaslan incelemeye geçilmesi gerekir" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasma ilişkin olarak hazırlanan ve Partinin 1985 yılı kesinhesap çizelgeleriyle defter kayıtları, gelir ve gider belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun konuya ilişkin kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Parti Genel Merkezi'nde yapılan inceleme sonucu düzenlenen esas inceleme raporunda, ilgili buldukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelere göre, Refah Partisi'nin 1985 yılı gelir ve giderlerinin birbirine denk biçimde muhasebeleştirildiği, Yasa'nın öngördüğü belgelere dayandırılarak birleşik kesinhesap çizelgesinde gösterilen 13.071.804.- TL. genel merkeze, 73.321.279.- TL. çizelgede gösterilen il örgütlerine ilişkin olmak üzere toplam 86.393.083.- TL.lık parti gelirine karşılık; 13.064.276.- TL. genel merkeze 68.390.880.- TL. il örgütlerine ilişkin olmak üzere toplam 81.455.156.- TL. parti giderinin bulunduğu, çizelgeye göre toplam gelir fazlasının 4.937.927.- TL. olduğu anlaşılmıştır. Konunun içeriğine ve yasal olup olmadığına aşağıda ilgili bölümlerde değinilecektir.

IV- KESİN HESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ:

a) Refah Partisi'nin 1985 yılı kesinhesabının Siyasal Partiler Yasası'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasında öngörüldüğü üzere bilanço esasına uyularak yapılmadığı,

b) Parti Genel Merkezi'nin 1985 yılında malvarlığını oluşturacak demirbaş olmadığı, parti iller örgütünün ise, 2.191.648.- TL. tutarındaki demirbaş alımına ilişkin değerlerin 1986 yılına malvarlığı olarak devredilmediği, bu nedenle muhasebe tekniği yönünden sonraki yıllarda önemli bir eksiklik oluştuğu,

Saptandığından eksikliklerin yinelenmemesi için yukarıda yazılı durumların kararda açıklanması gereği duyulmuştur.

1- Gelirler Yönünden:

a) Genel Merkez Gelirleri:

Genel Merkez'in 1985 yılı gelirleri, gelir-gider defterinin, 30., 31. ve 32. sayfalarında "69" kalem halinde işlenmiştir. Çizelgede gelirler toplamı 13.071.804.- TL. dir. Bu gelirlerin, 9.801.108.- TL. "bağışlardan"; 3.270.696.- TL. "sair gelirler" den oluşmuştur. Bağışların Genel Merkezce bastırılmış makbuzlarla alındığı, Hazine yardımlarının varlığı, T.C. Ziraat Bankasının 630-15807-705 hesap numaralı olup, bilgi işleme geçmekle 30440/609 nolu hesaba aynı miktar üzerinden aktarıldığını belirleyen ilgili banka yazısı ile eki ekstrelerden anlaşılmıştır. Bağışlardan defterin "25" sıra numarasında 150.000.- TL tutarındaki 16.6.1985 günlü makbuzun Rıza ULUCAK tarafından yapılan bağışa ilişkin olduğu ve usulünce mühürlenip imzalandığı ancak üzerinde herhangi bir miktarın yazılmadığı, defterde 150.000.- TL. olarak işleme konulan bu makbuz dışındaki gelirlerin

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 61. maddesinde sayılan kaynaklardan, 62-66. madde hükümleri çerçevesinde sağlandığı, tahsilâtının da Yasa'nın 69. maddesinde belirtilen usule uyularak yapıldığı görülmüştür. Böylece Parti Genel Merkez'ine ait gelirlerin bir makbuz dışında doğru ve yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Ancak, Genel Merkez, iller örgütü ve birleştirilmiş hesaplarında 1984 yılından 1985 yılına devreden gelirler 1985 yılı cetveline alınmamıştır. Bu nedenle, 1984 yılında aynen gösterilerek 1985 yılına devreden genel merkezin 1.464.941.- TL., iller örgütünün 2.167.748.- TL. olmak üzere toplam 3.632.189.- TL. nin 1985 yılı cetveline eklenmesi, buna karşılık 1984 yılında alınıp 1984 yılı cetveline geçirilen 1.272.860.- TL. Hazine yardımının 1985 yılı cetvelinde genel merkezin "sair gelirler"i olarak gösterilen 3.270.696.- TL. arasına konularak mükerrer yazıldığı anlaşıldığından genel merkezin 1985 yılı gelirlerinden düşülmesi bu suretle "sair gelirler" in 1.997.836.- TL. olarak işleme girmesi gerekecektir. Bu düzeltmeler sonunda genel merkezin geliri 13.263.885.- TL., gideri 13.064.276.- TL., gelecek yıla devri ise 199.609.- TL. olacaktır.

b) İller Örgütü Gelirleri:

Refah Partisi'nin 1985 yılı çizelgesinde il örgütlerinden elde ettiğini belirttiği toplam 73.321.279 liralık gelirin;

21.175.157.- TL.	nın	giriş ve üyelik aidatından,
217.800.- TL.	"	bayrak, flama satışından,
46.000.- TL.	"	yayın satışından,
1.218.195.- TL.	"	konferans ve sergiden,
46.356.666.- TL.	"	bağışlardan,
1.476.000.- TL.	"	genel merkezden alınan nakitten,
1.581.661.- TL.	"	teşkilâttan alınan nakitten,
1.249.800.- TL.	"	sair gelirlerden oluştuğu, bu gelirlerin

2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın öngördüğü biçimde il örgütleri kesinhesap cetveline geçirildiği anlaşılmıştır. Bu duruma göre, Refah Partisi'nin 1985 yılı birleştirilmiş kesinhesap cetvelinde gösterilen toplam 86.393.083.- TL. lık gelirin bulunduğu görülmüştür.

Ancak, yukarıda genel merkez gelirleri bölümünde değinildiği gibi 1984 yılından 1985 yılına devreden 2.167.248.- TL. gelirlere eklenecektir. Ayrıca, cetvelde 7.774.- TL. Edirne ilinin, 5.075.- TL. da Gümüşhane ilinin, gelirlerinden fazla giderleri gösterildiğinden, toplam 12.849.- TL. nında gelirlere eklenmesi gerekir. Bu surette iller örgütünün toplam geliri

75.501.376.- TL., gideri 68.390.880.- TL. olarak işlem görecektir, gelecek yıla devri 7.110.496.- TL. olacaktır. Bu nedenle iller örgütü, 1985 yılı çizelgesinin gelir-gider hesapları ile devir hesapları gerçeğe uymadığı sonucuna varılmış bir daha yinelenmemesinin Parti'ye duyurulması kararlaştırılmıştır.

2- Giderler Yönünden:

a-) Genel Merkez Giderleri:

Parti genel merkezinin 1985 yılında toplam 13.064.276.- TL. gideri olmuştur. Giderler, gelir-gider defterinin 31 ilâ 62. sayfalarında "929" kalem olarak kaydedilmiş olup, Parti harcamalarının Merkez Karar ve Yönetim Kurulu kararına bağlandığı ve 1985 yılı bütçesi sınırları içinde kaldığı anlaşılmıştır. 929 kalem harcamanın dayandığı fatura ve makbuzların defter kayıtlarıyla uyum içinde de bulunduğu, Parti'nin 1985 yılı genel merkez harcamalarının Siyasi Partiler Yasası'nın 68., 70., 71. ve 72. madde hükümleri çerçevesinde parti tüzelkişiliği adına ve Parti'nin çeşitli ihtiyaçlarına yapıldığı, usulünce onanmış gelir-gider defterine işlendiği anlaşılmakla giderlerin doğru ve yasal kurallara uygun bulunduğu saptanmıştır.

b-) İl Örgütleri Giderleri:

Refah Partisi'nin 1985 yılı kesinhesap çizelgesinde yazılı illerde toplam 68.390.880.- TL. gider yapılmıştır Bu giderlerin;

- 46.007.301.- TL. büro giderleri,
- 818.216.- TL. personel giderleri,
- 5.407.242.- TL. seyahat giderleri,
- 483.023.- TL. bayrak ve rozet giderleri,
- 933.786.- TL. yayın giderleri,
- 2.867.307.- TL. konferans ve sergi giderleri,
- 1.033.662.- TL. seçim giderleri,
- 2.191.648.- TL. demirbaş eşya giderleri,
- 35.000.- TL. genel merkeze verilen nakitten,
- 1.741.092.- TL. teşkilâta verilen nakitten,
- 6.872.643.- TL. sair giderlerden,

Oluştugu görülmüştür.

İller örgütü kesinhesap çizelgesi incelendiğinde; Çorum İli'nden 25.000.- TL., Niğde İli'nden 10.000.- TL. nin genel merkeze nakit olarak verildiği görülmüştür. Oysa, genel merkezin 1985 yılı içinde Niğde ve Çorum illerinden böyle bir gelir aldığına dair kayıt yoktur. Bu nedenle genel

merkez kayıtlarıyla yukarıdaki illerin beyanları arasında uyum olmadığı ve 35.000.- TL. lık iller örgütü giderlerinin genel merkez hesaplarıyla doğrulanmadığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan, Genel Merkez ve iller örgütü gelirleri bölümünde açıklayıp burada yinelenmeyen aksaklık ve eksiklikler nedeniyle, genel merkez ve iller örgütü gelir giderlerinin birleşik hesap çizelgesine aktarılması sırasında da bir uyumsuzluğun ortaya çıkacağı kaçınılmazdır. Sonuç olarak birleşik hesaplardaki gelir 88.765.261.- TL., gider 81.455.156.- TL., devir de 7.310.105.- TL. olacaktır.

Yukarıda yazılı konularda muhasebe yönünden aksaklıklar olduğu gibi, genel merkez, iller örgütü ve birleşik kesinhesapların doğru muhasebeleştirilmediği sonucuna varılmıştır.

V- SONUÇ:

A) Refah Partisi'nin 1985 yılı kesinhesabının incelenmesinde;

1- 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasının, siyasî parti hesaplarının bilânço esasına göre düzenleneceğini öngörmesine karşın 1985 yılı hesaplarının işletme esasına göre düzenlendiği,

2- Parti iller örgütünün 2.191.648.- TL. tutarındaki 1985 yılı demirbaş giderleri yöntemince belgelendirildiği halde, bu değerlerin 1986 yılına malvarlığı olarak devredilmediği, 1986 ve sonraki yıllar hesaplarıyla muhasebe tekniği yönünden önemli bir eksiklik oluşturduğu,

3- Genel merkez, iller örgütü ve birleştirilmiş hesaplarında 1984 yılından 1985 yılına devreden nakitler 1985 yılı cetveline alınmamıştır. Bu nedenle, 1984 yılında aynen gösterilerek 1985 yılına devreden genel merkezin 1.464.941.- TL., iller örgütünün 2.167.748.- TL. olmak üzere toplam 3.632.189.- TL. 1985 yılı cetveline eklenecek, buna karşılık 1984 yılında alınıp 1984 yılı cetveline geçirilen 1.272.860.- TL. Hazine yardımı 1985 yılı cetvelinde genel merkezin "sair gelirler"i olarak gösterilen 3.270.696.- TL. arasına konulup mükerrer yazıldığından genel merkezin 1985 yılı gelirinden düşülerek 1.997.836.- TL., olarak yer verilecektir. Bu düzeltmeler sonunda genel merkezin geliri 13.263.885.- TL., gideri 13.064.276.- TL., gelecek yıla devri 199.609.-TL., iller örgütünün toplam geliri 75.501.376.- TL., gideri 68.390.880.- TL., gelecek yıla devri 7.110.496.- TL. olacak; birleşik hesaplardaki gelir 88.765.261.- TL., gider 81.455.156.- TL., devir de 7.310.105.- TL. olarak yer alacaktır. Oysa, gönderilen kesinhesaplar değişik rakamlar taşımaktadır. Bu yanlışlıkların düzeltilmesi gereken eksiklik niteliğinde bulunduğu,

Saptandığından bu aykırılık ve eksikliklerin yinelenmemesi için durumun kararda belirtilmesine oybirliğiyle,

B) Genel merkez kayıtlarında 150.000.- TL. olarak gösterilen bağış gelirin 2820 sayılı Yasa'nın 69. maddesinde nitelikleri belirtilen makbuzla alınmaması nedeniyle Yasa'ya uygun olmayan bu gelirin sözü geçen Yasa'nın 75. maddesinin dördüncü ve 76. maddesinin üçüncü fıkraları gereğince Hazine'ye gelir yazılmasına, Necdet DARICIOĞLU ve Servet TÜZÜN'ün "Refah Partisi Merkez Karar ve Yönetim Kurulu'nca, 2820 sayılı Yasa'nın 69. maddesine dayanılarak basurulan gelir makbuzu karşılığında Rıza Ulucak'tan tahsil edildiği anlaşılan ve gelir-gider defteri kayıtlarıyla da doğrulanan 150.000.- TL. lık bağış gelirin Hazine'ye irad kaydedilmemesi gerekir" yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

C) 1985 yılı kesinhesabına göre, iller örgütünün doğrulanmayan 35.000.- TL. lık giderinin de 2820 sayılı Yasa'nın 70. ve 75. maddeleri uyarınca Hazine'ye gelir yazılmasına oybirliğiyle,

D) Refah Partisi'nin bu kararın (A), (B) ve (C) bölümleri dışında kalan gelir ve giderlerinin doğru ve Yasa'ya uygun bulunduğuna oybirliğiyle,

20.2.1990 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

— 0 —

Esas Sayısı : 1985 / 1 (Siyasî Parti Malî Denetim)

Karar Sayısı : 1990 / 6

Karar Günü : 27.3.1990

I- Islahatçı Demokrasi Partisi Genel Merkezi ile örgüt kurulduğu belirtilen 18 ilden, Adana, Elazığ ve Konya illerinde gelir elde edilmemiş ve masraf yapılmamış olduğundan bu iller dışındaki 15 il'e ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1984 yılı kesinhesaplarının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi, H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in katılmalarıyla 20.5.1986 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında: Partinin yasal süre içinde gönderdiği kesinhesap çizelgelerinin Siyasî Partiler Kanunu'nun 74. maddesine göre Partinin Genel Başkanı'nca Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekirken, Parti Genel Sekreteri'nce gönderildiği anlaşıldığından, Yasaya uygunluğun sağlanması için dosyanın geri çevrilmesine karar verilmiştir.

Islahatçı Demokrasi Partisi'nin 27 Ekim 1986 günlü yazısıyla kesinhesapların, Parti Genel Başkanı Aykut Edibali tarafından imzalanarak gönderilmesi üzerine Anayasa Mahkemesi, Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 20.1.1987 gününde yaptığı toplantıda: Dosyada bir eksiklik bulunmadığından Islahatçı Demokrasi Partisi'nin 1984 yılı kesinhesabının esaslan incelenmesine Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanunun 43. maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirtilmesinden sonra esas-

tan incelemeye geçilmesi gerekir” yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar vermiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan ve Parti'nin 1984 yılı kesin-hesap çizelgeleri ile defter kayıtları, gelir ve gider belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma sonuçlarını içeren rapor, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun konuya ilişkin kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Parti Genel Merkezinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen esas inceleme raporunda, ilgili buldukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelere göre İslahatçı Demokrasi Partisi'nin 1984 yılı gelir ve giderlerinin birbirine denk biçimde bilânço esasından muhasebeleştirildiği, 2820 sayılı Yasa'nın öngördüğü belgelere dayanılarak, birleşik kesinhesap çizelgesinde gösterilen 2.136.000.- TL, Genel Merkeze, 3.913.330.- TL. il örgütlerine ait olmak üzere toplam 6.049.330.- TL. lık parti gelirine karşılık, 2.112.560.- TL. Genel Merkeze, 3.746.983.- TL il örgütlerine ait olmak üzere toplam 5.859.543.- TL parti giderinin bulunduğu, gelir fazlasının 189.787.- TL olduğu anlaşılmıştır.

IV- KESİN HESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ:

İslahatçı Demokrasi Partisi'nin 1984 yılı kesinhesabının Siyasî Partiler Yasası'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasında öngörüldüğü üzere bilânço usulüne uyularak yapılmıştır.

1- Gelirler Yönünden:

a) Genel Merkez Gelirleri:

Genel Merkez 1984 yılı gelirleri Amerikan tipi (yevmiye ve defteri kebirin birleşik usulü) defter bilânço esasına göre yazılmış olup bu gelirlerin toplamı 2.136.000.- TL. dir. 1.385.000.- TL bağışlardan 31.000.- TL rozet satışından, 720.000.- TL yayınlar gelirinden oluşan bu gelirlerin Genel Merkezce bastırılmış makbuzlarla alındığı, gelirlerin 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 61. maddesinde sayılan kaynaklardan, 62-66. maddeleri hükümleri çerçevesinde sağlandığı, tahsilâtının da sözü edilen Yasanın 69. maddesinde belirtilen usule uyularak yapıldığı görülmüş ve Genel Merkez gelirlerinin doğru ve Yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

b) İl Örgütleri Gelirleri:

Islahatçı Demokrasi Partisi'nin 1984 yılında bildirdiği ve gelir-gider yaptıkları saptanan 15 il örgütünden elde ettiği gelirler tutarı 3.913.330.- TL. gelirinin;

97.000 TL.	nın	giriş	aidatlarından,
388.950	"	üyelik	aidatlarından,
2.479.130	"	nakdî	bağışlardan,
948.250	"	aynî	bağışlardan

Oluştugu, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın öngördüğü biçimde, il örgütleri kesinhesap cetvellerinde gösterilen gelirlerin birleşik kesinhesap cetveline geçirildiği anlaşılmıştır.

Bu duruma göre Islahatçı Demokrasi Partisi'nin 1984 yılı birleştirilmiş kesinhesap cetvelinde gösterilen toplam 6.049.330.- TL gelirinin Siyasî Partiler Yasası'na uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

2- Giderler Yönünden:

a) Genel Merkez Giderleri:

Parti Genel Merkezi'nin 1984 yılında toplam 2.112.560.: TL gideri olmuştur. Genel Merkezin 1984 yılı bütçesinin bulunmadığı, ancak parti harcamalarının Merkez Karar ve Yönetim Kurulu'nun 22.4.1984, 30.9.1984, 20.5.1984, 28.10.1984 günlü kararlarıyla onaylandığı, 24.6.1984 günlü kararlar fiş, kimlik kartı ve diğer basım işlerinin yapılması, 30.9.1984 günlü kararlar bayrak, rozet ve benzerinin satış bedelleri saptanarak bu işlerin yapılması, basılan makbuzların il teşkilatlarına dağıtılması işlemlerinde Başkan Yardımcısı Mustafa Sağ'a yetki verildiği anlaşılmıştır.

326.660.- TL kira aidat gideri, 149.545.- TL temizlik ve onarım giderleri, 325.140.- TL kırtasiye gideri, 5.725.- TL posta ve haberleşme gideri, 15.430.- TL teşrifat gideri, 14.000.- TL diğer yönetim giderleri, 608.610.- TL demirbaş eşya gideri, 175.450.- TL teşkilatlandırma faaliyetleri gideri, 492.000.- TL propaganda faaliyetleri giderlerinden oluşan Genel Merkez harcamalarının dayandığı fatura ve makbuzların defter kayıtlarıyla uyum halinde bulunduğu, böylece adıgeçen Partinin 1984 yılı Genel Merkez harcamalarının Siyasî Partiler Yasası'nın 68., 70., 71. ve 72. maddeleri çerçevesinde parti tüzelkişiliği adına ve partinin çeşitli ihtiyaçlarına yapıldığı, usulünce onanmış Amerikan tipi gelir-gider defterine işlendiği anlaşılmakla giderlerin doğru ve yasal kurallara uygun bulunduğu saptanmıştır.

b) İl Örgütleri Giderleri:

Islahatçı Demokrasi Partisi'nin 1984 yılı kesinhesap çizelgesinde yazılı geliri ve gideri olan 15 ilde toplam 3.746.983.- TL. gider yapılmıştır. Bu giderin:

1.025.850 TL. nin	kira, apt. aidatı giderleri,
50.185 "	temizlik ve onarım giderleri,
253.893 "	kırtasiye gideri,
20.510 "	posta ve haberleşme gideri,
29.430 "	teşrifat gideri,
56.000 "	diğer yönetim giderleri,
2.154.140 "	büro malzemeleri gideri,
28.575 "	basım ve haberleşme araçları gideri,
65.000 "	teşkilatlandırma faaliyetleri giderleri,
8.400 "	propaganda faaliyetleri gideri,
55.000 "	diğer faaliyet giderlerinden

Oluştığı görülmüştür.

Bu duruma göre İslahatçı Demokrasi Partisi'nin 1984 yılı harcamalarının, birleşik kesinhesap cetvellerine yöntemince geçirildiği ve Siyasî Partiler Yasası'na uygun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

SONUÇ:

İslahatçı Demokrasi Partisi'nin 1984 yılı Genel Merkez, iller örgütü ve birleştirilmiş kesinhesabında yer alan gelir ve giderlerin doğru ve Yasaya uygun olduğuna, Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından, Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanarak söz konusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan bir karar verilmesi gerekir" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

27.3.1990 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Gündör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

— 0 —

Esas Sayısı : 1985 / 7 Parti (Siyasî Mali Denetim)

Karar Sayısı : 1990 / 7

Karar Günü : 12.4.1990

I- MALİ DENETİMİN KONUSU:

(Muhafazakâr Parti) Milliyetçi Çalışma Partisi Genel Merkezi ile 15 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1984 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi'nin, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICI-OĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 20.1.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Muhafazakâr Parti (M.Ç.P) nin 1984 yılı kesinhesap çizelgelerinde eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplarına ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanarak sözkonusu belgelerin, getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerekir" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan 1984 yılı kesinhesap çizelgeleriyle Milliyetçi Çalışma Partisi'nin defter kayıtları, gelir ve gider belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor Anayasa, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun konuya ilişkin kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Yapılan inceleme sonucu düzenlenen esas inceleme raporunda; ilgili buldukları yasa, tüzük ve yönetmelik kurallarına uyulayarak tutuldukları belirtilen defter ve belgelere göre, Milliyetçi Çalışma Partisi'nin 1984 yılı gelir ve giderlerinin birikimine denk biçimde muhasebeleştirildiği, birleşik kesinhesap çizelgesinde gösterilen 2.490.502.- TL. sı Genel Merkeze, 4.372.043.80.- TL. sı 15 il örgütüne ait olmak üzere toplam 6.862.545.80.- TL. lık gelirine karşılık, 2.408.257.- TL. sı Genel Merkeze, 4.244.510.80.- TL. sı 15 il örgütüne ait olmak üzere toplam 6.652.767.80.- TL. lık parti giderinin olduğu, gelir fazlası 209.778.- TL. nin kasa ve banka mevcudu olarak 1985 yılına devredildiği görülmüştür.

Ancak, defter, belge ve çizelgeler üzerinde yapılan inceleme sonunda, Genel Merkez gelirlerinin 2.302.651.32.- TL. sı, giderlerinin 2.208.256.10.- TL. sı, 1985 yılına devreden kasa ve banka mevcudunun 94.395.22.- TL. sı; Genel Merkezin bu rakamları esas alınarak, 15 il örgütü ile birlikte Partinin toplam gelirinin 6.674.695.12.- TL. sı, giderinin 6.452.766.90.- TL. sı olduğu, 1985 yılına 221.928.22.- TL. lık kasa ve banka mevcudu devredildiği saptanmış; 1984 yılı gelir ve giderleri bu miktarlar üzerinden karara bağlanmıştır.

IV- BİRLEŞİK KESİNHEŞABIN İNCELENMESİ:

A. Gelirler Yönünden:

1- Genel Merkez Gelirleri:

Milliyetçi Çalışma Partisi'nin 1984 yılı birleşik kesinhesap çizelgesinde Genel Merkez gelirleri 2.490.502.- TL. sı gösterilmiş ise de, inceleme sonunda, önceki yıldan devreden 39.921.32.- TL. lık kasa ve banka mevcudu ile birlikte gelir toplamının 2.302.651.32.- TL. olduğu saptanmıştır.

Genel Merkez gelirlerinin dayanağını oluşturan alındı belgeleri ile bunların defter kayıtları üstünde yapılan incelemede;

- a) Alındı belgelerinin tümüne tarih konulmadığı,
- b) Alındı belgelerine, ödeme yapanların adreslerinin, tahsilatı yapanın sıfatının yazılmadığı,
- c) Alındı belgesi koçanlarının sıra numarası izlenmediği,
- d) Kimi alındı belgesi koçanlarının bir bölümünün kullanıldığı; bunların kullanılmayan yapraklarının numarasız olduğu,
- e) Kullanılan kimi alındı belgesinin dip koçanındaki bilgi yerlerine herhangi bir şey yazılmadığı,

f) Defterin 75-77, 84, 94-96, 167, 171-172, 198 sıralarında kayıtlı gelirlere ait alındı belgelerinin bulunmadığı,

g) Kullanılan alındı belgelerinin deftere sıra izleyerek kaydedilmesi gerekirken, aynı koçandaki kimi alındı belgelerinden büyük numaralı olanların yılın ilk aylarında, küçük numaralı olanların daha sonraki aylarda deftere işlendiği; bu uygulamanın kullanılan tüm alındı koçanlarında yapıldığı,

h) Defterin, 25, 85, 98, 113, 146, 159, 184, 200, 231, 283, 405, 429, 466 sırasındaki gelir kayıtlarına ilişkin bilgilerle, bunların alındı belgelerindeki bilgilerin, ödenmenin türü ve ödeme yapanların isimleri yönünden birbirini tutmadığı, saptanmıştır.

Gelir belgelerinde ve defter kayıtlarında görülen bu durum, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın "Gelirlerin sağlanmasında usul" başlıklı 69. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Sağlanan gelirin türü ve miktarıyla, gelirin sağlandığı kimsenin adı soyadı ve adresi, makbuzu düzenleyenin sıfatı, adı, soyadı ve imzası makbuzda ve dip koçanlarında yer alır." kuralı ile, aynı Yasa'nın "Tutulacak defter ve kayıtlar" başlıklı 60. maddesinin beşinci fıkrasındaki "Parti adına elde edilen gelirlerin alındığı ve yapılan giderlerin ne gibi işlere ve yerlere harcandığı ilgili defterlere sıra ile ve belgeleri de belirtilir." kurallarına aykırı bulunmuştur. Bu nedenle, 2820 sayılı Yasa'nın 76. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bu Kanunun 69 uncu maddesindeki belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasi partinin tevsik edilmeyen kaynaklardan gelir sağlandığı anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesi kararıyla bu gelir Hazine'ye irad kaydedilir" kuralı uyarınca, Genel Merkez'in 1984 yılı toplam geliri 2.302.651.32.- TL. den, önceki yıldan devreden 39.921.32.- TL. lık nakit mevcudu düşüldükten sonra kalan 2.262.730.- TL. lık gelir karşılığının Hazine'ye gelir yazılması, kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na iletilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesi gerekli görülmüştür.

2- İl Örgütleri Gelirleri:

Milliyetçi Çalışma Partisi (M.P.) nin birleşik kesinhesap çizelgesinde yer alan 15 il örgütüncü 1984 yılında sağlanan gelirler toplamı 4.372.043.80.- TL. dir.

İller kesinhesap çizelgesinin gelir bölümleri üzerinde yapılan incelemede, çizelge toplamlarının doğru olduğu ve birleştirilmiş kesinhesaba doğru biçimde geçirildiği saptanmıştır.

B. Giderler Yönünden:

1- Genel Merkez Giderleri:

Milliyetçi Çalışma Partisi Genel Merkezi'nin 1984 yılı giderleri toplamı 2.208.256.10.- TL. dir.

Bu miktardan, belgelerine dayalı olmayan 170.565.- TL. lık harcamalar ile 800.- TL. lık parti amacıyla bağdaşmayan bir harcama dışında kalan tüm harcamaların, belgelerine dayalı, defter kayıtlarının doğru, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu kararlarına bağlı, Siyasî Partiler Yasası'nın ve Parti Tüzüğü'ne uygun olduğu görülmüştür.

a) Belgelerine Dayalı Olmayan Harcamalar:

Parti Genel Merkezi'nin 2.208.256.10.- TL. lık harcamasından, defterin 22, 25, 30, 185, 217, 228, 287 sıra numaralarında kayıtlı 170.565.- TL. lık harcamalar belgelerine dayalı değildir.

2820 sayılı Yasa'nın 76. maddesinin son fıkrasındaki "Belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen parti giderleri miktarınca parti malvarlığı, Anayasa Mahkemesi kararıyla Hazineye irad kaydedilir." kuralı uyarınca 170.565.- TL. lık Genel Merkez gideri karşılığının Hazine'ye irad kaydı gerekmekte ise de, Parti'nin 1984 yılı Genel Merkez gelirlerinin tümü Hazine'ye irad kaydedildiğinden, bu miktar belgesiz gider yönünden bir işlem yapılmasına gerek kalmamıştır.

b) Parti Amacıyla Bağdaşmayan Harcama:

Genel Merkez gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede, 29 Haziran 1984 çekiliş tarihi 177606 No. lu, 800.- TL. tutarındaki millî piyango biletinin Parti adına alındığı ve defterin 198 sırasına 23.6.1984 tarihinde gider yazıldığı saptanmıştır.

Parti adına millî piyango bileti alınarak talih oyununa katılması siyasi parti'nin amacıyla bağdaştırılmamış; konunun boyutu gözönünde tutularak, yinelenmemesi için, kararda belirtilmesi uygun bulunmuştur.

2- İl Örgütleri Giderleri:

Milliyetçi Çalışma Partisi'nin birleşik kesinhesap çizelgesinde yer alan 15 il örgütünce 1984 yılında yapılan giderler toplamı 4.372.043.80.- TL. dir.

İlce kesinhesap çizelgelerinin gider bölümleri üzerinde yapılan incelemede, çizelge toplamalarının doğru olduğu ve birleştirilmiş kesinhesaba doğru biçimde geçirildiği saptanmıştır.

V- SONUÇ:

Milliyetçi Çalışma Partisi (Muhafazakâr Parti) nin 1984 yılı kesinhesabının incelenmesinde;

1- Genel Merkez gelirleri arasında önceki yılın kasa-banka mevcudu 39.921.32.- TL. düşüldükten sonra kalan 2.262.730.- TL. lık gelir karşı-

lığını; alındı belgelerinin tümünün Yasa'ya aykırı biçimde düzenlenmiş olması nedeniyle 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 76. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Hazine'ye gelir yazılmasına,

2- Belgelere dayalı olmayan 170.565.- TL. lık gider karşılığının, gelirlerin tümünün Hazine'ye gelir yazılmasına karar verildiğinden, yeniden gelir yazılmasına gerek kalmadığına,

3- Siyasî Partilerin talih oyunlarına katılması aykırılığının kararda belirtilmesine kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na iletilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine oybirliğiyle,

4- Yukarıda 1., 2. ve 3. bentler dışında kalan genel merkez ve iller örgütü geliriyle giderlerinin doğru ve yasaya uygun bulunduğu, Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeyen sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından, Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan karar verilmesi gerekir." yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

12.4.1990 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

— 0 —

Esas Sayısı : 1986 / 6 (Siyasî Parti Malî Denetim)

Karar Sayısı : 1990 / 8

Karar Günü : 28.6.1990

I- MALİ DENETİMİN KONUSU:

Doğru Yol Partisi Genel Merkezi ile 67 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1985 yılı kesinhesabının ve İstanbul İli Kartal İlçe Örgütünün 1985 yılı gelir ve giderlerinin incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAR-OĞLU'nun katılmalarıyla 12.6.1990 gününden yapılan ilk inceleme toplantısında; Doğru Yol Partisi'nin 1985 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiği, eksik bir yön bulunmadığı saptanarak Parti kesinhesabının esastan incelenmesine karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan 1985 yılı kesinhesap çizelgesi ile Parti'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin nesnel öğelerini oluşturan ve esas inceleme raporunda, ilgili buldukları yasa, tüzük ve yönetmelik kurallarına uygun olarak ve noksatsız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Doğru Yol Partisi'nin 1985 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde, Genel

Merkez'in gelir ve giderleri 142.916.150.- TL., 67 il örgütünün gelir ve giderleri 205.225.344.16.- TL. olmak üzere, toplam 348.141.494.16.- TL. olarak gösterilmiştir.

IV- BİRLEŞİK KESİN HESAP ÇİZELGELERİNİN İNCELENMESİ:

1- Gelirler Yönünden:

A. Genel Merkez Gelirleri:

Doğru Yol Partisi Genel Merkezi'nin 1985 yılı gelirleri toplam 142.916.150.- TL. dir.

Bu miktarın 116.933.076.- TL. sının bağış ve yardımlardan, 14.904.- TL. sının banka faizlerinden, 25.968.170.- TL. sının Parti adına yapılan borçlanmalardan oluştuğu görülmüştür.

Bağışların, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 66. maddesi kuralına göre bağış yapabilecek gerçek kişilerden ve bağış için Yasa'nın öngördüğü yukarı sınır gözetilmek suretiyle alındığı, alındı belgelerinin tümünde Yasa'nın 66. maddesine uygun olarak, bağış yapanlarla bağışı alanların ad ve imzalarının bulunduğu saptanmıştır.

Böylece Genel Merkez gelirlerinin doğru, alındı belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası ile Parti Tüzük ve Malî İşler Yönetmeliği'ne uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

B. İl Örgütleri Gelirleri:

Doğru Yol Partisi'nin birleşik kesin hesap çizelgesinde yer alan 67 il örgütüncü 1985 yılında sağlanan gelirler toplam 205.225.344.16.- TL. dir.

İller kesin hesap çizelgelerinin gelir bölümleri üzerinde yapılan incelemede, çizelge toplamlarının doğru olduğu ve birleştirilmiş kesin hesaba doğru biçimde geçirildiği saptanmıştır.

Böylece, Doğru Yol Partisi 1985 yılı birleşik kesin hesap çizelgesinde gösterilen, 142.916.150.- TL. sı Genel Merkez'e, 205.225.344.16.- TL. sı 67 il örgütüne ilişkin toplam 348.141.494.16.- TL. lık gelirin Siyasî Partiler Yasası'na uygun olduğu anlaşılmıştır.

2- Giderler Yönünden:

A. Genel Merkez Giderleri:

Doğru Yol Partisi Genel Merkezi'nin 1985 yılı giderleri toplamı 142.916.150.- TL. dir.

Bu miktarın 99.262.086.- TL. sı yıl içindeki çeşitli harcamalara, 21.365.220.- TL. sı 1985 yılında alınan demirbaşlara, 20.040.000.- TL. sı ulaşım araçları alımına, 1.723.479.- TL. sı gelecek yıla devreden kasa-banka mevcuduna ait bulunmaktadır.

Bu miktardan, taşra örgütüne ilişkin usulsüz bir ödeme dışında kalan tüm harcamaların, belgelerine dayalı, defter kayıtlarının doğru, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu kararına bağlı, Siyasî Partiler Yasası'na ve Parti Tüzüğü'ne uygun olduğu görülmüştür.

B. Usulsüz Harcama:

Genel Merkez gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede, Doğru Yol Partisi Balıkesir İl Başkanlığı'nın 1984 yerel seçimleri nedeniyle İzmir'de yayımlanan Yeni Asır Gazetesi'ne ilân bedeli olarak borçlu olduğu 2.600.000.- TL. nin, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 71. maddesinin açık ifadesine karşın, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu'ndan yazılı yetki alınmadan ya da sonradan verilen bir kararla, onay alınmaksızın, Genel Merkez'ce usulsüz ödendiği görülmüş; usulsüzlüğün boyutu gözetilerek kararda belirtilmesi uygun bulunmuştur.

C. İl Örgütü Giderleri:

Doğru Yol Partisi birleşik kesinhesap çizelgesinde yer alan 67 il örgütünce 1985 yılında yapılan giderler toplamı 205.225.344.16.- TL. dir.

İller kesinhesap çizelgelerinin gider bölümleri üzerinde yapılan incelemede, çizelge toplamlarının doğru olduğu ve birleştirilmiş kesinhesaba doğru biçimde geçirildiği saptanmıştır.

V- İSTANBUL İLİ KARTAL İLÇESİ HESAPLARININ İNCELENMESİ:

Doğru Yol Partisi İstanbul İli Kartal İlçesi'nin 1985 yılı hesap ve işlemlerinde yolsuzluk bulunduğu ilişkin, isim ve adresi saklı bir kişi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne verilen bir ihtar dilekçesinin, usulüne uygun ve incelemede dikkate alınabilir nitelikte olduğunun anlaşılması üzerine, Kartal İlçe Örgütü 1985 yılı hesabının Merkez'e getirtilerek incelenmesine 23.11.1989 günlü, 1986/6 esas sayı ile karar verilmiş; adigeçen İlçe Örgütü'nün 1985 yılı gelir ve gider hesapları incelenmiştir. İnceleme sonunda;

1- Defter Kayıtlarının Durumu:

İlçe Örgütü hesaplarının kaydedildiği işletme defterine, Ocak ve Şubat 1985 aylarına ait gelir ve giderlerin ayrıntılarına yer verilmeksizin bir kalem-

de yazıldığı, gelir ve giderlerin kimi sayfalar atlanarak deftere işlendiği, bu sayfaların çizgi ile kapatıldığı görülmüştür.

Kayıt düzeninde saptanan bu usulsüzlüklerin kararda belirtilmesi uygun bulunmuştur.

2- İlçe Örgütü Gelirleri:

İlçe Örgütü gelirlerinin dayanağını oluşturan alındı belgelerinin incelenmesinde:

a) Alındı belgeleri koçanlarının sıra numarası izlemediği,

b) Toplam tutarları 9.400.- TL. olan 2007, 2008, 2109-2114 No. lu alındı belgelerinin dışındaki tüm alındı belgelerine, parayı alanın adının veya ödemeyi yapanın adresinin yazılmadığı; bu durumdaki alındı belgeleri toplamının 173.720 lira olduğu,

c) Defterin 178-224 sıra numaralarında kayıtlı toplam 119.260 liralık bağış veya aidat gelirlerine ilişkin alındı belgelerinin bulunmadığı, saptanmıştır.

Gelir belgelerinde görülen bu durum, 2820 sayılı Siyasal Partiler Yasası'nın "Gelirlerin sağlanmasında usul" başlıklı 69. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Sağlanan gelirin türü ve miktarıyla, gelirin sağlandığı kimsenin adı soyadı ve adresi, makbuzu düzenleyeninin sıfatı, adı, soyadı ve imzası, makbuzda ve dip koçanda yer alır." kuralı ile, aynı Yasa'nın "Tutulacak defter ve kayıtlar" başlıklı 60. maddesinin beşinci fıkrasındaki "Parti adına elde edilen gelirlerin alındığı ve yapılan giderlerin ne gibi işlere ve yerlere harcadığı ilgili defterlere sıra ile ve belgeleri de belirtilerek geçirilir." kurallarına aykırı bulunmuştur. Bu nedenle, 2820 sayılı Yasa'nın 76. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bu Kanunun 69 uncu maddesindeki belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasî partinin tevsik edilmeyen kaynaklardan gelir sağladığı anlaşılırsa Anayasa Mahkemesi kararıyla bu gelir Hazine'ye irad kaydedilir." kuralı uyarınca, Kartal İlçe Örgütü'nün 1985 yılı toplam geliri 302.380.- TL. den, alındı belgeleri Yasa'ya uygun biçimde düzenlenen 9.400.- TL. lık gelir düşüldükten sonra kalan 292.980.- TL. lık gelir karşılığının Hazine'ye gelir yazılması, kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na iletilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesi kararlaştırılmıştır.

3- İlçe Örgütü Giderleri:

Kartal İlçe Örgütü'nün 1985 yılı giderleri toplamı 289.546.- TL. dir.

Gider kayıtları ve belgeleri üstünde yapılan incelemede:

Defterin 51-54. sıra numaralarında kayıtlı toplam 22.100.- TL. lık harcamalar belgelerine dayalı değildir.

2820 sayılı Yasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrasına göre beş bin liranın altındaki harcamaların belgelendirilmesi zorunluğu olmadığından, defterin 51. ve 52. sıralarında yazılı, herbiri bu miktarın altında kalan toplam 5.500.- TL. lık gider için denecek yoktur.

Defterin 53. sırasındaki 6.700.- TL. lık ve 54. sırasındaki 9.900.- TL. lık belgesiz harcamaların karşılığı toplam 16.600.- TL. nin, 2820 sayılı Yasa'nın 76. maddesinin son fıkrasındaki "Belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen parti giderleri miktarınca parti malvarlığı Anayasa Mahkemesi kararıyla hazineye irad kaydedilir." Kuralı uyarınca Hazine'ye gelir yazılması, kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na iletilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesi gerekli görülmüştür.

VI- SONUÇ:

Doğru Yol Partisi'nin 1985 yılı kesinhesabı ile aynı Parti'nin İstanbul İli Kartal İlçe Örgütü 1985 yılı gelir ve gider hesaplarının incelenmesinde:

1- Genel Merkez faaliyetleriyle doğrudan ilgili bulunmayan ve Parti'nin Balıkesir İl Başkanlığı'nın ilân bedeli olarak borçlu olduğu 2.600.000.- TL. nin, 2820 sayılı Yasa'nın 71. maddesinin açık kuralına karşın Genel Merkez'ce ödenmesi yolundaki usulsüzlüğün kararda belirtilmesine oybirliğiyle,

2- Kartal İlçe Örgütü 1985 yılı hesabında Ocak ve Şubat aylarına ilişkin ayrıntılı kayıtlara yer verilmemiş olmasının ve kayıt düzeninde saptanan usulsüzlüklerin kararda belirtilmesine oybirliğiyle,

3- Kartal İlçe Örgütü gelirlerinden, 2820 sayılı Yasa'nın 60., 69. ve 76. maddelerine aykırı biçimde sağlandığı saptanan 1985 yılı toplam gelirinden, Yasa'ya uygun olan 9.400.- TL. nin düşülmesinden sonra kalan 292.980.- TL. lık gelir karşılığının Hazine'ye gelir yazılmasına, Necdet DARICI-OĞLU'nun "Anılan gelir kalemlerinin belgeleri mevcut olduğuna göre, saptanan kayıt eksikleri 292.980.- TL. nin Hazine'ye gelir kaydedilmesini zorunlu kılacak nitelikte kanuna aykırılık sayılamayacağından, keyfiyetin kararda belirtilmesiyle yetinilmesi gerekir." yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

4- Kartal İlçe Örgütü'nün 1985 yılı giderlerinden belgelendirilmeyen toplam 16.600.- TL. lık bölümü karşılığının, 2820 sayılı Yasa'nın 76. maddesi uyarınca Hazine'ye gelir yazılmasına oybirliğiyle,

5- Yukarıda 1., 2., 3. ve 4. bentler dışında kalan Genel Merkez ve İller Örgütü gelirleriyle giderlerinin doğru ve Yasa'ya uygun bulunduğunu oybirliğiyle,

28.6.1990 gününde karar verildi

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta GÜNGÖR	ÖZDEN Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN
Üye	Üye	Üye
İhsan PEKEL	Ahmet N. SEZER	Erol CANSAL
Üye		Üye
Lemi ÖZATAKAN		Yavuz NAZAROĞLU

— 0 —

Esas Sayısı : 1990 / 9 (Siyasî Parti Malî Denetim)

Karar Sayısı : 1990 / 9

Karar Günü : 25.12.1990

I- MALÎ DENETİMİN KONUSU:

Bayrak Partisi Genel Merkezi 1989 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca, Yekta Gön-
gör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa
GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AKDOĞANLI, Selçuk TÜZÜN,
Ahmet N. SEZER, Erol CANSAL, Yavuz NAZAROĞLU ve Güven
DİNÇER'in katılmalarıyla 11.9.1990 gününde yapılan ilk inceleme top-
lantısında; Bayrak Partisi'nin 1989 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasanın
öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiği ve eksik bir yön bulunmadığı
saptanarak Genel Merkez kesinhesabının esastan incelenmesine oybirliğiyle
karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin olarak hazırlanan 1989 yılı kesinhesap çizelgesi ile
Parti'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve
inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasî Partiler
Yasası'nın ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri
okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan alınan, siyasî partilerin örgüt-
lenme kayıtlarını içeren listede, Bayrak Partisi'nin 1989 yılında 71 ilden her
hangi birinde örgüt kurmadığı, ancak Merkez'de tüzelkişiliğini sürdürdüğü
anlaşılmaktadır. Bu duruma göre Parti'nin malî denetimi, genel merkezin
gelir ve gider belgeleri, defter kayıtları ve genel merkez kesinhesabı üstünde
sürdürülmüştür.

Denetimin maddî öğelerini oluşturan ve esas inceleme raporunda ilgili
buldukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve nok-
sansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde, Bayrak Partisi

Genel Merkezi'nin 1989 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde 148.889.- TL. olarak gösterilmiştir.

IV- KESİN HESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ:

Yukarıda belirtilen nedenlerle yalnızca Genel Merkez yönünden inceleme yapılmıştır.

1- Gelirler Yönünden:

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1989 yılı gelirleri 148.889.- TL. dir.

Bu miktarın 42.000.- TL. sı aidattan, 105.000.- TL. sı bağışlardan, 1.889.- TL. sı Parti'nin bankadaki mevduatının faizinden sağlanmıştır.

Aidat ve bağış gelirleri, Parti Genel Merkezi'nin makbuzları karşılığında alınmıştır.

148.889.- TL. lık Genel Merkez gelirin doğru, alındı belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası'na, Parti Tüzüğü'ne uygun olduğu saptanmıştır.

2- Giderler Yönünden:

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1989 yılı giderleri 98.000.- TL. dir.

Parti'nin yıl içindeki 148.889.- TL. lık gelirinden 98.000.- TL. nin harcanması ile, kalan 50.889.- TL. ve önceki yıldan devreden 28.307.- TL. toplam 79.196.- TL., gelecek yıla devretmiştir.

98.000.- TL. lık giderlerin ve 1990 yılına devreden 79.196.- TL. lık nakit mevcudunun doğru, defter kayıtlarının belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası'na, Parti Tüzüğü'ne uygun olduğu görülmüştür.

V- SONUÇ:

Bayrak Partisi'nin 1989 yılı kesinhesabında yer alan gelir ve giderlerin doğruluğuna ve Yasa'ya uygunluğuna,

25.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL
Üye		Üye
Yavuz NAZAROĞLU		Haşim ÇILIÇ

— 0 —

Esas Sayısı : 1987 / 5 (Siyasî Parti Malî Denetim)

Karar Sayısı : 1990 / 10

Karar Günü : 25.12.1990

I- MALİ DENETİMİN KONUSU:

Doğru Yol Partisi Genel Merkezi ile 67 il ve bunlara bağlı ilçe örgütleri 1986 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU'nun katılmalarıyla 12.6.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Ağrı, Bilecik, Kırşehir, Hakkâri, Kars, Siirt ve Van il örgütlerinin bağlı ilçelerinde kapsayan kesinhesaplarının onaylı örneklerinin gönderilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığı'na duyurulmasına ilişkin 24.11.1990 günlü karar gereğinin yerine getirilerek eksiklikler giderilmiş olduğundan Doğru Yol Partisi'nin 1986 yılı kesinhesabının esas incelemesine geçilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin olarak hazırlanan 1986 yılı kesinhesap çizelgesi ile Parti'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddî öğelerini oluşturan ve esas inceleme raporunda, ilgili buldukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Doğru

Yol Partisi'nin 1986 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde, Genel Merkez'in gelir ve giderleri 678.030.332. TL., 67 il örgütünün gelir ve giderleri 633.953.197.27 TL. olmak üzere, toplam 1.311.983.529.27 TL. olarak gösterilmiştir.

IV- BİRLEŞİK KESİN HESABIN İNCELENMESİ:

1- Gelirler Yönünden:

a) Genel Merkez Gelirleri:

Doğru Yol Partisi'nin 1986 yılı Genel Merkez gelirleri 678.030.332.- TL. dir.

Bu miktarın 651.463.855.- TL. sı bağış ve yardımlardan, 14.904.- TL. sı banka faizlerinden, 26.551.573.- TL. sı Parti için yapılan çeşitli satınalmalar nedeniyle henüz ödenmemiş ve 1987 yılına devreden borçlardan oluşmaktadır.

651.463.855.- TL. lık bağış ve yardım gelirlerinin; Parti Genel Merkezi'nin makbuzları karşılığında alındığı; bağış ve yardımların Siyasî Partiler Yasası'nın 66. maddesindeki bağışta bulunmaları yasaklanmış özel ve tüzelkişi veya kurumlardan sağlanmadığı; tümünün aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, gerçek kişilerden ve Yasa'nın öngördüğü sınırlara uyularak alındığı görülmüştür.

aa) Adres Yazılı Olmayan Alındı Belgeleri:

Parti Genel Merkezi gelirlerinden 407.507.500.- TL. lık bölümüne ilişkin alındı belgelerinde, Yasa'nın 69. maddesinde aranan, bağış yapanların isimleri ile tahsilâtı yapanların isim ve imzalarının bulunmasına karşın, bağış yapanların adreslerinin yazılmadığı görülmüştür. Siyasî Partiler Yasası'nın 75. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bilgi istenmesi üzerine Parti Genel Başkanlığı'ndan alınan 11.10.1990 günlü yazıda alındı belgelerinde isimleri yazılı kişilerin adreslerinin bildirilmesi ve gerekli açıklamaların yapılması karşısında Parti Genel Merkezi 1986 yılı gelirlerinin, alındı belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası'na uygun olduğu ve muhasebe kayıtlarına doğru geçirildiği saptanarak kaynağı belli olan söz konusu gelirlerin Yasa'ya uygun olduğu kabul edilmiş, ancak biçimsel yönden de Yasa'ya tam uygunluğun sağlanması, herhangi bir yöntem ve işlem karışıklığına yol açılmaması için alındı belgelerinde adları bulunanların adreslerini yazma zorunluluğuna özen gösterilmesinin kararda belirtilmesi yararlı ve gerekli bulunmuştur. Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Erol CSANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

b) 67 İl Örgütü Gelirleri:

Doğru Yol Partisi'nin 1986 yılında 67 il örgütünden sağladığı gelirler toplamı 633.953.197.27.- TL. dir.

67 il örgütü kesinhesap çizelgelerinin gelir bölümleri üzerinde yapılan incelemede, çizelgelerin doğru olduğu, gelirlerin Siyasî Partiler Yasası'nın 61.66. maddelerinde sayılan kaynaklardan sağlandığı birleşik kesinhesaba doğru geçirildiği görülmüştür.

Bu duruma göre, Doğru Yol Partisi 1986 yılı birleşik kesinhesabında gösterilen, 678.030.332.- TL. sı Genel Merkez'ce, 633.953.197.27.- TL. sı 67 il örgütlerince sağlanan toplam 1.311.983.529.27.- TL. lık gelirin Siyasî Partiler Yasası'na uygun olduğu saptanmıştır.

2- Giderler Yönünden:

a) Genel Merkez Gideri:

Doğru Yol Partisi'nin 1986 yılı Genel Merkez giderleri toplamı 678.030.332.- TL. dir.

Bu miktarın 656.986.545.- TL. sı Parti'nin çeşitli gereksinimleri için harcanmış, 20.040.000.- TL. sı taşıma araçlarına bağlanmış, 1.003.787.- TL. sı nakit olarak gelecek yıla devretmiştir.

Genel Merkez'in aşağıda değinilen 340.000.- TL. lık kısmı dışındaki giderlerinin Siyasî Partiler Yasası'na uygun, harcama belgelerine dayalı, muhasebe kayıtlarının doğru olduğu görülmüştür.

aa) Belgesi Bulunmayan Giderler:

Genel Merkez yevmiye defterinde 30.6.1986 gününde, 276/1 sırada kayıtlı "Teşkilâta yardım" hesabına borç 250.000.- TL., "Satın alınan propaganda giderleri" hesabına borç 90.000.- TL. ile kasa hesabına alacak 340.000.- TL. yazılarak muhasebeleştirilen ve belgeleri bulunmayan gider işlemi karşılığı toplam 340.000.- TL. nin 2820 sayılı Yasa'nın 76. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "Belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen parti giderleri miktarınca parti malvarlığı, Anayasa Mahkemesi kararıyla Hazineye irad kaydedilir" kuralı uyarınca Hazineye gelir yazılması ve gereği için durumun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile adı geçen Partiye kararın onanlı örneklerinin tebliği yoluyla bildirilmesi uygun görülmüştür.

ab) Bankadan Kasaya Para Aktarılması İşlemi:

Genel Merkez yevmiye defterinde, 30.12.1986 günü 526 sırada kayıtlı, kasa hesabına borç, İş Bankası hesabına alacak yazılarak muhasebeleş-

tirilen 2.640.000.- TL. lık bankadan kasaya para aktarılması işleminin belgesi bulunamamıştır.

Söz konusu işlem, bu miktar paranın nerede bulunduğunu gösterdiğinden ve Genel Merkez'in nakit (kasa-banka) hesaplarında bir tutarsızlık bulunmadığından, belge eksikliğinin kararda belirtilmesi yeterli görülmüştür.

ac) Gezi Harcamaları:

Genel Merkez'de görevli partililerin örgütlere yaptıkları geziler nedeniyle, kimi para makbuzuna bağlanarak, kimi avans mahsup senedi düzenlenerek harcanan 3.742.590.- TL. nin Yasa'ya uygun olduğu kabul edilmiş, ancak biçimsel uygunluk yönünden harcamaların tüm kanıtlarının mahsup belgelerine eklenmesine özen gösterilmesi gereğinin kararda belirtilmesi gerekli bulunmuştur. Mustafa ŞAHİN, Erol CANSEL, Yavuz NAZAR-OĞLU ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

ad) Örgütlere Yardım Giderleri:

Parti Genel Merkezi'nden örgütlere kimi çek ve banka işlemiyle, kimi makbuzla ve banka aracılığıyla yapılan 39.500.000.- TL. lık yardım giderlerinin, Siyasî Partiler Yasası'nın 75. maddesi uyarınca Parti'den bilgi istenmesi ve Genel Merkez'in 11.10.1990 günlü yazısındaki açıklamalar üzerine, doğruluğuna ve Yasa'ya uygunluğuna oybirliğiyle, karar verilmiştir.

Böylece, Parti'nin 1986 yılı Genel Merkez giderlerinden 340.000.- TL. lık bölümü dışında kalan giderlerinin belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası'na uygun olduğu ve muhasebe kayıtlarına doğru geçirildiği saptanmıştır.

b) 67 İl Örgütü Giderleri:

Doğru Yol Partisi'nin 1986 yılında 67 il örgütünün giderleri toplamı 633.953.197.27.- TL. dir.

67 il örgütü kesinhesap çizelgelerinin gider bölümleri üstünde yapılan incelemede, çizelgelerin doğru olduğu, yapılan harcamaların birleşik kesinhesaba doğru geçirildiği görülmüştür.

Bu duruma göre Doğru Yol Partisi 1986 yılı birleşik kesinhesabında gösterilen 678.030.332.- TL. sı Genel Merkez'e, 633.953.197.27 TL. sı 67 il örgütüne ait toplam 1.311.983.529.27.- TL. lık giderin, Genel Merkez'e ait 340.000.- TL. lık bölümü dışında, Siyasî Partiler Yasası'na uygun olduğu saptanmıştır.

V- SONUÇ:

1- Doğru Yol Partisi'nin 1986 yılı birleşik kesinhesabının;

A. 407.507.500.- TL. lık genel merkez gelirinin, ilgili makbuzlarda ad ve soyadları yazılı ödeyen kişilerin adreslerinin belirlenmesi karşısında doğruluğuna ve Yasa'ya uygun olduğuna, ancak alındı belgelerinde, ödemede bulunanların adreslerini yazma zorunluluğuna özen gösterilmesinin kararda belirtilmesine Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Geziler için partililere yapılan ödemelere ilişkin olup kimi gider makbuzu bağlanan, kimi avans mahsup senedi düzenlenen toplam 3.742.590.- TL. giderin doğruluğuna ve Yasa'ya uygun olduğuna, ancak harcamaların tüm kamplarının mahsup belgelerine eklenmesine özen gösterilmesi gereğinin kararda belirtilmesine, Mustafa ŞAHİN, Erol CANSEL., Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kimi çek ve banka işlemiyle, kimi makbuzla ve banka aracılığıyla örgüte yapılan yardımlar toplamı 39.500.000.- TL. giderin Parti Genel Merkezi'nin 11.10.1990 günlü yazısındaki açıklamalar da gözetilerek doğruluğuna ve Yasa'ya uygunluğuna,

D. Genel Merkez yevmiye defterinde 30.6.1986 gününde, 276/1 sırada kayıtlı "Teşkilâta yardım" hesabına borç 250.000.- TL., "Satınalman propaganda giderleri" hesabına borç 90.000.- TL. ile kasa hesabına alacak 340.000.- TL. yazılarak muhasebeleştirilen ve belgeleri bulunmayan toplam 340.000.- TL. gider işlemi karşılığının 2820 sayılı Yasa'nın 76. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Hazine'ye gelir yazılmasına ve yukarıda sözü edilen yevmiye defterine 30.12.1986 günü, 526. sırada kayıtlı kasa hesabına borç, İş Bankası'na alacak olarak yazılarak muhasebeleştirilen 2.640.000.- TL. lık bankadan kasaya para aktarılması işleminin belgesinin eksikliğinin kararda belirtilmesine OYBİRLİĞİYLE,

2- Yukarıdaki bölümler dışında kalan genel merkez ve iller örgütü gelirleriyle giderlerinin, ilgili kayıtlar, işlendiği defterler, dayandığı makbuzlarla öbür belgelerin içeriği karşısında, doğru ve Yasaya, uygun bulunduğuna OYBİRLİĞİYLE,

25.12.1990 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL

Üye Üye Üye
Selçuk TÜZÜN Ahmet N. SEZER Erol CANSEL
Üye Üye
Yavuz NAZAROĞLU Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1987 / 5 (Siyasî Parti Malî Denetim)

Karar Sayısı : 1990 / 10

1- 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın "Gelirlerin sağlanmasında usul" başlıklı 69. maddesinin üçüncü fıkrasında: "Sağlanan gelirin türü ve miktarıyla, gelirin sağlandığı kimsenin adı, soyadı ve adresi, makbuzu düzenleyenin sıfatı, adı, soyadı ve imzası, makbuzda ve dip koçanlarında yer alır." denilerek, siyasî partilerin sağladıkları gelirler için düzenleyecekleri alındı belgelerinde hangi bilgilerin bulunacağı tek tek sayılmıştır. Geliri belirleyici bu bilgilerden herhangi birinin alındı belgesine yazılmaması, Yasa'nın buyurucu kuralına aykırılık oluşturur.

Doğru Yol Partisi'nin 1986 yılı gelirlerinden 407.507.500 liralık kısmına ait 133 adet alındı belgelerine, bağış veya yardım yapanların adreslerinin yazılmamış olması, gelirin sağlandığı kaynağın bilinmemesi sonucunu doğurmakta ve Siyasî Partiler Yasası'nın 76. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bu Kanunun 69 uncu maddesinde belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasî partinin tevsik edilmeyen kaynaklardan gelir sağladığı anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesi kararıyla bu gelir Hazineye irad kaydedilir." kuralı uyarınca sözkonusu gelirin Hazineye gelir kaydedilmesi gerektiği;

2- Doğru Yol Partisi 1986 yılı giderlerinden seyahat harcamalarına ilişkin 3.570.800 liralık kısmı için yeterli harcama belgesi bağlanmamıştır.

Kimi partililerce kasadan alınan bu miktar paradan, 2.050.000 liralık bölümü için, kasadan para alınmasına ait para makbuzu ile avans mahsup senedi adı verilen bir belge; 1.520.800 liralık bölümü için de sadece para makbuzu düzenlenmiştir. Ancak, alınan paraların nerelere harcandığını gösteren ve ödemenin yapıldığı yerlerden alınıp mahsup belgesi olarak verilmesi gereken, fatura, kasa ödeme fişi gibi kanıtlayıcı belgeler ibraz edilmemiştir. 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 70. maddesinin ikinci fıkrası, sadece beş bin liraya kadar harcamaların makbuz veya fatura gibi bir belge ile belgelendirilmesinin zorunlu olmadığı kuralını koymuştur. Bunun üstündeki harcamaların belgelerine dayalı olması gerekir. Nitekim

adıgeçen Parti'nin bu nitelikteki diğer harcamaları geçerli belgelerle yapılmıştır. Yasa'nın aradığı gereklere uyulmaksızın yapılan 3.570.800 liralık seyahat giderlerinin, Siyasî Partiler Yasası'nın 76. maddesinin son fıkrasındaki "Belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen parti giderleri miktarınca parti malvarlığı, Anayasa Mahkemesi kararıyla Hazineye irad kaydedilir." kuralı uyarınca, Hazineye gelir kaydedilmesi gerektiği inancıyla, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 69. maddesi siyasi partilerin gelir sağlamalarındaki yöntemi göstermiştir. Bu madde hükmüne göre: "Bir siyasî partinin bütün gelirleri, o siyasî partinin tüzelkişiliği adına elde edebilir.

Siyasî partilerin genel merkezlerinin ve teşkilât kademelerinin geliri, Parti Merkez ve Karar Yönetim Kurulu'nca bastırılan makbuzlar karşılığında alınır. Bastırılan ve parti teşkilât kademelerine gönderilen gelir makbuzlarının seri ve sıra numaralarına ait kayıtlar Parti Genel Merkezi'nde tutulur. Parti teşkilât kademeleri aldıkları ve kullandıkları makbuzlar dolayısıyla Parti Merkez Karar ve Yönetim Kurulu'na karşı sorumluluk taşırlar.

Sağlanan gelirin türü ve miktarıyla, gelirin sağlandığı kimsenin adı, soyadı ve adresi, makbuz düzenliyenin sıfatı, adı, soyadı ve imzası, makbuzda ve dip koçanlarında yer alır."

Aynı Yasa'nın 76. maddesinin üçüncü fıkrası ise yasanın öngördüğü yöntemeye aykırı olarak elde edilen gelirlerin yaptırımını saptamıştır. Buna göre "Bu Kanun'un 69. maddesinde belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasî partinin tevsik edilmeyen kaynaklardan gelir sağladığı anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesi kararıyla bu gelir Hazineye irad kaydedilir."

Doğru Yol Partisi'nin 1986 yılı birleşik kesinhesabının 407.507.500.- TL. lık Genel Merkez gelirinin, bağış makbuzlarında bağışta bulunan kişilerin sadece ad ve soyadlarının belirtildiği ayrıca adreslerinin yazılmadığı anlaşılmaktadır. Oysa, yukarda sözü edilen 69. maddenin üçüncü fıkrasına göre makbuzda gelirin sağlandığı kimsenin ad ve soyadının yer alması yeterli değildir. Bunların yanında bağışta bulunanın adresinin de yer alması zorunludur. Yasa'nın bu emredici kuralına aykırı olarak düzenlenen bir

makbuzla elde edilen gelirler tevsik edilmeyen gelir niteliğinde olacaklarından bu gelirlerin 76. maddenin üçüncü fıkrası hükmü gereğince Hazineye irad kaydedilmesi gerekir. Gelir makbuzlarındaki adres eksikliğinin Anayasa Mahkemesi'nce sonradan giderilmesi için adı geçen partiye olanak tanınması başlangıçta yasanın emredici kuralına aykırı olarak sağlanan ve tevsik edilmeyen geliri yasaya uygun duruma getirmez. Bu nedenle 407.507.500 TL. lık gelirin Hazineye irad kaydı gerekeceğinden, çoğunluğun bu konudaki görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL	Yavuz NAZAROĞLU

KARŞIOY YAZISI

Siyasî faaliyetler çerçevesinde yapılan geziler de, partililere yapılan avans niteliğindeki ödemelerin makbuz veya fatura gibi belgelerle kapatılması gerekirdi. Siyasî Partiler Kanunu'nun 70. maddesinin ikinci fıkrası; ancak beşbin liraya kadar olan harcamaların makbuz ve fatura gibi belgelerle tevsik edilmesinin gerekmediği hükmünü getirmiştir. Beşbin liranın üzerinde yapılan her türlü harcamalar için malın veya hizmetin satın alındığını doğrulayan makbuz veya fatura cinsinden bir belge ile tevsik edilmesi zorunludur. Bu sebeple sözkonusu harcamalara ilişkin belgeler ibraz edilemediğinden, 2820 sayılı Kanun'un 76. maddesi dördüncü fıkrası gereğince belgesi bulunmayan gider kadar Hazine'ye gelir yazılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Haşim KILIÇ

— 0 —

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİNİN
26. SAYISINDA YER ALAN KARARLAR

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin		Dergideki sayfa numarası
		Günü	Sayısı	
1989/9	1988/15	4. 2.1991	20776	3
1989/29	1988/39	8. 2.1990	20427	17
1990/1	1989/12	20. 2.1990	20439	37
1990/2	1988/64	21. 4.1990	20499	51
1990/3	1988/62	12.10.1990	20663	94
1990/6	1990/4	17. 6.1990	20551	124
1990/8	1989/9	26. 7.1990	20586	147
1990/10	1990/2	9. 2.1991	20781	189
1990/11	1990/7	4. 2.1991	20776	223
1990/15	1990/21	26. 7.1990	20586	253
1990/17	1990/6	5. 9.1990	20626	261
1990/21	1990/1	16. 7.1991	20931	301
1990/22	1989/35	21. 3.1991	20821	359
1990/23	1990/17	26.10.1990	20677	373
1990/24	1990/31	22. 1.1991	20763	391
1990/25	1990/32	30.11.1990	20711	429
1990/26	1989/23	9. 1.1991	20750	445
1990/28	1990/5	14. 3.1991	20814	461
1990/32	1990/37	21.12.1990	20732	503
1990/33	1989/17	15. 6.1991	20902	513

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin		Dergideki Sayfa Numarası
		Günü	Sayısı	
Siyasi Partilerle İlgili Davalar				
1990/ 1	1989/ 5 (S.P. İhtar)	4. 4.1990	20482	549
1990/ 2	1990/ 1 (S.P. İhtar)	23. 5.1990	20526	567
1990/ 3	1990/ 3 (S.P. İhtar)	23. 5.1990	20526	573
1990/ 4	1990/ 2 (S.P. İhtar)	21. 9.1990	20642	577
1990/ 5	1990/ 4 (S.P. İhtar)	14.12.1990	20725	581
1990/ 1	1988/ 4 (S.P. M.D)	18. 3.1990	20465	585
1990/ 2	1989/ 8 (S.P.M.D)	18. 3.1990	20465	589
1990/ 3	1984/ 6 (S.P.M.D)	18. 3.1990	20465	593
1990/ 4	1985/ 2 (S.P.M.D)	18. 3.1990	20465	599
1990/ 5	1986/ 7 (S.P.M.D)	18. 3.1990	20465	605
1990/ 6	1985/ 1 (S.P.M.D)	17. 4.1990	20495	611
1990/ 7	1985/ 7 (S.P.M.D)	13. 5.1990	20517	615
1990/ 8	1986/ 6 (S.P.M.D)	5. 9.1990	20626	621
1990/ 9	1990/ 9 (S.P.M.D)	9. 1.1991	20750	627
1990/ 10	1987/ 5 (S.P.M.D)	1. 2.1991	20773	629

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale veya İtiraza Konu Kanun</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	---------------------------------------	-----------------------

— A —

1990/33	24.5.1989 günlü, 3562 sayılı “26.10.1963 Tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun”un, Anayasa’nın 2., 5., 9., 13., 138., 139., 140. ve 145. maddelerine aykırı olduğu önc sürülen 2., 3., 4., 5. ve 6. maddelerinin iptali istemidir.	513
---------	---	-----

— C —

1990/22	11.3.1986 günlü, 3267 sayılı Yasa’nın 1. maddesi ile değişik 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’un 19. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “. . . müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer . . .” ibaresinin Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	359
---------	--	-----

— Ç —

1989/9	19.3.1985 günlü, 3167 sayılı “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hâmillerinin Korunması Hakkında Kanun”un 15. maddesinin Anayasa’nın 38. maddesinin altıncı fıkrasına aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.	3
--------	--	---

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun	Sayfa Numara
---------------------	---------------------------------------	---------------------

— G —

1990/ 21	6 Kasım 1989 günlü, 20334 no. lu Resmi Gazete’de yayımlanan 27.10.1989 günlü, 388 sayılı “Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin, Anayasa’nın 2., 5., 7., 91., 123., 126., 127., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tümünün, ayrıca 1. maddesiyle 2. maddesinin (a), (b), (c), (f), (g), (h), (ı), (j); 3. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 9. maddesinin iptali istemidir.	301
----------	---	-----

— H —

1990/ 1	12.2.1989 günlü, 360 sayılı “2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname’nin 1., 2., 3., 4., 5.. 6. ve 7. maddeleri ile Geçici Maddesi’nin Anayasa’nın Başlangıç Kısmıyla 2., 7., 13., 91., 125., 128., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptallerine karar verilmesi istemidir.	37
---------	---	----

— İ —

1990/ 3	20.10.1988 günlü, 3481 sayılı “İdarî Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu” nun, Anayasa’nın Başlangıç’ıyla 2., 5., 6., 7., 87., 91. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülen 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin iptali istemidir.	94
1990/ 11	9.5.1985 günlü, 18749 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’nın 46. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir	223

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun	Sayfa Numarası
---------------------	---------------------------------------	-----------------------

— K —

1990/ 15	21.6.1987 günlü, 3402 sayılı “Kadastro Kanunu’nun, Anayasa’nın 10., 14. maddeleriyle 35. maddesinin üçüncü, 36. maddesinin birinci 44. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırılığı savıyla 46. maddesinin iptali istemidir.	253
1990/ 32	21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “... toprak tevzii yoluyla ...” sözcüklerinin Anayasa’nın 169. ve 170. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	503

— M —

1990/ 17	27.12.1989 günlü, 3595 sayılı “1990 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun, Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 73., 127., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı öne sürülen 13., 16., 17., 60. ve 65. maddelerinin iptali istemidir.	261
----------	---	-----

— Ö —

1990/ 6	8.6.1965 günlü, 625 sayılı özel Öğretim Kurumları Kanunu’na 11.7.1984 günlü, 3035 sayılı “8.6.1965 Tarihli ve 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Geçici Bir Maddesinin Kaldırılması, Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”un 19. maddesi ile eklenen ek 4. maddenin Anayasa’nın 42. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	124
---------	--	-----

— R —

1990/ 8	12.1.1989 günlü, 3517 sayılı “Radyo ve Televizyon Verici İstasyonlarının Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Tarafından Kurulması ve İşletilmesi ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması	147
---------	---	-----

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun	Sayfa Numarası
---------------------	---------------------------------------	-----------------------

Kanun'un, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 7., 8., 10., 13., 25., 26., 31., 38., 55., 87., 128., 129. ve 133. maddelerine aykırı olduğu öne sürülen 1., 2., 6., 7. ile Geçici 1. ve Geçici 2. maddelerinin iptali istemidir.

— S —

1989/ 29	7.8.1988 günlü, 3470 sayılı "22.4.1983 Tarih ve 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununa 27.6.1984 Tarih ve 3032 Sayılı Kanunla Eklenen Ek 1 inci Maddesine İki Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 68. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.	17
1990/ 28	20.6.1987 günlü, 3395 sayılı "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un, 4. maddesinin; 14. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesinin ikinci fıkrasıyla ek 2. ve 3. maddelerinin; 16. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen ek 2., ek 3. maddelerinin ve 17. maddesiyle yine aynı Yasa'ya eklenen geçici 4. maddenin Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 65. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	461

— T —

1990/ 24	Resmî Gazete'nin 14 Ağustos 1990 günlü, 20605. sayısında yayımlanan 12.8.1990 günlü, 107 sayılı "Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca Hükümete İzin Verilmesine Dair" ve yine Resmî Gazete'nin 7 Eylül 1990 günlü, 20628. sayısında yayımlanan 5.9.1990 günlü, 108 sayılı "Körfez Krizi Sebebiyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ükelere Gönderilmesine ve Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye'de Bulunmasına, Anayasanın 92. nci Maddesi Uyarınca İzin Verilmesine Dair" TBMM	391
----------	---	-----

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun	Sayfa Numarası
---------------------	---------------------------------------	-----------------------

kararlarının, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 6., 7., 8., 11., 87., 92. ve 104. maddelerine aykırılıkları savıyla iptali istemidir.

1990/23	1.3.1926 günlü, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na 7.12.1988 günlü, 3506 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen 6.12.1989 günlü, 3591 sayılı Yasa ile değişik "Ek 2. Madde"nin Anayasa'nın 2. maddesiyle, 10. maddesinin birinci ve üçüncü, 11. maddesinin ikinci, 38. maddesinin üçüncü, 138. maddesinin birinci, 161. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarına aykırı olduğu görüşüyle iptali istemidir.	373
1990/25	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7.1.1981 günlü, 2370 sayılı Yasay'la değişik 119. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "... zor alma ilişkin hükümleri etkilemez." kuralının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	429
1990/26	16.6.1989 günlü, 3585 sayılı "6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un, Anayasanın 2., 5., 10. ve 48. maddelerine aykırılığı öne sürülen 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddelerinin iptalleri istemidir.	445

— Y —

1990/2	12.10.1988 günlü, 3479 sayılı "3268 Sayılı Kanun ile 3347 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması, 2954 Sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un, Anayasa'nın Başlangıç'ıyla, 2., 5., 6., 7., 87., 91., 113., 128., 130. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülen 1., 2. ve 3. maddelerinin iptallerine karar verilmesi istemidir.	51
1990/10	23.11.1989 günlü, 3589 sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un 3. maddesinin, Anayasa'nın 6., 123. ve 130. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	189

Karar Sayısı	Kapatma, İhtar ve Mali Denetime Konu Olan Siyasi Parti Davaları	Sayfa Numarası
--------------	---	----------------

İHTAR

— D —

1990/ 5	Üç kez yazıyla bildirilmesine karşın, ticaret amacıyla kaçakçılık suçundan kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunan üyenin kaydını silmeyerek 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'na aykırı davranan Doğru Yol Partisi'ne adı geçen yasanın 104. maddesi gereğince ihtar verilmesi istemidir.	581
---------	---	-----

— M —

1990/ 2	1984 yılı kesin hesabına ilişkin kimi belgeleri yasal süresi içinde ve yapılan uyarılarla verilen sürelerle karşın tam olarak göndermeyen Milliyetçi Çalışma Partisi'ne 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca ihtar verilmesi.	567
1990/ 3	Aynı zamanda iki siyasi partiye birden üye olan kişilerin kayıtlarını Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bildirmine karşın silmeyerek 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı davranan Milliyetçi Çalışma Partisi'ne adı geçen Yasa'nın 104. maddesi uyarınca ihtar verilmesidir.	573
1990/ 4	İki kez yazıyla bildirilmesine karşın, dolandırıcılık suçundan mahkûm olan kimsenin üyelik kaydını silmeyerek 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı davranan Milliyetçi Çalışma Partisi'ne sözü edilen Yasa'nın 104. maddesi gereğince ihtarda bulunulması istemidir.	577

— S —

1990/ 1	Kesinleşen, mahkûmiyetleri nedeniyle Ferit İlsever ile Hasan Ali Karşılaman'ın parti kurucu üyeliği ve parti üyeliğinden, Hüseyin Akar'ın da parti kurucu üyeliğinden, çıkarılması hakkındaki Cumhuriyet Başsavcılığı bildiriminin gereğini yerine getirmeyen Sosyalist Parti'ye yasaya aykırılığın giderilmesi amacıyla Siyasi	549
---------	---	-----

Karar Sayısı	Kapatma İhtar ve Mali Denetime Konu Olan Siyasi Parti Davaları	Sayfa Numarası
---------------------	---	-----------------------

Partiler Yasası'nın 104. maddesi uyarınca ihtar yapılması istemidir.

MALİ DENETİM

— B —

1990/1	Bayrak Partisi Genel Merkezi 1987 yılı kesinhesabının incelenmesi.	585
1990/2	Bayrak Partisi Genel Merkezi 1988 yılı kesinhesabının incelenmesi.	589
1990/9	Bayrak Partisi Genel Merkezi 1989 yılı kesinhesabının incelenmesi.	627

— D —

1990/8	Doğru Yol Partisi Genel Merkezi ile 67 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1985 yılı kesinhesabının ve İstanbul İli Kartal İlçe Örgütünün 1985 yılı gelir ve giderlerinin incelenmesidir.	621
1990/10	Doğru Yol Partisi Genel Merkezi ile 67 il ve bunlara bağlı ilçe örgütleri kesinhesabının incelenmesidir.	629

— I —

1990/6	Islahatçı Demokrasi Partisi Genel Merkezi ile örgüt kurulduğu belirtilen 18 ilden, Adana, Elazığ, ve Konya illerinde gelir elde edilmemiş ve masraf yapılmamış olduğundan bu iller dışındaki 15 il'e ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1984 yılı kesinhesabının incelenmesidir.	611
--------	---	-----

— M —

1990/7	(Muhafazakâr Parti) Milliyetçi Çalışma Partisi Genel Merkezi ile 15 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1984 yılı kesinhesabının incelenmesidir.	615
--------	---	-----

Karar Sayısı	Kapatma İhtar ve Mali Denetime Konu Olan Siyasi Parti Davaları	Sayfa Numarası
---------------------	---	-----------------------

— R —

1990/ 3	Refah Partisi Genel Merkezi ile 67 ilden Ağrı, Artvin, Aydın, Çanakkale, Çankırı, Denizli, Edirne, Elazığ, Erzincan, Erzurum, Gümüşhane, Hatay, Kars, Kırşehir, Mardin, Ordu, Siirt, Şanlıurfa, Uşak, Van ve Yozgat illerinin kiminde örgüt kurulmamış, kiminde de gelir elde edilmemiş ve masraf yapılmamış olduğundan, bu iller ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ilişkin 1983 yılı kesinhesaplarının incelenmesidir.	593
1990/ 4	Refah Partisi Genel Merkezi ile, 67 ilden Hakkari ve Tunceli'de örgüt kurulmadığı, Yozgat ilinde de gelir elde edilmemiş ve masraf yapılmamış olduğundan, bu iller dışındaki iller ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1984 yılı kesinhesaplarının incelenmesidir.	599
1990/ 5	Refah Partisi Genel Merkezi ile 67 ilden, örgüt kurulmadığı bildirilen Hakkari İl'i dışındaki iller ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1985 yılı kesinhesaplarının incelenmesidir.	605