ISSN 1300-9729

Anayasa Mahkemesi

KARARLAR DERGİSİ

SAYI: 33

1. Cilt

ANKARA - 1998

YAYIN KURULU

Lütfi F. TUNCEL

Mustafa YAKUPOĞLU

Nurettin TURAN

Anayasa Mahkemesi Yayın İşleri Müdürlüğü'nce yayıma hazırlanmıştır.

ISSN 1300-9729

ISBN 975-7427-16-0

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ - ANKARA 1998

Esas Sayısı : 1993/29

Karar Sayısı : 1994/1

Karar Günü : 11.1.1994

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 14.1.1993 günlü, 3863 sayılı "3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 16. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un Geçici Maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Karşılıksız çek düzenlemek suçundan hükümlü K.N. hakkındaki hapis cezasının infazı sırasında borcun ödendiği, bu nedenle şikayetten vazgeçildiğinin bildirilmesi üzerine Mahkeme'nin uygulama durumunda olduğu, 14.1.1993 gün ve 3863 sayılı Kanun'un geçici maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu savı ve bu maddenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurduğu anlaşılmıştır.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin itiraz başvurusunun gerekçesi şöyledir:

"Anayasa'nın 2 nci maddesinin son fıkrasında Cumhuriyetin niteliklerini belirtirken "Sosyal bir hukuk devletidir" keza 10 uncu maddesinde ise "kanun önünde eşitlik" maddesi olarak belirterek "Hiç bir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır." şeklinde kural getirmiştir.

Sanık hakkında uygulanması istenilen 3863 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesi ile geçici maddesi kendi arasında çelişkili olup bu çelişkinin kanun yapma tekniğinden ileri geldiği görüşü ağırlık kazanmıştır.

3863 sayılı Yasanın 1 inci maddesi ile 3167 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş olup şikayetten vazgeçmekle kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verileceği gibi, keşidecinin çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde de vazgeçme şartı aranmaksızın kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilip "Hükmünü" taşımaktadır.

Buna karşılık iptali istenilen geçici madde kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mahkumiyet hükmü kesinleşmiş veya hüküm infaz edilmiş ise yürürlük tarihini takip eden 3 ay içinde çek tutarının veya karşılıksız kalan bölümünün %10 tazminat ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırılması veya yine bu sürede şikayetten vazgeçilmiş olması halinde kamu davasının ve cezanın tüm neticeleri ile ortadan kaldırılmasına karar verilir şeklinde olup geçici madde bu hükmü ile kesinleşmiş fakat infaz edilmemiş cezalara 3 aylık bir sınır koymuştur.

Görüldüğü gibi kanunun 1inci maddesi cezası kesinleşmemiş veya infaz edilmemiş keşideci yönünden sınır koymazken cezası kesinleşmiş keşideci yönünden 3 aylık bir sınır koyarak şartların eşit olmasına rağmen Anayasa'nın 2 ve 10 uncu maddesine aykırı eşitlik ilkesini ortadan kaldırır mahiyette bir hüküm getirmiştir.

Mahkemenin kanaati hükmün kesinleşmiş olmasının ödeme halinde şikayetten vazgeçme halinde 1 inci maddenin uygulanacağı görüşündedir. Ancak hüküm infaz edilmişse bu keşidecinin diğer banka hizmetleri yönünden veya adli sicildeki hükümlülük yönünden mağduriyetine sebep verilmemesi için 3 aylık bir sürenin olmasının mümkün olacağı görüşündedir.

Hükmü infaz edilmiş keşideci sanığın adli sicildeki hükümlülük kaydının silinmesi veya tali bir ceza olan bankalarda çek hesabı açtırmasının ve çek keşide etmesinin önlenmesi yönündeki cezayı kaldırma yönünden bu 3 aylık süre geçerli olabilir.

Yukarda belirtildiği gibi 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Yasa'nın 16 ncı Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yasa'nın geçici maddesi Anayasa'nın 2 ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğu cihetle bu hususun yüksek mahkemenizce incelenmesi yönünden itiraz ve iptal talebimizin kabulü ile yasa maddesinin uygulamadan kaldırılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

14.1.1993 günlü, 3863 sayılı Kanun'un geçici maddesi şöyledir:

"**GEÇİCİ MADDE.-** Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş veya hüküm infaz edilmiş ise, yürürlük tarihini takip eden 3 ay içinde çek tutarının veya karşılıksız kalan bölümünün %10 tazminat ve gecikme faizi ile birlikte muhatap Bankaya veya herhangi bir şubesine yatırılması veya yine bu sürede şikayetten vazgeçilmiş olması halinde kamu davası ve cezanın bütün neticeleri ile ortadan kaldırılmasına karar verilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında 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, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta

Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa GÖNÜL, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ve Sacit ADALI'nın katılmalarıyla 7.9.1993 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ait rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dava, karşılıksız çek keşide etmek suçundan hükümlünün cezasının infazı sırasında şikayetçinin, çek tutarının %10 tazminat ve gecikme faizi ile birlikte ödendiğinden bahisle şikayetten vazgeçmesi üzerine infazın durdurularak bir karar verilmesine ilişkin davada itiraz konusu yasa maddesinin mahkumiyet hükmü kesinleşenler yönünden uygulanacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin "Mahkumiyet hükmü kesinleşmiş" sözcükleriyle sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

3863 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek karşılıksız çek verme suçlarında, şikayetten vazgeçilmesi veya paranın ödenmesi hallerinde açılmış olan kamu davasının ve cezanın herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın ortadan kaldırılması öngörülmüşür.

İtiraz konusu geçici madde ile de maddenin yürürlüğe girmesinden önce mahkumiyet hükmü kesinleşmiş veya hükmedilen cezaları infaz edilmiş olanlar yönünden 3 ay içinde çek tutarının veya karşılıksız kalan bölümünün %10 tazminat ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırılması veya yine bu sürede şikayetten vazgeçilmesi halinde kamu davasının ve cezanın bütün neticeleri ile ortadan kaldırılması öngörülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuruda 3863 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle davanın ve cezanın ortadan kaldırılabilmesi için herhangi bir süre öngörülmemiş olmasına karşın, itiraz konusu geçici maddeyle cezası kesinleşenlerin bu olanaktan Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra 3 aylık bir süre içinde yararlanabilecekleri biçiminde bir kısıtlama getirilmesinin Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

"Kanun önünde eşitlik" başlıklı Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilmektedir.

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 toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, 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 doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiğini göstermez.

Suç tarihleri aynı olduğu halde, iki kişiden birinin yargılaması çeşitli hukuki ve fiili sebeplerle devam etmesine karşın diğerinin yargılaması sonuçlanıp hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olabilir. Bu durum çoğu kez yargılanan kişinin istenci dışında da oluşabilir. Bu durumda yargılaması sonuçlanıp mahkûmiyet hükmü kesinleşen bir kişi ancak 3863 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 26.1.1993 tarihinden itibaren 3 ay içinde karşılıksız çıkan çek tutarı veya karşılıksız kalan bölümü %10 tazminat ve gecikme faizi ile muhatap bankaya veya

herhangi bir şubesine yatırması veya yine bu sürede şikayetten vazgeçilmesi halinde ceza ve neticelerinden kurtulabilecekken, yargılamaları devam edenler bu olanaktan süre kısıtlaması olmadan yararlanabileceklerdir. Böyle bir düzenlemeyi haklı gösterecek herhangi bir neden olmadığı gibi, bunun âdil ve makûl olduğundan da söz edilemez.

Diğer yandan kamu yararı veya haklı nedenle getirilen farklı düzenlemelerin; anlaşılabilir, amaçla ilgili, âdil ve makûl olması gerekir. Kamu yararı veya haklı nedene dayanılarak yapıldığı öne sürülen farklı düzenlemelerin bu üç ölçütten birine uymaması durumunda, eşitlik ilkesinin korunduğu söylenemez. İtiraz konusu kuralla, 3863 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 26.1.1993 gününden önce mahkumiyet hükmü kesinleşenler ile bu tarihte henüz mahkumiyet hükümleri kesinleşmemiş olanlar arasında eşitsizlik yaratıldığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu geçici maddenin sınırlama kararı uyarınca incelenen hükmü Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuruda, itiraz konusu geçici maddenin Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu öne sürülmüştür.

"Cumhuriyetin nitelikleri"nin belirlendiği Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti... demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir" denilmektedir.

Hukuk devleti, eylem ve işlemlerinde Anayasa, yasalar ve hukukun genel ilkeleriyle kendini bağlı sayan devlettir.

Anayasa'nın "yasa önünde eşitlik" ilkesine aykırı düşen bir yasal düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" kavramı karşısında geçerliğini savunmak olanaksızdır. İtiraz konusu kuralın iptali gerekir.

VI- SONUÇ

14.1.1993 günlü, 3863 sayılı "3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 16 ncı Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un geçici maddesinde

yeralan "... 3 ay içinde ..." ve "... yine bu sürede ..." sözcüklerinin "mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş"ler yönünden İPTALİNE,

11.1.1994 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL	

Esas Sayısı : 1994/59

Karar Sayısı : 1994/83

Karar Günü : 28.12.1994

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 7. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 3.12.1992 günlü, 3855 sayılı "5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 68 inci maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair 26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 2., 3., 4., 5., 6., 7. maddeleriyle Geçici 1. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olan davacının, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara 3855 sayılı Yasa'ya göre emekli aylığı ödenmesinin ayrıcalık oluşturduğunu ileri sürerek Kurum'a yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı davada, mahkeme davacının Anayasa'ya aykırılık savını ciddî bularak Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru gerekçesinde özetle şöyle denilmektedir:

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara ve bunların dul ve yetimlerine ayrıcalıklı ödemeler yapılmasını sağlayan 3284, 3430 ve 3671 sayılı Yasaların kimi maddeleri, Anayasa Mahkemesi'nce, yasama organı üyelerinin, iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan diğer iştirakçilerle eşit şartlarda yararlandırılmaları gerekirken öteki

iştirakçilerin hiçbiri için söz konusu olmayan kimi ayrıcalıklarla donatılmalarının savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açtığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ile 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Dava konusu 3855 sayılı Yasa ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'ndan ayrı milletvekillerinin özlük haklarını düzenleyen bir yasa getirilmiş olması Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının sonuçlarından kurtulmaya ve ayrıcalıklı durumun devamını sağlamaya yöneliktir.

Milletvekillerine Devlet memurlarının emeklilik haklarından ayrıcalıklı haklar tanımanın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu yolundaki dâvacı savı Mahkeme'ce ciddî görülerek söz konusu Yasa'nın 2., 3., 4., 5., 6., 7. maddeleriyle Geçici 1. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

3.12.1992 günlü, 3855 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesiyle bu Yasa'yla değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın iptali istenilen maddeleri şöyledir:

1- "**Madde 2.-** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekde bulundukları tarihi izleyen aybaşından itibaren emeklilik keseneğine esas aylıklarına 6200 ek gösterge tutarı eklenmek suretiyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Emekli olanların iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkları kesilir.

Bu şekilde ilgilendirilenlerden 24.5.1983 tarihli ve 2829 sayılı Kanun Hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanunun, gerekse 506 ve 1479 sayılı kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarını bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartlarını taşıyanların T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanunun Geçici 20 nci maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde iştirakçiliklerine son verilerek emekli aylıkları T.C. Emekli Sandığınca bağlanır. Bu görevleri sona erenler hakkında da aynı hükümler uygulanır.

T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere Sandıkça bağlanacak aylık, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine T.C. Emekli Sandığınca bağlanan emekli aylığı tutarına (T.B.M.M. üyesi olanlar için tespit edilen makam tazminatı dahil edilerek) yükseltilir. Diğer sosyal güvenlik kurumlarının ödemesi gereken aylık ilgili kurumdan, aradaki fark ise Hazineden Sandıkça tahsil edilir.

Makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanunun 5 inci maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların bu görevlerde geçen her hizmet yılı için aynı Kanunun 32 nci maddesi çerçevesinde üç aylık fiili hizmet zammı uygulanır."

2- "**Madde 3.-** Yasama Organı Üyeleri ile dışardan atanan bakanların veya daha önce bu görevlerde bulunmuş olanların istekleri üzerine emekli aylıklarının bağlanmasında, emekli aylığını bağlayacak ilgili Sosyal Güvenlik Kurumunun mevzuatında yer alan genel hükümler uygulanır."

3- "**Madde 4.-** Yasama Organı üyeliği ile açıktan atandığı bakanlık görevi sona erenler ile bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin; ölenlerin aylık alan dul ve yetimlerinin tedavileri, üyelerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde Türkiye Büyük Millet Meclisince sağlanır."

4- "**Madde 5.-** Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışardan atanan bakanlar için emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın görevleri devam ettiği sürece aylık ödeneklerinin brüt tutarından her ay için kesilecek %3 dayanışma primlerinden oluşacak bir fon kurulmuştur.

Bu fondan Yasama Organı üyeliği ve dışardan atanılan bakanlık süreleri sona ermiş olup da görev süreleri (2) yılı doldurmuş bulunanlara, emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın (7500) gösterge rakamının memur aylıklarına ait katsayı ile çarpımından bulunan miktarda her ay için tazminat ödenir. Bu tazminat ölenlerin dul eşlerine; 18 yaşını, orta öğrenimde ise 20 yaşını, yüksek öğrenimde ise 25 yaşını geçmemek ve evlenmemiş olmak şartıyla erkek çocuklarına, evlenmemiş kız çocuklarına eşit olarak paylaştırmak suretiyle ödenir. Ancak dul ve yetimlerine yapılan bu ödeme dul eşleri için %75, çocukları için %50 oranından fazla olamaz.

Bu tazminat, yönetim, denetim, danışma ve tasfiye kurulu üyeliği dahil olmak üzere kamu kesiminde veya özel kesimde herne suretle olursa olsun aylık veya ücret mukabili görev alanlara ve gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olmalarını gerektirecek şekilde ticari veya sınai faaliyette veya serbest meslek faaliyetinde bulunanlara, bu durumları devam ettiği sürece ödenmez. Bu tazminat damga vergisi hariç, herhangi bir vergi veya kesintiye tabi tutulmaz.

Tazminattan yararlanırken, yararlanma şartlarını kaybedenler en geç bir ay içinde durumu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bildirirler. Bu durumun ortaya çıktığı tarihi takip eden aybaşından itibaren tazminat ödenmesine son verilir. Zamanında bildirimde bulunmayanlara ödenen tazminat kanuni faiziyle birlikte geri alınır.

Fonun nakit durumu gerekli ödemeleri karşılayamadığı takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçesine bu husus için konulacak ödenekten tediyede bulunulur."

5- "**Madde 6.**- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Kanunun geçici 1, 4 ve 5 inci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, bu maddelere göre yapılmış işlemler geçerli olduğu gibi kazanılmış haklar da saklıdır."

6- "**Geçici Madde 2.**- 2 nci maddede yer alan 6200 rakamı ile 5 inci maddede yer alan 7500 rakamı sırasıyla 1993 yılında 7100 ve 8300, 1994 yılında 8000 ve 9000, 1995 ve müteakip yıllarda 9000 ve 10000 olarak uygulanır."

7- "**Geçici Madde 3.**- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği 28.10.1990 tarihinden önce görevleri sona ermiş olanlar için bu Kanunun 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında sözkonusu edilen makam tazminatı ile, 5 inci maddesine göre tespit edilen tazminatların ödenmesinde iki yıllık görev süresini doldurma şartı aranmaz. Ancak bu hüküm görevleri cezaen sona ermiş olanlar hakkında uygulanmaz."

8- "**Geçici Madde 1.**- Bu kanunun T.C. Emekli Sandığından halen aylık olmakta olan emekli, dul ve yetimlere uygulanmasında, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce geçen süreler için herhangi bir ödeme yapılmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz 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, 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."

C- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili Anayasa kuralı şöyledir:

"**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 Resmi 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 tüzelkişileri bağlar."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 8.7.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, "dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Güven DİNÇER'in karşıoyu, Haşim KILIÇ ile Mustafa BUMİN'in "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinde 4001 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yapılan değişiklik ve 4001 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi karşısında dava ehliyeti kalmadığı cihetle itiraz eden İdare Mahkemesi'nce davaya bakılamayacağından itirazın bu nedenle reddi gerekeceği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, dâvanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya dâvayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dâva, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara ve bunların dul ve yetimlerine T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nce yapılan ödemelerin durdurulması istemini reddeden işlemin iptaline ilişkindir.

3855 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 4., 5. ve 7. maddeleri ile; 3671 sayılı Yasa'nın 4., 5. ve geçici 2. ve 3. maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

3855 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde, Yasama organı üyeliği ile açıktan atandığı Bakanlık görevi sona erenler ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin; ölenlerin aylık alan dul ve yetimlerinin tedavi giderlerinin TBMM'nce sağlanacağı; 5. maddesiyle değişik 5. maddesinde de, TBMM'nde kurulacak bir fondan "tazminat" adı altında ödeme yapılacağı; 7. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesinde ise, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği 28.10.1990 tarihinden önce görevleri sona erenlere bu Yasa'nın 4. ve 5. maddelerindeki ödemelerin yapılabilmesi için iki yıllık görev süresinin doldurulması koşulunun aranmayacağı öngörülmüştür.

Belirtilen Yasa kuralları uyarınca yapılacak ödemelerin T.C. Emekli Sandığı'yla bir ilgisi yoktur. 3671 sayılı Yasa'nın 3855 sayılı Yasa'yla değişik 4. ve 5. maddeleri ile geçici 3. maddesi, başvuran Mahkeme'nin baktığı davada uygulayacağı kurallar olmadığından, bu maddelere yönelik itiraz Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiştir. 3671 sayılı Yasa'nın 3855 sayılı Yasa'yla değiştirilen 2., 3. ve geçici 2. maddeleriyle 3855 sayılı Yasa'nın 6. ve geçici 1. maddeleri esas yönünden incelenmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 3671 sayılı Yasa'nın 3855 sayılı Yasa'yla değiştirilen maddelerinin incelenmesi:

a- 2. Maddenin İncelenmesi

aa- Birinci Fıkranın İlk Tümcesinin İncelenmesi

3855 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışardan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen aybaşından itibaren emeklilik keseneğine esas aylıklarına 6200 ek gösterge tutarı eklenmek suretiyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler" denilmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3855 sayılı Yasa kurallarının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunduğunu ileri sürmüş fakat Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılığı savında bulunmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin istemiyle bağlı olmak zorunda ise de başka gerekçelerle de karar verilebileceğinden itiraz konusu kural Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası yönünden de inceleme yapılmıştır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama Organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak; bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak; Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta Yasama Organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, Yasama Organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olur.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi için öncelikle, amaç, anlam ve kapsam yönlerinden aralarında "özdeşlik" olup olmadığı incelenmelidir.

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara, T.C. Emekli Sandığı'nın öbür iştirakçilerine göre farklı düzenlemeler getiren 25.2.1966 günlü, 751 sayılı; 8.7.1971 günlü, 1425 sayılı; 25.12.1979 günlü, 2254 sayılı; 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı; 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı; 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı yasaların kimi kuralları Anayasa'nın "Eşitlik" ilkesine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

İtiraz konusu kural, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen önceki kuralların aynıdır.

Nitekim, aynı kuralı içeren 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi 2.2.1993, E.1992/38, K.1993/5 sayılı kararla Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilmiştir.

Bu nedenle tümcenin iptali gerekir. Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

bb- Birinci Fıkranın İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Tümcede, TBMM üyeleriyle dışardan atanan Bakanlardan emekli olanların yeniden iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıklarının kesileceği öngörülmüştür.

Emekli aylığı almakta iken TBMM üyesi seçilen ya da dışardan bakan olarak atananların, yeniden Emekli Sandığı iştirakçisi olmaları halinde, üyesi oldukları önceki sosyal güvenlik kuruluşundan aldıkları emekli aylıklarının kesileceğine ilişkin kural, Emekli Sandığı'nın diğer iştirakçilerine uygulanan kuralın aynıdır. T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenler emekli keseneği ödeyeceklerinden, bu süre içinde ayrıca herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emekli aylığı almaları olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle çelişen bir yanı bulunmadığından itirazın reddi gerekir.

cc- İkinci ve Üçüncü Fıkraların İncelenmesi

Maddenin ikinci fıkrasıyla, TBMM üyeleri ve dışardan atanan Bakanlarla bu görevleri sona erenlerin emekli aylıklarının hangi sosyal güvenlik kuruluşundan emekli olursa olsunlar T.C. Emekli Sandığı'nca aylık bağlanacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle TBMM üyeleri ile dışardan atanan Bakanlara Emekli Sandığı'nın diğer iştirakçilerine tanınmayan ayrıcalık getirilmekte, hangi sosyal güvenlik kurumundan emekli olursa olsunlar emekli aylıklarının T.C. Emekli Sandığı'nca ödenmesi sağlanmaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrasıyla da, T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere sandıkça bağlanacak emekli aylığı, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanan emekli aylığı tutarına yükseltilmekte; TBMM üyeleri için saptanan makam tazminatı da hesaplamaya dahil edilmektedir. Ayrıca, diğer sosyal güvenlik kurumlarının ödemesi gereken aylık, ilgili kurumlardan, aradaki fark da sandıkça Hazine'den tahsil edilmektedir.

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet

anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir" kuralına yer verilmiştir. Hukuk devleti niteliği, tüm Devlet etkinliklerinin hukuk kurallarına uygun olmasını gerekli kılar. Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlettir. Hukuk Devleti ilkesi, Devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olmasını, yasakoyucunun da kendisini her zaman Anayasa ve hukukun temel kuralları ile bağlı saymasını gerektirir.

Öte yandan, "Kanun önünde eşitlik" başlıklı, Anayasa'nın 10. maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilmektedir. Anayasa'nın bu ilkesi ile, aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağı, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.

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 toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, 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 doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiğini göstermez.

2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Yasa'nın 8. maddesinde, çeşitli sosyal güvenlik kuruluşlarında geçen hizmetlerin birleştirilmesi

durumunda, emekli aylığının hangi koşullarda, hangi kurumca bağlanacağı ve ödeme yapılacağı belirlenmiştir. Maddeye göre, son yedi yıllık fiilî hizmet süresi içinde hizmet süresi fiilen fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması durumunda ise, bağlı olunan son sosyal güvenlik kurumunca kendi mevzuatına göre emekli aylığı bağlanabilmektedir.

Öbür çalışanlarda durumun böyle olmasına karşılık, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlar ve bunlardan görev süresi sona erenler için itiraz konusu kuralla haklı bir neden olmaksızın ayrıcalıklı bir durum yaratılmıştır.

Her ne kadar Anayasa'nın 86. maddesinin ikinci fıkrası ve 112. maddesinin son fıkrası uyarınca, yasama organı üyeleri ile dışardan atanan Bakanlara görevde bulundukları sırada, ödenek ve yolluklarının yanında emekli aylıklarının da ödenmesine olanak tanımakta ise de, görevden ayrılanların da kamu kurum veya kuruluşunda çalışmaları durumunda, emekli aylıklarının ödenmesine devam edileceğine ilişkin başkaca herhangi bir anayasal düzenleme yoktur.

Öte yandan, her ne kadar anılan maddenin üçüncü fıkrasında, T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanacak aylık tutarının hesabında aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine Sandık'ça bağlanacak emekli aylığının esas alınacağı (makam tazminatı da dahil edilerek) belirtilmekte ise de; T.C. Emekli Sandığı'na bağlı yasama organı iştirakçileri için 2. maddesinin ilk fıkrası ile "6200" ek gösterge tutarı bakımından getirilen ayrıcalıklı hüküm üçüncü fıkra uyarınca emeklilik işlemine bağlı olanlar için de geçerli olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için, haklı bir neden olmaksızın diğer tüm iştirakçilerden farklı ve avantajlı düzenleme getiren itiraz konusu yasa kuralları Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı görülmüştür, iptalleri gerekir.

Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL ikinci fıkranın birinci tümcesi ile üçüncü fıkrasının iptali yolundaki görüşe katılmamışlardır.

dd- Dördüncü ve Beşinci Fıkraların İncelenmesi

Maddenin dördüncü fıkrasında, makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine ilişkin özel hükümler ile bu Yasa'nın 5. maddesi uyarınca ödenecek tazminata ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiş, beşinci fıkrasında da, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için bu

görevlerde geçirdikleri her hizmet yılı için Emekli Sandığı Yasası'nın 32. maddesi uyarınca üç aylık fiili hizmet zammı verilmesi ve bu hükmün 5434 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak uygulanması öngörülmüştür.

Makam tazminatına ilişkin hükümlere 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın ek 26. ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasası'nın ek 18. maddelerinde yer verilmiştir. Her iki yasada yer alan hükümlere göre, tazminatın hesabında göstergeler aylık katsayısı ile çarpılmakta ve ödemelerde aylıklara ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Ayrıca, tazminattan sadece damga vergisi kesilmekte, Yasa'da belirtilen unvan, rütbe ve görevlerde iki yıl çalıştıktan sonra emekli olanlara bu tazminatın tamamı yaşamları süresince her ay T.C. Emekli Sandığı'nca ödenmektedir.

Makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine ilişkin özel hükümlerle Yasa'nın 5. maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara diğer iştirakçilere göre farklı bir uygulama getirmediğinden, bu kuralın Anayasa'ya aykırı yönü bulunmamaktadır. Dördüncü fıkraya yönelik itirazın reddi gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 32. maddesinde fiilî hizmet zammından yararlanacak olanlar sayılmıştır. Fiilî hizmet zammı, ağır, yıpratıcı ve tehlikeli hizmetlerde çalışanların, bu ağır çalışma koşulları nedeniyle bedenen ve fikren uğrayacakları kayba karşılık her hizmet yılına katılan "itibarî" bir süredir. Fiilî hizmet zammında gerçekte var olmayan ancak çalışma koşullarının iştirakçi üzerinde yaptığı olumsuz etkiler nedeniyle varsayılan bir iştirakçilik süresi söz konusudur.

Yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara fiilî hizmet zammı verilmesi yasakoyucunun takdir alanı içinde olup beşinci fıkranın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bir yanı görülmemiştir. Bu konudaki itirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ile Sacit ADALI, bu görüşe katılmamışlardır.

b- 3. Maddenin İncelenmesi

Maddede "Yasama Organı Üyeleri ile dışardan atanan Bakanların veya daha önce bu görevlerde bulunmuş olanların istekleri üzerine emekli

aylıklarının bağlanmasında, emekli aylığını bağlayacak ilgili Sosyal Güvenlik Kurumunun Mevzuatında yer alan genel hükümler uygulanır" denilmektedir.

Bu kuralla, Yasa kapsamındakilerden çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olarak hizmet süreleri bulunanlar, 2829 sayılı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmetlerin birleştirilmesi hakkında yasa uyarınca, hangi kurumdan emekli edilmeleri gerekiyorsa o kuruma tabi olarak emekliliğe hak kazanacaklar ve o kurumca emekli edileceklerdir.

İptali istenilen kural, yürürlükte bulunan ve tüm iştirakçileri kapsayan sosyal güvenlik kurumları mevzuatındaki hükümlerin tekrarı mahiyetinde olup, Yasama Organı üyeleri ile dışardan atanan Bakanlar bir ayrıcalık getirmediğinden Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

2- 3671 sayılı Yasa'nın Geçici 2. Maddesinin Yasa'nın 2. Maddesi Yönünden İncelenmesi

3671 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinde, bu Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "6200" ek gösterge rakamının yıllara göre yükseltilmesi hükme bağlanmıştır.

Yasa'nın 2. maddesinin ilk fıkrası için ilgili bölümde açıklanan iptal gerekçeleri bu maddeye yapılan gönderme bakımından geçici 2. madde için de aynen geçerlidir. Bu gerekçelerle geçici 2. maddenin Yasa'nın 2. maddesi yönünden iptali gerekir.

3- 6. Maddenin İncelenmesi

a- İlk Tümcenin İncelenmesi

İtiraz konusu maddenin ilk tümcesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine İlişkin 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı Yasa'nın geçici 1., 4. ve 5. maddelerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmektedir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir.

b- İkinci Tümcenin İncelenmesi

Maddenin ikinci tümcesinde, 3671 sayılı Yasa'nın geçici 1., geçici 4. ve geçici 5. maddelerine göre yapılmış işlemlerin ve geçerli olan kazanılmış hakların saklı tutulması öngörülmüştür.

Tümce ile yollamada bulunulan 3671 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararları ile iptal edilmiş bulunan 3284 ve 3430 sayılı Yasalara göre T.C. Emekli Sandığı'nca aylık bağlananlarla aylıkları yükseltilmiş olanlardan idarî yargı kararı gereğince aylıklarının ödenmesi durdurulanlar ve ödenen aylık miktarları indirilmiş olanlara, söz konusu idarî yargı kararlarının uygulanması tarihine kadar yapılmış olan ödemeler için sandıkça ayrıca borç çıkartma işlemi yapılmayacağı, bunlardan sandık iştirakçisi iken borçlanma gününde yürürlükte bulunan yasaların ilgili kurallarına göre, işyerinden ya da bağlı bulundukları meslek kuruluşlarından veya vergi daireleri ile diğer resmî mercilerden aldıkları belgeler üzerine borçlanma işlemleri yapılmış ve tahakkuk eden borçları ödenmiş olanların bu borçlanmaları ve uyarlanmalarının (intibaklarının) geçerli olacağı belirtilmektedir.

3284 ve 3430 sayılı Yasaların kimi kurallarının iptal edilmelerine karşın T.C. Emekli Sandığı'nca ödemelere devam edilmesine ilişkin işlem, Anayasa Mahkemesi'nce alınan iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günlerden sonra bu yasalarla sağlanan haklardan yararlanmanın sürdürülemeyeceği gerekçesiyle Ankara 3. İdari Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yayımlandığı günden önceki ödemeler hak sahiplerinin üzerinde kalmış, bu günle İdare Mahkemesi kararının uygulandığı gün arasında yapılan ödemeler için kişiler T.C. Emekli Sandığı'na borçlandırılmıştır.

3284 ve 3430 sayılı Yasalara ilişkin Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden sonra ödeme yapılmaması Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası gereğidir. Nitekim, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen iptal kararı sonucu Emekli Sandığı'nca ödemeler durdurulmuş ve Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yürürlüğe girdiği günden sonra ilgililere yapılan ödemelerin geri alınmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince yasama organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak yükümlülüğündedir.

İtiraz konusu kuralla, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararı sonuçsuz bırakıldığından, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

4- 3855 sayılı Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın geçici 1. maddesinde, bu Yasa'nın T.C. Emekli Sandığı'ndan halen aylık almakta olan emekli, dul ve yetimlere uygulanmasında, bu Yasa'nın yürürlük tarihinden önce geçen süreler için herhangi bir ödeme yapılamayacağı belirtilmektedir.

3855 sayılı Yasa ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın Ek 68. maddesi değiştirilerek makam ve yüksek hakimlik tazminatlarının ödenmesinde yeni usuller getirilmiştir. Öte yandan itiraza konu Yasa'nın 7. maddesi ile değiştirilen geçici 3. maddede de, 2. madde uyarınca ödenecek makam tazminatı ile 5. madde uyarınca ödenecek tazminat için iki yıllık görev koşulu kaldırılmıştır.

Yukarıda sözü edilen değişikliklerle getirilen ödemelerin geçmişe dönük biçimde geçerli olmamasını sağlayan 3855 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

C- İptal Sonucunda Yasa'nın Diğer Hükümlerinin Uygulanma Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir." denilmiştir.

3855 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi, yasama organı üyeleri ve dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerini ve bu ilgilendirmenin esaslarını düzenlemesi bakımından temel hüküm niteliğindedir. Maddenin diğer bölümlerinin uygulanabilirliği bu hükümle birlikte olanaklıdır.

Bu nedenlerle, 2. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesinin iptali sonucu, aynı fıkranın ikinci tümcesi ile dördüncü fıkrasının uygulanma olanağı kalmadığından bu kuralların da 2949 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline karar verilmelidir.

VI- SONUÇ

3.12.1992 günlü, 3855 sayılı "5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun 68 inci Maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair 26.10.1990 Tarih ve 3671 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un;

A- 4., 5. ve 7. maddeleriyle değişik 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı Yasa'nın 4., 5. ve Geçici 3. maddelerinin, başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural olmadığından Anayasa'mn 152. maddesinin ikinci fıkrası ile 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğince bu maddelere yönelik itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin,

a- Birinci fıkrasının,

aa- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrasının,

aa- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

e- Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 3. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 6. maddesinin,

a- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci tümcesinin 3671 sayılı Yasa'nın Geçici 4. ve Geçici 5. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 7. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin,

a- Söz konusu Yasa'nın 2. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- 5. maddesi yönünden ise başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davaya uygulayacağı kural olmadığından Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası ile 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğince bu maddeye yönelik itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- Geçici 1. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 2. maddesiyle değişik 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesiyle dördüncü fıkrasının iptal kararı nedeniyle uygulama olanağı kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

28.12.1994 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/59

Karar Sayısı : 1994/83

Milletvekillerine "yıpranma zammı" ödemesinin hukuksal bir dayanağı ve haklı bir yanı yoktur. Gerçeği yansıtması ve amaçlaması gereken düzenlemelerin görev, sıfat ya da başka nedenle yan tutularak gerçekleştirilmesi hukukun doğasıyla bağdaşmaz. Anayasal gerekleri gözardı eden yasal düzenlemeler toplumun değişik karşıtlıklarına neden olur. Kurallar bağlamında yerini biçimsel yönden bulsa bile duygu ve düşünce bağlamında benimsenmezse saygınlığı doyurucu olamaz. Milletvekilliği saygın bir görevdir. Demokratik anayasal düzende yasama organının temel kurum olması, çalışmaları gibi ulusal istenç belirlemesiyle oraya seçilenlerinde ilgiyle izlenmesi olgusunu getirir. Bu nedenle her yönden örnek olacak durum ve tutumda olmaları gerekir. Bunun başında da kendilerini kayırıcı düzenlemeler konusunda çok duyarlı davranmaları beklenir. Yasama organının çalışma düzeni, milletvekillerinin devam durumu açıklıkla bilinmektedir. Bütçe Yasalarıyla kimi önemli yasalar dışında ağır çalışma düzeni bulunduğunu kimse savunamaz. Çalışma günleri, çalışma saatleri ve biçimi yıpranma zammını gerekli kılacak biçimde değildir. Anayasa'da yıpranma zammı ödenmesine engel bir kural olmadığı tartışması yararsızdır. Anayasalar her konuyu açık ve ayrıntılı biçimde ele alamaz. Hukuk yasalarının üstünde insanlık yasaları vardır. Güç koşullarda çalışan bir çok görevli için düşünülmeyen kolaylıkların ve yardımların salt ödemeleri artırmak için yıpranma zammı adı altında milletvekillerine ödenmesi benimsenemez. Hukukun yazılı olmayan kuralları gibi bu konu da yazılı kurala dayandırılamaz. Yasama organı verilmesi gereken bir şeyi vermemeyi öngörebilir, düzenlemeyi buna göre yapabilir ama verilmemesi gereken bir şeyi takdir yetkisi içinde olduğundan söz ederek verirse hukuksal çerçeveye sığdırmak güç olur. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 32. maddesinde ortamı ve koşulları sınırlanarak öngörülen yıpranma zammını milletvekilleri için gündeme getirmek yasal ölçüleri ve gerekleri zorlamaktan ötede önemseyerek aşmak niteliğindedir. Bu durumun milletvekilliğinin saygınlığını gölgeleyeceği, onları da rahatsız edeceği kanısındayım. Son yıllarda çalışma

koşullarında iyileştirme olmuş, aylık ve ödeneklerinde öbür kesimlere oranla büyük artışlar sağlanmıştır. Yüksek yargı organlarında bulunmayan ve onlar için düşünülmeyen danışmanlar ve devlet olanaklarından yararlanma gibi durumlar, ulusal görevi beklenilen, özlenen düzeyde yerine getirmek için kendilerine tanınan önemli kolaylıklardır. Ayrıcalığın ya da ayrıcalığın haklı nedeni bulunmadıkça düzenlemenin geçerliği sürekli tartışılır. Milletvekilleriyle ilgili konuların sürekli tartışma konusu olması doğru değildir. Yürütmeyi ve yargıyı çok gerilerde bırakan oluşumlar yıpranma zammını gereksiz kıldığı gibi görevin niteliği de buna olanak vermemektedir. Yasama organı takdir yetkisini kendi üyeleri için istediği gibi kullanamaz. Anayasa yargısı bu çizgiyi iyi belirlemek zorundadır.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/59
Karar Sayısı : 1994/83

I- 2. maddenin dördüncü fıkrası yönünden:

Dava konusu 2. maddenin dördüncü fıkrasının milletvekillerine verilecek makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine dair olan kuralı, Anayasa'ya aykırılık yönünden reddedilmiş ancak, makam tazminatını düzenleyen 5. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali üzerine 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca "hükmün uygulanma olanağı kalmaması" gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Belirli bir konu hakkındaki Anayasa'ya aykırılık savları ve bu savların yönelik olduğu kuralları inceleyenler, olayı bir bütün olarak ele almak ve istemleri Anayasa'ya uygunluk yönünden bütün olarak karara bağlamak zorundadırlar. Zira, Anayasa'ya aykırılık savının bir bölümünün esastan ve diğer bölümün ise 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre incelenmesi mümkün değildir. Usül yasamızın 29. maddesi, Anayasa Mahkemesi'ne verilmiş fevkalade bir yetki olup incelemeyi dava edilmemiş kurallara sirayet ettirmeye ve iptale imkan tanır. 29. maddenin amacı, bir hukuk müessesesinin esasını düzenleyen kural ile bu müessesenin ayrıntılarını düzenleyen kuralın ayrı ayrı

incelenmesi yolunu açmak değil, dava edilmeyen ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı nedeni ile artık varlığı gereksiz kalan kuralları pozitif hukuktan ayıklamak içindir.

Bu yönden fıkranın Anayasa'ya ayrılık nedeni ile iptal edilmesi gerekir. Bu nedenle fıkranın Anayasa'ya ayrılık nedeni ile değilde 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre iptaline karşıyım.

II- 2. maddenin beşinci fıkrası yönünden:

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 32. maddesi bazı kamu görevlilerine hizmetleri gereği maruz kaldıkları özel yıpranma sebebiyle fiili hizmet zammı verilmesini öngörmektedir.

Emekli Sandığı ile ilgili maddenin tetkikinden açıkça görüleceği üzere fiili hizmet zammı alacak hizmetlerin tamamı milli savunma, güvenlik, tarımsal mücadele, demiryolları gibi fiziksel yıpranmaya neden olan hizmetlerdir.

Milletvekillerinin hizmetleri bu tarz bir yıpranma sebebi oluşturmadığından kendilerine verilecek fiili hizmet zammı açıkça imtiyazdır. Bu nedenle de Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık nedeniyle iptali gerekir.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/59
Karar Sayısı : 1994/83

1- 3855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek, yolluk ve emekliliklerini düzenleyen Kanun'un 2. maddesinin ilk tümcesinin Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı bulunarak iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmadık.

TBMM üyelerinin ödenek, yolluk ve emeklilik durumlarını düzenleyen 7.5.1986 günlü ve 3284 sayılı Yasa ile 21.4.1988 günlü ve 3430 sayılı Yasa Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde; Yasama organı üyeliklerine seçilenler ile dışarıdan atanan

bakanların veya bunlardan görev süreleri sona erenlerden T.C. Emekli Sandığı'yla ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin ÖĞRENİM DURUMLARINA ve HİZMET SÜRELERİNE bakılmaksızın emekliliğe esas derece ve kademesinin birinci derecesinin son kademesinden, ek göstergenin ise diğer iştirakçilere verilen en yüksek miktar üzerinden uygulanmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtiliyordu. Başka bir anlatımla üyelerin, Emekli Sandığı ile ilgilendirilirken öğrenim durumları ile hizmet sürelerinin dikkate alınmaması Anayasa'ya aykırı görülüyordu.

Bu kez, 3855 sayılı Yasa çıkarılırken, Yasakoyucu, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen iptal gerekçesine uygun olarak emekliliği 2. madde ile düzenlemiş ve TBMM üyelerinin emekli sandığı ile ilgilendirilmelerinde öğrenim ve hizmet durumlarına göre girebilecekleri derece ve kademeyi, emekli keseneğine esas kabul etmiştir. Farklı olarak, emekli keseneğine esas aylıklara 6200 ek gösterge ilave edilmesi öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına uygun olarak yapılan bu yeni düzenleme gerek teknik içerik, gerek kapsam, gerekse konu bakımından iptal edilen yasalara göre farklı bir yapı arzetmektedir. Teknik açıdan bu farklılığa rağmen çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı bulunması hukuka uygun düşmez. Zira bu maddeye aykırı olabilmesi için yeni yasa hükmünün iptal edilenlerle aynı içerik ve kapsamda bulunması halinde mümkündür. Kaldı ki yeni düzenleme aynı kapsamda olmadığı gibi Anayasa'ya da uygun çıkarılmıştır.

Çoğunluk görüşü gereğince, dava konusu yasanın 2. maddesinin birinci tümcesi emekli keseneğine esas aylıklara ilave edilen 6200 ek gösterge yönünden iptal edilmiştir. Başka bir deyişle ek gösterge önceki iptal kararlarında belirtilen hizmet süresi ve öğrenim durumları gözetilmeden tespit edilmiştir.

Emekli keseneğine esas aylık, öğrenim durumu ile hizmet süresine uygun tespit edilmesine rağmen ek göstergenin bu ölçütlere uygun olmaması Anayasa'ya aykırı olamaz. Zira yasama organı üyeleri dışındaki diğer emekli sandığı iştirakçilerinde de ek gösterge bazen öğrenim durumu ve hizmet sürelerine göre belli edilirken bazen de kadro unvanı ile görevin konum ve önemi dikkate alınarak tespit edilebilmektedir. Yasakoyucunun eğer haklı bir dayanağı var ise eşitlik ilkesine aykırı gibi görünsede böyle düzenlemeler yapabilir. Çünkü bazı kamu görevlerinin konumu ve önemi farklı yasal düzenlemelerin haklı dayanağı olur. 657 sayılı Devlet Memurları Yasası ile düzenlenen ek

gösterge uygulamasına bakılırsa görev ve unvanlara göre çok değişik yapılanma olduğu görülür. Değişik miktarlardaki bu ek göstergeler emekliliklere de değişik şekilde aynen yansımaktadır. Hizmet süresi ve öğrenim durumu gibi ölçütlere bakılmaksızın tespit edilmiş ek göstereler vardır. 657 sayılı Yasa'nın 59. maddesinde düzenlenen istisnai memurluklarda bunu açık biçimde görmek mümkündür. İstisnai memuriyete atanan ilkokul mezunu bir kişi öğrenim durumu ve hizmeti uygun olmamasına karşın fiilen 1. dereceyi ve buna tahsis edilmiş ek gösterge karşılığını alabilmektedir. Her ne kadar emekliliğe esas aylığı, mükteseb olan girebileceği derece ve kademe ise de emekliliğe yansıyan ek göstergesi fiilen aldığı 1. dereceye tahsis edilmiş ek göstergedir. Başka bir anlatımla yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için getirilmiş dava konusu düzenlemenin aynısı uygulanmaktadır.

Avukatlar arasından Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilen kişilerde de durum aynıdır. 15 yıl fiilen avukatlık yapan ve üyeliğe seçilenlerin emekliliğe esas aylığı çok düşük olmasına karşın Anayasa Mahkemesi üyeliğine tahsis edilmiş 1. derece aylığını ve bu kadroya tahsisli ek göstergeyi almakta, emekliliğine ise bu ek gösterge yansımaktadır.

Bu örnekler göstermektedir ki emekliliğe yansıyan ek gösterge uygulamasında öğrenim durumu ve hizmet süresi gözetilmeden, yapılan görevin önemi ve konumu gözönüne alınarak tespit yapılması yaygın bir uygulama olup haklı bir nedene dayanmaktadır. Bu haklı nedene dayalı farklı düzenlemenin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

2- İkinci maddenin ikinci fıkrasının ilk tümcesi, milletvekilleriyle dışarıdan atanan bakanlar veya bu görevleri sona erenler için hangi sosyal güvenlik kurumundan emekli olursa olsunlar emekli aylıklarının T.C. Emekli Sandığı'nca ödenmesi kuralını getirmiştir.

Bu sayılan kişiler 2. maddenin birinci fıkrası gereğince emekli sandığı ile ilgilendirildiğine göre buna dayalı olarak milletvekilliği ya da bakanlık görevinin önemi nedeniyle getirilen imkan ve ayrıcalıklardan faydalandırılmaları çok doğal bir neticedir. Aksi halde milletvekili ya da dışarıdan bakan olmadan, önceki görevleri sebebiyle emeklilik hükümleri uygulanacak olsaydı yeni görevlerinin önemine uygun hiçbir haktan faydalanmamış olurlardı. Yasakoyucunun yeni görevlerin önem ve konumuna uygun farklı imkanlar getiren yeni düzenlemeler yapması kendi takdir ve yetki alanı içindedir. Bu nedenle milletvekili ve dışarıdan atanan bakanlara Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri sebebiyle yeni olanaklar getirilmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olamaz.

3- 2. maddenin üçüncü fıkrası ile T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere Sandıkça bağlanacak aylık, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanan emekli aylığı tutarına yükseltilmek suretiyle, milletvekili ve dışarıdan atanan bakanların kendi yasal düzenleri içindeki eşitlik sağlanmak istenmiştir. Bu düzenleme yapılmamış olsaydı yasama organı üyeleri arasında farklı uygulama olacağından eşitlik ilkesine aykırılık o zaman doğardı. Bu nedenle getirilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

4- 3755 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesi de, Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrası için yukarıda belirtilen gerekçeyle Anayasa'ya aykırı olmadığından çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Lütfi F. TUNCEL

MUHALEFET GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/59

Karar Sayısı : 1994/83

5434 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde bahsi geçen fiili hizmet zammından yararlanacak olanlar, gerçekten, bütün çalışma süresince ağır, yıpratıcı ve tehlikeli hizmetlerde çalışanlardır. İş güvenliği literatüründe bu tip işler zaman-mekân-çevre uyumsuzluğu ve beden rahatsızlığı bakımından objektif kriterlere göre belirlenmiştir. Yasama organı üyeliği bütün çalışma süresi boyunca yürütülen ağır, yıpratıcı ve tehlikeli bir hizmet değildir. Bilakis, çoğu zaman itibarlı, rahat, mânen tatmin edici bir iştir. İki hizmet arasında nimet-külfet orantısı benzerliği yoktur. Dolayısıyla, farklı şartlarda çalışanların aynı hukukî kurallara tâbi tutulması (fiilî hizmet zammından yararlandırılması), "eşitlik ilkesi"ne uyan bir anlayış olmayıp, bu konuda yasakoyucunun takdir hakkından bahsetmek de hayli zorlayıcı bir düşüncedir.

Bu yüzden, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Sacit ADALI

Esas Sayısı : 1994/92

Karar Sayısı : 1995/14

Karar Günü : 20.6.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Düzköy Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 29. maddesine 3679 sayılı Yasa ile eklenen son fıkradaki "... şahsî ve sosyal durumu..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yaralama suçundan yapılan yargılamada mahkeme, Türk Ceza Yasası'nın 29. maddesinin son fıkrasındaki "... şahsî ve sosyal durumu ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararındaki Anayasa'ya aykırılık gerekçesi şöyledir:

"TCK.nun 29. maddesi son bendinde aynen şöyle denilmektedir: "Hakim iki sınır arasında temel cezayı, ... şahsi ve sosyal durumu... gibi hususları göz önünde bulundurmak suretiyle takdirini kullanarak belirler..."

Mahkememizin 1994/29 Esas sayılı dosyasında uygulanma olasılığı bulunan bu hükmün, Anayasa'ya ve kurallar hiyerarşisinde onun gibi kabul edilmesi zorunlu olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine aykırı olduğu düşüncesindeyiz. Şöyle ki:

T.C. Anayasası'nın Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesi Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı bir devlet olduğundan sözetmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesi "herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım 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" demektedir.

Yine, Anayasamızın 11. maddesi, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını belirtmektedir.

Öteyandan Anayasa'nın 90/son bendi ve 2949 sayılı Yasanın 23. maddesi uyarınca ulusal kanun hükmünde ve hatta Anayasa ayarında olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin bazı hükümleri şöyledir:

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 2. maddesi'nde "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka herhangi bir düşünce, ulusal ya da toplumsal köken, servet, doğuş veya başka herhangi bakımdan ayrım gözetilmeksizin, bu Bildiride ilan olunan tüm haklardan ve özgürlüklerden yararlanabilir" denilmektedir.

Aynı Bildirinin 7. maddesi'nde ise "Herkes yasa önünde eşittir ve ayrım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildiriye aykırı hertürlü ayrım gözetici işlemlere ve ayrım kışkırtıcılığına karşı eşit korunma hakkı vardır" denilmektedir.

Yukarıda açıklanan metinler karşısında yasada yeralan "şahsi ve sosyal durum" ibareleri, genel bir hukuk ilkesi olan yasa önünde eşitlik kuralına aykırılık oluşturmaktadır.

Anılan hüküm, yukarıda belirtilen ve yasa önünde eşitliği düzenleyen kurallara aykırı olduğu gibi; yasa önünde eşitlik bir insan hakkı olması nedeniyle Anayasamızın 2. maddesine de aykırıdır.

İyice anlaşılması bakımından durumu biraz somutlaştıralım: Yargıç olarak temel cezayı tayin ederken yasada öngörülen diğer ölçütlerle birlikte, sanığın şahsi ve sosyal durumunu da gözönüne almak zorundayız. Başkaca bir özellik bulunmadığım varsayarak örneğin evli ve profesör olan sanık için saptanacak temel ceza ile bekâr ve boşta gezer sanık için saptanacak temel ceza farklı olacaktır. Nitekim benzer bir dosyada, belirtilen nedenlerle vicdanen rahat olmadığım bir karar vermek zorunda kaldım.

Yüksek Mahkemeye göre yasa önünde eşitlik aynı hukuki durumda olanların aynı muameleye tabi olmasıdır.

Burada hukuki durum aynıdır. Yani her iki halde de kişi sanıktır. Ancak buna rağmen şahsi ve sosyal durumlarının farklılığı nedeniyle farklı ceza tayin olunmaktadır.

Her ne kadar maddeyle cezaların şahsileştirilmesi amaçlanmış ise de, bunu Anayasal ve Evrensel bir ilkeyi çiğneyerek yapmamak gerekir.

Yine bu farklılığı kamu yararı veya haklı neden düşünceleri ile de açıklamak olanaksızdır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle yasa metnindeki sözkonusu ibarelerin Anayasa ve Evrensel Bildirgeye aykırılığının saptanarak, iptal edilmelerini istemek zorunluluğu doğmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

Türk Ceza Yasası'nın 29. maddesinin son fıkrasının iptali istenen ibareyi de içeren bölümü şöyledir:

"Hâkim, iki sınır arasında temel cezayı, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman ve yer, fiilin diğer özellikleri, zararın veya tehlikenin ağırlığı, kastın veya taksirin yoğunluğu, suç sebepleri ve saikleri, failin amacı, geçmişi, şahsî ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışı gibi hususları gözönünde bulundurmak suretiyle takdirini kullanarak belirler. Cezanın asgari hadden tayini halinde dahi takdirin sebepleri kararda mutlaka gösterilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal 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, 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."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 27.12.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada noksanlık bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kurallarıyla bunlarla ilgili gerekçeler ve dosyada bulunan tüm belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Dava konusu ibarenin yer aldığı, Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesine 3679 sayılı Yasa ile eklenen fıkranın gerekçesinde şöyle denilmektedir.

"Türk Ceza Kanununda her suçun cezasının iki sınır arasında belirlenmesi veya bazen sadece asgarî haddinin belirtilip azamî haddinin genel hükümlere göre tayin edilmesi esası benimsenmiş ve böylece cezanın şahsîleştirilmesi için hâkime geniş takdir hakkı verilmiş olmasına rağmen, uygulamada görülebilen ve sayıları çok az olan istisnalar dışında genelde daima asgarî had üzerinden ceza tayin edilmesinin bu esasa aykırı düştüğü göz önünde bulundurularak, temel cezanın takdir ve tayin olunmasındaki bu en önemli esasa işlerlik kazandırmak suretiyle cezaların müesseriyetini sağlamak... amacıyla bu tasarı hazırlanmış bulunmaktadır.

Tasarı ile Türk Ceza Kanunun 29 uncu maddesine bir fıkra eklenmektedir. Fıkrada temel cezanın nasıl takdir ve tayin olunacağı gösterilmiştir. Daima aşağı sınırın tercih edildiği, oysa Kanunda her suçun cezasının iki sınır arasında belirtildiği, böylece suçun özelliklerine göre cezasının takdir edilmesinin istendiği, daima aşağı sınır ile yetinilmesinin bu esasa aykırı düştüğü göz önünde bulundurulmuş ve takdirin nelere bakılarak yapılacağı açıklanmıştır. Takdirin sebeplerini tek tek saymanın imkânsızlığı karşısında sadece birkaç misâl verilmiş ve "gibi" kelimesi ile sınırsızlığa işaret olunmuştur. Bundan böyle cezanın asgari hadden tayine halinde dahi hükümde takdirin sebepleri mutlaka gösterilecek ve böylece Yargıtay'ın takdirde hata yapılıp yapılmadığım denetlemesine imkan sağlanmış olacaktır. Yargıtay evvelce olduğu gibi sadece asgari haddin üzerinde ceza tayini halinde değil, asgari hadden ceza tayini halinde dahi, bu şekildeki takdirin isabetli olup olmadığını mutlaka denetleyecektir. Uygulamada, daima aşağı sınırdan ceza verilmesine karşı yapılan eleştiriler bu suretle karşılanmış olacaktır."

Türk Ceza Yasası'nın 29. maddesinin son fıkrasında yargıcın iki sınır arasında temel cezayı nasıl saptayacağı düzenlenmektedir. Temel cezanın belirlenmesine esas olan nedenlerin tek tek sayılmasının imkansızlığı karşısında yasakoyucu, uygulamada en çok rastlanan örnekleri saymakla yetinmiş ve sayılanların sonuna da "gibi" sözcüğünü ekleyerek konudaki sınırsızlığı belirlemiştir.

Türk Ceza Yasası'nda veya ceza hükmünü taşıyan yasalarda cezaların;

- Yalnızca türü,
- Türü ile birlikte alt ve üst sınırları,
- Türü ile birlikte alt sınırı,
- Türü ile birlikte üst sınırı belirlenmektedir.

Bu tür düzenlemeler, cezaların yasallığı ilkesinin doğal gereğidir. Yasakoyucu yukarıda sayılan yöntemlerden hangisini benimserse benimsesin ceza yargılamasının sonunda karar aşamasında yargıç, yasanın koyduğu sınırlar arasında suç için öngörülen cezayı kendi takdiri içinde kişiselleştirerek temel cezayı belirleyecektir. Bu anlayış içinde düzenlenen 29. maddenin son fıkrasında yer alan itiraz konusu, failin "...şahsi ve sosyal durumu..." ibaresi ise temel cezanın belirlenmesinde yargıcın gözönünde bulundurması gerekli öğelerden biri olarak öngörülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Türk Ceza Yasası'nın 29. maddesinin son fıkrasındaki temel cezanın yargıç tarafından belirlenmesine ilişkin olarak yargıcın takdir hakkını düzenleyen öğeler arasında yer alan, sanığın şahsî ve sosyal durumunun göz önünde tutulmasını öngören kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı yönünden incelenirken Anayasa'nın ceza ile ilgili ilkeleri yönünden de irdelenmesi gerekir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, suç ve cezanın yasallığı ilkesi düzenlenmiştir. Suç ve cezaların mutlaka yasa tarafından belirlenmesi ilkesi bir anlamda yasaların genelliği ve eşitliği ilkesini de içermektedir. Zira suçun ve cezanın yasada açıkça belirlenmesi, yasada belirlenen bir eylemin yurdun her yerinde ve herkes için suç sayılması ve bu eylem için öngörülen cezanın herkes için mutlak olarak uygulanması anlamındadır.

Yasa'da cezanın alt ve üst sınırlarının belirlendiği durumlarda hakimin bu iki sınır arasında kimi hususları göz önünde bulundurarak temel cezayı saptamasının aynı suçu işleyenler arasında farklı cezalar uygulanması sonucunu doğurup doğurmayacağı ve bu farklılığın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi karşısındaki durumu, 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, hukuki 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 eşitliktir. Ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırılık sözkonusu olamaz.

Temel cezanın yargıç tarafından saptanmasında göz önünde bulundurulması gereken hususlar, cezadan beklenen amaca ulaşmak bakımından önem taşır.

Cezaların miktarının saptanmasının, hiçbir ölçüt getirilmeden tamamen yargıcın takdirine bırakılması takdirin genişliğine paralel olarak, hataları çoğaltacağı gibi, kişisel takdirler sonucu aynı suç için çelişkili sonuçlar doğabilecektir. Buna karşılık, aynı suçu işleyenler için değişmez cezaların öngörülmesi ise, suçun işleniş şekil ve şartlarını, suçlunun kişiliğini, onu suça iten etkenleri göz önüne alma olanağı vermeyeceğinden ve yargıcı sadece maddede yazılı cezayı bildiren bir konuma sokarak cezanın kişiselleştirilmesi olanağını önleyecektir.

Bu nedenle yargıca aşağı ve yukarı sınırları arasında ceza belirlemek yetkisi verilmek suretiyle cezadan beklenen amaç sağlanmış ve suçlu için de en uygun cezanın tayin ve hükmedilme olanağı tanınmış bulunmaktadır.

Aynı tür ve miktardaki ceza, kişiler üzerinde çok farklı etkiler meydana getirir. Gerçekten aynı cezanın suçlular üzerinde meydana getirdiği acı, ızdırap ve ağırlık, kişilerin sosyal ve ekonomik durumuna, karakterine göre değişir. Bu nedenle, suçlunun kişiliği sorunu, cezaların kişiselleştirilmesi olarak çağdaş ceza hukukuna girmiştir.

Cezaların kişiselleştirilmesi, yasada öngörülen cezanın her özel olayda suçlunun kişiliğine uygun hale getirilmesini gerektirir. Cezanın kişiselleştirilmesi ana kavramlardan biri olarak ceza hukukuna girince, cezanın da, suçlunun kişiliğine göre belirlenmesi ve uygulanması zorunlu olmuştur. Buna göre, cezaların yasal ve hukuksal anlamda eşit olmalarına rağmen kişiler için uygulanmasında çıkan sonucun eşitliğe aykırı olduğundan söz edilemez.

Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesine eklenen itiraz konusu son fıkrada, hâkimin temel ceza tayininde göz önünde bulundurması gereken hallerden bir çoğu sayılmıştır. Ancak, göz önünde bulundurulması gerekli durumlar fıkrada sayılanlarla sınırlı olmayıp, benzeri durumları da kapsamaktadır.

29. maddedeki "şahsî durum" deyimi, suçlunun psikolojik ve sosyo-psikolojik durumu ile ilgili olup kişisel yapısı ve buna etkili olan ailevi ve toplumsal konumunu ifade eder. "Sosyal durum" ise, suçlunun toplum içinde bulunduğu mevkidir. Sosyal durum, objektif ve subjektif olarak değerlendirilir. Kişinin geliri, öğrenimi ve eğitimi ile mesleği, medenî hali gibi hususlar objektif ve subjektif değerlendirmenin ölçüleridir.

Cezadan beklenen amaç, kişiyi topluma kazandırmaktır. Bu bakımdan suçlunun şahsî ve sosyal durumu gözetilerek ceza verilmesi halinde cezadan beklenen bu amaca da uygun hareket edilmiş olunacaktır.

Cezaların kişiselleştirilmesi bakımından yargıçlara takdir hakkı veren kurallar Türk Ceza Kanunu'nun diğer maddelerinde de vardır. Ceza Kanunu'nun 59. maddesinde yargıca verilen "takdiri tahfif" yetkisi ile aynı kanunun muhtelif maddelerinde yer alan ve "mütenavip cezalar" olarak isimlendirilen ceza kuralları da diğer benzer örnekleri oluştururlar. Ayrıca 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'da yer alan "cezaların ertelenmesi" ve "cezaların paraya çevrilmesi" kurumları da ceza infaz hukuku yönünden cezaların kişiselleştirilmesine ilişkin düzenlemelerdir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 2. ve 11. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Ceza hukukunda cezanın yargıç tarafından belirlenmesine ilişkin itiraz konusu kuralın, Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen Anayasa'nın 2. ve Anayasa'nın Başlangıç ve üstünlüğünü belirleyen 11. maddelerine aykırı değildir.

Bu nedenlerle itirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesine 21.11.1990 günlü, 3679 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle eklenen son fıkradaki "...şahsî ve sosyal durumu, ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

20.6.1995 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ai HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL	

Esas Sayısı : 1995/22

Karar Sayısı : 1995/37

Karar Günü : 15/8/1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değiştirilen 360. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 7., 10., ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanığın iş yerinde ödeme kaydedici cihaz kullanmadığı ve 3100 sayılı Yasa'nın, 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 38. maddesiyle değişik mükerrer 8. maddesinin birinci fıkrası yoluyla 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesine aykırı davranması nedeniyle açılan kamu davasında, Mahkeme, maddenin ikinci fıkrasının iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkemenin başvuru kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanık Mustafa Tuzköylü hakkında Nevşehir C. Başsavcılığınca tanzim edilen 29.03.1995 tarih ve 1995/222 Esas sayılı iddianame ile sanığın 21.01.1995 suç tarihinde yazar kasa almayarak 213 sayılı Yasanın 360 ıncı maddesine muhalefet ettiğinden bahisle 3100 sayılı Yasanın mükerrer 8 nci maddesi delaletiyle cezalandırılması talebi ile dava açılmıştır.

Sanığın mahkemedeki yapılan duruşmasında 04.05.1995 tarihinde suç tarihinin 21.01.1995 olması sebebiyle hakkında müsnet suçun subutu halinde 4008 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin de tatbiki muhtemel bulunduğundan sanığın gerek isnat edilen iddianamedeki madde gerekse 4008 sayılı Yasa gereğince savunması alınmıştır.

4008 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı hususunda görüşü sorulan C. Savcısı belirtilen maddenin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle mütealada bulunmuştur.

Mahkemenin 4.5.1995 tarihli ara kararının 3 üncü maddesi gereği 4008 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin Anayasa'nın 7, 10 ve 38 inci maddelerine aykırı olduğu cihetle bu yönde Anayasa Mahkemesine itirazen iptal talebi ile müracaat edilmesine ve gerekli evrakın tanzimi suretiyle Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen 4008 sayılı Yasa'nın 21 inci maddesi ile ilgili kanunun kabul tarihi 24.06.1994 olup 06.07.1994 tarihinde istisnalar dışındaki maddeleri yayın ile birlikte yürürlüğe girmiştir.

Gerek iptali istenilen 21 inci madde gerekse talebin dışında kalan 20 nci maddeler ceza hükmü taşıyan maddeler olup 4008 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesi gereğince 01.01.1995 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Sanık hakkında uygulanacak olan 4008 sayılı Yasanın 21 inci maddesi "04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 360 ıncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kaçakçılığa teşebbüste hapis cezası,

Madde 360.- Bu kanun 358 inci maddesinde yazılı fiilleri işleyenler hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası hükmolunur.

Kaçakçılığa teşebbüs suçu nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi halinde para cezası miktarı hesabından hapis cezasının her bir günü için sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve hükmolunan bu para cezası ertelenemez." şeklindedir.

Yine aynı 4008 sayılı Yasanın 20 nci maddesinde ise 4.1.1960 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359 uncu maddesinin 1 inci fıkrası

değiştirilerek 344 üncü maddenin 1-6 numaralı bendlerinde yazılı kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında 345 inci maddede yazılı vergi cezalarından ayrı olarak altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile bu kadar müddet ticaret, sanat ve meslek icrasından mahkumiyeti hükmolunur şeklindedir.

Yukarıda kısaca belirtildiği gibi yapılan bu değişiklikle kaçakçılık suçunu işleyen kişi hakkında para cezalarının hükmedilmesi sırasında eğer ceza kısa süreli ise (6 aydan 1 yıla kadar olan kısım için) paraya çevirmede 647 sayılı Yasanın 4 üncü madde hükümleri uygulanabilecek ayrıca 647 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen tecil hükümleri sanık hakkında uygulanabilecektir. Buna karşılık vergi kaçakçılık suçunu işleyen ve yasa ile fiili kaçakçılığa teşebbüs derecesinde kalan mükellefler hakkında verilecek cezanın paraya çevrilmesi sırasında asgari ücret esas alınıp bunun yarısı kadar günlük ceza ile cezalandırılabilecek mükellefin bu cezasının da ertelenmeyeceği esas alınmıştır.

Bir başka açıdan bakıldığında vergi kaçakçılığına teşebbüs eden mükellef yönünden ağır para cezası ile bu para cezalarının ertelenemeyeceği hükmü getirilmiş iken suçun teşebbüs derecesinden açık kaçakçılığı işlemiş olanlar hakkında ticaret, sanat ve meslek icraasından mahrumiyet hükümleri yasakoyucu tarafından konulmuş bulunmaktadır.

Anayasa'mızın 7 nci maddesinde belirtilen yasama yetkisinin devredilemeyeceği hükümleri karşısında yasakoyucunun yasa koyma, yasa ile ceza belirleme yetkisini bir başka organ olan asgari ücret tespit komisyonuna yani yürütmeye bırakması mümkün değildir.

Keza; Anayasa'nın 38 inci maddesindeki suç ve cezaların yasallığı ilkesi karşısında yasakoyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalınması ve hangi eylemlerin hangi ölçüdeki ceza ile yaptırımda bulunulacağı hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı veya hafifleştirici olarak kabul edileceği hususundaki takdir yetkisinin Anayasa ve ceza hukuku kurallarına uygun olması gerekir.

Diğer yandan Anayasa'nın 10 uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi yönünden de bu yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu belirgin biçimde ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi 4008 sayılı Yasanın 21 inci maddesi ile 20 nci maddesi kendi aralarında Anayasa'nın 10 uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi yine Anayasa'nın 38 inci maddesinde belirtilen cezaların kanunilik ilkesine aykırıdır.

Ayrıca; bu yasa ile ceza verme yetkisi ve miktarı ayrıca cezanın ağırlaştırılıp hafifleştirilmesi asgari ücret komisyonunun tayin ettiği miktarla sınırlı kalacağından bu miktarı koyacak olan ve yapısı itibarı ile yürütme organı dahil olduğu şüphe götüren bir kuruluşa verilmesi Anayasa'nın yasama yetkisi devredilemeyeceğini bildiren 7 nci maddesine aykırıdır.

Yasanın bu maddesi ile yasa koyma ve yasa ile ceza belirleme yetkisinin başka bir organa bırakılması ceza ve ceza yerine geçecek önlemlerin ancak yasa ile konulabileceği sarahaten belirtilmiş olmasına rağmen asgari ücret komisyon kararlarının esas alınmasının kabulü suç ve cezaların kanuniliği konusundaki evrensel hukuk kurallarına aykırılığı uygulama sonunda çıkacak sonuçların her yıl veya bazen de ekonomik durumun gösterdiği çizgi doğrultusunda yılda iki defada değişebileceği Yasanın 20 ve 21 inci maddelerinin kendi içinde dahi Anayasa'nın kabul ettiği eşitlik ilkesinin dışında kaldığı hususu nazara alınarak 4008 sayılı yasanın 21 inci maddesinin Anayasa'nın 7, 10 ve 38 inci maddelerine aykırı olduğu hususunda talebimizin itirazen Yüksek Mahkemenizce incelenerek Anayasa'ya aykırı olan bu hükmün iptaline karar verilmesi saygı ile arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

4.1.1961 günlü, 213 Sayılı Vergi Usul Yasası'nın 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değişik 360. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kaçakçılığa teşebbüs suçu nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi halinde, para cezası tutarının hesabında, hapis cezasının her bir günü için sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve hükmolunan bu para cezası ertelenemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "**MADDE 7.-** Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

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 Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 7.6.1995 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasa'mn değişik 4. maddesinde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların her günü için en çok onbin lira hesabıyla para cezasına çevrilebilme esası getirilmekte ve genel olarak suçlunun ve suçun işlenmesindeki özellikleri göz önünde bulundurulmaktadır.

Vergi Usul Yasası'nın itiraz konusu 360. maddesinin ikinci fıkrasında ise, vergi kaçakçılığına teşebbüsten dolayı hapis cezasına hükmolunması ve bu cezanın paraya çevrilmesine karar verilmesi durumunda, bir günlük hapis cezası karşılığı sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınmakta, vergi kaçakçılığına teşebbüs gibi çok özel bir durum düzenlenmekte ve vergi kaybının önlenmesine yönelik caydırıcı ve etkin önlemler getirilmektedir. Ayrıca, 360. maddenin ikinci fıkrasıyla getirilen asgari ücret ölçüsüyle, ekonomik alanda yaşanan yıllık para değerindeki kaybın para cezalarına olumsuz yönden yansıması önlenmekte ve böylece suç ve ceza arasında bulunması gereken duyarlı denge sağlanmaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 38. maddesinde, suç ve cezaların yasallığı ve ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi benimsenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin bu ilkeler ceza hukukunun temel ilkeleriyle birlikte toplum ve bireyler yönünden en önemli güvenceleri oluşturmaktadır.

Bu çerçevede yasakoyucunun, değişen ve gelişen toplum yaşamından kaynaklanan yeni gereksinimleri karşılamak amacıyla suç ve ceza alanında yeni düzenlemeler getirmesi olağandır. Hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan eylemlere ne tür ve oranda ceza verileceğini saptama, yasama organının yetkisindedir.

İtiraz konusu kural uyarınca, kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi durumunda, para cezasının hesabında hapis cezasının her gününe karşılık sanayi sektöründe 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınacağından, suç işleyen kişi hakkında öngörülen ceza, suç gününden önce belirlenmiş olmaktadır.

Kuralın cezaların yasallığı ilkesine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesiyle aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulması öngörülmektedir. Yasa önünde eşiklik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülmemektedir. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilmektedir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılmaktadır. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik gerçekleşmiş olacaktır. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklarla, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesi, çağdaş ceza hukukunun getirdiği insancıl bir anlayıştır. Bu kuralın uygulanma koşul, sınır ve kapsamı, 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile Türk Ceza Yasası'nın değişik 119. maddesinde belirlenmiştir.

Gerek Türk Ceza Yasası'nda gerekse ceza kurallarını içeren öbür yasalarda özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilebilme olanağını ortadan kaldıran ve daha güç koşullara bağlayan ayrık kurallara da yer verildiği görülmektedir.

Zaman içinde toplumsal gereksinmeleri karşılamak kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak alınan önlemleri güçlendirmek, geliştirmek etkilerini daha çok artırmak ya da tersine bunları hafifletmek ya da ortadan kaldırmak yasakoyucunun yetkisindedir.

213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesinin ikinci fıkrasında, kaçakçılığa teşebbüs suçunun niteliği, kapsamı ve cezalandırmadaki amaç gözetilerek, bu suç nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesinde 647 sayılı Yasa'da öngörülenden farklı bir düzenleme yapılmıştır.

Yasakoyucunun kaçakçılığa teşebbüs suçunda verilen hapis cezasının paraya çevrilmesinde daha ağır para cezasını öngörmesi ve erteleme olanağını kaldırması cezanın caydırıcılık etkisini arttırmak amacına yönelik bulunmaktadır.

Bu nedenle, itirazın reddi gerekir.

3- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. İtiraz konusu kuralda kaçakçılığa teşebbüs suçu nedeniyle verilen hapis cezasının paraya çevrilmesinde öngörülen asgari ücret esası, önceden ve de yasayla belirlenmiş olduğundan kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değiştirilen 360. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

15.8.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Nurettin TURAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1995/22

Karar Sayısı : 1995/37

Zamandan ve yerden yararlanmak amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 15.8.1995 günlü, Esas 1995/21, Karar 1995/36 sayılı kararında kullandığımız karşıoyumuzun gerekçesini (18.8.1996 günlü, 22731 sayılı Resmî Gazete'nin 5. sayfasında yayımlanan) şimdiki karar için yinelediğimizi belirtmekle yetiniyoruz.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/22

Karar Sayısı : 1995/37

4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değiştirilen, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasında "Kaçakçılığa teşebbüs suçu nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi halinde, para cezasının tutarının hesabında; hapis

cezasının her bir günü için sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınacağı ve hükmolunan para cezasının ertelenemeyeceği" öngörülmüştür.

Oysa, aynı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen Vergi Usul Yasası'nın 359. maddesinin birinci fıkrasında "344. maddenin 1-b numaralı bentlerinde yazılı kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında 345. maddede yazılı vergi cezalarından ayrı olarak altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile bu kadar müddet ticaret, sanat ve meslek icrasından mahrumiyete hükmolunur" denilmektedir.

Yapılan bu değişiklik sonucunda, kaçakçılık suçunu işleyenler hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezaları, 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesine göre, hapis cezasının her bir günü 5.000.- lira para cezasına çevrilmesine ve aynı Yasa'nın 6. maddesi gereğince tecil edilebilmesine karşın; kaçakçılığa teşebbüs suçunu işleyenler hakkında hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi durumunda, hapis cezasının her bir günü için asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınacak ve hükmolunan para cezası ertelenemeyecektir.

Böylece Vergi Usul Yasası'nın 359. maddesinde, kaçakçılığa teşebbüs suçunun daha ağırı olan kaçakçılık suçunda hükmedilen para cezalarının ertelenmesi konusunda bir sınırlama getirilmezken; 360. maddesinin ikinci fıkrasında, kaçakçılığa teşebbüs suçu nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesinde hapis cezasının her bir günü için daha fazla para cezasının esas alınması ve hükmolunan para cezasının ertelenemeyeceğinin öngörülmesi Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerindeki adalet ve yasa önünde eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değiştirilen 360. maddesinin ikinci fıkrasının iptali gerekir.

Üye
Ahmet N. SEZER

Esas Sayısı : 1995/40

Karar Sayısı : 1995/38

Karar Günü : 15.8.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Burdur Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değiştirilen 360. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ının altıncı paragrafı ile 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanığın iş yerinde ödeme kaydedici cihaz kullanmadığı ve 3100 sayılı Yasa'nın, 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 38. maddesiyle değişik mükerrer 8. maddesinin birinci fıkrası yoluyla 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesine aykırı davrandığı için açılan kamu davası nedeniyle Mahkeme, maddenin ikinci fıkrasının iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkemenin başvuru kararının gerekçesi şöyledir:

"213 sayılı Yasanın 4008 sayılı yasa ile değişik 359 uncu maddesi uygulamada, 647 sayılı yasanın 4 üncü maddesi ile para cezasına çevrilebilmekte ve tecil edilmekte iken, aynı yasanın 360 ıncı maddesi gereğince verilen hapis cezasının 1 günü sanayi sektöründe çalışan 16 yaşıdan büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin 1 aylık brüt tutarının yarısı üzerinden para cezasına çevrilebilmekte ve 647 sayılı yasanın 6 ncı maddesi gereğince tecil hükümleri uygulanamamaktadır.

Aynı yasanın 2 ayrı ceza maddesinin uygulanmasında, ceza kaidelerinin musavililiği prensibine aykırı, ceza adaleti hak ve nisfet ölçüleri ile bağdaşmayan bir durum ortaya çıkmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının başlangıç bölümünde her Türk vatandaşının bu anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak, milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi, manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu prensibi kabul edilmiştir.

Kişinin temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlanmasında kabul edilen cezai müeyyideler, hak, hukuk, adalet ve eşitlik ilkeleri ile bağdaşır nitelikte olması gerekir. 213 sayılı Yasanın 359 uncu maddesinin paraya çevrilmesinde tatbik edilecek ceza miktarı 900.000.- lira ağır para cezası iken 360 ıncı maddesinde 180 milyon lira ağır para cezasıdır. Bu durumda 213 sayılı yasanın 360 ıncı maddesinin Anayasanın hak, adalet ve eşitlik kuralına uygun olmadığını göstermektedir.

Netice: Yukarıda açıklanan nedenlerle 213 sayılı yasanın 360 ıncı maddesinin öngördüğü hapis cezasının para cezasına çevrilmesi yöntemi ile paraya çevrilen miktarın ertelenemeyeceği hükmü Anayasaya aykırı olduğu düşüncesiyle bu bölümün iptali için gereği arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değişik 360. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kaçakçılığa teşebbüs suçu nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi halinde, para cezası tutarının hesabında, hapis cezasının her bir günü için sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve hükmolunan bu para cezası ertelenemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- Anayasa'nın Başlangıç'ının altıncı paragrafı

"Her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki 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;"

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."

C- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili Anayasa maddesi şudur:

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse şuçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

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 Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN,

Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 18.7.1995 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 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 dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasa'nın değişik 4. maddesinde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların her günü için en çok onbin lira hesabıyla para cezasına çevrilme esası getirilmekte ve genel olarak suçlunun ve suçun işlenmesindeki özellikleri gözönünde bulundurulmaktadır.

Vergi Usul Yasası'nın itiraz konusu 360. maddesinin ikinci fıkrasında ise, vergi kaçakçılığına teşebbüsten dolayı hapis cezasına hükmolunması ve bu cezanın paraya çevrilmesine karar verilmesi durumunda, bir günlük hapis cezası karşılığı sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınarak vergi kaçakçılığına teşebbüs gibi çok özel bir durum düzenlenmekte ve vergi kaybının önlenmesine yönelik caydırıcı ve etkin önlemler getirilmektedir. Ayrıca, 360. maddenin ikinci fıkrasıyla getirilen ve her yıl belirlenen asgari ücret ölçüsüyle, ekonomik alanda yaşanan yıllık para değerindeki kaybın para cezalarına olumsuz yönden yansıması önlenmekte ve böylece, suç ve ceza arasında bulunması gereken duyarlı denge sağlanmaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle itiraz konusu kural, yakın ilişkisi gözetilerek, Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de ayrıca incelenmiştir.

1- Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 38. maddesinde, suç ve cezaların yasallığı ve ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi benimsenmektedir. Bu ilkeler toplum ve bireyler yönünden önemli güvenceler oluşturmaktadır.

Bu çerçevede yasakoyucunun, değişen ve gelişen toplum yaşamından kaynaklanan gereksinimleri karşılamak amacıyla suç ve ceza alanında yeni düzenlemeler getirmesi olağandır. Hangi eylemlerin suç sayılacağı, suç sayılan eylemlere ne tür ve oranda ceza verileceğini saptama, yasama organının yetkisindedir.

İtiraz konusu kural uyarınca kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi durumunda, para cezasının hesabında, hapis cezasının her gününe karşılık sanayi sektöründe 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin, bir aylık tutarının yarısı esas alınacağından, suç işleyen kişi hakkında öngörülen ceza, suç gününden önce belirlenmiş olmaktadır.

Kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'mn 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesiyle aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulması öngörülmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülmemektedir. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilmektedir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılmaktadır. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik gerçekleşmiş olacaktır. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve

durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklarla, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesi, çağdaş ceza hukukunun getirdiği insancıl bir anlayıştır. Bu kuralın uygulanma koşul, sınır ve kapsamı, 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile Türk Ceza Yasası'nın değişik 119. maddesinde belirlenmiştir.

Gerek Türk Ceza Yasası'nda gerekse ceza kurallarını içeren öbür yasalarda özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilebilme olanağını ortadan kaldıran ve daha güç koşullara bağlayan ayrık kurallara da yer verildiği görülmektedir.

Zaman içinde toplumsal gereksinmeleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak alınan önlemleri güçlendirmek, geliştirmek, etkilerini daha çok artırmak ya da tam tersine bunları hafifletmek ya da ortadan kaldırmak yasakoyucunun yetkisindedir.

213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesinin ikinci fıkrasında, kaçakçılığa teşebbüs suçunun niteliği, kapsamı ve cezalandırmadaki amaç gözetilerek, bu suç nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesinde 647 sayılı Yasa'da öngörülenden farklı bir düzenleme yapılmıştır.

Yasakoyucunun kaçakçılığa teşebbüs suçundan verilen hapis cezasının paraya çevrilmesinde daha ağır para cezasını öngörmesi ve erteleme olanağını kaldırması cezanın caydırıcılık etkisini arttırmak amacına yönelik bulunmaktadır.

Bu nedenle, itirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER bu görüşlere katılmamışlardır.

3- Anayasa'nın Başlangıç'ının Altıncı Paragrafı Yönünden İnceleme

İtiraz konusu Yasa kuralının, Anayasa'nın Başlangıç'ının altıncı paragrafı ile ilgisi bulunmamaktadır.

VI- SONUÇ

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değiştirilen 360. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

15.8.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Nurettin TURAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1995/40

Karar Sayısı : 1995/38

Zamandan ve yerden yararlanmak amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 15.8.1995 günlü, Esas 1995/21, Karar 1995/36 sayılı kararında kullandığımız karşıoyumuzun gerekçesini (18.8.1996 günlü, 22731 sayılı Resmî Gazete'nin 5. sayfasında yayımlanan) şimdiki karar için yineledğimizi belirtmekle yetiniyoruz.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Yalçın ACARGÜN	üye Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/40
Karar Sayısı : 1995/38

4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değiştirilen, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasında "Kaçakçılığa teşebbüs suçu nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi halinde, para cezasının tutarının hesabında; hapis cezasının her bir günü için sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınacağı ve hükmolunan para cezasının ertelenemeyeceği" öngörülmüştür.

Oysa, aynı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen Vergi Usul Yasası'nın 359. maddesinin birinci fıkrasında "344. maddenin 1-b numaralı bentlerinde yazılı kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında 345. maddede yazılı vergi cezalarından ayrı olarak altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile bu kadar müddet ticaret, sanat ve meslek icrasından mahrumiyete hükmolunur" denilmektedir.

Yapılan bu değişiklik sonucunda, kaçakçılık suçunu işleyenler hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezaları, 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesine göre, hapis cezasının her bir günü 5.000.- lira para cezasına çevrilmesine ve aynı Yasa'nın 6. maddesi gereğince tecil edilebilmesine karşın; kaçakçılığa teşebbüs suçunu işleyenler hakkında hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi durumunda, hapis cezasının her bir günü için asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınacak ve hükmolunan para cezası ertelenemeyecektir.

Böylece Vergi Usul Yasası'nın 359. maddesinde, kaçakçılığa teşebbüs suçunun daha ağırı olan kaçakçılık suçunda hükmedilen para cezalarının ertelenmesi konusunda bir sınırlama getirilmezken; 360. maddesinin ikinci fıkrasında, kaçakçılığa teşebbüs suçu nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesinde hapis cezasının her bir günü için daha fazla para cezasının esas alınması ve hükmolunan para cezasının ertelenemeyeceğinin öngörülmesi Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerindeki adalet ve yasa önünde eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değiştirilen 360. maddesinin ikinci fıkrasının iptali gerekir.

Üye
Ahmet N. SEZER

Esas Sayısı : 1995/18
Karar Sayısı : 1995/50
Karar Günü : 26.9.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un 16. maddesinin Anayasa'nın 5., 10., 65., 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Karşılıksız çek keşide eden sanığın, düzeltme hakkını kullanmaması nedeniyle müşteki tarafından yapılan şikayet üzerine eylemine uyan 3167 sayılı Yasa'nın 16/1. maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında Mahkeme, 16. maddenin iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

".... Bilindiği gibi 3167 sayılı Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Yasanın 16/1. maddesine göre keşide edilen çekin muhatap bankaya ibrazında karşılığı çıkmadığından, muhatap bankanın keşideciye 3167 sayılı Yasanın 7. maddesine göre bir ihtar mektubu gönderip yasal süre içinde düzeltme hakkını kullanmasını istemektedir. Keşideci bu isteği yerine getirmediğinde çek hamilinin ceza hukuku yönünden şikayet hakkı doğmaktadır. Diğer kambiyo senetleri yönünden hukukun ön gördüğü takip şekli çekler içinde söz konusu olduğu halde sadece bir dönemin piyasa ekonomisine dönülmesi nedeniyle ortaya çıkan

ekonomik ödeme vasıtasına tercih hakkı tanımak suretiyle ceza hukuku ve müeyyide baskısıyla gerçekte yasal olup olmadığı tartışmalı bir şekilde cebri icra yolunu açmış bulunmaktadır. Bunun sonucunda aynı borçlu çek keşide ettiğinde üzerindeki baskı ve zorlama artmakta, diğer kıymetli evrakı tanzim ettiğinde ise umumi hükümlere göre mali yönden takibe uğramaktadır.

Aynı dönemde sık sık ileriye sürülen prensiplerden biri ekonomik suça ekonomik müeyyide uygulanması yolunda olduğu halde nedense bu prensibin dışında kalacak şekilde çek kanununda ekonomik suça şahsi ve bedensel özgürlüğü kısıtlayıcı ceza getirilerek gerçekten de özel bir imtiyaz hakkı verilmiştir.

T.C. Anayasasının 10. maddesi kanun önünde eşitlik esasını getirerek hiçbir şekilde kimseye imtiyaz tanınmayacağını ifade etmektedir. Yukarıda arzedilen 3167 sayılı Yasanın 16. maddesiyle getirilen müeyyide, uygulamadaki şekil ve sonuçlarla birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik esasına aykırı bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Arzedilen sebeplerle bu yasa maddesinin iptali gerekmektedir.

Bunun dışında Anayasanın 65. maddesi Devletin ekonomik istikrarın korunmasını gözetme görevinin bulunduğunu 167. maddesi ise devlete piyasa denetimi yetkisinin verildiğini göstermektedir. 3167 sayılı Yasaya güvenilerek alınan çeklerin sayısı milyonları aşmaktadır. Pek azı dışında hepside karşılıksız çıkmakta ve tahsili için yıllarca çaba sarfedilmektedir. Yetersiz ve nedense düzeltilmesi bir türlü mümkün olmayan yasayla ekonomik istikrarın sağlanmadığı kötü kişilerin yasadan ve uygulanmasından yararlandıkları bir gerçek olup dolaylı olarak Anayasa'nın 65 ve 167 nci maddelerini de etkiler şekilde ortaya çıkan ekonomik huzursuzluğun T.C. Anayasasının 5. maddesine de aykırılık teşkil ettiği ve ekonomik huzurun sağlanmadığı keyfiyetide bedihidir.

Sonuç Olarak:

3167 sayılı Yasanın aksaklıklarının giderilmemesi nedeniyle ortaya çıkan ekonomik huzursuzluğun yasanın pasif etkisi olarak Anayasanın 5. maddesine aykırılık teşkil ettiği kanaatinde olmakla beraber bunun dışında yasanın aktif olarak uygulanması suretiyle müeyyide baskısıyla cebri icra durumunu yaratmak suretiyle Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik prensibine aykırı bir durum yarattığı ve bu imtiyazla hiçbir hukuk sisteminde görülmeyen değişik bir alacak tahsili cihetine

gidildiği bütün ceza mahkemelerince bulunan bir keyfiyet olarak nahoş bir etki yarattığından 3167 sayılı Yasanın 16 ncı maddesiyle getirilen müeyyide sonucu bu durum ortaya çıktığından diğer sakıncalı yanlarını bir tarafa bıraksak dahi sadece bu nedenle anılan yasa maddesini Anayasa'nın 10 ncu maddesine muhalefet teşkil ettiği kanaatine varıldığından durumun Yüksek Anayasa Mahkemesince incelenmek üzere usuli işlemlerin durdurulmasına"

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un iptali istenen 16. maddesi şöyledir:

"İbraz süresi içinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce, 4 üncü maddeye göre ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişiler bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Mahkeme ayrıca işlenen suçun mahiyetine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir müddet için failin bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanmasına karar verir. Yasaklama kararı bütün bankalara duyurulmak üzere T.C. Merkez Bankasına bildirilir.

(Değişik: 14/1/1993-3863/1 md) Bu fiillerden dolayı takibat yapılması çek hamilinin şikâyetine bağlıdır. Şikâyet süresi çekin bankaya ibraz tarihinde başlar. Şikâyetten vazgeçmekle, kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verileceği gibi, keşidecinin çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde de, vazgeçme şartı aranmaksızın, kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilir. Fiili işleyişinin 8 inci maddeye göre düzeltme hakkını kullanmak suretiyle hamilin zararını karşılamış olması veya düzeltme hakkı yoksa, anılan maddede belirtilen müddet içinde çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde şikayet hakkı doğmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

3- "**MADDE 65.-** Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."

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

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU ve Nurettin TURAN'ın katılmalarıyla 19.4.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin görmekte olduğu davada itiraz konusu yasa maddesinin birinci fıkrasının uygulanacak yasa kuralı olduğunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

İtiraz konusu 16. maddesinin ikinci fıkrasında; şikâyetten vazgeçme veya keşidecinin çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırması halinde şikayetten vazgeçme şartı aranmaksızın kamu davasının ve cezasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi öngörülmüştür.

Mahkeme, bu fıkranın cezanın ortadan kaldırılmasına ilişkin bölümünü bu evrede uygulama durumunda değildir.

Bu nedenlerle, 14.1.1993 günlü, 3863 sayılı "3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 16 ncı Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle değiştirilen 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin ikinci fıkrasına yönelik itiraza ilişkin esas incelemenin, ikinci tümcedeki "...kamu davasının.." sözcükleriyle sınırlı olarak yapılmasına, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve oyçokluğuyla, 26.9.1995 gününde karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuruda itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10., 5., 167, ve 65. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istenmiştir.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuruda itiraz konusu yasa maddesiyle çek hamillerinin diğer kambiyo senetleri sahiplerinden daha farklı ve imtiyazlı bir konuma getirildiği bu nedenle maddenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

"Kanun önünde eşitlik" başlıklı, Anayasa'nın 10. maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilmektedir.

Anayasa'nın bu ilkesi ile aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağı, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aym 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 ayrıcaklıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ve topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, 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 doğurduğu zorunluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiğini göstermez.

Kambiyo senetleri olan poliçe, bono ve çek ortak birtakım yasal düzenlemelere tabi tutulmuş olmakla beraber herbirinin ticari hayata konuluş amacı, ekonomik ve toplumsal işlevleri ve bunlara bağlı olarak da hukuksal yönleri farklıdır.

Hukuksal nitelikleri değişik ticari senetlerden, çek hâmillerinin korunması yönünden ayrı kurallar getirilmesinde Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

2- Anayasa'nın 5. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme devletin temel amaç ve görevleri içinde ekonomik huzurun sağlanmasına karşın inceleme konusu maddeyle ekonomik huzurun

bozulduğu, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 5. maddesinde "kişilerin ve toplumun refahı, huzur ve mutluluğunu sağlamak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmaktadır.

Yasama organının, karşılıksız çeklerin çoğalarak ekonomik hayatı olumsuz şekilde etkilemesi karşısında, ekonomik hayattaki güvensizlik ortamını ortada kaldırarak toplumun huzur, refah ve mutluluğunu sağlamak amacıyla getirilen itiraz konusu kuralla özgürlüğü bağlayıcı ceza yaptırımı getirilmesinde Anayasa'nın 5. maddesine aykırılık görülmemiştir.

3- Anayasa'nın 167. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 167. maddesinde, "Devlet" para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır" denilmektedir.

Karşılıksız çekler için uygulanan yaptırımların yetersiz kalması nedeniyle çekle ödemelerin azalmasının ulusal ekonomiyi olumsuz yönde etkilemesinden dolayı, yasakoyucunun piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlamak amacıyla yeni yaptırımlar getirmesinde Anayasa'nın 167. maddesine aykırılık yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

4- Anayasa'nın 65. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 65. maddesinde, "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" denilmektedir. Bu madde ile itiraz konusu kural arasında ilgi bulunmamaktadır.

Güven DİNÇER, fıkranın ilk tümcesi yönünden bu görüşlere katılmamıştır.

VI- SONUÇ

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un;

A- 16. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER'in "Fıkranın ilk tümcesinin iptali gerekir" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 16. maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelenen, 3863 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

26.9.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/18

Karar Sayısı : 1995/50

Dava konusu 16. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile, "ibraz edildiğinde yeterli karşılığı bulunmaması yüzünden kısmen de olsa ödenemeyen çeki keşide eden kişinin bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı" öngörülmüştür.

Bu hüküm, benzeri konulardaki ekonomik suçlar için öngörülmeyen çok ağır bir yaptırımı öngörmesi nedeniyle Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine ve cezaların genel ilkelerini düzenleyen 37. maddesine aşağıdaki yazılan nedenlerle aykırılık oluşturmaktadır.

1- Anayasa Mahkememiz kararlarında eşitlik ilkesini irdelerken, eşitliği kişiler arasında siyasal eşitlik olarak ele almış ve bunlarla ilgili

olarak değişik durumların değişik kurallara bağlanmasını da eşitliğe aykırı bulmamıştır. Ayrıca bu irdelemelerde, "kamu yararı" düşüncesi farklı düzenlemeler yapılmasına imkan veren temel değer ve ölçüt olarak ele alınmıştır.

Eşitliğin kişisel boyutları yanında kavramsal yönü de anayasal denetimde gözönünden uzak tutulmamalıdır.

Ceza Kanunu'nun veya özel ceza kuralı ihtiva eden kanunların hükümleri ele alınırken konunun, cezanın ülkedeki ceza kurallarının bütünü içinde ele alınması gerekir. Her ceza kuralı düzenlenirken şüphesiz yasakoyucu kendi benimsediği ceza politikası gereği bir takım tercihler ortaya koyarak yasal düzenlemeler yapacaktır. Ancak, bu tercih serbestisi Anayasa'nın genel ve özel kuralları çerçevesinde olacaktır. Eşitlik ilkesi, bu kavramın kişiler arasında eşitliği gerçekleştirmesi gereği kadar yasaların genel yapısı içinde dengeli ve ölçülü düzenleme yapma gereğini de içermektedir.

Kambiyo senetleri yönünden kişisel hürriyeti bağlayıcı özel bir suçu ve cezayı öngörmeyen ceza hukukumuzun yalnız çekler için özel kuralları içermesi, konunun arzettiği özel hukukî ve ekonomik gerekler yüzünden yasakoyucunun tercihi olarak kabul edilebilir. İşte burada yasakoyucunun belirli ölçütler içinde kalması ve bu konuda bir düzenleme yaparken diğer ceza kurallarının da değerlendirilmesi gerekir. Diğer yasalarda olduğu gibi özellikle hürriyetlerle ilgili yasaların düzenlenmesinde de makûl ve kabul edilebilir olanları aşan ölçütler kullanılamaz ve düzenleme yapılamaz. İnfaz uygulamaları da gözönünde tutulduğunda adam öldürme veya ölüme sebebiyet verme suçları ile ekonomik bir suçu aynı düzeye getiren veya yaklaştıran bir yasama anlayışı kabul edilemez.

Ekonomik suçlar hakkında özel bir ceza yapısı düşünmeyen hukukumuz için anayasal denetimde bazı yeni ölçütlerin getirilmesi zorunludur. Benzeri kambiyo senetleri için hiçbir hürriyeti bağlayıcı ceza tehditi altında olmayan ekonomik fiillerin, çeklerde, çok ağır nitelikteki suçlara benzer bir şekilde cezalandırılması yasaların düzenlenmesindeki ölçülülük esaslarını ihlâl eder. Bu da Anayasa'daki eşitlik kavramına aykırılık oluşturur.

2- Yukarıdaki düşünceler Anayasa'nın 37. maddesi yönünden de geçerlidir. Zira, yasakoyucu ceza kurallarını koyarken 37. madde kuralları ile sıkı sıkıya bağlıdır. Bu madde ile Anayasa, suçların ve

cezaların kanuniliği esasını benimsemiştir. Anayasa hangi fiillerin suç oluşturacağı ve hangi fiillerin de ne türlü cezalandırılacağı konusunda herhangi bir kural getirmemiştir. Bu konuda Anayasa'da kural bulunmaması yasakoyucunun ceza kuralı koymada mutlak bir serbesti içinde olduğunu göstermez. Yasakoyucu her özel ceza kuralı yönünden ceza yasalarının bütünlüğü içinde belirli ölçüler ve dengeler gözeterek düzenleme yapmak zorundadır. Toplumun geleneklerine, ihtiyaçlarına ve sağduyuya ters düşen bir düzenleme anlayışı olamaz. Ekonomik ilişkilerle ilgili koruyucu düzenlemelerde, ekonomik yaptırımlar önde gelir. Bunlar için ceza kuralları en sonda düşünülebilecek koruma tedbirleridir. Bu yönüyle de yasa, ekonomik bir suç olan karşılıksız çeke uyguladığı ölçüsüz bir yaptırımla 37. maddeye aykırı davranmıştır.

Bu nedenlerle 16. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinin iptali gerekir.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1995/42
Karar Sayısı : 1995/53
Karar Günü : 28.9.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Boğazlıyan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu"nun 183. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Utrecht Asliye Hukuk Mahkemesi'nce, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı davacı koca S.D. ile Hollanda vatandaşı E.A.S.'ın Hollanda Medenî Kanunu hükümlerine göre verilen boşanma kararının Utrecht Belediyesi nüfus memurluğu siciline işlendiği, vekili aracılığıyla başvuran dâvacının boşanma ilâmının tanınması istemiyle açtığı davanın yargılamasında davalı eşin adresine tebligat yapılmasına karar verilmiş, davacı tarafından gerekli masraf yatırılmadığından yurtdışındaki davalı eşe tebligat yapılamamıştır. Yabancı mahkeme ilâmlarının tanınması davalarında, davalı tarafa tebligat yapılması öngörülen Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 183. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu yönündeki davacı vekili savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, bu maddenin iptali için itiraz yoluna başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkemenin başvuru kararındaki itiraz gerekçesi aynen şöyledir:

"H.U.M.K.nun çerçevesinde hasımlı davalarda taraf teşekkülü ve bu amaçla aynı Kanunun 183. maddesi gereğince, davalıya davetiye çıkartılması icap olunmaktadır.

Bu kurallar uyarınca, cebri icra niteliğinden bağımsız olarak ve cebri icraya yol açmaksızın sadece kesin hüküm gücünün kabul edilmesi şeklinde tanımlanan "yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına" karar verilebilmesi için gerekli koşullar, kural olarak tenfizdeki gibidir. Ancak, tenfiz için gerekli "karşılıklılık" ve "karşı tarafın savunma hakkına uyulmuş olması" koşulları tanımada aranmayacaktır. Bu nedenle, 2675 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, yabancı mahkeme kararına dayanılarak Türkiye'de idarî bir işlemin yapılmasında da aynı usul uygulanacağından, yabancı mahkemede verilen boşanma kararının Türkiye'deki nüfus siciline işlenebilmesi için (idarî bir işlemin yapılabilmesi için) açılacak bir tanıma davasında da, aynı Yasa'nın 38. maddesindeki tenfiz şartlarından sadece (a) bendindeki "karşılıklılık şartı" ile (d) bendindeki "karşı tarafın savunma hakkına uyulmuş olması şartı" aranmayacak, maddenin diğer bentlerindeki şartların bulunup bulunmadığı incelenerek 36. maddesi uyarınca diğer eşe husumet yöneltilmesi, tanıma talebini içeren dilekçenin 39. ve 42. maddeleri kurallarına uygun olarak duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilmesi, duruşma gününde de basit yargılama usulü hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuruda bulunan Mahkeme, davalı eşin yabancı ülke tabiyetinde olduğundan adresinin tespit edilemediğini, HUMK'nun 183. maddesi gereğince tebligat yapılamadığını, bu nedenle taraf teşkili sağlanamadığından davanın esasına girilemediğini, bu durumun Anayasa'nın sosyal ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır.

İtiraz konusu Yasa'nın 183. maddesinde, yabancı ülkede oturanlara yapılacak yazılı bildirimde, hangi gün ve saatte mahkemede bulunulacağının ve cevap süresinin de yargıç tarafından belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

2675 sayılı Yasa'nın 39. ve 42. maddelerine uyarınca, tanıma istemine ilişkin dava dilekçesi, duruşma günü ile birlikte davalıya tebliğ edilecektir. Davalı, yabancı ülkede oturduğundan hangi gün ve saatte mahkemede bulunacağı ve cevap süresinin ne kadar olacağı hususu itiraz konusu HUMK'nun 183. maddesi gereğince yargıç tarafından belirlenecektir.

Davalının da, dava dilekçesinin kendisine tebliği ile açılan davadan haberdar olması, ileri sürülen savlara karşı belirli süre içinde cevap hakkını kullanması, savunmasını yapması, karşı delillerini ileri sürmesi, duruşmalarda hazır bulunması doğal haklarından olduğu gibi davalının bu haklarına saygı gösterilmesi de hukuk Devleti olmanın bir gereğidir. Bu kurallara uyulması bakımından, davalının Türk veya yabancı olmasının, Türkiye'de veya yabancı bir ülkede oturmasının hiçbir farkı olamaz. HUMK'nun 73. maddesinde de, Kanun'un gösterdiği ayrık durumlar dışında yargıcın, her iki tarafı dinlemedikçe veya sav ve savunmalarını söylemeleri için yasal biçimlere uygun olarak çağırmadıkça son kararını veremeyeceği kuralı yer almaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk Devleti ilkesine aykırı görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, Türk vatandaşının boşandığı yabancı uyruklu eşin tabiyetinde olduğu devletle karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma varsa taraf teşkiline gerek olmadığı ve davanın hasımsız olarak açıldığı, böyle bir anlaşmanın olmaması halinde itiraz konusu kural uyarınca yabancı ülkede oturan davalı eşe tebligat yapılması zorunluluğunun bulunduğu oysa, adresi tespit edilemediğinden gerekli tebligatın yapılamaması nedeniyle taraf teşkili sağlanamadığından davanın esasına girilemediği, bu durumun ise Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "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." denilmektedir.

"Kanun önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları benzer olanlar için sözkonusudur. Bu ilke ile, kanun önünde eşitlik, yani hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

İtiraz konusu HUMK'nun 183. maddesinde, davanın niteliği ve oturulan yabancı ülke ile karşılıklılığa ilişkin bir anlaşma olup olmadığına bakılmaksızın, yabancı ülkede oturan kişilere hangi gün ve saatte mahkemede bulunulacağının tebliği zorunluluğu öngörülmüştür.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir.

3- Anayasa'nın 5. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme HUMK'nun 183. maddesinin, Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, Devletin temel amaç ve görevleri kurala bağlanmıştır. İtiraz edilen kuralın, Anayasa'nın 5. maddesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

VI- SONUÇ

18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu"nun 183. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

28.9.1995 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL	

Esas Sayısı : 1995/19

Karar Sayısı : 1995/64

Karar Günü : 14.12.1995

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Anavatan) Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına Grup Başkanı A. Mesut YILMAZ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 9.3.1995 günlü, 4087 sayılı "Hakimler ve Savcılar Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin ikinci fıkrasındaki "...Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü başarıyla bitirenler için dokuz.." sözcüklerinin; 2. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci ve üçüncü fıkrasının; 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin ikinci fıkrasındaki "tamamı" sözcüğünün, 5. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 8., 9., 10. ve 11. maddelerinin ve 4087 sayılı Yasa'nın geçici 1. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci ve sekizinci pragrafları ile 10., 11., 138. ve 153. maddelerine aykırı olduğu savı ile iptali ve yürürlüğün durdurulması istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

27.4.1995 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"21 Mart 1995 tarih ve 22234 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanarak bu tarihten itibaren yürürlüğe giren 9.3.1995 tarih ve 4087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanunun;

I. a) Birinci maddeleriyle 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 32 nci maddesinin (b) bendi değiştirilmek suretiyle, birinci sınıfa ayrılmada bu meslekte fiili olarak on yılın doldurulması öngörülürken, aynı maddenin ikinci fıkrası da değiştirilerek master yapanlarla Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü başarı ile tamamlayanların dokuz yılda, meslekleriyle ilgili öğrenim dallarından birinde doktora yapanların da sekiz yılda birinci sınıfa ayrılmaları öngörülmektedir.

Oysa hakim ve savcılık kariyer mesleği olup sınıf içinde bilfiil başarılı olarak hizmet vermek esastır. Hakim ve savcılık mesleğine atanan bir kimsenin maddi hukuk (Ceza Hukuku, Medeni Hukuk, Ticaret Hukuku, Borçlar Hukuku vs. gibi) alanlarında yapacağı master veya doktora mesleği ile ilgili kabullensek dahi fiilen hakimlik veya savcılık yapanlara karşı bir eşitsizlik doğmaktadır. Zira mesleğini icra eden bir hakim veya savcının hata ve yanlış yapma ve dolayısıyla iyi sicil alamama gibi bir ihtimali varken doktora veya master için bu ihtimal ortadan kalkmaktadır. Kaldı ki, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünün uyguladığı program hakim ve savcılık mesleği ile ilgili olmayıp kamu yönetimi alanındadır. Hakim ve savcılık mesleği ile ilgili olmayan bir programın tamamlanmış olması halinde birinci sınıfa ayrılmada bir avantaj tanınmasının Anayasanın eşitlik ilkelerine aykırı olacağı düşünülmektedir.

b) İkinci maddesiyle değiştirilen 24.2.1983 tarihli ve 2802 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (b) bendiyle mesleklerinde en az üç yıldan beri eylemli olarak çalışan ve Hakim ve Savcılık mesleğine kabulde aranan şartları taşıyan ve kırk yaşını bitirmemiş avukatların yapılacak yeterlik sınavı sonuçlarına göre, avukatlıkta geçen sürelerinin tamamı Hakim ve Savcılıkta geçmiş gibi mutalaa edilerek mesleğe kabulleri ile bu sürelerinin ayrıca birinci sınıfa ayrılmak için gerekli olan sürelerin hesabında da dikkate alınacağı öngörülmektedir. Bu düzenlemelerin de, esas itibariyle Anayasanın gerek başlangıç bölümünde ve gerekse 10 uncu maddelerinde yer alan eşitlik ilkelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Zira sözkonusu Kanunun 9 uncu maddesi, Hakim ve Savcılık mesleğine girmek isteyenler için gerekli şartları ve sınav usulünü genel olarak düzenlemiştir. Bu sınavlar sonucunda mesleğe alınan hakim ve savcıların hizmet bölgeleriyle her bölgede ne kadar müddetle hizmet verecekleri belirtilmişken, 4087 sayılı Kanunun mezkur hükmüyle avukatlar için bir istisna getirilerek hem sınav şartları basitleştirilmekte

ve hem de birinci sınıfa ayrılmada, belli hizmet bölgelerinde hizmet etme koşulu zımmen kaldırılmıştır. Öte yandan hakim ve savcılık mesleğine girmek için kanunun 9 uncu maddesi uyarınca açılan sınavda başarılı olamadığı için bu mesleğe giremeyen ve neticede avukatlık mesleğini seçenlerin bilahare basit bir sınavla Hakim veya Savcılığa atanması da eşitlik ilkelerini zedeleyen bir uygulama oluşturacaktır.

Şöyle ki;

1. İlgi kanunun 2 nci maddesinin (b) bendinde avukatlardan hakimlik ve savcılığa atanacaklar için yapılacak yeterlik sınav ve mülakat konusu, ikinci fıkrada ise bunun usul ve esaslarına dair çıkarılacak yönetmelikle ilgili düzenleme yapılmıştır.

Oysa 2802 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde adaylığa atanma ve yazılı yarışma sınavı ve mülakat ile ilgili düzenleme olup usul ve esaslarına dair yönetmelik de mevcuttur. Bu iki kaynaktan gelecek şahısların ayrı sınav ve usullere tabi tutulması Anayasaya aykırıdır. Mesleğe 9 uncu maddeye göre gireceklerin iki yıllık bir adaylık süresine tabi tutulması, 8 inci maddeye göre 30 ve 35 yaş sınırlarının olması gibi şartlar bulunmasına rağmen avukatlıktan geçenler için yaş sınırının 40'a yükseltilmesi de eşitlik kuralına aykırıdır. Ayrıca bu düzenleme adaylık için başvurup başarılı olamayanları mesleğe almak için ayrıcalıklı bir usule tabi tutulmaktadır. Zira adaylık sınavını kazanıp staj yapanla, sınavı kazanamayıp avukatlık yapan ve memuriyet disiplinine tabi olmayanlara hem mesleğe kabulde ve hem de sınıfa ayrılmada avantajlar getirilmektedir.

2. İkinci maddenin 3 üncü fıkrası da Anayasa'nın eşitlik kuralına aykırıdır. 2802 sayılı Yasanın 32 nci maddesinde Birinci Sınıfa ayrılma koşulları düzenlenmiştir. 3 üncü fıkraya göre 8 yıl avukatlık yapıp mesleğe giren bir hakim veya savcı bir terfi dönemi sonunda on yılını dolduracak ve birinci sınıfa ayrılmaya hak kazanacaktır. Ancak 32 nci maddenin C, D, E, F bentlerindeki düzenlemelerin tespiti nasıl yapılacaktır. Adaylık sureti ile mesleğe girip stajla birlikte 10 yıl boyunca sicil incelemesine, müfettiş denetimine, en az beş defa terfi incelemesine tabi tutulup çalışma şartlarının nedeni ile haklı haksız birçok şikayetlere maruz kalıp ülkenin birçok yerinde mesleğin zor koşullarının altında ezilip bu şartlar sonunda birinci sınıf incelemesine tabi tutulan hakim ve savcılarla sekiz yıl avukatlık yapıp mesleğe giren hakim veya savcılar arasındaki denge nasıl kurulacaktır.

Yine bu suretle mesleğe giren avukatlar çok kısa sürede birinci sınıfa ayrılacaklarına göre bu hakim savcılara 5. 4. 3. bölge hizmetleri yaptırılamayacaktır. Birinci sınıf hakimlerin görev alacakları yerler ve iller sınırlı olduğuna göre normal şartlarda en az 15 yıl hizmeti gerektiren bölgelerin bir kaç yıl içinde avukatlıktan mesleğe geçenler tarafından doldurulması gibi gayri adil bir durum ortaya çıkacaktır.

Bu tür bir uygulamada Anayasamızda yer alan eşitlik ilkelerinin ihlali olduğu kadar meslek kurallarını da zedelemektedir. Kaldı ki, bu tür düzenlemelerin süreklilik arzetmesi mesleğe olan ilgiyi azaltacağı ve özellikle de 5, 4 ve 3 üncü hizmet bölgelerinde eleman açıklarının oluşmasına ve dolayısıyla adalet hizmetlerinin de aksamasına yol açacaktır.

c) Kanunun üçüncü maddesiyle 2802 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen "üçte ikisi" ibaresi "tamamı" olarak değiştirilmek suretiyle serbest avukatlıkta geçen sürelerin tamamı meslekte geçmiş gibi sayılmak suretiyle hem hakim ve savcılık mesleğinde sınıfa ayrılmada on yıl hakim veya savcılık yapanla 10 yıl serbest avukatlık yapanların hizmet süresi itibariyle aynı noktaya getirilmekle yaratılan dengesizlik kadar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre (md. 36/C.3) özel sektör veya serbest meslekten Devlet Memurluğuna geçenlerin bu sürelerinin dörtte üçünün memuriyette geçmiş sayılacağına dair olan hükümle çelişki ve eşitsizlik yaratmaktadır. Bu düzenleme meslek içinde mevcut olan müsavat ve dengeleri bozmakla birlikte yaratacağı mesleki huzursuzluk yanında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre herhangi bir kuruluşa memur ya da avukat olarak atanacaklarla hakim veya savcılık mesleğine atanacaklar arasında da Anayasanın eşitlik ilkelerine aykırı bir uygulamanın kaynağını oluşturmakla iptali gerektiği düşünülmektedir.

d) Gerek 4087 sayılı Kanunun bir ve ikinci maddeleriyle değiştirilen 2802 sayılı Kanunun 32 ve 39 uncu maddelerinde yer alan hükümler ve gerekse yine 2802 sayılı Kanuna, 4087 sayılı Kanunla eklenen geçici 8 ve 9 uncu maddelerde yer alan hükümlerle; Başlangıçtan beri hakimlik ve savcılık mesleğini tercih edenler aleyhine, başka mesleklerden bilahare hakimlik ve savcılık mesleğine giren veya girecek olanlar lehine, Anayasanın eşitlik ilke ve esaslarına aykırı olarak yeni düzenlemelere gidilmiş ve birinci sınıfa ayrılmada bir takım öncelik ve imtiyazlar tanınmıştır.

Örneğin: Memleketin belirli bölgelerinde belirli sürelerde hizmet etme koşulu aranmamakta, Hakim veya Savcılıkla hiçbir ilgisi bulunmayan, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünün Kamu

egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiç bir kişi veya kuruluşun bu Anayasa'da... belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamaycağı", sekizinci bendinde ise "Her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince sahip olduğu" şeklindeki ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Zira 21.3.1995 gün ve 22234 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan 9.3.1995 gün ve 4087 sayılı Kanunun dava konusu ettiğimiz maddelerinde yer alan hükümlerle yapılan düzenlemelerle Hakim ve Savcılık Mesleğinde yerleşmiş bulunan hizmet içinde yetişme ve kariyerde ilerleme, avukatlar lehine bozulmakta ve yargı eğitimiyle hiç bir alakası bulunmayan ve Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresince uygulanan kamu yönetimi programları da yeni bir ayrıcalık getirmekle 4087 sayılı Kanunun dava konusu yaptığımız hükümlerinin Anayasanın bu temel ilkelerine açıkca aykırılık teşkil ettiği ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

b) Anayasanın 10 ve 11 inci Maddelerine Aykırılık

Anayasanın 10 uncu maddesinde "herkes ... ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır"; 11 inci maddesinde "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ... bağlayan hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." hükmü yer almaktadır.

Anayasanın bu kurallara rağmen mezkur kanunun dava konusu ettiğimiz madde ve fıkralarında yer alan hükümlerini, yaratacağı adaletsizlikler, eşitsizlikler ve taşıdığı imtiyazlı düzenlemeler sebebiyle Anayasa kurallarıyla bağdaştırmak mümkün görülmemekle Anayasanın 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olmakla iptali gerektiği düşünülmektedir.

Zira 4087 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeler bir yandan kariyer bir meslek olan hakim ve savcılık mesleğine gönül vererek mezuniyetlerini müteakip usulü dairesinde bu mesleğe girenlere kıyasla; Hakimlik veya Savcılık için açılan sınavlarda başarılı olamadıkları için veya özel tercihleri sebebiyle Avukat mesleğini seçenlere, sonradan şu veya bu sebeple hakimlik veya savcılık mesleğine geçmek isteyenlere, imtiyaz tanıdığı gibi hemen hemen neredeyse yaş sınırında subjektif bazı sebeplere binaen ortadan kaldırmakla birlikte birinci sınıfa ayrılmak için memleketin belirli bölgelerinde belli sürelerle hizmet vermeyi de

avukatlar lehine ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan kamu yönetiminde uzmanlık programı uygulayan Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü programını hakimlik mesleğiyle bir tutmak suretiyle fiilen hakimlik veya savcılık yapanlar aleyhine bir düzenlemeyi Anayasanın eşitlik ve kanunların Anayasaya uygunluğu ilkesiyle bağdaştırmak mümkün görülmemektedir.

c) Anayasanın 138 ve 153 üncü Maddelerine Aykırılık

Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır..." ve 153 üncü maddesi de "Anayasa Mahkemesi kararları kesindir... Anayasa Mahkemesi kararları... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ... bağlar." hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, daha önce bir çok defa Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık sebebiyle vermiş bulunduğu müesses iptal kararları muvacehesinde dava konusu edilen hükümlerde yine Anayasanın yukarıda arzedilen 138 ve 153 üncü maddelerinde yer alan ilke ve kurallara aykırı olduğu ve bu yönüyle de iptali gerektiği düşünülmektedir.

Sonuç ve İstem:

21 Mart 1995 tarihli ve 22234 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan "9.3.1995 tarihli ve 4087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanunun";

a) Çerçeve birinci maddesiyle değiştirilen, 2802 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında geçen ".... Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü başarıyla bitirenler için dokuz... "ibaresinin,

b) Çerçeve ikinci maddesiyle; değiştirilen, 2802 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile iki ve üçüncü fıkralarının,

c) Çerçeve üçüncü maddesiyle değiştirilen, 2802 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki "tamamı" ibaresinin,

d) Çerçeve beşinci maddesiyle 2802 sayılı Kanuna eklenen geçici 8, 9, 10 ve 11 inci maddelerinin,

e) Geçici birinci ve üçüncü maddelerinin,

İptal gerekçelerimiz bölümünde açıklanan sebeplerle Anayasanın başlangıç bölümünün 5 inci ve 8 inci bentlerinde yer alan ilkelerle 10, 11, 138 ve 153 üncü maddesine aykırı bulunması sebebiyle:

1- Dava sonuna kadar uygulamasının (yürütmenin) durdurulması,

2- Anayasaya aykırı olan bu hükümlerinin iptali,

isteminden ibaret olup Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi) Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına bu istikamette karar verilmesini arz ve talep ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

9.3.1995 günlü, 4087 sayılı Yasa ile değiştirilen ve geçici maddeler eklenen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nın iptali istenilen sözcüklerini içeren kimi maddeleri ile 4087 sayılı Yasa'nın geçici 1. ve 3. maddeleri şöyledir:

1- "**MADDE 32.-** ....

b) Hakimlik ve savcılık mesleğinde on yılını doldurmak,

Meslekleriyle ilgili lisansüstü öğrenim (Master) yapmış olanlarla Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü başarıyla bitirenler için dokuz, meslekleriyle igili öğrenim dallarında doktora yapanlar için sekiz yıllık meslek kıdemi, birinci sınıfa ayrılmada yeterli sayılır."

2- "**MADDE 39.-** ....

b) Mesleklerinde en az üç yıldan beri eylemli olarak çalışan, mesleğe kabulde aranan şartlara sahip olup yeterlik sınavının yapıldığı yılın ocak ayının son günü itibariyle kırk yaşını bitirmemiş olan avukatlardan; Bakanlıkça yapılacak yazılı yeterlik sınavı ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılacak mülakatta başarı gösteren avukatlar arasından avukatlıkta geçen süresinin tamamı fiilen meslekte geçmiş gibi sayılarak ve görevin gerektirdiği yasal koşulları göz önünde bulundurularak girebilecekleri sınıf ve derecedeki adlî ve idari yargı hakimlik ve savcılık mesleğine kabullerine,

Karar verilebilir.

Avukatlık mesleğinden atanacaklar için yapılacak yazılı yeterlik sınavı ile mülakatın usul ve esasları yönetmelikle gösterilir.

Bu Kanunun 9 ve 40 ıncı maddelerinin ikinci fıkralarına ve bu maddeye göre avukatlıkta geçen sürenin tamamı ile bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ve 40. maddesinin ikinci fıkrasına göre doçentlik veya profesörlükle geçirilen sürelerin tamamı birinci sınıfa ayrılma ve her türlü yükselmede nazara alınır. Ancak bu madde ile 40. maddenin ikinci fıkrasına göre avukatlıktan mesleğe atananlar, atandıkları tarihte 32 nci maddede yazılı koşulları haiz olsalar bile, bunların birinci sınıfa ayrılabilmeleri için atandıkları tarihten itibaren bir terfi dönemi fiilen meslekte çalışmaları zorunludur."

3- "**MADDE 9.-** ....

Yukarıdaki maddede belirtilen niteliklere sahip olup, yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenler, başarı derecelerine göre sıraya konularak Adalet Bakanlığınca önceden belirlenen ihtiyaç sayısına, daha önce başka görevlerde kadro, maaş ve derece yönünden iktisap etmiş oldukları haklar nazara alınmak suretiyle lisans, master ve doktora öğrenim durumlarına göre Devlet memuriyetine giriş derece ve kademesiyle veya bu derecelerden aşağı olmamak şartıyla müktesep olarak almış oldukları derece ve kademeyle adaylığa atanırlar. Bu atamada, daha önce serbest avukatlık yapmış olanların avukatlıkta geçen sürelerinin tamamı değerlendirilir. Bu sıraya göre ihtiyaç sayısınca atananların dışında kalanlar bir hak iddia edemezler..."

4- "**GEÇİCİ MADDE 8.-** Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 9, 39 ve 40 ıncı maddelerine göre hâkimlik ve savcılık mesleğine girmiş bulunanlar hakkında da 39 uncu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır.

Bu durumda olanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci sınıfa ayrılmalarına karar verilmiş olan hâkim ve savcıların birinci sınıfa ayrılma tarihleri de 39 uncu maddenin üçüncü fıkrası hükmüne göre düzeltilir."

5- "**GEÇİCİ MADDE 9.-** Halen görevde bulunan hakim ve savcılar hakkında da 32 nci maddenin değişik birinci ve ikinci fıkrası hükümleri uygulanır.

Bu durumda olanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci sınıfa ayrılmalarına karar verilmiş olan hâkim ve savcılar ile

meslekte fiilen on yılını dolduran ve birinci sınıf incelemesine tabi tutulacak hâkim ve savcıların bu tarihten geçerli olmak üzere birinci sınıfa ayrılma tarihleri de 32 nci maddenin birinci ve ikinci fıkrası hükmüne göre düzeltilir."

6- "**GEÇİCİ MADDE 10.-** Kendi Kanunlarında değişiklik yapılıncaya kadar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mesleğe girmiş ve halen görevde bulunan askerî hâkimler, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 15 inci maddesinde belirtilen diğer koşulları taşımak kaydıyla askerî hâkimlik mesleğinde 10 hizmet yılını doldurdukları ve binbaşı rütbesine nasbedildikleri tarihte birinci sınıf askerî hakimliğe geçirilirler. Daha önceki tarihler itibariyle bu şartları taşıyanların birinci sınıfa ayrılma işlemleri; birinci sınıfa ayrılmayı hak ettikleri tarihe göre düzeltilir.

24 Mayıs 1989 tarihinden önce mesleğe girmiş ve halen görevde olan askeri hâkimler, 357 sayılı Kanunun 15 inci maddesindeki süre kaydına bakılmaksızın bu Kanundaki diğer koşulları taşımak kaydıyla, binbaşı rütbesine nasbedildikleri tarihte birinci sınıf askerî hakimliğe geçirilirler. Daha önceki tarihler itibariyle bu şartları taşıyanların birinci sınıfa ayrılma işlemleri, birinci sınıfa ayrılmayı hak ettikleri tarihe göre düzeltilir."

7- "**GEÇİCİ MADDE 11.-** Geçici 8, 9 ve 10 uncu maddelere göre birinci sınıfa ayrılmalarına karar verilenler ile birinci sınıfa ayrılma tarihleri düzeltilenler, geçmişe yönelik olarak malî hak isteminde bulunamazlar."

8- "**GEÇİCİ MADDE 1-** Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde başvurma kaydıyla, başvuru tarihinde elllibeş yaşını bitirmemiş olan avukatlar arasından 2802 sayılı Kanunun 39. maddesindeki esas ve usule göre atama yapılabilir."

9- "**GEÇİCİ MADDE 3.-** Bu Kanunda öngörülen yönetmelik, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde çıkartılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- **Başlangıç'ın ilgili paragrafları:**

"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 bunu icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;"

"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;"

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 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."

5- "**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 tüzelkişileri bağlar."

C- İlgili Anayasa Kuralları

İlgili Anayasa kuralları şunlardır

1- "**MADDE 139.-** Hakimler 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."

2- "**MADDE 140.-** Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hakim ve savcıların 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 hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hakimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hakim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hakimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hakimler ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 30.5.1995 günü yapılan toplantıda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğün durdurulması konusunda ek rapor hazırlamak üzere raportöre süre verilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

Yasa'nın uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için esas hakkında verilecek kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar 4087 sayılı Yasa'yla değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ve aynı maddeninin üçüncü fıkrasının, 9. maddesinin ikinci ve 40. maddesinin ikinci fıkralarında yapılan değişikliğin, geçici 8. maddenin, geçici 10. ve maddenin ikinci fıkrasının, 4087 sayılı Yasa'nın geçici 1. ve geçici 3. maddelerinin yürürlüğünün durdurulmasına 7.6.1995 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, iptali istenilen yasa kurallarıyla dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri, öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Davacı, dava konusu 4087 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nın 32. maddesinin ikinci fıkrasının, 2. maddesiyle değişik 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci ve üçüncü fıkralarının, 3. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin ikinci fıkrasındaki "tamamı" sözcüğünün, beşinci maddesiyle eklenen geçici 8., 9., 10. ve 11. maddeleri ile geçici 1. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci ve sekizinci paragrafları ile 10., 11., 138. ve 153. maddelerine aykırı olduğu savında bulunmuştur.

1- Dava Konusu Kuralların Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

Davacı, eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nce verilmiş bir çok iptal kararı bulunduğundan söz ederek dava konusu kuralların Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta Yasama Organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama etkinliklerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasakoyucu, kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükleri farklı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kuralla "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi için öncelikle,

aralarında "özdeşlik" yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığı incelenmelidir.

4087 sayılı Yasa ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nda değişiklik yapan kurallarla "aynı" veya teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik gösteren herhangi bir yasa kuralı için Anayasa Mahkemesi'nce verilmiş bir iptal kararı bulunmamaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

2- 4087 sayılı Yasa'nın 1. Maddesi ile Değişik 2802 sayılı Yasa'nın 32. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi:

a- Anlam ve Kapsam

4087 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nın "Birinci Sınıfa Ayrılma Koşulları" başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası değiştirilerek birinci sınıfa ayrılabilmek için hakimlik ve savcılık mesleğinde fiilen geçirilmesi gereken süre kısaltılmıştır. Bu değişikliğe göre, birinci sınıfa ayrılabilmek için hakimlik ve savcılık mesleğinde on yılını doldurmak yeterli görülmüş, ancak, bu süre meslekleriyle ilgili lisansüstü öğrenim (master) yapmış olanlarla Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü başarıyla bitirenler için dokuz, meslekleriyle ilgili öğrenim dallarında doktora yapanlar için de sekiz yıl olarak belirlenmiştir.

Başka bir anlatımla 32. maddenin birinci fıkrasının (b) bendindeki süre (12) yıldan (10) yıla indirildiğinden aynı maddenin ikinci fıkrasıyla da buna koşut düzenleme yapılmıştır.

b- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, hakim ve savcı olarak görev yapanların birinci sınıfa ayrılabilmeleri için bu süre içinde iyi sicil almaları gerektiği halde master ve doktora yapanlarda bu koşulun aranmadığı, TODAİE'nin uyguladığı kamu yönetimi uzmanlık programının hakimlik ve savcılık mesleği ile ilgisi bulunmadığı, ikinci gruba girenlerin diğerlerine göre daha kısa sürede birinci sınıfa ayrılmalarının ayrıcalık oluşturduğu, bu durumun da Anayasa'nın 10. maddesine aykırı düştüğü ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nın iptali istenilen 4087 sayılı Yasa ile değişik 32. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin Anayasa'ya

aykırılık durumunu irdelemeden önce master, doktora ve TODAİE'de yapılan öğrenimin niteliğine kısaca değinmek gerekir.

Adli yargı hakim ve savcısı olabilmek için Türkiye'deki hukuk fakültelerinin birinden mezun olmak veya yabancı bir hukuk fakültesini bitirdikten sonra Türkiye'deki hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden sınava katılarak başarı belgesi almak zorunludur.

İdari yargı hakim ve savcısı olabilmek için de hukuk ve hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye dallarında en az 4 yıllık yüksek öğrenim yapmış veya bunlara denkliği Milli Eğitim Bakanlığı'nca kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak gereklidir. Bu durumda, adlî ve idarî hakim ve savcısı olabilmek için yasada öngörülen yüksek öğrenim dallarından "lisans eğitimi" yapmış olmak yeterlidir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasası'nın 3. maddesinin (t/1) nolu bendinde tanımlandığı gibi, "master", lisans öğretimine dayalı, eğitim-öğretim ve araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretimdir. Maddenin (t/2) bendinde de doktora, "lisansa dayalı en az altı veya yüksek lisansa veya eczacılık veya fen fakültesi mezunlarınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre bir laboratuvar dalında kazanılan uzmanlığa dayalı en az dört yarı yıllık programı kapsayan ve orijinal bir araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretimdir" biçiminde tanımlanmıştır.

7163 sayılı Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Yasası'nın 1. maddesine göre de, Enstitü, kamu yönetiminin çağdaş anlayışa göre gelişmesine yararlı çalışmalar yapmak suretiyle yönetim sanatında eleman yetiştirmek ve memurların yönetsel alanda olgunlaşmasını sağlamak amacıyla kurulmuştur. Enstitüde öğrenim görebilmek için en az dört yıllık lisans öğrenimi veren bir yüksek öğretim kurumunu veya bunlara denkliği ilgili makamca onanmış yabancı ülkelerdeki benzerini bitirmek, yükseköğrenimden sonra en az beş yıl kamu kesiminde eylemli olarak çalışmış olmak, son üç yıl olumlu sicil almak ve bu süre içinde uyarma ve kınama cezalarından daha ağır bir disiplin cezasıyla cezalandırılmamış olmak, programa başlandığı tarihte 45 yaşını geçmemiş bulunmak ve Enstitü'nün açtığı yeterlik ve yarışma sınavında başarılı olmak gerekir. Yasa'nın 15. maddesinde ise, Enstitü'yü bitirenlerin öğrenimde geçirdikleri sürenin memuriyet kıdemlerine sayılması ve bu sürenin bir katının ayrıca (bir seneden az olmamak üzere) kıdemlerine eklenmesi öngörülmektedir.

Hakim ve Savcılar ile hakim adayı iken master ve doktora öğrenimi yapacaklar veya TODAİE'de öğrenim görmek isteyenler 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nın 31. maddesi uyarınca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun iznini almak zorundadırlar.

Doktora ve master yapanlar ile TODAİE'yi bitirenlerin, bilgilerinin ve uzmanlaşmış araştırmacı niteliklerinin artacağı kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında vurgulandığı gibi, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Eşitliği bozduğu ileri sürülen kural haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise, bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez.

TODAİE'yi bitiren hakim ve savcıların diğer koşulları taşımaları halinde 9 yılda birinci sınıfa ayrılmalarına olanak tanınmasında Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bir yön yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

3- 4087 sayılı Yasa'nın 2. Maddesi ile Değişik 2802 sayılı Yasa'nın 39. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin "Bakanlıkça yapılacak yazılı yeterlik sınavı ile" sözcükleri Dışındaki Kısmı ile Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi:

a- Anlam ve Kapsam

39. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin dava konusu kısmında, mesleklerinde en az üç yıldan beri eylemli biçimde çalışan ve mesleğe kabul için aranan koşulları taşıyıpta yeterlik sınavının yapıldığı yılın ocak ayının son günü itibariyle 40 yaşını bitirmemiş olan avukatlardan; yapılacak yeterlik sınavı ve mülakatta başarı sağlayanların görevin

gerektirdiği yasal koşullar göz önünde bulundurularak adlî ve idarî yargı hakimliği ve savcılığına kabul edilebilecekleri öngörülmüştür. Üçüncü fıkrasında da, Yasa'nın 9. maddesi uyarınca adaylığa atananlarla 40. maddenin ikinci fıkrasına göre hakimlik ve savcılık mesleğinden kendi istekleri ile ayrılanlardan, ayrıldıktan sonra avukatlık yaparak yeniden mesleğe dönenlerin fiilen avukatlıkta geçirdikleri, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ve 40. maddenin ikinci fıkrasına göre alınanların da doçentlik veya profesörlükte geçirdikleri sürelerin tamamının her türlü yükselmede ve birinci sınıfa ayrılmada göz önünde tutulacağı ancak bu madde ile 40. maddenin ikinci fıkrasına göre avukatlıktan mesleğe atananlar, atandıkları tarihte 32. maddede yazılı koşulları taşısalar bile, atandıkları tarihten itibaren bir terfi dönemini, (2 yıl) fiilen meslekte geçirmeden birinci sınıfa ayrılamayacakları belirtilmiştir.

Yasa tasarısının genel gerekçesinde, hakim ve savcı kadrolarındaki açığın staj yoluyla alınacaklarla karşılanmasının uzun zaman alacağı, belirtilerek bu açığın giderilmesinde öğretim üyeleri ile avukatlık mesleğinde yetişmiş hukukçulardan da yararlanılması amacıyla bu tasarının hazırlandığı, avukatlık mesleğinden geçecekler için, öngörülen beş yıllık sürenin üç yıla indirildiği belirtilmiş, Yasa'daki avukatlıkta geçen sürenin üçte ikisinin hakimlik veya savcılık mesleğinde geçmiş sayılacağına ilişkin hüküm, "tamamı" olarak değiştirilmiştir. Ayrıca, avukatlıkta geçen sürelerin tamamının her türlü yükselmede ve birinci sınıfa ayrılmada esas alınacağı ve koşullar elverse de bir terfi dönemi fiilen meslekte çalışmak gerektiği yolundaki kural da Komisyonda eklenmiştir.

Yasa'da yapılan değişiklikten önce, mesleklerinde en az beş yıldan beri fiilen çalışmakta olup bilimsel güç ve ahlakî metanetleri ile tanınmış bulunan avukatlar, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 18.4.1983 gün ve 7 sayılı ilke kararı uyarınca 35 yaşını doldurmamış olmak koşulu ile Kurul tarafından yapılan mülakat sonucu hakimlik ve savcılık mesleğine kabul edilerek avukatlıkta geçirdikleri sürelerin üçte ikisi meslekte geçmiş gibi sayılarak girebilecekleri sınıf ve derecelerdeki adlî veya idarî yargı hakim ve savcılıklarına atanabiliyorlar ve bunların birinci sınıfa ayrılabilmeleri içinde Yasa'nın 32. maddesinde öngörülen diğer koşulların yanında (b) bendinde belirtilen süre kadar hakimlik ve savcılık mesleğinde çalışmaları gerekiyordu.

4087 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci ve üçüncü fıkralarında yapılan değişiklik sonucu, avukatlıktan hakimlik ve savcılık

mesleğine geçiş için beş yıllık avukatlık yapma koşulu üç yıla indirilmiş, mesleğe kabul için aranan "bilimsel güç ve metanetleri ile tanınmış bulunmak" kriteri maddeden çıkarılmış, Yasa'da yer almamış olmasına karşın ilke kararı ile getirilen (35) yaş sınırı (40) olarak belirlenmiş, değişiklikten önce mevcut olmayan "yazılı yeterlik sınavı ve mülakatta başarılı olma" koşulları getirilmiş ve mesleğe kabulden sonra da avukatlıkta geçen sürenin "tamamı" her türlü yükselmede ve birinci sınıfa ayrılmada değerlendirilmiştir.

b- Anayasa'nın 10. ve 11. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkraları için özetle,

- Adaylıktan hakim ve savcılığa atananların, Atama ve Nakil Yönetmeliği hükümlerine göre her bölgede belli bir süre görev yapmaları zorunlu iken, avukatlıktan hakimlik ve savcılığa geçenlerin alt bölgelerde hizmet görmeden üst bölgelerde görev alabilecekleri;

- Hakim ve savcı adayları ile avukatlıktan mesleğe geçmek isteyenler için farklı sınav sistemleri getirildiği;

- Adaylığa kabul edilenlerde 35 yaş sınırı aranırken avukatlıktan geçenler için yaş sınırının 40 olarak belirlendiği;

- Avukatlıktan mesleğe alınanlar için 2802 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin diğer bentlerinin nasıl uygulanacağı hususunda açıklık bulunmadığı;

- Bu düzenlemelerin avukatlıktan mesleğe geçenleri, mesleğe kabulde ve birinci sınıfa ayrılmada adaylıktan mesleğe alınanlara göre daha ayrıcalıklı duruma getirdiği;

İleri sürülerek anılan yasa kurallarının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10., 11. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali istenilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı, farklı hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının ayrıcalık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.

Yasa'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile avukatlıktan hakimlik ve savcılık mesleğine geçişte kimi özel kurallar getirilmiştir.

2802 sayılı Yasa'ya göre hakim ve savcı adayı olabilmek için, yapılacak yazılı sınav ile mülakatta başarı göstermek ve mesleğe alınabilmek için de iki yıl staj yaparak başarı sağlamak zorunludur. Oysa, avukat stajyeri olabilmek için sınav koşulu öngörülmemiştir.

İki yıllık stajı başarı ile tamamlayan hakim ve savcı adayları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararı ile mesleğe kabul edildikten sonra atama ve nakil yönetmelikleri uyarınca alt bölgelerden başlayarak üst bölgelerde görev alabilmektedirler. Hakim ve savcıların kademe ve derece yükselmesi yapabilmeleri ve birinci sınıfa ayrılabilmeleri kimi özel koşullara bağlıdır. Şöyle ki, hakim ve savcılar yükselmeye engel yargı kararı veya disiplin cezası almamak koşuluyla ahlaki gidişleri, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerde birikime neden olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları, üst mercilerce ve müfettişlerce haklarında düzenlenen tezkiye fişleri ve hal kağıtları, Yargıtay veya Danıştay'ca verilen notları, örnek karar ve mütalaaları, mesleki eser ve yazıları göz önünde tutularak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca derece yükselmesine tabi kılınmakta ve yükselmeye ilişkin Kurul kararları da Resmî Gazete'de yayımlanmaktadır. Yükselmeye layık olmadıklarına karar verilen hakim ve savcılar ise, iki yıl sonra yeniden yükselme incelemesine bağlı kılınmaktadır. Bir derecede iki veya bir sınıfta üç kez yükselmeye layık görülmeyenler hakkında meslekte kalmalarının uygun olup olamayacağına Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verilmektedir. "Yer değiştirme cezası" almış olanlar, cezanın kesinleşmesini izleyen derece yükselmesi tarihinden itibaren iki yıl süre ile kademe ve derece ilerlemesi yapamamaktadırlar.

2802 sayılı Yasa'nın 32. maddesi ile 33. maddesi uyarınca hazırlanarak Resmî Gazete'de yayımlanan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İlke kararına göre, hakim ve savcıların birinci sınıfa ayrılabilmeleri için yukarıda belirtilen koşullarla terfi ederek birinci derece maaşını fiilen almış olmalarının yanısıra meslek yaşamları boyunca aldıkları her yükselmeden geri (TG) iki adi terfie (2A), her mümtazen yükselme (C) iki tercihli yükselme (2B) kabul edilerek yapılan değerlendirme sonucu yükselmelerin yarıdan fazlasının tercihli (B) olması ve son yükselmenin de adiyen (A) olmaması gerekmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 2. maddesinde, "avukatlığın amacı, hukukî münasebetlerin düzenlenmesine, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı

organları ve hakemlerle resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir. Avukat bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder." denilmektedir. Avukat olabilmek için gerekli koşullar da Yasa'nın 3. maddesinde belirtilmiştir.

Yukarıda açıklandığı gibi, hakim ve savcıların mesleğe alınış biçimleri, meslekte ilerlemeleri ve bağlı oldukları mesleki kurallar avukatlardan farklıdır. Farklı kuralları olan bu iki ayrı grubun mesleklerinde geçen süreleri eşdeğerde kabul ederek, avukatlıkta geçen sürenin tamamının hakimlik ve savcılıkta geçmiş gibi sayılması avukatlıktan mesleğe geçenleri diğerlerine göre ayrıcalıklı konuma getirmektedir. Bu nedenle birinci fıkranın (b) bendinin "Bakanlıkça yapılacak yeterlik sınavı ile" sözcükleri dışında kalan kısmı Anayasa'ya aykırıdır. İptali gerekir.

Yasa'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki gerekçeye Yekta Güngör ÖZDEN "...Bakanlıkça yapılacak yeterlik sınavı ....dışmdaki bölümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığı", Lütfi F. TUNCEL ise "hizmeti kamu kuruluşlarında geçen avukatlar yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığı görüşüyle katılmamışlardır.

2802 sayılı Yasa'nın değişik 39. maddesinin üçüncü fıkrasında, Yasa'nın 9. ve 40. maddelerinin ikinci fıkraları ile 39. maddenin birinci fıkrasına göre atananların kendi mesleklerinde geçirdikleri sürelerin tamamının her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayrılmada nazara alınacağının öngörülmesi nedeniyle, Yasa'da sayılan kademe ilerlemesi, derece yükselmesi ve birinci sınıfa ayrılmaya ilişkin öteki koşullar avukatlıktan hakimlik ve savcılığa alınanlar için aranmayacaktır. Hakimlik ve savcılıktan ayrılarak avukatlık, doçentlik ve profesörlük yaptıktan sonra yeniden mesleğe alınanların da bu görevlerdeki süreleri aynı şekilde değerlendirilmektedir. Bunlardan avukatlık hizmeti yapanların birinci sınıfa ayrılabilmeleri için sadece bir terfi dönemi (2 yıl) hakimlik ve savcılık yapmaları yeterli sayılmıştır.

2802 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde birinci sınıfa ayrılmanın koşul ve yöntemleri gösterilmiştir. Maddeye göre birinci sınıfa ayrılabilmek için, birinci dereceye yükselmek, bilimsel güç ve yeteneği ile hizmet ve meslekteki başarısına göre emsali arasında temayüz etmiş olmak, yer değiştirme cezası almamak, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması veya derece yükselmesinin durdurulması cezalarını aynı neviden olmasa bile birden fazla almamış olmak, mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan affa uğramış olsa bile hüküm giymemek gerekmektedir.

Adaylık yoluyla hakim ve savcılığa girenler için 2802 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde sayılan öteki koşulların yanında "hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yılını doldurmak" koşulunun da aranmasına karşın, 39. maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, avukatlıktan hakimlik ve savcılığa geçenlerde bu bekleme süresinin iki yıla indirilmesi, doçentlik ve profesörlükten gelenlerde ise birinci sınıfa ayrılabilmek için hiçbir süre öngörülmemesi bunlar için ayrıcalık teşkil etmekte olup böyle bir ayrıcalık getirmeyi haklı kılacak bir neden de bulunmamaktadır.

4087 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin üçüncü fıkrası Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN "... birinci sınıfa ayrılma ....dışındaki bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığı", Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve Lütfi F. TUNCEL de "hizmeti kamu kuruluşlarında geçen avukatlarla üniversite doçent ve profesörleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı" görüşleriyle bu gerekçeye katılmamışlardır.

c- Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 138. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü paragrafında, egemenliği millet adına kullanan hiçbir kişi ve kuruluşun Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı, altıncı paragrafında da, her Türk vatandaşının Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereğince yararlanarak maddi ve manevi varlığını geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde de, "mahkemelerin bağımsızlığı", "hakim teminatı" ve "yargı kararlarının bağlayıcılığı" ilkelerine ilişkin ilkelere yer verilmiştir.

Dava konusu 39. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin incelenen kısmı ile üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 138. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

4- 4087 sayılı Yasa'nın 2. Maddesi ile Değişik 2802 sayılı Yasa'nın 39. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "Bakanlıkça Yapılacak Yazılı Yeterlik Sınavı ile" Sözcüklerinin Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 159. Maddeleri Yönünden İncelenmesi

39. maddenin (b) bendinin incelenen kısmında, maddede sayılan koşulları taşıyan avukatların hakimlik ve savcılık mesleğine kabulleri için gerekli yeterlik sınavının "Bakanlıkça" yapılacağı belirtilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. İstemle bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçelerle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, maddenin ikinci fıkrası Anayasa'nın 138., 139. ve 140. ve 159. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Hakimlerin görevlerini yapabilmeleri için bağımsızlığa ve güvenceye sahip olmaları gerekir. Bu bağlamda Anayasa'nın 9. maddesinde "Yargı yetkisi" Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" denilmektedir. Hakimlerin bağımsızlığı, kişilerin hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle, demokratik ülkelerin tümünde hakim bağımsızlığı kabul edilmiş ve güçler ayırımı ilkesinin doğal bir sonucu olarak bu bağımsızlık öncelikle yasama ve yürütme organlarına karşı güvenceye bağlanmıştır.

Hakimlerin bağımsızlığı, onların kararlarını verirken özgür olmaları, her türlü kaygıdan maddî ve manevî baskı ve etkiden uzak bulunmaları ile mümkündür. Hakimlerin yasama ve yürütmeye karşı bağımsızlığını sağlayabilmek için Anayasa'da çeşitli önlemler getirilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde "mahkemelerin bağımsızlığı", 139. maddesinde "hakimlik ve savcılık teminatı", 140. maddesinde de "hakimlik ve savcılık mesleği"ne ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır.

Anayasa'mn 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler" denilmek suretiyle hakimlerin bağımsızlığı ilkesi kabul edilmiş ve böylece yasakoyucu, hakimlerin bağımsızlığına aykırı yasa koymaktan yasaklanarak (Anayasa Md. 11) hakimlerin bağımsızlığı yasakoyucuya karşı da korunmuştur.

Anayasa'da bununla da yetinilmeyerek hakimlerin bağımsızlığını korumak için 139. maddede "hakim teminatı" kabul edilmiştir. Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde, hakim ve savcıların özlük haklarına ilişkin yasalarda yer alması gereken ilkeler gösterilmiş ve böylece yasama organının bu ilkelere aykırı düzenlemeler yapması

önlenmiştir. Bu hükümlerle hakimlerin, maddî ve manevî kuşkulardan ve her türlü etkilerden uzak tutularak, Anayasa'ya, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar vermeleri sağlanmak istenilmiştir.

Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, hakim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceği öngörülmüştür.

Öte yandan, Anayasa'nın 159. maddesinde belirtildiği gibi, "mahkemelerin bağımsızlığı" ve "hakimlik teminatı" esaslarına göre görev yapmak üzere Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kurularak; adlî ve idarî yargı hakim ve savcılarının mesleğe kabulü, atanması, geçici yetki verilmesi, yükselme ve birinci sınıfa ayrılması, kadro dağıtılması, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verilmesi, disiplin cezası verilmesi ve görevden uzaklaştırma işlemleri hakkında karar verilmesi bu Kurul'un görevleri arasında sayılmıştır.

Yasa'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre hakim veya savcılığa alınacak avukatların yeterlik sınavı, Bakanlıkça oluşturulan komisyon tarafından yapılacak; bu sınavda başarılı olanların mülakatları Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılarak mesleğe kabullerine karar verilecektir.

Nitelik saptamadan mesleğe kabul kararı verilemeyeceğine göre, hakim ve savcıların nitelikleri, mesleğe kabulden önceki dönemde yani, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenecektir. Bu nedenle, hakim ve savcıların diğer özlük haklarının yanısıra niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 140. maddesinde belirtilen "hakim ve savcıların nitelikleri, atanmaları" ile 159. maddesindeki "adlî ve idari yargı hakim ve savcılarının mesleğe kabulü ve atanması"nın "mahkemelerin bağımsızlığı" ve "hakimlik teminatı" esaslarına göre yürütüleceği yolundaki kuralın adaylığa kabul dönemini de kapsadığının kabulü gerekir. Anayasa, hakimlik ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin gereği olarak bu mesleğe girecekleri adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir. Bu da hakimlik ve savcılık mesleğine girmek isteyenlerin (ister adaylıktan, isterse avukatlıktan geçiş yoluyla olsun) yeterlik sınavlarının yürütmenin etkili olamayacağı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenecek bir sınav kurulu tarafından objektif ölçme ve değerlendirme esaslarına göre yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Yasa'da belirlenen biçimde Bakanlıkça yapılacak bir yeterlik sınavı öncelikle hakimlik ve savcılık mesleğine alınacakların yürütme organına karşı bağımsızlığını gölgelemektedir. Ayrıca, mensubu olduğu partinin siyasal görüşünü gerçekleştirmek zorunda olan bir bakana hiyerarşik olarak bağlı olan bakanlık yöneticilerinin yaptıkları yeterlik sınavı sonucu mesleğe alınacak avukatların, kendilerini her türlü maddî ve manevi etkilerden uzak ve özgür hissetmeleri zorlaşacaktır. Onlar hakimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşısalar bile kamu vicdanında daima tarafsızlıkları konusunda kuşku duyulacaktır. Bu durum ise, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatını düzenleyen Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılık oluşturur. Dava konusu "Bakanlıkça yapılacak yazılı yeterlik sınavı" sözcüklerinin iptali gerekir.

5- 2802 sayılı Yasa'nın 39. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Yasa'nın 39. maddesinin ikinci fıkrasında avukatlıktan hakimlik ve savcılık mesleğine atanacaklar için yapılacak yazılı yeterlik sınavı ile mülakatın usul ve esaslarının yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir. Usul ve esasları Bakanlıkça hazırlanarak Bakanlık teşkilatınca yapılacak yazılı yeterlik sınavında başarılı olanlar Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılacak mülakata katılma hakkını kazanacaklardır.

Yasa'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "Bakanlıkça yapılacak yazılı yeterlik sınavı ile" sözcükleri için açıklanan iptal gerekçeleri maddenin ikinci fıkrası için de aynen geçerli olduğundan, bu fıkranın da Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

6- 4087 sayılı Yasa'nın 3. Maddesiyle Değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 9. Maddesinin İkinci Fıkrasındaki "tamamı" Sözcüğünün İncelenmesi

2802 sayılı Yasa'nın 26.3.1983 tarihinde yürürlüğe giren 9. maddenin değişiklikten önceki ikinci fıkrasına göre, adaylığa atanmadan önce başka görevlerde bulunanların, önceki kadro maaş ve derecelerine bakılmaksızın öğrenimlerine göre devlet memurluğuna ilk girişteki derece ve kademeleri ile, 276 sayılı KHK'nin 4. maddesi ile fıkrada yapılan değişiklik sonucu da, adaylığa atanmadan önce başka görevlerde bulunanların, kazandıkları derece ve kademeleriyle, avukatlıktan gelenlerin ise avukatlıkta geçen sürelerinin üçte ikisi intibakta değerlendirilerek adaylığa atanırken 4087 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle,

bu fıkrada yer alan "üçte ikisi" ibaresi "tamamı" olarak değiştirilerek avukatlıktan adaylığa atananların avukatlıkta geçirdikleri sürenin tamamı hakimlik ve savcılık kıdeminden sayılmıştır.

657 sayılı Yasa'nın 36/c-3 maddesinde özel sektörden veya serbest meslekten memuriyete geçenlerin geçmiş hizmet sürelerinin dörtte üçünün memuriyette geçmiş sayılacağı öngörülmüşken, 2802 sayılı Yasa'da yapılan değişiklik sonucu, serbest avukatlıkta geçen sürelerin tamamının intibakta değerlendirilmesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Lisans ve lisansüstü (master) öğrenimi yapmış olanların hakim ve savcı adayı olabilmeleri için giriş sınavının yapıldığı yılın ocak ayının son günü itibariyle otuz, doktora öğrenimini tamamlamış olanların da otuzbeş yaşını bitirmemiş olmalarının yanında 2802 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde yazılı diğer koşulları da taşımaları gereklidir. Adaylığa atandıktan sonra da, iki yıl süre ile staj yapmak zorunludur. Staj sırasında adaylar hakkında, görevi yapmada gösterilen kabiliyet, başarı ve göreve bağlılık ile ahlakî gidişlerine ilişkin bilgiyi içeren belgeler çalıştıkları daire amirleri tarafından düzenlenerek adayın bağlı olduğu adalet komisyonuna verilmektedir. Danıştay ve Yargıtay'da staj yapan adaylar için de staj sonunda çalışılan daire başkanlarınca rapor düzenlenerek Adalet Bakanlığı'na gönderilmektedir. 2802 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin (c) bendine göre de, adaylık süresi içindeki davranışlarında hakimlikle bağdaşmayacak tutumlarda bulunanlar ile göreve devamsızlığı olanlar ve bilgi ve iş yapma yeteneği bakımından yeterli olmadığı saptanan adayların adaylığına son verilmektedir.

Oysa serbest avukatlık yapabilmek için bir yıl staj yeterli olup, staj sonu sınavı da yoktur. Ayrıca, baro levhasına yazıldıktan sonra da mesleğin ifası sırasında herhangi bir merciiden tezkiye fişi, not ya da başkaca bilgi veya belge de alınmamaktadır.

Yapılan düzenleme sonucu avukatlık yapmakta iken hakim ve savcı adaylığına atananların avukatlıkta geçirdikleri sürenin tamamı değerlendirilerek girecekleri derece ve kadroları bulunacaktır. Bu derece ve kadroları ile adaylığa başlayanlar adaylığı tamamladıktan sonra da bir derece ve kademe almak suretiyle fiilen hakimlik ve savcılığa atanacaklardır. Bu nedenle de avukatlıkta geçirilen sürenin tamamının her türlü yükselmede ve birinci sınıfa ayrılmada değerlendirilmesi sonucu bu durumdakiler avukatlık yapmadan doğrudan adaylığa başlayanlardan daha önce yükselme yapacaklar ve birinci sınıfa ayrılabileceklerdir. Başka bir anlatımla, hakim adaylığı ve hakimlikten gerek giriş ve gerekse

çalışma koşulları bakımından tamamen farklı statüdeki avukatlıkta geçen sürenin tamamı değerlendirilerek avukatlıktan adaylığa girenler lehine imtiyazlı bir durum yaratılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa kuralı Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamıştır.

7- 4087 sayılı Yasa'nın 5. Maddesiyle 2802 sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici 8. Maddenin İncelenmesi

a- Anlam ve Kapsam

4087 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'na geçici 8., 9., 10. ve 11. maddeler eklenmiştir. Geçici 8. maddenin birinci fıkrasına göre, Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce 2802 sayılı Yasa'nın 9. maddesi uyarınca aday olup staj yaparak mesleğe giren avukatlara, 39. maddeye göre doğrudan mesleğe giren avukat, doçent ve profesörlere veya 40. madde uyarınca hakimlik ve savcılık mesleğinden istekleriyle çekilenler ile emekli olduktan sonra avukatlık, doçentlik veya profesörlük yapıp da tekrar mesleğe alınanlara aynı Yasa'nın değişik 39. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanacağı öngörülmektedir.

Geçici 8. maddenin ikinci fıkrasında da, bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce birinci fıkrada belirtilen şekilde mesleğe giren hakim ve savcılardan birinci sınıfa ayrılmalarına karar verilenlerin birinci sınıfa ayrılma tarihlerinin değişik 39. maddenin üçüncü fıkrasına göre düzeltileceği belirtilmiştir.

Başka bir anlatımla, geçici 8. maddenin ilk fıkrasına göre, hakimliğe adaylık yoluyla veya doğrudan ya da hakimlikten ayrıldıktan sonra yeniden girenlerin avukatlık, doçentlik veya profesörlükte geçirdikleri sürelerin tamamı her türlü yükselmede ve birinci sınıfa ayrılmada değerlendirilecek, ikinci fıkrasına göre de, 4087 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önce bu türlü görevlerde bulunup da birinci sınıfa ayrılmış olanların bu görevdeki sürelerinin tamamı değerlendirilerek birinci sınıfa ayrılmaları gereken tarih yeniden belirlenecektir. Böylece bu tarih geriye doğru çekilerek düzeltme yapılacaktır.

b- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, başka mesleklerden hakimlik veya savcılığa girenleri doğrudan adaylık yoluyla mesleğe alınanlara göre daha üstün

konuma getiren geçici 8. maddenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Geçici 8. maddede, 2802 sayılı Yasa'nın değişik 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrasında getirilen kuralların aynısı bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce hakimlik ve savcılık mesleğine girenler için de getirildiğinden, 39. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik için açıklanan Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri bu madde için de geçerlidir. Geçici 8. madde Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN "birinci sınıfa ayrılma tarihlerinin düzeltilmesi dışındaki bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığı", Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve Lütfi F. TUNCEL "hizmeti kamu kuruluşlarında geçen avukatlarla üniversite doçent ve profesörleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı" görüşleriyle bu gerekçeye katılmamışlardır.

8- Geçici 9. Maddenin İncelenmesi

Maddenin birinci fıkrasında, "Halen görevde bulunan hakim ve savcılar hakkında da 32. maddenin değişik birinci ve ikinci fıkrası hükümleri uygulanır" denilmektedir. Buna göre, halen görevde bulunan hakim ve savcılardan master yapanlar ile TODAİE'yi bitirenler 9, doktora yapanlar 8 yıllık meslek kıdemi ile 32. maddede sayılan öteki koşullara da sahip olmaları halinde birinci sınıfa ayrılma işlemine bağlı tutulacaklardır.

Yasa'nın geçici 9. maddesinde, 2802 sayılı Yasa'nın 32. maddesiyle birinci sınıfa ayrılmak için getirilen kuralların, halen görevde bulunan hakim ve savcılara da uygulanacağı öngörüldükten sonra, önceden birinci sınıfa ayrılmış olan hakim ve savcıların ise birinci sınıfa ayrılma tarihlerinin yeni kurallara göre düzeltileceği; meslekte fiilen on yılını doldurmuş olanlar hakkında birinci sınıf incelemesi yapılacağı, fiilen on yılını doldurmamış olanların da bu süre tamamlandığında birinci sınıfa ayrılma işlemine bağlı tutulacağı belirtilmiştir.

Birinci sınıfa ayrılabilmek için fiilen meslekte geçirilmesi gereken süre 2556 sayılı Hâkimler Yasası'nın yürürlüğe girdiği 14.7.1934 tarihinde oniki yıl olarak saptanmışken, 2556 sayılı Yasa'nın 47. maddesinde 6.4.1955 günlü, 190 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile yapılan değişiklikle bu süre on yıla indirilmiştir. Daha sonra 2556 sayılı Yasa'yı 26.2.1983 günü yürürlükten kaldıran 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar

Yasası'nın 32. maddesinin (b) bendi ile, birinci sınıfa ayrılabilmek için meslekte oniki yılı doldurmak koşulu yeniden getirilmiş, 4087 sayılı Yasa ile 32/b maddesinde yapılan ve 21.3.1995 günlü değişiklikle de bu süre yeniden on yıla indirilmiştir. Görüldüğü gibi hakim ve savcıların birinci sınıfa ayrılmaları için meslekte geçirmeleri gereken en az süre kimi dönemlerde oniki, kimi dönemlerde de on yıl olarak belirlenmiştir.

Yasa'nın geçici 9. maddesinde, 2802 sayılı Yasa'nın 32. maddesiyle birinci sınıfa ayrılmak için getirilen kuralların görevde bulunan hakim ve savcılara da uygulanacağı öngörülmüş, önceden birinci sınıfa ayrılmış olan hakim ve savcıların ise birinci sınıfa ayrılma tarihlerinin yeni kurallara göre düzeltileceği; meslekte fiilen 10 yılını doldurmuş olanlar hakkında birinci sınıf incelemesi yapılacağı, fiilen on yılını doldurmamış olanların da bu süre tamamlandığında birinci sınıfa ayrılma işlemine bağlı tutulacağı belirtilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında "bu durumda olanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci sınıfa ayrılmalarına karar verilmiş olan hakim ve savcılar ile meslekte fiilen on yılını dolduran ve birinci sınıf incelemesine tabi tutulacak hakim ve savcıların bu tarihten geçerli olmak üzere birinci sınıfa ayrılma tarihleri de 32 nci maddenin birinci ve ikinci fıkrası hükmüne göre düzeltilir" denilmektedir. Buna göre halen görevde bulunan hakim ve savcılardan master yapanlar ile TODAİE'yi bitirenler 9, doktora yapanlar 8 yıllık meslek kıdemi ile 32. maddede sayılan diğer koşullara da sahip olmaları halinde birinci sınıfa ayrılma işlemine bağlı tutulacaklardır.

Dava konusu Yasa hükmü ile, birinci sınıfa ayrılabilmek için 32. maddede öngörülen oniki yıllık bekleme süresinin on yıla indirilmesi sonucu ortaya çıkacak haksızlıkların giderilmesi amaçlanmıştır. Yani, oniki yıl esasına göre birinci sınıfa ayrılanların on yılı aşan süreleri değerlendirilerek on yıl esasına göre ayrılanlarla eşit konuma getirilmek istenilmiştir. Bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesinin gerçekleştirilmesi için getirilen bu yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve Ali HÜNER bu görüşe katılmamıştır.

9- Geçici 10. Maddenin İncelenmesi

a- Birinci Fıkrasının İncelenmesi

aa- Anlam ve Kapsamı

Geçici 10. maddede, kendi yasalarında değişiklik yapılıncaya kadar askeri hakimlerin birinci sınıfa ayrılma esasları yeniden düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrası ile askeri hakimlerin birinci sınıfa ayrılmalarında aranılan rütbe ve hizmet yılında değişiklik yapılarak halen görevde bulunanlar için meslekte on yılını doldurdukları ve binbaşı rütbesine nasbedildikleri tarihte birinci sınıf hakimliğe geçiş olanağı getirilmiştir. Değişiklikten önce askeri hakimlerin birinci sınıfa ayrılabilmeleri için kıdemli binbaşı rütbesine gelebilmeleri ve askeri hakimlikte oniki yılını doldurmaları gerekliyken bu fıkra ile yapılan değişiklikle rütbe binbaşılığa, süre de on yıla indirilmiştir. Fıkranın son cümlesinde de, birinci sınıfa ayrılan askeri hakimlerin birinci sınıfa ayrılma tarihlerinin bu değişiklik uyarınca düzeltilmesi öngörülmüştür.

bb- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava konusu Yasa hükmü ile, askeri hakimlerin birinci sınıfa ayrılmaları için gereken oniki yıllık sürenin on yıla, rütbenin de binbaşılığa indirilmesi nedeniyle önceki tarihler itibariyle bu koşulları taşıyanların birinci sınıfa ayrılma işlemlerinin birinci sınıfa ayrılmayı hak ettikleri bu tarihe göre düzeltileceği öngörülmüştür.

Birinci sınıfa ayrılabilmek için meslekte doldurulması gereken sürenin takdiri yasakoyucuya ait olup, bu sürenin on yıla indirilmesi sonucu ortaya çıkacak haksızlıkların giderilmesi amacıyla dava konusu yasa kuralı getirilmiştir. Başka bir anlatımla, oniki yıl esasına göre birinci sınıfa ayrılan askeri hakimlerin on yılı aşan süreleri değerlendirilerek 10 yıl esasına göre birinci sınıfa ayrılacakla eşit konuma getirilmek istenilmiştir. Bu nedenle, Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesinin gerçekleştirilmesi için getirilen bu yasa hükmünün Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı söz konusu değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI ve Ali HÜNER bu görüşe katılmamışlardır.

b- İkinci Fıkrasının İncelenmesi

aa- Anlam ve Kapsam

İkinci fıkra ile 357 sayılı Askeri Hakimler Yasası'nın 15. maddesinde öngörülen birinci sınıfa ayrılma koşullarında değişiklik yapılarak 24.5.1989 tarihinden önce mesleğe üsteğmen veya yüzbaşı rütbesinde giren askeri hakimlerin 357 sayılı Yasa'nın 15. maddesindeki

süre kaydına bakılmaksızın diğer koşulları taşımak kaydıyla, binbaşı rütbesine nasbedildikleri tarihte birinci sınıf askeri hakimliğe geçirilecekleri öngörülmüştür. Bu koşulu daha önceki tarih itibariyle taşıyanların birinci sınıfa ayrılma işlemleri de birinci sınıfa ayrılmayı hak ettikleri tarihe göre düzeltilecektir.

bb- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

357 sayılı Askeri Hakimler Yasası'nın 2. maddesine göre askeri hakim ve savcı ihtiyacı:

- Muvazzaf subay olan isteklilerden, üniversitelerce aranıyorsa, hukuk fakültelerine giriş sınavlarını veya testlerini kazananlardan bu fakültelere gönderilip öğrenimlerini başarı ile bitirenler,

- Askeri liseleri bitirerek harp okullarına kabul olunan isteklilerden, üniversitelerce aranıyorsa, hukuk fakültelerinin giriş sınavlarını veya testlerini kazananlardan bu fakültelere gönderilip öğrenimlerini başarı ile bitirenler,

- Kıtada başarı göstermiş ve bir hukuk fakültesini bitirmiş bulunan yedek subaylardan askerlik görevleri sırasında istemde bulunanlar,

- Üsteğmen veya yüzbaşı rütbesinin ilk üç yılında bulunan Harp Okulu mezunu subaylardan kendi hesabına hukuk fakültesini bitirenler,

- Kendi hesabına hukuk fakültesini bitiren kadınlardan istemde bulunanlar,

- Liseleri bitirerek hukuk fakültelerine devam hakkını kazanmış olanlar ile hukuk fakültelerinde okudukları sınıfları başarı ile bitirenlerden lüzum ve ihtiyaç duyulduğunda askeri öğrenciliğe kabul edilip, öğrenimlerini tamamlayanlardan karşılanmaktadır.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasası'nın 30. maddesine göre, rütbelerde bekleme süresi teğmenlikte (3), üsteğmenlikte ve yüzbaşılıkta (6) yıldır.

Bu duruma göre, teğmen rütbesiyle askeri hakimliğe başlayanlar, onbeş yılda binbaşılığa yükselebileceklerinden birinci sınıfa ayrılabilmek için 357 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde öngörülen "askeri hakimlik hizmetinde en az (12) yılını doldurmuş olmak" koşulunun bunlar için önemi bulunmamaktadır. Bu sürenin, 4087 sayılı Yasa'nın geçici 10. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yasalarında değişiklik yapılıncaya kadar on yıla indirilmiş olması bunlara bir yarar da sağlamamaktadır.

Oysa, yüzbaşı rütbesinin üçüncü yılında hukuk fakültelerini bitirerek askeri hakimliğe başlayanlar üç yıl sonra binbaşı rütbesine gelebileceklerinden 4087 sayılı Yasa'nın geçici 10. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen "askeri hakimlik mesleğinde on hizmet yılını" doldurma koşulu bunlar yönünden gerçekleşmediği halde ikinci fıkra ile getirilen ayrık kural nedeniyle 357 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde öngörülen bekleme süresine bağlı olmaksızın birinci sınıfa ayrılabileceklerdir. Daha önceki tarihler itibariyle bu koşulları taşıyanların birinci sınıfa ayrılma işlemleri de birinci sınıfa ayrılmayı hak ettikleri tarihe göre düzeltilecektir.

Yukarıda açıklandığı gibi 4087 sayılı Yasa'nın geçici 10. maddesinin ikinci fıkrası iki ayrıcalık getirmektedir. İlki askeri hakimliğe farklı rütbelerde başlayanlardan yüksek rütbede başlayanlar lehine olanıdır. İkincisi de 24 Mayıs 1989 tarihinden önce mesleğe girmiş olanlarla bu tarihten sonra alınanlar arasında haklı bir neden olmadan yaratılan eşitsizliktir.

Bu nedenle geçici 10. maddenin ikinci fıkrası Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

10- Geçici 11. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 11. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci ve sekizinci paragrafları ile 10., 11. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenilmektedir.

Geçici 11. maddede, "Geçici 8., 9. ve 10. maddelere göre birinci sınıfa ayrılmalarına karar verilenler ile birinci sınıfa ayrılma tarihleri düzeltilenler, geçmişe yönelik olarak malî hak isteminde bulunamazlar" denilmektedir. Bu kural ile geçici 8., 9. ve 10. maddelerin uygulanması sonucu ortaya çıkan durum nedeniyle geriye yönelik hak isteminde bulunulamayacağı öngörülmektedir.

Yasalarda yer alan intibak hükümleri, kamu görevlilerinin maaş ve ücretlerinin belirlenen yeni esaslara göre düzenlenmesini ve görevlilerin belirli tarih itibariyle yeni düzenlemeye intikallerini sağlayan hükümler olup, kural olarak Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarihte hukuki sonuç doğururlar. İntibak hükümlerinin geriye yürür biçimde malî haklar sağlayabilmesi için yasalarda bu hususta bir kural bulunması gerekir. Bu hususta geçici bir hükme yer verip vermeme bütçe olanakları ile sınırlıdır ve bunun takdiri de Yasama Organına aittir.

Maddenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Öte yandan, geçici 11. maddenin Anayasa'nın Başlangıç'ı, 11. ve 138. maddeleri ile de ilgisi görülememiştir.

11- 4087 sayılı Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, uzun süre serbest avukatlık yapanlardan ellibeş yaşını doldurmaya bir veya birkaç ayı kalanların Sosyal Sigortalar Kurumu yerine T.C. Emekli Sandığından emekli olmasını sağlamak amacıyla bu kuralın getirildiği, bunun da Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Geçici 1. madde ile avukatlıktan hakimlik veya savcılık mesleğine geçmek isteyenlerin Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde başvurmaları halinde, başvuru tarihinde ellibeş yaşını bitirmemiş olmaları koşuluyla Yasa'nın 39. maddesine göre atanabilmelerine olanak tanınmıştır.

39. maddede, avukatlıktan hakimlik veya savcılığa atanacakların yeterlik sınavının yapılacağı yılın Ocak ayının son günü itibariyle kırk yaşını bitirmemiş olmaları koşulu aranırken, geçici 1. madde ile de Yasa'nın yürürlüğünden itibaren bir yıl içinde başvuranlarda yaş sınırı ellibeş olarak kabul edilmiştir.

2802 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin iptaline ilişkin bölümünde etraflıca açıklandığı gibi, hakim ve savcıların mesleğe alınış biçimleri, meslekte ilerlemeleri ve bağlı oldukları mesleki kurallar avukatlardan farklıdır. Farklı kuralları olan avukatların mesleklerinde geçirdikleri sürenin tamamının hakimlik ve savcılıkta geçmiş gibi sayılarak ellibeş yaşını bitirinceye kadar hakimlik veya savcılığa alınmaları bunlar için getirilen bir ayrıcalık teşkil eder. Bu durum ise, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "eşitlik" ilkesine aykırılık oluşturduğundan geçici 1. maddenin iptali gerekir.

12- 4087 Sayılı Yasa'nın Geçici 3. Maddesinin İncelenmesi

2802 sayılı Yasa'nın 4087 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değişik 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, avukatlıktan, hakimlik veya savcılığa geçmek isteyenlerin Bakanlık'ça yapılacak yeterlik sınavı ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılacak mülakatta başarı göstermeleri gerektiği; ikinci fıkrasında da yapılacak yazılı yeterlik sınavı ile mülakatın usul ve esaslarının yönetmelikte düzenlenmesi

öngörülmüştür. Dava konusu geçici 3. maddeye göre de, söz konusu yönetmelik 4087 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde çıkarılacaktır.

2802 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "Bakanlıkça yapılacak yeterlik sınavı ile" sözcüklerinin iptaline ilişkin bölümde açıklandığı gibi, nitelik saptamadan mesleğe kabul kararı verilemeyeceğine göre, hakim ve savcıların nitelikleri, mesleğe kabulden önceki adaylığa atanma ve adaylık sırasında belirlenecektir. Bu nedenle, hakim ve savcıların diğer özlük haklarının yanısıra niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 140. ve 159. maddelerinin adaylığa kabul dönemini de kapsadığının kabulü gerekir. Anayasa, hakimlik ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin gereği olarak bu mesleğe girecekleri adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir.

Yasa'da belirlenen biçimde Bakanlıkça yapılacak bir yeterlik sınavı öncelikle hakimlik ve savcılık mesleğine alınacakların yürütme organına karşı bağımsızlığını gölgeler. Ayrıca, mensubu olduğu partinin siyasal görüşünü gerçekleştirmek durumunda olan bakana hiyerarşik olarak bağlı olan bakanlık yöneticilerinin yaptıkları yeterlik sınavı sonucu mesleğe alınacak avukatların, kendilerini her türlü etkiden uzak ve özgür hissetmeleri de zorlaşacaktır. Onlar hakimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşısalar bile kamu vicdanında tarafsızlıkları konusunda kuşku duyulacaktır. Bu durum da, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatını düzenleyen Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılık oluşturur. Geçici 3. maddenin iptali gerekir.

B- İptal Sonucunda Yasa'nın Diğer Hükümlerinin Uygulama Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak, başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir" kuralına yer verilmiştir.

Avukatlık ile doçentlik ve profesörlükten hâkimlik ve savcılık mesleğine geçenlerin, önceki görevlerinde geçirdikleri sürelerin tamamının her türlü yükselmede ve birinci sınıfa ayrılmada göz önünde bulundurulmasını öngören 2802 sayılı Yasa'nın değişik 39. maddesinin üçüncü fıkrası ile Yasa'nın değişik 40. maddesinin ikinci fıkrası ve 2802 sayılı Yasa'nın değişik 9. ve 40. maddelerinin ikinci fıkralarındaki "tamamı" sözcüklerinin iptalleri nedeniyle bu fıkraların kalan bölümlerinin uygulanma olanağı kalmamaktadır.

Bu nedenlerle, 2802 sayılı Yasa'nın belirtilen kurallarının 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptalleri gerekir.

VI- SONUÇ

9.3.1995 günlü, 4087 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un:

A) 1. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 2. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin,

1- Birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN'in "..Bakanlıkça yapılacak yeterlik sınavı... dışındaki bölümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığı", Lütfi F. TUNCEL'in ise "Hizmeti kamu kuruluşlarında geçen avukatlar yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığı" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN'in "...birinci sınıfa ayrılma ... dışındaki bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığı", Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in "Hizmeti kamu kuruluşlarında geçen avukatlarla üniversite doçent ve profesörleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C) 3. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin ikinci fıkrasındaki "üçte ikisi de" ibaresinin "tamamı" olarak değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D) 5. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'ya eklenen;

1- Geçici 8. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN'in "birinci sınıfa ayrılma tarihlerinin düzeltilmesi dışındaki bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığı", Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in "Hizmeti Kamu kuruluşlarında geçen avukatlarla üniversite doçent ve profesörleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Geçici 9. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Geçici 10. maddenin;

a- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Yalçın AÇARGÜN, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Geçici 11. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E) Geçici 1. ve geçici 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F) 1-2. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'mn 39. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali nedeniyle, aynı Yasa'nın 40. maddesinin 3. maddeyle değiştirilen ikinci fıkrasındaki "tamamı" sözcüğünün,

2- 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 9. ve 40. maddelerinin ikinci fıkralarındaki "tamamı" sözcüklerinin iptalleri nedeniyle bu fıkraların kalan bölümlerinin,

uygulanma olanakları kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

14.12.1995 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1995/19

Karar Sayısı : 1995/64

Kimi bölümlerinde iptal sonucunda birlikteliğe karşın kararın katılmadığım bölümlerine ilişkin karşıoyumun, gerekçelerini aşağıda, madde sırasıyla, açıklıyorum:

1. Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilen 4087 sayılı Yasa, Yargıç ve Savcı açığını kapatmak, hiç değilse azaltmak amacıyla yürürlüğe konulmuştur. Yasa'nın değiştirilen ilgili maddelerinde birbirine uygun içerikte yinelenen "avukatlar", genelde yanlış değerlendirilmiştir. Kararın biçimsel yaklaşımı, görev giysisi ve yan değişikliğinden başka temelde hiçbir ayrım bulunmayan Yargıç, Savcı ve Avukatları ayrı meslek adamları gibi almasından bellidir. Avukatlar, yargı erkini oluşturan sav-savunma-karar üçlüsünün yadsınıp dışlanması, gözardı edilip vazgeçilmesi olanaksız bir öğesidir. Yargıç ve Savcılarla eşit durumları, Anayasa Mahkemesi'nin Avukatlık Yasası'nda 8.5.1984 günlü, 3003 sayılı Yasa'yla yapılan değişikliklere ilişkin 13.1.1985 günlü, Esas 1984/12, Karar 1985/6 sayılı kararında yinelenip vurgulanmıştır (Resmî Gazete, 17.5.1985, Sayı 18757). Bu karardaki karşıoyumu ve ek gerekçemi, avukatlık mesleğinin yapısı, anlamı, amacı ve ereği yönünden şimdiki kararın ilgili bölümleri için de gerekçem kapsamına alıyorum. Kaynağı, eğitim-öğretimi, uğraş alanı ve amacı aynı olan Yargıçlık, Savcılık ve Avukatlık mesleğinin, özdeki birliği gözetilmeden sav ve karar bölümlerinden ayrı düşünülmesi, yargının

doğasına aykırıdır. Avukatlar stajdan sonra, yargının her alanında ve her katında çalışmakta, uygulama deneyimleriyle yargının en devingen öğesi sayılmaktadırlar. Belli alanda çalışan bir yargıç ve savcıdan daha çok edinimleri bulunan avukatların ayrı bir meslek olduğu ve meslek konusunda eğitime bağlı tutulması gerektiği görüşü asla gerçekçi değildir. Adaletçiler içinde bir görevli olan avukatın Yargıç ve Savcı'dan ayrı olan yanları, görevi gereği devlete bağlı özlük haklarıdır. Avukatlığın serbestliği dışında başka bir ayrılık yoktur. Kaldıki avukatlar, konumları gereği daha bağımsız, daha geniş ve değişik alanlarda, yargı yerleri dışında da yargısal çalışmalar yapan bir hukukçudur. Çalışmaları yargısal değilmiş, yargı yerlerinde bulunmuyormuş, adaleti gerçekleştirmede katkısı geçmiyormuş gibi algılayıp değerlendirmek yargının yapısına ters düşmektedir.

Avukatların çalışması başka bir konuda değildir. Sosyal güvenlik bağının aynı kuruluşlarla olması, haklarında aynı uygulamayı gerektirmez. Mesleğin özündeki eşitlik, sıfat (san) değişikliğinde de korunmalıdır. İster kamuda çalışsın, ister serbest çalışsın, avukat, avukatlar ve bir yargıçla savcıdan ayrı tutulmasını gerektiren hiçbir neden yoktur. Yargıç ve Savcılar nasıl avukat oluyorsa, avukatlar da yargıç ve savcı olabilirler. Kimi yabancı ülkelerdeki uygulamalar, ancak, belli hizmet yılı olan avukatlardan yargıç atandığını, avukatlık yapmayanların yargıç olamadığını göstermektedir. Kimi ülkelerde yargıç, savcı ve avukatlar aynı meslek kuruluşunda toplanmaktadır. Özetlenen bu nedenlerle avukatlıkta geçen sürenin tamamının, eylemli olarak yargıçlık ve savcılık mesleğinde geçmiş sayılması yerindedir, doğrudur, gerçekçidir ve Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Tersine yorum, Anayasa'nın 2., 10. maddeleriyle ve hak arama özgürlüğü anlayışıyla bağdaşmaz. Avukatlık süresinin tümünü meslekte geçmiş sayıp buna göre sınıf ve derecede mesleğe kabûl amaca uygun bir düzenlemedir. Adalet-yargı bağlamında meslek-görev astlığı üstlüğü yoktur. Seçimle ya da atamayla gelinen süreli ve geçici çalışma yerleri yönetsel gereklere dayanmaktadır. Kimi olanaklarını bırakıp gelen avukatlar, başka, ilgisiz yerlerden gelen, kamuda bilgisi-becerisi olmayan, eğitilecek kimseler sayılamaz. Devlet görev verecekse hakkını da verecektir. 2802 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle avukatlıkta geçen sürenin tamamını meslekte geçmiş saymak ve meslek yılı bölümü Anayasa'ya aykırı değildir. Öbür bölümlerin aykırılığına katılıyorum.

39. maddenin üçüncü fıkrasıyla 4087 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 8. maddenin iptal kararı için de oyum böyledir. 39. maddenin üçüncü fıkrasının son tümcesi bir yükselme

dönemi bekleme gereğiyle dengeyi sağlamaya yeterlidir. Birinci sınıfa ayrılma durumu dışında, meslek süresini aykırı bulan görüşe katılmıyorum.

2. İncelenen 4087 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'nın 9. ve 40. maddelerindeki "üçte ikisi" sözcüklerinin "tamamı"na dönüştürülmesini iptal eden karara da aynı gerekçelerle katılmıyorum. İçinde iptali gerektiren bölüm görmediğim ve iptalde birleştiğim yön ve yan olmadığı için burada karşıoy kullanıyorum.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

MUHALEFET GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1995/19

Karar Sayısı : 1995/64

1- 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 39. maddesinde yapılan değişiklikle, eylemli olarak en az üç yıl avukatlık yapanların, Hakimlik ve Savcılık mesleğine geçişlerinde yazılı yeterlik sınavının Bakanlıkça, mülakat sınavının ise Hakimler ve Savcılık Yüksek Kurulu tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Kararda, yazılı yeterlik sınavının Bakanlık'ça yapılmasının Anayasa'nın özellikle 159. maddesine aykırı görülmesi ve sınavın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılması gerektiği görüşlerine ben de katıldım. Ancak, Yasa'da belirtilen şartları taşıyan avukatların Hakimlik ve Savcılık mesleğine doğrudan kabulleri sözkonusu olmasına rağmen, gerekçe, iki yıllık adaylık süresini geçirerek hakim ve savcılığa kabul edilenleri de kapsar biçimde genişletilerek yazılmıştır. Oysa, avukatlık yaparak hakimlik ve savcılık mesleğine geçmek isteyenler herhangi bir "adaylık" süresi geçirmeden doğrudan mesleğe kabul edildiklerinden, buna ilişkin yazılı ve sözlü sınavın, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılması Anayasa'nın 159. maddesinin kapsamında düşünülür. Ancak, Bakanlıkça yazılı ve sözlü sınav yapılarak adaylığa kabul edilenlerden iki yıllık staj döneminden sonra başarılı olanların mesleğe kabullerine Kurul karar vermektedir. İki yıl süren bu adaylık döneminin hukuksal yapısı farklıdır. Önümüzde bu adaylık dönemini tartışacak ya da Anayasa'ya uygunluk denetimini gerektirecek bir yasal düzenleme sözkonusu olmadığına göre

dışarıdan "doğrudan" hakimlik ve savcılık mesleğine kabul koşullarını düzenleyen 39. madde içinde ve Anayasa'nın 159. maddesine aykırılığı "adaylık" dönemini de kapsar biçimde genişletilerek gerekçeli kararın yazılması düşüncesine katılmadım. Bakanlıkça yapılan yazılı-sözlü sınavdan ve iki yıllık adaylık dönemi geçirdikten sonra mesleğe kabullerine karar verilenlerin durumu ancak, 2802 sayılı Yasa'da buna ilişkin düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiği anda görüşülmesi gereken bir konudur.

2- 4087 sayılı Yasa ile 2802 sayılı Yasa'nın 39. maddesinde yapılan değişiklikle, belirtilen fakültelerde görev yapan doçent ve profesörlerle dışardan belli süre eylemli olarak avukatlık yapanların Yasa'da gösterilen esas ve usuller çerçevesinde hakimlik ve savcılık mesleğine kabul olanağı sağlanmıştır. Yasa'nın Geçici 8. maddesinde de avukatlık, doçent ve profesörlük yaparak bu Yasa'dan önce hakimlik ve savcılık mesleğine kabul edilmiş olanlara Yasa'yla getirilen olanaklardan faydalanabilmeleri için intibak kuralları düzenlenmiştir.

Serbest avukatlardan hakimlik ve savcılık mesleğine geçenlere ilişkin Anayasa'ya aykırılık düşüncelerine katılıyorum. Ancak, kamu kurumlarında avukatlık yapanlarla Yasa'da belirtilen fakültelerde doçentlik ve profesörlük yapanlar yönünden Anayasa'ya aykırılık düşüncelerine katılmadım.

Yasa'nın gerekçesinde de belirtildiği gibi, birikim, deneyim ve yetişme koşulları paralellik arzeden mesleklerden geçiş yapılması imkanı getirilerek hakim ve savcı açığının kapatılması amaçlanmıştır. Serbest avukatlık mesleği ile hakim ve savcılığın çok farklı kurallara bağlı olması yetişme ve terfi koşullarının serbest avukatlık mesleğine hiç benzememesi, bu nedenle avukatlar için getirilen düzenlemelerin bir ayrıcalık taşıdığı gerekçesi yerindedir. Ancak 39. maddenin (a) bendindeki fakültelerde doçent ve profesörlük yapan öğretim üyeleriyle kamu kurum ve kuruluşlarında avukatlık yapanlar yönünden aynı gerekçeleri söylemek mümkün değildir. Hakim ve Savcıların çeşitli bölgelerde görev yaptığı, terfiilerinin ve birinci sınıfa ayrılmalarının kimi özel koşullara tabi olması, doçent ve profesörlerle kamuda çalışan avukatların yetişme ve çalışmalarının hiçbir koşula bağlı olmadığı sonucunu doğurmaz. Doçent ve profesörlük görevleri de bir kariyer meslek olup terfiileri çok özel kurallara tabi tutulmuştur. Hakimlerin çeşitli bölgelerde görev yapmasını ve yükselmelerini düzenleyen kurallarla doçent, profesör ve kamuda çalışan avukatların aynı konuları düzenleyen kuralları aynı ağırlıkta olabileceği gibi farklı ağırlıkta da olabilir. Serbest avukatlarda olduğu gibi, yetişme ve terfii koşulları hiç

yok değildir. Paralel koşulların olduğu bu görevlerde öncelikle liyâkat, yetişme ve amaç göz önünde tutulmalıdır. Hakim ve savcı açığını kapatma amacı haklı bir nedendir. Hakimlik ve savcılık mesleği koşullarıyla doçentlik, profesörlük ve kamu avukatlarının koşulları arasında büyük ölçüde benzerlikler bulunması ve gerekçede belirtilen "haklı neden" kimi ayrıcalıkların gözardı edilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenle Yasa'nın 39. maddesinin üçüncü fıkrası ile geçici 8. maddenin iptal kararına doçentler, profesörler ve Kamu'da çalışan avukatlar yönünden katılmıyorum.

3- Geçici 9. madde, hâlen görevde bulunan hakimlerle daha önce birinci sınıfa ayrılmış veya meslekte fiilen 10 yılını doldurup ta birinci sınıf incelemesine tâbi tutulacak hakim ve savcıların 32. maddede yapılan değişiklik gereğince birinci sınıfa ayrılma işlemlerinin düzeltilmesini öngörmektedir. Yasa'nın değişik 32. maddesiyle birinci sınıfa ayrılabilmek için daha önce 12 yıl olan süre 10 yıla indirilmiş, master yapan ve Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünü bitirenler için bu süre 9, doktora yapanlar için de 8 yıla düşürülmüştür.

Hakim ve Savcıların birinci sınıfa ayrılabilmesi için diğer şartlar yanında meslekte 10 yılını doldurmak ve birinci dereceye yükselmiş olmak koşullarını taşımaları gerekir. Ancak hakimlik mesleğine başka kurumlardan geçenlerle başka kurumda çalışmaksızın ilk defa başlayanlar arasında farklılık doğmaktadır. Çünkü, 2802 sayılı Yasa'nın 9. maddesine göre, daha önce başka görevlerde bulunup ta hakim adaylığı görevine atananlar kadro, maaş ve derece yönünden iktisap ettiği hakları koruyarak mesleğe başlamaktadırlar. Başka bir kurumdan gelerek mükteseb i 5. dereceden hakimliğe başlayan bir kişi birinci dereceyi sekizinci yılının sonunda elde ederken, başka kurumda hizmeti olmadan ilk defa hakimliğe başlayan diğer kişi ise 8. dereceden başlayarak 14. yılın sonunda 1. dereceye gelebilmektedir. Buna göre, mesleğe aynı anda başlayan, ancak başka kurumdan naklen gelen, örnekte olduğu gibi 1. dereceyi daha önce almakta ve 10. yılını doldurduğu anda birinci sınıfa ayrılırken ilk defa hakimliğe başlayan, 14 yıl sonra birinci sınıfa ayrılma hakkını kazanmaktadır. Birinci sınıfa ayrılmak için gereken 10 yıllık hizmet şartı ilk defa hakimliğe başlayan yönünden 14 yıla çıkmaktadır. Buna göre, hâlen görevde bulananların birinci sınıfa ayrılma işleminin 12 yıl yerine 10 yıla göre düzeltilmesinin gerektiği öngörülen Geçici 9. maddede memuriyete ilk defa hakim olarak başlayanlar aleyhine düzenleme yapılması Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmadım.

4- Geçici 10. maddede de askerî hakimlerin birinci sınıfa ayrılma koşulları değiştirilmekte, yeni koşullara göre gerekli düzeltmelerin yapılacağı öngörülmektedir. 24 Mayıs 1989'dan önce mesleğe girmiş olanlar ise, maddenin birinci fıkrada belirtilen 10 yıllık süre şartına bakılmaksızın binbaşı rütbesine nasbedildikleri tarihte birinci sınıf askerî hakimliğe geçirileceklerdir. Önceki tarihler itibariyle bu şartları taşıyanların durumları da düzeltilecektir.

Askerî hakimler iki kaynaktan gelmektedir. Birincisi hukuk fakültelerini bitirerek askerî hakimliğe başlayanlar, ikincisi de Harp Okulu sonrası muvazzaf subay olduktan sonra hukuk fakültesini bitirerek hakimlik sınıfına geçenlerdir. Muvazzaf subayın askerî hakimliğe geçebilmesi için üsteğmen rütbesinde veya yüzbaşı rütbesinin ilk üç yılında Hukuk Fakültesini bitirmiş olması gerekmektedir.

Geçici 10. maddenin birinci fıkrası ile yapılan düzenlemeden sonra askerî hakimlerin birinci sınıfa ayrılabilme şartları: kıdemli binbaşılık rütbesi binbaşılık rütbesine, 12 yıl olan askerî hakimlik süresi de 10 yıla indirilmiştir.

Bu durumda, teğmen rütbesi ile askerî hakimliğe başlayanların birinci sınıfa ayrılabilmeleri binbaşı rütbesine terfi etmekle yani 15 yılın sonunda mümkün olur hâle gelmektedir.

Muvazzaf subaylıktan askerî hakimliğe geçenler yönünden ise; üsteğmen rütbesinin birinci yılında Hukuk Fakültesini bitiren askerî hakim 11 yılda binbaşı rütbesine terfi edecek, bunun yanında 10 yıllık askeri hakimlik yapma şartı da gerçekleşeceği için 11 yılda birinci sınıf askeri hakimliğe ayrılabilecektir. Eğer yüzbaşı rütbesinin 3. yılında Hukuk Fakültesini bitirmiş ise 3 yıl hakimlik yaptıktan sonra binbaşı rütbesine gelecek, ancak 10 yılı doldurmak için 7 yıl daha hakimlik yapması gerekecektir. Ne varki, beş yıl sonra yarbay rütbesine terfii edeceği için toplam 8 yıl hakimlik yapmak suretiyle birinci sınıfa ayrılacaktır.

Geçici 10 uncu maddenin ikinci fıkrasında 24 Mayıs 1989 tarihinden önce askeri hakimlik mesleğine girenlerin birinci sınıfa ayrılma durumları ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, 24 Mayıs 1989 tarihinden önce askerî hakimlik mesleğine girenlerin 10 yıllık süre şartı aranmaksızın binbaşı rütbesine terfi etmeleri, birinci sınıfa ayrılmak için yeterli olacaktır.

Böylece, teğmen rütbesi ile askerî hakimliğe başlayanlarla, muvazzaf subaylıktan askerî hakimliğe geçenlerin durumuna baktığımızda; teğmen

rütbesi ile askeri hakimliğe geçenlerin 15 yılda birinci sınıfa ayrılmaları mümkün iken, muvazzaf subaylıktan geçen askerî hakimlerin en erken 3 yılda, en geç 11 yılda birinci sınıfa ayrılmaları olanaklı hâle gelmiştir.

Görüldüğü gibi, muvazzaf subaylıktan askerî hakimliğe geçenler yönünden ayrıcalıklı kurallar getirilmiştir. Bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olan Geçici 10. maddenin iptali gerekir. Çoğunluk görüşüne bu düşünceyle katılmadım.

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/19

Karar Sayısı : 1995/64

Geçici 10. maddenin birinci fıkrası ile yapılan düzenlemeye göre askerî hakimlerin 1. sınıfa ayrılabilmesi için diğer koşulların gerçekleşmesiyle beraber meslekte en az 10 yılı geçirmeleri ve binbaşı rütbesi almaları gerekir.

Bu durumda teğmen rütbesi ile askeri hakimlik mesleğine başlayanlar ancak 15 yıl sonra binbaşı olabilirler -diğer koşullarda gerçekleştiği takdirde- 1. sınıfa ayrılabilirler. Muvazzaf subayken Hukuk Fakültesini bitirerek askeri hakim nasbedilenler ise mesleğe girdikleri tarihteki rütbelerine göre 11 ile 9 yıllık bir bekleme süresinden sonra 1. sınıfa ayrılabilirler. Bu şekildeki düzenleme fakülteyi kendi hesabına veya Milli Savunma Bakanlığı hesabına bitirdikten sonra askeri hakim nasbedilenler ile muvazzaf subayken hukuk fakültesini bitirdikten sonra askeri hakim nasbedilenler arasında Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı ayrılıklar yeralmaktadır. Bu nedenle maddenin birinci fıkrasının iptali gerekirken, iptal isteminin reddine karar verilmesine karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

MUHALEFET GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1995/19

Karar Sayısı : 1995/64

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'yla ilgili olarak, üye Haşim KILIÇ tarafından yazılan muhalefet gerekçesi'ndeki 1. madde hâriç, 2., 3. ve 4. maddelerdeki görüşlere katılarak muhalif kaldığımı beyân ediyorum.

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/19

Karar Sayısı : 1995/64

9.3.1995 günlü, 4087 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un kimi maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen kararın; 4087 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 9. maddenin ve Geçici 10. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıda belirtilen nedenlerle katılmıyorum.

1- 4087 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle, 2802 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 9. maddede, 2802 sayılı Yasa'nın 32. maddesiyle birinci sınıfa ayrılmak için getirilen hükümlerinin, halen görevde bulunan hâkim ve savcılara da uygulanacağı belirtildikten sonra, önceden birinci sınıfa ayrılmalarına karar verilmiş olan hâkim ve savcıların, birinci sınıfa ayrılma tarihlerinin yeni kurallara göre düzeltileceği, meslekte fiilen on yılını doldurmuş olanlar hakkında da birinci sınıf incelemesi yapılacağı belirtilmektedir.

2802 sayılı Yasa'nın 4087 sayılı Yasa ile değişik 32. maddesiyle birinci sınıfa ayrılabilmek için daha önce 12 yıl olan süre 10 yıla,

meslekleriyle ilgili lisansüstü öğrenim (master) yapmış olanlarla Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü'nü başarıyla bitirenler için bu süre 9, meslekleriyle ilgili öğrenim dallarında doktora yapanlar için de 8 yıla indirilmiştir.

Hâkim ve savcıların birinci sınıfa ayrılma koşulları 2802 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre diğer koşulların yanında:

a) Birinci dereceye yükselmek,

b) Yeni değişiklikle hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yılını doldurmuş olmak,

koşulları bulunacaktır.

Ancak, hâkim ve savcılar bakımından bu iki koşulun her zaman aynı anda gerçekleşmesi olanaklı değildir. Daha önce başka kurum veya kuruluşlarda çalışıp da sonradan hâkimliğe geçenlerle, başka kurumlarda çalışmaksızın doğrudan doğruya hâkimliğe başlayanlar arasında derece yönünden farklılıklar olmaktadır.

Daha önce başka görevlerde bulunup da sonradan hâkim adaylığına atananlara kadro, maaş ve derece yönünden iktisap ettiği hakları verildiğinden bu şekilde hâkim ve savcılık mesleğine girenler "birinci dereceye yükselme" koşulunu daha önce elde etmelerine karşın evvelce başka kurum ve kuruluşlarda hiç çalışmadan, bir görevde bulunmadan doğrudan hâkim adaylığına atananlar 8. derecenin birinci kademesinden göreve başlayacaklarından "birinci dereceye yükselme" koşulunu çok sonraları elde edebileceklerdir. Başka görevlerde çalışıp sonradan hâkimlik mesleğine girenler, 10 yıllık süreyi doldurmaları ile birlikte 1. derece koşulu evvelce gerçekleşmiş olacağından hemen birinci sınıfa ayrılmaları olanaklı iken, başka bir görevde bulunmadan hâkimlik mesleğine girenler ise ancak 14. yıl sonunda "birinci dereceye yükselme" koşulunu ihraz edebileceği cihetle, bu müddet sonunda "birinci sınıfa ayrılma" işlemine tabi tutulacağından bunlar arasında eşitsizlik yaratılmış olmaktadır ki, bu da Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu nedenle Geçici 9. maddenin iptaline karar verilmesi gerekirken istemin reddine karar verildiğinden çoğunluk görüşüne katılmadım.

2- 4087 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 10. maddede, askerî hâkimlerin birinci sınıfa ayrılma koşulları

yeniden düzenlenerek, bu yeni koşullara göre gerekli düzeltmelerin yapılacağı öngörülmektedir. Maddenin birinci fıkrası ile askerî hâkimlerin birinci sınıfa ayrılmalarında aranılan rütbe ve hizmet yılında değişiklik yapılarak halen görevde bulunanlar için hâkimlik mesleğinde 10 hizmet yılını doldurdukları ve binbaşı rütbesine nasbedildikleri tarihte "birinci sınıf askeri hâkimliğe" geçirilecekleri kuralı getirilmiştir.

Askerî hâkimlerin "birinci sınıfa ayrılma" esasları ve koşulları 357 sayılı Askerî Hâkimler Yasası'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. 4087 sayılı Yasa'nın Geçici 10. maddesinde yapılan değişiklikten önce askerî hâkimlerin birinci sınıfa ayrılmaları diğer koşulların yanısıra;

a) Kıdemli binbaşı rütbesinde bulunmak,

b) Askerî hâkimlik hizmetinde en az oniki yılını doldurmuş olmak,

koşullarının birlikte gerçekleşmesiyle olanaklı iken yapılan değişiklikle, kıdemli binbaşı rütbesi, binbaşı rütbesine, oniki yıllık askerî hâkimlik süresi de on yıla indirilmiş bulunmaktadır.

Askerî hâkim ve savcı ihtiyacının hangi kaynaklardan karşılanacağı 357 sayılı Askerî Hâkimler Yasası'nın 2. maddesinde sayılmıştır. Madde metninde sayılan altı kaynağı başlıca iki gruba ayırabiliriz.

Birinci grup: Hiçbir askerî hizmeti olmadan hukuk fakültelerini bitirerek teğmen rütbesi ile askerî hâkimlik mesleğine kabul edilenler,

İkinci grup: Evvelce muvazzaf subay iken hukuk fakültelerini bitirenlerden askerî hâkimlik mesleğine geçirilenler. Bu grupta olanların üsteğmen veya yüzbaşı rütbesinin ilk üç yılında hukuk fakültesini bitirmiş olmaları koşulu aranacaktır.

Subayların normal rütbe bekleme süreleri 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasası'nın 30. maddesinde gösterilmiştir.

4087 sayılı Yasa ile yapılan yeni düzenlemeye göre, askerî hâkimlikte diğer koşulların yanısıra binbaşı rütbesinde olmak ve meslekte on hizmet yılını doldurmak koşulları gerçekleştiğinde "birinci sınıfa ayrılma" olanağı getirilmekle, yukarıda belirtilen birinci grup askerî hâkimler, yani hukuk fakültesini bitirerek teğmen rütbesi ile askerî hâkimliğe başlayanlar binbaşı rütbesine ancak 15 yıl sonra gelebileceklerinden asgarî 15 yıl askerî hâkimlik görevini yaptıktan sonra birinci sınıfa geçirilebilecekler, buna karşın muvazzaf subay iken hukuk

fakültesini bitirip askerî hâkimlik sınıfına geçirilenlerden üsteğmen rütbesinin birinci yılında geçenler 11 yıl, yüzbaşı rütbesinin üçüncü yılında geçenler de 3 yıl sonra binbaşı rütbesinde olacaklarından, üsteğmen rütbesinde askerî hâkimliğe geçen 10 hizmet yılını doldurmuş olduğundan hemen, yüzbaşı rütbesinde askerî hâkimliğe geçen de 7 yıl daha askerî hâkimlik yaptıktan sonra birinci sınıfa ayrılabileceklerdir. Diğer taraftan 353 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde yarbay rütbesindeki askerî hâkimler için on yıl hizmet koşulu aranmayacağı kuralı olduğundan yüzbaşı rütbesinde askerî hâkim olanlar 7 hizmet yılını da beklemeden binbaşı bekleme süresi olan 5 yılı doldurduğunda birinci sınıfa ayrılabileceklerdir.

Böylece teğmen rütbesi ile askerî hâkimliğe başlayanlar ile muvazzaf subay iken hukuk fakültesini bitirerek askerî hâkim olanlar arasında birinci sınıfa ayrılmaları bakımından eşitsizlik yaratılmış olduğundan, yapılan bu düzenleme, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu nedenlerle Geçici 10. maddenin birinci fıkrasının iptaline karar verilmesi gerekirken istemin reddine karar verildiğinden çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/19

Karar Sayısı : 1995/64

Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1995 günlü ve E.1995/19, K.1995/64 sayılı kararıyla, 9.3.1995 günlü ve 4807 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un kimi maddeleri oybirliği, kimi maddeleri de oyçokluğuyla iptal edilmiştir. Oyçokluğuyla iptal edilen maddelerinden;

4807 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu

yolundaki karara "Hizmeti kamu kuruluşlarında geçen avukatlar yönünden", üçüncü fıkrası ile 5. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 8. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki kararlara da "Hizmeti kamu kuruluşlarında geçen avukatlarla, üniversite doçent ve profesörleri yönünden" katılmıyorum.

Gerek kamu avukatlarının gerekse üniversite doçent ve profesörlerinin mesleğe kabülünde, intibak sürelerinin hesabında ve birinci sınıfa ayrılmalarında kamuda hiç görev almamış avukatlarla birlikte düşünülmelerinin yerinde olmayacağı açıktır. Zira, belirtilen görevliler kamu hizmetine girişte belirli koşullara tabî olmuş, bulundukları derece ve kademelere terfilerinde de ilgili yasalarında öngörülen süreleri geçirmişlerdir. Bu nedenle bu görevliler yönünden yapılan yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu görüşler ve bu konuya ilişkin sayın üyeler Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI'nın karşıoy gerekçelerine de katılarak çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1996/2
Karar Sayısı : 1996/10
Karar Günü : 16.4.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Alanya Kadastro Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 17.10.1983 günlü, 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 30.10.1995 günlü, 4127 sayılı Yasa ile değişik üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının, Anayasa'nın 44., 56., 169. ve 170. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Orman Tahdit Komisyonu kararının iptali ile payı oranında davacı adına tescili için açılan dâvada, dâvalı Hazine vekilinin 2924 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin 4127 sayılı Yasa ile değişik üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddî bulan Mahkeme, iptal istemiyle başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru gerekçesi şöyledir:

"2924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi 3763 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa göre bu yerlerin kadastrosu öncelikle yapılıp hükmün dışında kalan 3, 4, 5 ve 6. fıkraları Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.1993 günlü kararı ile iptallerine karar verildiği görülmüştür. Bu kez Anayasa Mahkemesi kararında bildirilen görüşler esas alınmak suretiyle yeniden 4127 sayılı Yasa ile düzenleme yoluna gidildiği bilinmektedir.

Anayasamızda yer alan orman rejimi dışına çıkartılan taşınmazların kadastrosunun yapılması olağandır. Zira bu taşınmazlar özellikle Anayasamızın 170. maddesinde yer alan orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için devlet aleyhine alınan yerlerin ihya edilerek yasa ile bu halkın yararlanmasına özgülenmesi öngörülmüştür. Anayasamızın bu işlerin yapılmasını devlete görev olarak yüklemi, özellikle ormanların küçültülmemesi amacıyla orman içi veya bitişiği köylerin halkına 2/b arazisinin tahsisini sağlamak suretiyle kalkınmaları amaç edinilmiştir. Anayasa ile güdülen amaç bilim ve fen bakımından bundan böyle orman halkının yararına tahsis edilmesi suretiyle değerlendirilmesi ve diğer yandan ormanların tahribinin önlenmesidir. Yasa ile bu husus gözetilmiş, tahsis edilecek kişilerin orman köyü nüfusuna kayıtlı olmaları ve geriye dönük en az 5 yıl müddetle o yerde ikamet etmiş bulunmaları aranmaktadır.

Orman içi köylüsüne bu yerlerin tevziinde önde güdülen araçlardan birisi de, 2/b kapsamında kalan taşınmazların ilerde ekonomiye katkı sağlayacak biçimde tahsisdir. Şayet kadastro çalışması sırasında fiili kullanım durumuna göre sınırlandırılırsa ve hazine adına tespit edilen bu yerler üzerindeki muhtesat ile tasarruf edenlerin isimleri kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterileceğine ilişkin 4127 sayılı Yasa ile yapılan düzenleme ormanların küçültülmesi ve yağmalanması sonucunu doğuracağından Anayasamızın 44. maddesine aykırıdır.

Anayasanın ruhu ile temas ettiği düzenleme orman rejimi dışına çıkartılan taşınmazların verimlilik esasına göre, tanzim ve düzenlenmesi ile dağıtılması olmalıdır. Fiili kullanım durumuna göre sınırlandırıldığında muhtesat ile tasarruf edenlerin isimleri kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmesi halinde, bu yöne göz ardı edilmiş kaçınılmış olacaktır. Vatandaş tarafından orman alanlarının tahrip edilmesine imkan tanınmış olacaktır ki, herkes çevresindeki orman alanını tahrip edecek ve çevrenin bozulması sonucunda yaratılacağından, Anayasamızın 56. maddesine de aykırıdır.

İptali istenen yasa metni sonuç olarak devlet ormanlarının mülkiyetinin devir olunmasına zamanaşımı ile mülk edinmesine, yol açacağından Anayasamızın 169. maddesine de aykırıdır. İptali istenen bu yasal düzenleme ile ormanlara zarar verebilecek faaliyete ve eylemlere fiili kullanım durumuna göre, sınırlandırılmasının olanağının tanınması Anayasanın 169. maddesine ve 170. maddesine aykırı bulunmaktadır.

O halde davalı hazine vekilince 20.11.1995 günlü dilekçede ileri sürülen bu hususlar mahkememiz tarafından da ciddî olduğu kanısına varılarak az önce açıklanan mahkememiz görüşüde esas alınarak dava

dosyasındaki belgeler ve tasdikli örneklerinin bu kararımız ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na, gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı

17.10.1983 günlü, 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkındırılmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin iptali istenilen değişik üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

"**Madde 11-** ....

3042 sayılı Kadastro Kanununa göre bu yerlerin kadastrosu öncelikle yapılır. Kadastro çalışmaları sırasında, fiilî kullanım durumuna göre sınırlandırması ve Hazine adına tespit yapılacak bu yerler üzerindeki muhdesat ile tasarruf edenlerin isimleri, kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilir. 3402 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen askı ilanı hariç, diğer ilanlar yapılmaz. Kadastro çalışmaları sonucunda belirlenen kişilerin, bu maddenin dördüncü fıkrasına göre gerçek hak sahibi olup olmadıkları hususu, ayrıca Orman Bakanlığınca tespit edilir. Hak sahiplerinin bu madde hükmünden yararlandırılmasında, sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönümlük sınırlamaya uyulur.

Yararlanacak kişilerin hak sahibi olabilmesi için, orman köyü nüfusuna kayıtlı olmaları ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geriye yönelik en az 5 yıl müddetle o yerde ikâmet etmiş bulunmaları gerekir.

Rayiç bedelin belirlenerek hak sahiplerine tebliğinden itibaren hak sahiplerince bir yıl içinde satın alınmayan yerler, ihale ile hak sahipliği tanımına uygun üçüncü kişilere, birinci fıkradaki şartlarla satılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "**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."

2- "**MADDE 56.-** Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir."

3- "**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 yapılamaz. 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 alınamaz.

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."

4- "**MADDE 170.-** Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, 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 uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU ve Aysel PEKİNER'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, 17.10.1983 günlü, 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 11. maddesine 4127 sayılı Yasa ile eklenen dördüncü ve beşinci fıkraları itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dâvada uygulanacak kurallar olmadığından bunlara ilişkin itirazın Mahkeme'nin yetkisizliği yönünden reddine; aynı Yasa'nın üçüncü fıkrasına ilişkin esas incelemenin, "...muhdesat ile tasarruf edenlerin isimleri, kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilir" sözcükleriyle sınırlı olarak yapılmasına 1.2.1996 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı, aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa maddeleri ile

İtiraz konusu Yasa kuralının, orman üzerinde doğrudan işlem yapmaması ve bu yerlerin daha önce Hazine adına tespit edilmiş ya da edilecek olması dolayısıyla, 169. maddeye bir aykırılığı yoktur.

İptal isteminin reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 170. ve 56. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın "Orman köylüsünün korunması" başlıklı 170. maddesinde, orman içinde ya da bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması yönlerinden, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı önlemlerle, 31.12.1981'den önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen yitirmiş yerlerin değerlendirilmesi, bilim ve fen bakımından da orman olarak korunmasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması, orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle bu yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına özgülenmesinin (tahsis edilmesinin) Yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Orman alanı dışına çıkarılan yerlerin hak sahiplerine satışını öngören kural Mahkeme'nin itiraz konusu yaptığı kural olmayıp, 11. maddenin bunu izleyen öbür bölümleridir. Bu durumda itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 170. maddesiyle bir ilgisi yoktur.

Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının bulunduğu; çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarının tek elden planlanıp hizmet vermesinin Devletçe düzenleneceği ve onun bu görevini kamuda ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir. Dava konusu Yasa hükmünün Anayasa'nın 56. maddeleri ile doğrudan ilişkisi bulunmamaktadır.

VI- SONUÇ

17.10.1983 günlü, 2924 sayılı "Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun"un 4127 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinin iptali istenen üçüncü fıkrasının sınırlama kararı uyarınca

incelenen "...muhdesat ile tasarruf edenlerin isimleri, kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilir." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

16.4.1996 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 1996/1

Karar Sayısı : 1996/18

Karar Günü : 11.6.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kayseri 2. Sulh Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1.12.1993 günlü, 3917 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 6570 sayılı "Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun"a eklenen geçici 5. maddenin altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sosyal Sigortalar Kurumu vekili tarafından açılan kira tespit dâvasında, dâvalı vekilinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savını ciddî bulan Mahkeme 6570 sayılı Yasa'nın geçici 5. maddesinin altıncı fıkrasının iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Mahkememizde görülmekte olan dava "Kira tespit" davasıdır. Kira tespit davası genelde "Tespit davası" olup ülkemizde bu dava türü yasaca genel olarak düzenlenmemiştir. Bu tür davalar konusunda muhtelif yasalarımızda özel hükümler vardır. Yargı sistemimizde bugün içtihatlarla tespit davalarına yer verilmektedir.

Davamıza konu olan "Kira tespit davası" niteliği itibariyle bir tesbit davasıdır.

Mevcut yasalarımızda bu dava türü özel olarak düzenlenmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 6570 sayılı Yasanın 2. ve 3. maddelerinin iptaline ilişkin kararı 26.9.1963 tarihinde yürürlüğe girince bu konuda yasal bir boşluk ortaya çıkmıştır.

Ancak bu yasal boşluk Yargıtayca içtihat yolu ile doldurulmuştur.

Yargıtay'ın 18.11.1964 tarih ve 2/4 sayılı içtihadı birleştirme kararında; Anayasa Mahkemesinin 6570 sayılı Yasanın 2. ve 3. maddelerini iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra kira döneminin sona ermesinden itibaren akdin kira parası dışındaki hükümlerinin yenilenmiş sayılacağı, kira parasının ise "Bilirkişilerce tespit edilecek olağan rayiç ve bu tespit edilmezse ekonomi esasları ve hak nesafet uyarınca belirlenecek kira parasının Hâkim tarafından tespit olunacağı" hükmü getirilmiştir.

Nitekim Yargıtay 3. H.D.si 5 Nisan 1994 tarihinde yürürlüğe konulan ekonomik istikrar önlemleri karşısında "Objektif iyi niyet kuralları, tarafların sözleşmeden bekledikleri yarar dengesinin korunması amacıyla toptan eşya fiyat endeksindeki artışın bir yıllık kira döneminde %65'i geçtiği hallerde bunun kira parasına yansıyan bölümünün %65 oranı ile sınırlandırılmasının HAKKANİYETE UYGUN ve ADİL BİR İLKE olduğu görüşü ile kira parasının tespitinde bu yöntemin uygulanması yolunda kararlar ihdas etmiştir.

6570 sayılı Yasa 3917 sayılı Yasa ile eklenen geçici 5. maddenin 1. fıkrası S.S.K. ile Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumunun sahibi veya ortağı bulunduğu gayrimenkuller için 1.1.1993 tarihinden önce B.K. ile 6570 sayılı Kanuna göre yapılmış kira sözleşmelerinin bitimi tarihinden 3 ay sonra sona ereceği,

2. fıkrası ile kurumlarca bu süre içerisinde rayiç veya emsale uygun yeni kira bedelinin tespit olunup kiracıya tebliğ edileceği ve buna göre kira sözleşmesi yapmaya davet edileceği, belirlenen kira bedeline karşı süresi içerisinde Sulh Hukuk Mahkemesine itiraz hakkı bulunduğu hükümleri getirilmiştir.

Bu yeni yasal düzenleme karşısında kiracılar tespit ve tenkis davaları açmışlar ve mahkemelerce yukarıda açıklanan Yargıtay içtihadı birleştirme kararı doğrultusunda kira bedelini tespit etmişlerdir.

İptali istenen geçici 5. maddesinin 6. fıkrası ise "Bu şekilde tespit edilen yeni kira bedelleri yılda bir defa D.İ.E. Tüketici fiyat endeksindeki

artış oranından az olmamak üzere rayiç veya emsal değere yükseltilir" hükmünü getirmektedir.

6570 sayılı Yasa ve B.K.nun ilgili maddelerine göre kira akdi yapmış olan kiralayan durumunda olan özel kişiler ile S.S.K. ve Bağ-Kur dışındaki tüzelkişiler kira parasının saptanmasında Bağımsız Mahkemelerin hak ve nesafet kurallarına göre belirleyeceği kira parası ile yetinmek durumunda kalırken S.S.K. ve Bağ-Kur, D.İ.E.'nce belirlenen yıllık tüketici fiyat endeksindeki artış oranından az olmamak üzere kira parası saptama olanağına kavuşmuş bulunacaklardır.

Bu durum T.C. Anayasasının 10. maddesinde yazılı "Herkes'in ... kanun önünde eşitliği" ilkesine aykırılık yaratmaktadır.

Aynı şekilde kiracılar açısından da Bağ-Kur ve S.S.K.nun mülkünün kiracıları ile özel ve diğer tüzelkişilerin sahip oldukları taşınmaz kiracıları arasında sahip oldukları "Kanun önünde eşitlik" ilkesi zedelenmektedir.

Geçici 5. maddenin 2. fıkrasında tespit olunan bedele kiracıların SHM.de itiraz hakları getirilmiş iken 6. fıkrada bu yolun açık olmaması T.C. Anayasasının 125. maddesindeki "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Geçici 5. maddenin 6. fıkrası kira parasının saptanmasında D.İ.E. tüketici fiyat endeksini sınırlayıcı bir ölçü olarak yasaya getirmesi T.C. Anayasasının 138. maddesinde yazılı "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve HUKUKA uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" ilkesine aykırıdır.

6570 sayılı Yasanın 3917 sayılı Yasa ile ek geçici 5. maddesinin 6. fıkrası bu haliyle kişiler arasında kanun önünde eşitsizlik yaratması ve sosyal adalet ilkelerini zedelemesi sebebiyle T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde yazılı "Türkiye Cumhuriyetinin... Sosyal bir hukuk devleti" olduğu ilkesine aykırılık oluşturmaktadır."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

6570 sayılı Yasa'ya 1.12.1993 günlü, 3917 sayılı Yasa ile eklenen ve iptali istenilen fıkrayı da içeren geçici 5. madde şöyledir:

"Geçici Madde 5.-

Sosyal Sigortalar Kurumu ile Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumunun sahibi veya ortağı bulunduğu gayrimenkuller için 1.1.1993 tarihinden önce 22.4.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu ile 18.5.1955 tarih ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna göre yapılmış olan kira sözleşmeleri sözleşmelerin bitim tarihinden itibaren üç ay sonra, işletme hakkının devrine ilişkin sözleşmeler ise bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay sonra sona erer.

Kurumlarca, bu süre içinde rayiç bedel veya emsal bedele uygun olarak yeni kira bedeli ve şartları tespit edilerek kiracıya tebliğ olunur. Eski kiracının, birinci fıkrada belirtilen üç ayı takip eden (30) gün içinde yeni kira bedeli ve şartları üzerinden 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine göre kira sözleşmesi yapmaya veya teklif edilen yeni kira bedeline sulh hukuk mahkemeleri nezdinde itiraz etmeye hakkı vardır. 30 günlük süre içinde itiraz ve rüçhan hakkını kullanmayan ve gayrimenkulü tahliye etmeyen kiracıların tahliyesi ilgili icra memurluğunca sağlanır.

Belirlenen kira bedeline karşı süresi içinde dava açılması halinde, dava sonucuna kadar Kurumlarca tespit edilen yeni kira bedeli üzerinden ödeme yapılır. Dava sonucunda belirlenen kira bedeline göre, kiracı lehine doğacak farklar takip eden aylara ait kira bedelinden mahsup edilir.

Kira bedellerinin tespitine ilişkin davalarda, toptan eşya fiyatlarındaki artış yüzdeleri dikkate alınmaz.

Mahkeme kararının kesinleşmesinden başlayarak otuz gün içinde, mahkemece tespit edilen kira bedeline göre kiracının 22.4.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu ile 18.5.1955 tarih ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna göre yeni kira sözleşmesi yapmaya hakkı vardır. Bu süre içinde sözleşme yapmayan ve varsa birikmiş kira farklarını ödemeyen kiracının tahliyesi ilgili İcra Memurluğundan talep edilir.

Bu şekilde tespit edilen yeni kira bedelleri, yılda bir defa Devlet İstatistik Enstitüsü tüketici fiyat endeksindeki artış oranından az olmamak üzere rayiç veya emsal değere yükseltilir.

Birinci fıkrada belirtilen kurumların kamu kuruluşlarına kiralanmış bulunan gayrimenkulleri hakkında da yukarıdaki hükümler uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz 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, 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 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."

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."

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

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

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

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

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

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik 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."

6- "**MADDE 138.-** Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

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

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Ahmet N. SEZER, Sacit ADALI, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT,

Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 18.1.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, esas incelemenin "Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sahip olduğu gayrimenkuller"le sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

1.6.1955 gününde yürürlüğe giren 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Yasa'da belediye teşkilatı olan yerlerle iskele, liman ve istasyonlardaki musakkaf taşınmaz malların kiralanmalarında, kiralayanla kiracı arasındaki hukuksal ilişkilerde bu Yasa kuralları ile Borçlar Yasası'nın bu Yasa'ya aykırı olmayan kurallarının uygulanacağı öngörülmüştür. Böylece, 6570 sayılı Yasa'yla kira konusunda sözleşme özgürlüğüne kimi sınırlamalar getirilmiştir.

Uzun bir uygulama döneminden sonra 11.10.1983 günlü, 2192 sayılı Yasa'yla 6570 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 3. madde ile T.C. Emekli Sandığı, SSK, Bağ-Kur, Türkiye Kızılay Derneği, Darüşşafaka Cemiyeti ve bağlı vakıflar, mazbut ve mülhak vakıflar, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Veremle Savaş ve Kanserle Savaş Dernekleri adına kayıtlı ve bunların kamu kuruluşları ve kamu yararına çalışan derneklerle müştereken sahip oldukları taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinin Yasa'nın yürürlüğünden başlayarak altı ay içinde sona ereceği öngörülmüş ve bu kurumlara yeni kira sözleşmelerini râyiç ve emsal bedel üzerinden yapabilme olanağı tanınmıştır.

15.1.1985 günlü, 3151 sayılı Yasa'yla 2192 sayılı Yasa kapsamına alınmayan, belediyeler, il özel idareleri ve Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü adına kayıtlı ya da bunların kamu kuruluşları veya kamu yararına çalışan derneklerle birlikte sahip oldukları taşınmazlara ilişkin kira sözleşmeleri hakkında da 2192 sayılı Yasa'ya koşut hükümler getirilmiştir.

6570 sayılı Yasa'da son değişiklik, 3917 sayılı Yasa ile yapılmıştır. Bu Yasa'yla 6570 sayılı Yasa'ya eklenen ve itiraz konusu kuralı da

içeren geçici 5. madde, SSK ve Bağ-Kur'un sahibi bulunduğu taşınmazların kira bedellerini günün emsal veya râyiç kira bedeli düzeyine yükseltilmesi amaçlanmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, kamu kurumlarının taşınmazlarının kira bedellerinin yargı organlarınca tespit edilmesine karşın, Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ-Kur'a ait taşınmazların, kiracılarının kira bedellerinin yılda bir kez Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenen fiyat endeksindeki artış oranından az olmamak üzere, râyiç veya emsal değere göre saptanmasını öngören geçici 5. maddenin altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptalini istemektedir.

6570 sayılı Yasa'yla getirilen kira sözleşmelerindeki sınırlamaların anlamı, Yargıtay kararlarıyla yorumlanarak bu konudaki yasal boşluk içtihatlarla doldurulmuş, zaman zaman da toplumsal ve ekonomik gereksinimlere göre bu kararlarda belirli gelişme ve değişiklikler olmuştur.

6570 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği günden bu yana, toplumun içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal koşullarla bunlara yön veren düşünceler önemli birçok değişikliğe uğramıştır. Daha önce para-banka, kambiyo, iç ve dış ticaret konularında konulmuş olan yasal kısıtlamalar, bu gelişmelere koşut olarak kaldırılmış, değiştirilmiş ve azaltılmıştır. Kira konusunda da toplumdaki bu değişmelere ve yeni eğilimlere uygun olarak kimi değişiklikler yapılmış ve kısıtlamaların azaltılması ya da gereksinimlere göre yeniden düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

Geçici 5. maddede, Yasa'nın yürürlüğünden önce S.S.K. ve Bağ-Kur'un sahip veya ortağı bulunduğu taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinin bu sözleşmelerin bitiminden itibaren üç ay sonra sona ereceği öngörülmüştür.

Maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı daha önce ileri sürülmüş, ancak bu istem Anayasa Mahkemesi'nin 18.7.1994 günlü, Esas 1994/44, Karar 1994/56 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, 6570 sayılı Yasa'ya ve Borçlar Yasası'nın ilgili maddelerine göre Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur dışındaki

herhangi bir tüzel ya da gerçek kişilere ait taşınmazların kira tutarları mahkemelerce hak ve nesafet kurallarına göre saptanırken, SSK ve Bağ-Kur taşınmazlarının kiralarının Devlet İstatistik Enstitüsü'nce belirlenen yıllık tüketici fiyat endekslerindeki artış oranına göre saptanmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düşeceği ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "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." denilmektedir.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi", hukuksal durumları benzer olanlar için sözkonusudur. Bu ilkeyle, yasa önünde eşitlik, yani hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin bozulması yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesini aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz. Ancak, durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesiyle, eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Kamu taşınmazlarının bir bölümü, kamu hizmetine özgülenmeden gelir getirmek amacıyla kiraya verilmektedir. Kamu hizmetine özgülenen taşınmazların, kamu hukuku ilişkisi içerisinde ve idare hukuku kurallarına göre yönetilmesine karşın kiraya verilen taşınmazlar ise, kiracılar yönünden özel hukuk kurallarına bağlıdır. Ancak, kamu idaresi ile taşınmazı arasındaki ilişki özel hukuktaki malik-taşınmaz arasındaki mülkiyet ilişkisinden farklıdır. Özel hukukta, mâlik, taşınmazı üzerinde dilediği biçimde tasarruf yetkisine sahip iken, kamu idareleri, taşınmazlarının kiralanmasında, satılmasında yasalarca belirlenen kurallara uymak ve elde ettikleri gelirleri de kamu hizmetine ayırmak zorundadırlar. Öte yandan, bunlardan elde edilen gelirin, kamu hizmetine

harcanması da, bu taşınmazların kamu hizmetine dolaylı olarak özgülenmesi anlamındadır. Bu nedenle, taşınmazını kiralayan kamu idareleriyle, özel kişiler ayrı hukuksal konumdadırlar.

Bu durumda itiraz konusu kuralın Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İstemin reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 36. ve 125. Maddeleri Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Geçici 5. maddenin ikinci fıkrasında tespit olunan kira bedeline karşı kiracıların sulh hukuk mahkemelerinde itiraz hakları getirilmiş iken, altıncı fıkrada bu yolun kapalı tutularak Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık oluşturulduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın kişinin hakları ve ödevleri bölümünde yer alan ve hak arama hürriyeti başlığını taşıyan 36. maddesinde, "herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" denilerek, yargı yolunun herkese açık olduğu belirtilmektedir.

Yürütme bölümündeki 125. maddesinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yoluna gidebileceği öngörülmüştür.

İtiraz konusu altıncı fıkrada, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerinde öngörülen yargı yolunu engelleyen ya da kısıtlayan herhangi bir kural bulunmamaktadır.

Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir.

3- Anayasa'nın 138. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme Geçici 5. maddenin altıncı fıkrasıyla kiranın saptanmasında, Devlet İstatistik Enstitüsü'nce belirlenen tüketici fiyat endeksinin sınırlayıcı bir ölçü olarak getirilmesinin Anayasa'nın 138. maddesinin ilk fıkrasındaki ilkeye aykırılık oluşturduğu savındadır.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler" denilmektedir. Bu kural ile yargıçların, yargı yetkisini kullanırken izleyecekleri yol gösterilmiş ve yargı bağımsızlığının genel ilkeleri ortaya konulmuştur. Bu Anayasa maddesi ile yargıçların hüküm verirlerken öncelikle yasaların

düzenledikleri kurallara uyacakları öngörülmektedir. İtiraz konusu Yasa kuralı ise bir kısım kurumlara ait taşınmazların kiralanması ile ilgili olarak yeni yasal ölçütler getirmektedir. Bu nedenle de konunun Anayasa'nın 138. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

4- Anayasa'nın 48. ve 13. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu öngörülmüştür.

Sözleşme hürriyeti en geniş anlamda, temel yasalardan olan Borçlar Yasası'nda düzenlenmiştir. Borçlar Yasası'nda 19. maddesinde "Kanunun sureti kat'ıyede emreylediği kavaidi hukukiyeye veya kanuna muhalif, ahlâka (adaba) veya umumi intizama veyahut şahsî hükümlere muteallik haklara mugayir bulunmadıkça iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir" denilerek, yasalara, toplum düzeni ve genel ahlâk anlayışına aykırı olmamak koşuluyla sözleşme hürriyetinin sınırları ve uygulanma esasları belirlenmiştir.

Borçlar Yasası yanında pek çok yasada sözleşme özgürlüğünü düzenleyen kurallar yer almaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin maddede gösterilen nedenlerle sınırlandırılabileceği ve bunlarla ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı esası getirilmiştir.

Kimi sosyal güvenlik kurumlarının sahibi veya ortağı olduğu taşınmazların kira bedellerinin tespitinde kiranın alt sınırını belirleyen itiraz konusu kuralla sözleşme özgürlüğü, kamu yararı amacıyla sınırlandırılmıştır. Öte yandan bu sınırlama demokratik toplum düzeni gereklerine de aykırı görülmemiştir. Bu nedenle, kural Anayasa'nın 48. ve 13. maddelerine aykırı değildir.

5- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, itiraz konusu kuralı Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesindeki "sosyal hukuk devleti" ilkesi 60. maddesindeki "sosyal güvenliği sağlama" görevi birlikte ele alınmalıdır.

Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve devletin sosyal güvenliği sağlayacak tedbirler alması ve bunun için teşkilat kurması gerektiği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 60. maddesi ile özel bir görev verilen sosyal güvenlik kurumlarının yasal yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için bu kurumların ellerindeki fonları ve taşınmazlarını ekonomik ve güncel gereklere göre değerlendirmelerine olanak sağlayan yasal kurallar yürürlüğe konulması doğaldır ve sosyal devlet ilkesinin gereğidir.

Bu sebepten sosyal hukuk devleti esaslarına aykırılığı yönündeki itiraz yerinde görülmemiştir.

Yukarıda yazılı nedenlerle itirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ile Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

18.5.1955 günlü, 6570 sayılı "Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun"a, 1.12.1993 günlü, 3917 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin sınırlama kararı uyarınca incelenen altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

11.6.1996 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/1

Karar Sayısı : 1996/18

Kamu düzeniyle doğrudan ilgili olduğundan yasa kapsamına alınması olağan bulunan taşınmaz kiralanması işlemlerinde, Anayasa özel

biçiminde öngörmedikçe, kamu malı olmayan taşınmazların bağlı olduğu kurallar kimi kamu taşınmazlarına da uygulanır. Yürürlükteki 6570 no.lu taşınmaz mal kiraları hakkındaki Yasa, ayrıcalık tanımadan (özel kurallarla, yasalarla ayrı işleme bağlı tutulanlar dışında) kamusal ve özel (gerçek ya da tüzel kişilerin olsun) taşınmazlarının kiralanmasında etkin olan dayanaktır. Sözlü ya da yazılı anlaşma ile kiralanan taşınmazları konu edilen ilişkiler, anlaşmazlığın nedenine, izlenen yasal yolun tümüne göre 6570 no.lu Yasa'ya, Borçlar Yasası'na ve İcra ve İflâs Yasası'na uyularak düzenlenip yürütülür. 6570 no.lu Yasa'nın 14. maddesi "Devlet İhale Yasası'na bağlı olarak kiraya verilen taşınmazlar hakkında da bu yasa kurallarının uygulanacağını" açıklamakla birlikte 1. maddesi, kesinlikle, "...kiralayanla kiracı arasındaki hukuksal ilişkilerde bu yasa ile Borçlar Yasası'nın bu yasaya aykırı olmayan kurallarının uygulanacağını" öngörmektedir. Çoğunluk görüşüyle oluşan kararın dayanakları hukuksallıktan uzaktır ve yanlış alana oturtulmuştur. Buraya kadar yapılan kısa açıklamadan saptanmaktadır ki, kiralama ilişkilerinde S.S.K. ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri arasında hiçbir ayırım yoktur. Anayasa buna olur vermemiştir. 6570 no.lu Yasa bunu asla öngörmemiştir. Anayasa'nın açıkça kurala bağlamadığı, yorumla da genişletilmeye, başka ve değişik biçimde düşünülmeye elverişli olmayan konuda, ayrıcalıklı uygulamayı yerinde bulmak, Anayasa'ya aykırı olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nden beklenen özene, hukuksal atılımlardaki öncülük niteliğine, hukuk devletini gerçekleştirmekteki görevine de aykırıdır. Taşınmazın S.S.K. malı olması, kamusal niteliği ve gelirinin kamu giderlerini karşılamada kullanılması da temel ilişkiyi, yasal ilkeyi değiştiremez, anayasal düzeyin üzerine çıkamaz. Aşağıda ayrıntılarıyla değineceğimiz aykırılıklar, hukuksal güven ve inanı sarsacak ölçüde ağır olmuş, S.S.K.'na tanıdığı ayrıcalıkla anayasal düzeni olumsuz yönde etkilemiştir. Karar gerekçesinin hiçbir yanı aykırılığı giderici, uygun buluşu doyurucu değildir. Kamusal yanı yadsınmamakla birlikte kiralayan-kiracı ilişkilerinin özel hukuk alanında kaldığı, özel 6570 no.lu Yasa'nın bunu amaçladığı, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla Yargıtay kararlarının ilkeleri, sorunların çözümü doğrultusunda bulunduğu kuşkusuzdur. Kararda yer verilen tarihçe, iptal konusu geçici maddenin uygunluk denetiminde gözetilecek bilgi ise de gerekçe değildir. Yerindelik denetimi yapılmadığına göre, olayın uygunluk ya da aykırılığı değil, iptali istenen maddenin Anayasa karşısındaki varlığı, yapısı, geçerliği irdelenecektir. Yasa'nın her kiralayana değil, 6570 no.lu Yasa kapsamındaki kimi kiralayanlara tek yanlı olanaklar getirdiği, geçici maddede sayılan kiralayanlar için özel nitelik taşıyan bir kuralı içerdiği tartışma götürmeyecek açıklıktadır. Düzenlenen ilişki de özel hukuk ilişkisidir. İlişkinin yanlarından birisine açık olan kapı, öbürüne kapalı

tutulunca, anayasal egemenlikten, hukuk üstünlüğünden söz edilemez. Enflasyonu körükleyiciliği, politik kökenli girişimlere araç olabilirliği bir yana, bir kamu kurumunu yasayla haksız, aykırı bir işleme itme görünümü, kamusal ögelerin temelde gözardı edildiğini ortaya koymuştur. Yalnızca kira bedelini artırmaya yönelik düzenleme, Yasa'nın kamu düzenine ilişkin niteliğiyle bağdaşmamıştır. Kiracıyı korumasız bırakan kuralın (maddenin S.S.K.'nu kayırıcı içeriğiyle bellidir) kamu düzeniyle uyumlu olduğu savunulamaz. Anarşiye dönüşen kira sorunlarında 3917 no.lu Yasa yeni anlaşmazlıkların kaynağı durumundadır. İstatistik bilgileri kira ve konut sorununun önemini kavramak için yeterli uyarıdır. Yalnızca bedelini ayrıcalıklı kiralayanlar için düşünen Yasa, aykırılıkların dizini görünümündedir. S.S.K.'nun artırma ve sözleşme ile kiraya verdikleri, sık sık, yılda birkaç kez bedel artırımı yoluna gittikleri kabûl edilmese bile iptali istenen kuralla getirilmek istenen ölçüsüzlük, zorlama apaçıktır. Kimi kiralayanların bedel artırımını "tespit" yoluyla sınırlı tutarken, S.S.K.'na kiracılarını güçlüklere düşürücü tek yanlı uygulamalar, "oldu bitti"ler sağlamak, Yasa'nın işlevi olamaz. Yasa, kendi varlığıyla çelişemez. Anayasa katında kimsenin bir başkasından önceliği, üstünlüğü ve önemi olamaz. Anayasa Mahkemesi bu sonucu sağlamakla yükümlüdür.

Karara metni alınan (içerikteki tek yanlı tutum bellidir) eldeki 3917 no.lu Yasa'ya eklenen geçici 5. maddenin Anayasa'ya aykırılığını kanıtlayan kimi ayrıntılar, sırasıyla şunlardır:

1- Yürürlükteki kira sözleşmelerinin tek yanlı ve kesin bozumu, hukuksal güveni ve kamusal dengeyi ortadan kaldırmaktadır. Sözleşme süreci, başlangıç gününden bitim gününe uzayan süreyi kapsar. Süre, 6570 no.lu Yasa'nın 11. maddesi gereğince kendiliğinden uzayarak, kira bedeli dışında, yanları bağlar. Denetlenen Yasa, sözleşme süresi boyunca kiracı lehine doğmuş hakları ortadan kaldırmakla hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Kazanılmış hak kavramının bilimsel yönden tartışması ayrı, konumuz dışı bu kurumun varlığının benimsenip benimsenmemesi ayrıdır. Gelenekleşmiş, yaşamın hukuksal bir dalı olmuş "kazanılmış hak", yalnızca geçmişe ilişkin edinmeyi değil, geleceği de bu geçmişe bağlı olarak aynı durumda korumayı öngörür. Bu edinmeyi tanımayarak, üstelik tek yanlı ortadan kaldırmak, hukuka inancı sarsan, hukuk dışı bir tutumdur. Kiracının, sürmekte olan kira ilişkisinde, yükümlülüklerini yerine getirdiği sürece yan olmak hakkı, yararlanmak hakkı yürürlükteki kurallarla kendisi gibi kiralayanı da bağlı görmek hakkı, hukukun varlığı gereğidir. Bu gerek incelenen yasa ile yok edilmiştir. Kiralayan olarak Belediyenin, taşınmaz olarak kiralanan

malının, öbür kiralayanlardan ve taşınmazlardan hiçbir ayrılığı, yasal nitelik değişikliği yoktur. Geliri ve kiralamada kimi yasa kurallarının uygulanması niteliğini etkileyemez.

Yasa, S.S.K.'nun taşınmazlarına ilişkin sözleşmeleri etkilemektedir. Yürürlüğe önceden konulmuş kurallara uygun biçimde düzenlenen bu sözleşmelerin iki yanını birlikte korumak, iki yana eşit davranmak, bu sözleşmelerden doğan haklara saygı göstermek hukuk devleti olmanın doğal gereğidir. İncelenen yasa ile bu gerek de çiğnenmiştir. Doğmuş hakkı tanımak, kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sözleşmenin geleceği kapsaması kazanılmış hak kavramına ayrılığı değil, tersine, bu kurumu tümüyle tanımayı gerektirir. Yalnız iç hukukta değil, uluslararası hukukta da benimsenen "kazanılmış hakların korunması" önceki hukuksal durumun, belirlenmiş yapının, kurumun geçerliğini sürdürmesidir. Bunu sona erdirmenin yararı, yöntemi üzerinde değişik düşünceler olabilir. Ancak, hukuksallığı kuşkusuzdur ve öncelik taşır. Sona erdirme biçimi yasal da olsa, kazanılmış bir hakka dokunmak, üstelik tek yanlı olarak, hukuka güveni yıkar. Özel hukukta kazanılmış hakların korunmasına ilişkin birçok örnek vardır. Geleceği kapsayan süre anlaşmasıyla, o süre sonuna değin kazanılmış hak oluşmuştur. Mahkememizin bu yolda önceki kararlarına da ters düşülmüştür. Hukukta kazanılmış hak, kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun güvenirliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür. Olmadık bir nedenle çiğnenmesi anayasal düzeyde haklı bulunamaz.

2- Millî Güvenlik Konseyi zamanında yürürlüğe konulan 11/10/1983 günlü, 2912 no.lu Yasayla T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (Bağ-Kur), Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Darülaceze Müdürlüğü, Darüşşafaka Derneği ve bağlısı vakıflar, mazbut ve mülhak vakıflar ile Vakıflar Genel Müdürlüğü, Verem Savaş ve Kanserle Savaş Dernekleri adına kayıtlı ya da bunların kamu kuruluşları ya da kamu yararına çalışan derneklerle ortaklaşa sahip bulundukları taşınmazlara ilişkin kira sözleşmeleri için 3151 no.lu Yasa'yla benzer kurallar getirilmesi haklı bir neden sayılamaz. Aykırı örnek, örnek olamayacağı gibi 3012 no.lu Yasa ile kiracılara itiraz hakkı tanınıp tespit davası yolu açılarak aykırılığın azaltılması yolu izlenmiştir. Olağanüstü dönemin ürünü olan bir yasa, olağan dönem için örnek oluşturamaz.

3- Benzer 2912 no.lu ve 3151 no.lu Yasalar ile inceleme konusu 3917 no.lu Yasa, adı sayılan kamu kurumlarına (hukuksal ilişkide taşınmazının özel taşınmazdan, kimliğinin de özel kişiden ayrılığı yoktur) para değerinin düşmesi sonucu yetersiz kalan kira bedellerini bozarak (feshederek) günlük bedeller üzerinden kira sözleşmesini yeniden yaptırma yolunu açmakla yasama organınca, Devletin hukuksal dengeyi sağlama görevi çiğnenmiştir. Devlet, kamu kurumlarına zorlayıcı yöntemlerle haklar sağlarken, yurttaşlarını hem bunlara karşı yeterli biçimde korunmamış, hem de taşınmaz sahibi gerçek ve tüzelkişilere aynı hakkı tanımaktan özellikle kaçınmıştır. S.S.K., bir yurttaşın kiracı ise kiralayanın eli-kolu bağlıdır, bir yurttaş S.S.K.'nun kiracısı ise Kurum'un gözdağı niteliğindeki işlemlerle sokağa atmasına kadar geniş olanakları vardır. Bu eşitsizliği, bu ayrıcalığı yasa sağlayamaz, Anayasa Mahkemesi buna geçerlik tanıyamaz.

S.S.K.'nun da özel kişiler gibi yargı yoluna başvurarak tespit davasıyla yeni kira bedeli istemek hakkı varken, ayrıcalıklarla donatılıp "iş işten geçince" itiraz yolunun açılması hukuk içinde savunulamaz. Yasama organının, yapılmış bir sözleşmenin yanları arasına girmesi ve onların istençlerine (iradelerine) bakmaksızın, sözleşmelere son vermesinin anayasal hiçbir dayanağı yoktur. Üstelik, kamu yönetimi, kiraya verirken istediği koşullarla sözleşme yapabilmektedir. Gelirinin kamu giderine ayrılması taşınmazın ve ilişkinin niteliğini etkileyemez.

4- Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen "sözleşme hürriyeti"nin anlam taşıyabilmesi, yürürlükteki hukuk kurallarına uygun olarak yapılan sözleşmelerden doğan haklara, yanlar gibi üçüncü kişilerin de saygı göstermesini sağlayan, aykırı davranışları önleyen bir hukuk düzeninin kurulmasına bağlıdır. Böyle bir düzeni kurmak ve sürdürmek Devletin görevidir. Olayımızda ise, Devlet, kendi hukuk kurallarına uyularak oluşturulmuş sözleşmeleri yanların istençlerine aldırmaksızın sona erdirmiş, böylece "sözleşme özgürlüğü" sözde kalmıştır. Borçlar Yasası'nın 19/1. maddesiyle de ilkesi benimsenmiş, 2. maddesiyle sınırları çizilmiş sözleşme özgürlüğü bu Yasa'yla tanınmamıştır. Yasama organının kişiler arasındaki bağıtlara kendiliğinden elatmasının, hukuk devleti niteliğiyle uyuşur yönü yoktur. Nesnel (objektif) iyi niyet kurallarına yanlardan birinin aykırı davranmasında çözüm yeri yasama organı değil, yargı organıdır. Yanların özgür ve bağımsız istençleriyle oluşmuş, yükümlülükler getiren sözleşmeyi bir yan için geçersiz kılma olanağı getiren kural, Devletin koruması gereken duruma neden olmasının örneğidir. Böylece 3917 no.lu Yasa ile "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkeleri çiğnenmiştir.

5- Özel malları kamu malı gibi değerlendirip bağlı oldukları rejimde ayrılık savunan çoğunluk kararı, kamu malı ve özel mal ayrımında yanlışlıklara neden olacak düşüncelere bağlanmıştır. Ayrıcalıklı bir düzenlemeyi uygun gösterebilme çabasına bağlı bu düşünceyi Anayasa'nın 10. maddesine uygun bulmak olanaksızdır. Eşitlik ilkesi, ayırım gözetilmeksizin yasa katında eşitliği öngörmektedir. Aynı hukuksal konumda (statüde) bulunmalarına karşın, S.S.K.'nun özel hukuk kurallarına bağlı taşınmazları için 3917 no.lu Yasa ile getirilen ayırımı, hukuk dışında kalmaktadır. "Yasa önünde eşitlik ilkesi" aynı hukuksal durumdaki kişilere ayrı davranılamayacağı, hak, yüküm ve yararlarda aynı ölçütlerin uygulanacağı, ayrıcalık ve özelliklerin anayasal dayanağı bulunmadıkça birbirinden ayrı işleme bağlı tutulamayacağı anlamındadır. Bu üstün ilkeyi, hukuksal olanakları, yol ve yöntemleri bulunan bir konuda S.S.K. için gözardı etmek, hukuk devleti inancını sarsıcı bir kalkışmadır. Bu inancın sarsılmasını gerektiren küçük-büyük ayırımı yapılmayacak aykırılıklar hukuk için en ciddî tehlikelerdir. Kamu tüzelkişisi kiralayan olunca, öbür kiralayanlardan ayrı durumda, ayrı nitelikte olamaz. Hukuksal durum ise hepsi için "aynı"dır. Gerçek, değişik anlatımlarla değişemez.

Anayasa'nın üstünlüğünden hiçbir nedenle ödün verilemez. Onu daha çağdaş, daha hukuksal, daha demokratik kılacak yerde bağlayıcı ve engel durumuna sokmak uygun bir tutum ve yerinde bir davranış değildir.

6- İtiraz konusu altıncı fıkranın daha belirgin kılınması için, onu da içeren geçici 5. madde hakkında yukarıda sırasıyla anlatılan durumlar, sorunu daha iyi açıklamıştır.

Geçici 5. maddenin önceki fıkralarının öngördüğü yöntemler izlenerek saptanan kira bedellerinin her yıl (yılda bir kez) Devlet İstatistik Enstitüsü'nün belirlediği tüketici fiat endeksindeki artış oranından az olmamak üzere "rayiç" ya da "emsal" değere yükseltilmesi haksız uygulamanın belirgin bir örneğidir. Hukuk devleti, ayrıklık ve ayrıcalıkları, çok haklı nedenlerle çok özgün ve zorunlu durumlar dışında, en aza indiren, kira işlerinde "kamu malı" ayrımını da dışlayan devlettir. Kamuda çalışanlar, gerekli özen ve duyarlığı göstererek kamu mallarını değerine uygun bedellerle kiralayabilirler. Hukuku gözardı ederek yasa zoruyla bedel yüklemesi yoluna gidilmemelidir. S.S.K.'nun akçalı durumunun gerektirdiği yasal önlemler, devlet katkısı ve yeni düzenlemeler aynıdır.

Kiracı-kiralayan ilişkilerini, toplumsal barış ve kamu düzeni yönünden dengelemek zorunluluğu, sosyal hukuk devleti niteliğinin bir

gereğidir. Ancak, ne yanlardan birini yeğleme, ya da kayırma ne de kesimler arasında ayrıcalığa yol açma biçiminde olamaz. Maddenin 1.1.1993'den önceki kira sözleşmelerini amaçlaması, durumunu değiştiremez. Sözleşme özgürlüğü, fıkranın getirdiği özel uygulama ile bu konuda geçersiz sayılmıştır. Yargı kararına katlanamama, onu etkisiz kılarak yürütme-yönetim yararına sonuç alma, yarar sağlama amacı açıktır. Hukuk devleti, kendi özel yararı için hukuku çiğnemekten kaçınan devlettir. Özel hukuk konularında, özel işlem ve uygulamalarla genellik dışına çıkıp kamu kuruluşları için zorlayıcı olmak hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 1996/17
Karar Sayısı : 1996/38
Karar Günü : 16.10.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 2.9.1971 günlü, 1479 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu"na 5.11.1985 günlü, 3235 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek 14. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından 7 ay 25 günlük süreli yataklı tedavi masraflarının tahsili için Bağ-Kur ve sigortalıya karşı açılan dava sonunda, 6 aylık tedavi giderleriyle sınırlı olarak davanın kısmen kabulüne ilişkin Mahkeme kararının temyizi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, dâvalı sigortalının Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına vararak, 1479 sayılı Yasa'nın Ek 14. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesi şöyledir:

"1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun Ek 14. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası Anayasa'nın öncelikle 10. maddesine aykırıdır.

Gerçekten, öteki sosyal güvenlik kuruluşlarının başında gelen T.C. Emekli Sandığı iştirakçisine sağladığı sağlık yardımlarında süre

bakımından bir sınırlama yoktur. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 34. maddesindeki sınırlama ise Anayasa Mahkemesi tarafından kaldırılmıştır. Şayet Ek 14. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasındaki sınırlama bir zorunluluktan doğmuş olsaydı, Emekli Sandığı Kanunu'nda da ayrı doğrultuda düzenleme yapılırdı. Böyle bir düzenleme bulunmadığına göre, sosyal güvenlik kuruluşları mensupları arasında eşitsizlik yaratılmış olmaktadır. Bu nedenle sözü edilen ikinci fıkra Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri açısından inceleme

17. maddeye göre, yukarıda da değinildiği gibi, "herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". Ek 14. maddenin söz konusu fıkrası gereğince tedaviyi 6 ayın sonunda kesmek Anayasa'nın anılan maddesine aykırılık oluşturur. Anayasa'nın 56. maddesi, 17. madde hükmünü tamamlamaktadır. Çünkü 56. maddenin üçüncü fıkrası, Devleti, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmesini sağlamakla görevlendirmiştir. O halde tedaviyi 6 ay ile sınırlamak Anayasa'nın 56. maddesine de aykırı düşer. Nihayet, sözü edilegelen ikinci fıkra hükmü, Anayasa'ya aykırılığın ciddi olup olmadığı konusunda yapılan açıklamalara göre, Anayasa'nın 60. maddesine de aykırıdır.

Sonuç: 1479 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu" Kanununa, 5.11.1985 gün 3235 sayılı Kanunla getirilen Ek 14. maddenin (a) bendinin, "Ancak, hastalık hallerinde yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımları tedaviye başlanan tarihten itibaren 6 ayı geçemez" kuralını içeren ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 10., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ve temyiz incelemesinin Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara kadar geri bırakılmasına 5.3.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası'na 3235 sayılı Yasa ile eklenen ve (a) bendinin iptali istenilen ikinci fıkrasını da içeren Ek 14. maddesi şöyledir:

"**Ek Madde 14.-**

a) Hastalık hallerinde yapılacak sağlık yardımları, hastanın iyileşmesine kadar sürer.

Ancak, hastalık hallerinde yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımları tedaviye başlanan tarihten itibaren altı ayı geçemez.

b) Hastalık sigortası yardımları, sigortalının sigortalılık vasfını kaybettiği tarihten itibaren 90 gün içinde meydana gelecek hastalık hallerinde de devam eder.

c) İş kazasından dolayı muayene ve tedavi, sigortalının kurumca tedaviye alındığı tarihte başlar ve sağlık durumunun gerektirdiği sürece devam eder."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "**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."

2- "**MADDE 17.-** Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah

kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

3- "**MADDE 56.-** Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir."

4- "**MADDE 60.-** Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 16.4.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasına incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenen Yasa kuralı ile birlikte itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

1479 sayılı Bağ-Kur Yasası ile başlangıçta sadece malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları hakkı tanınmış iken 3235 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 1479 sayılı Yasa'ya EK. 11. madde eklenerek Bağ-Kur iştirakçilerine sağlık sigortası sağlanmış ve EK. 14. madde ile de, sağlık yardımlarının süresi düzenlenmiştir. Maddenin (a) bendinin birinci fıkrasında, hastalıklarda yapılacak sağlık yardımlarının, hastanın iyileşmesine kadar süreceği kuralına yer verilmiş; ancak ikinci fıkrasında, yataklı tedavi kurumlarında yapılacak bu yardımın tedavi gününden başlayarak altı ayı geçemeyeceği yolunda bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, hastalık durumlarında yapılacak sağlık yardımları genel olarak hastanın iyileşmesine kadar sürecek, ancak yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımlarının süresi altı ayı geçemeyecektir. Sigortalının hastalığı hastahanede ya da klinikte tedaviyi gerektirir nitelikte ise ve tedavi gününden başlayarak altı aylık süre geçmişse hastanın iyileşmesi beklenmeksizin tedaviye devam edilmeyerek sağlık yardımı kesilecektir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 60. ve 65. Maddeleri Yönünden İnceleme

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nce, Anayasa'nın 60. maddesinde, kişilere sosyal güvenlik hakkının tanındığı ve bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alma görevinin de Devlete verildiği, sosyal güvenlik hakkının Anayasa'nın 17. maddesiyle düzenlenen "yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı" ile çok sıkı bağlantı içinde olduğu, Devletin, sosyal ve ekonomik alanda görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda bu hakları ortadan kaldıracak biçimde düzenlemeler yapamayacağı, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 65. maddesine uygunluğundan söz edilemeyeceği ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın "sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu; Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alacağı ve teşkilâtını kuracağı öngörülmüştür. Sosyal güvenlik hakkı, çalışanların yaşamlarının ve yarınlarının güvencesidir. İnsanların yarınlarını güvenceye alma düşüncesi, sosyal güvenlik kuruluşlarına olan gereksinimi doğurmuştur. Sosyal güvenlik, toplumun parçası olan bireylere, gelirleri ne olursa olsun doğal bir olay olan yaşlılık ile hastalık, kaza, ölüm ve malûllük gibi sosyal riskler karşısında asgarî bir yaşam düzeyi sağlama amacına yöneliktir. 60. maddenin ikinci fıkrasında da, Devlete sosyal güvenliği

sağlayacak gerekli önlemleri almak ve teşkilatı kurmak görevi verilmiştir. T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur sosyal güvenliğin temelini oluşturan kurumlardır.

Esnaf ve sanatkârlar ve diğer bağımsız çalışanları sosyal güvence altına almak üzere kurulan Bağ-Kur, iştirakçilerine malûllük ve yaşlılık aylığı, ölüm ve sağlık yardımları yapmaktadır. 1479 sayılı Yasa'ya 3235 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek 11. madde ile Bağ-Kur iştirakçilerine sağlık yardımı yapılacağı esası kabûl edilmiş, ancak Ek 14. maddenin (a) bendinin itiraz konusu ikinci fıkrasında bu yardımın yataklı tedavi kurumlarında tedaviye başlanan günden itibaren altı ayı geçemeyeceği belirtilmiştir. Bağ-Kur iştirakçilerine sağlık yardımı yapılması, sosyal güvenlik haklarının bir biçimi olup, bu hakkın belirli bir süre ile sınırlandırılarak kullanılamaz duruma getirilmesi Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. İptali gerekir.

Öbür yönden Anayasa'nın 65. maddesinde, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda belirtilen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği öngörülmektedir. Böylece, Anayasa'nın 60. maddesiyle bireylere tanınan "sosyal güvenlik hakkı"nın sağlanması için alınacak önlemler ve kurulacak teşkilât bakımından Devlet görevlendirilmekte, 65. madde ile de bu göreve kimi sınırlamalar getirilmektedir. Ancak 60. madde ile tanınan "sosyal güvenlik hakkı" yine Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı" ile bağlantılıdır. Dolayısıyle Devlet, ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken yapacağı düzenlemelerde "yaşama hakkı"nı ortadan kaldıran ya da kısıtlayan kurallar getiremeyecektir. Bu nedenle, sağlık yardımlarının yataklı tedavi kurumlarında altı ayı geçemeyeceğine ilişkin itiraz konusu kural, Anayasa'nın 65. maddesi kapsamında değerlendirilemez.

Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamışlardır.

2- Anayasa'nın 17. ve 56. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuran Daire, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 56. maddenin ise 17. madde hükmünü tamamladığı ve Devleti, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmesini sağlamakla görevlendirdiği, EK 14. maddenin söz konusu fıkrası gereğince tedaviyi altı ayın sonunda kesmenin Anayasa'nın anılan maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." şeklindedir.

Kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete görev olarak verilmiştir. Güçlüler karşısında güçsüzleri koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak ve böylece devlet sosyal niteliğine ulaşacaktır. Sosyal devlet, yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Yaşama hakkının korunması ve sosyal güvenliğin sağlanması, sosyal devlet olmanın gereğidir. Sosyal güvenlik kuruluşlarına ilişkin düzenlemelerin "yaşama hakkı ile maddî ve manevî varlığı koruma haklarını, zedeleyecek veya ortadan kaldıracak kuralları içermemesi gerekir.

Anayasa'nın 56. maddesiyle, Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarının hizmetlerini düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler verilmiştir. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal güvenlik kurumlarını oluşturarak onlardan yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getirecektir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesinde, bu hakkı sınırlayıcı, yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler 56. maddede yer alan kurallara aykırı düşer.

Bu nedenlerle, EK 14. maddenin (a) bendinin sağlık yardımı bakımından sınırlayıcı düzenleme getiren itiraz konusu ikinci fıkrası, henüz tedavisi süren kişinin yaşama hakkını, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürderme hakkının özünü zedelediğinden ve Devletin, kişilerin yaşamını, ruh ve beden sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak amacını yerine getirmesini sınırlayıp zorlaştırdığından Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır.

3- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvurma gerekçesinde; sosyal güvenlik kuruluşlarından T.C. Emekli Sandığı'nın iştirakçisine sağladığı sağlık yardımlarında süre bakımından bir sınırlama olmadığı; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası'nın 34. maddesindeki sınırlamanın ise Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla iptal edildiği; Ek. 14. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasındaki sınırlama bir zorunluluktan doğmuş olsaydı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nda da aynı doğrultuda bir düzenlemenin

yapılabileceği, böyle bir düzenleme bulunmadığına göre, sosyal güvenlik kuruluşları mensupları arasında eşitsizlik yaratıldığı, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları benzer olanlar için sözkonusudur. Bu ilke ile, yasa önünde eşitlik, yani hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz. Ancak durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesiyle, eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayandığında ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulduğunda eşitlik ilkesinin zedelendiğinden söz edilemez.

Ayrı hukuksal durumlarda olanlara ayrı kuralların uygulanması olanaklı bulunduğundan Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

VI- SONUÇ

2.9.1971 günlü, 1479 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu"na 3235 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 14'ün (a) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

16.10.1996 gününde karar verildi.

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

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1996/17

Karar Sayısı : 1996/38

Sonucuna katılmakla beraber kararda yer alan gerekçelere karşıyım.

a. Dava konusu Anayasa'ya aykırılık iddiası SSK Kanunu'nda düzenlenen hastalık yardımı ile ilgilidir.

Sosyal güvenlik ile ilgili olarak Anayasa'nın 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olması öngörülmüş ve devlete de sosyal güvenliği sağlayacak tedbirleri alma ve teşkilat kurma görevi verilmiştir. Sosyal güvenlik hakkının yorumu, kapsamı ve uygulanması yasalara bırakılmıştır. Uygulamada Sosyal Güvenlik, Emekli Sandığı, SSK ve Bağ-Kur gibi Kurumlar aracılığı ile birbirlerine paralel fakat özellikleri olan Kurum ve Kurallarla düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 17. maddesi, bambaşka bir konuyu, "kişinin dokunulmazlığı", "maddî ve manevî varlığı" ile ilgili temel bir hakkı düzenlemektedir. Madde metninde açıkca görüldüğü gibi burada düzenlenen konu, insanın yaşaması ve kendi maddî ve manevî varlığını koruyarak geliştirmesi hakkıdır. Bunun anlamı da kişinin vücut bütünlüğünün korunması, insanın insan onurunun müsade etmeyeceği bir tarzda cezalandırılması ile muameleye tabi tutulmasının, işkence ile eziyetin önlenmesidir.

17. madde ile düzenlenen kişi dokunulmazlığı ile maddî ve manevî varlığını koruma hakkını, sosyal güvenlik uygulamalarının anayasal temeli olarak görmeye maddenin açık metni ile yer aldığı bölümün sistematik yorumu imkan vermemektedir.

b. Herkesin sosyal güvenliğe sahip olmak hakkını öngören 60. maddenin anlamı, çalışanların sosyal güvenliğin temel olanaklarından yararlanmadır. Hangi güvenlik sistemi içinde olursa olsun çalışanların, çalışma hayatlarının ve geleceklerinin asgari bir güvenceye kavuşturulması gerekir. Sağlık ve yaşlılık sigortası, Bağ-Kur içinde sosyal güvenlikleri sağlanan çalışanların temel ve vazgeçilmez sosyal güvenlik haklarındandır. Bu hakkın kullanılmasını engelleyen kısıtlamalar Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık oluşturur.

Bağ-Kur Kanunu'nun dava konusu Ek. 14. maddesindeki yataklı Sağlık Kurumlarında yapılacak sağlık yardımlarını altı aylık süre ile kısıtlayan kural bu nedenlerle 60. maddeye aykırıdır. İptal kararının bu gerekçeye dayandırılması gerekir.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/17

Karar Sayısı : 1996/38

2.9.1971 günlü, 1479 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu"na 3235 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen ek madde 14'ün (a) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Ek madde 14'ün (a) bendinin ikinci fıkrası şöyledir:

"a) Hastalık hallerinde yapılacak sağlık yardımları, hastanın iyileşmesine kadar sürer.

Ancak, hastalık hallerinde yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımları tedaviye başlanan tarihten itibaren altı ayı geçemez."

Bu bendin ikinci fıkrası oyçokluğuyla iptal edilmiştir.

1479 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar ve diğer Bağımsız Çalışanlar

Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu"nun ek 14. maddesi, Bağ-Kur sigortalılarına tanınan sağlık sigortası yardımlarının sürelerini düzenlemektedir.

Genel anlatımı ile sosyal güvenlik, herşeyden önce herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamaz duruma düşen ve bu nedenle gelir kaybına uğrayan ve muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgari bir hayat sürmeleri için gereken gelirin sağlanmasını; hastalanma ya da sakatlanma durumunda da onlara gerekli sağlık yardımlarının yapılmasını kapsar.

1479 sayılı Yasa, başlangıçta sadece uzun vadeli sigorta türleri olan mâlüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarını düzenlemiş iken, 3235 sayılı Yasa ile getirilen ek ve geçici maddelerle Bağ-Kur sigortalılarına sağlık sigortası olanağı da sağlanmıştır. Sağlık sigortası kapsamına, hekim muayenesi, tanı için gerekli klinik ve laboratuvar incelemelerinin yapılması, tanı ve tedavi için gerekirse sağlık kurumuna yatırılması, tedavi için gerekli ilaç ve iyileştirme araçlarının sağlanması gibi hususlar girmektedir.

Bağ-Kur, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı, özel hukuk hükümlerine göre işleyen, malî ve idarî özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişiliğidir. Bu kuruluş, Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan ayrı bir kuruluş olup, bunların kapsamına girmeyen ve bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına çalışan esnaf ve sanatkârlar ile diğer bağımsız çalışanları kapsamaktadır.

Anayasa'nın "Sosyal güvenlik hakkı" başlığı altındaki 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alacağı ve teşkilatını kuracağı öngörülmektedir.

Bu hükme uygun olarak Devlet, Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yanısıra, kendi adına ve hesabına çalışan esnaf ve sanatkârlar ile diğer bağımsız çalışanların sosyal güvenliklerinin sağlanması için 1479 sayılı Yasa ile Bağ-Kur teşkilatını kurmuştur.

Sosyal ve ekonomik hakların sınırının gösterildiği Anayasa'nın 65. maddesinde, "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" denilmektedir.

Bağ-Kur Yasası'na 5.11.1985 günlü ve 3235 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle ilâve edilen ek 14. madde, Anayasa'nın 65. maddesinin öngördüğü sınırlama içerisinde getirilmiştir.

Bu sınırlama, 65. maddenin yanısıra 1451 sayılı Yasa'yla teyid edilmiş; 15 Ekim 1974 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan "Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme"nin, 10. ve 12. maddelerindeki normlarla da uyum içinde tutulmuştur.

Devlet, Anayasa ve yasalarla kendisine yüklenen görevleri ancak ekonomik imkânları ölçüsünde yerine getirebilir. Aynen millî eğitim hizmetlerinde olduğu gibi, sağlıkta da tıkanmalar yaşanmakta, ödevler ve görevler tam anlamıyla görülememekte, ama herşey Devletten beklenmektedir.

Sosyal Devlet anlayışı bugün doktrinde tartışılmakta, vatandaş-devlet münâsebetleri ve kamu hizmetlerinde yeni gelişmeler görülmektedir. Gerçekçi davranarak, sağlık hizmetlerinde de yapılabileceğin ötesine geçilmemesi gerekir. Aksi hâlde Devlet diğer normal ve rutin görevlerini bile yerine getirmede güçlüklerle karşılaşır.

Bağ-Kur'un içinde bulunduğu malî kriz de göz önüne alınarak, yasama organınca Anayasa'nın 65. maddesine uygun olarak ek 14. maddenin ikinci fıkrasıyla getirilen sınırlamanın Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Sacit ADALI	Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1996/10
Karar Sayısı : 1996/40
Karar Günü : 22.10.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 10. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 8.6.1949 günlü ve 5434 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu"nun 74. maddesinin Anayasa'nın 10., 11. ve 61. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İyileşmesi olanaksız hastalığı nedeniyle babasından yetim aylığı bağlanması için T.C. Emekli Sandığı'na yaptığı başvurunun reddine karşı İdare Mahkemesi'nde açtığı iptal dâvasında idarî işlemin dayanağını oluşturan Emekli Sandığı Kanunu'nun 74. maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri süren dâvacının savı mahkemece ciddî bulunarak iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesi şöyledir:

"Dâva dosyasının incelenmesinden, davacının 17.10.1994 tarihli dilekçesiyle babasından dolayı yetim aylığı bağlanması isteminde bulunduğu, bu isteminin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 74. maddesinin 1. bendi "ölüm tarihinde (18) yaşını, ortaöğrenim yapmakta ise (20) ve yüksek öğrenim yapmakta ise (25) yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır... 7. bendi ise "ölüm tarihinde iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının veya sakatlarının çalışmalarına engel olduğu Sağlık Kurulu'na onaylanacak raporla tespit edilenlere muhtaç olmaları

şartıyla, ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen aybaşından, sonradan bu şekilde malûl ve muhtaç duruma düştükleri anlaşılanlara kendileri veya veli veyahut vasileri tarafından sandığa müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır." hükmünü amirdir.

Ankara Numune Hastanesince verilen 1.11.1989 günlü Sağlık Kurulu Raporunun sandık Sağlık Kurulunca 24.2.1994 günü incelenerek malûliyeti kabul edilmiş olmakla birlikte Ankara-Yenimahalle İlçe İdare Kurulunca SSK'dan emekli aylığı alması nedeniyle muhtaç olmadığına karar verildiğinden aylık bağlanmasına imkan bulunmadığı belirtilerek dava konusu işlem ile reddedilmesi üzerine, davanın bu işlem ile dayanağı 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 74. maddesinin Anayasaya aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Davacı, mahkememizde 28.12.1994 tarihinde kayda geçen dava dilekçesinde, yetim aylığı bağlanmasında kız-erkek çocuk ayrımı getiren dava konusu işlemin dayanağı olan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun 74. maddesinin Anayasanın 2., 10., 11. ve 61. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 74. maddesinde, "ölüm tarihinde (18) yaşını, ortaöğrenim yapmakta ise (20) ve yüksek öğrenim yapmakta ise (25) yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır.

Ölüm tarihinde (18) yaşını doldurmuş ve öğrenci olmamaları nedeniyle aylık bağlanmamış erkek çocuklara, öğrenim durumlarına göre yukarıdaki bentte belirtilen yaşları geçmemek şartıyla aylık bağlanır.

Yetim aylığını almakta iken öğrenim durumlarına göre yukarıda belirtilen yaşları doldurmaları veya öğrencilik durumlarının sona ermesi nedeniyle aylıkları kesilen veyahut ortaöğrenimde (20) yaşını doldurmuş olmaları nedeniyle aylık bağlanmamış erkek çocuklardan, yukarıda belirtilen yaşları geçmemek şartıyla yeniden veya ilk defa öğrenci olanlara öğrenci oldukları tarihi takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır.

Ortaöğrenimi bitirdikten sonra ve (20) yaşını doldurmadan önce ilk ders yılında yükseköğrenime başlayan erkek çocukların aylıkları aralıksız ödenir.

Ortaöğrenimi bitirdikten sonra yükseköğrenime devam edebilmek için yurt dışında yabancı dil öğreniminde geçen sürenin en çok bir yılı ile

master ve lisansüstü uzmanlık öğrenimlerinde geçen sürelerin tamamı yükseköğreniminden sayılır.

Bir yükseköğrenim bitirilmesinden sonra ikinci bir yükseköğrenimde geçen süreler ile doktora ve ikinci defa yapılan master veyahut lisansüstü uzmanlık öğrenimde geçen sürelerde aylık ödenmez.

Ölüm tarihinde iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının veya sakatlıklarının çalışmalarına engel olduğu sağlık kurulunca onaylanacak raporla tespit edilenlere muhtaç olmaları şartıyla, ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen aybaşından, sonradan bu şekilde malul ve muhtaç duruma düştükleri anlaşılanlara kendileri veya veli veyahut vasileri tarafından Sandığa müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır.

Aylık almakta iken yukarıdaki bent kapsamına girdikleri aynı şekilde anlaşılanların aylıkları, yaşları dolayısıyla aylıklarının kesilmesi gereken tarihte kesilmeyerek ödenmeye devam edilir. Hükmü yer almaktadır.

Davacının maluliyeti kabul edilmiş olmakla birlikte Ankara-Yenimahalle İlçe İdare Kurulunca SSK'dan emekli aylığı alması nedeniyle muhtaç olmadığına karar verildiği için istemi reddedilmiş bulunduğundan yetim aylığı bağlanmamıştır. Bu duruma 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 74. maddesinin iş bu dava sebebiyle uygulanacak hüküm olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

T.C. Anayasası'nın 10. maddesinde; "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" denilmektedir.

Anayasanın metni yukarıya alınan "kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinin anlamı ve kapsamı Anayasa Mahkememizin bir çok kararında vurgulanmıştır. Anayasa Mahkememize göre; "Anayasa'nın 10. maddesi, aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayrımı önlemeyi amaçlamıştır. Bu madde, eylemli eşitliği değil, hukuksal eşitliği öngörmekte aynı durumda olanların ayrı kurallara bağlı tutulmasını sakıncalı kılmaktadır. Eşitlik ile güdülen amaç, aynı koşullar içinde özdeş nitelikli olanların yasalarca aynı işleme tabi tutulması, başka bir deyişle eşitler arasında eşitliğin sağlanmasıdır. Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik kavramıyla kanun önünde eşitlik yani hukuki eşitlik kasdedilmiştir.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkememizin aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında hukuken geçerli, haklı bir nedene dayanmayan ayrımların Anayasanın 10. maddesinde öngörülen ve Anayasa'da yer alan en önemli kavramlardan biri olan yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşeceği kabul edilmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun 74. maddesinde, kız çocukları için yaş, malûliyet ve muhtaçlık şartı aranmaz iken, aynı hukuksal durumda olmalarına karşın erkek çocukları için şart öngörülmesinde Anayasanın 10. maddesi hükmüne aykırılık açık olduğu gibi, Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz ve 61. maddesinde yer alan "...Devlet sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.." maddesi hükümlerine de aykırı düşmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunarak, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 74. maddesi Anayasa'nın 10., 11. ve 61. maddelerine aykırı görüldüğünden, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara değin, davanın geri bırakılmasına, kararla birlikte dosyada bulunan dava dilekçesi ekleri ve savunma dilekçesinin bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 13.11.1995 gününde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 74. maddesi şöyledir:

"**Madde 74.-** (Değişik: 7/5/1986-3284/11 md.)

Ölüm tarihinde (18) yaşını, ortaöğrenim yapmakta ise (20) ve yükseköğrenim yapmakta ise (25) yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır.

Ölüm tarihinde (18) yaşını doldurmuş ve öğrenci olmamaları nedeniyle aylık bağlanmamış erkek çocuklara, öğrenim durumlarına göre yukarıdaki bentte belirtilen yaşları geçmemek şartıyla aylık bağlanır.

Yetim aylığını almakta iken öğrenim durumlarına göre yukarıda belirtilen yaşları doldurmaları veya öğrencilik durumlarının sona ermesi nedeniyle aylıkları kesilen veyahut ortaöğrenimde (20) yaşını doldurmuş olmaları nedeniyle aylık bağlanmamış erkek çocuklardan, yukarıda belirtilen yaşları geçmemek şartıyla yeniden veya ilk defa öğrenci olanlara öğrenci oldukları tarihi takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır.

Ortaöğrenimi bitirdikten sonra ve (20) yaşını doldurmadan önce ilk ders yılında yükseköğrenime başlayan erkek çocukların aylıkları aralıksız ödenir.

Ortaöğrenimi bitirdikten sonra yükseköğrenime devam edebilmek için yurt dışında yabancı dil öğreniminde geçen sürenin en çok bir yılı ile master ve lisansüstü uzmanlık öğrenimlerinde geçen sürelerin tamamı yükseköğrenimden sayılır.

Bir yükseköğrenimin bitirilmesinden sonra ikinci bir yükseköğrenimde geçen süreler ile doktora veya ikinci defa yapılan master veyahut lisansüstü uzmanlık öğreniminde geçen sürelerde aylık ödenmez.

Ölüm tarihinde iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının veya sakatlıklarının çalışmalarına engel olduğu sağlık kurulunca onaylanacak raporla tespit edilenlere muhtaç olmaları şartıyla, ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen aybaşından, sonradan bu şekilde malul ve muhtaç duruma düştükleri anlaşılanlara kendileri veya veli veyahut vasileri tarafından Sandığa müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır.

Aylık almakta iken yukarıdaki bent kapsamına girdikleri aynı şekilde anlaşılanların aylıkları, yaşları dolayısıyla aylıklarının kesilmesi gereken tarihte kesilmeyerek ödenmeye devam edilir.

5 yıl ve daha fazla fiilî hizmeti bulunanların aylık bağlanan kız ve erkek çocukları hakkında da (malûllük şartları hariç) bu madde hükümleri uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "**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."

2- "**MADDE 11.**- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

3- "**MADDE 61.**- Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.

Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.

Yaşlılar, Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.

Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.

Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, A. Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmaları ile 19.3.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyadaki eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya

aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Emekli Sandığı Yasası'nın 74. maddesinin tümüyle iptalini istemiştir. Madde, yetim aylığı alınabilmesi ile ilgili çeşitli durumları düzenlenmektedir. Davacının idare mahkemesinde dava konusu yaptığı idarî işlem ise, maddenin yedinci fıkrası ile ilgili olduğundan bu fıkra dışında kalan diğer fıkralar itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kurallar değildir.

Bu nedenle, sözü edilen kurallara yönelik itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Sınırlama Sorunu

İtiraz konusu kuralın esas yönünden incelenmesinde herhangi bir sınırlama yapılmasına gerek görülmeyerek işin esasına geçildi.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 74. ve 75. maddelerinde erkek ve kız çocuklarına yetim aylığı bağlanması konusunda farklı kurallar getirilmiştir. 74. madde, erkek çocuklardan, yaşları, öğrenimleri ve özel durumları gereği yetim aylığı bağlanabilecekler ile bu aylığın bağlanma, kesilme ve devamı koşullarını düzenlemektedir. Maddenin dâva konusu olayda uygulanacak yedinci fıkrasında ise, iyileştirilmesi olanaksız hastalıkları ve sakatlıkları nedeniyle çalışamayacak durumda olan erkek çocuklara muhtaç olmaları koşuluyla yetim aylığı bağlanabileceği öngörülmüştür.

Yasa'nın 75. maddesinde ise, kız çocuklarına yetim aylığı bağlanması konusu düzenlenmiştir.

Yasa'nın 108. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, muhtaçlık kavramı ele alınarak bunun tanımı yapılmış, muhtaçlık belgesi ve bu belgeyi vermeye yetkili makamlar gösterilmiştir.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme başvuru kararında, 5434 sayılı Emekli Sandığı Yasası'nda

itiraz konusu kural ile kız ve erkek çocuklar arasında ayrım yapıldığını kız çocuklara yetim aylığı bağlanabilmesi için yaş, malûliyet ve muhtaçlık koşulu aranmadığı halde, aynı konumda olan erkek çocuklar için bu koşulların aranmasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek ilgili kuralın iptali istenilmiştir.

Yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları benzer olanlar için söz konusudur, yani hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere yasa karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara aynı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin sağlanması amaçlanmıştır. Konumlarındaki farklılıklar, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere ve ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, uygun kılar. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz. Ancak, durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesiyle, eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Emekli Sandığı Yasası'nın yetim aylığı bağlanmasına ilişkin 74. ve 75. maddelerinde kız ve erkek çocuklar arasında kimi ayrımlar yapıldığı görülmektedir. Kız çocuklara yetim aylığı bağlanabilmesi için sadece evli olmamaları öngörülmüş iken erkek çocukların durumunu düzenleyen 74. maddede yaş, öğrencilik durumu, hastalık, sakatlık ve muhtaçlık durumları gözetilerek yetim aylığı bağlanıp bağlanmayacağı hususu düzenlenmektedir.

Başta Anayasa olmak üzere tüm yasalarda kadın-erkek eşitliği temel kabûl edilmiştir. Ancak, toplumda tarihsel, ekonomik ve sosyal nedenlerle eşitlik tam anlamıyla gerçekleştirilememektedir. Ekonomik güçsüzlük, eğitimsizlik ve gelenekler, kadının toplumda zaman zaman yasalarla özel olarak korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu tür koruma önlemleri, kadınlar için bir ayrıcalık amacına değil, tam tersine, uzun yılların eşitsizlik yaratan olumsuz birikimlerini azaltmak ve önlemek amacına yöneliktir. İtiraz konusu kuralla erkek çocuklar için getirilen koşulların kız çocuklar için aranmaması bu toplumsal gerçeğin sonucudur. Kız ve erkek çocuklara yetim aylığı bağlanmasındaki yasal farklılıklar, yukarıda açıklanan haklı nedenlere dayanmaktadır.

Bu nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ve Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamışlardır.

2- Anayasa'nın 61. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, itiraz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğu savındadır.

Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır." denilmektedir. Böylece toplumda özel olarak korunması ve gözetilmesi gereken bir kesimin sosyal güvenlikleri konusunda Devlete doğrudan görev verilmektedir.

İtiraz konusu kural, sakatlara yetim aylığı bağlanmasını kolaylaştırıcı yapısıyla Anayasa'nın 61. maddesinde Devlete verilen görevi yerine getirmeye yönelik bir düzenlemedir.

Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 61. maddesine aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

8.6.1949 günlü, 5434 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu"nun 3284 sayılı Yasa ile değişik 74. maddesinin itiraz konusu yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

22.10.1996 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Samia AKBULUT	Üye Haşim KILIÇ

Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/10

Karar Sayısı : 1996/40

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 74. maddesinde; emekli iştirakçisinin ölümü halinde erkek çocuklarının yaş, öğrencilik, hastalık, sakatlık ve muhtaç olma durumları gözetilerek yetim aylığına hak kazanabilme koşulları düzenlenmiştir. Yetim kalan kız çocuklarının aylığa hak kazanma koşulları da 75. maddede düzenlenmiştir. Bu kuralda, kız çocuklarının sadece evli olmama koşuluyla yetim aylığına hak kazanacakları öngörülmüştür.

Erkek çocuklarının yetim aylığının düzenlendiği 74. maddenin yedinci fıkrası, davada uygulanacak kural olduğundan inceleme bununla sınırlı olarak yapılmıştır.

Fıkraya göre, iştirakçinin yetim kalan erkek çocuklarına ölüm tarihinde veya sonradan iyileştirilmesi olanaksız hastalık ya da sakatlıklarının çalışmasına engel olduğu sağlık kurulu raporuyla tespit edilenlere muhtaç olmaları koşuluyla yaşları ne olursa olsun aylık bağlanacaktır.

Yasa'nın 75. maddesinde yetim kalan kız çocuklarına aylık bağlamada sadece evli olmamaları koşulu aranırken 75. madde de erkek çocuklar için yaş, öğrencilik ve iptali istenen fıkrada öngörülen iyileştirilmesi olanaksız hastalık ve sakatlık ile muhtaç olma koşullarının aranması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Eşitlik ilkesinin

amacı aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Haklı nedenlerin bulunması durumunda makûl ve âdil olma koşuluyla aynı durumda olanların farklı işleme tabi tutulması eşitlik ilkesini zedelemez.

Emekli Sandığı mensubu bir iştirakçinin ölümü halinde yetim kalan kız çocuğu ile erkek çocuğu arasında hukuksal bir farklılık olamaz. Cinsiyet dışında farklılığı olmayan aynı durumdaki erkek-kız çocuğu arasında ayrım gözetilmesi eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz. 74. maddenin diğer fıkralarında erkek çocuklar için aylık bağlanmasında gözetilen yaş ve öğrencilik yanında yedinci fıkrada iyileştirilmesi olanaksız hastalık ve sakatlığın sağlık kurulunca tespit edilmesi ayrıca muhtaç olma koşullarının aranması erkek çocuklar için ağırlaştırılmış koşullardır. Oysa, aynı durumdaki kız çocuklar için "evli olmama" durumu dışında hiçbir koşul getirilmemiştir. Kız çocuklar yararına yapılan düzenlemenin aynı durumda olan erkek çocuklar için de yapılması eşitlik ilkesinin doğal soucudur. Hasta ya da sakat olan erkek çocuklara aylık bağlanırken sağlık kurulu raporu ile muhtaç olma koşulu öngörülerek kız çocuklarına nazaran daha ağır kurallar getirilmesi Anayasa'nın 61. maddesinde devlete verilen sakatların korunması göreviyle de bağdaşması olanaksızdır. Ekonomik güçsüzlük, eğitimsizlik ve sosyal nedenlerle kimi zaman kadının yasalarla özel olarak korunma gerekçesi erkek çocuklar için de aynen geçerlidir. Bu nedenle sakatlık, iyileştirilmesi olanaksız hastalık gibi durumlarda kız çocuklarında olduğu gibi hiçbir koşul aranmadan sosyal güvenceye kavuşturulması erkek çocukların da hakkı olması gerekir.

Bu nedenle 75. maddenin yedinci fıkrasındaki kız çocuklarına nazaran erkek çocuklar aleyhine kural getirilmesi Anayasa'nın 10. ve 61. maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Haşim KILIÇ	Mustafa BUMİN

Esas Sayısı : 1996/48
Karar Sayısı : 1996/41
Karar Günü : 23.10.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 6. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 13., 22., 26., 28. ve 29. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacı şirketin yayınının bir gün süre ile durdurulmasına ilişkin idarî işlemin iptali istemiyle açılan davaya bakan Mahkeme, davacının Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına vararak 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararındaki gerekçesi şöyledir:

"Davacı Kanal 6 Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Ticaret Anonim Şirketinin ileri sürdüğü itirazı aşağıda özetlenmiştir.

3984 sayılı Yasa'nın 35. maddesinde;

"Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu bu kanunda öngörülen yayın ilke ve esaslarına uygun yayın yapmakla yükümlüdür.

Yayın ilke ve esaslarının ihlali halinde Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu, ihlalin niteliği ve ağırlığı açıkca belirtilerek üst kurulca uyarılır.

Durdurmayı gerektirecek şekilde yayın yapılması halinde, üst kurulun bu doğrultuda vereceği karar üzerine Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürü ve Yönetim Kurulunun görevi düşer" hükmüne yer verildiği, aynı nitelikteki yayın kuruluşlarından birine aynı yasanın 33. maddesi ile kapatma cezası öngörülmüş iken diğer yayın kuruluşu için çok daha hafif olan, genel müdürün ve yönetim kurulunun görevinin düşürülmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Bakılmakta olan davanın usulüne uygun olarak açılmış, görüm ve çözümü mahkememizin görev ve yetkisinde olduğu ve iptali istenen yasa kuralının bu davanın dayanağı olan kural olduğu saptanarak, kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiyeti yönünden mevzuat incelenmesine geçildi.

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetler ve haberleşme, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine ilişkin maddeleri ile basın ve yayınla ilgili olan ve gerek yazılı basını ve gerekse görsel basını kapsamı içine alan maddelerinin bir bütün halinde tetkikinden, basın hürriyetinin sınırlanmasında 26 ve 27. maddelerin dikkate alınacağı açıklanmak suretiyle basın hürriyetinin belirtilen bazı şartların gerçekleşmesi halinde sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu sınırlamaların yerine getirilmesinde, gecikmesinde sakınca bulunan acil haller haricinde mutlaka hakim kararı aranmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yine belli edilen süreler dahilinde hakimin kararı şart koşulmuştur. Oysa Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen 3984 sayılı Kanunun 33. maddesinin ikinci fıkrasında, herhangi bir şekilde bir mahkeme kararına gerek duyulmaksızın" Üst Kurul'a görsel yayın kuruluşunu kapatma yetkisi verilmiştir.

Kapatma kararları programın yayınlanmasından sonra verildiğinden programın yayın ilkelerine aykırılığının doğurduğu sakınca önlenmediği gibi hakim kararında gerek olmaksızın yayın izninin bir yıla kadar durdurulmasına veya iptaline ilişkin RTÜK'e verilen geniş yetki demokratik toplum düzeni gereklerine uymamaktadır. Bu sebeple 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinde yer alan ilkelerin çerçevesinin genişliği de göz önüne alındığında 3984 sayılı Kanunun 33. maddesinin 2 nci fıkrası ile RTÜK ne verilen yayın izni durdurulması veya yetkisi T.C. Anayasası ile getirilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması haberleşme hürriyeti; düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, basın hürriyeti ile ilgili genel temaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 3984 sayılı Kanunun 33. maddesinin 2. fıkrasının Anayasanın 13, 22, 26, 28, 29 maddelerinde aykırı olduğu kanısına varılarak 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi 2. bendinde belirtilen belgelerin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 10.4.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3984 sayılı Yasa'nın itiraz konusu ikinci fıkrayı da içeren 33. maddesi şöyledir:

"**MADDE 33.-** Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır. Bu uyarıda, ihlâlin niteliği, ağırlığı ve tekrarı halinde sonuçları açıkça belirtilir.

İhlâlin tekrarlanması halinde, ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur veya yayın izni iptal edilir.

Yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden veya şartların uygunluğunu hile ile elde eden özel radyo ve televizyon kuruluşlarının izni, Üst Kurulca iptal edilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "**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."

2- "**MADDE 22.-** Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.

Haberleşmenin gizliliği esastır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunla belirtilir."

3- "**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 olmak 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 bandları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emriyle toplattırılır. Toplatma kararını veren merci bu kararını, yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Hâkim bu uygulamayı üç gün içinde karara bağlar.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz."

4- "**MADDE 28.-** Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasa'nın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Süreli veya süresiz yayımlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır."

5- "**MADDE 29.-** Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Süreli yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili mercii, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur.

Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleğiyle ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.

Süreli yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Aysel PEKİNER'in katılmalarıyla 17.7.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Uyuşmazlığın, davacı şirketin yayınının geçici olarak durdurulmasına ilişkin bulunması, yayın izninin iptalinden kaynaklanmamış olması nedeniyle 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının esasına ilişkin incelemenin; "ihlâlin tekrarlanması halinde, ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur.." bölümüyle sınırlı olarak yapılmasına Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ile Ali HÜNER'in "Esasa ilişkin incelemenin ikinci fıkradaki bu sınırlama ile birinci fıkradaki "... yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapan özel ...televizyon kuruluşları.." yönünden yapılması gerekir" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, yayın ilkeleri belirlenmiş, 8. maddesinde yayın izni ve lisans vermek Üst Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmış, 18. ve sonraki maddelerinde de özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınları ve reklâmlarla ilgili yükümlülükleri kurala bağlanmıştır. Bu maddelerdeki ilke ve esasların uygulanabilmesini sağlamak amacına yönelik olarak Yasa'nın "Müeyyideler"in düzenlendiği altıncı bölümünde yer alan "Uyarı, Durdurma, İptal" başlıklı 33. maddesinin ilk fıkrasında, "Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır. Bu uyarıda, ihlâlin niteliği, ağırlığı ve tekrarı halinde sonuçları açıkça belirtilir" denilmiş, mahkemenin itiraz konusu yaptığı ikinci fıkrasında ise, "İhlâlin tekrarlanması halinde, ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur veya yayın izni iptal edilir" kuralına yer verilmiş; üçüncü fıkrada da "yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden veya şartların uygunluğunu hile ile elde eden özel radyo ve televizyon kuruluşlarının izni"nin Üst Kurulca iptal edileceği belirtilmiştir.

Mahkeme'nin başvuru kararında özetle, haberleşme, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile bir bütün oluşturan basın özgürlüğünün Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri dikkate alınarak sınırlanabileceği, bunun kimi ayrık durumlar dışında ancak hâkim kararı ile olabileceği; oysa, itiraz konusu kural ile bu yetkinin "Üst Kurula" verildiği; programın yayınlanmasından sonraki kapatma kararlarının, yayın ilkelerine aykırılığın doğurduğu sakıncaları önleyemediği; Üst Kurul'un yayın izninin bir yıla kadar durdurulması veya iptaline ilişkin yetkilerinin demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak kadar geniş olduğu; bu nedenlerle 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 13., 22., 26., 28. ve 29. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralı içeren 33. maddede, 3984 sayılı Yasa'nın, daha önceki maddelerinde düzenlenen yükümlülükler, yayın ilkeleri ile izin koşullarına aykırı davranan özel radyo ve televizyon kuruluşlarına Üst Kurul'ca yaptırım uygulanması öngörülmektedir. Yasa'da hukuka aykırılığı kabul edilen eylemlere karşı uygulanmasına izin verilen bu yaptırımlar idarî niteliktedir.

Öğretide de kabûl edildiği gibi idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkca verdiği bir yetkiye dayanarak İdare

Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara "idarî yaptırım" denilmektedir.

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" denilerek idarenin yaptırım uygulayabileceği ancak bunun kişi özgürlüklerini kısıtlayıcı nitelikte olamayacağı vurgulanmıştır. Dava konusu yaptırım da idarenin yetki alanı içindeki yaptırımlardan biridir.

Ceza yaptırımları gibi idarî yaptırımlar da kuşkusuz, kişi hak ve özgürlükleriyle yakından ilgilidir. Yasa ile ya da onun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idarenin uyguladığı yaptırımların bir tür ceza olması ve bu amaçla uygulanması ve Mahkeme'nin suça değil, cezaya ilişkin kurala itiraz etmesi nedeniyle konunun Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin 13., 22., 26., 28. ve 29. maddeleriyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

33. maddenin itiraz konusu ikinci fıkrasıyla, tekrarlanması durumunda, ihlâlin ağırlığına göre izin uygulamasının bir yıla kadar durdurulması konusunda üst kurul yetkili kılınmıştır. Tanınan bu yetkinin, Yasa'nın kimi kurallarıyla hukuka aykırılıkları kabul edilen eylemlere uygulanacak yaptırımın bunların ağırlığına göre kişiselleştirilmesi amacını taşıması ve idarî yargı yolu ile denetlenmesinin olanaklı bulunması karşısında, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak kadar geniş olduğu yolundaki sav geçerli görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının sınırlama kararı uyarınca incelenen bölümü Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

13.4.1994 günlü, 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun"un 33. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının sınırlama kararı uyarınca incelenen bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

23.10.1996 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 1996/58
Karar Sayısı : 1996/43
Karar Günü : 20.11.1996

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Oya Araslı, Önder Sav ve 108 Milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 26.6.1996 günlü, 4149 sayılı "832 sayılı Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un, 2. maddesiyle değiştirilen Sayıştay Yasası'nın 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının; 3. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının; 4. maddesiyle 832 sayılı Yasa'nın 7. maddesine eklenen fıkranın; 7. maddesiyle 832 sayılı Yasa'nın 94. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yapılan değişikliğin; 8. maddesiyle eklenen ek madde 8, 9 ve 11'in; Geçici 1. ve 2. maddelerinin; Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 87., 90., 127., 153., 160. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

20.8.1996 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"4149 sayılı, 832 sayılı Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun, 4 Temmuz 1996 gün ve 22686 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözkonusu yasa, öncelikle, 1.11.1990 gün ve 3677 sayılı "21.2.1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nce yasama organına verilen süreye karşın

zamanında yasal düzenlemenin yapılmaması nedeniyle doğan yasal boşluğu doldurmaya yöneliktir.

3677 sayılı Kanun'un bazı maddeleri Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği için, yeni düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun olması beklenirken, tam aksi olmuş ve aşağıda ayrıntılarıyla belirtilen nedenlerle yine Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı hükümler getirilmiş; öte yandan Sayıştay'la ilgili düzenlemeler hakkında, Sayıştay Yasası'nın 19. maddesi gereğince alınması zorunlu Sayıştay genel Kurulu görüşü de alınmamıştır.

Bu nedenle, 4149 sayılı Kanun'un bazı maddeleri hakkında Anayasa Mahkemesi'nce iptal davası açılması gerekli olmuş ve söz konusu maddelerin Anayasa'ya aykırılık nedenleri aşağıda sunulmuştur.

1- 4149 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

4149 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 5. maddesi "yeniden düzenlenmiştir".

2. maddenin birinci fıkrasında, sözkonusu düzenlemenin 11.7.1991 tarih ve E: 1990/39, K: 1991/21 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda yapıldığı söylenmiştir. Ancak aşağıda ayrıntılarıyla belirtilen nedenlerle Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırılık sürmektedir.

a) 2. Madde ile Yeniden Düzenlenen Sayıştay Kanunu'nun 5. Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

4149 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle, 832 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrası değiştirilmiş; ancak yine daha önceki Anayasa Mahkemesi kararında yer alan hiçbir komisyonun Meclis iradesi üzerine çıkamayacağına ilişkin hükme aykırı bir düzenleme getirilmiştir.

Daha önce, Bütçe Plan Komisyonu'na verilen aday belirleme yetkisi, bu kez yine Plan ve Bütçe Komisyonu üyelerinden, Meclis'teki temsil oranlarına göre oluşturulan bir komisyona verilmiştir.

Oysa, Anayasa Mahkemesi'nin kararı son derece açıktır ve:

"TBMM komisyonlarının çalışmaları, yasa tasarı ve tekliflerini meclis genel kurulu adına inceleyerek bu konudaki düşüncelerini belirtmekten ibarettir."

"Anayasa'nın 162. ve 164. maddeleri bütçe yasası tasarıları ile kesin hesap kanun tasarılarını inceleme yetkisini Bütçe Komisyonu'na vermiştir. Bütçe Komisyonu'nun görevleri bu çerçeveyle sınırlıdır. Sayıştay ile ilgili seçimler TBMM'nin istisnai olarak kullanıldığı ve maddi anlamda, idari nitelikte olan bir yetkidir. TBMM'ye ait bir yetki, Bütçe Komisyonu dahil, hiçbir Meclis Komisyonu'nca kullanılamaz."

Hâl böyle olunca, Anayasa veya TBMM İç Tüzüğü ile de kurulmuş olsa, hiçbir komisyona, TBMM Genel Kurulu'nun yetkilerini sınırlayacak bir yetki tanınamaz.

Üstelik bu komisyonun "geçici" ya da "kalıcı", Anayasa ya da TBMM İç Tüzüğü ile ya da herhangi bir biçimde TBMM tarafından kurulmuş olması sonucu değiştirmez.

Tüm bu gerçeklere karşın, iptali istenen hüküm ile TBMM'nin yetkileri sınırlanmış ve TBMM'ye "Ön Seçim Geçici Komisyonu" tarafından belirlenecek iki aday arasından seçim yapma sınırı getirilmiştir.

Bu durum, TBMM'ne ait bir yetkinin, Ön Seçim Geçici Komisyonu tarafından kullanılmasına olanak vermek anlamını taşır. Böyle bir yetkilendirmenin Anayasa'nın 7. maddesinde ifade edilen yasama yetkisinin devredilemeyeceği yolundaki hükümle ve Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan, hiçbir kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır. Anayasa'nın 6. ve 7. maddelerine aykırı bir düzenleme, Anayasa'nın Başlangıç kısmında ve 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesine de aykırı düşer. Kaldı ki, burada Anayasa'nın TBMM'nin yetkilerini sınırlayan 87. maddesine aykırı biçimde TBMM'nin yetkileri de sınırlandırılmakta ve bu doğrultularda yapılan düzenleme ile aynı zamanda Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesini ifade eden Anayasa'nın 153. maddesi de çiğnenmektedir.

Sonuç olarak, 4149 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen Sayıştay Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıcına, 2., 6., 7., 87., 160. ve 153. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

b) 2. Maddenin Yeniden Düzenlediği Sayıştay Kanunu'nun 5. maddesinin 2. Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

4149 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrası ile yeniden düzenlenen Sayıştay Kanunu'nun 5. maddesi; Sayıştay Birinci Başkanı'nın seçimini, ilk turda TBMM üye sayısının dörtte birinden bir fazlasına, ikinci oylamada da, en fazla oy almaya bağlamıştır.

Bunun karşılığında "görevden alma" olması ve bu nedenle de görevden almanın da benzer, hatta aynı biçimde düzenlenmiş olması gerekir.

4149 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle Sayıştay Kanunu'nun 7. maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere bir fıkra eklenmiş ve görevden alma için TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun aranacağı belirtilmiştir.

İki düzenleme birlikte ele alındığında, Sayıştay Başkanı 139 oy ile seçilebilecek, ancak 330 oy ile görevden alınabilecektir.

Konu, Sayıştay Başkanı'na Anayasa'nın 160. maddesi uyarınca tanınması zorunlu olan güvence açısından değerlendirildiğinde, gerçek bir güvencenin, görevlilerin, hem görevin gereğinden başka hiçbir kişi ya da kuruluşun etkisi altında kalmadan, gerçek bir bağımsızlık ve yansızlık içinde görev yapmalarını sağlayacak koşulların yaratılmasını; hem de, iktidar kanadını oluşturan parti ya da partilerin TBMM'ndeki çoğunluğunun etkisi altına girmelerinin önlenmesini gerektirdiği açıktır.

Oysa yasa, Sayıştay Başkanı'nın seçiminde, iktidar partilerinin TBMM'nde rahatça ulaşabileceği bir sayıyı, hatta bunun da altında bir çoğunluğu yeterli görmektedir.

Ek olarak, "yöntemde paralellik" ilkesi gereğince bir kişinin, göreve gelme biçimiyle görevden alınma biçimi arasında parallellik olmalıdır. İptali istenen düzenleme, Anayasa'nın bile yüksek yargı yerleri arasında saymadığı halde özel bir biçimde düzenlediği ve düzenlenmesini emrettiği Sayıştay Başkanı'nın seçiminde iktidar partilerine kolaylık sağlayacak bir usul getirerek, Sayıştay'ı ve Sayıştay'ın yapısı düşünüldüğünde özel bir konuma sahip Sayıştay Başkanını, siyasî tercihlere ve etkilere açık bir hale getirmektedir.

Bu, Anayasa'nın 160. maddesine aykırıdır.

2- 4149 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

4149 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 832 sayılı Kanun'un 6. maddesinde bir düzenleme yapılmıştır. Ancak bu düzenleme incelendiğinde 4149 sayılı Kanun'un 3. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'nın 160. maddesi ve Anayasa Mahkemesi'nin 11.7.1991 tarih ve E: 1990/39, K: 1991/21 sayılı kararı ile uyum halinde olmadığı görülmektedir.

a) 3. Fıkranın Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

Anayasa Mahkemesi 11.7.1991 tarih; E.1990/39, K.1991/21 sayılı kararında TBMM adına denetim görevini yerine getiren Sayıştay'ın Başkan ve üyelerinin TBMM Genel Kurulu'nca seçilmesi gerektiğini bildirmiştir.

Aday gösterme de seçimin bir parçasıdır ve yapılan düzenlemeye göre aday gösterilmeyenler açısından, daha TBMM'nin iradesi ortaya konulmadan "seçilmemiş olma" durumu kesinleşmektedir. Aynı zamanda TBMM'nin Anayasa'nın 87. maddesinde gösterilen yetkileri, Anayasa'ya aykırı bir biçimde sınırlandırılmış, hatta Sayıştay'a devredilmiş olmaktadır. Bu yapılırken de Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin 7. ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin 6. maddelerine uyulmamaktadır. Böyle bir durumun Anayasa'nın Başlangıç'ında ve 2. maddesinde dile getirilen hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır. Kaldı ki, sözkonusu fıkra ile yapılan düzenlemede Anayasa Mahkemesi kararı da gözetilmeyerek Anayasa'nın 153. maddesi çiğnenmektedir.

Bu nedenle söz konusu fıkranın Anayasa'nın Başlangıç'ına, 2., 6., 7., 87., 153. ve 160. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

b) 4. Fıkranın Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

4149 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 4. fıkrasında, 4149 sayılı Kanun'un Ek 8. maddesindeki esaslara göre kurulacak Ön Seçim Geçici Komisyonu'na, Sayıştay'ın bildirdiği adaylar arasından bir eleme yaparak, TBMM'nin oyuna sunulmak üzere her boş üyelik sayısının iki katı kadar isim belirleme yetkisini vermektedir. Bu düzenlemeye göre Sayıştay'ın gösterdiği adaylardan Ön Seçim Geçici Komisyonu'nun TBMM'ne sunmadığı kimseler için, TBMM iradesini belirtmede sonuç doğmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.7.1991 tarih, E.1990/39, K.1991/21 sayılı kararına bakıldığında ise, Sayıştay Başkanı'nı ve üyelerini seçme yetkisinin TBMM'nde olduğu; herhangi bir komisyonun bu yetkiyi kullanamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararından ve Anayasa'nın 160. maddesinden yola çıkıldığında, Ön Seçim Geçici Komisyonu'na, Anayasa'nın vermediği ve TBMM'ne ait bir yetkinin tanındığını söylemek gerekmektedir. Böyle bir yetkiyi tanıyan bir düzenlemenin ise Anayasa'nın 6. ve 7. maddeleriyle bağdaşamayacağı açıktır. Çünkü Anayasamızın 6. maddesine göre hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz; Anayasamızın 7. maddesine göre ise yasama yetkisi devredilemez ve Anayasa'nın 87. maddesinde sıralanan yetkilerin TBMM'nden alınması söz konusu olamaz.

4149 sayılı Kanun'un 3. maddesinin dördüncü fıkrası bu açılardan olduğu gibi Anayasa'nın 160. maddesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesini ifade eden 153. maddesi bakımından da Anayasa'ya aykırı bir görünüm içerisindedir. Aynı görünüm nedeniyle Anayasamızın hukuk devleti ilkesini ifade eden Başlangıç'ı ve 2. maddesi ile de çelişmektedir.

Bu nedenlerle söz konusu fıkranın Anayasa'nın Başlangıç'ına, 2., 6., 7., 153. 160. maddelerine aykırı olduğu için iptali istenmektedir.

3- 4149 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

4149 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle Sayıştay Kanunu'nun 7. maddesine 1. fıkrasından sonra bir ek fıkra getirilerek Sayıştay Birinci Başkanı ve üyelerinin görevden alınma koşulları "TBMM Başkanlığının önerisi üzerine TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu" biçiminde değiştirilmiştir.

Bilindiği gibi bu çoğunluk, Anayasa değişiklikleri için aranan çoğunluktur.

Sayıştay Kanunu'nun 7. maddesine göre:

"Sayıştay Başkan ve üyeleri azlolunamaz. Kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye ayrılamaz. (95 inci madde hükümleri saklıdır.)

Memuriyetten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giyenlerin görevleri kendiliğinden, görevi sağlık bakımından yerine getiremeyeceği sağlık kurulu raporuyla kesin olarak anlaşılanların da Sayıştay Genel Kurulu kararıyla görevleri sona erer."

Değişiklik ile bu iki fıkra arasına iptali istenen fıkra eklenmiştir.

Sayıştay Yasası'nın 5. maddesinin ikinci paragrafına göre: "Sayıştay Başkanı seçilebilmek için TBMM üye tamsayısının dörtte birinden bir fazla oy almak" yeterli ve bu sayı 139'dur.

Eğer bu sayı, Sayıştay Başkanı'nın seçilebilmesi için "yeterli" bir "çoğunluk" ise; "yöntemde paralellik" ilkesi gereğince, görevden alınabilmek için de, aynı "çoğunluk"un yeterli görülmesi gerekirken; Anayasa değişikliği için aranan ve Anayasamızın "sert anayasa"lar arasında sayılmasına neden olan sayının getirilmesi de, düzenlemenin hukukî değil, siyasî bir tercihin eseri olduğunu göstermektedir.

Sayıştay Başkanı'nın seçilmesi için yeterli sayı 139, görevden alınması için gerekli sayı 331'dir.

TBMM Başkanı'nın, Sayıştay Başkanı'nın görevden alınmasını hangi koşullarda isteyebileceği belli olduğuna göre, Başkanın göreve seçilmesiyle görevden alınması arasında 2,5 kat fark koymanın hukuksal bir gerekçesi olamaz.

Bu nedenle 4149 sayılı Yasa'nın 4. maddesi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Ancak, konu yalnızca başkan ve üyelerin göreve seçilme ve görevden alınma sayıları ile ilgili sorun değildir. Getirilen hüküm, aynı maddenin bir önceki fıkrası ile çelişmektedir.

7. maddenin ilk fıkrası, Sayıştay Başkan ve üyelerinin azlolunamayacağını ve kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekli edilemeyeceklerini öngörürken, ikinci fıkrası bunun tam tersi bir düzenleme getirmiştir. Üstelik yapılan düzenleme, birinci fıkradaki "azil" düzenlemesi de değildir. Çünkü, Türkiye bir Cumhuriyettir, devlet bir hukuk devletidir ve "hukuk devleti"nde "azil" olmaz, olsa olsa yasanın aradığı gerekler bulunduğunda göreve son verme, ya da görevden uzaklaştırma olabilir ki, bu da zaten bir sonraki paragrafta düzenlenmiştir.

Bunun dışında, hele Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu olan T.C.'den daha eski bir geçmişe sahip olan ve padişahlığı yıkan TBMM'ye "azil" yetkisi verilmesi, TBMM'nin varlık ve kuruluş nedenine aykırıdır.

Bu düzenlemenin amacı, Başkan ve üyeler TBMM tarafından seçildiği için, yine görevden alınmalarına da TBMM'nin karar vermesi ise, hüküm "yöntemde paralellik" ilkesi açısından ve 2. maddedeki "hukuk devleti ilkesi" gereğince; yok eğer amaç yalnızca "istisnai" durumlarda Başkan ve üyelerin görevden alınması ise Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti ilkesi", 87. ve 160. maddeleri gereği Anayasa'ya aykırıdır.

Çünkü, Anayasa'nın 160. maddesiyle TBMM'ye tanınan Sayıştay ile ilgili düzenleme yapma yetkisi, sınırsız ve koşulsuz bir yetki değildir ve Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nün 3. paragrafında belirtildiği gibi "egemenliği ... millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kuruluş ... hukuk düzeni dışına çıkamaz."

Bu nedenle, 4. maddenin iptali istenmektedir.

4- 4149 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

4149 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle, Sayıştay Kanunu'nun 94. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen sicil amirlerini değiştirmiştir.

İkinci fıkranın eski ve yeni biçimi şöyledir:

"A) Birim ve grup şefleri hakkında ilk derecede bir üye, ikinci derecede bir daire başkanı;

A) Genel Sekreter yardımcıları ve Grup Şefleri hakkında ilk derecede Genel Sekreter, ikinci derecede Birinci Başkan,

B) Raportörler, denetçiler ve denetçi yardımcılarıyla denetçi yardımcısı adayları hakkında ilk derecede bağlı bulunduğu birim veya grup şefi, ikinci derecede bir üye;

B) Başraportörler ve raportörler hakkında ilk derecede ilgili Kurul veya Daire Başkanı, İkinci derecede Birinci Başkan,

C) Genel sekreter yardımcıları hakkında ilk derecede Genel Sekreter, ikinci derecede Birinci Başkan tarafından düzenlenir.

C) Denetçiler, denetçi yardımcıları ile denetçi yardımcı adayları hakkında, ilk derecede ilgili olduğu grup şefi veya başraportör veya raportör; ikinci derecede dairelerde görevli olanlar için ilgili Daire Başkanı, diğerleri için Genel Sekreter

tarafından düzenlenir.

Daha önce sayısı üç olan genel sekreter yardımcıları için ilk derece sicil amiri olan ve başka sicil vermeyen Genel Sekreter, yapılan düzenleme ile:

1- "Grup şefleri" (eski düzenlemede ilk derecede bir üye, ikinci derecede bir daire başkanı tarafından düzenleniyordu) için ilk derece sicil amiri,

2- "Denetçiler, denetçi yardımcıları ile denetçi yardımcısı adaylarından dairelerde görevli olmayanlar" için de ikinci derece sicil amiri haline getirilmiştir.

Düzenlemenin pratikteki anlamı şudur.

Bilindiği gibi Sayıştay Yasası'nın 10. maddesine göre Genel Sekreter doğrudan Birinci Başkan tarafından seçilir. Bu durumda Sayıştay Başkanı ve onun atadığı Genel Sekreter Sayıştay'da görev yapanların çok büyük bölümünün doğrudan sicil amiri olacaklar ve onların kaderlerini ellerinde tutacaklardır.

Bu Anayasal bir kuruluş olan Sayıştay'ın görevini, Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilen biçimde yapması için ciddi bir engeldir.

Düzenleme ile göreve yeni başlayan denetçi yardımcısı adayları denetçi yardımcıları ve denetçilerin birinci derece sicil amiri, Sayıştay Genel Sekreteri'nin atadığı ve her zaman görevden alması olanaklı grup şefi; ikinci sicil amiri doğrudan Genel Sekreter yapılmıştır. Bu Sayıştay'ın gelecekteki yapısının, Genel Sekreter'in vereceği nota bağımlı kalınması demektir.

Şu anda Sayıştay'da "Denetçi" olarak görev yapan (302 uzman denetçi, 47 başdenetçi, 185 denetçi ve 44 denetçi yardımcısı) personel sayısı 578'dir. Bunlardan yasada tanımlanan biçimiyle Genel Sekreter'in sicil amiri olmadığı personel sayısı yalnızca 40'tır.

Önceki düzenlemede, sicil amirlerinin hangi üye olacağı önceden belli olmadığı için, "denetçiler" herhangi bir etki altında kalmadan, tam

bir güvence içinde görev yapabiliyorken, şimdi ister istemez bir tedirginlik içinde görev yapacak duruma sokulmuşlardır. Artık denetimlerini, TBMM adına değil, genel sekreter adına yapacaklardır ki, bu Anayasa'nın 160. maddesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında yer aldığı gibi Sayıştay'ın, "yargısal değil, özel yöntemler kullan (...) arak ... özü itibariyle idarî nitelikte bir denetim" yaptığı; ancak Anayasa'nın 160. maddesinde belirtildiği gibi, bu kararlar aleyhine "idare yargı yoluna başvurulama"yacağı, yani, "kesin" olduğu da göz önünde tutulduğunda düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı daha da kesinlik kazanmış olur.

Çünkü, sonuç itibariyle "idari" denetim yapan, yani yargıç güvencesine sahip olmayan Sayıştay elemanlarının, denetimlerini, doğrudan böyle bir talep olmasa bile idari açıdan bağlı bulundukları kişiden etkilenmeden yapmaları olanaksızdır. Üstelik, işlemler kesinleştiği için, hatadan veya hukuk dışı bir işlemden dönülmesi de olanaksızdır.

Bu, Anayasa'nın 160. maddesinin yanısıra, Başlangıç Bölümü'nün 3. paragrafındaki "egemenliği ... millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kuruluşun ... hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" hükmüne de aykırıdır. Çünkü yapılan düzenleme ile TBMM adına genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını denetleyen, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayan Sayıştay, Başkan ve onun atayacağı genel sekreterin kuracağı düzenin dışına çıkamayacak duruma düşürülmüştür.

Bu nedenle, maddenin iptali istenmektedir.

5- 4149 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

4149 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle Sayıştay Yasası'na, Ek 8, Ek 9 ve Ek 11 olmak üzere 3 ek madde eklenmiştir.

a) Ek Madde 8'in Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

"Ek Madde 8", Sayıştay Başkanlığı ve üyeliği adaylarının belirlenmesi için bir komisyon kurulmasına ilişkindir.

Daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hüküm nedeniyle ve Anayasa'ya aykırılığı gidermek için çıkarıldığı öne sürülen

bu hükümle Plan ve Bütçe Komisyonu bu kez doğrudan değil, dolaylı biçimde işin içine sokulmuş, ancak iktidar partisinin ya da partilerinin "karar verici" konumunda bir değişiklik yapılmamıştır.

Plan ve Bütçe Komisyonu başkanı, yine bu komisyonun başkanlığına getirilmiş, ayrıca oylamada ilk iki turda yeterli oyun çıkmaması durumunda yine iktidar çoğunluğunun dilediği adayı seçebileceği bir düzenleme yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.7.1991 gün ve E.1990/39, K.1991/21 sayılı kararında daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarına da atıf yaparak belirtildiği gibi; "TBMM komisyonlarının, çalışmaları, yasa tasarı ve tekliflerini meclis genel kurulu adına inceleyerek bu konudaki düşüncelerini belirtmekten ibarettir."

"Anayasa'nın 162. ve 164. maddeleri bütçe yasası tasarıları ile kesin hesap kanun tasarılarını inceleme yetkisini Bütçe Komisyonu'na vermiştir. Bütçe Komisyonu'nun görevleri bu çerçeveyle sınırlıdır. Sayıştay ile ilgili seçimler TBMM'nin istisnai olarak kullandığı ve maddi anlamda, idari nitelikte olan bir yetkidir. TBMM'ye ait bir yetki Bütçe Komisyonu dahil hiçbir Meclis Komisyonu'nca kullanılamaz.

Hâl böyle iken, çıkarılan yasayla bu kez "geçici bir komisyon" oluşturularak, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükme benzer bir hüküm getirilmesi, hem Anayasa'nın 87. maddesine, hem de 153. maddesine aykırıdır.

Çünkü, yapılan düzenleme, yine "geçici komisyon"a ön seçim hakkı tanımakta ve TBMM iradesine sınır getirmektedir. Bunun daha önce Anayasal bir Meclis Komisyonu tarafından yapılması ile yasayla kurulan geçici bir Meclis Komisyonu tarafından yapılması arasında bir fark yoktur. Her iki durumda da, Anayasa'nın 7. maddesindeki "yasama yetkisinin devredilemeyeceği" hükmü çiğnenmektedir. Burada yapılan seçimin bir "yasama faaliyeti" olmaması durumu etkilemez. Çünkü 7. maddedeki düzenleme, aynı zamanda TBMM'ye ait yetkilerin de devredilemeyeceği anlamına gelir.

Kaldı ki, Başlangıç Bölümü'nün 3. paragrafına göre hiçbir kuruluş Anayasada belirtilen hukuk düzeni dışına çıkamaz. Anayasa'da Meclis Komisyonlarına tanınmayan bir yetkinin, yasama organı tarafından, yasa ile kurulan geçici bir komisyona devri, Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü, Anayasamızın 6. maddesine göre hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. Böyle bir durum hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmaz.

Bu nedenlerle Anayasa'nın Başlangıç'ına 2., 6., 7., 87., 153. ve 160'ıncı maddelerine ve dolayısı ile 2. maddelerine aykırı olan Ek Madde 8'in iptali gerekir.

b) Ek Madde 9'un Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

4149 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile eklenen maddelerin ikincisi, "Kısmi Denetim" başlıklı "Ek Madde 9"dur ve başlığından anlaşılacağı gibi Sayıştay denetimine tabi kurum ve kuruluşların hesap, işlem ve faaliyetlerinin, idarî hesap dönemine bağlı olmaksızın yıl içinde veya yıllar itibariyle aciliyet ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kısmi inceleme ve denetime tabi tutulmasını öngörmektedir.

Sayıştay incelemelerinin kimi zaman uzun süreler aldığı ve "rutin" incelemelerin kimi kez çok geciktiği göz önünde tutulduğunda düzenleme gerçek bir ihtiyacı karşılamaya yöneliktir ve belki de yasanın getirdiği en önemli yeniliklerden biridir.

Ancak, inceleme kararı ve incelemenin merkezde mi yerinde mi yapılacağının seçimi Sayıştay Başkanı'na bırakılmıştır. Eski deyimle "ihtiyarî"dir.

Üstelik, bu inceleme ve denetim sonuçları doğal olarak daha sonra "olağan" incelemeler sırasında ele alınamayacaktır.

Daha önceki düzenlemede hesapların merkezde mi yerinde mi inceleneceğine karar verme yetkisi Genel Kurul'un iken şimdi Sayıştay Başkanı'na verilmiştir.

Yasa önerisinin Plan ve Bütçe Komisyonu'na sunulan biçimine bakıldığında da bu düzenlemenin yer aldığı ancak, bunun "Sayıştay" tarafından yapılmasının benimsendiği dolayısıyla mevcut hükümler gereğince Sayıştay Genel Kurulu'nun yetkisine bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak Plan ve Bütçe Komisyonu'nda yapılan değişiklikle inceleme alanı adeta sınırlanmış ve Başkanın ihtiyarına bırakılmıştır. Bu nedenle "Sayıştay Başkanının işin aciliyeti ve gecikmede sakınca bulunması halleriyle sınırlı olarak vereceği onaylar" ibaresinin iptali istenmektedir.

c) Ek Madde 11'in Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

4149 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen Ek Madde 11, il özel idareleri ve belediyelerin harcamaya ilişkin olarak yapacakları her türlü

sözleşme ve bağıtlardan hangilerinin tescilden istisna edileceğinin, niteliklerinin konularının ve tutarlarının dikkate alınarak Sayıştay Başkanlığı'nın önerisi üzerine Bütçe Yasası ile belirlenmesini öngörmektedir.

Halbuki, bütçe yasasında hangi hususların yer alabileceği Anayasa'nın 161. maddesinde belirtilmiştir ve bütçe yasasına bütçe dışında hükümler konulamayacağı açıkça ifade edilmiştir.

Şimdi, 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nda yapılan değişiklikle, bütçe yasasında bu türde bir hüküm konulması olanaklı hale getirilmektedir ki, bu Anayasa'nın 161. maddesine ve 87. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, Türkiye'nin 21.11.1988'de Strasbourg'da imzalanan, 8.5.1991 tarih ve 3723 sayılı Kanun gereğince 6.8.1992'de 92/3398 sayılı karar ile Bakanlar Kurulu tarafından onaylanan ve 3.10.1992 gün ve 21364 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı"nda da, yerel yönetimlerin mali kaynaklarına, merkezi idare tarafından sınır getirilemeyeceği ve yerel yönetimlerin hizmetlerini yerine getirebilmesi için asgari mali olanaklara sahip kılınması gerektiği hususları yer almıştır.

Bu Şart'ın "Yerel Makamların Mali Kaynakları" başlıklı 9. maddesine göre, T.C. "malî bakımdan daha zayıf olan yerel makamların korunmasını sağlamakla, malî yükün eşitsiz dağılımının etkilerini ortadan kaldıracak önlemleri almakla yükümlü"dür, üstelik bunu yaparken "yerel makamların kendi sorumluluk alanlarında kullanılabileceği takdir hakkını da azaltamaz" ve bu takdir hakkı, "tam"dır.

Belirtilen uluslararası metin TBMM tarafından da kabul edilmiştir ve Anayasa'nın 90. maddesi gereğince, Anayasa'ya aykırılığı bile iddia edilemeyecek, bağlayıcı bir metindir.

İptali istenen hüküm, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu bu uluslararası antlaşmaya da aykırıdır.

Ayrıca Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası, yerel yönetimlerin, karar organlarının yasada gösterilen seçmenler tarafından seçileceğini, açıkça belirtmiştir. Bu, aynı zamanda, yerel yönetimlerin kararlarını, seçimle işbaşına gelen yetkili organlar tarafından alacağı ve merkezi yönetimin vesayet denetimi dışında, bunlara müdahale edemeyeceği anlamına gelir. Bunun, bundan sonraki bütçe yasalarını da bağlayacak biçimde sınırlanması Anayasa'ya aykırıdır.

Bu nedenlerle, 4149 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle getirilen Ek Madde 11, Anayasa'nın 161., 87. ve 90. maddelerine, ayrıca 127. maddesinin 1. fıkrasına aykırıdır.

6- 4149 Sayılı Kanun'daki Geçici Madde 1'in Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

4149 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle yapılan yeni düzenlemede Sayıştay Birinci Başkanı'nın görev süresi "dört" yıldan "yedi" yıla çıkarılmıştır.

Sayıştay Birinci Başkanı'nın görev süresinin 7 yıla çıkarılma nedeni, Geçici 1. madde ile birlikte ele alındığında açıkça görülmektedir. Halen tartışmalı biçimde görevini sürdüren ve daha önceki iptal kararı nedeniyle görev süresi bitmiş olan, ancak yeni seçim için yasal düzenleme yapılmadığı için görevini "fiilen" sürdüren şu anki Birinci Başkan, 13.5.1991'den beri bu görevdedir ve 4 yıllık görev süresi de, yaklaşık bir yıl önce bitmiş durumdadır.

Ancak TBMM'deki siyasi partilerin bir bölümü, Sayıştay Birinci Başkanı'nın görevini sürdürmesini istemektedir ve buna "yasal" bir zemin sağlayabilmek için, Sayıştay Birinci Başkanı'nın görev süresinin 7 yıla çıkarılmasından başka yol kalmamıştır.

Görev süresi ile bu geçici madde birlikte ele alındığında "kişiye özel" bir düzenleme yapıldığı görülmektedir ve bu Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın "yasa önünde eşitlik"i güvenceye almaya yönelik 10. maddesi hilafına resmen "yasa ile kişiye ayrıcalık" tanınmakta, bir kişinin statüsünü korumak için "özel" düzenleme yapılmaktadır ki, bu aynı zamanda "hukuk devleti ilkesi"nin de çiğnenmesi anlamına gelir.

Belirtilen nedenlerle Geçici 1. Madde, Anayasa'nın 10. ve 2. maddesine aykırıdır. Çünkü, 4149 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesiyle, "fiilen" görevini sürdüren Sayıştay Başkanı'nın göreve devam etmesi sağlanmak istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin Sayıştay Yasası'nın kimi hükümlerini iptal kararından ve verilen sürenin dolmasıyla kararın yürürlüğe girmesinden sonraki tartışmalar heyetinizin bilgisi dahilindedir.

Sayıştay Birinci Başkanı, iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra da görevini sürdürmüş, bir başka daire başkanı da Birinci Başkanlığın

kendisine geçtiğini belirterek bu görevi yerine getirmek istemiş ve bir dönem Sayıştay'ın iki başkan tarafından yönetilmesi gibi "ilginç" ama, hukuksal açıdan "yüzkarası" bir dönem yaşanmıştır.

"Fiilen" görevi sürdüren Sayıştay Birinci Başkanı'nın bu göreve getirilme biçiminin de Anayasa'ya aykırı olduğu bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu yasanın da çıkarılmasına dayanak olan ve şimdiki iptal istemimizin de temel dayanağı olan iptal kararı, Resmî Gazete'de yayımlandıktan 6 ay sonra yürürlüğe girmiş ve bu nedenle şu anki Birinci Başkan'ın görev süresi Mayıs 1995'te bitmiştir.

Ancak başkan, henüz yasal düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle görevini bırakmamış ve 1 yılı aşkın süredir "fiili" olarak görevini sürdürmüştür.

İptali istenen bu geçici madde, tüm bu tartışmaların yaşanmasına neden olan kişinin görevini sürdürmesi için icat edilmiş "yasal gibi görünen" bir kılıftan ibarettir.

"Fiili başkan"ın, yeni bir seçime gerek kalmaksızın görevine devamı için aranan "yasal ( )" yol, kalıcı biçimde başkanların görev süresinin yedi yıla çıkarılması ve geçici bir maddeyle de "fiili başkan"ın göreve devamının sağlanması ile bulunmuştur.

Anayasa'nın 10. maddesi, "hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı"nı öngörmüşken, bu düzenleme ile "bir kişiye" imtiyaz tanınmaktadır.

Aynı madde "yasa önünde eşitlik" kuralını getirmiştir. Bu kural, daha çok yasaların uygulanmasında eşitliği içermekle birlikte, kimse için "özel yasalar çıkarılamayacağını da" ifade eder.

Hukuk devleti ise o devletin tüm yurttaşlarına, aynı hukukun uygulanmasını gerektirir. Bu madde ise, yurttaşların birini, diğerinden ayırmakta ve kişiye özel düzenleme yapmaktadır.

Başlangıç'ın 3. fıkrasında ise, egemenliği ulus adına kullanan hiçbir kişi ya da kuruluşun Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı belirtilmiştir. Tek bir kişinin, özel bir düzenleme ile yasal ayrıcalığa kavuşturulması, hukuk düzeninin dışına çıkmaktır.

Bu nedenle Geçici Madde 1'in, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu için iptali istenmektedir.

7- 4149 Sayılı Kanun'daki Geçici Madde 2'nin Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

Bu hüküm de, daha önce belirtildiği gibi, TBMM'nin yetkilerini sınırlayan bir hükümdür.

Anayasa Mahkemesi, TBMM'ye ait bir yetkinin Anayasa veya TBMM İçtüzüğü ile de kurulmuş olsa hiçbir komisyona devredilemeyeceğini açıkça belirtmiştir.

Geçici 2. Madde ile yapılan düzenleme, Ek Madde 8 ve Madde 5'de getirilen düzenlemelerle paraleldir ve oradaki tüm Anayasa'ya aykırılık itirazlarımız, bu hüküm için de geçerlidir.

Sayıştay üyelerinin, önce Geçici Komisyon tarafından belirlenip, Genel Kurul'un, bununla sınırlı olarak seçim yapması, Anayasa'nın Başlangıç'ına, 2., 6., 7., 87. ve 160., Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararları gereğince Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır.

Yürürlüğün Durdurulması İstemi:

Anayasa Mahkemesi'nin ilk kez 509 sayılı KHK hakkında açılan davada "yürürlüğün durdurulması" kararı aldığı ve bugüne kadar birçok davada bu kararı verdiği bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi için, Anayasa'ya aykırılık ile telafisi mümkün olmayan zararlar yanında, iptal kararının sonuçsuz kalmamasını da amaçlamaktadır ve bunun ilk yolu da yürürlüğün durdurulmasıdır.

Çeşitli maddelerinin iptali istenen Sayıştay Yasası'nda değişiklik yapan yasa, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş hükümleri yeniden düzenlemek amacıyla çıkarılmış ve gerekçesi ile değişik maddelerinin başlarında Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde çıkarıldığı belirtilmiş olmasına karşın, yine Anayasa'ya aykırılıkları giderilememiş bir yasadır.

Üstelik geçici hükümleriyle de, bazı "hukuk dışı", "fiili" durumlara "meşruiyet" kazandırmayı amaçlamaktadır.

Yasanın uygulanması Sayıştay'ın yapısında geriye dönülemez kazanılmış haklar ve yeni yeni hukuksal sorunlar da yaratacak, bir Anayasal kuruluş olan ve TBMM adına mali denetim yapan Sayıştay'ın yetkili kurulları, yasada belirtilen yöntemlerle, Anayasa'ya aykırı bir biçimde oluşturulacaktır.

Yıl sonuna kadar bir iptal kararı çıkmazsa, siciller bu yasa çerçevesinde, yeni sicil amirleri tarafından verilecek ve bu da geriye dönülemeyecek zararlar yaratacaktır.

Tüm bu neden ve gerekçelerle 4 Temmuz 1996 tarih ve 22686 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, Anayasa'ya aykırılığı açık 4149 sayılı "832 Sayılı Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun" hakkında dava esastan karara bağlanana kadar iptali istenen

a) 2. maddesiyle yeniden düzenlenen Sayıştay Kanununun 5. maddesinin birinci fıkrası,

b) 2. maddesiyle yeniden düzenlenen Sayıştay Kanununun 5. maddesinin ikinci fıkrası,

c) 3. maddesinin üçüncü fıkrası,

d) 3. maddesinin dördüncü fıkrası,

e) 4. maddesi,

f) 7. maddesi,

g) 8. maddesiyle eklenen Ek Madde 8,

h) 8. maddesiyle eklenen Ek Madde 9,

ı) 8. maddesiyle eklenen Ek Madde 11,

i) Geçici Madde 1,

j) Geçici Madde 2,

hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi istenmektedir.

Sonuç ve İstem:

1. 26.6.1996 tarihinde kabul edilerek 4 Temmuz 1996 tarih ve 22686 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve yürürlüğe giren 4149 sayılı "832

Sayılı Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un

a) 2. maddesiyle yeniden düzenlenen Sayıştay Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ına 2., 6., 7., 87., 160. ve 153. maddelerine aykırı olduğu için,

b) 2. maddesiyle yeniden düzenlenen Sayıştay Kanunu'nun 5. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 160. maddesine aykırı olduğu için,

c) 3. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ına, 2., 6., 7., 87., 160. ve 153. maddelerine aykırı olduğu için,

d) 3. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ına, 2., 6., 7., 87., 160. ve 153. maddelerine aykırı olduğu için,

e) 4. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ına, 2., 87. ve 160. maddelerine aykırı olduğu için,

f) 7. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ına ve 160. maddesine aykırı olduğu için,

g) 8. maddesiyle eklenen Ek Madde 8'in, Anayasa'nın Başlangıç'ına, 2., 6., 7., 87., 160. ve 153. maddelerine aykırı olduğu için,

h) 8. maddesiyle eklenen Ek Madde 9'un, Anayasa'nın Başlangıç'ına, 2., 6. ve 7. maddelerine aykırı olduğu için,

ı) 8. maddesiyle eklenen Ek Madde 11'in, Anayasa'nın 87., 90., 127. ve 161. maddelerine aykırı olduğu için,

i) Geçici Madde 1'in Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu için,

j) Geçici Madde 2'nin Anayasa'nın Başlangıç'ına, 2., 6., 7., 87., 160. ve 153. maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

2- 4149 sayılı Kanun'un yukarıda sıralanan madde ve fıkralarının uygulamasının telafisi mümkün olmayacak zararlar yaratmaması ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için, dava esastan karara bağlanıncaya kadar bu hükümlerin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

26.6.1996 günlü, 4149 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kurallarını ve bölümlerini içeren maddeleri şöyledir:

1- "**MADDE 2.-** Sayıştay Kanununun Anayasa Mahkemesinin 11.7.1991 tarih; E: 1990/39, Karar: 1991/21 sayılı kararı ile iptal edilen 5 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Madde 5.- Sayıştay Birinci Başkanı, bu Kanunda yazı niteliklere sahip isteklilerden Ek 8 inci madde esaslarına göre Sayıştay Başkan ve üyeleri Ön Seçim Geçici Komisyonunca belirlenecek iki aday arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca gizli oyla seçilir.

Birinci Başkan seçilebilmek için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olmamak kaydıyla ilk oylamada mevcudun salt çoğunluğunun oyu aranır. İlk oylamada sonuç alınamadığı takdirde, ikinci oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

...."

2- "**MADDE 3.-** Sayıştay Kanununun 6. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 6.-

....

Sayıştay Genel Kurulunca, Sayıştay'a başvuranların sicilleri üzerinde yapılacak inceleme sonucunda, bu Kanunda yazılı niteliklere sahip oldukları anlaşılanlar arasında mevcut üye sayısının salt çoğunluğunun gizli oyu ile her boş yer için dörder aday seçilir. Aday seçimi, başvuru süresinin bitiminden itibaren otuz iş günü içerisinde sonuçlandırılır. Seçim sonuçları, seçimi takip eden üç iş günü içerisinde Sayıştay Başkanlığınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulur. Otuz iş günlük sürede seçim tamamlanamadığı takdirde Sayıştay Başkanlığı aday adaylıkları kabul edilmiş olanların tümünü kontenjan gruplarını da belirtmek suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunar. Bu durumda, aday seçimi müteakip fıkrada belirtilen usule göre yapılır.

Sayıştay Başkanlığınca bildirilenler arasından bu maddenin birinci fıkrasındaki dağılım oranları dahilinde Ek 8 inci madde esaslarına göre

boş üyelik sayısının iki katı kadar belirlenen adaylar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna sunulur. Dağılım oranları dahilinde gösterilen adaylar için ayrı ayrı listeler halinde, birleşik oy pusulası düzenlenir. Adayların adlarının karşısındaki özel yer işaretlenmek suretiyle oy kullanılır. Seçilecek üyelerin sayısından fazla verilen oylar geçersiz sayılır. Seçimde, kontenjan gruplarının oranları dahilinde en çok oyu alan adaylar seçilmiş sayılır."

3- "**MADDE 4.-** Sayıştay Kanununun 7'nci maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Ancak Sayıştay Birinci Başkanı ve üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının önerisi üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile görevden alınabilir."

4- "**MADDE 7.-** Sayıştay Kanununun 94 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Başkan ve üyeler dışındaki meslek mensuplarının sicilleri her takvim yılı sonunda, kişisel ve meslekî nitelikleri, kanun ve nizamlara saygı derecesi, görevine uyabilme yeteneği, bulundukları görevlerdeki başarı derecesi ve verimlilik notları göz önünde tutularak yükselmeye yeterli olup olmadıklarını belirtecek şekilde;

A) Genel Sekreter Yardımcıları ve Grup Şefleri hakkında ilk derecede Genel Sekreter, ikinci derecede Birinci Başkan,

B) Başraportörler ve raportörler hakkında ilk derecede ilgili Kurul veya Daire Başkanı, ikinci derecede Birinci Başkan,

C) Denetçiler, denetçi yardımcıları ile denetçi yardımcısı adayları hakkında, ilk derecede ilgili olduğu grup şefi veya başraportör veya raportör; ikinci derecede, dairelerde görevli olanlar için ilgili Daire Başkanı, diğerleri için Genel Sekreter,

Tarafından düzenlenir.

Denetçiler, denetçi yardımcıları ve denetçi yardımcısı adaylarının sicilerinde aykırılık olması halinde nihai sicil Birinci Başkan tarafından verilir."

5- "**EK MADDE 8.-** Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılacak Sayıştay Birinci Başkanlığı ve Sayıştay üyeliği seçimleri için

gerekli değerlendirmeleri yapmak ve aday belirlemek üzere Sayıştay Başkanı ve üyeleri Ön Seçim Geçici Komisyonu kurulur.

Bu Komisyon, Plan ve Bütçe Komisyonu üyeleri arasından, siyasî partiler ile bağımsızların Türkiye Büyük Millet Meclisindeki temsil güçleri oranında ve ad çekme usulü ile belirlenen onbeş kişiden oluşur. Plan ve Bütçe Komisyonu Başkanı, kendi siyasi parti grubunun kontenjanından Ön Seçim Geçici Komisyonuna katılır ve başkanlık eder.

Ön Seçim Geçici Komisyonu mevcudun salt çoğunluğu ile toplanır. Sayıştay Birinci Başkan adaylarının seçiminde aday listesi, Sayıştay üye adaylarının seçiminde ise kontenjan gruplarına göre düzenlenen birleşik oy pusulası kullanılır. Aday seçimleri gizli oyla yapılır. Aday seçilebilmek için ilk turda üye tam sayısının salt çoğunluğu, ikinci turda oylamaya katılanların salt çoğunluğu aranır. İlk iki oylamada sonuç alınamadığı takdirde, geçerli oyların en yükseğini alanlar seçilmiş sayılır. Adayların belirlenmesi sırasında oylarda eşitlik olması halinde, eşit oy alanlar arasında yeniden oylama yapılır.

Ön Seçim Geçici Komisyonu gerekli gördüğü hallerde adaylarla mülakat yapabilir."

6- "**EK MADDE 9.-** Sayıştay, denetimine tabi kurum ve kuruluşların hesap, işlem ve faaliyetlerini, idare hesabı dönemine bağlı olmaksızın yılı içinde veya yıllar itibariyle, Sayıştay Başkanının işin aciliyeti ve gecikmede sakınca bulunması halleriyle sınırlı olarak vereceği onayla, kısmî inceleme ve denetime tabi tutabilir. Bunlardan hangilerinin merkezde veya yerinde inceleneceğine Birinci Başkan karar verir. Bu inceleme ve denetim sonuçları Dairelerce öncelikle hükme bağlanır. İlgili hesabın bilahare yargılanması halinde, önceden yargılanmış olan söz konusu işlemler tespit edilerek geriye kalanlar için hüküm tesis edilir."

7- "**EK MADDE 11.-** İl Özel İdareleri ve Belediyelerin harcamaya ilişkin olarak yapacakları sözleşmelerle her türlü bağıtlardan hangilerinin tescilden istisna edileceği, bunların niteliği, konusu ve tutarı dikkate alınarak Sayıştay Başkanlığının önerisi üzerine, her yıl Bütçe Kanunu ile tespit edilir."

8- "**GEÇİCİ MADDE 1.-** Türkiye Büyük Millet Meclisinin 7.5.1991 tarih ve 138 sayılı kararı ile seçilmiş olan ve halen görev başında bulunan Sayıştay Birinci Başkanının görev süresi 832 sayılı Kanunun bu Kanunla yeniden düzenlenen 5 nci maddesinde yazılı 7

yıllık süre tamamlandıktan sonra aynı madde hükümlerine göre sona erer."

9- "**GEÇİCİ MADDE 2.-** Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte boş bulunan Sayıştay üyelikleri için müracaatlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca yapılacak ilk ilanı müteakip 15 gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına yapılır. 832 sayılı Sayıştay Kanununun Ek 8 nci maddesi eseslarına göre 4 üncü maddesinde belirtilen niteliklere sahip olanlar arasından, aynı Kanunun 6 maddesinde yazılı oranlar dahilinde boş üyelik sayısının iki katı kadar belirlenen adaylar Türkiye Büyük Milllet Meclisi Genel Kuruluna sunulur. Sayıştay üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda 832 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasındaki usule uygun şekilde seçilir.

Seçim yapılacak boş üyelik sayısına, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte boş bulunan Daire Başkanlıkları sayısı da dahil edilir. Bu üyelerin göreve başlamasında kadro şartı aranmaz. Daire Başkanı seçimi ile boşalacak üye kadroları kendilerine tahsis edilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal 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 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."

3- "**MADDE 7.-** Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

4- "**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."

5- "**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."

6- "**MADDE 90.-** Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz."

7- "**MADDE 127.**- Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılmak 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, 67 nci maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Ancak, milletvekili genel veya ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahalli idareler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin genel veya ara seçimler milletvekili genel veya ara seçimleriyle birlikte 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 uzaklaştırılabilir.

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.

Mahalî 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 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 hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

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

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

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

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

10- "**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 Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılımlarıyla 3.9.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasımn incelenmesine, Yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki rapor geldiğinde ele alınmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Anayasa'ya aykırılıkları konusundaki güçlü belirtiler ile uygulanmalarından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durumlar gözetilerek, 832 sayılı Sayıştay Yasası'nın 26.6.1996 günlü, 4149 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin, 3. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin dördüncü fıkrasının son tümcesinin, 4. maddesiyle 832 sayılı Yasa'nın 7. maddesine eklenen fıkranın yürürlüklerinin durdurulmasına, diğer kurallarının yürürlüğünün durdurulması isteminin reddine 19.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, iptali istenilen yasa kurallarıyla dayanılan Anayasa Kuralları, bunların gerekçeleri, öbür yasama belgeleri ve işin esasına ilişkin rapor okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sayıştay'ın Konumu, İşlevi ile Başkan ve Üyelerinin Seçimi Hakkında Genel Bilgi:

Sayıştay 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında TBMM adına denetim yapmakla görevli bir kurum olarak düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın Sayıştay'a ilişkin kuralları 1982 Anayasası'nın 160. maddesinde de kimi eklemelerle temelde korunmuştur. 1982 Anayasası'yla Sayıştay konusunda getirilen önemli yenilikler, Sayıştay'ın yargı bölümünde

düzenlemesi ve kesin hükümlerine karşı idarî yargı yoluna başvurulmasının engellenmiş olmasıdır.

1924 Anayasası'nın tek meclis döneminde 16.6.1934 günlü, 2514 sayılı "Divanı Muhasebat Kanunu" uyarınca Sayıştay üyeleri doğrudan TBMM tarafından seçilmekte iken, 21.2.1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun değişiklikten önceki 5. ve 6. maddelerinde Sayıştay Birinci Başkan ve üyelerinin seçiminin Bütçe Karma Komisyonu tarafından yapılması ve seçim sonucunun Millet Meclisi ve Senato'nun ayrı ayrı oyuna sunulması, iki ay içinde Millet Meclisi ve Senato'dan sonuç alınamaması durumunda da Karma Komisyon'un kararının kesinleşeceği öngörülmüştür. Bu düzenleme biçimi o tarihte yürürlükte olan 1961 Anayasası'nın çift meclis sisteminden kaynaklanmıştır. Çünkü, 1961 Anayasası'nda iki meclisin birlikte yapacağı toplantılar tek tek sayılmış olup, bunlar dışında meclisler birleşik toplantı yapamayacakları için meclislerin her ikisine de hizmet etmek üzere Karma Komisyonlar kurulması benimsenmiştir. Sayıştay üyelerini seçme yetkisi de bu zorunluluk nedeniyle her iki meclis (Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu) üyelerinden oluşan Bütçe Karma Komisyonu'na verilmiştir. 1982 Anayasası'ndan sonra 1.11.1990 günlü, 3677 sayılı Yasa ile 832 sayılı Sayıştay Yasası'nın 5. ve 6. maddelerinde yapılan değişiklikle Sayıştay Birinci Başkanının doğrudan, üç üyeliğin boşalması durumunda da üyelerin Sayıştay Genel Kurulu'nun göstereceği adaylar arasından altmış gün içinde, aday seçiminin sonuçlanamaması ya da boş üyelik sayısının altıdan fazla olmasında da doğrudan TBMM Plân ve Bütçe Komisyonunca seçileceği ve komisyon kararının TBMM'nin onayına sunulacağı, iki ay içinde onay işleminin tamamlanamamasında ise komisyon kararının kesinleşeceği öngörülmüştür. Bu kuralların Anayasa Mahkemesi'nin 11.7.1991 günlü, Esas: 1990/39, Karar: 1991/21 sayılı kararıyla iptali üzerine dava konusu düzenleme yapılmıştır. 832 sayılı Yasa'nın 5. maddesindeki değişiklikle, Sayıştay Birinci Başkanı'nın, yasal koşulları taşıyanların TBMM'ne başvurusu üzerine Ön Seçim Geçici Komisyonu'nca belirlenecek iki aday arasından Genel Kurul'ca doğrudan; 6. maddesiyle de Sayıştay Genel Kurulunun seçeceği adaylar ya da otuz gün içinde aday belirlenemediğinde üye seçiminin kendiliğinden Ön Seçim Geçici Komisyonu'nca boş üyelik sayısının iki katı kadar belirlenecek adaylar arasından TBMM Genel Kurulunca yapılacağı belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, "Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve

işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir." denilmektedir.

Danışma Meclisi'nin bu maddeye ilişkin gerekçesinde Sayıştay, "...genel ve katma bütçeli dairelerle sermayesinin yarısı veya daha fazlası bu dairelerce verilerek kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idarelerin gelir, gider ve mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarca verilen belli işleri yapmakla görevli bir hesap mahkemesidir. Bunun yüksek mahkemeler arasına alınması konusu uzun tartışmalara ve Danıştay'la Anayasa Mahkemesi'nin çelişkili birçok kararları(nın) çıkmasına neden olmuştur. Ancak kuruluşu yüksek mahkemelerin kuruluşuna benzememekle beraber bazı hesap konularında kesin hüküm verdiği için yüksek mahkeme olarak kabul edilmiştir..." denilmesine karşın Milli Güvenlik Konseyi'nce madde gerekçesinde değişiklik yapılarak; "...yargı yetkisinin ancak Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabileceği göz önünde tutularak, Sayıştay'ın "ilk ve son derece hesap mahkemesi, olduğunu belirleyen ibare metinden çıkarılmıştır. Sayıştay yüksek mahkemler arasında gösterilmemiştir. Temyiz Kurulu kararlarına karşı kanunda belirtilen ilgililer tarafından karar düzeltilmesi isteminde bulunulabileceği vurgulanmış; Sayıştay kararlarının idarî dava konusu olup olamayacağı hususu geçmiş uygulamalarda anlaşmazlıklara neden olduğundan, idarî yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş vergi ve benzeri malî yükümlülükler ve ödemeler hakkında, hüküm ve uygulama uyuşmazlıklarının sürüp gitmesinin önüne geçmek, istikrar sağlamak bakımından bu konulara ilişkin Danıştay kararlarının esas alınacağı metne ilave edilmiştir" açıklamasına yer verilmiştir.

Sayıştay Yasası'nda diğer yüksek yargı organlarındaki düzenlemelere benzer kurallara yer verilmiştir. Nitekim 832 sayılı Yasa'da diğer yüksek yargı organlarında olduğu gibi "yargılama", "hüküm", "temyiz", "içtihadı birleştirme" ve "ilâm" gibi terimler kullanılmıştır. Bu terimlerin kullanılmış olmasına karşın Sayıştay'ca yapılan denetim diğer yüksek yargı organlarının denetiminden farklıdır. Bununla beraber kendine özgü denetim yapan ve yargısal sonuçlu kararlar veren Sayıştay, gördüğü hizmetin niteliği ve çalışma yönteminin yakınlığı nedeniyle Anayasa'nın "yargı" bölümünde yer almıştır. Anayasa'nın 148. maddesinde de Sayıştay Başkan ve üyelerinin görevleriyle ilgili suçlardan yargılanmaları diğer yüksek mahkemelerin başkan ve üyelerinde olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında sayılmıştır.

Bu nedenle, Sayıştay, Anayasa'nın 160. maddesine göre, TBMM adına denetim görevi yapan ve bu denetimin sonunda ilgililerin hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayan ve kararlarına karşı hiçbir yargı organına başvurma olanağı bulunmayan anayasal bir kurumdur.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, 4149 sayılı Yasa'yla değiştirilen 832 sayılı Sayıştay Yasası'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının, 6. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının ve 4149 sayılı Yasa'nın Ek Madde 8 ve geçici 2. maddelerinin; Anayasa Mahkemesi'nce verilen 11.7.1991 günlü, E: 1990/39; K: 1991/21 sayılı kararda açıklanan iptal gerekçelerine aykırı biçimde düzenlendiği ileri sürülerek Anayasa'mn 153. maddesi uyarınca iptali istenilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasakoyucu kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükleri farklı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kuralla "aynı" ya da "benzer" nitelikte olması gerekir. Bunların saptanabilmesi için öncelikle aralarında "özdeşlik" yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığı incelenmelidir.

Sayıştay Yasası'nın 3677 sayılı Yasa ile değiştirilen 5. ve 6. maddelerindeki, Sayıştay Birinci Başkanı ve üyeleri seçiminin TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu'nca yapılarak onay için Genel Kurula sunulacağına ve sunulduğu tarihten itibaren iki ay içinde onaylanmadığı takdirde Plan ve Bütçe Komisyonu kararının kesinleşeceğine ilişkin kural, TBMM'ne ait yetkinin komisyona bırakılmasının Anayasa'ya

aykırı olduğu gerekçesiyle 11.7.1991 günlü, Esas: 1990/39; Karar: 1991/21 sayılı kararla iptal edilmiştir.

4149 sayılı Yasa ile değiştirilen 832 sayılı Sayıştay Yasası'nın 5. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştay Birinci Başkanının; 6. maddesinin üçüncü fıkrasında, üyelerin seçiminde izlenecek yöntem, belirtilmiştir. 832 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 8'de, TBMM Genel Kuruluna sunulacak adayların belirlenmesi için görevlendirilen "Sayıştay Başkan ve Üyeleri Ön Seçim Geçici Komisyonu"nun oluşumu ve çalışma biçimi gösterilmiş; 4149 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinde de, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte boş olan Sayıştay üyelikleri için Ek madde 8 esaslarına göre ve 6. maddesinde yazılı oran ve usule uygun şekilde seçim yapılacağı öngörülmüştür.

Böylece Sayıştay Birinci Başkanı ve üyelerinin seçimi konusunda iptal edilenlerden farklı kurallar getirilmiş; oluşturulan "Sayıştay Başkanı ve Üyeleri Ön Seçim Geçici Komisyonu"na TBMM Genel Kuruluna sunulmak üzere adayları belirleme yetkisi tanınmıştır.

İptal edilen kurallarla dava konusu Yasa kuralları arasında "özdeşlik" ya da aynılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacıların Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık savı yerinde görülmediğinden istemin reddi gerekir.

2- 5. Maddenin İncelenmesi

a) Birinci Fıkranın İncelenmesi

aa- Anayasa'nın 87. ve 160. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, 5. maddenin birinci fıkrasıyla Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararındaki, "hiçbir komisyonunun Meclis iradesi üzerine çıkamayacağı"na ilişkin gerekçeye aykırı bir düzenleme getirildiği; Bütçe ve Plan Komisyonuna verilen aday belirleme yetkisinin bu kez yine Plan ve Bütçe Komisyonu üyeleri arasından partilerin; Meclis'teki temsil oranlarına göre oluşturulan bir komisyona verildiği; Anayasa veya TBMM İçtüzüğü ile de kurulmuş olsa, hiçbir komisyona, TBMM Genel Kurulu'nun yetkilerini sınırlayacak bir yetkinin tanınamayacağı; bu gerekçelere karşın iptali istenen hükümle, TBMM'nin yetkilerinin sınırlandırıldığı ve ön seçim yapma zorunluluğunun getirildiği; bunun TBMM'ne ait bir yetkinin komisyon tarafından kullanılmasına olanak verme anlamını taşıdığı; böyle bir yetkilendirmenin Anayasa'nın 6. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturacağı,

6. ve 7. maddelere aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırı düşeceği, öte yandan Anayasa'nın 87. maddesine aykırı biçimde TBMM'nin yetkilerinin sınırlandırılmış olacağı, böylece 5. maddenin, birinci fıkrasında yapılan değişikliğin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile, 2., 6., 7., 87. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "Sayıştay Birinci Başkanı, bu kanunda yazılı niteliklere sahip isteklilerden Ek 8 inci madde esaslarına göre Sayıştay Başkan ve üyeleri Ön Seçim Geçici Komisyonunca belirlenecek iki aday arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel kurulunca gizli oyla seçilir. Birinci Başkan seçilebilmek için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olmamak kaydıyla ilk oylamada mevcudun salt çoğunluğunun oyu aranır. İlk oylamada sonuç alınamadığı taktirde, ikinci oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur" denilmektedir.

Ek madde 8'de de "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılacak Sayıştay Birinci Başkanlığı ve Sayıştay üyeliği seçimleri için gerekli değerlendirmeleri yapmak ve aday belirlemek üzere Sayıştay Başkanı ve üyeleri Ön Seçim Geçici Komisyonu" kurulması öngörülmüştür. Buna göre Komisyon Maddede belirtilen usule göre TBMM'ne sunacağı iki adayı belirleyecektir.

Anayasa'nın 87. maddesinin son fıkrasında, Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 160. maddesinde de, Sayıştay'ın genel ve katma bütçeli kuruluşların gelir, gider ve mallarını TBMM adına denetlemesi ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlaması öngörülmüştür. TBMM, Yürütme Organına gelirlerin toplanması ve giderlerin yapılması iznini bütçe yasalarıyla vermektedir. Genel ve katma bütçeli kuruluşların gelir ve gider işlemlerinin denetimi Meclis adına Sayıştay tarafından yapıldıktan sonra Anayasa'nın 164. maddesine göre, Genel Uygunluk Bildirimi ile sonuçlar TBMM'ne sunulmakta böylece, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleriyle malları Meclis tarafından denetlenmiş olmaktadır. TBMM adına denetleme ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevli Sayıştay'ın Başkan ve üye seçiminin TBMM'de yapılması bu görevin doğal sonucudur. Bu nedenle Sayıştay'ın Başkan seçiminin, Ön Seçim Geçici Komisyonunca gösterilen adaylar arasından TBMM Genel Kurulunca yapılmasında ve seçimin Genel Kurulda kolay ve süratli bir biçimde sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla bir

komisyon oluşturularak seçim öncesi hazırlık işlemlerinin bu komisyona yaptırılmasında (aday belirleme) Anayasa'nın 87. ve 160. maddelerine aykırılık yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

bb- Anayasa'nın Başlangıç, 2., 6. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının, TBMM'ne ait bir yetkinin komisyon tarafından kullanılmasına olanak vermesi nedeniyle Anayasa'nın 6. ve 7. maddelerine, bu maddelere aykırılığı nedeniyle de Başlangıç kısınına ve 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü paragrafında, hiçbir kişi ve kuruluşun Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı; 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk Devleti olduğu; 6. maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisini kullanamayacağı; 7. maddesinde de, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Sayıştay Birinci Başkanı'nın seçimini düzenleyen kuralın yasama görevi ile ilgili genel esasları düzenleyen 7. maddeyle ilgisi yoktur.

Öte yandan, Anayasa'da Sayıştay Birinci Başkanı'nın seçimi konusunda herhangi bir kurala yer verilmemiş ise de, Sayıştay'ın TBMM adına denetim yapması nedeniyle bu konuda komisyonca aday belirlenmesinde ve adaylar arasından TBMM Genel Kurulunca seçim yapılmasında Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 6. maddelerine aykırılık yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

b- İkinci Fıkranın Anayasa'nın 96. ve 160. Maddeleri Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5. maddenin ikinci fıkrasıyla, Sayıştay Birinci Başkanı'nın seçiminin, ilk turda TBMM üye tamsayısının dörtte birinden bir fazla, ikinci oylamada da, en fazla oy alma koşuluna bağlandığı, usulde paralellik esasına göre görevden almada da aynı kuralın yerine

getirilmesi gerektiği halde Yasa'nın 4. maddesiyle Sayıştay Yasası'nın 7. maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkrayla görevden alma için TBMM üye tamsayısının beşte üçünün çoğunluğunun aranacağının belirtildiği, böylece Sayıştay Başkanı'nın 139 oyla seçilebileceği, ancak görevden almak için 330 oy gerekeceği, konu Sayıştay Başkanı'na Anayasa'nın 160. maddesi uyarınca tanınması zorunlu olan güvence açısından değerlendirildiğinde, Başkanların, iktidar kanadını oluşturan parti ya da partilerin TBMM'ndeki çoğunluğun etkisi altına girmelerinin önlenmesinin gerektiği, Yasa'nın Sayıştay Başkanı'nın seçiminde, iktidar partilerinin TBMM'nde rahatça ulaşabileceği bir sayıyı, hatta bunun altında bir çoğunluğu da yeterli gördüğü, yapılan düzenlemenin Sayıştay'ı ve Sayıştay Başkanı'nı siyasî tercihlere ve etkilere açık hale getirdiği, böylece Anayasa'nın 160. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelerle bağlı değildir. İstem dışına çıkmamak koşuluyla başka gerekçelerle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, maddenin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın 96. maddesi yönünden de incelenmiştir.

aa- İlk Tümcenin İncelenmesi

İkinci fıkranın ilk tümcesinde, Birinci başkan seçilebilmek için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olmamak kaydıyla ilk oylamada mevcudun salt çoğunluğunun oyunu almak gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 96. maddesinde TBMM'nin toplantı ve karar sayıları gösterilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceği, ancak karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağı öngörülmüştür. Anayasa'nın 110. ve 111. maddelerindeki ayrık durumlar dışında kararlarda 96. maddedeki genel kurala uyulması gerekir.

Dava konusu tümce ile, Sayıştay Birinci Başkanı seçilebilmek için, 96. maddeye uygun biçimde, TBMM üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olmamak kaydıyla ilk oylamada mevcudun salt çoğunluğunun oyunu alma koşulu getirildiğinden, bu yönden Anayasa'nın 96. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Tümcenin Anayasa'nın 160. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

İkinci fıkranın ilk tümcesinin iptaline ilişkin istemin reddi gerekir.

bb- İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Tümcede, ilk oylamada sonuç alınamazsa ikinci oylamada en fazla oy alan adayın seçilmiş olacağı belirtilmektedir. Buna göre, Başkan seçilebilmek için ilk oylamada aranılan "TBMM üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olmamak kaydıyla mevcudun salt çoğunluğu" koşulu ikinci oylama için söz konusu olmayacaktır. Yani ikinci oylamada TBMM üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanan genel kurulda oylama sonucu en fazla oy alan aday seçilmiş olacaktır.

Oysa Anayasa'nın 96. maddesinde, TBMM'nin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplantı yapabilmesine ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verebilmesine olanak tanınırken, karar yeter sayısının da hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağı öngörülmüştür.

Açıklanan nedenlerle ilk oylamadan sonraki oylamada Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen karar yetersayısı ile salt çoğunluk koşullarının aranmaması bu maddeye aykırılık oluşturmaktadır. Tümcenin iptali gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 160. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3- 6. Maddenin Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarının İncelenmesi

a- Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, aday göstermenin de seçimin bir parçası olduğu, aday gösterilmeyenlerin "seçilmemiş olma" durumu kesinleştiğine göre bunlar için TBMM'nin yetkisinin Anayasa'nın 87. maddesine aykırı biçimde sınırlandırıldığı ve hatta Sayıştay'a devredildiği, bu düzenleme yapılırken Anayasa'nın 6. ve 7. maddelerindeki kurallara da uyulmadığı, bu durumun Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

"Üyelerin Seçimi" başlıklı 6. maddenin üçüncü fıkrasında, "Sayıştay Genel Kurulu'nca, Sayıştay'a başvuranların sicilleri üzerinde yapılacak inceleme sonucunda, bu kanunda yazılı niteliklere sahip oldukları anlaşılanlar arasından mevcut üye sayısının salt çoğunluğunun gizli oyu

ile her boş yer için dörder aday seçilir. Aday seçimi, başvuru süresinin bitiminden itibaren otuz iş günü içerisinde sonuçlandırılır. Seçim sonuçları, seçimi takip eden üç iş günü içerisinde Sayıştay Başkanlığınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulur. Otuz iş günlük sürede seçim tamamlanamadığı takdirde Sayıştay Başkanlığı aday adaylıkları kabul edilmiş olanların tümünü kontenjan gruplarını da belirtmek suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunar. Bu durumda, aday seçimi müteakip fıkrada belirtilen usule göre yapılır" denilmektedir.

Anayasa'da Sayıştay üyelerinin seçimi konusunda bir kural yoktur. 160. maddenin üçüncü fıkrasında "Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının niteliği, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir" kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 87. maddesinin son fıkrasında, Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 160. maddesinde de, Sayıştay'ın genel ve katma bütçeli kuruluşların gelir, gider ve mallarını TBMM adına denetlemesi ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlaması öngörülmüştür. TBMM; Yürütme Organına gelirlerin toplanması ve giderlerin yapılması iznini bütçe yasalarıyla vermektedir. Genel ve katma bütçeli kuruluşların gelir ve gider işlemlerinin denetimi Meclis adına Sayıştay tarafından yapıldıktan sonra Anayasa'nın 164. maddesine göre, Genel Uygunluk Bildirimi ile sonuçlar TBMM'ne sunulmakta böylece, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleriyle malları Meclis tarafından denetlenmiş olmaktadır. TBMM adına denetleme ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevli Sayıştay'ın Başkan ve üye seçiminin TBMM'de yapılması bu görevin doğal sonucudur. Bu nedenle Sayıştay'ın Başkan seçiminin, Ön Seçim Geçici Komisyonunca gösterilen adaylar arasından TBMM Genel Kurulunca yapılmasında ve seçimin Genel Kurulda kolay ve süratli bir biçimde sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla bir komisyon oluşturularak seçim öncesi hazırlık işlemlerinin bu komisyona yaptırılmasında (aday belirleme) Anayasa'nın 2., 6., 87. ve 160. maddelerine aykırılık yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kural, TBMM'nin yasama faaliyetlerine ilişkin düzenleme olmadığından, yasama görevinin yerine getirilmesi ile ilgili genel esasları düzenleyen Anayasa'nın 7. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamıştır.

b- Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

aa- Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerin İncelenmesi

Yasa'nın 6. maddesinin dördüncü fıkrasının tümü için, yapılan iptal başvurusunda:

Bu fıkra ile "Ön Seçim Geçici Komisyonu"na, Sayıştay'ın bildirdiği aday adayları arasından bir eleme yaparak TBMM'nin oyuna sunulmak üzere her boş üyelik sayısının iki katı kadar aday belirleme yetkisi tanındığı; bu komisyonun aday göstermediği kimseler için TBMM'nin yetkisinin sınırlandırıldığı; Ön Seçim Geçici Komisyon'unun Anayasa'nın vermediği ve TBMM'ne ait olan yetkiyi kullandığı; Anayasa ile tanınmayan bir yetkinin kullanılmasının Anayasa'nın 2., 6., 7. ve 160. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Dördüncü fıkranın ilk dört tümcesinde, "Sayıştay Başkanlığınca bildirilenler arasından bu maddenin birinci fıkrasındaki dağılım oranları dahilinde Ek 8'inci madde esaslarına göre boş üyelik sayısının iki katına kadar belirlenen adaylar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna sunulur. Dağılım oranları dahilinde gösterilen adaylar için ayrı ayrı listeler halinde, birleşik oy pusulası düzenlenir. Adayların adlarının karşısındaki özel yer işaretlenmek suretiyle oy kullanılır. Seçilecek üyelerin sayısından fazla verilen oylar geçersiz sayılır" denilmektedir.

Dördüncü fıkraya göre, Sayıştay Genel Kurulu'nca her boş yer için gösterilen dört aday arasından Sayıştay Başkanı ve üyeleri Ön Seçim Geçici Komisyonu'nca iki aday seçilerek TBMM Genel Kurulu'na sunulacak, Genel Kurul da bunlardan birini seçecektir.

832 sayılı Sayıştay Yasası'nın "Birinci Başkanın Seçimi" başlıklı değişik 5. maddesinin birinci fıkrasında da Birinci Başkan seçimi için aynı kurallar getirilmiş, bu kuralların Anayasa'nın 2., 6., 87. ve 160. maddelerine aykırı olmadığı, 7. maddesiyle de ilgisi bulunmadığı ilgili bölümde gerekçeleriyle açıklanmıştır.

Aynı gerekçeler Sayıştay üyelerinin seçimini düzenleyen dava konusu kurallar için de geçerli olduğundan, bu kurallara ilişkin iptal isteminin aynı nedenlerle reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamıştır.

bb- Son Tümcesinin İncelenmesi

Fıkranın son tümcesinde, kontenjan gruplarının oranları dahilinde TBMM Genel Kurulunda en çok oyu alan adayın Sayıştay Üyesi seçilmiş sayılacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 96. maddesine göre, TBMM, üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacak ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alacaktır. Ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacaktır.

Son tümcede ise incelenen, ilk oylamadan sonra, seçilebilmek için Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen karar yetersayısı ile salt çoğunluk koşullarının aranmaması bu maddeye aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devleti, bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan devlettir. Anayasa'nın egemenliği ve bağlayıcılığı yanında yasakoyucunun uymak zorunda bulunduğu ilkeler ve evrensel hukuk kuralları da vardır. Kamusal yetkilerin kaynağı, dayanağı ve sınırı olan Anayasa'ya aykırı bir yasa kuralı, doğal olarak hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz. Bu nedenle, Anayasa'nın 96. maddesine aykırılık ikinci maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturur.

Dördüncü fıkranın son tümcesi Anayasa'nın 96. ve 2. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Öte yandan, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 6., 7., 87. ve 160. maddeleriyle ilişkisi görülmemiştir.

4- Sayıştay Yasası'nın 7. Maddesine Birinci Fıkradan Sonra Gelmek Üzere Eklenen Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ek fıkra ile TBMM'ne tanınan "azil" yetkisinin, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı; TBMM'ne verilen Sayıştayla ilgili düzenleme yapma yetkisinin sınırsız olmadığı, yapılacak düzenlemelerde "hukuk düzeni" dışına çıkılamayacağı, görevden almaya ilişkin yasal düzenleme yapılırken seçmede aranan karar sayısından farklı sayı

getirilerek "yöntemde paralellik" ilkesine uyulmadığı, görevden alınmayı gerekli kılan nedenler ve görevden alınan kişinin hangi memuriyete getirileceği gösterilmeyerek Anayasa'nın 160. maddesiyle tanınan güvenceye aykırı kural getirildiği, Anayasa'nın 87. maddesinde de Sayıştay Başkanı ve üyelerinin görevinden alınmaları konusunda TBMM'ne yetki tanınmadığı, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanılamayacağı, bu nedenlerle fıkranın Anayasa'nın 2., 6., 87. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

832 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştay Başkanı ve üyelerinin azlolunamayacağı ve kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye ayrılamayacağı öngörülmüş iken; 4149 sayılı Yasa ile 7. maddeye eklenen ikinci fıkrada, "Ancak Sayıştay Birinci Başkanı ve üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının önerisi üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile görevden alınabilir" denilmiştir.

Sayıştay Başkan ve üyelerine Sayıştay'ın kurulduğu günden itibaren tanınan güvence 1982 Anayasası'nda da korunmuştur. Anayasa'nın 160. maddesinin üçüncü fıkrasında "Sayıştay.. Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir" denilmektedir. Sayıştay'ın Başkan ve Üyelerinin yasalara uygun olarak her türlü kaygı ve etkiden uzak biçimde vicdani kanaatlerine göre karar verebilmelerini sağlamak amacıyla "teminatlı" olmaları istenilmiştir. Nitekim, Sayıştay Yasası'nın 7. maddesinin son fıkrasında sağlık, 95 ve 96. maddelerinde de disiplin ve ceza kovuşturması yoluyla Sayıştay Başkan ve üyelerinin görevine son verilebilme halleri gösterilmiştir. 95. maddesinin (A) bendinin ilk fıkrasında, "Sayıştay daire başkanları ve üyelerinin görevlerinin vakar ve şerefi ile bağdaşmayan veya hizmetin aksamasını mucip olan hal ve hareketleri görülür veya öğrenilirse, Birinci Başkan durumu inceledikten sonra sonucuna göre haklarında disiplin kovuşturması yapılır" denilmiştir. (E) bendinde ise, isnat olunan hal ve hareketlerin sabit görülmesi halinde ilgilinin "uyarılmasına" veya "görevine son verilmesine" Yüksek Disiplin Kurulu'nca karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kurallar Danıştay Başkanı, Başsavcısı, Başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerinin görevine son verilmesi halini düzenleyen 2575 sayılı Danıştay Yasası'nın 67. ve devamı maddeleri ile Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkanvekilleri, Daire Başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin görevlerine son vermesi halini düzenleyen 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 19. ve 43. maddelerinde sayılan düzenlemelere paralellik göstermektedir.

Sayıştay Başkan ve üyelerine tanınan güvence bunların görevlerine son verilmesinin objektif esaslara bağlanmasını gerekli kılar. Sayıştay Başkan ve üyelerinin görevlerine kendilerini seçen organ tarafından üstelik görevden alma nedenleri de yasada gösterilmeden belli oranda oyçokluğu ile son verilebilmesi bu kişilerin her türlü kaygı ve etkiden uzak görev yapabilmelerini engeller. Anayasa'nın 160. maddesi ile Sayıştay Başkan ve üyeleri için tanınan güvencenin, Sayıştay'ın anayasal konumuna ve Türkiye Cumhuriyeti'nin temel kuruluşlarından biri olma özelliğine uygun olması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, fıkra Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Ek ikinci fıkranın iptali gerekir.

Fıkranın Anayasa'nın 6. ve 87. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

5- Sayıştay Yasası'nın Değişik 94. Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Sayıştay'da görev yapanların büyük bir bölümünün sicilinin Birinci Başkanın seçtiği Genel Sekreter tarafından doldurulmasının, bunların idarî açıdan bağlı oldukları kişilerden etkilenmeleri sonucunu doğurduğu, bu durumun da Anayasa'nın başlangıç bölümünün üçüncü paragrafına aykırılık oluşturacağı, Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi, Sayıştay meslek mensuplarının bağlı olacağı kuralların diğer devlet memurlarından daha güvenceli olması gerektiği, bu güvenceyi sağlayamaması nedeniyle dava konusu kuralın Anayasa'nın 160. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Başkan ve üyeler dışındaki Sayıştay Meslek Mensuplarının sicillerini düzenleyen 94. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında:

- Genel Sekreter Yardımcıları ve Grup Şefleri hakkında ilk derecede Genel Sekreter, ikinci derecede Birinci Başkan,

- Başraportörler ve Raportörler hakkında ilk derecede ilgili Kurul veya Daire Başkanı, ikinci derecede Birinci Başkan,

- Denetçiler, denetçi yardımcıları ile denetçi yardımcısı adayları hakkında ilk derecede ilgili olduğu grup şefi veya başraportör veya raportör, ikinci derecede, dairelerde görevli olanlar için ilgili Daire Başkanı, diğerleri için Genel Sekreter,

tarafından sicil düzenlenmesi, denetçiler, denetçi yardımcıları ve denetçi yardımcısı adaylarının sicillerinde aykırılık olması halinde de nihaî sicilin Birinci Başkan tarafından verilmesi öngörülmüştür.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 160. maddesine aykırılığının saptanabilmesi için Sayıştay Başkanı ve Sayıştay Genel Sekreterinin kurumdaki yerinin ve grup şefi, başraportör, raportör, denetçi yardımcıları ile olan ilişkilerinin ve sicil verdikleri bu kişilerin çalışmalarının bilinmesi gerekir.

Sayıştay Yasası'nın 21. maddesine göre, Birinci Başkan, Sayıştayın en büyük amiri olup Sayıştayın genel işleyişinden sorumludur ve Genel Kurulun başkanıdır. Gerekli görürse temyiz ve daireler kuruluna da başkanlık eder. Bu kurullara verilecek işleri düzenler ve görüşmeleri yönetir. Sayıştaya ait bütün ödevlerin iyi yapılmasını ve iş yönetiminin düzenli bir suretle yürütülmesini sağlamak için gereken önlemleri alır. Daire Başkanlarının ve üyelerin dairelere ayrılması, işlerin dairelere dağıtılması, denetçilerin ve personelin görevleri ve görev yerlerinin tayin ve tespit olunması, denetleme gruplarının kurulması, hesapların merkezde veya mahallinde incelenmesine ilişkin programların yapılması Birinci Başkana aittir.

Yasa'nın 10. maddesine göre, Birinci Başkanı'nın seçeceği bir üye Sayıştay Genel Sekreterliği görevini yapar. 23. maddede ise genel sekreterin görevleri, "Genel Sekreter yönetim işlerinde Birinci Başkanın yardımcısıdır. Birinci Başkan, kendisine bu kanunla verilmiş yönetime ilişkin görevlerden bir kısmını kendi adına yürütme görevini Genel Sektere verebilir. Genel Sekreter, denetim grupları ile şubelerini ve idarî şubeleri Birinci Başkan adına yönetir ve denetler. Mesleki araştırma, inceleme ve yayın işlerini düzenler. Genel Sekreter Genel Kurula ve Daireler Kuruluna üye sıfatıyla katılır. Genel Sekreter yardımcıları, Genel Sekretere verilmiş görevlerin yerine getirilmesinde yardımcı olurlar. Bunlar arasındaki iş bölümü Genel Sekreterce yapılır" biçiminde belirtilmiştir.

Sayıştay denetçileri ve raportörlerinin denetim ve çalışma usulleri hakkındaki yönetmeliğin 64. ve 65. maddelerine göre, grup şefleri, grubun idarî nitelikteki bütün işlerini yürütmenin yanında, başında bulundukları grubu yönetmek ve temsil etmekle görevlidirler. Çalışma düzenini; denetçiler arasında işlerin ahenkli bir biçimde yürütülmesini, hesapların Başkanlıkça programlanan sürelerde incelenerek sorgu ve raporların yazılmasını; mevzuata uygun bulunan kadro ve ödenek işlemlerinin vizesi ile sözleşme ve bağıtların süresi içinde tescilini temin

ederler. Gerektiğinde, gruba verilen hesap ve işlemlerin Başkan adına dağıtımını yaparlar. Eğitim çalışması da yapan grupların şefleri, denetçi yardımcısı adayları veya denetçi yardımcılarının kişiliklerini mesleğin gerektirdiği özel üstün moral niteliklerine göre geliştirmek, meslek çalışma ve araştırma alışkanlığını kazandırmak, teşvik ve kontrol etmek bakımından gerekli gördükleri her türlü tedbirleri alırlar.

Öte yandan, grup şefleri gruplardaki denetçiler tarafından hazırlanan; sorgu, rapor, ek rapor, mütalaa ve müzekkereleri imzalayarak işleme koyar.

Sayıştay raportörleri, bağlı bulundukları daire veya kurullarca verilen kararları yazmak, tutanak ve ilamları düzenlemek ve bunların gerektirdiği diğer bütün işleri yapmakla görevlidirler.

Sayıştay denetçileri ise, Başkanlıkça veya grup şeflerince verilen idare hesaplarıyla kesin hesapları ve işlemleri kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere göre incelemek, sonucunu raporla Başkanlığa bildirmek ve Yasa ile verilen diğer görevleri yapmakla yükümlüdürler.

Belirtilen görevleri yapan grup şefleri, raportörler ve denetçiler ile denetçi yardımcılarının sicillerinin, çalışmalarını en yakından izleyen sicil amirleri tarafından düzenlenmesi gerekir.

Genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetleme ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevli olan Sayıştay'ın vereceği kararların temelini denetçiler tarafından yapılan denetim görevi oluşturmaktadır. Yetkili kurul ve dairelerce sağlıklı karar verilebilmesi ise kararın oluşumunda çok önemli katkıları olan denetçi ve raportörler için her türlü etkiden uzak bağımsız bir çalışma ortamının yaratılmasıyla olanaklıdır. Bunun için de Üyeler dışındaki meslek mensuplarının, her türlü maddi ve manevî tesirlerden uzak görev yapabilmelerine olanak verecek biçimde sicil almaları gerekir. Sayıştay'a Anayasa'nın yargı bölümünde Anayasal bir kurum olarak yer verilmesi ve 160. maddeyle de, mensuplarının nitelikleri ile atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olması da Sayıştay grup şefleri, raportörler ve denetçiler ile denetçi yardımcılarının güvenceli olması gereğini göstermektedir.

Birinci fıkrada, grup şefleri hakkında ilk derecede, Genel Sekreter, ikinci derecede Birinci Başkan, dairelerde görevli başraportörler ve raportörler hakkında ikinci derecede Birinci Başkan, dairelerde görevli

olmayan denetçiler, denetçi yardımcıları ve denetçi yardımcısı adayları hakkında ikinci derecede Genel Sekreter tarafından sicil verilmesi, ikinci fıkra ile de denetçiler, denetçi yardımcıları ve denetçi yardımcısı adaylarının sicillerinde aykırılık olması halinde nihaî sicilin Birinci Başkan tarafından verilmesinin öngörülmesi bu kişileri, çalışmalarını yakından bilecek durumda olmayan Birinci Başkana karşı bağımlı hale getirebileceğinden dava konusu kurallar Anayasa'nın 160. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

İptali istenilen kuralların Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü fıkrası ile ilgisi görülmemiştir.

6- Ek Madde 8'in İncelenmesi

Dava dilekçesinde, TBMM'ne ait olan yetkinin, Sayıştay Başkanı ve Üyeleri Ön Seçim Geçici Komisyonunca kullanılamayacağı, geçici komisyona ön seçim hakkı tanımakla TBMM'nin iradesine sınırlama getirildiği bu nedenle Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan "yasama yetkisinin devredilemeyeceği" kuralının çiğneneceği, Anayasa'da meclis komisyonlarına tanınmayan bir yetkinin yasama organı tarafından yasa ile kurulan geçici bir komisyona devrinin Anayasa'nın Başlangıç, 2., 6., 7., 87. ve 160. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek Ek Madde 8'in iptali istenilmiştir.

Ek Madde 8'de, Sayıştay Birinci Başkan ve üyelerinin seçimi için gereken değerlendirmeleri yapmak ve aday belirlemek üzere "Sayıştay Başkanı ve Üyeleri Ön Seçim Geçici Komisyonu"nun kurulması, oluşum ve çalışmalarında bağlı olacağı kurallar gösterilmiştir.

Buna göre komisyon, Plan ve Bütçe Komisyonu'nun üyeleri arasından siyasî partiler ile bağımsızların TBMM'ndeki temsil güçleri oranında ve ad çekme usulü ile belirlenen onbeş kişiden oluşacak, mevcudun salt çoğunluğu ile toplanarak gizli oyla karar verecektir. TBMM kimi konuların ön incelemesini kuracağı komisyonlara yaptırır. Bu durum, toplu çalışmanın doğal sonucudur. Komisyonlar çalışmalarında TBMM'ne yardımcı olmakla görevlidirler.

TBMM'nin bu yetkisini kullanırken seçimin genel kurulda kolay ve süratli bir biçimde sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla oluşturulan bir komisyona hazırlık işlemlerini yaptırmasında (aday belirleme) Anayasa'nın 87. ve 160. maddelerine aykırılık yoktur. Sayıştay Birinci Başkanı ve üyeleri, ön seçim geçici komisyonunca seçilmediğine ve bu komisyonca belirlenen iki adaydan biri nihaî olarak TBMM genel

kurulunca seçildiğine göre, genel kurula ait bir yetkinin komisyonca kullanıldığından söz edilemez..

Yasa'nın Ek Madde 8'inin iptaline ilişkin istemin reddi gerekir.

Öte yandan Ek madde 8'in Anayasa'nın 2., 6. ve 7. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

7- Ek Madde 9'daki "Sayıştay Başkanının işin aciliyeti ve gecikmede sakınca bulunması halleriyle sınırlı olarak vereceği onayla..." ibaresinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, inceleme kararı verme ile incelemenin merkezde mi, yerinde mi yapılacağı hususunun Sayıştay Başkanının takdirine bırakılmasının Anayasa'nın 2., 6. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek Ek Madde 9'da yer alan "...Sayıştay Başkanının işin aciliyeti ve gecikmede sakınca bulunması halleriyle sınırlı olarak vereceği onayla..." ibaresinin iptali istenilmiştir.

"Kısmi denetim" başlıklı Ek Madde 9'da "Sayıştay, denetimine tabi kurum ve kuruluşların hesap, işlem ve faaliyetlerini, idare hesabı dönemine bağlı olmaksızın yılı içinde veya yıllar itibariyle, Sayıştay Başkanının işin aciliyeti ve gecikmede sakınca bulunması halleriyle sınırlı olarak vereceği onayla, kısmî inceleme ve denetime tabi tutabilir. Bunlardan hangilerinin merkezde veya yerinde inceleneceğine Birinci Başkan karar verir. Bu inceleme ve denetim sonuçları Dairelerce öncelikle hükme bağlanır. İlgili hesabın bilahare yargılanması haline, önceden yargılanmış olan söz konusu işlemler tespit edilerek geriye kalanlar için hüküm tesis edilir" kuralına yer verilmektedir.

Madde gerekçesinde, "Ek 9 uncu madde ile Sayıştay'ın, idare hesabı dönemine bağlı olmaksızın kısmî inceleme ve denetim yapabilmesine imkan sağlanması amaçlanmıştır. 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nda öngörülen denetim sistemi, kısmî denetimi içermemektedir. Kısmi denetim uygulaması; önemli, hassas, büyük miktarlı ve kamuoyunun ilgilendiği konuların müstakil olarak ve gerektiğinde bir hesap dönemiyle bağlı olmaksızın süratli biçimde incelenebilmesini paranın değer kaybı karşısında tespit edilen Hazine zararlarının idare hesabı döneminin tamamlanmasını beklemeden ivedilikle yargıya intikalini mümkün kılacaktır. Bu düzenleme ile, 832 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde

belirtilen "kısa dönemde inceleme" uygulamasında kısmî denetim yapılabilmesine ve bu denetim sonuçlarının hızla yargıya intikal ettirilerek hükme bağlanmasına imkan sağlanmış olmaktadır. İlgili idare hesabının bilahare yargılanması halinde, önceden yargılanmış olan sözkonusu işlemlerin tespit edilerek geriye kalanlar için hüküm tesis edileceği ifade edilmek suretiyle yargılama usulü yönünden de konuya açıklık getirilmiştir." denilmektedir.

Ek madde 9'un anlaşılabilmesi için kimi kavramlara ve Sayıştay denetiminin yapılış biçimine kısaca değinmek gerekir.

1050 sayılı Muhasebe-î Umumiye Kanunu'na göre, Devlet mallarının hesabı, yönetim dönemi (zamanı idare) malî yıl itibariyle görülür. Yönetim dönemi görevlilerce bir malî yıl başından sonuna kadar görevin yürütüldüğü, dolayısıyla sorumluluğun yüklenildiği zaman kesitidir. Sayman hesabından ise, saymanlığın bir hesap dönemi içindeki her türlü işlemlerin sonucunu gösteren ve malî mevzuatta idare hesabı cetvelleri diye isimlendirilen cetvellerle birlikte, bu cetvellere bağlanması gerekli belgeler anlaşılmaktadır.

Sayıştay, denetimini hesap dönemi itibariyle yapmaktadır. Sayıştay Yasası'nda geçen "hesap" veya "sayman hesabı" deyimleri nakit saymanlıklarında bu bir yıllık devredeki işlemleri kapsamaktadır.

Malî yıl bittikten sonra, saymanlar, yasalarda belirtilen süreler içerisinde hesaplarını tamamlayarak incelemeye hazır durumda bekletir veya Sayıştay'ın bildireceği yere gönderir.

Sayman hesaplarından hangilerinin merkezde veya hesap yerlerinde inceleneceğine Genel Kurul karar verir. Bu hesaplar, Birinci Başkanın görevlendireceği denetçiler tarafından incelenir. Merkezde incelenmekte olan saymanlık hesaplarından herhangi birinin yerinde incelenmesine ilgili denetçinin istemi üzerine hesabın bağlı bulunduğu dairece karar verilebilir. Bu karar Genel Kurul'ca da uygun bulunduğu takdirde, hesaplar Birinci Başkanın görevlendireceği denetçiler tarafından yerinde incelenir. Sayıştay, genel olarak malî yıl tamamlandıktan sonra hesabın tümü üzerinden denetimini yapar ve kararını verir. Bundan ayrı olarak Yasa'ya göre Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak Sayıştay Genel Kurulu'nca saptanacak kimi saymanlık hesaplarına ilişkin harcama belgeleri aynı yıl içinde aylık olarak Sayıştay'a gönderilir. Harcamaların kısa dönemde incelenmesi olarak nitelenen bu uygulamada, hesaplar aylık olarak incelenmekle birlikte, hesaba ilişkin rapor gene hesap dönemi bittikten sonra hesabın tümü hakkında düzenlenir.

Sayıştay, denetimine giren daire ve kurumların işlemleriyle ilgili kayıtları, eşya ve malları, işleri ve hizmetleri, görevlendireceği mensupları veya bilirkişiler tarafından yerinde ve işlem ve olayın her aşamasında incelemeye yetkilidir. Normal ve kısa denetimlerde hesabın yargılanması ve hükme bağlanması mahsup döneminin bitiminden itibaren başlamaktadır. Sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi yerine getirilirken hesap dönemi esas alınmaktadır. Ancak Yargılamanın uzun zaman alması nedeniyle fazla ödemelerin geri alınmasında Hazine zarara uğramaktadır.

Ek madde 9'da Başkana tanınan yetki ile Sayıştay, denetlediği hesabı, dönemine bağlı kalmaksızın hükme bağlayabilecektir. Hesabın tümü denetlenip yargılanırken de, bu kısım ayrık tutularak hüküm verilecektir.

Bu durumda, Anayasa'nın 160. maddesinde, Sayıştay'ın işleyiş ve denetim usullerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüş olup, işin ivediliği ve gecikmede sakınca bulunması halinde herhangi bir kuruldan karar çıkartılmasının zaman alması nedeniyle kısmî denetim için çerçevesi yasayla çizilmek suretiyle Başkana yetki veren ibarede Anayasa'nın 2., 6. ve 7. maddelerine aykırılık yoktur. İstemin reddi gerekir.

8- Ek Madde 11'in İncelenmesi

İptal başvurusunda, dava konusu kuralın, bütçe yasalarında yer alamayacak bir düzenlemenin bütçe yasaları ile yapılmasına olanak tanıması yönünden Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine; 3.10.1992 günlü, 21364 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı"nın 9. maddesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesine; yerel yönetimlerin seçimle işbaşına gelen organlarının alacağı karara müdahale olanağını vermesi yönünden de Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Sayıştay Yasası'nın 30. ve 37. maddelerinde, Sayıştay'ca yapılan tescil ve vize işlemlerine ilişkin kurallar getirilmiştir. 30. maddeye göre, Sayıştay'ın denetimine bağlı daire ve kurumlarca harcamaya ilişkin olarak yapılan sözleşmelerle her türlü bağıtların tescili gerekir. Sözleşmeler ile bağıtların, dayanakları ile birlikte, bağıt tarihinden itibaren üç gün içinde Sayıştay'a gönderilmesi zorunlu olup bu sözleşme ve bağıtlar Sayıştay'ca tescil edilmedikçe uygulanmaz. Ancak, 1050 sayılı Yasa'nın 64. maddesi uyarınca, Bütçe Yasaları ile vizeden ayrık tutulan sözleşmelerle ivedilik ve gizlilik nedeniyle eksiltmeden ayrık tutulmasına Bakanlar Kurulu'nca karar verilen kimi hususlar ve yabancı ülkelerde yapılan satın almalara ilişkin sözleşmeler bu kuralın dışındadır.

Ek 11. maddede, "İl Özel İdareleri ve Belediyelerin harcamaya ilişkin olarak yapacakları sözleşmelerle her türlü bağıtlardan hangilerinin tescilden istisna edileceği, bunların niteliği, konusu ve tutarı dikkate alınarak Sayıştay Başkanlığının önerisi üzerine, her yıl Bütçe Kanunu ile tespit edilir" denilmektedir.

1050 sayılı Yasa'nın 75. maddesine göre de verile, ödeme ve kredi emirleriyle tescil ve tahsis için gönderilen belgeler üzerinde Sayıştay'ın yapacağı inceleme; maddî hata bulunmaması, ödenek ve kadro içinde olması, bütçedeki tertibine, kanun, tüzük ve kararlara uygun olması konularını kapsamaktadır.

1050 sayılı Yasa'nın 119. maddesi ile, özel idare ve belediye saymanlarının hesaplarının ikinci derecede inceleme ve hükme bağlama görevi Sayıştay'a verilmiştir. İkinci derecede inceleme, hesapların birinci derecede il genel meclisleriyle belediye meclislerince incelenip onaylandıktan sonra Sayıştay'a sunulmasıdır. Sayıştay, yerel yönetimlerin hesap denetimini 832 sayılı Yasa'nın geçici 8. maddesi uyarınca sürdürmektedir.

1994 yılından itibaren bütçe kanunlarına bağlı (i) cetvellerine konulan hükümlerle, il özel idareleri ve belediyelere ait harcamaya ilişkin sözleşmelerle her türlü bağıtların Sayıştay'ın tesciline tabi tutulması ve bu sözleşme ve bağıtlardan hangilerinin tescilden istisna edileceğinin, nitelik, konu ve tutar dikkate alınarak Sayıştay Genel Kurulu'nca tespit edilmesi esası getirilmiştir. Sayıştay Genel Kurulu da 1994, 1995 ve 1996 yıllarında adı geçen sözleşme ve bağıtlardan konu ve niteliklerine bakılmaksızın genel ve katma bütçeli kuruluşlar için belirlenen parasal sınırların altında kalanların tescil işleminden ayrık tutulmasına karar vermiştir. Dava konusu kuralla bu durum yasal esasa bağlanmıştır.

a- Anayasa'nın 127. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 127. maddesinin, beşinci fıkrasında "... Merkezi 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 idari vesayet yetkisine sahiptir.." denilmektedir.

Ek Madde 11, Belediye ve Özel İdarelerin harcamaya ilişkin sözleşme ve her türlü bağıtlardan hangilerinin tescilden istisna edileceğine ilişkindir. Tescile tabi sözleşme ve bağıtların Sayıştay'ca

incelenmesi, 1050 sayılı Yasa'nın 75. maddesine göre "mevzuata uygunluk" denetimi olup yerindelik denetimi değildir. Bu nedenle Ek Madde 11'de Anayasa'nın 127. maddesine aykırılık yoktur.

b- Anayasa'nın 90. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 90. maddesinde, uluslararası andlaşmaların yürürlüğe konulmasına ilişkin prosedür gösterilmiş ve usulüne göre yürürlüğe konulan andlaşmaların yasa hükmünde olduğu belirtilmiş olup; dava konusu kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

90. maddeye dayalı iptal isteminin reddi gerekir.

c- Anayasa'nın 161. ve 87. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Ek Madde 11'le, bütçe yasasına, bütçeye ilişkin olmayan hüküm konulmasının olanaklı hale getirildiği, bu durumun Anayasa'nın 161. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında yer alan "Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" kuralı, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bütçe yasaları ile, mevcut yasaların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren ya da kaldıran hükümler getirilememesi amacına yöneliktir.

Dava konusu Yasa kuralında tescilden ayrık tutulacak sözleşme ve bağıtların bütçe yasası ile saptanacağını belirten kural doğrudan bütçe kuralı değildir. Öte yandan Bütçe Yasası'nda bu konuda herhangi bir kural yer almadığına göre, bütçe yasası dışındaki bir yasada yer alan kuralın Anayasa'nın 161. maddesine aykırılığının incelenmesi olanaklı değildir. Bu nedenle dava konusu kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

Ek Madde 11'in TBMM'nin görev ve yetkilerinin belirlendiği 87. maddesine aykırılığı yoktur. İstemin reddi gerekir.

9- Geçici Madde 1'in İncelenmesi

Dava dilekçesinde, görev süresi bir yıl önce biten Başkanın yeni bir seçime gereksinim olmaksızın görevini sürdürmesini sağlamak amacıyla görev süresini (7) yıla çıkartarak Birinci Başkanlıktaki görevinin devamına olanak tanıyan kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü fıkrası ile, 2. ve 10. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenilmiştir.

Geçici madde 1'de, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin 7.5.1991 tarih ve 138 sayılı kararı ile seçilmiş olan ve halen görev başında bulunan Sayıştay Birinci Başkanının görev süresi, 832 sayılı Kanunun bu kanunla yeniden düzenlenen 5'inci maddesinde yazılı 7 yıllık süre tamamlandıktan sonra aynı madde hükümlerine göre sona erer" denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan devlettir. Anayasa'nın egemenliği ve bağlayıcılığı yanında yasakoyucunun uymak zorunda bulunduğu ilkeler ve evrensel hukuk kuralları da vardır. Kamusal yetkilerin kaynağı, dayanağı ve sınırı olan Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırı bir yasa kuralı, doğal olarak hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

Hukuk Devleti olabilmenin bir başka göstergesi de yasalarda "genellik" ilkesine uyulmasıdır. Yasaların genelliği ilkesi, özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişiyi hedef almayan, aynı statüde olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilmektedir. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi 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 toplumların yaratılmasını engellemektir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Ayrı durumda olanlar için aynı 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 çiğnenmez. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik

uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiğini göstermez.

Dört yıllık yasal görev süresi 7.5.1995 günü biten kişinin görev süresini yedi yıla çıkartarak bu süreyi Başkan olarak tamamlamasına olanak veren ve böylece bu kişiye ayrıcalık tanıyan aynı hukuksal durumda olanların seçime katılmalarını engelleyen, geçici 1. madde, Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü paragrafı ile 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. İptali gerekir.

Güven DİNÇER ile Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

10- Geçici Madde 2'nin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, geçici madde 2 ile TBMM'ne ait bir yetkinin, Anayasa veya TBMM İçtüzüğü uyarınca kurulan bir komisyona devredildiği, bu maddedeki düzenlemenin 5. madde ile getirilen düzenlemeye paralel olması nedeniyle oradaki tüm Anayasa'ya aykırılık itirazlarının bu hüküm için de geçerli olduğu belirtilerek geçici madde 2'nin Anayasa'nın Başlangıç'ına 2., 6., 7., 87. ve 160. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istenilmiştir.

Geçici Madde 2'de, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte boş bulunan Sayıştay üyelikleri için müracaatlar Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca yapılacak ilk ilanı müteakip 15 gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına yapılır. 832 sayılı Sayıştay Kanununun Ek 8'inci maddesi esaslarına göre 4'üncü maddesinde belirtilen niteliklere sahip olanlar arasından, aynı Kanunun 6 ncı maddesinde yazılı oranlar dahilinde boş üyelik sayısının iki katı kadar belirlenen adaylar Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna sunulur. Sayıştay üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda 832 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasındaki usule uygun şekilde seçilir.

Seçim yapılacak boş üyelik sayısına, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte boş bulunan Daire Başkanlıkları sayısı da dahil edilir. Bu üyelerin göreve başlamasında kadro şartı aranmaz. Daire Başkanı seçimi ile boşalacak üye kadroları kendilerine tahsis edilir" denilmektedir.

Madde gerekçesinde, Sayıştay'da halen 15 üyeliğin boş olduğu, bu durumun Sayıştay Genel Kurulunun toplanmasını ve dolayısıyla üye

adayı seçimlerinin tamamlanmasını zorlaştırdığı, kaldıki birkaç üyeliğin daha boşalması halinde Sayıştay Genel Kurulu toplantı nisabının sağlanamaması dolayısıyla söz konusu seçimlerin yapılmasının olanaksız hale geleceği, ayrıca normal prosedürün izlenmesi halinde, seçim Sayıştay Genel Kurulunda ve TBMM Genel Kurulunda uzun zaman alabileceğinden, seçimin kısa sürede tamamlanabilmesi amacıyla bu maddenin düzenlendiği belirtilmektedir.

a- Birinci Fıkranın İncelenmesi

aa- Birinci ve İkinci Tümcenin İncelenmesi

Fıkranın birinci ve ikinci tümcelerinde, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte boş bulunan Sayıştay üyeliğine Ek Madde 11'deki esaslara göre seçim yapılacağı belirtilmiştir.

Sayıştay'a uzun zamandır üye seçimi yapılamadığı ve boş üyelik sayısının 15'e kadar yükselmesi nedeniyle Dairelerde ve Genel Kurulda karar almakta zorluk çekildiği bilinen gerçeklerdendir.

Geçici madde 2'nin gerekçesinde de belirtildiği gibi, birkaç üyeliğin daha boşalması durumunda Sayıştay Genel Kurulu'nca üye adayı belirlenmesi dahi olanaksız hale geleceğinden, bu üye boşluğunun kısa sürede doldurulmasında zorunluluk vardır.

Bu nedenle, gereği, bir kez olmak üzere, boş üyelikler için yapılacak üye adayı belirlenmesinde, Sayıştay Genel Kurulu devreden çıkarılmış aday belirleme görevi doğrudan "Sayıştay Başkanı ve Üyeleri Ön Seçim Geçici Komisyonu"na verilmiştir. Ancak bu Komisyon adayı belirlerken 832 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde öngörülen nitelikleri arayacak ve 6. maddedeki oranlara bağlı kalacaktır.

832 sayılı Sayıştay Yasası'nın Ek madde 8'ine ilişkin bölümde üye adayı belirlemek üzere ön seçim geçici komisyonu oluşturulmasında Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü paragrafı ile 2., 6., 87. ve 160. maddelerine aykırılık olmadığı, 7. maddesiyle de ilgili bulunmadığı açıklanmıştır.

Aynı gerekçeler Geçici Madde 2'nin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümceleri için de geçerli olduğundan, bu tümcelere ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

bb- Son Tümcenin İncelenmesi

Son tümcede, Geçici Komisyonca belirlenen adaylar arasından TBMM Genel Kurulu'nca 832 sayılı Yasa'nın değişik 6. maddesinin dördüncü fıkrasındaki usule göre seçim yapılacağı öngörülmüştür. Bu hükme göre, Sayıştay Birinci Başkanı ve Üyeleri Ön Seçim Geçici Komisyonunca, her boş üyeliğin iki katı oranında belirlenecek adaylar arasından TBMM Genel Kurulunca yapılacak seçimde kontenjan gruplarının oranları içinde en çok oyu alanlar Sayıştay üyesi seçilmiş olacaktır.

Oysa, en çok oy alan adayın seçilmiş sayılacağına ilişkin kuralı içeren, 6. maddenin dördüncü fıkrasının son tümcesinin Anayasa'nın 96. maddesine aykırılık oluşturduğu ilgili bölümde saptanmıştır. Aykırılığı saptanarak iptal edilen kurula yollama yapan bu tümcenin de Anayasa'ya aykırı olacağı açıktır. Tümcenin iptali gerekir.

b- İkinci Fıkranın İncelenmesi

İkinci fıkrada, seçimi yapılacak olan boş üyelik sayısına, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte boş bulunan Daire Başkanlıkları sayısının da ilave edileceği, seçilen üyelerin göreve başlamasında kadro koşulu aranmayacağı ve Daire Başkanı Seçimi ile boşalacak üye kadrolarının bu kişilere tahsis edileceği belirtilmiştir.

Madde gerekçesinde de açıklandığı gibi, uzun bir süre Daire Başkanlıklarına seçim yapılamaması nedeniyle bu göreve seçilecek üyelerin kadrosu boşalmamıştır. Daire başkanlığına seçilecek üyelerden boşalacak kadroları doldurmak amacıyla seçimi yapılacak üyelik sayısına Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte boş bulunan Daire Başkanlıklarının da ilave edilmesini öngören Yasa kuralının Anayasa'nın Başlangıç'ı, 2., 7., 87. ve 160. maddeleriyle ilgisi yoktur. İstemin reddi gerekir.

C- İptal Sonucunda Yasa'nın Diğer Kurallarının Uygulanma Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek

şartıyla kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir" kuralı yer almıştır.

4149 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 832 sayılı Sayıştay Yasası'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin iptali nedeniyle uygulama olanağı kalmayan aynı fıkranın birinci tümcesindeki "... ilk..." sözcüğü, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince iptal edilmelidir.

D- İptal Hükmünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi uyarınca, Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile doğacak hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

4149 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 832 sayılı Yasa'nın 94. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının iptali nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğinden gerekli düzenlemeleri yapabilmesi için yasama organına süre tanımak amacıyla, iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI- SONUÇ

26.6.1996 günlü, 4149 sayılı "832 sayılı Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un:

A- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 832 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin,

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci fıkrasının,

a- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 3. maddesiyle değiştirilen 832 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin,

1- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dördüncü fıkrasının,

a- Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 4. maddesiyle, 832 sayılı Yasa'nın 7. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 7. maddesiyle değiştirilen 832 sayılı Yasa'nın 94. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 8. maddesiyle 832 sayılı Yasa'ya eklenen,

1- Ek Madde 8'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Ek Madde 9'daki "... Sayıştay Başkanının işin aciliyeti ve gecikmede sakınca bulunması halleriyle sınırlı olarak vereceği onayla..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Ek Madde 11'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- Geçici 2. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının,

a- Birinci ve ikinci tümcelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Son tümcesinin, 832 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin dördüncü fıkrasının son tümcesi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 7. maddesiyle değiştirilen 832 sayılı Yasa'nın 94. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının iptali nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 2. maddesiyle değiştirilen 832 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin iptali nedeniyle uygulama olanağı kalmayan aynı fıkranın birinci tümcesindeki "...ilk ..." sözcüğünün, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

20.11.1996 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN

Üye	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Sacit ADALI	Ali HÜNER

Üye	Üye
Lütfi F. TUNCEL	Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/58

Karar Sayısı : 1996/43

Sayıştay Yasası'na değişiklik ve ekler getiren 4149 sayılı Yasa'nın kimi maddelerinin iptali istemiyle açılan iptal dâvasını sonuçlandıran kararın karşıoy kulandığımız bölümlerine ilişkin gerekçelerini sırasıyla açıklıyoruz:

1. Sayıştay Yasası'nın değişik 5. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştay Birinci Başkanı'nın, Ön Seçim Geçici Komisyonu'nca belirlenecek iki aday arasından TBMM Genel Kurulu'nca gizli oyla seçileceği öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.7.1991 günlü, Esas 1990/39, Karar 1991/21 sayılı kararı doğrultusunda düzenleme yapmak, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasının savsaklanması olanaksız bir gereği olmasına karşın, TBMM'nin yetkileri Ön Seçim Geçici Komisyonu'na bırakılarak aykırılık yinelenmiştir. Yasama organının doğrudan kullanacağı bir yetkinin Bütçe Plân Komisyonu yerine bu kez Ön Seçim Geçici Komisyonu'na bırakılması, durumu değiştirmemiş, aykırılığı gidermemiştir. Anayasa'ya bağlılık, herkesten önce yasama organının özen göstereceği örnek bir tutumdur. Anayasa'nın sınırlı ve ayrık biçimde tanıdığı yetkiler dışında, TBMM'nin yetkileri hiçbir komisyona bırakılamaz. Komisyonun sürekli ya da geçici olmasının farkı yoktur. Yasama organının, Genel Kurul adıyla yapacağı işlemler doğrudan bu yapıya ilişkin, bu yapıya bağlı özgün işlemlerdir. Komisyonlar, Genel Kurul adına çalışan kurullardır, ama Genel Kurul değildir. Genel Kurul'un bölünmezliği, yetki alanında da geçerlidir. Anayasa'da öngörülenler dışında yetkiyi bir Komisyon'a devretmek, yasayla da gerçekleşse geçersizdir. TBMM Genel Kurulu'nun yetkilerinin

Komisyon'ca sınırlanması Anayasa'nın 153. maddesi başta olmak üzere 7. ve 87. maddeleriyle 2. ve 6. maddelerine aykırıdır.

2. Sayıştay Yasası'nın değişik 6. maddesinin üçüncü fıkrasında Sayıştay Üyeliği aday seçimi düzeni belirlenmekte, tanınan sürede Sayıştay Genel Kurulu'nca seçim tamamlanamazsa kontenjan gruplarını da belirterek adaylığı kabûl edilenlerin tümünün TBMM'ne sunulacağı ve seçimin dördüncü fıkraya göre yapılacağı öngörülmektedir.

Yukarıda değindiğim, Esas 1990/39, Karar 1991/21 sayılı karar gereği, bu fıkranın düzenlenmesinde de gözardı edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarının gereğini yerine getirmemek, kanımca, Anayasa suçu işlemektir. Yasama organı, Anayasa'nın dışında olmadığı gibi üstünde de değildir. Anayasa Mahkemesi kararına uymak, Anayasa'ya uymak demektir, bu da yasama organının en doğal yükümlülüğü, onur kazandıran davranışıdır. Adaylık, seçim kurumunun temeli, önkoşulu, başlangıcıdır. Sayıştay'ca TBMM'ne sunulanlar dışındakilerin aday olamaması, TBMM'nin gönderilenlerle bağlı kalması yasama organı istencinin Sayıştay etkisinde kalması, Sayıştay'ca sınırlanması demektir. Yasama organının, Sayıştay'ca sunulanları seçmek zorunda bırakılması, önceki maddeye (fıkra 1) ilişkin aykırılıkların bu madde (fıkra 3) için de varlığını ortaya koymaktadır.

3. Sayıştay Yasası'nın değişik 6. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinde TBMM Genel Kurulu'nda yapılacak seçimlerin yöntemi düzenlenmiştir.

Önseçim Geçici Komisyonu'nun Sayıştay Başkanlığı'nın bildirdikleri arasından TBMM Genel Kurulu'na boş üyelik sayısının iki katı kadar adayı belirleyip bildirmesi, kimi adayların dışarda bırakılmasıdır. Oysa hepsini Komisyon yerine TBMM Genel Kurulu değerlendirmeli ve seçimi yapmalıdır.

Bu fıkranın dört tümcesi de açıklanan nedenlerle Anayasa'nın yukarda sayılan maddelerine aykırıdır.

4. Sayıştay Yasası'na eklenen Ek Madde 8, Ön Seçim Geçici Komisyonu kuruluşu, oluşumu, Başkanlığı, çalışma düzeni ve yöntemiyle oylamanın nasıl yapılacağı, kimlerin seçilmiş sayılacağı, adaylarla görüşme yapılabileceği konuları düzenlenmiştir.

Önceki bölümlerde belirtmeye çalıştığım aykırılıklar bu madde için de söz konusudur. Anayasa Mahkemesi'nin seçim sürecinde uygun

bulmadığı Bütçe Komisyonu, Geçici Komisyonu'nu oluşturmaktadır. Başka bir anlatımla, Geçici Komisyon, Bütçe Komisyonu üyeleri arasından seçilmektedir. Bir tür ad değişikliği yapılmakla yetinilmiş, öz değişmemiştir. İktidarın ağırlığı korunmuş, TBMM'nin yetkisine elkonulmuştur. Dolaylı biçimde yine yetkilendirilen Bütçe Komisyonu Sayıştay seçimlerindeki etkinlik ve egemenliğini sürdürmektedir. Komisyonlar, TBMM Genel Kurulu'na öneri getirip düşünce sunabilir ama onun yerine geçerek sonuca varamaz. Geçici Komisyon'a tanınan ön seçim hakkı, TBMM Genel Kurulu'nun hakkını sınırlama, hakkına elatmadır. Genel Kurulun istencini sınırlayan düzenleme, önceki kurallar için açıkladığım nedenlerle, aynı Anayasa maddelerine aykırıdır.

5. Sayıştay Yasası'na değişiklik ve ekler getiren 4149 sayılı Yasa'nın Geçici Madde 2'sinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, Sayıştay üyelikleri için başvurunun TBMM Başkanlığı'nın duyurusunu izleyen 15 gün içinde TBMM Başkanlığı'na yapılacağı, ikinci tümcesinde de Ek 8. Maddeye göre 4. maddede belirtilen nitelikleri taşıyanlar arasından 6. maddede yazılı oranlar içinde boş üyelik sayısının iki katı kadar Ön Seçim Komisyonu'nca belirlenecek adayların TBMM Genel Kurulu'na sunulacağı öngörülmüştür.

Geçici 2. maddenin, Ön Seçim Geçici Komisyonu'nun yetkilendirilmesine ilişkin açıklığı, TBMM'nin yetkilerinde karşılandığının kanıtıdır. Anayasa, yasa ya da İçtüzük'le kurulmuş olsa da hiçbir Komisyona Genel Kurul'un yetkileri verilemez, bırakılamaz. Bu maddenin de aykırılık yönünden önceki maddelerden ayrılığı yoktur. Ön Seçim Komisyonu'nun ön seçim yapıp Genel Kurul'a sunması Genel Kurul istencinin sınırlandırılıp yönlendirilmesidir. Genel Kurul'un bağımsız, baştan sona istediği gibi seçim yapması, Komisyon'un yapacağı ön seçime bağımlı duruma getirilmiş olmaktadır. Komisyon'un sunduklarıyla bağlı kalan Genel Kurul tam bir serbestlikle seçim yapmamış olacaktır.

Önceki iptal kararına ters düşen bu düzenlemenin de öbürleri gibi iptali gerekirdi.

Başkan	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Selçuk TÜZÜN	Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/58

Karar Sayısı : 1996/43

I- Genel Olarak:

Sayıştay, Türkiye Cumhuriyeti'nin geleneksel kuruluşu ve anayasal yapısı içinde temel bir devlet kurumu olarak yer alır.

Anayasa'nın 160. maddesinde "Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir" denilmektedir. 164. maddede ise Sayıştay, ayrıca TBMM adına bütçe ile ilgili "genel uygunluk bildirimini" hazırlamak ve TBMM'ne sunmakla görevli kılınmıştır.

Bu kurallarla anayasal yapısı belirlenen Sayıştay'ın kuruluş yasası çıkarılırken yasakoyucu, herhangi bir idare kuruluşu ile ilgili bir kuruluş yasasını yasalaştırırken sahip olduğu geniş takdir ve düzenleme yetkisine sahip değildir. Yasakoyucu, Sayıştay'ı Anayasa'nın kendisinden beklediği işlevi yerine getirecek idarî ve teknik yapıya kavuşturmak zorundadır. Bu da, Sayıştay'ın geleneksel düzenleme anlayışı ile sürekli gelişme göstererek 1961 Anayasası'nda ve 1982 Anayasası'nda müesseseleşen, yürütmeye karşı özerk ve Yasama'ya karşı da onun adına denetim yapan ve fakat onun emrinde ve hiyerarşisinde bulunmayan bağımsız yapısında görülür.

Ne yazık ki, son yıllarda Sayıştay yasalarına üye ve başkan seçimi ile ilgili yukarıda açıklanan anayasal anlayışa ters düşen sürekli yeni ve değişik hükümlerin konulması ve demokrasinin yazılı olmayan kurallarına aykırı uygulamalar yapılması suretiyle bu anayasal kurum, kendi doğal gelişme sürecinin olanaklarından yoksun kılınmıştır.

Anayasa'nın 160. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir" kuralı yukarıda açıklanan anayasal çerçeve ve anlayış içinde değerlendirilmelidir.

II- 5. ve 6. Maddeler Yönünden:

4 Temmuz 1996 gününde yürürlüğe giren 4149 sayılı Yasa'yla Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimi ile ilgili 5. ve 6. maddeleri yeniden düzenlenmiştir.

a. Bu Yasa'yla Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçiminde farklı bir süreç oluşturulmuştur. Sayıştay Başkanının seçiminde Sayıştay devre dışı bırakılmıştır. Bu konuda Anayasa'da herhangi bir kural bulunmamasına karşın Sayıştay'ın anayasal yapısı Sayıştay birinci başkan seçiminde Sayıştay üyelerinden oluşan genel kurulun söz sahibi olmasını gerektirir. Benzeri anayasal kuruluşa ve yapıya sahip Danıştay ve Yargıtaydaki seçim kurullarının Sayıştay Başkanı seçiminde uygulanması Anayasa'nın 160. ve 164. maddelerinin özü gereğidir.

b. Sayıştay'ın özerk ve bağımsız bir anayasal kuruluş olarak kendi üyelerinin seçiminde temel kaynağı oluşturan meslek mensuplarının değerlendirilmesinde ortaya koyduğu iradenin doğrudan TBMM Genel Kuruluna götürülmesi gerekirken bunun dar bir gruptan oluşan bir geçici komisyonun ikinci kez değerlendirilmesine tabi tutulması, Sayıştay'ın aşırı bir politik baskı altına alınmasının neden olacak ve seçime giren Sayıştay mensuplarını moral aşılanmaya maruz bırakacaktır. Bu da Sayıştay'ın anayasal konumunu ve işlevini yerine getirmesini olumsuz yönde etkileyecektir. Sayıştay'ın hazırladığı aday listesi doğrudan TBMM Genel Kuruluna sunulmalıdır. Sayıştay üyelerinin seçimi TBMM geçiş komisyonunun yetki sahibi olması Anayasa'nın 160. ve 164. maddelerine aykırıdır.

c. Başkan seçimlerinin ilk aşamasını ve Sayıştay üyelerinin seçimindeki üç aşamalı sistemin de ikinci aşamasını oluşturan TBMM geçici komisyonunun seçimde yetki sahibi olması, Anayasa'nın 153. maddesinin "Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" diyen kuralına açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

11.7.1991 günlü ve E. 1990/39, K.1991/21 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, TBMM iradesini TBMM Genel Kurulunun temsil edeceği, Genel Kurul öncesi yapılan komisyon çalışmalarının hazırlık niteliğinde olduğu ve komisyon çalışmalarının TBMM'nin iradesini hiçbir şekilde sınırlayamayacağı belirtilerek seçimlerde komisyonların etkinliği esasına dayanan ve benzer kurallar getiren Sayıştay Kanunu'nun 3677 sayılı Kanun'la değişik 5. maddesi iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin açık iptal gerekçesine rağmen ilgili maddeyi benzeri anlayış içinde yeniden düzenlemek suretiyle TBMM'nin iradesini geçici komisyon kararı ile sınırlamak, yukarıdaki yazılı kararımızda yazılı gerekçelere ve Anayasa'nın 87. ve 153. maddelerine aykırıdır.

III- Geçici 2. Madde Yönünden:

Geçici maddeler, genellikle aşağıdaki hukuk ve yasal gereksinmeleri karşılamak için yasalara konulurlar;

1- Daha önceki pozitif hukuk kuralları ile yeni yürürlüğe girecek kurallar arasındaki farklılıkların oluşturduğu uyumsuzlukları gidermek için geçici dönemde eski ve yeni kurallar arasında köprü oluşturmak,

2- Kazanılmış hakları ve istikrar bulmuş idarî durumları koruyarak muhtemel haksızlıkları ve karışıklıkları önlemek,

3- Geçiş dönemlerindeki tereddütleri gidermek ve bu dönemde uygulayıcılara yol göstermek,

Bunların dışında geçici dönem için eski ve yeni pozitif hukuk kurallarına uymayan özel bir takım kuralların konulması ancak "kamu hizmeti gereği" nedeniyle mümkündür.

Dava konusu kuralların böyle bir amaca değil, kişilere ve özel amaçlara yönelik olduğu açıktır. Bu geçici madde ile Sayıştay üyeliği için ilk yapılacak seçimde Sayıştay Genel Kurulunun görev ve etkinliğini kaldıracak yeni ve özel bir düzenleme yapılmaktadır. Kamu hizmeti yönünden bu geçici maddenin konulması için hiçbir neden yoktur. Tam tersine konulan bu geçici maddenin kişisel bazı uygulamaları amaçladığı anlaşılmaktadır.

Yasalar, uygulanacağı toplumsal gruplar ile yer ve zaman bakımından genellik, objektiflik ve süreklilik gibi temel unsurları taşırlar. Geçici maddeler için de durum aynen böyledir. Yukarıda açıklanan nedenlerin hiçbirine dayanmayan geçici madde düzenlemeleri hukuk düşüncesine, hukuk devleti anlayışına uymamakta ve Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle ilgili maddelerin iptali gerektiği kanısındayım.

IV- Sayıştay Başkanı'nın görev süresi ile ilgili olarak konulan geçici 1. madde konusunda üye Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyuna katılıyorum.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/58

Karar Sayısı : 1996/43

832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun bazı maddelerini değiştiren 4149 sayılı Kanun'un Sayıştay Başkan ve Üyelerinin seçimlerinin TBMM Genel Kurulu'nda ve ön hazırlıkları gerçekleştiren Geçici Komisyonda nasıl yapılacağına ilişkin hükümleri aşağıda belirteceğim nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğundan muhalif kaldım.

1- Anayasa'nın 160. maddesinde Sayıştay; genel ve katma bütçeli dairelerin gelir, gider ve mallarını TBMM adına denetlemekle görevli bir kurum olarak nitelendirilmiş, bu denetim görevinin neticesinde, sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanacağı öngörülmüştür. Ayrıca yasalarla inceleme, denetleme ve bunları kesin hükme bağlama görevi verilmiştir. 1961 Anayasası'nda yer alan Sayıştay'ın hukuksal yapısı ile 1982 Anayasası'nda yer alan Sayıştay arasında önemli farklılıkları vurgulamak gerekir. Zira, 1961 Anayasası'na göre yapılanmış Sayıştay, idarî yargı ve Anayasa Mahkemesi'nde önemli tartışmalara ve kararlara neden olmuştur. Herşeyden önce, 1961 Anayasası'nda "Yürütme" başlıklı ikinci bölümde yer alan Sayıştay, 1982 Anayasası'nda "Yargı" başlıklı üçüncü bölümde yer almıştır. Önceki Anayasa'da olmamasına karşın 1982 Anayasası'nda Sayıştay'ın kesin hükümlerine karşı karar düzeltilmesi talebinde bulunulabileceği öngörülmüş ve bu kararlara karşı idarî yargı yolu kapatılarak, Sayıştay kararlarının idarî nitelikte olduğu bu nedenle de idarî yargı denetimine bağlı olması tartışmalarına son verilmiştir. Ayrıca vergi benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ve Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararlarının esas alınacağı 1982 Anayasası'nda belirlenerek iki yargı kuruluşu arasındaki görev uyuşmazlığı çözüme kavuşturulmuştur.

Öte yandan, Anayasa'nın 164. maddesinin son fıkrasında, Sayıştay tarafından hazırlanarak TBMM'ne sunulan genel uygunluk bildiriminin, Sayıştay'da sonuçlandırılmamış "denetim ve hesap yargılamasını" engellemeyeceği ve "karara bağlandığı" anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir. Anayasakoyucu burada "yargılamadan" ve "karara bağlamadan" söz ederek Sayıştay'ın Anayasal konumuna açıklık getirmiştir. Sayıştay'ın konumu yönünden Anayasa'nın 160. maddesinde zikredilen "kesin hükme bağlamak" sözcükleri üzerinde durmak gerekir. İdare hukukunda "kesin hüküm" şu şekilde açıklanmaktadır: "Bir kazai tasarruf, itiraz ve müracaat yollarından geçerek veya müracaat ve itiraz müddetleri sona ererek kesinleştikten sonra artık değişmez bir mahiyet alır. Hiçbir merci ve kuvvet onu değiştiremez. İşte kazai tasarrufun, değişmezlik kuvvet ve mahiyetine kaziyeî muhkeme veya kesin hüküm denir". Anayasakoyucunun da "kesin hüküm" sözcüğünü kullanırken "kaziyeî muhkeme" ile eşdeğerde kullandığını kabul etmek gerekir. 160. maddede belirtilen "kesin hükme bağlamak" terimi; yargılama işlemi sonucunda ulaşılan kanaatın resmî biçimde beyan edilmesi durumu ifade etmekte ve buna kesinlik tanımaktadır.

Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlarken "sorumluluğun" tespitini yapmaktadır. Bu sorumluluk objektif sorumluluğun unsurlarına dayanır.

Buna göre, Anayasa'nın belirlediği Sayıştay; yargı bölümünde yer alan, sorumlular hakkında yargılama faaliyeti sonunda kesin hüküm veren, (164. maddede açıkça "yargılamadan" bahsedilmekte olduğundan) bu kararlarına karşı yargı organları dahil hiçbir makam ve merciye başvurma olanağı da bulunmayan adlî, idarî ve askerî yargı dışında yargısal sonuçlu kararlar veren kendine özgü Anayasal bir organdır.

2- TBMM, Anayasa'nın 160. maddesinde öngörülen denetimi Sayıştay eliyle yerine getirmektedir. Meclis bu şekilde, yürütme organına vermiş olduğu gelirlerin toplanması ve giderlerin yapılması iznini denetim altına almış olmaktadır. Çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi, Sayıştay'a verilen bu denetim görevinin esasen TBMM'ne ait olduğu bu nedenle Sayıştay Başkan ve üyelerinin TBMM tarafından seçilmelerinin bu görevin doğal sonucu olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Parlâmenter sistemlerde Yasama Organı ile Yürütme Organı arasındaki bağlar kesin olarak birbirinden ayrılmamıştır. Bu sistemde yürütme organı, yasama'yı çalıştırmakta çoğunluğa sahip olması nedeniyle ona hakim olmakta, ihtiyaç duyduğu kanun ve kararları çıkarttırmaktadır. Sistemin bu özelliği nedeniyle Yasama Organı siyasî denetimini gerektiği biçimde yapamamaktadır. Anayasa'nın 160. maddesinde yasama organı adına Sayıştay'a verilen denetim görevinden bu kurumun Başkan ve üyelerinin de TBMM'nce seçileceği görevini çıkartmak belirtilen parlâmenter sistemle çelişir. Zira TBMM'nce Sayıştay başkan ve üye seçimlerinin yapılabileceğini kabul etmek, yürütme organının bu seçimleri yapmasını kabul etmek demektir. Oysa, Yürütme Organının gelirleri toplama, giderleri yapma görev ve yetkisini TBMM adına denetleyen sonuçları Genel Uygunluk Bildirimi'yle Meclise sunan ve sorumlular hakkında kesin hüküm veren Sayıştay'ın başkan ve üyelerinin seçimleri (1) bölümde nitelenen yapısına uygun biçimde olması Anayasal bir zorunluluktur. Kendini denetleyecek bir kurumun başkan ve üyelerinin seçimini yasama organındaki çoğunluğu nedeniyle yürütme organının seçmesine bu yolla olanak tanınması Sayıştay'ın hem yargısal işlevine hem de Anayasakoyucu'nun iradesine uygun olmayan neticeler doğurur. Sayıştay'ın, Anayasa ile verilen denetleme ve yargılama görevini yasama ve yürütmenin her türlü etkisinden uzak özgür bir ortamda sürdürebilmesi başkan ve üyelerinin kendi kurullarınca ya da tarafsız bir organ eliyle seçilmelerine bağlıdır. Farklı alanlarda yargılama yapan Danıştay, Yargıtay ve Askerî Yargı başkan ve üyeleri de bu anlayışın sonucu olarak tarafsız ve bağımsız kurullarca seçilmektedir. Sayıştay'a aynı olanağın verilmemesi Anayasa'nın yargı bölümünde gösterilmesini de anlamsız kılar. Anayasa'nın 160. maddesi, başkan ve üyelerin seçimlerinin TBMM'nce yapılabileceği yorumuna uygun değildir. Hiç kimse kaynağını Anayasa'dan almadığı bir yetkiyi yorum yoluyla kullanamaz.

(1) nolu bölümde Anayasal konumunu belirttiğim Sayıştay'ın ancak yargılama faaliyeti sonunda "kesin hüküm veren" işlevi ve Parlâmenter sistemin uygulandığı ülkemizde TBMM ile yürütme organı arasındaki yukarıda belirtilen olumsuz ilişki Sayıştay başkan ve üyelerinin TBMM'nde seçilebileceği düşüncesine varılmasına engeldir. Bu nedenle TBMM'de yapılacağı öngörülen bu seçim sistemini düzenleyen dava konusu 4149 sayılı Kanun hükümlerinin iptal edilmesi gerekirdi. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/58

Karar Sayısı : 1996/43

Anayasa Mahkemesi'nin 20.11.1996 günlü, E.1996/58, K.1996/43 sayılı kararı ile; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce halen görev başında bulunduğu kabul edilen Sayıştay Başkanı'nın görev süresinin, Sayıştay Yasası'nın değişik 5. maddesinde belirlenen 7 yıllık süre tamamlandıktan sonra, yine aynı madde hükümlerine göre sona ermesini olanaklı kılan 4149 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesi kuralı oyçokluğuyla iptal edilmiştir.

Sayıştay Birinci Başkanı'nın görev süresi ve bu sürenin bitiminde bağlı olacağı işlemle ilgili kurallar zaman içinde değişiklik göstermiştir. 16.6.1934 günlü, 2514 sayılı Divan-ı Muhasebat Yasası'ndan sonra bu konuda 21.2.1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay yasası ile yeni bir düzenleme yapılmıştır. Bu Yasa'nın 5. maddesinde, Birinci Başkan'ın seçim usulü belirlenmiş, ancak görev süresi hususunda bir belirleme yapılmamıştır. Genel kural bu Yasa'nın 7. maddesinde getirilmiş ve "Sayıştay Başkan ve üyeleri azlolunamaz, Kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye ayrılamaz" denilmiştir.

Bundan sonra 1.11.1990 günlü, 3677 sayılı Yasa'yla 832 sayılı Yasa'nın kimi maddeleri bu arada 5. maddesi de değiştirilmiş ve Birinci Başkan'ın görev süresinin 4 yıl olacağı kurala bağlanmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi 11.7.1991 günlü, E.1990/39, K.1996/21 sayılı kararıyla 832 sayılı Yasa'nın, Birinci Başkan'ın görev süresi ve bu süre sonunda bağlı olacağı işlemi belirleyen kurallarını da içeren 5. maddesini iptal etmiştir.

Mahkeme ayrıca, Sayıştay Yasası'nın 5. maddesi ile 6. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptal edilmesinin, kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte hukuksal boşluk doğuracağı gerekçesiyle iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin belirtilen kararıyla iptal edilen Sayıştay Yasası'nın 5. maddesi, 4149 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle yeniden düzenlenmiş ve Birinci Başkan'ın görev süresi 7 yılda çıkarılmış ayrıca görev süresi sonunda bağlı olacağı kural da yeniden belirlenmiştir.

Yasa'nın Geçici 1. maddesi ile de, 5. madde ile bağlantılı olarak halen görev başında bulunduğu kabul edilen Birinci Başkan'ın görev süresinin 7 yıllık süre tamamlandıktan sonra aynı madde hükümlerine göre sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Geçici 1. maddede: "Türkiye Büyük Millet Meclisinin 7.5.1991 tarih ve 138 sayılı kararı ile seçilmiş olan ve halen görev başında bulunan Sayıştay Birinci Başkanının görev süresi, 832 sayılı Kanunun bu Kanunla yeniden düzenlenen 5 nci maddesinde yazılı 7 yıllık süre tamamlandıktan sonra aynı madde hükümlerine göre sona erer" denilmektedir.

Maddenin gerekçesinde de, bu madde ile Sayıştay Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen 5 nci maddesinin yürürlükte bulunduğu dönemde usulüne uygun olarak seçilen Sayıştay Başkanı'nın görev süresi ile ilgili olarak meydana gelmesi muhtemel tereddütlerin önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın TBMM'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87. maddesi ile Sayıştay'ın görev ve yetkilerini düzenleyen 160. maddesinde Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimleri, görev süreleri ve bu süreler sonunda nasıl bir işleme bağlı tutulacakları hususunda ayrık kurallar getirilmemiştir. Genel kural Anayasa'nın 160. maddesinde konulmuş ve bu maddede, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev yaptığı belirtilen Sayıştay'ın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleriyle, Başkan ve üyelerinin teminatının, yasayla düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Bu kurala uygun olarak diğer belirlemelerin yanısıra, Birinci Başkan'ın görev süresi ve bu süre sonunda bağlı olacağı işlem yasa ile belirlenecektir. 4149 sayılı Yasa'nın değişik 5. maddesinde bu süre, 7 yıl olarak belirlenmiş, ayrıca süresi biten Başkan'ın bağlı olacağı işlem de kurala bağlanmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin belirtilen iptal kararından sonra halen görevde bulunan Birinci Başkan'ın görev süresi ve bu süre sonunda bağlı olacağı işlem konusunda bir hukukî boşluk doğduğu göz önüne alınarak, Yasama organınca bu boşluk geçici 1. madde ile giderilmiş ve halen görevde bulunduğu belirtilen Birinci Başkan'ın TBMM'nin 7.5.1991 günlü, 138 sayılı kararı ile seçildiği ve 7 yıllık süresi tamamlandıktan sonra görevinin değişik 5. madde hükümlerine göre sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenleme davacıların dilekçelerinde ileri sürüldüğü biçimde Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturmaz. Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın 10. maddesini yorumladığı pek çok kararında "aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı, farklı hukuksal

durumda olanların da farklı kurallara bağlı tutulmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı" belirtilmiştir. Sayıştay Birinci Başkanları için yasa ile getirilen (7) yıllık süre kişilere göre ayrı biçimde yorumlanamayacak genel bir kuraldır. Bu kuralın bundan sonraki Başkanlara (7) yıl olarak uygulanmasında Anayasa'ya bir aykırılık görülmezken, halen görev başında bulunduğu, adına görev yaptığı Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce de kabul edilen Başkana bu yolun kapatılması Anayasa'nın 10. maddesi ve hukuk devleti ilkesinin belirlendiği 2. maddesi ile çelişir ve asıl o zaman Anayasa'ya aykırılık söz konusu olur.

Açıklanan nedenlerle çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1997/3
Karar Sayısı : 1997/2
Karar Günü : 15.1.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Beşinci Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 494 sayılı "3143 ve 657 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 6. maddesi ile değiştirilen 3143 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın Başlangıç'ının 3. paragrafı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

"Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü"nün kimi maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, Tüzüğün dayanağı olan ve 494 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesi ile değiştirilen 3143 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay 5. Dairesi iptali için başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Danıştay Beşinci Dairesi'nin başvuru kararı şöyledir:

"Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 13.12.1983 tarihli ve 185 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair (494 sayılı KHK.'nin 1. maddesi ile değişik: Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri

Hakkında Kanun) 3143 sayılı Kanunun dava konusu Tüzüğün dayanağını oluşturan, "Teftiş Kurulu Başkanlığı" başlıklı 18. maddesinde "Teftiş Kurulu Başkanlığı, Bakanın emri veya onayı üzerine Bakan adına aşağıdaki görevleri yapar:

a) Bakanlık Teşkilatı ile Bakanlığa bağlı ve ilgili kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek,

b) Bakanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek mevzuata, plan ve programa uygun çalışmasını temin etmek maksadıyla gerekli teklifleri hazırlamak ve Bakana sunmak,

c) Özel kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Teftiş Kurulu ve mütfettişlerin görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usulleri tüzükle düzenlenir." hükmüne yer verilmiş; anılan maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi, 9.9.1993 günlü, 21693 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 10.8.1993 tarihli, 494 sayılı KHK'nin 6. maddesi ile değiştirilerek "Teftiş Kurulu, Teftiş Kurulu Başkanının yönetiminde Sanayi Müfettişleri ile Ticaret Müfettişlerinden oluşur ve Bakanın emri veya onayı üzerine, Bakan adına aşağıdaki görevleri yapar." şeklini almış olup, bu düzenleme sonucunda önceki metne göre Bakanlık Müfettişleri olanlar bundan böyle Sanayi Müfettişleri ve Ticaret Müfettişleri olarak ikiye ayrılmış ve sözkonusu değişikliğe paralel olarak düzenlenen "Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü" Danıştay incelemesinden geçerek 14.7.1994 günlü, 94/5799 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilmiş ve 31.8.1994 günlü, 22037 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır.

Dava konusu edilen Tüzüğün dayanağını oluşturan 3143 sayılı Yasa'nın 18. maddesini değiştiren 494 sayılı "3143 ve 657 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin dayanağı olan 24.6.1993 günlü, 3911 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlar ile Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun tümünün iptali yolunda Anayasa Mahkemesince Anamuhalefet Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına Grup Başkanının başvurusu üzerine verilen 16.9.1993 günlü, E: 1993/26, K: 1993/28 sayılı iptal kararı 8.10.1993 günlü, 21722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olup; iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih konusunda ayrık bir hükme yer verilmediğinden anılan kararın yayımı tarihinde yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır.

3143 sayılı Yasanın bakılan davada uygulanacak kural niteliğini taşıyan ve metni yukarıya alınan 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesini değiştiren 494 sayılı KHK'nin 6. maddesi Dairemizce yapılan incelemede aşağıda yazılı nedenlerle Anayasaya aykırı görülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararında da belirtildiği gibi:

"Anayasanın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 9. maddesinde ise, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

Böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve kuvvetler ayrımı Anayasa'nın temel ilkesi olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasanın 2. maddesinde sayılan ve Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de dayanağıdır. Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde belirtildiği gibi kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılması ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük, ancak Anayasa ve yasalardadır.

Yetki Yasası ve KHK'lerle ilgili hükümler Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde yer almıştır. 87. maddede, Bakanlar Kuruluna "belli konularda" KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, T.B.M.M.'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 91. maddede ise, KHK çıkarılmasına yetki veren yasada bulunacak ögeler belirtilmiştir.

Buna göre, yetki yasasında, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağının gösterilmesi zorunludur (...)"

"(...) KHK çıkarılmasına yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri değil, yalnızca Yasama Organının yetki yasasında belirlediği konu, amaç, kapsam ve ilke sınırları içerisinde düzenleme yetkisinin, yürütme organınca kullanılmasıdır.

Anayasa'nın 11. ve 153. maddelerinde öngörülen "Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ile "Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı" ilkeleri göz önüne alındığında, bir yetki yasasının Anayasa'ya uygun görülebilmesi, Anayasa'daki öge ve ölçütlere Anayasa

Mahkemesi kararlarıyla getirilen yorumlar çerçevesinde uygun olmasıyla olanaklıdır."

KHK'ler işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından, yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine ait olup; Anayasanın 148., 150., 151., 152. ve 153. maddelerine göre, KHK'lerin Anayasaya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun Anayasa Mahkemesi'nce denetleneceği kuşkusuzdur.

Bakılan davada uygulanacak kural niteliğini taşıyan 494 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan 3911 sayılı Yetki Yasası, Anayasa'nın Başlangıç bölümünün altıncı fıkrası ile 2., 7., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 16.9.1993 günlü, E: 1993/26, K:1993/28 sayılı kararıyla iptal edilmiş olup; Anayasa'ya aykırılığı saptanan ve iptaline karar verilen yetki yasasına dayanan KHK'lerin de, Anayasa'nın Başlangıcındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi" ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk Devleti", 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" ilke ve kurallarıyla, KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesi hükmüyle bağdaştırılmasına olanak bulunmadığından, anılan 494 sayılı KHK'nin de Anayasa'ya aykırı olduğu açıktır.

Aynı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılmış bulunan 501 sayılı KHK'nin iptali yolunda Anayasa Mahkemesince verilen ve 10.11.1993 günlü, 21754 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6.10.1993 günlü, E: 1993/32, K:1993/32 sayılı kararda yer alan hukuksal gerekçeler Dairemizce de aynen benimsendiğinden burada yinelenmesine gerek bulunmadığı ve anılan karara yollama yapılmasıyla yetinilmesinin uygun ve yeterli olacağı görüşüne varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda bu yoldaki gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesine bavurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin 1. fıkrası gereğince 494 sayılı KHK'nin 6. maddesi ile değiştirilen 3143 sayılı Yasanın 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 30.9.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kural

494 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesiyle değiştirilen 3143 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi şöyledir:

"Teftiş Kurulu, Teftiş Kurulu Başkanının yönetiminde Sanayi Müfettişleri ile Ticaret Müfettişlerinden oluşur ve Bakanın emri veya onayı üzerine, Bakan adına aşağıdaki görevleri yapar."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "**Başlangıç**

Türk Vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedî varlığı, refahı, maddî ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

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

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin 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 ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı;

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 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 anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

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

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 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 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, çıkarılacak 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 bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarılmasına 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 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 yayımladığı gün yürürlüğe girer."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 15.1.1997 günü yapılan toplantıda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ile

bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Danıştay Beşinci Dairesi'nin bakmakta olduğu dava, "Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü"nün Bakanlık teftiş kurulunun "Sanayi Müfettişleri" ve "Ticaret Müfettişleri"nden oluştuğunu belirten kimi maddelerinin iptaline ilişkindir. Bu nedenle, 3143 sayılı Yasa'nın 494 sayılı KHK ile değişik 18. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu birinci tümcesinin esasına ilişkin incelemenin "...Sanayi Müfettişleri ile Ticaret Müfettişlerinden oluşur.." sözcükleri ile sınırlı olarak yapılmasına Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Yalçın ACARGÜN, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Kanun Hükmünde Kararname Hakkında Genel Açıklama

Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1988 sayılı Yasa ile 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuza girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde, "Parlamenter rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uyulmak zorunluluğu sebebiyle zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadî ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabii sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesi hükmünün prensibini bozmamak ve her halde önceden yasama meclislerince esasları bir kanunla tespit olunan sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla hükümete KHK'ler çıkarma yetkisinin verilmesi ve bu yetkiyi düzenleyen hükmün TBMM'nin genel olarak görev ve yetkilerini belirleyen 64. maddesine eklenmesi uygun görülmüştür" denilmektedir.

KHK'ler, temelde 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte, 1982 Anayasası'nın 91. maddesinde kimi yeniliklerle ve fakat benzer gerekçelerle düzenlenmiştir. Böylece, hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal durumların ortaya çıkaracağı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşılmak istenilmiştir.

Olağan durumlar için çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Yetki yasasının içeriği ve öğeleri Anayasa'nın 91. maddesinde belirlenmiştir. 87. maddede ise Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi vermek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bakanlar Kurulu'nun belli bir konuda KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz. Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, başka bir anlatımla yasanın hukuksal gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisinin "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" öğelerini içerdiği kuşkusuzdur. KHK'lerle yasa hükümleri kaldırabileceği, değiştirebileceği gibi yeni kurallar da getirilebilir.

Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvî) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi, verdiği KHK çıkarma yetkisini yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda da olmayıp, dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlenmesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarabilme yetkisi veren yasada yer alması zorunlu öğeler, Anayasa'nın bu konuya ilişkin 91. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre, "Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir". Bundan anlaşılacağı gibi yetki yasasında, yürürlüğe konulacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve bu süre içinde birden çok kararname yürürlüğe konulup konulamayacağının belirtilmesi gerekir. Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı ve türevsel bir yetkidir. Yetki yasasında, Anayasa'da belirlenen öğelerin belli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin "belli konularda" verilebileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkça belirtilmesine

karşın, 1982 Anayasası'nın yetki yasasında bulunması gereken öğeleri gösteren 91. maddesinde, bu koşula yer verilmemiştir. Ancak, 1982 Anayasası'nın 87. maddesinde ".. Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek..." TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış bulunmaktadır. Bu nedenle, 91. maddede "belli konularda" ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz. Çünkü, 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceği açıkça gösterilmektedir. Bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir; her konuyu kapsayacak biçimde yetki veremez. KHK'nin konusunun yetki yasasında belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış belirli bir konuda verilmeli, sınırları belirsiz olmamalıdır. KHK'nin konusu da yetki yasasında belirlenen çerçevenin dışına çıkamaz. KHK'nin yetki yasasmda belirtilen amaç, kapsam ve ilkelere de uygun olması zorunludur. Verilen yetkinin konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal, hem de siyasal denetimlerinde büyük bir önemi vardır. Yetki Yasası'nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya yasada öngörülmeyen bir konuda düzenleme yapılan bir KHK'nin Anayasa'ya aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Anayasa'da kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasında, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da KHK'lerle düzenlenemeyeceği belirlenen konularda TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi olanaksızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'mn 91. maddesindeki "yetki" verilemeyecek konular"ı da kapsayıp kapsamadığının belirlenebilmesi yönünden de önemi büyüktür.

Bu nedenlerle, Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği, yetki yasasında açıkça belirtilmeli ve verilen yetki konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır. Anayasa'nın 91. maddesine göre, Yetki Yasası'nda çıkarılacak KHK'nin "amacı", "kapsamı" ve "ilkeleri"nin de belirtilmesi gerekir. Amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesinin istendiğini

belirlediğinden yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak açıklanmalıdır. KHK'nin amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek biçimde genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik yorumlamaya elverişli olmamalıdır. KHK'nin yetki yasasında gösterilen amaç ve kapsam doğrultusunda, verilen ilkelere uygun, çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal hem de siyasal denetim yönünden zorunludur. KHK, yasada gösterilen amacın dışında yürürlüğe konulmuş, yetkinin kapsamını aşıyor veya ilkelere uygun değilse bunlar KHK'yi yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı düşürür.

Anayasa'ya göre, yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Yasada öngörülen sürenin bitiminden sonra çıkarılan KHK'nin Anayasa'ya aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Ancak, yetki süresi içerisinde çıkarılmış olan KHK'ler, yasadaki sürenin bitiminden sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmış olmasalar da geçerliliklerini korurlar.

2- KHK'nin Yargısal Denetimi

Anayasa'nın 91. maddesinde, "Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülür" denilmektedir. Öncelik ve ivedilik koşuluyla, yetki yasalarının gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da yürürlüğe konulan KHK'lerin aynı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde karara bağlanması istenilmiştir.

Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle, yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarını çözümlenmesi gerekir. Hernekadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya

aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

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

Yetki Yasası, KHK ve KHK'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce aynen ya da değiştirilerek kabulü, birbirlerinden bağımsız işlemler olmayıp Anayasa'da öngörülen bir sürecin değişik aşamalarıdır. KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. Bu yasa, KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştürür. KHK, yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasa'ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Yetki yasasının iptaline karar verilmesi durumunda, bu varsayım gerçekleşmediğinden, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalır. Bu durumda KHK, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde verilen bir yetkinin kullanılması sonucu çıkartılmış olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

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

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kılar. Çünkü, Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanak, Anayasa'dır. Yasa, yasaya göre değil, Anayasa'ya göre denetlenir. Ayrıca, Anayasa'ya aykırı

bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan, yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

3- 494 sayılı KHK'nin İtiraz Konusu Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

İtiraz konusu kuralı içeren 494 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 24.6.1993 günlü, 3911 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3911 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi'nin 16.9.1993 günlü, Esas 1993/26, Karar 1993/28 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 494 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

KHK'lerin yargısal denetim bölümünde açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3911 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 494 sayılı KHK, Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan kayıtsız şartsız Türk Milleti'nin olan egemenliği "..millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı; "2. maddesindeki "hukuk devleti", 6. maddesindeki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" ilkeleriyle, KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırıdır. Bu durum karşısında, 494 sayılı KHK'nin 6. maddesiyle değiştirilen 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkındaki Yasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin sınırlama kararı uyarınca incelenen "...Sanayi Müfettişleri ve Ticaret Müfettişlerinden oluşur.." sözcüklerinin iptali gerekir.

Güven DİNÇER ile Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

8.1.1985 günlü, 3143 sayılı "Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun"un 494 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin sınırlama kararı uyarınca incelenen "... Sanayi Müfettişleri ile Ticaret Müfettişlerinden oluşur.." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

15.1.1997 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/3

Karar Sayısı : 1997/2

Danıştay 5. Dairesi, bakmakta olduğu davada uygulayacağı "3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun"un 18. maddesinin birinci fıkrasının 494 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik "Teftiş Kurulu, Teftiş Kurulu Başkanının yönetiminde Sanayi Müfettişleri ile Ticaret Müfettişlerinden oluşur ve Bakanın emri veya onayı üzerine, Bakan adına aşağıdaki görevleri yapar" biçimindeki ilk cümlesinin iptali için başvurmuştur.

Danıştay'da açılan davanın dayandırıldığı itiraz konusu kural, kendi içinde bir bütünlük oluşturmaktadır. Başvuran Mahkemenin isteminin sınırlı olması ya da birbirinden bağımsız yargı içermesi gibi zorunlu nedenler dışında bir kuralın, sınırlamaya bağlı tutularak yasakoyucunun amacından farklı bir içeriğe kavuşturulması, Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanunkoyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" kuralını getiren 153. maddesinin ikinci fıkrası ile bağdaşmaz.

Bu nedenle, itiraz konusu kuralın sınırlama yapılmaksızın incelenmesi gerektiği düşüncesiyle sınırlama kararına karşıyız.

Başkan	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Selçuk TÜZÜN	Yalçın ACARGÜN

Üye	Üye
Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/3

Karar Sayısı : 1997/2

Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1994 günlü, Esas: 1994/68, Karar: 1994/80 sayılı kararındaki iptal gerekçesi:

"494 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 24.6.1993 günlü, 3911 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. 3911 sayılı Yetki Yasası'nın 494 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan bölümü Anayasa Mahkemesi'nin 16.9.1993 günlü, Esas: 1993/26, Karar: 1993/28 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Böylece, 494 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır."

"Bu durum karşısında dava dilekçesinde ileri sürülen diğer aykırılık savları üzerinde durulmaksızın 494 sayılı KHK'nin iptali gerekir." biçimindedir.

Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmasına yetki verilmesi, Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerine dayanmaktadır. 87. maddede Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında "Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek"te sayılmış, 91. maddede de , Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmasına yetki veren yasada bulunacak ögeler belirtilmiş, bu maddenin son bendinde ise "kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir." hükmü getirilmiştir.

Anayasa'nın hiçbir hükmünde, "Yetki yasalarının iptali halinde, bu yetki yasalarının hukuken var olduğu dönemde, bu yasalara göre çıkarılmış kanun hükmünde kararnamelerin esasının incelenmesine gerek kalmadan iptal edileceği yolunda" doğrudan bir kural bulunmamaktadır. Bu husus çoğunluğun anayasal bir yorumu olarak ortaya çıkmaktadır.

Kanun hükmünde kararnameler çıktığı tarihte, yasal olan bir yetki yasasına göre çıkarılmaktadır. Bu yetki yasası o tarihte yürürlüktedir ve geçerlidir. Buna dayanılarak çıkarılan KHK'nin de bir hukuki dayanağı vardır. İptal veya itiraz yoluyla konu Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilip karar verilinceye kadar da bu kanun hükmünde kararname yürürlüktedir.

Burada asıl olan KHK'nin çıktığı tarihte yasal olarak kabul edilen, bir yetki yasasına dayanıp dayanmadığıdır. İncelenmesi gereken esas unsur bu olmalıdır. Eğer yetki yasası yürürlükte ise; herhangi bir nedenle iptal edilmemiş ya da yürürlük süresi dolmamışsa, çıkarılmış KHK de Anayasal dayanağa oturmuş demektir. Sonradan o yetki yasasının yürürlükten kaldırılması ya da yürürlük süresinin sona ermesi KHK'nin anayasal dayanaktan yoksun kaldığı anlamına gelmez.

Ayrıca Yetki Yasası'nın iptali nedeniyle KHK'nin de anayasal dayanağının kalmadığı yolundaki görüş, iptal kararının etkisini KHK'nin çıkış tarihine kadar çekmek anlamını taşır. Halbuki Anayasası'nın 153. maddesinin beşinci bendinde "iptal kararları geriye yürümez" denilmektedir. Bu nedenle bu yoldaki bir kararın Anayasa'nın 153. maddesinin belirlediği kuralla da bağdaşmadığı görüşündeyiz.

24.6.1993 günlü, 3911 sayılı Yetki Yasası esastan incelenerek, kararda belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Bu husus elbetteki, bu yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'leri de etkileyecektir. Ancak bu durum esasa geçilmeden anlaşılamaz. Konunun

esasa geçilerek incelenmesi ve varsa Anayasa'ya aykırılıkların bu evrede ortaya konulması gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 494 sayılı KHK'nin esasının incelenmesine geçilerek anayasal denetiminin yapılması ve Anayasa'ya aykırı bir yönü varsa iptal edilmesi gerekirdi. Yalnızca KHK'nin yasal dayanağını teşkil eden 3911 sayılı Yetki Yasası'nın iptal edilmiş olması nedeniyle, "Anayasal dayanaktan yoksun kalındığı" gerekçesine dayanılarak, işin esasına geçilmeden iptal kararı verilmesinde isabet görülmemektedir.

Bu nedenle 10.8.1993 günlü ve 494 sayılı KHK'nin esasına girilmeden "anayasal dayanaktan yoksun kalındığı" gerekçesiyle verilen iptal kararına ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye
Güven DİNÇER	Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1996/63

Karar Sayısı : 1997/3 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 26.3.1997

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: O. Mümtaz SOYSAL ve 112 Milletvekili.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 30.8.1996 günlü, 4180 sayılı "3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü fıkrasına 2., 5., 7., 10., 11., 153. ve 155. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

27.9.1996 günlü, dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kısmının gerekçe bölümünde aynen şöyle denilmektedir:

"Anayasa Mahkemesi'nin ilk kez 509 sayılı KHK hakkında açılan davada "yürürlüğün durdurulması" kararı aldığı ve bugüne kadar birçok davada bu kararı verdiği bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma kararı ile hukuka aykırılık ve telafisi mümkün olmayan zararları önlemenin yanında ve bunlardan daha önemli olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının uygulanamaz hale gelmemesini sağlamaya çalışmaktadır ve bu "hukuk devleti" açısından vazgeçilmez bir önem taşımaktadır.

İptali istenen yasa, tümüyle ve doğrudan doğruya aynı konudaki bir Anayasa Mahkemesi kararını geçersiz kılmaya yöneliktir. Anayasa Mahkemesi, yap-işlet-devlet projelerinin "imtiyaz sözleşmesi" konusu

olduğunu açıkça belirtmiş ve bunu önlemeye çalışan iki maddeyi iptal etmişken, yapılan değişiklikle Anayasa'ya aykırı bir Bakanlar Kurulu kararı, yasa hükmü yapılmış ve Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı bir uygulama "kalıcı" ve "yasal" bir hale getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı ve Anayasa Mahkemesi kararlarını geçersiz kılmaya yönelik olduğu çok açıktır ve Anayasa Mahkemesi'ni, 1996 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun iptali için açılan davada, daha önce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen hükümlerin yeniden yasalaşması üzerine aynı maddeler için hemen yürürlüğü durdurma kararı verdiği bilinmektedir. Durum aynıdır.

Ayrıca, yasanın uygulanması durumunda telafisi mümkün olmayan zararlar doğacağı, bizatihi Devlet Bakanı Abdullah Gül'ün TBMM'deki açıklamalarıyla sabittir. Sayın Bakan "şu anda iki tane projenin müzakeresi"(nin) "tamamlan"dığını, "bu kanun çıktıktan bir iki ay süre geçtikten sonra, hemen inşaatlarına başlanabileceği"ni, "doğal gazla ilgili diğer iki projenin de müzakerelerinin tamamlanmak üzere" ve toplamının 1,3 milyar dolar civarında" olduğunu, "ülkemizin portfoyünde (ise) yaklaşık 30-35 milyar dolarlık yap-işlet-devret projesi" bulunduğunu açıkça dile getirmiştir.

Kısaca konu, "ivedi"dir.

Sonuç olarak, Anayasa'ya aykırı bir Bakanlar Kurulu Kararı'nı bir iptal kararına karşın, yeniden Yasa'ya dahil ederek, Anayasa Mahkemesi kararını uygulanamaz hale getirmeyi amaçlayan; Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması sonucunda ilk bir-iki ayda Türkiye'ye ilgili Bakanın "resmi" açıklamasına göre 1,3 milyar dolar birkaç yıl içinde ise 30-35 milyar dolar zarara uğratacağı, dolayısıyla telafisi mümkün olmayan zararlar yaratacağı açık yasa hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi istenmektedir.

Sonuç ve İstem:

Yukarıda ayrıntısıyla açıklanan nedenlerle, 4180 sayılı Yasa'nın;

1- Daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden Anayasa'ya aykırılık açık, 1. maddesi için yürürlüğün durdurulması kararı verilmesini,

2- Aynı madde hakkında Anayasa'nın Başlangıç'ının 4. fıkrasına, 2., 5., 7., 10., 11., 153. ve 155. maddelerine aykırı olduğu için iptal kararı verilmesini,

3- 1. maddenin yürürlüğünün durdurulması ve iptali diğer maddelerin varlık nedenini ortadan kaldıracağı için yasanın tümünün yürürlüğünün durdurulmasını ve iptalini dileriz."

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 26.3.1997 günü yapılan iptal ve yürürlüğü durdurma istemini inceleme toplantısında, isteme ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenilen Yasa kurallarıyla dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'ya aykırılığı saptanan 4180 sayılı Yasa'nm 1. maddesiyle değiştirilen 3996 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin "Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca aktedilen sözleşmeler" bölümüne ilişkin iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar, maddenin bu bölümünün uygulanması durumunda daha sonra giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Bu nedenle 4180 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin belirtilen bölümünün yürürlüğünün durdurulmasına karar vermek gerekmiştir.

III- SONUÇ

30.8.1996 günlü, 4180 sayılı "3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesiyle değiştirilen 3996 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin:

A- "Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca aktedilen sözleşmeler.." bölümünün Anayasa'ya aykırılığı saptandığından, uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durumların ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

B- Kalan bölümünün yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE,

26.3.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 1997/36

Karar Sayısı : 1997/5 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 20.5.1997

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN : Bülent ECEVİT ve 114 Milletvekili.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 22.1.1997 günlü, 4227 sayılı "5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 20 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının Değiştirilmesine ve Bu Maddeye 2 Fıkra Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'nın 20. maddesine eklenen dördüncü fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç bölümünün dördüncü paragrafına, 2., 6., 7., 8., 35. ve 153. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

28.3.1997 günlü, dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kısmının gerekçe bölümünde aynen şöyle denilmektedir:

"Anayasa Mahkemesi ilk kez 509 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali için açılan davada "yürürlüğün durdurulması" kararı vermiş, daha sonra açılan iptal davalarında da aynı yönde ya da yürürlüğün durdurulmasının reddi yönünde kararlar vermiştir. Yüksek Mahkeme son olarak, 4182 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığını saptamış ve gerekçeli karar yayımlanıncaya kadar yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir.

Bu davada da yürürlüğün durdurulması istemi vardır. İptali istenen 4227 sayılı Yasa, bir yetki yasası ile düzenlenmiş olsa bile Anayasa'ya aykırılık taşıyacak olanları Kanun Hükmünde Kararnameler ile değil doğrudan Bakanlar Kurulu kararı ile belirleme yetkisi vermektedir.

İptali istenen 4227 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesinin 4 üncü fıkrasının, iptal hükmü verilinceye kadar uygulanması durumunda, giderilmesi olanaksız zararlar ortaya çıkabilecek ve çok açık hukuka aykırılık da sözkonusu olacaktır. Böyle bir durumda iptal davaşı ile amaçlanan adaletsizliğin giderilmesi, tamamen ya da kısmen gerçekleşmeyecektir. Bu nedenle, yürürlüğün durdurulması isteminde bulunulmaktadır."

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 20.5.1997 günü yapılan iptal ve yürürlüğü durdurma istemini inceleme toplantısında, isteme ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenilen Yasa kurallarıyla dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4227 sayılı "5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 20 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının Değiştirilmesine ve Bu Maddeye 2 Fıkra Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nın 20. maddesine eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırılığı saptanan birinci tümcesinin iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar, uygulanması durumunda daha sonra giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Bu nedenle, 4227 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nın 20. maddesine eklenen dördüncü fıkranın birinci tümcesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermek gerekmiştir.

III- SONUÇ

22.1.1997 günlü, 4227 sayılı "5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 20 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının Değiştirilmesine ve Bu Maddeye 2 Fıkra Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nın 20. maddesine eklenen dördüncü fıkranın:

A- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırılığı saptandığından, uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durumların

ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA,

B- Kalan bölümünün yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE,

20.5.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL
Üye Mustafa YAKUPOĞLU	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	

Esas Sayısı : 1996/70

Karar Sayısı : 1997/6 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 5.6.1997

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: TBMM Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi) Grubu Adına Grup Başkanı A. Mesut YILMAZ.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 6.11.1996 günlü, 4202 sayılı "Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5680 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 7 ve Ek Madde 8'in, Anayasa'nın 2., 11., 18. ve 48. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

4202 sayılı Yasa'nın iptali ve yürürlüğü durdurma istemini içeren 21.11.1996 günlü dava dilekçesinde, bu Yasa'nın uygulanması ile doğabilecek sakıncaların önlenmesi bakımından yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 5.6.1997 günü yapılan iptal ve yürürlüğü durdurma istemini inceleme toplantısında, isteme ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali ve yürürlüğün durdurulması istenilen Yasa kurallarıyla dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4202 sayılı "Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5680 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 7'deki "...ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur." bölümü ile Ek Madde 8'in birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılıkları saptandığından, iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar, uygulanması durumunda daha sonra giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Bu nedenle, 4202 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 5680 sayılı Basın Yasası'na eklenen Ek Madde 7'deki "... ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur." bölümü ile Ek Madde 8'in birinci fıkrasının yürürlüğünün durdurulmasına karar vermek gerekmiştir.

III- SONUÇ

6.11.1996 günlü, 4202 sayılı "Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5680 sayılı Basın Kanunu'na eklenen;

A- Ek Madde 7'deki "...ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur." bölümü ile Ek Madde 8'in birinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırılıkları saptandığından, uygulanmalarından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durumların ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- Ek Madde 7 ve Ek Madde 8'in kalan bölümlerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5.6.1997 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/70

Karar Sayısı : 1997/6 (Yürürlüğü Durdurma)

İptalini istediğimiz madde için aynı gerekçe ile yürürlüğü durdurma isteminin de kabulü görüşündeyiz.

Bu hususu ayrıca gerekçeli kararda belirteceğiz.

Başkan	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Yalçın ACARGÜN	Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1997/17
Karar Sayısı : 1997/6
Karar Günü : 30.1.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 2. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in "II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI" bölümünün (b) bendinde yeralan "Şehir Plancısı, Bölge Plancısı" sözcüklerinin Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasına, 49. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına ve 55. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Şehir Planlamacısı olarak görev yapan davacının, maaşının, bitirdiği öğrenim kurumunun niteliğine göre 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'ya eklenen I SAYILI CETVEL'in II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI'na ait bölümünün (a) bendinde yer alan ek göstergeler esas alınarak ödenmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varan mahkeme, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen "I SAYILI CETVEL"in "II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI" (b) bendinde yer alan "Şehir Plancısı, Bölge Plancısı" sözcüklerinin iptali için başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin gerekçesi şöyledir:

"Davacı vekili, Şehir ve Bölge Planlamacısı unvanını taşıyan personelin, 09.08.1978 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan, yan ödeme

kararnamesiyle tüm Mühendis ve Mimarlarla aynı haklar çerçevesinde teknik eleman sayıldıklarını, 418 sayılı KHK ile ek gösterge oranlarının belirlendiği cetvelde Şehir ve Bölge Planlamacılarının Teknik Hizmetler Sınıfının, Mimar ve Mühendislerin yeraldığı (a) bendinde değerlendirilmeyip, (b) bendinde değerlendirildiğini, uygulamanın, 418 sayılı KHK yerine geçmek üzere çıkarılan 527 sayılı KHK ile devam ettiğini ve bu yöndeki uygulamanın; aynı eğitimi tamamlayarak benzer görevleri üstlenen Mimar, Mühendisler ile Şehir ve Bölge Planlamacıları arasında ikinciler aleyhine farklı ek gösterge oranları uygulanması suretiyle ücret eşitsizliği ortaya çıkardığını, çalışanlar arasında ayrıcalık yaratıldığını, ve eşitsizliğin emeklilik koşullarını da etkileyerek, yaşam boyu sürecek etkisi olması nedeniyle 527 sayılı K.H.K.'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen I ve II Sayılı ek gösterge cetvellerinin I SAYILI CETVEL'in, II TEKNİK HİZMETLER SINIFI (b) bendinde yer alan "...Şehir Plancısı, Bölge Plancısı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile ilgili bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılmasına dair 527 sayılı K.H.K.'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen I SAYILI CETVEL'in; II TEKNİK HİZMETLER SINIFI'nın (a) bendinde;

Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli Yükseköğretim ve Fakülte veya Yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre Yüksek Mühendis, Mühendis, Yüksek Mimar ve Mimar unvanını almış olanlara 1995 yılı için, kadro derecelerine göre asgari 850, azami 3600 ek gösterge rakamının uygulanacağı,

Yine II Teknik Hizmetler Sınıfının (b) bendinde;

Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli Yükseköğretim veren Fakülte ve Yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre, Şehir Plancısı, Bölge Plancısı, Jeolog, Hidrojeolog, Hidrolog, Jeomorfoloji, Jeofizikçi, Fizikçi, Matematikçi, İstatistikçi, Yöneylemci (Hareket Araştırmacısı), Matematiksel İktisatçı, Ekonomici ve Kimyager unvanını almış olanlarla Teknik Yüksek Öğretmen Okulu Mezunlarına 1995 yılı için kadro derecelerine göre asgari 800, azami 3000 ek gösterge rakamının uygulanacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasında bulunan Mimar Sinan Üniversitesinin TMMOB Şehir Plancılar Odası İstanbul Şubesi Genel Sekreterliğine muhatap

03.08.1994 tarih ve 3080 sayılı yazısında, Şehir ve Bölge Planlama Bölümlerinin, Mimarlık Fakültelerinin bir bölümü olduğu, Mimarlık Mühendislik bölümleri ile eşdeğer statüde bulunduğu, Yıldız Teknik Üniversitesi, Mimarlık Fakültesi, Şehir ve Bölge Planlama Bölümü Başkanlığının yukarıda anılan Oda Sekreterliğine muhatap 30.06.1994 tarih ve 155 sayılı yazısında, Şehir ve Bölge Planlama Bölümünde uygulanan Lisans ve Yüksek Lisans Eğitimi programlarının Mimarlık Mühendislik Fakültelerinin bölümlerinde uygulanan Lisans ve Yüksek Lisans programlarıyla eşdeğer olduğu, Ortadoğu Teknik Üniversitesinin Maliye Bakanlığına muhatap 30.03.1981 tarih ve 06 sayılı yazısında, Şehir ve Bölge Planlama Bölümlerinin üniversitelerinin Mimarlık Fakülteleri içinde yer aldığı, bu bölümde verilen ders programlarının mimarlık ve mühendislik disiplinlerinin ders programları ile eşdeğer nitelikte olduğu belirtilmiş olup, Başbakanlık, Devlet Personel Heyetinin 20.04.1982 tarih ve 1982/244 sayılı kararında Şehir ve Bölge Planlama Bölümlerinde verilen ders programlarının, Mimarlık ve Mühendislik Disiplinlerinin ders programları ile eşdeğer olduğu belirtilerek, 657 sayılı Kanunda Şehir ve Bölge Planlamacılarının Mimarlarla eşit tutulması gerektiğine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yine dosyada bulunan, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının T.M.M.O.B. Şehir Plancıları Odasında Muhatap 09.07.1990 tarih ve 3768 sayılı yazısının incelenmesinde, Şehir Plancısı kadrolarının, yükümlendikleri görev ve sorumluluklar açısından kurumlarının, benzer statüdeki Mühendislik ve Mimarlık kadrolarının yükümlülük ve sorumluluklarıyla farklı olmadığının belirtildiği, Turizm Bakanlığı Yatırımlar Genel Müdürlüğünün anılan oda başkanlığına muhatap 13.06.1990 tarih ve 13080 sayılı yazısında, Şehir Plancılarının Mimarlar ile aynı görev ve sorumlulukları yüklendiklerinin, İş ve Sorumluluklar açısından hiçbir fark bulunmadığını açıklandığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün 15.06.1990 tarih ve 344 sayılı yazısında, kurumlarında Mimar, Şehir Plancısı gibi unvanlarla çalışan teknik personelin ekipler oluşturarak birbirini tamamlar şekilde görev yürüttüklerinin ve çalışmalarının koordinatörlüğünü şehir plancısının yaptığının, Başbakanlık Çevre Müsteşarlığının, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının, Ankara, İzmir, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlıklarının T.M.M.O.B. Şehir Plancıları Odası Başkanlığı muhatap yazılarında Şehir ve Bölge Planlamacılarının, Mühendis ve Mimarlarla aynı statüde görev yaptıklarının ve benzer çalışmaların sorumluluklarını üstlendiklerinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 527 sayılı, K.H.K.'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasaya eklenen I SAYILI CETVEL'in TEKNİK HİZMETLER SINIFI (b) bendi hükmü ile Mimarlarla ve Mühendislerle aynı eğitimden sonra benzer görevleri yürütmelerine rağmen, farklı ek gösterge oranları uygulanmak suretiyle şehir ve bölge planlamacılarının aleyhine olmak üzere, Mühendis ve Mimarlara ayrıcalık tanındığı anlaşıldığından, uygulamanın; Anayasanın 10. maddesinin son fıkrasında "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" ilkesine, yine sözkonusu K.H.K.'nin getirdiği düzenleme ile oluşturulan ücret farkının, Anayasanın 49. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, "Devletin çalışanları hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alacağı ve çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alacağı" ilkesine ve Anayasanın 55. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında "Ücretin emeğin karşılığı olduğu, Devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirler alacağı" ilkelerine aykırıdır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 547 sayılı K.H.K. ile değişik 8. maddesinin "Tazminatlar" fıkrasının Özel Hizmet Tazminatına ilişkin (e) bendinde, Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda görev yapanlara verilen Özel Hizmet Tazminatı yönünden Şehir Plancısı kariyerini haiz olanların, Mühendis ve Mimarlarla eşit tutularak, aynı oranda Özel Hizmet Tazminatı ödendiğinden, 527 sayılı K.H.K.'nin 3. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesine eklenen I SAYILI CETVEL'in Teknik Hizmetler Sınıfı (b) bendi ile getirilen uygulamanın çalışanlar arasında eşitsizlik yaratması nedeniyle de Anayasa'nın 55. maddesine aykırı olduğunun kabulü gerekir.

Diğer yandan 527 sayılı K.H.K.'nin geçici 2. ve 3. maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi 527 sayılı K.H.K.'nin yasal dayanağı olan 3390 sayılı Yetki Yasasının 05.07.1994 gün, E:1994/50, K:1994/44 sayılı kararıyla iptal edildiğine dayanarak, 527 sayılı K.H.K.'nin geçici 2. ve 3. maddelerinin iptaline, 08.07.1994 gün, E: 1994/48, K: 1994/53 sayılı kararıyla karar verdiğinden dayanağı olan 3390 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir K.H.K. ile getirilen düzenleme bu nedenle de Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına

varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu konuya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini öngören 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince 527 sayılı K.H.K.'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin (b) fıkrasına eklenen I SAYILI CETVEL'in, II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI (b) bendinde yer alan "..Şehir Plancısı, Bölge Plancısı..." ibaresi yönünden iptali için konunun dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneği de eklenerek Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına 14.11.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kural

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I- SAYILI CETVEL'in "II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI" (b) bendinde yeralan sözcükler şöyledir:

"b) Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte ve yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre,

Şehir Plancısı, Bölge Plancısı, (1) (2600) (3000)

.....

unvanını almış olanlar,"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- **"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 veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- "**MADDE 49.-** Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır."

3- "**MADDE 55.-** Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgarî ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu göz önünde bulundurulur."

C- İlgili Anayasa Kuralları

İlgili Anayasa kuralları şunlardır:

1- "**Başlangıç**

Türk Vatanı ve Milletinin ebedî varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda;

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

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

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin 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 inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı;

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 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 anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

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

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 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 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, çıkarılacak 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 bulduğu 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, Resmi 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 Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun

katılmalarıyla 30.1.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Kanun Hükmünde Kararname Hakkında Genel Açıklama

Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1988 sayılı Yasa ile 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuza girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde, "Parlamenter rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uyulmak zorunluluğu sebebiyle zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadî ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabiî sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesi hükmünün prensibini bozmamak ve her halde önceden yasama meclislerince esasları bir kanunla tespit olunan sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla hükümete KHK'ler çıkarma yetkisinin verilmesi ve bu yetkiyi düzenleyen hükmün T.B.M.M.'nin genel olarak görev ve yetkilerini belirleyen 64. maddesine eklenmesi uygun görülmüştür" denilmektedir.

KHK'ler, temelde 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte, 1982 Anayasası'nın 91. maddesinde kimi yeniliklerle ve fakat benzer gerekçelerle düzenlenmiştir. Böylece, hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal durumların ortaya çıkaracağı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşılmak istenilmiştir.

Olağan durumlar için çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Yetki yasasının içeriği ve öğeleri Anayasa'nın 91. maddesinde belirlenmiştir. 87. maddede ise Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi vermek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bakanlar Kurulu'nun belli bir konuda KHK

çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz. Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, başka bir anlatımla yasanın hukuksal gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisinin "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" ögelerini içerdiği kuşkusuzdur. KHK'lerle yasa hükümleri kaldırabileceği, değiştirebileceği gibi yeni kurallar da getirilebilir.

Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvî) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi, verdiği KHK çıkarma yetkisini yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda da olmayıp, dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlenmesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarılabilme yetkisi veren yasada yer alması zorunlu öğeler, Anayasa'nın bu konuya ilişkin 91. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre, "Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir". Bundan anlaşılacağı gibi yetki yasasında, yürürlüğe konulacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve bu süre içinde birden çok kararname yürürlüğe konulup konulamayacağının belirtilmesi gerekir. Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı ve türevsel bir yetkidir. Yetki yasasında, Anayasa'da belirlenen öğelerin belli bir içeriğe kavuşturalarak somutlaştırılması gerekir.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin "belli konularda" verilebileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkca belirtilmesine karşın, 1982 Anayasası'nın yetki yasasında bulunması gereken öğeleri gösteren 91. maddesinde, bu koşula yer verilmemiştir. Ancak, 1982 Anayasası'nın 87. maddesinde "..Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek.." TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış bulunmaktadır. Bu nedenle, 91.

maddede "belli konularda" ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz. Çünkü, 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceği açıkca gösterilmektedir. Bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir; her konuyu kapsayacak biçimde yetki veremez. KHK'nin konusunun yetki yasasında belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış belirli bir konuda verilmeli, sınırları belirsiz olmamalıdır. KHK'nin konusu da yetki yasasında belirlenen çerçevenin dışına çıkamaz. KHK'nin yetki yasasında belirtilen amaç, kapsam ve ilkelere de uygun olması zorunludur. Verilen yetkinin konusunun yasada gösterilmesi zorunluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal, hem de siyasal denetimlerinde büyük bir önemi vardır. Yetki Yasası'nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya yasada öngörülmeyen bir konuda düzenleme yapılan bir KHK'nin Anayasa'ya aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Anayasa'da kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasında, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da KHK'lerle düzenlenemeyeceği belirlenen konularda TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi olanaksızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'nın 91. maddesindeki "yetki verilemeyecek konular"ı da kapsayıp kapsamadığının belirlenebilmesi yönünden de önemi büyüktür.

Bu nedenlerle, Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği, yetki yasasında açıkça belirtilmeli ve verilen yetki konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır. Anayasa'nın 91. maddesine göre, Yetki Yasası'nda çıkarılacak KHK'nin "amacı", "kapsamı" ve "ilkeleri"nin de belirtilmesi gerekir. Amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesinin istendiğini belirlediğinden yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak açıklanmalıdır. KHK'nin amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek biçimde genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik yorumlamaya elverişli olmamalıdır. KHK'nin yetki yasasında gösterilen amaç ve kapsam doğrultusunda, verilen ilkelere uygun, çıkarılıp

çıkarılmadığının saptanması hem yargısal hem de siyasal denetim yönünden zorunludur. KHK, yasada gösterilen amacın dışında yürürlüğe konulmuş, yetkinin kapsamını aşıyor veya ilkelere uygun değilse bunlar KHK'yi yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı düşürür.

Anayasa'ya göre, yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Yasada öngörülen sürenin bitiminden sonra çıkarılan KHK'nin Anayasa'ya aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Ancak, yetki süresi içerisinde çıkarılmış olan KHK'ler, yasadaki sürenin bitiminden sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmış olmasalar da geçerliliklerini korurlar.

2- KHK'nin Yargısal Denetimi

Anayasa'nın 91. maddesinde, "Kararnameler, Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülür" denilmektedir. Öncelik ve ivedilik koşuluyla, yetki yasalarının gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da yürürlüğe konulan KHK'lerin aynı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde karara bağlanması istenilmiştir.

Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle, yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan (mad. 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına

dayanması gerekli değildir. Buna karşın, olağan KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu tür KHK'ler, yasa gücünü, dayandıkları yetki yasasından alırlar. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

Yetki Yasası, KHK ve KHK'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce aynen ya da değiştirilerek kabulü birbirlerinden bağımsız işlemler olmayıp Anayasa'da öngörülen bir sürecin değişik aşamalarıdır. KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. Bu yasa, KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştürür. KHK, yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasımnda Anayasaya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Yetki yasasının iptaline karar verilmesi durumunda, bu varsayım gerçekleşmediğinden, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalır. Bu durumda KHK, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde verilen bir yetkinin kullanılması sonucu çıkartılmış olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

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

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının inelenmesi ise denetimi anlamsız kılar. Çünkü, Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanak, Anayasa'dır. Yasa, yasaya göre değil, Anayasa'ya göre denetlenir. Ayrıca, Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan, yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal

dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

3- 527 sayılı KHK'nin İtiraz Konusu Sözcüklerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

İtiraz başvurusunda 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin Anayasa'nın 10., 49. ve 55. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi hükmü gereğince Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka bir gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, itiraz öncelikle Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 6. ve 91. maddeleri yönünden incelenmiştir.

İtiraz konusu sözcükleri içeren 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3990 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, Esas 1994/50, Karar 1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 527 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

KHK'lerin yargısal denetim bölümünde açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 527 sayılı KHK Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan, kayıtsız şartsız Türk Milleti'nin olan egemenliği "... millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;" 2. maddesindeki "hukuk devleti", 6. maddesindeki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" illkeleriyle, KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırıdır. Bu durum karşısında,

527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in, II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI (b) bendinde yeralan "Şehir Plancısı, Bölge Plancısı" sözcüklerinin iptali gerekir.

B- İptalin Diğer Kurallara Etkisi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, yasanın belirli madde veya hükümlerinin iptali yasanın veya KHK'nin kimi hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'ya eklenen I SAYILI CETVEL'in "II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI" (b) bendindeki "Şehir Plancısı, Bölge Plancısı" sözcüklerinin iptali, bu ibareler karşısında derece ve ek göstergelerine ilişkin (1), (2600), (3000) rakamlarının da uygulanma olanağını ortadan kaldırdığı açıktır.

Bu nedenle, iptal edilen sözcükler karşısında yer alan (1), (2600), (3000) rakamlarının da iptali gerekir.

C- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesiyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi uyarınca, yasa, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi, İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile doğacak hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit ya da kamu yararını ihlâl edici nitelikte görürse, doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

Sözcüklerin iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 18.5.1994 günlü, 527 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in "II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI" (b) bendinde yeralan "..Şehir Plancısı, Bölge Plancısı, ..." sözcüklerinin Anayasa aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal nedeniyle uygulama olanağı kalmayan bu sözcüklerin karşısında yer alan (1), (2600), (3000) rakamlarının, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince İPTALİNE,

C- İptal edilen sözcüklerin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL KARARININ, RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

30.1.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1997/17

Karar Sayısı : 1997/6

Daha önce pekçok dava ve son olarak 11.3.1997 tarih ve E.1997/24, K.1997/35 sayılı dava nedeniyle açıkladığım gerekçelerle iptal kararında açıklanan gerekçeye karşıyım.

Ancak, itiraz konusu kurallar; yetişmeleri, görevleri ve sorumlulukları aynı yönde olan ve teknik hizmetler sınıfında yer alan bir kısım kamu görevlilerinin malî haklarını Anayasa'nın eşitlik ilkesini kaba bir biçimde ihlâl ederek düzenlemektedir.

İptal kararına Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık gerekçesiyle katılıyorum.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1996/66
Karar Sayısı : 1997/7
Karar Günü : 31.1.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Geçici 15. maddesinin, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sosyal Sigortalar Kurumu'nun, prim alacağı için başlattığı icra takibinin, borçlu şirketin özelleştirme kapsamında bulunması nedeniyle iptaline ilişkin Mahkeme kararının temyizi aşamasında, davalının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varan Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 4046 sayılı Yasa'nın Geçici 15. maddesinin iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru gerekçesi şöyledir:

"A-) Anayasanın 60. Maddesi Açısından Aykırılık

Anayasa, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu açıkladıktan sonra, Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri almasını ve teşkilatını kurması buyruğunu koymuştur (Madde 60). Maddenin gerekçesinde, "Sosyal güvenlik hakkı çalışanların yarını ve güvencesidir" denilmiştir. Bu güvence, Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar

Kurumu ve Bağ-Kur tarafından sağlanmakta olup, adı geçen kurumların üçü de, söz konusu güvenceyi, iştirakçi, ya da sigortalısından aldığı kesenek ve primlerle birlikte, Devlet ve işverenlerin katkısıyla yürütmektedir. Bu açıdan bakılınca, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun, temel gelir kaynağı olan sigorta primlerinin zamanında ve eksiksiz tahsil edilebilmesi, Kurum'un kendisine yükletilen sosyal güvenlik hizmetini yerine getirmesi bakımından yaşamsal bir önem taşıdığı tartışılamaz bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.

İtiraz konusu Geçici 15. madde hükmüyle, sigorta primlerinin tahsilinde en etkin yöntem olan icra takibi ve haciz yollarının kaldırılmasıyla, sosyal güvenlik hizmetinin yerine getirilmesinde Kurum'un önüne yukarıda değinilen yetkileri bakımından yaşamsal önemde bir set çekildiği de ortadadır: Giderek, madde, prim tahsili işinde başkaca bir yöntem getirmemiş, tersine takip ve haciz işlemlerini önledikten başka, maddenin son tümcesiyle, uygulanacak faiz oranı bakımından da Kurum aleyhine sonuçlar yaratılmıştır. Şöyle ki, prim borçları için faiz oranının T.C. Merkez Bankası'nca belirtilen reeskont faiz oranlarını geçemeyeceği öngörülmüştür. Dosyadaki onanlı belgeye göre faiz oranı o tarihlerde yıllık %54-60 arasındadır. Oysa, 506 sayılı Kanunun 80. maddesinin yollamada bulunduğu 6183 sayılı Kanunun 51. maddesi gereğince Bakanlar Kurulunun 94/5335 sayılı Kararıyla aylık gecikme zammı oranı %12 olarak saptanmıştır. Somut olaydaki prim alacağının, ilişkin olduğu yıllara göre Kurumun faiz oranı açısından uğradığı kayıp ortadadır. Sosyal güvenlik açısından Kurum aleyhine yaratılan bu durum Anayasa'nın 60. maddesine ayrıca aykırıdır. Geçici 15. maddede konulmuş takip ve hacizlerden söz edilerek, yalnızca geçmiş döneme yönelik bir hüküm getirilmiş görüntüsü gösterilmiş ise de, takip ve haciz yasağı, Kanunun yürürlük tarihinden sonraki sigorta primleri için de geçerlidir. Çünkü, maddenin gerekçesine göre asıl amaç, özelleştirme kapsamındaki kuruluşun icra takibinden kurtarılması ve böylece o kuruluşa alıcı bulmakta kolaylık ve özelleştirme fonuna gelir sağlamaktan ibarettir. 4046 sayılı Kanunun, "Kamu Ortaklığı Fonunun Kullanım Alanlarını" belirleyen 5. maddesi, çalışanların yarınına dönük bir hüküm içermemektedir. O halde, Geçici 15. maddenin gerekçesinde belirtilen kaynak sağlama amacı, sosyal güvenlik hakkının bir yana itilmesine neden olamaz. Başka bir anlatımla, sosyal güvenlik çalışanların yarını olduğuna göre, yarınlar bugüne feda edilemez. "Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak", Anayasa'nın Devlete yüklediği temel görevlerden biridir. Bu görev yerine getirildiği sürece, Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan sosyal hukuk devleti gerçekleşecektir.

Öte yandan, özelleştirme, kapsama alınan kuruluşların özel teşebbüse devri anlamına gelir. Özel teşebbüs de Anayasa'nın 48. maddesi gereğince Devletin koruması altındadır. Ancak, anılan maddeye göre Devlet, özel teşebbüsün, "Sosyal amaçlara uygun yürümesini" sağlayacak tedbirleri almak zorundadır. Oysa, "herkese sosyal güvenlik hakkı" tanıyan 60. maddede böyle bir sınırlama yoktur. Anayasanın 65. maddesinde, Devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevini yerine getirmesinde öngörülen, "Ekonomik istikrarın korunması ve mali kaynakların yeterliliği" ölçüsü, hem 60., hem de 48. madde açısından geçerlidir. O halde, belirtilen ölçü dışında, 48. maddede öngörülen özel sınırlamanın, 60. maddede kabul edilen sosyal güvenlik hakkında da geçerli sayılmasına olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu Geçici 15. madde Anayasa'mn 60. maddesine aykırıdır.

B-) Anayasa'nın 10. Maddesi Açısından Anayasa'ya Aykırılık

Devletin sosyal amaçlarını gerçekleştirebilmesi için özelleştirme kapsamına alınmayan kamu iktisadi teşebbüsleri ve iktisadi devlet teşekkülleri de vardır. Bunlar, sosyal sigorta primlerinin tahsili için, 506 sayılı Kanunun 80. ve 6183 sayılı Kanunun 70/1 maddeleri gereğince icra takibine uğrayabilecekler ve malları da haczedilebilecektir. Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlara, Geçici 15. maddenin hedeflediği amaçla bir ayrıcalık tanımak, Anayasa'nın 10. maddesi önünde haklı bir neden sayılamaz. O halde geçici 15. madde Anayasa'nın 10. maddesine de aykırıdır.

Sonuç: 25.11.1994 günlü, 4046 sayılı Kanunun Geçici 15. maddesinin, Anayasa'nın 60. ve 10. maddelerine aykırı olması, nedeniyle, iptali için Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına 16.9.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4046 sayılı Yasa'nın itiraz konusu Geçici 15. maddesi şudur:

"**Geçici Madde 15.-** Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlar ile bundan sonra

özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacakları, bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczedilemez. Konulmuş olan hacizler kalkar ve takipler düşer. Bu kuruluşların doğmuş veya doğacak borçlarından dolayı uygulanacak faiz oranı, T.C. Merkez Bankası'nca belirlenen (vade tarihindeki) reeskont faiz oranlarını geçemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "**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."

2- "**MADDE 60.-** Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.'

Devlet, bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

C- İlgili Anayasa Kuralları:

İlgili 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 13.-** Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli 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."

3- "**MADDE 36.-** Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

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

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."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 12.11.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü; sınırlama yapılmasına gerek görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Geçici Madde 15'e göre, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlar ile bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacakları, bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı

sürece haczedilemez. Konulmuş olan hacizler kalkar ve takipler düşer. Bu kuruluşların doğmuş veya doğacak borçlarından dolayı uygulanacak faiz oranı, T.C. Merkez Bankası'nca belirlenen (vade tarihindeki) reeskont faiz oranlarını geçemez."

4046 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, Yasa'nın uygulanmasında "kuruluş" adı ile anılacak olanlar sayılmış, son fıkrasında da genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının işletme haklarının verilmesi veya kiralanması ile kamu iktisadi teşebbüsleri arasında yer alan ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de tanımlanmış bulunan "Kamu, iktisadi kuruluşları'nın ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ve varlıklarının, mülkiyetin devri dışında kalan yöntemler ile özelleştirmesi de aynı Yasa'ya bağlı tutulmuştur. Bu maddede belirtilen kuruluşlardan yasa yürürlüğe girdiği günde özelleştirme kapsamında bulunanlarla bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak olanların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacaklarının bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczedilemeyeceği, konulmuş olan hacizlerin kalkacağı ve takiplerin düşeceği, Geçici 15. madde ile kurala bağlanmıştır. Böylece, maddede belirtilen kuruluşların borçlarını ödememeleri durumunda devletin yetkili icra organlarınca borçlunun mamelekinin haciz yolu ile paraya çevrilerek alacaklının hakkına kavuşması olanağı ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca, maddede, belirtilen kuruluşların, doğmuş ya da doğacak borçlarından dolayı uygulanacak faiz oranının, T.C. Merkez Bankası'nca vâde tarihinde belirlenmiş reeskont faiz oranlarını geçemeyeceği de öngörülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuruda, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçe ile bağlı olmaması nedeniyle konunun, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

1- Maddenin Birinci ve İkinci Tümcelerinin İncelenmesi

a- Anayasa'nın 36. ve 13. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, geçerli araç ve yollardan faydalanarak yargı yerlerinde dâvacı veya dâvalı olarak sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Kişiye, hukuka uygun araç ve yollardan yararlanarak hakkına kavuşması olanağı tanınmasının, hukuk devletinin vazgeçilmez bir gereği olduğu tartışmasızdır.

İtiraz konusu Geçici Madde 15 ile 4046 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği günde Özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlarla bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacaklarının, bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczedilemeyeceği, konulmuş olan hacizlerin kalkacağı ve takiplerin düşeceği öngörülmüştür. Bu düzenleme, kesinleşmiş haciz kararına karşın, alacaklının hakkına kavuşmasını engellemektedir. Oysa, hak arama özgürlüğünün sadece haklılığın saptanması ile değil, bunun kişi yönünden bir sonuç doğurması ile sağlanabileceği açıktır. Borçlunun, icra yoluyla izlenmesi ve borcun ödenmemesi durumunda da borçlunun bunu karşılayacak miktarda malının haczedilip satılarak borcun ödenmesi, hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilişinin somut bir örneğidir.

Kişilere hukuk devleti güvencesi sağlayan, hukukun üstünlüğünün gerçekleştirilmesinde vazgeçilmez bir yeri olan hak arama özgürlüğü de kuşkusuz sınırsız değildir. Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen genel nedenlerle sınırlandırılabilir. Bu maddede sayılan nedenlerden ise yalnız "kamu yararı" konu ile doğrudan ilgilidir. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlüğüne getirilen sınırlama ancak "kamu yararı" amacına yönelikse kabul edilebilir.

4046 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde tanımlanan kuruluşlardan Geçici Madde 15 kapsamına girenlerin, ekonomik değeri olan tüm varlıklar için hiçbir ayırım yapılmadan haciz ve takip yasağı getirilmiştir. Bu kuruluşların, ekonomik değer taşıyan varlıklarının hukuksal statüsü kuşkusuz aynı değildir. Kimileri kamu malları, kimileri de özel hukuk rejimi içinde yer alırlar.

Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan sahipsiz mallar ile kamu tüzelkişileri tarafından herkesin ya da halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar, kamu malı olarak tanımlanabilir. Özellikleri gereği veya kamu hizmetinin ögesini oluşturacak biçimde ona bağlanmış olmaları nedeniyle kamu mallarının haczedilmelerinin engellenmesinde kamu yararının varlığından söz edilebilirse de, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özel malları için aynı gerekçeye dayanılamaz.

Öte yandan, özelleştirme kapsamına giren kuruluşların, ekonomik değer taşıyan varlıklarına haciz yasağı konulmasının, bunların özelleştirilmelerinde daha yüksek gelir sağlayabileceği, devlet gelirlerindeki bu artışın ise dolaylı da olsa kamu yararını olumlu yönde etkileyebileceği düşünülebilir. Ancak, kişi hakları karşısında böyle dolaylı bir kamu yararı düşüncesine öncelik verilemez. Çünkü hukuk devletinde asıl olan temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Bu durumda hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılması nedeniyle alacaklarını elde edemeyen kişilerin haklarına kavuşmalarının sağlanması hak arama özgürlüğünün olduğu kadar hukuk devleti olmanın da ön koşuludur. Kamu yararı amacıyla da olsa, hak arama özgürlüğünü etkisiz hale getiren bir düzenleme demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacağından Anayasa'ya uygun bir sınırlama olarak kabul edilemez.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 36. ve 13. maddelerine aykırıdır.

b- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuruda, özelleştirme kapsamına alınmayan kamu iktisadî teşebbüsleri ve iktisadî devlet teşekküllerinin de bulunduğu, bunların icra takibine uğrayabilecekleri ve mallarının da haczedilebileceği, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlara, Geçici 15. maddenin hedeflediği amaçla bir ayrıcalık tanımanın, haklı bir neden sayılamayacağı ileri sürülerek Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık savında bulunulmuştur.

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" denilmiş, ikinci fıkrasında ise bu ilkenin doğal sonucu olarak "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" açıklığı getirilmiştir.

Yasa önünde eşitlik, mutlak olarak herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Hukuksal durumları aynı olanlara aynı kuralların, değişik hukuksal durumda olanlara da, ayrı kuralların uygulanması eşitlik ilkesinin doğal sonucudur. Kimi özel durumlar, kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve farklı uygulamaları gerektirebilir. Bu durumda eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilmez. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme, aykırılık oluşturur. Anayasa'da amaçlanan mutlak değil, hukuksal eşitliktir. Bu, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan

kurallarla değişik uygulamalar yapılamayacağı anlamına gelir. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesini zedelemez.

İtiraz konusu kural, 4046 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği günde özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlar ile bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacaklarının, bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczini engellemekle, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarla alınmayanların alacaklıları arasında eşitlik ilkesi ile bağdaşmayan farklı bir uygulamaya neden olmaktadır. Bu uygulamanın özelleştirilecek kuruluşlar yönünden, koşulların çekici hale getirilerek, izlenecek fiat politikalarıyla daha olumlu sonuçlar almak amacına yönelik olduğu, devlet gelirlerinde sağlanacak artışın kamu yararına katkısının, dolaylı da olsa, yadsınamayacağı savunulabilir. Ancak, bu yolla sağlanması düşünülen kamusal yarar, kişinin alacak hakkının güvencesiz bırakılmasının haklı nedeni olamaz. Bu bağlamda, Geçici Madde 15 ile getirilen haciz yasağı, madde kapsamındaki kuruluşların alacaklıları ile bu kapsamda olmayanların alacaklıları arasında haklı görülemeyecek bir eşitsizliğe neden olmaktadır.

İtiraz konusu kurallar, açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

c- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Çağdaş demokratik rejimlerin temel ilkelerinden biri olan "hukuk devleti", Anayasa'nın 2. maddesinde "Cumhuriyetin nitelikleri" arasında sayılmıştır.

Kişilerin, devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklere saygı gösteren, onları koruyan, güçlenmelerine olanak sağlayan, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan devlettir.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde etmeleri için gereken her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar.

Yasalara göre bir alacağın, cebri icra yoluyla elde edilmesinin engellenmesi ve ödeme şekli ve zamanı belirtilerek başka bir güvenceye de kavuşturulmaması hukuk güvenliğini zedeler.

İtiraz konusu kurallar, bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

d- Anayasa'nın 60. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuruda, Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu açıklanarak, devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alması ve örgütlerini kurması buyruğuna yer verildiği; maddenin gerekçesinde de, "sosyal güvenlik hakkı çalışanların yarını ve güvencesidir" denildiği; bu güvencenin Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur tarafından sağlandığı; bu kurumların gelirlerinin temelini primlerin oluşturduğu; bunların elde edilmesinde en etkili yöntem olan icra ve haciz yollarının kaldırılmasının sosyal güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesini engelleyeceği, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın 60. maddeye aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 60. maddesinde, devlete verilen görevin, 65. maddede belirtildiği biçimde "malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde" yerine getirilebileceği açıktır. Ancak, devlet sosyal güvenliği sağlamak için, kurumsal bir yapılanmayı gerçekleştirmişse, bunu korumak ve geliştirmekle yükümlüdür. Bu doğrultuda devlete düşen görev, sosyal güvenlik kurumlarının gücünün zayıflamasına neden olabilecek düzenlemelerden kaçınmaktır.

İtiraz konusu kuralla, sosyal güvenlik kurumlarının, 4046 sayılı Yasa yürürlüğe girdiği günde özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlar ile bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların alacaklarına karşı, haciz yolunun kapatılması, sosyal güvenlik hizmetinin sağlanmasında gereksinim duyulan malî kaynakları olumsuz yönde etkileyeceğinden maddenin birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle iptalleri gerekir.

2- Maddenin Son Tümcesinin İncelenmesi

Başvuruda, maddenin son tümcesindeki "Bu kuruluşların doğmuş veya doğacak borçlarından dolayı uygulanacak faiz oranı, T.C. Merkez Bankası'nca belirlenen (vade tarihindeki) reeskont faiz oranlarını geçemez" biçimindeki kuralın, özellikle anılan kuruluşlardan alacaklı olan sosyal güvenlik kurumlarını zarara uğratacağı, bunun da Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık oluşturacağı ileri sürülmüştür.

Geçici Madde 15'de belirtilen kuruluşların borçlarına uygulanacak faiz oranlarına sınır getiren son tümcedeki kural, bu kuruluşların yapmış oldukları sözleşmelerde kararlaştırılmış olan faiz oranlarını uygulanamaz hale getirerek bu sözleşmelere taraf olan kişilerin Anayasa'mn 48. maddesi ile güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüklerinin zedelenmesine yol açacaktır.

Öte yandan madde kapsamına giren kuruluşların borçlarına uygulanacak faiz oranının sınırlandırılması, bunlardan alacaklı olan sosyal güvenlik kurumlarının, gecikmiş prim alacakları için özel yasalarıyla belirlenmiş faiz oranlarının, uygulanmasını engelleyerek gelirlerinin olumsuz yönde etkilenmesine neden olacaktır. Bu durumda, Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına yönelik hizmetler gereği gibi yerine getirilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, Geçici 15. Madde'nin son tümcesi, Anayasa'nın 48. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Güven DİNÇER, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

C- İptal Hükmünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi uyarınca, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile doğacak hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

İtiraz konusu "Geçici Madde 15" hakkında iptal kararı verilmesiyle doğan hukuksal boşluk, kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğinden, gerekli düzenlemeleri yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI- SONUÇ

A- 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının

düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un geçici 15. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, birinci ve ikinci tümcelerinde OYBİRLİĞİYLE, son tümcede Güven DİNÇER, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen maddenin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL KARARININ, RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

31.1.1997 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/66

Karar Sayısı : 1997/7

Dava konusu geçici 15. maddenin son cümlesi; özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşların mevcut borçları ile özelleştirme kapsamına alındıkları tarihten sonra doğacak borçları için uygulanacak faiz oranının, TC. Merkez Bankası'nca belirlenen reeskont faizi alacağını öngörmüştür.

Reeskont faizi, kamu bankaları ve özel bankaların bir kısım alacaklarını oluşturan ticarî senetlerin Merkez Bankası'nca reeskonta tâbi tutulmalarında uygulanacak faizdir. Bu faizin nisbetinin, ülke ekonomisinin gerçeklerine göre teşekkül etmesi doğaldır.

Kamu iktisadî teşebbüslerinin yeniden yapılanma ve özelleştirilmesi sürecinde geçici bir dönem için kamu yararı nedeniyle faizin normlaştırılması, yapılan idarî uygulamaların gereği ve bir parçasıdır. Aksi halde, adı geçen kurumların borçlarının belirlenmesi ve durumlarının saydamlaştırılması mümkün değildir. Esasen, istisnaî durumlarda faizin yasalarla belirlenmesi, hukukumuz için yeni bir olay da değildir. Çeşitli yasalarımızda yollamada bulunulan "yasal faiz", özel bir yasa ile belirlenmiştir.

Bu nedenlerle ekonominin kamu kesiminde önemli değişiklikler yapıldığı bir geçiş döneminde, özelleştirme süreci için gerekli geçici bir süre için borç faizlerinin, sözleşme dışında ekonomik bazı göstergeleri göz önünde bulundurma kaydıyla yasal normlara tâbi tutulmasında kamu yararı vardır ve kararda söz edilen Anayasa kurallarına aykırılık yoktur.

Bu gerekçelerle kararın ilgili bölümüne katılmıyoruz.

Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1996/65
Karar Sayısı : 1997/31
Karar Günü : 4.2.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İmamoğlu İcra Tetkik Mercii (Ceza) Hakimliği.

İTİRAZIN KONUSU : 2004 sayılı İcra ve İflâs Yasası'nın 6.6.1985 günlü, 3222 sayılı Yasa'yla eklenen 352/a maddesi ile 354. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile, 5., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Mal beyanında bulunmamak suçundan yapılan yargılamada Mahkeme, İcra İflas Yasası'nın 352/a maddesiyle 354. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla itiraz yoluna başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"İİK.nun 352/a maddesi 3222 sayılı Yasa ile 8.6.1985 günü değiştirilerek bu kanun uyarınca hükmolunan cezalar tecil edilemez. Hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 sayılı Y. cezaların infazı hakkındaki kanunun 4 üncü maddesinde yazılı para cezası ve tedbirlere çevrilemez failleri hakkında TCK.nun 119 maddesi hükmü uygulanamaz" hükmünü içermektedir. Bu maddede birinci cümlede cezalar tecil sözcüğünden sonra gelen "Edilemez" sözcüğü ile bu maddede ikinci cümlesinde yani hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 sayılı cezaların infazı hakkındaki kanunun 4 üncü maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere kelimelerinden sonra gelen "çevrilemez" kelimesi ile failleri hakkında TCK.nun 119

madde hükmü kelimesinden sonra gelen "uygulanamaz" kelimesinin ve yine İİK.nun 354/2 maddesi "Ancak kendi temyizi neticesinde haksız çıkan borçlunun birinci fıkrada yazılı hallerde yalnız cezasının yarısı düşer" Anayasanın başlangıç bölümünün 6 ncı paragrafında her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerinden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak..." yine Anayasamızın beşinci maddesindeki devlet temel amaç ve görevleri başlığını taşıyan beşinci maddede kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan... insanın maddi ve manevi varlığını gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Yine Anayasamızın kanun önünde eşitlik başlığını taşıyan 10 uncu maddesi ile hak arama hürriyeti başlığını taşıyan 36 ncı maddedeki; "yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia savunma hakkına sahiptir." ilkesi yazılı hukuk kurallarıdır bu yazılı hukuk kurallarına rağmen İİK.nun 352/a maddesi ile (değişik İİK.nun suç kabul ettiği fiillerden dolayı yargılananlar 647 sayılı Yasanın 4 ve 6 ncı maddelerinin ve TCK.nun 119. maddesinin mahkeme uygulama imkanı şöyle dursun tartışamamaktadır. Zira 647 sayılı Yasa CMUK.nun cezaların teciline ilişkin hükümlere düzenleme getirmiş olup TCK ve diğer ceza kanunlarından dolayı yargılanıp mahkum olan her kişiye "Adli mahkemelerince para cezalarından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (Bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarının biri ile mahkum ve geçmişteki hâl ve suç işleme hususundaki eyleme göre cezanın ertelenmesi ilerde suç işlemekten çekinmesi sebep olacağı hakkındaki mahkemece kanaat edilirse bu cezasının ertelenmesi hükmolunur" denilmektedir.

Bu durumda; İİK.nda tarif edilen suçlardan dolayı yargılanıp mahkum olanlara 647 sayılı Yasayı uygulama imkanı yoktur. Bu da 647 sayılı yasanın herkese kanunun eşit şekilde uygulanmasını kanıtlayan yine İİK.nun 352/a maddesinden kaynaklanmaktadır.

İİK.nun 354/2 maddeside davanın ve cezanın düşmesini bir kurala bağlamış ancak ikinci fıkrası ile de sanığın "Ancak kendi temyizi neticesinde haksız çıkan borçlunun birinci fıkrada yazılı hallerde yalnız cezanın yarısı düşer" hüküm borçluya hakkında verilen hükmü bir üst mahkeme olan Yargıtayda incelenme istem ve iddiasını kısıtlayan tehdit eden bir yasa maddesidir. Bu da temel hukuk kuralları ve anayasamızın yukarda belirttiğimiz eşitlik ile ilgili maddelerine aykırılık teşkil etmektedir. Bu hal çağdaş hukuk sistemlerinde pek görülen müesseseler

değildir, olsa olsa eski hukuk sistemlerinde görülen bir kural olduğu inancındayız."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

2004 sayılı İcra İflas Yasası'na 6.6.1985 günlü 3222 sayılı Yasa ile eklenen 352. maddesi ile son fıkrasının iptali istenen 354. maddesi şöyledir:

1- **"Madde 352/a.-** Bu Kanun uyarınca hükmolunan cezalar tecil edilemez, hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemez, failleri hakkında Türk Ceza Kanunun 119 uncu maddesi hükmü uygulanamaz."

2- **"Madde 354.-** Bu Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikâyete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dâva ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer.

Ancak kendi temyizi neticesinde haksız çıkan borçlunun birinci fıkrada yazılı hallerde yalnız cezasının yarısı düşer."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- **Başlangıç Bölümü (Altıncı Paragraf)**

"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;"

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 36.-** Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 15.10.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- DAVADA UYGULANACAK KURAL SORUNU

İcra İflâs Yasası'nın 354. maddesinin ikinci fıkrasında kendi temyizi sonucunda haksız çıkan borçlunun birinci fıkrada yazılan durumlarda cezasının yarısının düşeceği öngörülmektedir. Bu kural, Mahkeme'nin bakmakta olan davada uygulayacağı kural olmadığından bu kurala yönelik itirazın Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU

Mahkeme, başvurusunda İcra İflâs Yasası'nın 352/a maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 5., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

İcra ve İflâs Yasası'nda değişiklik yapan 3222 sayılı Yasa'ya ilişkin tasarının genel gerekçesinde, ülke ekonomisinde önemli değişmeler olduğu ve özellikle hızlı bir enflasyon sürecine girildiği bu süreçte alacaklıların haklarının önemli ölçüde kayba uğradığı ve sonuçta borç ve alacak ilişkilerindeki sağlıklı yapının bozulmaya yüz tuttuğu belirtilmektedir. İtiraz konusu madde gerekçesinde ise "Ceza hükümlerinin tesirli bir işlerliğe kavuşturulması ve kötü niyetli borçlularla daha iyi mücadele edilebilmesi için Kanuna 352/a maddesi eklenmiştir" denilmektedir.

Zaman içinde toplum gereksinimlerinin, birey ve toplum yararına zorunlu kıldığı kimi düzenlemeler yapmak, bu suretle toplumdaki değişikliklere koşut olarak varolan önlemleri güçlendiren etkilerini arttıran ya da tam tersine bunları hafifleten veya büsbütün ortadan kaldıran düzenlemelerde bulunmak, yasakoyucunun görevidir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğunu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağını öngörmekte; devlet organları ile idare makamlarına bütün işlemlerinde bu ilkeye uygun davranmak zorunluluğunu yüklemektedir. Eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanların aynı hukuk kurallarına, ayrı olanların ise ayrı kurallara bağlı tutulmalarını gerektirir.

İcra ve İflâs Yasası'nın 352/a maddesi borç ve alacak ilişkilerindeki sağlıklı bir yapıyı sağlamaya yöneliktir. Kamu yararı amacıyla getirilen bu kural alacaklılar yararına bir ayrıcalık oluşturmadığından Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

Her Türk vatandaşının Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanma hak ve yetkisine sahip olduğu, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün altıncı paragrafında belirtilmiştir. Anayasa'nın 5. maddesinde ise devletin temel amaç ve görevleri düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde de herkesin meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu öngörülmüştür.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün altıncı paragrafı ve 5. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

Cezaların ertelenmesi, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına ya da başka önlemlere çevrilmesi, suçlular için bir hak değil, cezaların kişiselleştirilmesine ilişkin bir uygulama olup, toplum yararına kullanılmak üzere yargıcın takdirine bırakılmıştır. Bu nedenle, 36. maddeye aykırılık savı da yerinde görülmemiştir.

İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 352/a maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

4.2.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER
Üye Samia AKBULUT	Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Mustafa YAKUPOĞLU
Üye Fulya KANTARCIOĞLU		Üye Aysel PEKİNER

Esas Sayısı : 1997/20

Karar Sayısı : 1997/32

Karar Günü : 14.2.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 4. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 18.5.1994 günlü, 527 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 8. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 178. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nde sözleşmeli hemşire olarak çalışan davacının, fazla çalışma ücreti ödenmesi ya da izin verilmesi konusunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada mahkeme, 527 sayılı KHK'nin 8. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 178. maddesinin iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin gerekçesi şöyledir:

"Dava konusu işlemin dayanağı olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 18.5.1994 günlü ve 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi ile değişik 178. maddesinde; "A) 99. ve 100 üncü maddeler hükümleri uyarınca tespit olunan günlük çalışma saatleri dışında;

a) Salgın hastalık ve tabii afetler gibi olağanüstü hallerin olması (bu hallerin devamı süresince).

b) Fabrika, atölye, şantiye, işletme gibi yerlerde İş Kanununa tabi olarak çalıştıran kurumlarca hizmetin gereği olarak işçi ile birlikte çalışma saatleri ve günü dışında çalışmanın zorunlu bulunması, hallerine münhasır olmak üzere, yapılan fazla çalışmalar ücretle karşılanır.

Yukarıda sayılan hallerde yaptırılacak fazla çalışmanın süresi ve saat başına ödenecek ücret Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.

B) Kurumlar gerektiği takdirde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti verilmeksizin çalıştırabilir. Bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabıyla izin verilir. Ancak, bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmı yıllık izinle birleştirilerek yılı içinde kullandırılabilir.

Fazla çalışmanın uygulama esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenir.

Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususlar Başbakan tarafından onaylanacak bir talimatla tespit edilir." hükmü yer almıştır.

527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 3990 sayılı Yetki Kanununa dayanarak çıkarılmış ve 20.5.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (20.5.1994 gün ve 21939 sayılı Mükerrer Resmi Gazete)

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

Öbür yönden, K.H.K.'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde; "Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle; yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. K.H.K.ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına, hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar. Bu nedenlerle, K.H.K. kurallarının içerikleri yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için öncelikle ortada Anayasa'ya uygun bir yetki yasasının varlığı gerekir.

Bütün bu nedenlerle dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da iptaline karar verilen K.H.K.'lerin, Anayasa'nın Başlangıcındaki "Hiçbir kişi veya kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışma çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk Devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kuralı ve K.H.K. çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

Dava konusu edilen idari işlemin dayanağı olan 527 sayılı Kanunun 8. maddesi 18.5.1994 gün ve 3990 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkartılmıştır. Söz konusu Yetki Yasası Anayasa Mahkemesinin 5.7.1994 gün ve E: 1994/50, K: 1994/44-2 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Böylece 527 sayılı Kanunun 8. maddesi anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır. Bu nedenle 527 sayılı K.H.K.'nin 8. maddesi Anayasamızın Başlangıcında yer alan egemenliği "Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi veya kuruluşun, bu Anayasa'ya gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı"; 2. maddesindeki "Hukuk devleti", 6. maddesindeki "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz." ilkeleriyle K.H.K. çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle T.C. Anayasası'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca konunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara değin, davanın geri bırakılmasına 30.10.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 8. maddesiyle yeniden düzenlenen 178. maddesi şöyledir:

"**MADDE 178.-** A) 99 ve 100 üncü maddeler hükümleri uyarınca tespit olunan günlük çalışma saatleri dışında;

a. Salgın hastalık ve tabii afetler gibi olağanüstü hallerin olması (Bu hallerin devamı süresince),

b. Fabrika, atölye, şantiye, işletme gibi yerlerde İş Kanuna tabi olarak işçi çalıştıran kurumlarca hizmetin gereği olarak işçi ile birlikte çalışma saatleri ve günü dışında çalışmanın zorunlu bulunması,

hallerine münhasır olmak üzere, yapılan fazla çalışmalar ücretle karşılanır.

Yukarıda sayılan hallerde yaptırılacak fazla çalışmanın süresi ve saat başına ödenecek ücret Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenir.

B) Kurumlar gerektiği takdirde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti verilmeksizin çalıştırabilirler. Bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için 1 gün hesabıyla izin verilir. Ancak, bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmı yıllık izinle birleştirilerek yılı içinde kullandırılabilir.

Fazla çalışmanın uygulama esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenir.

Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususlar Başbakan tarafından onaylanacak bir talimatla tespit edilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal isteminin gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- **"Başlangıç:**

Türk Vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedi 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 kullanmaya 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 yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni 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 inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı;

Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi 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 anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

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

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 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 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, çıkarılacak 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 bulduğu 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."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta

Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 14.2.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Davanın esasının incelenmesine ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 527 sayılı KHK'nin 8. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Yasa'nın 178. maddesi (B) bendinin birinci fıkrası gereğince verilecek fazla çalışma karşılığı izine ilişkindir. Bu nedenle, itiraz konusu 178. maddenin (A) bendiyle (B) bendinin ikinci ve üçüncü paragrafları Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanacak kurallar olmadığından, bunlara yönelik iptal isteminin başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, Fulya KANTARCIOĞLU'nun "Maddenin A/b altbendininde uygulanacak kural olduğu" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Kanun Hükmünde Kararname Hakkında Genel Açıklama

Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1988 sayılı Yasa ile 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuza girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde,

"Parlamenter rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uyulmak zorunluluğu sebebiyle zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadî ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabiî sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesi hükmünün prensibini bozmamak ve her halde önceden yasama meclislerince esasları bir kanunla tespit olunan sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla hükümete KHK'ler çıkarma yetkisinin verilmesi ve bu yetkiyi düzenleyen hükmün T.B.M.M.'nin genel olarak görev ve yetkilerini belirleyen 64. maddesine eklenmesi uygun görülmüştür" denilmektedir.

KHK'ler, temelde 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte, 1982 Anayasası'nın 91. maddesinde kimi yeniliklerle ve fakat benzer gerekçelerle düzenlenmiştir. Böylece, hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal durumların ortaya çıkaracağı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşılmak istenilmiştir.

Olağan durumlar için çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Yetki yasasının içeriği ve öğeleri Anayasa'nın 91. maddesinde belirlenmiştir. 87. maddede ise Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi vermek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bakanlar Kurulu'nun belli bir konuda KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz. Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, başka bir anlatımla yasanın hukuksal gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisinin "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" öğelerini içerdiği kuşkusuzdur. KHK'lerle yasa hükümlerinin kaldırılabileceği, değiştirilebileceği gibi yeni kurallar da getirilebilir.

Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvî) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi, verdiği KHK çıkarma yetkisini yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda da olmayıp, dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlenmesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının

düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarılabilme yetkisi veren yasada yer alması zorunlu öğeler, Anayasa'nın bu konuya ilişkin 91. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre, "Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir". Bundan anlaşılacağı gibi yetki yasasında, yürürlüğe konulacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve bu süre içinde birden çok kararname yürürlüğe konulup konulamayacağının belirtilmesi gerekir. Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı ve türevsel bir yetkidir. Yetki yasasında, Anayasa'da belirlenen öğelerin belli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin "belli konularda" verilebileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkça belirtilmesine karşın, 1982 Anayasası'nın yetki yasasında bulunması gereken öğeleri gösteren 91. maddesinde, bu koşula yer verilmemiştir. Ancak, 1982 Anayasası'nın 87. maddesinde "... Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek.." TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış bulunmaktadır. Bu nedenle, 91. maddede "belli konularda" ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz. Çünkü, 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceği açıkça gösterilmektedir. Bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir; her konuyu kapsayacak biçimde yetki veremez. KHK'nin konusunun yetki yasasında belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış belirli bir konuda verilmeli, sınırları belirsiz olmamalıdır. KHK'nin konusu da yetki yasasında belirlenen çerçevenin dışına çıkamaz. KHK'nin yetki yasasında belirtilen amaç, kapsam ve ilkelere de uygun olması zorunludur. Verilen yetkinin konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal, hem de siyasal denetimlerinde büyük bir önemi vardır. Yetki Yasası'nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya yasada öngörülmeyen bir konuda düzenleme yapılan bir KHK'nin Anayasa'ya aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Anayasa'da kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasında, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da KHK'lerle düzenlenemeyeceği belirlenen konularda TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi olanaksızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'nın 91. maddesindeki "yetki verilemeyecek konular"ı da kapsayıp kapsamadığının belirlenebilmesi yönünden de önemi büyüktür.

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

Anayasa'ya göre, yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Yasada öngörülen sürenin bitiminden sonra çıkarılan KHK'nin Anayasa'ya aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Ancak, yetki süresi içerisinde çıkarılmış olan KHK'ler, yasadaki sürenin bitiminden sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmış olmasalar da geçerliliklerini korurlar.

2- KHK'nin Yargısal Denetimi

Anayasa'nın 91. maddesinde, "Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki

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

Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle, yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

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

Yetki Yasası, KHK ve KHK'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce aynen ya da değiştirilerek kabulü, birbirlerinden bağımsız işlemler olmayıp, Anayasa'da öngörülen bir sürecin değişik aşamalarıdır. KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. Bu yasa, KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştürür. KHK, yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasa'ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Yetki yasasının iptaline karar verilmesi durumunda, bu varsayım gerçekleşmediğinden, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalır. Bu durumda KHK, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde verilen bir yetkinin kullanılması sonucu çıkartılmış olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

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

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kılar. Çünkü, Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanak, Anayasa'dır. Yasa, yasayla değil, Anayasa'yla karşılaştırılarak denetlenir. Ayrıca, Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan, yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

3- 527 sayılı KHK'nin İtiraz Konusu Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Dava konusu 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3990 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994

günlü, Esas 1994/50, Karar 1994/44-2 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Böylece, 527 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

KHK'lerin yargısal denetimi bölümünde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 527 sayılı KHK, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki egemenliği "Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "hukuk devleti", 6. maddesindeki "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" ilkeleriyle, KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırıdır. Bu nedenlerle, 527 sayılı KHK'nin 8. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 178. maddesinin (B) bendinin birinci paragrafının iptali gerekir.

C- İptal Hükmünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesiyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi uyarınca, yasa, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile doğacak hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit ya da kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

Dava konusu 527 sayılı KHK'nin 8. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Yasa'nın 178. maddesinin (B) bendinin iptal edilen birinci paragrafının doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi için iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 18.5.1994 günlü, 527 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 8. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 178. maddesinin (B) bendinin birinci paragrafının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- Paragrafın iptalinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, 2949 sayılı Yasa'nın 53'üncü maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL KARARININ, RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

14.2.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 1997/23
Karar Sayısı : 1997/34
Karar Günü : 11.3.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kepsut Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu'nun 7.1.1981 günlü, 2370 sayılı Yasa ile değişik 236. maddesinin, Anayasa'nın 2., 38. ve 53. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kamu Sendikaları Konfederasyonlaşma Kurulu tarafından 20.12.1994 de düzenlenen bir günlük iş bırakma eylemine katılmaları nedeniyle öğretmen ve okul hizmetlileri hakkında açılan kamu davasının duruşmasında; sanıklar hakkında uygulanması istenilen Türk Ceza Yasası'nın 236. maddesinin Anayasa'nın 2., 38. ve 53. maddelerine aykırı olduğu yolunda Cumhuriyet Savcısı savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, belirtilen maddenin iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptal istemiyle ilgili gerekçesi aynen şöyledir:

"Birinci olarak; Suç ve ceza öngören kuralların diğer hukuk kurallarından ayrı olarak en önemli nitelikleri açık, kesin ve belirgin olmalarıdır. Bu ceza hukukunda istisnası olmayan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Bu ilke gereğince öncelikle suç ve cezalar kanunla konulmalıdır. Buna suçun kanuni unsuru adı

verilmektedir. Nitekim Anayasa'mızın 38. maddesi bu kuralı açıkça öngörmektedir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin gereği, suç ve ceza öngören kuralın kanunla konulmuş olması yanında bu kuralın maddi unsurunun yani hangi hareketlerin ve oluşturduğu neticenin suç sayıldığının açık, kesin ve belirgin bir şekilde kuralın içerisinde öngörülmüş bulunmalıdır.

Yukarıda anıldığı gibi, TCK.nun 236. maddesinde öngörülen suçun maddi unsuru, memur ve kamu görevlilerinin kanun hükümlerine aykırı olarak memuriyetlerini terk etmeleridir.

Buna göre, suçun kurucu unsuru belirlenen diğer hareketlerin yanında görevi terk etmenin kanun hükümlerine aykırı olarak gerçekleşmesidir. Burada kanun hükümlerine aykırılıktan maksat, memurların ve kamu görevlilerinin statüsünü, sorumluluk, hak ve yetkilerini düzenleyen kurallardır. Bunların başında memurların ve kamu görevlilerinin tâbi oldukları personel ve teşkilat kanunları gelmektedir. Bununla birlikte yine memurların ve kamu görevlilerinin anayasal örgütlenme, toplu görüşmeye çağırı ve toplu görüşme yapma hakkını düzenleyen kurallarında bu hükümler arasında sayılması zorunludur. Nitekim, 4121 sayılı Kanunla Anayasamızın 53. maddesinde eklenen fıkra uyarınca böyle bir kanunun bulunması zaruridir. O halde öncelikle bu suçun oluşumu için görevi bırakmanın anılan bu kanun hükümlerine aykırı olması gerekir.

Ülkemiz tarafından imzalanmış ve onaylanmış bulunan Uluslararası Çalışma Örgütünün 151 sayılı Sözleşmenin 7. maddesinde, kamu görevlileri örgütleriyle kamu makamları arasında çalışma koşullarının görüşülmesine olanak veren yöntemlerin en geniş biçimde geliştirilmesi ve kullanılması için uygun önlemlerin alınacağı öngörülmekle Anayasa'mızın 53. maddesinde de memurlar ve kamu görevlilerinin kurmalarına kanunla izin verilecek sendikaların idareyle amaçlar doğrultusunda toplu görüşme yapabilecekleri belirtilmiş ve bu hükmün uygulanmasına ilişkin usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmüş bulunmaktadır. İşte bu kanun yukarıda anıldığı gibi TCK.nun 236. maddesinde suçun kurucu unsuru olarak öngörülen kanun hükümleri kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerekli ve zorunlu bulunan kanunlardan birisidir.

Bu durumda TCK.nun 236. maddesinin maddi kurucu unsurları arasında yer alan kanun hükümlerine aykırılık unsuru ancak Anayasa'nın 53. maddesinde öngörülen toplu görüşmeye çağrı ve toplu görüşme

yapma hakkını gerçekleştirmek için kamu çalışanları sendikaları tarafından uygulanacak yöntemleri belirleyen kanunla kesin, açık ve belirgin hale gelecektir. Bu kanun olmadan ve bu kanunla, bu yöntemlerin ne olacağı, esas, usul ve sınırları belirlenmeden TCK.nun 236. maddesinde öngörülmüş bulunan kanun hükümlerine aykırılık unsurunun açık, kesin ve belirgin olduğu söylenemez. Bu kural, yapısı itibariyle belirsiz, müphemdir. Nitekim dosyaya da ibraz edilen kararlardan da anlaşılacağı gibi uygulamada da idarî mercilerle adli ve idarî yargı mercilerinin bu kuralın uygulanmasına ilişkin birbiriyle çelişen kararlar verilmiş bulunması bunu göstermektedir. Bu nedenle bu kuralın Anayasa'nın kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini öngören 38. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

İkinci olarak: Yukarıda anıldığı gibi Anayasamızın 53. maddesiyle, memurlar ve kamu görevlilerine sendika kurma hakkı ve bu sendikaların aracılığıyla kamu makamlarını toplu görüşmeye çağrı ve toplu görüşme yapma hakkı tanınmış bulunmaktadır.

Yine Ülkemizce imzalanmış ve onaylanmış bulunan Uluslararası Çalışma Örgütünün 151 sayılı Sözleşmesinin 6. maddesinde, kamu görevlileri örgütlerine görevlerine çabuk ve etkin bir biçimde yerine getirmelerine olanak verecek şekilde kolaylıklar sağlanacağı, ancak bu kolaylıkların idarenin ve hizmetin etkin işleyişini engellemeyeceği, 7. maddesinde ise, bu örgütler ile kamu makamları arasında çalışma koşullarının görüşülmesine olanak veren yöntemlerin en geniş biçimde geliştirilmesini ve kullanılmasını teşvik için uygun önlemler alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Çalışanların kendi çalışma koşullarının belirlenmesine, düzenlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin taleplerinin dikkate değer nitelikte bulunmasını sağlayacak en elverişli ve en geniş ve hatta biricik yöntemin, yaptıkları hizmetin yürütümüne ilişkin (engellemeler) yöntemler olduğu kuşkusuzdur.

Elbette ki bu yöntemlerin idari hizmetin etkin işleyişini engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekli ve zorunludur. Ancak, bu gerek ve zorunluluk, çalışanların işin yürütümüne ilişkin yöntemleri mutlak surette kullanamayacakları anlamına gelmemelidir. Aksi halde Anayasamızda yer alan diğer katılma hakları ve yöntemlerle (toplantı ve gösteri yürüyüşleri, dernek kurma hakkı vs) bu yöndeki taleplerin ileri sürülmesi mümkün iken, toplu görüşme çağrı ve toplu görüşme yapma haklarının ayrıca Anayasamızda yer almasını izah etmek güçtür. Bu yöndeki yasal

düzenlemenin anayasakoyucu tarafından öngörülmekle beraber henüz yasama organınca yapılmamış bulunması da bir gerekçe olarak kabul edilemez, Anayasa metinleri, birer tavsiyeler listesi değildir, Anayasamızın 11. maddesi uyarınca Devletin tüm organlarını, kuruluş ve kişileri bağlayan üstün ve emredici kurallardır.

Oysa yukarıda anıldığı gibi, TCK.nun 236. maddesi, faillerin suç işlemeye yönelik özel kasıtlarına değer vermediği gibi, hizmetin aksamasını ve fiil sonucunda zararın oluşmasını da aramamaktadır. Suçun oluşması için genel kast ve görevin bir anlık bırakılması yeterlidir. Başka bir deyişle, failler, sendikal ve toplu görüşmeye çağrı haklarına yönelik özel kast altında hareket etmiş olsa ve fiil sonucunda hizmet aksamayıp bir zarar oluşması dahi suç oluşmaktadır. TCK.nun 236. maddesiyle korunan menfaatin asli kamu hizmetlerinin sürekliliğinden kaynaklanan kamu menfaati olduğu şüphesizdir. Ancak gelen kastı yeterli gören hizmetin aksamasını ve zararın oluşmasını dahi öngörmeyen bir anlık görevin bırakılmasını suç sayan bu kuralın yukarıda anılan toplu görüşmeye çağrı yapma, toplu görüşme yapma ve bu amaçla örgütlenme haklarının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırladığı ve kullanılamaz duruma getirdiği ve bu sebeple Anayasa'mızın 53. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Üçüncü olarak; Anayasa'mızın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti belirtilen niteliklerle beraber bir hukuk Devletidir.

Hukuk hükümranlığı veya hukukun üstünlüğü diye de anılan hukuk devleti ilkesi, bir devletin evrensel hukuk kuralları ve buna uygun düzenlenmiş bulunan, başta Anayasa olmak üzere diğer tüm hukuk kurallarıyla bağlı olduğu, temel hak ve özgürlüklerin güven altında bulunduğu ve devletin tüm organlarının eylem ve işlemlerinin Anayasa ve yasalara uygun olduğu ve bu yönden anayasal ve yasal denetime tabi tutulduğu, suç ve cezaların ancak kanunla öngörüldüğü devlet yapısını ifade etmektedir. Hukuk öğretisinde yukarıda anılan tüm unsurlar değişik ve farklı olarak öngörülüp benimsenmekle birlikte değişmeyen ortak temel unsurlardan birisi suç ve cezaların kanuniliği ilkesidir.

Yukarıda anıldığı üzere kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı olduğu düşünülen itiraz konusu hükmün Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğunu öngören Anayasa'mızın 2. maddesine de aykırı olduğu düşünülmektedir.

Sonuç olarak; yukarıda arz ve izah olunan gerekçelerle Mahkememizce görülmekte olan davada uygulanacak nitelikte bulunan

TCK.nun 236. maddesinin Anayasa'mızın Cumhuriyetin temel niteliklerini belirleyen 2. maddesine, suç ve cezalara ilişkin esasları öngören 38. maddesine, memurlar ve diğer kamu görevlilerine sendika kurma, toplu görüşmeye çağrı yapma ve toplu görüşme yapma hakkını öngören 53. maddesine aykırı olduğu iddia makamının bu yöndeki mütalâasına uygun olarak düşünülmekle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca Yüksek Mahkemenin takdir ve denetimine saygı ile arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın iptali istenen 236. maddesi şöyledir:

"**Madde 236.-** Memurlardan veya işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden üç veya daha fazla kimse aldıkları karar gereğince kanun hükümlerine aykırı olarak, memuriyetlerini terk eder veya vazifelerine gelmezlerse veya vazifelerine gelip de görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmazlar yahut yavaşlatırlarsa her biri hakkında dört aydan bir yıla kadar hapis ve ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla birlikte muvakkaten veya müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezası da hükmolunur.

Başkaları tarafından alınan karara veya yayınlanan bildirilere uyarak yukarıdaki fıkrada yazılı fiilleri işleyen memurlara ve işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerine de aynı ceza hükmolunur.

Bu maddedeki eylemler dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerinin bu yönde aldıkları karar veya yayınladıkları bildiriler üzerine vuku bulmuşsa, bu kararı alan veya bildiriyi yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üçbin liradan onbin liraya kadar ağır para cezası verilir. Fail memur ise müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezasına da hükmolunur."

B- İlgili Anayasa Kuralı

Anayasa'nın Geçici 15. maddesi şöyledir:

"**GEÇİCİ 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, mali veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

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

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptalini istediği T.C.K.'nun 236. maddesinin Anayasa'nın Geçici 15. maddesi kapsamında olup olmadığı sorunu öncelik taşıdığından, ilk inceleme raporu, dava dosyası ve ekleri, iptali istenilen yasa hükmü ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesi, 7.1.1981 günlü, 2370 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değiştirilmiştir.

Anayasa'nın geçici 15. maddesinde, 12 Eylül 1980'den, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk Milleti adına kullanan Millî Güvenlik Konseyi'nin çıkardığı yasaların Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulamayacağı öngörülmektedir.

7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın halkoyu ile kabulünden sonra yapılan ilk seçimler sonucu oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı 6.12.1983'de toplanmıştır.

Anayasakoyucunun, söz konusu kural ile Millî Güvenlik Konseyi'nin yasama yetkisini tek başına ya da Danışma Meclisi'yle birlikte kullandığı dönemde çıkarılan yasalar ve kanun hükmünde kararnameler ile 2324

sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve yapılan işlemleri Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında tutmak amacında olduğu açıktır.

Anayasa'da belirli konuları düzenleyen genel kurallar yanında, özel kurallara da yer verilmiştir. Bir konu özel kurallarla düzenlenmemişse, sorunların çözümünde genel kurallar uygulanır. Ancak, o konuda özel düzenlemeler varsa artık genel kurallara başvurulmaz.

Anayasa kuralları etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından, bunların bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanmaları zorunludur. Sözü edilen maddenin "Geçici Madde" olarak adlandırılmış bulunması etki ve değer bakımından Anayasa'nın öteki maddelerinden daha zayıf ve önemsiz olduğu biçiminde yorumlanmasına neden olamaz. Geçici maddeler genellikle geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayrık hükümleri içerirler. Hukukta genel kural olarak, yasalar, yayımlarından sonraki olaylara ve durumlara uygulanırlar. Bu ilkenin en çarpıcı ayrıklığı, yasalardaki geçici kurallardır. Bu nedenle yasaların geçici maddeleri ile esas maddeleri arasında farklılık varsa, özel niteliği nedeniyle, geçici maddeler esas maddeden önce uygulanırlar. Çünkü, yasakoyucu, kuralın ayrıklığında kamu yararı görmüştür. Özel düzenlemenin genel düzenlemeden önce geleceği hukukun genel bir ilkesidir. Anayasa'da da belli bir konuyu düzenleyen özel kural varken, o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte bir genel kural bulunsa bile, onun değil, konuya özgü Anayasa kurallarının uygulanması gerekir. Bir yasada öncelik alan geçici maddeler uygulanıp sonuçları tümüyle alındıktan sonra yürürlükten kalkmış olurlar. Tersine durumda, yasalardaki geçici maddeler, yasanın bir ayrıklık olarak kapsadıkları konularla birlikte geçerliliklerini sürdürürler.

Yasa metinlerinin ve sözcüklerinin, hukuk dilindeki anlamlarına göre anlaşılmaları gerekir. Yasa kuralının, günün toplumsal ve ekonomik gerekleriyle çeliştiği sanılsa bile, yürürlükte kaldığı sürece uygulanması hukukun gereğidir. Kimi gerekçelerle bu kuralın dışına çıkılması, metinlerin anlamlarından başka biçimlerde yorumlanması, metnin bir tür düzeltilmesine kalkışılması, aslında yasada olmayanı yasaya yakıştırmak ve yorum yoluyla amacını değiştirmek ya da yasakoyucunun yerini almak olur.

Geçici 15. madde kapsamındaki, olağanüstü yönetimin olağanüstü koşulları altında çıkarılan yasalarla kanun hükmündeki kararnamelerin,

geçilen demokratik düzen içinde değiştirilmesine ya da yürürlükten kaldırılmasına değin Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında bırakılmasında kamu yararı görülmüştür. Ancak, yasakoyucu, siyasal ve sosyal gelişmelere ve gereksinimlere göre, söz konusu yasal kurallardan gerekli gördüklerini değiştirebileceği ya da kaldırabileceği gibi Anayasa'da öngörülen koşullara uyarak Anayasa'daki geçici maddeleri de kaldırabilir. Bunun dışında, yorum yoluyla Anayasa'nın geçici 15. maddesinin geçersiz ve etkisiz duruma getirilmesi olanaksızdır. Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamlı ve etkin olmasını istemek başka, Anayasa kuralına uymak başkadır. Geçici maddeyi yargı kararıyla geçersiz kılmak düşünülemez. Kaldırmak yetki ve görevi, yasama organınındır.

Anayasa'nın geçici 15. maddesi ile bir dönemin yasama işlemlerinin Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulması yasaklanmıştır. 12.9.1980 ile 6.12.1983 arasında Anayasa'ya aykırılık savında bunulumayacağı değil, bu madde yürürlükte kaldıkça bu tarihler arasında yapılan düzenlemelere karşı aykırılık savında bulunulamayacağı öngörülmüştür. Tersine düşünce geçerli olsa idi, madde Anayasa'ya konulmazdı. Ancak, bunların hukuk devleti ilkesine uygun biçimde yargı denetimine açılması, Anayasa'ya aykırılık savında bulunma ve inceleme yasağının kaldırılmasına bağlı olup bu da Anayasa'nın 87. maddesi uyarınca doğrudan yasama organının görev ve yetkisi kapsamına girmektedir.

Bu durumda, söz konusu kural hakkında Anayasa'ya aykırılık savında bulunulmasına Anayasa'nın geçici 15. maddesi olanak vermediğinden, itirazın, başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Bu görüşlere Güven DİNÇER katılmamıştır.

V- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 7.1.1981 günlü, 2370 sayılı Yasa ile değişik 236. maddesi, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin son fıkrası kapsamında olup, Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulamayacağından mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvurunun REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

11.3.1997 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/23

Karar Sayısı : 1997/34

20 Ekim 1996 günlü, 22793 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26.6.1996 tarih ve Esas 1996/28, Karar 1996/24 sayılı Anayasa Mahkemesi kararındaki karşıoyumda açıklanan düşüncelerle bu karara karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1997/24

Karar Sayısı : 1997/35

Karar Günü : 11.3.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1994 günlü, 537 sayılı "Türk Ticaret Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin 2. ve 3. maddeleriyle değiştirilen 6762 sayılı Türk Ticaret Yasası'nın 1295. ve 1297. maddelerinin ikinci fıkralarının Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kasko sigorta sözleşmesine dayanılarak, sigorta tazminatı ödenmesi istemiyle açılan davanın, Türk Ticaret Kanunu'nun 1295. ve 1297. maddelerinin ikinci fıkraları uygulanarak reddine ilişkin Mahkeme kararını temyiz başvurusu üzerine inceleyen Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 537 sayılı KHK ile değiştirilen Türk Ticaret Kanunu'nun 1295. ve 1297. maddelerinin ikinci fıkralarının iptali için başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi'nin başvuru kararında şöyle denilmektedir:

"Dava, kasko sigorta sözleşmesine dayalı sigorta tazminatı istemine ilişkin bulunmakta olup, Mahkemece uyuşmazlığın çözümünde Türk Ticaret Kanunu'nun 1295/2 ve 1297/2. maddeleri uygulanmış bulunmaktadır.

Anılan maddeler 3991 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca çıkarılmış bulunan 537 sayılı K.H.K.'nin 2 ve 3. maddeleri değiştirilerek bugünkü metinlere dönüştürülmüştür. Oysa, 3991 sayılı "Bankalar Kanunu, Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yetki Kanunu" Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1994 gün ve 1994/68 Esas, 1994/80 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında, Türk Ticaret Kanunu'nda değişiklik yapan 537 sayılı K.H.K.'nin Anayasal dayanağı ortadan kalktığından anılan kararname ile değiştirilen TTK'nun 1295/2 ve 1297/2. maddeleri de Anayasa'ya aykırı hükümler haline gelmiş bulunmaktadır.

Beyoğlu Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin Türk Ticaret Kanunu'nun anılan hükümlerine dayanılarak davanın reddine dair tesis edilen hüküm davacı tarafın temyizi üzerine Dairemize intikal ettiğinden bu maddelerin Anayasal dayanaklarının kalmamış olmaları sebebiyle iptal edilebilmesi için T.C. Anayasası'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda nedenleri açıklandığı üzere;

1- 537 sayılı KHK'nin 2 ve 3. maddeleri ile değiştirilen TTK.nun 1295/2 ve 1297/2. maddelerinin anılan kararnamenin çıkarılmasına dayanak yapılan 3991 sayılı Yetki Kanunu Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmakla Anayasal dayanaktan yoksun ve bu nedenle Anayasa'ya aykırı hükümler haline dönüştüğünden iptalleri için Dairemizce Anayasa Mahkemesi'ne T.C. Anayasası'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddeleri hükümleri uyarınca başvurulmasına, ... 24.2.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kurallar

İptali istenilen kurallar şunlardır:

1- 537 sayılı KHK'nin 2. maddesiyle değiştirilen Türk Ticaret Kanunu'nun 1295. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Müteakip taksitlerin kesin ödeme zamanı, miktarı ve vadesinde ödenmemesinin sonuçları, poliçe ile birlikte yazılı olarak sigorta ettirene bildirilir veya bu şartlar poliçe üzerine yazılır."

2- 537 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle değiştirilen Türk Ticaret Kanunu'nun 1297. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Diğer sigortalarda ise, sigorta ettiren kimse sigorta primini 1295 inci madde gereği vermemiş veya prim tecil edilmiş yahut taksitlere bağlanmış olduğu halde poliçede vadeleri tayin ve tespit edilen herhangi bir taksidini, vade gününün bitiminde ödememiş ise temerrüde düşer. Temerrüt gününü takip eden onbeş gün içerisinde dahi sigorta ettiren prim borcunu ödemediği taktirde bu müddetin bitiminden itibaren onbeş gün süre ile sigorta teminatı durur. Bu sürenin sonuna kadar prim ödenmediği takdirde sigorta sözleşmesi herhangi bir ihtara gerek kalmadan feshedilmiş olur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- **"Başlangıç**

Türk Vatanı ve Milletinin ebedî varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedî 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 adma kullanmaya 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 yetki ve görevlerinin 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 tarihin

ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı;

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, milli 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 anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

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

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 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 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, çıkarılacak 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 bulduğu 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."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 11.3.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Kanun Hükmünde Kararname Hakkında Genel Açıklama

Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1988 sayılı Yasa ile 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuza girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde, "Parlamenter rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uyulmak zorunluluğu sebebiyle zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadî ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabiî sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesi hükmünün prensibini bozmamak ve her halde önceden yasama meclislerince esasları bir kanunla tespit olunan sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla hükümete KHK'ler çıkarma yetkisinin verilmesi ve bu yetkiyi düzenleyen hükmün T.B.M.M.nin genel olarak görev ve yetkilerini belirleyen 64. maddesine eklenmesi uygun görülmüştür" denilmektir.

KHK'ler, temelde 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte, 1982 Anayasası'nın 91. maddesinde kimi yeniliklerle ve fakat benzer gerekçelerle düzenlenmiştir. Böylece, hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal durumların ortaya çıkaracağı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşılmak istenilmiştir.

Olağan durumlar için çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Yetki yasasının içeriği ve öğeleri Anayasa'nın 91. maddesinde belirlenmiştir. 87. maddede ise Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi vermek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bakanlar Kurulu'nun belli bir konuda KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz. Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, başka bir anlatımla

yasanın hukuksal gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisinin "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" öğelerini içerdiği kuşkusuzdur. KHK'lerle, yasa hükümlerinin kaldırılabileceği, değiştirilebileceği gibi yeni kurallar da getirilebilir.

Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvî) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi, verdiği KHK çıkarma yetkisini yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda da olmayıp, dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlenmesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarılabilme yetkisi veren yasada yer alması zorunlu öğeler, Anayasa'nın bu konuya ilişkin 91. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre, "Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir". Bundan anlaşılacağı gibi yetki yasasında, yürürlüğe konulacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve bu süre içinde birden çok kararname yürürlüğe konulup konulamayacağının belirtilmesi gerekir. Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı ve türevsel bir yetkidir. Yetki yasasında, Anayasa'da belirlenen öğelerin belli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin "belli konularda" verilebileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkça belirtilmesine karşın, 1982 Anayasası'nın yetki yasasında bulunması gereken öğeleri gösteren 91. maddesinde, bu koşula yer verilmemiştir. Ancak, 1982 Anayasası'nın 87. maddesinde "... Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek..." TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış bulunmaktadır. Bu nedenle, 91. maddede "belli konularda" ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz. Çünkü, 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceği açıkca gösterilmektedir. Bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar

Kurulu'na ancak belli konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir; her konuyu kapsayacak biçimde yetki veremez. KHK'nin konusunun yetki yasasında belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış belirli bir konuda verilmeli, sınırları belirsiz olmamalıdır. KHK'nin konusu da yetki yasasında belirlenen çerçevenin dışına çıkamaz. KHK'nin yetki yasasında belirtilen amaç, kapsam ve ilkelere de uygun olması zorunludur. Verilen yetkinin konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal, hem de siyasal denetimlerinde büyük bir önemi vardır. Yetki Yasası'nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya yasada öngörülmeyen bir konuda düzenleme yapılan bir KHK'nin Anayasa'ya aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Anayasa'da kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasında, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da KHK'lerle düzenlenemeyeceği belirlenen konularda TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi olanaksızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'nın 91. maddesindeki "yetki verilemeyecek konular"ı da kapsayıp kapsamadığının belirlenebilmesi yönünden de önemi büyüktür.

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

Anayasa'ya göre, yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Yasada öngörülen sürenin bitiminden sonra çıkarılan KHK'nin Anayasa'ya aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Ancak, yetki süresi içerisinde çıkarılmış olan KHK'ler, yasadaki sürenin bitiminden sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmış olmasalar da geçerliliklerini korurlar.

2- KHK'nin Yargısal Denetimi

Anayasa'nın 91. maddesinde, "Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülür" denilmektedir. Öncelik ve ivedilik koşuluyla, yetki yasalarının gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da yürürlüğe konulan KHK'lerin aynı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde karara bağlanması istenilmiştir.

Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle, yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

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

Yetki Yasası, KHK ve KHK'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce aynen ya da değiştirilerek kabulü, birbirlerinden bağımsız işlemler olmayıp Anayasa'da öngörülen bir sürecin değişik aşamalarıdır. KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. Bu yasa, KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştürür. KHK, yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasa'ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Yetki yasasının iptaline karar verilmesi durumunda, bu varsayım gerçekleşmediğinden, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalır. Bu durumda KHK, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde verilen bir yetkinin kullanılması sonucu çıkartılmış olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

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

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadır.

KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kılar. Çünkü, Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanak, Anayasa'dır. Yasa, yasayla değil, Anayasa'yla karşılaştırılarak denetlenir. Ayrıca, Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan, yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Hiçbir kişi ve

kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

3- 537 sayılı KHK'nin İtiraz Konusu Kurallarının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 1.6.1994 günlü, 3991 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3991 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1994 günlü, Esas 1994/68, Karar 1994/80 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 537 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

KHK'lerin yargısal denetim bölümünde açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3991 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 537 sayılı KHK Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan kayıtsız şartsız Türk Milleti'nin olan egemenliği "... millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;" 2. maddesindeki "hukuk devleti", 6. maddesindeki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" ilkeleriyle, KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırıdır. Bu durum karşısında, 537 sayılı KHK'nin 2. ve 3. maddeleriyle değiştirilen Türk Ticaret Yasası'nın 1295 ve 1297. maddelerinin ikinci fıkralarının iptali gerekir.

Güven DİNÇER, bu görüşe katılmamıştır.

B- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesiyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi uyarınca, yasa, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile doğacak hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit ya da kamu yararını ihlâl edici nitelikte görürse, doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

Türk Ticaret Yasası'nın 537 sayılı KHK ile değiştirilen 1295 ve 1297. maddelerinin iptali sonucunda doğacak hukuksal boşluk, kamu yararını bozucu niteliktedir. Bu nedenle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü, 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal kararının, Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 29.6.1956 günlü, 6762 sayılı "Türk Ticaret Kanunu"nun 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. ve 3. maddeleri ile değiştirilen 1295. ve 1297. maddelerinin ikinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen fıkraların doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL KARARININ, RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11.3.1997 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/24

Karar Sayısı : 1997/35

Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1994 günlü, Esas: 1994/68, Karar: 1994/80 sayılı kararındaki iptal gerekçesi:

"537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 1.6.1994 günlü, 3991 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. 3991 sayılı Yetki Yasası'nın 537 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan bölümü Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1994 günlü, Esas: 1994/68, Karar: 1994/80 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Böylece, 537 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır."

"Bu durum karşısında dava dilekçesinde ileri sürülen diğer aykırılık savları üzerinde durulmaksızın 537 sayılı KHK'nin iptali gerekir." biçimindedir.

Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmasına yetki verilmesi, Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerine dayanmaktadır. 87. maddede Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında "Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek"te sayılmış, 91. maddede de, Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmasına yetki veren yasada bulunacak ögeler belirtilmiş, bu maddenin son bendinde ise "kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir." hükmü getirilmiştir.

Anayasa'nın hiçbir hükmünde, "Yetki yasalarının iptali halinde, bu yetki yasalarının hukuken var olduğu dönemde, bu yasalara göre çıkarılmış kanun hükmünde kararnamelerin esasının incelenmesine gerek kalmadan iptal edileceği yolunda" doğrudan bir kural bulunmamaktadır. Bu husus çoğunluğun anayasal bir yorumu olarak ortaya çıkmaktadır.

Kanun hükmünde kararnameler çıktığı tarihte, yasal olan bir yetki yasasına göre çıkarılmaktadır. Bu yetki yasası o tarihte yürürlüktedir ve geçerlidir. Buna dayanılarak çıkarılan KHK'nin de bir hukuki dayanağı vardır. İptal veya itiraz yoluyla konu Anayasa Mahkemesi'nin önüne

getirilip karar verilinceye kadar da bu kanun hükmünde kararname yürürlüktedir.

Burada asıl olan KHK'nin, çıktığı tarihte yasal olarak kabul edilen, bir yetki yasasına dayanıp dayanmadığıdır. İncelenmesi gereken esas unsur bu olmalıdır. Eğer yetki yasası yürürlükte ise, herhangi bir nedenle iptal edilmemiş ya da yürürlük süresi dolmamışsa, çıkarılmış KHK de Anayasal dayanağa oturmuş demektir. Sonradan o yetki yasasının yürürlükten kaldırılması ya da yürürlük süresinin sona ermesi KHK'nin anayasal dayanaktan yoksun kaldığı anlamına gelmez.

Ayrıca Yetki Yasası'nın iptali nedeniyle KHK'nin de anayasal dayanağının kalmadığı yolundaki görüş, iptal kararının etkisini KHK'nin çıkış tarihine kadar çekmek anlamını taşır. Halbuki Anayasa'nın 153. maddesinin beşinci bendinde "iptal kararları geriye yürümez" denilmektedir. Bu nedenle bu yoldaki bir kararın Anayasa'nın 153. maddesinin belirlediği kuralla da bağdaşmadığı görüşündeyim.

1.6.1994 günlü, 3991 sayılı Yetki Yasası esastan incelenerek, kararda belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Bu husus elbetteki, bu yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'leri de etkileyecektir. Ancak bu durum esasa geçilmeden anlaşılamaz. Konunun esasa geçilerek incelenmesi ve varsa Anayasa'ya aykırılıkların bu evrede ortaya konulması gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 537 sayılı KHK'nin esasının incelenmesine geçilerek anayasal denetiminin yapılması ve Anayasa'ya aykırı bir yönü varsa iptal edilmesi gerekirdi. Yalnızca KHK'nin yasal dayanağını teşkil eden 3991 sayılı Yetki Yasası'nın iptal edilmiş olması nedeniyle, "Anayasal dayanaktan yoksun kalındığı" gerekçesine dayanılarak, işin esasına geçilmeden iptal kararı verilmesinde isabet görülmemektedir.

Bu nedenle 21.6.1994 günlü ve 537 sayılı KHK'nin esasına girilmeden "anayasal dayanaktan yoksun kalındığı" gerekçesiyle verilen iptal kararına ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1997/31

Karar Sayısı : 1997/38

Karar Günü : 25.3.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Çerkeş Kadastro Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı "Adlî Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun"un 2. maddesinin 449 sayılı KHK ile değişik altıncı fıkrası ile bu fıkradan sonraki ek fıkralarının Anayasa'nın 55. maddesinin birinci fıkrası ve 141. maddesinin son fıkrasına aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kadastro tespitinin iptali ve tamamının kendi adına tescili için Kadastro Mahkemesi'ne açılan davada davacı 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 19.8.1991 tarih ve 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmuştur. Bu savı ciddî bulan mahkeme Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptal istemi ile başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Mahkememizce yapılan yargılama sırasında keşif gerektiği için 27.2.1997 gününde keşif yapılmasına karar verilmiş, davacı vekilinden keşif için giderleri yatırması istenmiştir.

Davacı vekili keşifte mahkeme üyelerinin yolluğunu belirleyen 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesi, 449 sayılı KHK ile değişik 4-5-6 fıkralarının 1982 Anayasasının 51/1 ve 141/son maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesi incelendiğinde mahkeme yolluğunun belirlendiği, bu belirlenen miktarın 1/2 sinin %90'ının keşfe gitmeyen diğer adliye personeline, %10 unun ise Adalet Bakanlığına gönderildiği yazılıdır. Yasanın ilgili maddeleri aşağıdadır.

"(Değişik 19/8/1991-KHK- 449/2 Md) Birinci fıkrada sayılanlardan adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıtkatibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele tahakkuku müteakip yol tazminatının 1/2 si ödenir. Yol tazminatının kesilen 1/2 si o yerdeki bir kamu bankasında açılan bir hesaba yatırılır. Bu yıl hesaba yatırılan paraların %10 u her ayın ilk haftası içinde Ankara'da bir kamu bankasında açtırılan Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilir. Mahalli hesapta toplanan paraların arta kalanı o yargı çerçevesinde görevli adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli Yazı İşleri Müdürü, Zabıtkatibi, Mübaşir, İcra Müdürü, İcra Müdür Yardımcısı ile diğer personeline (ceza infaz kurumu personeli hariç) ayda bir, eşit miktarda ödenir, ancak bu ödeminin yıllık tutarı en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yıllık tutarının yarısını geçemez.

(Ek: 19/8/1991-KHK-449/2 md.) Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilen paralardan Adalet Bakanlığı merkez teşkilatının hakim ve savcı dışındaki personeline, Adalet Bakanınca belirlenen miktar ve esaslar dahilinde üç ayda bir ödeme yapılır, yapılan ödemeler aylık olarak en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yarısını geçemez. Yıl içerisinde toplanan paraların bu ödeme miktarını aşması halinde artan miktarın yıl içinde mahallinden gelen miktar oranı kadar, mahallinden gönderilecek miktardan mahsup yapılır.

(EK: 19/8/1991-KHK-449/2 md.) Yukarıdaki iki fıkra gereğince hesapların açılması, kesintilerin bu hesaplara yatırılması, merkez teşkilatındaki personele yapılacak ödeme miktarı ve mahsup işlemleri ile uygulamaya ilişkin diğer esaslar Adalet Bakanınca belirlenir."

1982 Anayasasının 55/1 md. "ücretin emeğin karşılığı" olduğu belirtilmiştir. Gerek keşfe gitmeyen adliye personeli yönünden, gerekse de Adalet Bakanlığı Personeli yönünden bu kurala aykırılık olduğu inancı oluşmuştur. Bu paylaşım keşif ücreti hesaplamasında dava sahipleri

yönünden adaletin pahalı gerçekleşmesine neden olmaktadır. Bu da 1982 Anayasasının 141/son maddesine aykırıdır. Bu paylaşım ile ilgili olarak davacı vekilinin aykırılık iddiasının haklı olduğu anlaşılmakla mahkemenizin değerlendirilmesine sunmak gerekmiştir.

16.5.1991 tarihinde R.G.de yayınlanan 3717 sayılı 2 md.sinin 449 sayılı KHK.nin 2. md. değişik 5. fıkra ve devamı ek fıkraların 1982 Anayasasının 55/1 ve 141/son maddesine aykırı olduğu ve iptaline karar verilmek üzere takdirlerinize arz olunur. 27.02.1997"

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

3717 sayılı Yasa'mn 449 sayılı KHK ile değişik 2. maddesinin iptali istenen fıkraları şöyledir:

"(Değişik: 19/8/1991-KHK-449/2 md.) Birinci fıkrada sayılanlardan adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıtkatibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele tahakkuku müteakip yol tazminatının 1/2'si ödenir. Yol tazminatının kesilen 1/2'si o yerdeki bir kamu bankasında açılan bir hesaba yatırılır. Bu hesaba yatırılan paraların %10'u her ayın ilk haftası içinde Ankara'da bir kamu bankasında açtırılan Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilir. Mahalli hesapta toplanan paraların arta kalanı, o yargı çevresinde görevli adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personeline (ceza infaz kurumu personeli hariç) ayda bir, eşit miktarda ödenir; ancak, bu ödemenin yıllık tutarı en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yıllık tutarının yarısını geçemez.

(Ek: 19/8/1991-KHK-449/2 md.) Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilen paralardan, Adalet Bakanlığı merkez teşkilatının hakim ve savcı dışındaki personeline, Adalet Bakanınca belirlenen miktar ve esaslar dahilinde üç ayda bir ödeme yapılır. Yapılan ödemeler aylık olarak en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yarısını geçemez. Yıl içerisinde toplanan paraların bu ödeme miktarını aşması halinde artan miktarın, yıl içinde mahallinden gelen miktara oranı kadar, mahallinden gönderecek miktardan mahsup yapılır.

(Ek: 19/8/1991-KHK-449/2 md.) Yukarıdaki iki fıkra gereğince hesapların açılması, kesintilerin bu hesaplara yatırılması, merkez

teşkilatındaki personele yapılacak ödeme miktarı ve mahsup işlemleri ile uygulamaya ilişkin diğer esaslar Adalet Bakanınca belirlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

1- "**MADDE 55.**- Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgarî ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu göz önünde bulundurulur."

2- "**MADDE 141.**- Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptalini istediği kuralların bakmakta olduğu davada uygulanıp uygulanmayacağı sorunu öncelik taşıdığından ilk inceleme raporu, dava dosyası ve ekleri, iptali istenen ve dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri incelendikten sonra bu konuya öncelik verilerek gereği düşünüldü:

Anayasa'nın 152. maddesi gereğince bir davaya bakmakta olan Mahkeme, uygulanacak, bir yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görür ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddeleri uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve

görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların o davada uygulanacak kural olması gerekmektedir. Bu yasal koşullar gerçekleşmedikçe itiraz yoluna başvurulamaz. Davada uygulanacak kuraldan, davanın, özüne etkili ve sonucu değiştirecek nitelikte doğrudan veya dolaylı biçimde uygulanacak kuralların anlaşılması gerekir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme bakmakta olduğu kadastro tespitine itiraz davasının yargılaması sırasında, keşif giderinin paylaştırılmasını gösteren 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin kimi fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı vekilinin savını ciddi bularak iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, tebliğden başka bir işlem yapmak için görev yerinden uzaklaşma durumunda olan hakimler, savcılar, askerî mahkemelerdeki subay üyeler ve icra müdürleri ile yardımcılarına, adlî tabiblere, yazı işleri müdürlerine, zabıt kâtiplerine, mübaşirlere, hizmetlilere ve bu işlemlere katılacak Hazine avukatlarına verilecek yol tazminatının esasları düzenlenmektedir.

Taraflarca yatırılan yol tazminatlarının ilgili kamu görevlileri arasında paylaşımı davanın görülmesine ve çözümlenmesine ilişkin olmadığından bu aşamada davada uygulanma niteliği yoktur. Bu durumda başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

V- SONUÇ

8.5.1991 günlü, 3717 sayılı "Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun"un 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik altıncı fıkrası ile bu fıkradan sonraki ek fıkraları, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kurallar olmadığından itirazın, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Güven DİNÇER ile Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

25.3.1997 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/31

Karar Sayısı : 1997/38

Anayasamızın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebi ile uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse konuyu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürebileceği öngörülmüştür. Mahkemelerin bu konuda kendilerine tanınan yetkiyi kullanabilmeleri için yukarıda sözü edilen maddelerde iki temel unsurun yanyana bulunması gereklidir.

1- Mahkemede bakılmakta olan bir davanın bulunması,

2- Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralın o davada uygulanacak bir kural olması,

Dava konusu olayda her iki yasal unsur bir arada bulunmaktadır.

Yargılama sonunda mahkemelerin verdiği kararlar esas hakkında verilen hüküm ile yargılama giderlerini kapsayan hükümden oluşurlar. Keşif ve bilirkişi ücretleri yargılama giderleri arasında yer alır ve bunların taraflar arasında nasıl paylaştırılacağı hususu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 413-426. maddelerinde gösterilmiştir.

İtiraz konusu taşınmazın tescili isteminde bulunan dava "gerçek" mahkeme masraflarını ödemek istemektedir. Zira dava konusu

düzenleme ile, davayla ilgisi olmayan görevlilere dava için alınan yargılama giderlerinden bir kısmının ödenmesi öngörülmektedir. Bütün bu ödemeler, dava ve hüküm aşamasında davacının mali yükünü oluşturmaktadır.

"Davada Uygulanan Kural" deyimi yargılamada ve hükümde uygulanan kurallar demetinin bütününü kapsar. Dava konusu kurallar, hukuk davasının yürümesi için ödenmesi gerekli yargılama giderlerini düzenlemekte olup yargılama ve hüküm aşamasında davacının mali yükünü arttırıcı mahiyettedir. Bu yönden dava konusu kurallar Anayasa'nın ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un anladığı manada dava uygulanan kuraldır.

Açıklanan nedenlerle itirazın yetkisizlik nedeniyle reddini oluşturan çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkanvekili	Üye
Güven DİNÇER	Selçuk TÜZÜN

Esas Sayısı : 1997/33

Karar Sayısı : 1997/39

Karar Günü : 26.3.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kaş Sulh Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı "Orman Kanunu"nun 23.9.1983 günlü, 2896 sayılı Yasa ile değişik 91. maddesinin üçüncü, dördüncü ve son fıkrasının, Anayasa'nın 13. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanığın orman alanından izinsiz olarak fidan keserken yakalanması üzerine hakkında açılan kamu davasına bakan Mahkeme, Orman Yasası'nın 91. maddesinin üçüncü, dördüncü ve son fıkrasının, Anayasa'nın 13. ve 38. maddelerine aykırı olduğu görüşüyle iptali istemiyle doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇES

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptal istemiyle ilgili gerekçesi özetle şöyledir:

6831 sayılı Yasanın 91. maddesinin 1. fıkrasında asgari iki ay hapis cezasının öngörüldüğü, bu cezaya 3. fıkradaki artırımla bir misli denilmekle birlikte uygulamada misli rakama bir ilâve edilmek suretiyle yapıldığından cezanın 4 aya çıktığı, ileri sürülen savın fidan emvalleri olduğundan belirtilen cezaya 4. fıkra uyarınca 5 misli uygulanarak 6 ile çarpımı sonucu hapis cezasının asgari 24 aya ulaştığı, ayrıca sanığın suçu işlediği yer, nüfusa kayıtlı olduğu mahal dışında olduğundan maddenin son fıkrası uygulanarak bu cezanın 72 ay olacağı, böylece maddenin fıkralarında belirtilen misli artırımların, temel ceza üzerinden olmayıp bir

önceki fıkrada temel cezaya yapılan artırım sonucu tekrar artırım yapılmak suretiyle olduğu, buna karşın orman suçlarının en ağırı olan ormandan tarla açmaya ilişkin suçun cezasının ise, aynı Yasa'nın 93/2. maddesi uyarınca bir yıl hapis cezası olacağı, miktarı çok olması halinde de verilen cezanın yarı oranında artırılarak nihayet birbuçuk yıl ceza verilebileceği anlaşılmaktadır.

Yargısal makamların, norm denetimi yaptıkları ve yapmaları gerektiği Anayasa'nın temel kurallarından olmakla birlikte, sosyal olgu ve adalet boyutunun ihmal edilmesini gerektiren bir kural da söz konusu değildir.

Ülkemizdeki yargının sembolü olan Anayasa Mahkemesi, hukuk kurallarını, sosyal olgu ve adalet boyutu açısından değerlendirerek en geniş denetleme yetkisine sahip yargısal makamdır. Yerindelik denetimi yapamayacağına ilişkin Anayasa'da da bir kural yoktur.

Bu sebeplerle, 6831 sayılı Yasa'nın 2896 sayılı Yasa ile değişik 91. maddesinin 3., 4. ve son fıkrasındaki artırıma ilişkin kuralları, yasakoyucunun amacını da aşan sonuçlar doğurduğundan, ayrıca bu uygulamadan kaynaklanan cezanın, orman tahribatını çok daha fazla gerçekleştiren eylemlere verilen cezalardan daha fazla olması nedeni ile sosyal olgu ve adalet esasları yönünden, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin 13/2. ve yasanın amacı bakımından cezaların yasallığı ilkesini içeren 38/1. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptalleri için doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

6831 sayılı Orman Yasası'nın 2896 sayılı Yasa ile değişik iptali istenen 3., 4. ve son fıkralarını da içeren 91. maddesi şöyledir:

"**Madde 91.-** 14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen fiillerden yapacak emval veren ağaçları kesenler iki aydan bir seneye kadar hapis ve yapacak emvalin beher metre küpü için beşbin liradan yirmibin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Ancak yirmi santimetre kutrundan aşağı olanlar için bu cezalar bir misli artırılarak hükmolunur.

14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen fiillerden yapacak emval veren ağaçları keserek odun veya kömür yapanlar bir

aydan altı aya kadar hapis ve odunun beher kentali için bin lira, kömürün beher kentali için de beşbin lira ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu suretle verilecek para cezası üçbin liradan aşağı olamaz.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen ağaç kesme motorlu araç ve gereçler kullanılarak yapılmış ise asıl cezaları bir misli artırılarak hükmolunur.

14 üncü maddenin (A) bendinde yazılı yetişmiş veya yetiştirilmiş fidanları kesmek, sökmek, ekim sahalarını bozmak, ağaçları boğmak, bunlardan yalamuk, pedavra hartama çıkarmak fiilleri için verilecek cezalar beş misli artırılarak hükmolunur. Bu maddenin uygulanmasında fidandan maksat sekiz santimetreden daha az orta kuturlu ağaç ve ağaççıkların fidelik, çırpılık, çubukluk safhalarındaki halidir.

14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen ve yukarıdaki fıkralarda yazılı bulunmayan fiilleri işleyenler bir aydan üç aya kadar hapis ve beşbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

14 üncü maddenin (C) bendinde yazılı fiilleri işleyenlere on bin lira, (D) bendinde yazılı fiileri işleyenlere yüzbin lira para cezası verilir.

Bu Kanunun 14 üncü maddesinin (A) ve (B) bentlerine muhalif hareket edenler orman sahipleri ise yapılan zarar miktarına göre bir aydan bir seneye kadar hapis ve onbin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Ancak kendi arazisi üzerinde tohum ekmek veya fidan dikmek suretiyle yetiştirilecek ormanların sahipleri yukarıdaki fıkra hükmüne tabi değildir.

14 üncü maddedeki suçları hayvan beslemek için işleyenler hakkında yukarıdaki cezalar bir misli artırılır.

14 üncü maddedeki suçları, suçun işlendiği orman içi köy nüfusuna kayıtlı ve fiilen bu köyde oturanlar dışındakilerin işlemesi halinde yukarıdaki cezalar iki misli artırılır."

B- İlgili Anayasa Kuralı

Anayasa'nın Geçici 15. maddesi şöyledir:

"**GEÇİCİ 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 Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

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

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptalini istediği 6831 sayılı Orman Yasası'nın 91. maddesinin üçüncü, dördüncü ve son fıkralarının Anayasa'nın Geçici 15. maddesi kapsamında olup olmadığı sorunu öncelik taşıdığından, ilk inceleme raporu, dava dosyası ve ekleri, iptali istenen yasa kuralları ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 91. maddesinin üçüncü, dördüncü ve son fıkraları, 23.9.1983 günlü, 2896 sayılı Yasa'nın 36. maddesi ile değiştirilmiştir.

Anayasa'nın geçici 15. maddesinde, 12 Eylül 1980'den, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk Milleti adına kullanan Millî Güvenlik Konseyi'nin çıkardığı yasaların Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulamayacağı öngörülmüştür.

7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın halkoyu ile kabulünden sonra yapılan ilk seçimler sonucu oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı 6.12.1983'de toplanmıştır.

Anayasakoyucunun, söz konusu kural ile Millî Güvenlik Konseyi'nin yasama yetkisini tek başına ya da Danışma Meclisi'yle birlikte kullandığı dönemde çıkarılan yasalar ve kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve yapılan işlemleri Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında tutmak amacında olduğu açıktır.

Anayasa'da belirli konuları düzenleyen genel kurallar yanında, özel kurallara da yer verilmiştir. Bir konu özel kurallarla düzenlenmemişse, sorunların çözümünde genel kurallar uygulanır. Ancak, o konuda özel düzenlemeler varsa artık genel kurallara başvurulmaz.

Anayasa kuralları etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından; bunların bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanmaları zorunludur. Sözü edilen maddenin "Geçici Madde" olarak adlandırılmış bulunması etki ve değer bakımından Anayasa'nın öteki maddelerinden daha zayıf ve önemsiz olduğu biçiminde yorumlanmasına neden olamaz. Geçici maddeler genellikle geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayrık hükümleri içerirler. Hukukta genel kural olarak, yasalar, yayımlarından sonraki olaylara ve durumlara uygulanırlar. Bu ilkenin en çarpıcı ayrıklığı, yasalardaki geçici kurallardır. Bu nedenle yasaların geçici maddeleri ile esas maddeleri arasında farklılık varsa, özel niteliği nedeniyle, geçici maddeler esas maddeden önce uygulanırlar. Çünkü, yasakoyucu, kuralın ayrıklığında kamu yararı görmüştür. Özel düzenlemenin genel düzenlemeden önce geleceği hukukun genel bir ilkesidir. Anayasa'da da belli bir konuyu düzenleyen özel kural varken, o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte bir genel kural bulunsa bile, onun değil, konuya özgü Anayasa kurallarının uygulanması gerekir. Bir yasada öncelik alan geçici maddeler uygulanıp sonuçları tümüyle alındıktan sonra yürürlükten kalkmış olurlar. Tersine durumda, yasalardaki geçici maddeler, yasanın bir ayrıklık olarak kapsadıkları konularla birlikte geçerliliklerini sürdürürler.

Yasa metinlerinin ve sözcüklerinin, hukuk dilindeki anlamlarına göre anlaşılmaları gerekir. Yasa kuralının, günün toplumsal ve ekonomik gerekleriyle çeliştiği sanılsa bile, yürürlükte kaldığı sürece uygulanması hukukun gereğidir. Kimi gerekçelerle bu kuralın dışına çıkılması, metinlerin anlamlarından başka biçimlerde yorumlanması, metnin bir tür düzeltilmesine kalkışılması, aslında yasada olmayanı yasaya yakıştırmak ve yorum yoluyla amacını değiştirmek ya da yasakoyucunun yerini almak olur.

Geçici 15. madde kapsamındaki, olağanüstü yönetimin olağanüstü koşulları altında çıkarılan yasalarla kanun hükmündeki kararnamelerin, geçilen demokratik düzen içinde değiştirilmesine ya da yürürlükten kaldırılmasına değin Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında bırakılmasında kamu yararı görülmüştür. Ancak, yasakoyucu, siyasal ve sosyal gelişmelere ve gereksinimlere göre, söz konusu yasal kurallardan gerekli gördüklerini değiştirebileceği ya da kaldırabileceği gibi Anayasa'da öngörülen koşullara uyarak Anayasa'daki geçici maddeleri de kaldırabilir. Bunun dışında, yorum yoluyla Anayasa'nın geçici 15. maddesinin geçersiz ve etkisiz duruma getirilmesi olanaksızdır. Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamlı ve etkin olmasını istemek başka, Anayasa kuralına uymak başkadır. Geçici maddeyi yargı kararıyla geçersiz kılmak düşünülemez. Kaldırmak yetki ve görevi, yasama organınındır.

Anayasa'nın geçici 15. maddesi ile bir dönemin yasama işlemlerinin Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulması yasaklanmıştır. 12.9.1980 ile 6.12.1983 arasında Anayasa'ya aykırılık savında bulunulamayacağı değil, bu madde yürürlükte kaldıkça bu tarihler arasında yapılan düzenlemelere karşı aykırılık savında bulunulamayacağı öngörülmüştür. Tersine düşünce geçerli olsa idi, madde Anayasa'ya konulmazdı. Ancak, bunların hukuk devleti ilkesine uygun biçimde yargı denetimine açılması, Anayasa'ya aykırılık savında bulunma ve inceleme yasağının kaldırılmasına bağlı olup bu da Anayasa'nın 87. maddesi uyarınca doğrudan yasama organının görev ve yetkisi kapsamına girmektedir.

Bu durumda, söz konusu kural hakkında Anayasa'ya aykırılık savıda bulunulmasına Anayasa'nın geçici 15. maddesi olanak vermediğinden, itirazın, başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

V- SONUÇ

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı "Orman Kanunu"nun 23.9.1983 günlü, 2896 sayılı Yasa ile değişik 91. maddesinin üçüncü, dördüncü ve son fıkrası, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin son fıkrası kapsamında olup, Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulamayacağından mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvurunun REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

26.3.1997 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/33

Karar Sayısı : 1997/39

20 Ekim 1996 günlü, 22793 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26.6.1996 tarih ve Esas 1996/28, Karar 1996/24 sayılı Anayasa Mahkemesi kararındaki karşıoyumda açıklanan düşüncelerle bu karara karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1997/35

Karar Sayısı : 1997/45

Karar Günü : 9.4.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kayseri İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sümer Holding A.Ş.'ne ait Nevşehir Yünlü Pamuklu Sanayi İşletmesi'nin satışını onaylayan Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Anayasa'ya aykırılık savını ciddî bulan Kayseri İdare Mahkemesi, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa'nın 18. maddesinin "Değer Tespitine" ilişkin (B) bölümünde, "Özelleştirme Programına alınan kuruluşların değer tespit işlemleri, bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri de dikkate alınarak;

a) İndirgenmiş nakit alımları (net bugünkü değer),

b) Temettü verimi,

c) Defter değeri,

d) Net aktif değeri,

e) Amortize edilmiş yenileme değeri,

f) Tasfiye değeri,

g) Fiyat/Kazanç oranı,

h) Piyasa kapitalizasyon değeri,

ı) Piyasa değeri/defter değeri,

i) Ekspertiz değeri,

j) Fiyat/Nakit akım oranı,

gibi genel kabul görmüş değerleme metotları kullanılarak yapılır.

Bu değer tespit işlemleri idare bünyesinde ve idare Başkanının onayı ile en az beş üyeden oluşturulacak "Değer Tespit Komisyonları" veya idare tarafından teklif ve kurulca kabul edilecek "özel bağımsız ihtisas kuruluşları" tarafından yapılır. Komisyon, üyelerinin tamamının katılımı ile toplanır ve oy çokluğu ile karar alır. İdare Başkanı veya komisyon başkanınca lüzum görüldüğü takdirde komisyona yardımcı olmak üzere değerleme kararlarına katılmamak şartıyla yeteri kadar yerli ve/veya yabancı danışman görevlendirilebilir.

Özelleştirmeye ilişkin yapılan değer tespiti yöntemleri ve çalışmaları açıklık-şeffaflık ilkesi gereği komisyona duyurulur."

İhale usullerine ilişkin (C) bölümünde de;

"Özelleştirme işlemlerinde aşağıdaki ihale usulleri uygulanır:

a) Kapalı teklif usulü,

b) Pazarlık usulü,

c) Açık artırma usulü,

d) Açık teklif usulü,

e) Belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü.

İşin gereğine göre yukarıda belirtilen ihale usullerinden birinin veya bir kaçının birlikte uygulanmasına idarece karar verilir. İhale işlemleri idare bünyesinde ve İdare Başkanının onayı ile en az beş üyeden oluşturulacak İhale Komisyonları tarafından yürütülür.

İhale şartları ihale öncesinde, ihale sonuçları ise ihale sonrasında açıklık-şeffaflık ilkesi gereği kamuoyuna duyurulur." hükümlerine yer verilmiştir.

Bakılan davanın, Sümer Holding A.Ş. Nevşehir Yünlü Pamuklu Sanayi İşletmesinin Özelleştirilmesine İlişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 96/1 sayılı olup 20.1.1996 tarih, 22529 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan kararının iptali istemiyle açıldığı ve davacıların değer tespitine yönelik sav'larının değerlendirilmesinde dikkate alınacak 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bölümlerinin, aşağıda belirtilen görüşlerle T.C. Anayasası'nın 7. maddesine aykırı olduğu yolundaki sav'ların ciddi bulunduğu kanısına varılmıştır.

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bölümüne göre, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespitinin ve bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri de dikkate alınarak genel kabul görmüş onbir değerleme metotları ile yapılması öngörülmüş olup bu işlemler, idare bünyesinde ve İdare Başkanı'nın onayı ile en az beş üyeden oluşturulacak "Değer Tespit Komisyonları" veya idare tarafından teklif ve Kurul'ca kabul edilecek "özel bağımsız ihtisas kuruluşları" tarafından yapılacaktır. Değerlendirme metotlarının Yasa'da yalnızca adlarının sayılması, duruma göre idareye birini seçme olanağının verilmesi gerçek değere ulaşmayı zorlaştıran belirsizliklerdir. Bunların; Yasa'da yer almaması durumunda da genel kabul görmüş uygulanabilecek değerlendirme yöntemleri olduğu açıktır. Şirket hisselerinin özellikle gerçek ve tüzel kişilere satışında uygulanacak değerlendirme esasları gerçek değeri yansıtacak nitelikte olmalıdır. Devletleştirmede "gerçek değeri" esas alan Anayasakoyucunun bunun tersi olan özelleştirmede kamu varlıklarını korumasız bıraktığı düşünülemez. Öte yandan, değer saptama yetkisi olan birimlerin hiçbir etki altında kalmadan çalışabileceği bir yapıya kavuşturularak gerçek değerin bulunmasında hukuksal altyapı oluşturulmalıdır. 4046 sayılı Yasa'nın 4. maddesi uyarınca Başbakana bağlı olan Özelleştirme İdaresi Başkanı'nın 18. maddeye göre oluşturacağı "Değer Tespit Komisyonlarının" tam bir bağımsızlıkla görev yapabilmeleri oldukça güçtür. 4046 sayılı Yasa'nın 18/B maddesinde değer tespit yöntemleri ve bunu uygulayacak "Değer Tespit Komisyonlarının" oluşum biçimiyle

görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerekir. Bu nedenle, şirket hisselerinin değerinin tespitinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülüp sonuçlandırılacağına ilişkin kural yasama yetkisinin devri niteliğinde olup, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Yine, 4046 sayılı Yasa'nın 18/C maddesinde, ihale usullerinin tamamı sayılmış, Özelleştirme İdaresi'ne işin gereğine göre bunlardan birini ya da bir kaçını uygulama olanağı verilmiş; ihale işlemlerinin İdare Başkanı'nın onayı ile beş üyeden oluşacak ihale komisyonları tarafından yürütüleceği öngörülmüştür. İhale usulleri, kamu idarelerinin satacağı mal ya da gördüreceği işlerde rekabet koşulları içinde en uygun teklifin oluşmasını gerçekleştirecek yöntemlerdir. Bu nedenle, yalnız yöntem türlerinin belirlenmesi değil, durum ve konuma göre hangilerinin uygulanacağının açıkça saptanması gerekir. İhale komisyonlarının hiçbir etki altında kalmadan çalışabilecekleri ortamın sağlanması, doğabilecek bazı sakıncaları ortadan kaldırır.

Söz konusu maddedeki ihale usullerine ilişkin belirsizliğin giderilmemesi ve ihale komisyonlarının oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca kurallara bağlanmaması yasama yetkisinin devri niteliğinde olup Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bulunduğu, ortaya çıkmaktadır.

Sonuç itibariyle, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bölümlerinin, T.C. Anayasası'nın 7. maddesinde yer alan "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." kuralına aykırı olduğu yolundaki davacıların sav'ları, Mahkememizce ciddi bulunduğu kanısına varıldığından, söz konusu 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bölümlerinde yer alan hükümlerin iptali gerekeceği görüşü ile konunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesine, kararla birlikte dava dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, T.C. Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca, 4.2.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi"

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

4046 sayılı Yasa'nın iptalleri istenilen 18. maddesinin ilk fıkrasıyla (B) ve (C) bentleri şöyledir:

"MADDE 18.- Özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesine ilişkin olarak özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale usulleri aşağıda belirtilmiştir.

B) Değer tespiti

Özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespit işlemleri, bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri de dikkate alınarak;

a) İndirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer),

b) Temettü verimi,

c) Defter değeri,

d) Net aktif değeri,

e) Amortize edilmiş yenileme değeri,

f) Tasfiye değeri,

g) Fiyat/kazanç oranı,

h) Piyasa kapitalizasyon değeri,

ı) Piyasa değeri/defter değeri,

i) Ekspertiz değeri,

j) Fiyat/nakit akım oranı,

gibi genel kabul görmüş değerleme metotları kullanılarak yapılır.

Bu değer tespit işlemleri idare bünyesinde ve İdare Başkanının onayı ile en az beş üyeden oluşturulacak "Değer Tespit Komisyonları" veya İdare tarafından teklif ve Kurulca kabul edilecek "özel bağımsız ihtisas kuruluşları" tarafından yapılır. Komisyonlar, üyelerinin tamamının katılımı ile toplanır ve oy çokluğu ile karar alır. İdare Başkanı veya komisyon başkanınca lüzum görüldüğü takdirde komisyona yardımcı olmak üzere değerleme kararlarına katılmamak şartıyla yeteri kadar yerli ve/veya yabancı danışman görevlendirilebilir.

Özelleştirmeye ilişkin yapılan değer tespiti yöntemleri ve çalışmaları açıklık-şeffaflık ilkesi gereği kamuoyuna duyurulur.

C) İhale usulleri

Özelleştirme işlemlerinde aşağıdaki ihale usulleri uygulanır:

a) Kapalı teklif usulü,

b) Pazarlık usulü,

c) Açık artırma usulü,

d) Açık teklif usulü,

e) Belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü.

İşin gereğine göre yukarıda belirtilen ihale usullerinden birinin veya bir kaçının birlikte uygulanmasına idarece karar verilir. İhale işlemleri idare bünyesinde ve İdare Başkanının onayı ile en az beş üyeden oluşturulacak İhale Komisyonları tarafından yürütülür.

İhale şartları ihale öncesinde, ihale sonuçları ise ihale sonrasında açıklık-şeffaflık ilkesi gereği kamuoyuna duyurulur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru Kararında Dayanılan Anayasa Kuralı Şöyledir:

"**MADDE 7.-** Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 2.4.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralı, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraz başvurusunda, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinde değerlendirme metodları ile ihale usullerinin sadece adları sayılarak bunlardan birini seçmede idareye yetki tanınmasının gerçek değere ulaşmayı zorlaştırdığı; değerleme metodları ile ihale usullerine ilişkin belirsizliğin yasama organınca kurala bağlanmamasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu; bu nedenle, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığı savıyla iptali istenilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan bir devlet olduğu vurgulanmış 176. maddesi ile de Anayasa metni içinde olduğu açıklanan "Başlangıç" bölümünde güçler ayrılığı ilkesine yer verilmiş; Yasama, yürütme ve yargı yetkilerini kullanacak organlar da Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddelerinde gösterilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin TBMM'nce kullanılacağı ve devredilemeyeceği öngörülmüştür. Yasa'da temel kurallar konmadan, ölçüsü ve sınırı belirlenmeden yürütme organına yetki verilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bendine göre, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri de dikkate alınarak genel kabul görmüş onbir değerleme metodu ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı bünyesinde ve Başkanın onayı ile en az beş üyeden oluşturulacak "Değer Tespit Komisyonları" veya İdare tarafından teklif ve Kurul'ca kabul edilecek "özel bağımsız ihtisas kuruluşları" tarafından yapılacaktır. Değerlendirme metodlarının Yasa'da yalnızca adlarının sayılması; duruma göre, idareye bunlardan birini seçme olanağının verilmesi; gerçek değere ulaşmayı zorlaştıran belirsizliklerdir. Bunların Yasa'da yer almaması durumunda da genel kabul görmüş uygulanabilecek değerlendirme yöntemleri olduğu açıktır. Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların gerçek ve tüzelkişilere satışında uygulanacak değerlendirme esasları gerçek değeri yansıtacak nitelikte olmalıdır. Devletleştirmede "gerçek değeri" esas olan Anayasakoyucunun bunun tersi olan özelleştirmede kamu varlıklarını korumasız bıraktığı düşünülemez. Öte yandan değer saptama yetkisi olan birimlerin hiçbir etki altında kalmadan çalışabileceği bir yapıya kavuşturularak gerçek değerin bulunabilmesi için hukuksal alt yapı oluşturulmalıdır. 4046 sayılı Yasa'nın 4. maddesi uyarınca Başbakana bağlı olan Özelleştirme İdaresi Başkanı'nın 18. maddeye göre oluşturacağı "Değer Tespit Komisyonları"nın tam bir bağımsızlıkla görev yapabilmesi" oldukça güçtür. 4046 sayılı Yasa'nın 18/B maddesindeki değer tespit yöntemleri

ile bunu uygulayacak "Değer Tespit Komisyonları'nın oluşum biçimi, görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerekir.

Öte yandan, aynı Yasa'nın 8. maddesinin (C) bendinde de ihale usullerinin tamamı sayılarak, Özelleştirme İdaresi'ne işin gereğine göre bunlardan birini ya da birkaçını uygulama olanağı verilmiş; ihale işlemlerinin İdare Başkanı'nın onayı ile beş üyeden oluşacak ihale komisyonları tarafından yürütüleceği öngörülmüştür. İhale usulleri, kamu idarelerinin satacağı mal ya da göndereceği işlerde rekabet koşulları içinde en uygun teklifin oluşmasını gerçekleştirecek yöntemlerdir. Bu nedenle Yasa'da yalnız yöntem türlerinin belirlenmesi değil, durum ve konuma göre hangilerinin uygulanacağının açıkça saptanması gerekir. İhale komisyonlarının hiçbir etki altında kalmadan çalışabilecekleri ortamın sağlanması da doğabilecek kimi sakıncaları ortadan kaldırır.

Açıklanan nedenlerle "Değer Tespit Yöntemleri" ile "İhale usulleri"ne ilişkin belirsizliğin giderilmemesi ve değer tespit komisyonları ile ihale komisyonlarının oluşumu, görev ve yetkilerinin yasama organınca düzenlenmemesi yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğinde olup Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. Dava konusu kuralların iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL ile Mustafa YAKUPOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL ile Mustafa YAKUPOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9.4.1997 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN

Üye	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Ali HÜNER	Lütfi F. TUNCEL

Üye	Üye
Mustafa YAKUPOĞLU	Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/35

Karar Sayısı : 1997/45

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinde özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmelerinde uygulanacak değer tespiti ve ihale usulleri gösterilmiş değer tespiti ve ihale usullerinin hangisinin uygulanacağına yetkili komisyonlarca karar verilmesi esası kabul edilmiştir.

1- "Yürütme organı"nın "idare"nin karar alma süreci, günün toplumsal ve ekonomik koşullarına tabidir ve buna göre de hızlı ve etkin bir şekilde çalışmak mecburiyetindedir.

Kamunun alım-satımları genelde Devlet İhale Kanunu ile ona bağlı îdari düzenlemelere göre yapılır. Bu Yasa'nın kapsamı dışında kalan kurum ve konuların dahi bu Yasa'da belli çerçeve içinde ve ancak onun gösterdiği kurallara koyduğu istisnalarla uygulanmakta olduğu gözlenmektedir.

Devlet ihalelerinin düzenleniş biçimleri ve özellikle yapılan gelenekselleşmiş düzenlemeler ve bunların istisnalarının oluşturduğu ihale düzeninin Anayasa ile doğrudan ilgilendirilmesi mümkün değildir.

Anayasa, kamu hizmetinin görülmesi ve kamu gücünün kullanılması konusunda koyduğu istisnai anayasal usuller dışında, idarî konuların yasalarla ve onlara bağlı idarî düzenlemelerle yapılmasını öngörmüştür. Dava konusu yasa kuralları da örneğine sıkca rastlanan yasal düzenlemelerden biridir ve kanunun Anayasa'nın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devri ile uzaktan yakından bir ilgisi yoktur.

II- Özelleştirme İdaresi Başkanlığını oluşturacak personelin seçimi ve atanmalarındaki yöntem nedeniyle bunların çalışmalarında bağımsız olamayacakları yolundaki çoğunluk görüşüne ise hiçbir şekilde katılmak mümkün değildir. Zira "idare" yasalarla görev ve yetkileri belirlenmiş bir hiyerarşi düzenidir. İdarede bağımsızlık değil "yasallık" esastır. İdare, yasalarla belirlenmiş görev ve yetki düzeni içinde çalışır. Bütün anayasal organlar gibi "yürütme"nin hiyerarşisindeki "idare"nin ve "idare birim"lerin de yetkilerini Anayasa ve yasalar çerçevesinde kullanacaklarını kabul etmek gerekir. Aksine düşünce devlet hayatının doğasına aykırıdır.

Bu nedenlerle Anayasa'ya uygunluk anlayışına değil de yerindelik incelemesine dayanan karara karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/35

Karar Sayısı : 1997/45

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinde özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesinde uygulanacak değer tespiti ve ihale usulleri gösterilerek, işin gereğine göre sayılan değer tespiti yöntemleri ile ihale usullerinin hangisinin uygulanacağına yetkili komisyonlarca karar verileceği ve gerek değer tespitine gerekse ihaleye ilişkin çalışmaların açıklık-şeffaflık ilkesi gereğince kamuoyuna duyurulacağı belirtilmiştir.

Çoğunluk görüşüne göre, Yasa'da değer tespiti ve ihale yöntemlerinin yalnız isimlerinin sayılması ve duruma göre idareye bunlardan birini seçme olanağının verilmesi gerçek değere ulaşmayı zorlaştırmaktadır. Ayrıca "Değer Tespit Komisyonları" ile "İhale Komisyonları"nın tam bir bağımsızlıkla görev yapabilecek biçimde oluşturulması gerekmektedir. Değer tespit yöntemleri ile ihale usullerine ilişkin belirsizliğin giderilmemesi ve anılan komisyonların görev ve yetkilerinin yasama organınca düzenlenmemesi yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğinde olup Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Söz konusu hükümlere ilişkin iptal gerekçesine aşağıda açıklanan nedenlerle katılma olanağı bulunmamaktadır.

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bendinde "Değer Tesbiti" usulleri sayıldıktan sonra, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespit işlemlerinin, bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri dikkate alınarak bu bentte sayılanlardan birisi ile yapılacağı, (C) bendinde de sayılan altı ihale usulünden hangisinin veya hangilerinin uygulanacağına Özelleştirme İdaresi'nce karar verileceği ve ihale sonuçlarının açıklık-şeffaflık ilkesi gereği kamuoyuna duyurulacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin süreklilik kazanan kararlarına göre, bir yasal düzenlemenin Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için, yapılacak işin sınırları yasa ile belirlenmeli, teknik konulardaki uygulamaya ilişkin ayrıntıların saptanması ise yürütmeye bırakılmalıdır. Anayasa'nın 8. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, "...yürütme yasamaya tâbi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle yürütme, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir."

4000 sayılı Yasa'nın Ek 17. ve Ek 18. maddelerinin iptaline ilişkin 22.12.1994 günlü, E: 1994/70, K: 1994/65-2, 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin beşinci fıkranın ve aynı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen üçüncü fıkranın iptaline ilişkin 28.2.1996 günlü, E: 1995/38, K: 1996/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarının "Karşıoy Yazısı" bölümündeki gerekçede de belirtildiği gibi, zamana ve günün koşullarına göre oluşacak değerin önceden yasa ile belirlenmesi yararlı ve hatta olanaklı da değildir. Bu değer saptama metodlarının seçimi konusunda idareye yetki tanınması işin gereğine daha uygun düşer.

Bu gibi günün siyasal ve ekonomik koşullarına göre hızlı değişkenlik gösteren ve oluşacak değerlere göre karar almaya gerekli kılan konulara ilişkin usul ve esasların ayrıntılı ve açık biçimde yasada belirlenmesinin doğru olmayacağı, ekonomik nitelikteki bu kararların günün koşullarına ve kamunun yararına uygun biçimde süratle alınabilmesi için Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın yetkili kılınmış olmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

Nitekim, dâva konusu Yasa hükmü ile Özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesinde uygulanacak yöntemler ile değer tespit ve ihale usullerinden hangilerinin uygulanacağına işin gereği gözetilerek Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca karar verileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 125. maddesine göre, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun bu işlemleri idarî yargının denetimine tâbi olacaktır. Objektif düzenleme ve subjektif idarî işlemler kamu yararına aykırı olursa bu işlemler idarî yargı yerlerince iptal edilebilir.

Öte yandan, 4046 sayılı Yasa'nın 4. maddesine göre, Başbakan'a bağlı ve kamu tüzelkişiliğine sahip olarak kurulan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı birimlerden oluşmaktadır.

4046 sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca da, Özelleştirme İdaresi Başkanı müşterek kararname ile, Başkan Yardımcıları Başkanın teklifi ve Başbakanın onayı ile ve diğer personel de Başkan tarafından atanmaktadır. Başkan, Başkan Yardımcısı, Başkanlık Müşaviri, Daire Başkanlığı ve Proje Grup Başkanlığı kadrolarına atanacakların 4 yıllık yüksek öğrenim görmüş olmanın yanında, görevlerini yerine getirebilmek için gereken bilgi ve deneyime sahip olmaları koşulu aranmaktadır.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nı oluşturacak personelin seçimi ile atanmalarındaki yönteme göre, çalışmalarında bağımsız olamayacakları yolundaki çoğunluk görüşü ise, yerindelik denetimine girer ve Anayasa yargısında yerindelik denetimine yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin iptaline ilişkin istemin reddi gerekeceği görüşüyle karara karşıyız.

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Esas Sayısı : 1997/40
Karar Sayısı : 1997/47
Karar Günü : 7.5.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 539 sayılı KHK'nin 19. maddesiyle değiştirilen 21.12.1959 günlü, 7397 sayılı "Sigorta Murakebe Kanunu"nun 26. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

14.12.1994 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan "Sigorta Acenteleri Yönetmeliği"nin iptali için sigorta acenteleri vekilleri tarafından açılan davada, Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararının Danıştay İdare Dava Daireleri Genel Kurulu'nca 7397 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin yürürlükte bulunması nedeniyle kaldırılması üzerine Daire, 539 sayılı KHK'nin 19. maddesiyle değiştirilen 7397 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin son fıkrasının iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Danıştay Onuncu Dairesi'nin başvuru kararı şöyledir:

"Anayasa Mahkemesinin, 10.2.1995 tarih ve 22198 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.11.1994 tarih ve E: 1994/68, K:1994/80 sayılı kararıyla iptal edilen "Bankalar Kanunu, Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin" 3991 sayılı Yetki Kanunu'nun verdiği yetkiyi kullanan Bakanlar Kurulu; 22.6.1994 tarih ve 21968 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan

"7397 Sayılı Sigorta Murakabe Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin" 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle, 7397 sayılı Yasanın 30. maddesini değiştirmiş ve bu Yasanın ilişkin bulunduğu alanı kapsamlı bir şekilde yeniden düzenlemiştir.

Dava konusu Sigorta Acenteleri Yönetmeliği'nin 3. maddesinde, Yönetmeliğin "7397 Sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 9'uncu ve 26'ncı maddelerine dayanılarak" hazırlandığı belirtilmiştir.

7397 sayılı Yasanın 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik, "Acenteler" başlıklı 9. maddesinin son fıkrasında; "Acentelerde aranılacak niteliklere, bunların işe başlamalarına, yapamayacakları işlere, teminat tesisine ve diğer faaliyetlerine, acentelere yetki devrine ve Birlik nezdinde tutulacak sözleşme yapmaya ve prim tahsiline yetkili sigorta acenteleri siciline ilişkin usul ve esaslar, Birliğin görüşü alınarak yönetmelikle düzenlenir." hükmü; "Prim ve tarifeler" başlıklı 26. maddesi son fıkrasında ise, "Prim taksit ve ödeme esasları ile sigorta aracılığı hizmeti yapanlara ödenecek komisyon ve diğer ödemelerin azami miktarı primlerin tahsiline ve intikaline ilişkin diğer usul ve esaslar, Birliğin görüşü alınarak Müsteşarlıkça belirlenir" hükmü yer almıştır. Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından çıkarılan, dava konusu Sigorta Acenteleri Yönetmeliği, idarenin görev alanında bulunan ve 7397 sayılı Yasanın 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle kapsamlı biçimde değiştirilen hükümlerinin uygulanmasını göstermek ve bu hükümlere aykırı olmamak üzere çıkarılmıştır. Davacıların, Yönetmeliğin iptali istemine dayanak teşkil eden esas savları da; 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, dayanağı 3991 sayılı Yetki Yasasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması nedeniyle, Anayasaya aykırı bulunduğu savıdır.

Anayasanın 124. maddesi birinci fıkrası uyarınca: "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." İdarenin kendi görev alanındaki konularda genel olarak sahip bulunduğu yönetmelikle düzenleme yetkisinin sınırını, üst hukuki normlar olan yasalar ve tüzükler belirlemektedir. Dolayısıyla bir yasanın uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan Yönetmeliğin iptal davasına konu edilmesi halinde, öncelikle üst hukuki normların hukukun genel ilkeleri ve Anayasaya uygunluğu irdelenmek suretiyle hukuka uygunluk denetimi yapılacaktır.

7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 3379 sayılı Yasayla değişik 48. ve 54. maddelerinde; 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 9. ve 26. maddeler ile bu maddelerde belirtilen yönetmelik hükümlerine aykırı hareket edenler için "ağır para cezaları" öngörüldüğünden; dava konusu Yönetmeliğin Anayasaya uygun yasal bir dayanağının bulunması zorunludur. Yönetmelikte yer alan hükümlerin üst normlara uygunluğunun esas bakımından denetlenmesi halinde ise; 7397 sayılı Yasanın 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 9. ve 26. maddelerinin bütünü, uyuşmazlıkta uygulanacak madde hükmü niteliği kazanmaktadır.

539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, davacıların bu yöndeki savları da dikkate alınmak suretiyle, Dairemizin 12.4.1995 tarih ve E: 1994/7882 sayılı kararıyla, Anayasaya aykırı bulunarak, itiraz yoluyla ve bütününün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 24.10.1995 tarih ve E:1995/36, K:1995/56 sayılı kararıyla; başvurumuzu "dava konusu Sigorta Acenteleri Yönetmeliği'nin dayanağını oluşturan ve 539 sayılı KHK'nin 8. maddesi ile değiştirilen 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 9. maddesi ile KHK'nin 19. maddesi ile değiştirilen aynı Yasa'nın 26. maddesinin iptali" istemi şeklinde nitelendirmiş ve Sigorta Acenteleri Yönetmeliği'nin 3. maddesinde her ne kadar "Bu Yönetmelik 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 9. ve 26. maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır" denilmekte ise de, Yönetmeliğin asıl dayanağını 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesiyle değiştirilen 7397 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin son fıkrasının oluşturduğu gerekçesiyle aldığı sınırlama kararı uyarınca, esas incelemeyi; 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesiyle değiştirilen, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 9. maddesinin son fıkrasıyla sınırlı olarak yapmış ve sonuçta bu madde hükmünü iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı üzerine Dairemizce 21.11.1995 tarihli kararla, Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçeleri paralelinde yasal dayanağının ortadan kalktığı gerekçesiyle, dava konusu Sigorta Acenteleri Yönetmeliğinin yürütülmesi durdurulmuştur.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ise, davalının yürütmenin durdurulması kararına itirazı üzerine yaptığı incelemede; Sigorta Acenteleri Yönetmeliğinin "7397 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin son fıkrasında öngörülen konuların yanısıra, aynı Kanunun 26'ncı maddesinde yer alan prim ve tarifeler konusunda da düzenlemeler

getirdiği" ve Yönetmeliğin "Sigorta Primlerinin Tahsili" ile ilgili 14., "Primlerin Sigorta Şirketine İntikali" ile ilgili 15., "Komisyonlar" ile ilgili 19. ve "Teşvik Komisyonu" ile ilgili 20. maddelerinin Sigorta Murakabe Kanunu'nun 26. maddesinin uygulamasıyla ilgili olduğu ve konu itibariyle Hazine Müsteşarlığının görev alanına girdiği gerekçeleriyle; itirazı Yönetmeliğin 7397 sayılı Yasanın 26. maddesinin uygulanmasına yönelik hükümleri yönünden kabul ederek; 16.2.1996 tarih ve Y.D. İtiraz No: 1996/22 sayılı kararıyla, Dairemizce verilen yürütmenin durdurulması kararını, Yönetmeliğin prim ve tarifelerle ilgili gördüğü 14, 15, 19 ve 20. maddeleri yönünden kaldırmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu; idari dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği nihai kararların temyiz mercii olup, bozma kararlarına karşı direnme olanağı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, davalının yürütmenin durdurulması kararına itirazı üzerine verdiği karar ve dayandığı gerekçeler sonucu itibariyle, Dairemiz açısından bağlayıcı niteliktedir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı, Anayasa Mahkemesi'nin itiraz başvurumuz üzerine verdiği 24.10.1995 tarih ve E: 1995/36, K: 1995/56 sayılı kararında; "davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda tutulması gereken kurallar" şeklinde tanımlanmıştır.

Aktarılan tanım kapsamında; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 16.2.1996 tarih ve Y.D. İtiraz No: 1996/22 sayılı kararıyla, dava konusu Yönetmeliğin 14, 15, 19 ve 20. maddelerinin 7397 sayılı Yasanın 26. maddesinin uygulanmasına yönelik olduğunu hükme bağlaması sonucu, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 26. maddesi; Dairemizde ilk derecede görümüne devam edilen davanın bu evresinde, uyuşmazlıkta uygulanacak yasa kuralı niteliği kazanmıştır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesince; "Anayasaya aykırı görülerek iptal edilen 3991 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan" 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin; Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan kayıtsız şartsız Türk Milletinin olan egemenliği"

... millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" 2. maddesindeki "hukuk devleti", 6. maddesindeki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" ilkeleriyle, Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırı olduğu belirlendiğinden; 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 26. maddesi de Anayasaya aykırı bulunmaktadır.

Bu durumda, bakılmakta olan davada uygulanacak yasa kuralı niteliği kazanan, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 26. maddesi son fıkrası; aynı Yasanın 9. maddesi son fıkrasının iptali yolundaki Anayasa Mahkemesinin 24.10.1995 tarih ve E: 1995/36, K: 1995/56 sayılı kararıyla belirlenen gerekçe ve nedenlerle; Anayasaya aykırı olup, iptali istemiyle ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın Başlangıç Hükümlerine, 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı bulunan 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 26. maddesi son fıkrasının iptali istemiyle, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, davanın Anayasa Mahkemesince bu konuda verilecek karara kadar geri bırakılmasına 26.11.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

539 sayılı "7397 Sayılı Sigorta Murakabe Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin 19. maddesi ile değiştirilen 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 26. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Prim taksit ve ödeme esasları ile sigorta aracılığı hizmeti yapanlara ödenecek komisyon ve diğer ödemelerin azami miktarı; primlerin tahsiline ve intikaline ilişkin diğer usul ve esaslar, Birliğin görüşü alınarak Müsteşarlıkça belirlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- **"Başlangıç**

Türk Vatanı ve Milletinin ebedî varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedi varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

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

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni 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 inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı;

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 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 anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

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

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 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 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, çıkarılacak 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 bulduğu 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 krarnameler, 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."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın AÇARGÜN, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU ve Aysel PEKİNER'in katılmalarıyla 7.5.1997 günü yapılan toplantıda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Davanın esasının incelenmesine ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun Hükmünde Kararname Hakkında Genel Açıklama

Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1988 sayılı Yasa ile 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuza girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde, "Parlamenter rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uyulmak zorunluluğu sebebiyle zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadî ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabiî sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesi hükmünün prensibini bozmamak ve her halde önceden yasama meclislerince esasları bir kanunla tespit olunan sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla hükümete KHK'ler çıkarma yetkisinin verilmesi ve bu yetkiyi düzenleyen hükmün T.B.M.M.nin genel olarak görev ve yetkilerini belirleyen 64. maddesine eklenmesi uygun görülmüştür" denilmektedir.

KHK'ler, temelde 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte, 1982 Anayasası'nın 91. maddesinde kimi yeniliklerle ve fakat benzer gerekçelerle düzenlenmiştir. Böylece, hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal durumların ortaya çıkaracağı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşılmak istenilmiştir.

Olağan durumlar için çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Yetki yasasının içeriği de öğeleri Anayasa'nın 91. maddesinde belirlenmiştir. 87. maddede ise Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi vermek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bakanlar Kurulu'nun belli bir konuda KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz. Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, başka bir anlatımla yasanın hukuksal gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisinin "kanun koymak, değiştirmek kaldırmak" öğelerini içerdiği kuşkusuzdur. KHK'lerle yasa hükümlerinin kaldırabileceği, değiştirilebileceği gibi yeni kurallar da getirilebilir.

Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvî) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi, verdiği KHK çıkarma yetkisini yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda da olmayıp, dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlenmesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarılabilme yetkisi veren yasada yer alması zorunlu öğeler, Anayasa'nın bu konuya ilişkin 91. maddesinin

ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre, "Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir". Bundan anlaşılacağı gibi yetki yasasında, yürürlüğe konulacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve bu süre içinde birden çok kararname yürürlüğe konulup konulamayacağının belirtilmesi gerekir. Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı ve türevsel bir yetkidir. Yetki yasasında, Anayasa'da belirlenen öğelerin belli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin "belli konularda" verilebileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkça belirtilmesine karşın, 1982 Anayasası'nın yetki yasasında bulunması gereken öğeleri gösteren 91. maddesinde, bu koşula yer verilmemiştir. Ancak, 1982 Anayasası'nın 87. maddesinde "...Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek.." TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış bulunmaktadır. Bu nedenle, 91. maddede "belli konularda" ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz. Çünkü, 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceği açıkça gösterilmektedir. Bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir; her konuyu kapsayacak biçimde yetki veremez. KHK'nin konusunun yetki yasasında belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış belirli bir konuda verilmeli, sınırları belirsiz olmamalıdır. KHK'nin konusu da yetki yasasında belirlenen çerçevenin dışına çıkamaz. KHK'nin yetki yasasında belirtilen amaç, kapsam ve ilkelere de uygun olması zorunludur. Verilen yetkinin konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal, hem de siyasal denetimlerinde büyük bir önemi vardır. Yetki Yasası'nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya yasada öngörülmeyen bir konuda düzenleme yapılan bir KHK'nin Anayasa'ya aykırı olacağı kuşkusuzdur.

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

denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da KHK'lerle düzenlenemeyeceği belirlenen konularda TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi olanaksızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'nın 91. maddesindeki "yetki verilemeyecek konular"ı da kapsayıp kapsamadığının belirlenebilmesi yönünden de önemi büyüktür.

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

Anayasa'ya göre, yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Yasada öngörülen sürenin bitiminden sonra çıkarılan KHK'nin Anayasa'ya aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Ancak, yetki süresi içerisinde çıkarılmış olan KHK'ler, yasadaki sürenin bitiminden sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmış olmasalar da geçerliliklerini korurlar.

B- KHK'nin Yargısal Denetimi

Anayasa'nın 91. maddesinde, "Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülür" denilmektedir. Öncelik ve ivedilik koşuluyla, yetki yasalarının gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da yürürlüğe konulan KHK'lerin aynı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde karara bağlanması istenilmiştir.

Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi

niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle, yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

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

Yetki Yasası, KHK ve KHK'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce aynen ya da değiştirilerek kabulü birbirlerinden bağımsız işlemler olmayıp Anayasa'da öngörülen bir sürecin değişik aşamalarıdır. KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. Bu yasa, KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştürür. KHK, yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasa'ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Yetki yasasının iptaline karar verilmesi durumunda, bu varsayım gerçekleşmediğinden, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalır. Bu durumda KHK, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde verilen bir yetkinin kullanılması sonucu çıkartılmış olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

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

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "Kanunlar

Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kılar. Çünkü, Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanak, Anayasa'dır. Yasa, yasayla değil, Anayasa'yla denetlenir. Ayrıca, Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan, yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

C- 539 sayılı KHK'nin İtiraz Konusu Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

İtiraz konusu kuralı içeren 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 1.6.1994 günlü, 3991 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3991 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1994 günlü, Esas 1994/68, Karar 1994/80 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 539 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

KHK'lerin yargısal denetim bölümünde açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3991 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 539 sayılı KHK Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan kayıtsız şartsız Türk Milleti'nin olan egemenliği "... millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu

Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;" 2. maddesindeki "hukuk devleti", 6. maddesindeki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" ilkeleriyle, KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırıdır. Bu durum karşısında, 539 sayılı KHK'nin 19. maddesi ile değiştirilen 7397 sayılı Sigorta Murakabe Yasası'nın 26. maddesinin son fıkrasının iptali gerekir.

Güven DİNÇER, bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

21.12.1959 günlü, 7397 sayılı "Sigorta Murakabe Kanunu"nun 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 26. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

7.5.1997 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Samia AKBULUT	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Lütfi F. TUNCEL
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Aysel PEKİNER	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/40

Karar Sayısı : 1997/47

Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1994 günlü, Esas: 1994/68, Karar: 1994/80 sayılı kararındaki iptal gerekçesi:

"539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 1.6.1994 günlü, 3991 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. 3991 sayılı Yetki Yasası'nın 539 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan bölümü Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1994 günlü, Esas: 1994/68, Karar: 1994/80 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Böylece, 539 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır."

"Bu durum karşısında dava dilekçesinde ileri sürülen diğer aykırılık savları üzerinde durulmaksızın 539 sayılı KHK'nin iptali gerekir." biçimindedir.

Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmasına yetki verilmesi, Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerine dayanmaktadır. 87. maddede Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında "Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek"te sayılmış, 91. maddede de, Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmasına yetki veren yasada bulunacak ögeler belirtilmiş, bu maddenin son bendinde ise "kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir." hükmü getirilmiştir.

Anayasa'nın hiçbir hükmünde, "Yetki yasalarının iptali halinde, bu yetki yasalarının hukuken var olduğu dönemde, bu yasalara göre çıkarılmış kanun hükmünde kararnamelerin esasının incelenmesine gerek kalmadan iptal edileceği yolunda" doğrudan bir kural bulunmamaktadır. Bu husus çoğunluğun anayasal bir yorumu olarak ortaya çıkmaktadır.

Kanun hükmünde kararnameler çıktığı tarihte, yasal olan bir yetki yasasına göre çıkarılmaktadır. Bu yetki yasası o tarihte yürürlüktedir ve geçerlidir. Buna dayanılarak çıkarılan KHK'nin de bir hukuki dayanağı vardır. İptal veya itiraz yoluyla konu Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilip karar verilinceye kadar da bu kanun hükmünde kararname yürürlüktedir.

Burada asıl olan KHK'nin, çıktığı tarihte yasal olarak kabul edilen, bir yetki yasasına dayanıp dayanmadığıdır. İncelenmesi gereken esas unsur bu olmalıdır. Eğer yetki yasası yürürlükte ise, herhangi bir nedenle iptal edilmemiş ya da yürürlük süresi dolmamışsa, çıkarılmış KHK de Anayasal dayanağa oturmuş demektir. Sonradan o yetki yasasının yürürlükten kaldırılması ya da yürürlük süresinin sona ermesi KHK'nin anayasal dayanaktan yoksun kaldığı anlamına gelmez.

Ayrıca Yetki Yasası'nın iptali nedeniyle KHK'nin de anayasal dayanağının kalmadığı yolundaki görüş, iptal kararının etkisini KHK'nin çıkış tarihine kadar çekmek anlamını taşır. Halbuki Anayasa'nın 153. maddesinin beşinci bendinde "iptal kararları geriye yürümez" denilmektedir. Bu nedenle bu yoldaki bir kararın Anayasa'nın 153. maddesinin belirlediği kuralla da bağdaşmadığı görüşündeyim.

1.6.1994 günlü, 3991 sayılı Yetki Yasası esastan incelenerek, kararda belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Bu husus elbetteki, bu yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'leri de etkileyecektir. Ancak bu durum esasa geçilmeden anlaşılamaz. Konunun esasa geçilerek incelenmesi ve varsa Anayasa'ya aykırılıkların bu evrede ortaya konulması gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 539 sayılı KHK'nin esasının incelenmesine geçilerek anayasal denetiminin yapılması ve Anayasa'ya aykırı bir yönü varsa iptal edilmesi gerekirdi. Yalnızca KHK'nin yasal dayanağını teşkil eden 3991 sayılı Yetki Yasası'nın iptal edilmiş olması nedeniyle, "Anayasal dayanaktan yoksun kalındığı" gerekçesine dayanılarak, işin esasına geçilmeden iptal kararı verilmesinde isabet görülmemektedir.

Bu nedenle 21.6.1994 günlü ve 539 sayılı KHK'nin esasına girilmeden "anayasal dayanaktan yoksun kalındığı" gerekçesiyle verilen iptal kararına ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1997/21

Karar Sayısı : 1997/48

Karar Günü : 14.5.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu.

İTİRAZIN KONUSU : 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı "Yükseköğretim Kanunu"nun 21.12.1987 günlü 301 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. maddesinin (b) fıkrasının (4) numaralı bendinin, Anayasa'nın 6., 11. ve 131. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yükseköğretim Genel Kurulu'nun, Ondokuz Mayıs Üniversitesi rektör adaylarının belirlenmesine, Cumhurbaşkanlığı'nca da bunlardan birinin atanmasına ilişkin işlemlerin iptali ve yürütmelerinin durdurulması için açılan davada, yürütmenin durdurulması istemini reddeden Danıştay 8. Dairesi'nin kararına karşı itirazı inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, dava dilekçesinde yer alan 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 301 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin (b) fıkrasının (4) numaralı bendinin Anayasa'nın 6., 11. ve 131. maddelerine aykırılığı savını ciddî bularak, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"İtiraz dilekçesinde yer alan ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 301 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci

maddesiyle değişik 6 ncı maddesinin (b) fıkrasının 4 üncü bendinin Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin davacı savı ciddi bulunduğundan ve daha önce Danıştay Beşinci Dairesinin, anılan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesince verilen 18.7.1994 günlü, E: 1994/42, K: 1994/55 sayılı karar, işin esasına ilişkin bulunmamakla, 2949 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrası hükmünün itiraza engel olmadığı anlaşıldığından; konunun Anayasa yönünden incelenmesine geçildi:

Anayasanın "Yükseköğretim Üst Kuruluşları" başlığını taşıyan ve 1 inci fıkrasında belirtilen amaçlarla bir Yükseköğretim Kurulu kurulmasını öngören 131 inci maddesinin 2 nci ve 3 üncü fıkraları; "Yükseköğretim Kurulu, Üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca seçilen ve sayıları, nitelikleri ve seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasında rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler de Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.

Kurulun teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları kanunla düzenlenir." hükmünü taşımaktadır.

2 nci fıkrada yaptığı düzenlemeyle Anayasakoyucu, Yükseköğretim Kurulunu oluşturacak üyelerin seçimini yapacak organı ve kurumları bizzat göstermiş bulunmakta, buna karşılık kurulu oluşturacak üyelerin sayısını, niteliklerini ve seçilme yöntemlerini yasaya bırakmaktadır. 2 nci fıkraya göre Kurul, "Üniversite, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca" seçilen adaylar arasından, rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya atanan üyelerden kurulacaktır.

Anayasanın bu özel düzenlemesine karşın, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 2.12.1987 günlü, 301 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle değiştirilmiş olan ve dava konusu işlemin hukuksal dayanağını oluşturan 6 ncı maddesinin (b) fıkrasında: "Yükseköğretim Kurulu:

1) Cumhurbaşkanı tarafından, rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek suretiyle seçilen yedi,

2) (Değişik 23.12.1988/KHK 351/13. Md.) Bakanlar Kurulunca temayüz etmiş üst düzeydeki Devlet görevlileri veya emeklileri arasından, (hakim ve savcı sınıfından olanlar için Bakanlığın ve kendilerinin muvafakatı alınmak kaydıyla) seçilen yedi,

3) Genelkurmay Başkanlığınca seçilen bir,

4) Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca seçilen iki,

5) Üniversitelerarası Kurulca, Kurul üyesi olmayan profesör öğretim üyelerinden seçilen yedi,

kişiden oluşur." hükmüne yer verilmiştir.

Fıkranın 4 üncü bendi ile Anayasanın 131 inci maddesinin 2 nci fıkrasında isimleri sayılan seçici organlar arasına Milli Eğitim (Gençlik ve Spor) Bakanlığı da katılmış ve böylece Kurula üye seçme yetkisine sahip organ ve kurum sayısı 3'ten 4'e çıkarılmış bulunmaktadır.

Anayasanın 131 nci maddesinin 2 nci fıkrasındaki düzenleme ile Anayasa koyucu, aday seçimi yapacak organ ve kurumları ayrı ayrı ve sınırlayıcı biçimde kendisi belirlemiş olduğuna göre, yasa hükmüyle seçici organ ve kurumların değiştirilmesi ya da bu organ ve kurumların yanına başkalarının eklenmesi suretiyle, Anayasanın öngördüğü sınırlama ve düzenlemenin dışına çıkılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Anayasanın 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına işaret eden hüküm böyle bir yola gidilmesine izin vermediği gibi, yine Anayasanın 11 inci maddesinde ifadesini bulan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi de buna engel bulunmaktadır.

Belirtilen hukuksal duruma göre, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 2.12.1987 günlü, 301 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 6 ncı maddesinin Yükseköğretim Kurulunun oluşum biçimini düzenleyen (b) fıkrasının, Milli Eğitim (Gençlik ve Spor) Bakanlığına Kurul'a iki üye seçme hakkını tanıyan 4 üncü bendi, Anayasanın 131 inci maddesinin, bu yetkiyi üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığına tanıyan 2 nci fıkrasına aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki taraf iddiasının ciddî olduğu kanısına varması durumunda, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen, 2949 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 6 ncı maddesinin (b) fıkrasının 4 üncü

bendinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 17.1.1997 günü oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 21.12.1987 günlü, 301 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"**Madde 6.-** a. Yükseköğretim Kurulu, tüm yükseköğretimi düzenleyen ve yükseköğretim kurumlarının faaliyetlerine yön veren, bu kanunla kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip bir kuruluştur. Yükseköğretim Kuruluna; Yükseköğretim Denetleme Kurulu, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi ile gerekli planlama, araştırma, geliştirme, değerlendirme, bütçe, yatırım ve koordinasyon faaliyetleri ile ilgili birimler bağlıdır.

b. Yükseköğretim Kurulu;

(1) Cumhurbaşkanı tarafından, rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek suretiyle seçilen yedi,

(2) Bakanlar Kurulunca temayüz etmiş üst düzeydeki Devlet görevlileri veya emeklileri arasından seçilen yedi,

(3) Genelkurmay Başkanlığınca seçilen bir,

(4) Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca seçilen iki,

(5) Üniversitelerarası Kurulca, Kurul üyesi olmayan profesör öğretim üyelerinden seçilen yedi,

kişiden oluşur.

(2), (3), (4) ve (5) inci bentlere göre seçilenlerin üyelikleri Cumhurbaşkanının onayı ile kesinleşir. Bu bentlerde belirtilenlerin seçimleri bir ay içinde, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmayanların yerine yeni adayların seçimleri ise iki hafta içinde yapılmadığı takdirde, Cumhurbaşkanınca doğrudan atama yapılır.

Kamu kurum ve kuruluşlarında görevli olanlardan üyeliği seçilenlerin kurumlarıyla ilişkileri devam eder.

Kurul üyeliğinin süresi dört yıldır. Dört yıllık görev süresi biten üyeler ile herhangi bir sebeple Kuruldan ayrılanların yerine yeniden dört yıl süreyle seçim ve atama yapılır. Süreleri sona eren üyelerin Kurula yeniden seçilmeleri mümkündür.

c. Yükseköğretim Kurulu Organları; Genel Kurul, Başkan ve Yürütme Kurulu'ndan ibarettir.

Yükseköğretim Genel Kurulu, yukarıdaki (b) fıkrasında yazılı kişilerden oluşur. Genel Kurul her yarı yılda en az üç defa toplanır. Başkanın çağrısı veya üyelerin en az üçte birinin yazılı isteği üzerine olağanüstü toplantılar yapılabilir.

Cumhurbaşkanı, Kurul üyeleri arasından dört yıl süreyle bir Başkan seçer. Kanun ve yönetmelik hükümleriyle Yükseköğretim Genel Kurulu ve Yürütme Kurulu kararlarının uygulanmasından sorumlu olan Başkan, Kurulu temsil eder, seçimi Kurula verilen akademik personelin ve diğer kişilerin atamalarını yapar.

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanı, gerekli gördüğü hallerde, Kurula katılır ve başkanlık eder.

Yürütme Kurulu, Başkan dahil dokuz kişiden oluşur. Yürütme Kuruluna katılacak olan ve Genel Kurul üyeleri arasından seçilecek iki başkan vekilinden biri Kurul Başkanınca; diğeri ise Genel Kurul tarafından seçilir. Genel Kurulca Yürütme Kuruluna katılacak diğer altı üyenin ikisi 6 ıncı maddenin (b) fıkrasının (1) inci bendinde; ikisi aynı fıkranın (2), (3) ve (4) üncü bendlerinde; ikisi ise aynı fıkranın (5) inci bendinde belirtilen üyeler arasından seçilir.

Başkan, Yükseköğretim Genel Kurulu ile Yürütme Kurulu'na başkanlık eder. Başkanın yokluğunda, Başkanın görevlendirdiği başkan vekillerinden biri Başkana vekalet eder.

Genel Kurul, Yükseköğretim Kanunu ile kendisine verilen görevlerden, Yükseköğretimin planlanması, düzenlenmesi, yönetilmesi ve denetlenmesi, yönetmeliklerin hazırlanması, yükseköğretim üst kuruluşlarıyla, üniversitelerce hazırlanan bütçelerin tetkik ve onaylanması ile rektörlüklere aday gösterme dışında kalan yetki ve görevlerinden uygun gördüğü bölümleri Yürütme Kuruluna devredebilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayanılan 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 11.-** Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

3- "**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."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN,

Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 14.2.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESAS İNCELEME

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa kuralı ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın, Üst Kuruluşlar'ı belirleyen Üçüncü Bölümü'nün 6. maddesinin (a) fıkrasında, "Yükseköğretim Kurulu, tüm yükseköğretimi düzenleyen ve yükseköğretim kurumlarının faaliyetlerine yön veren, bu kanunla kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip, bir kuruluştur" denildikten sonra, bu kuruluşa hangi birimlerin bağlı olduğu tek tek belirtilmiştir.

6. maddenin (b) fıkrasında da Yükseköğretim Kurulu'nun kimlerden oluşacağı ve sayısı gösterilmiştir. Buna göre, Yükseköğretim Kurulu:

(1) Cumhurbaşkanı tarafından, rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek suretiyle seçilen yedi,

(2) Bakanlar Kurulunca, temayüz etmiş üst düzeydeki Devlet görevlileri veya emeklileri arasından, seçilen yedi,

(3) Genelkurmay Başkanlığınca seçilen bir,

(4) Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca seçilen iki,

(5) Üniversitelerarası kurulca, kurul üyesi olmayan profesör öğretim üyelerinden seçilen yedi,

kişiden oluşur.

6. maddenin (c) fıkrasında belirtildiği gibi görevleri arasında "rektörlüklere aday gösterme" de bulunan Yükseköğretim Genel Kurulu da (b) fıkrasında belirtilen kişilerden oluşur.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, dava dilekçesindeki savları ciddi bulup Anayasa'nın 131. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile Anayasakoyucunun Yükseköğretim Kurulu'na aday seçimi yapacak organ ve kurumları ayrı ayrı ve sınırlayıcı biçimde kendisinin belirlediğini, yasa hükmüyle bu organ ve kurumların yanına başkalarının eklenmesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturacağını, bu nedenle 2547 sayılı Yasa'nın 2.12.1987 günlü, 301 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle değiştirilmiş olan 6. maddesinin (b) fıkrasının (4) numaralı bendinin Anayasa'nın 131., 6. ve 11. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptalini istemiştir.

Anayasa'nın "Yükseköğretim Üst Kuruluşları" başlıklı 131. maddesinin ikinci fıkrasında, "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 seçilen üyelerden kurulur" denilmektedir. Böylece, Yükseköğretim Kurulu'nda yer alacak üyelerin seçimini yapacak organ ve kurumlar Anayasa'da belirlenmiştir. Bunlar, Üniversiteler, Bakanlar Kurulu, Genelkurmay Başkanlığı ve Cumhurbaşkanı'dır. Cumhurbaşkanı, Yükseköğretim Kuruluna, Üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığı'nca seçilen üyelerin atamalarını yapacak, ayrıca doğrudan üye seçecektir.

Yükseköğretim Kurulu'na seçilecek üyelerin sayısı, nitelikleri ve seçilme yöntemlerinin belirlenmesi yasakoyucuya bırakılmıştır.

Anayasa'nın 131. maddesinin ikinci fıkrasındaki bu kurala karşın, 301 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle değiştirilmiş olan 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 6. maddesinin (b) fıkrasının itiraz konusu (4) numaralı bendinde, Anayasa'daki düzenlemede yer almayan ".... Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca seçilen iki, ..." hükmü konularak, Anayasa'nın 131. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan seçici organlar arasına Milli Egitim (Gençlik ve Spor) Bakanlığı da katılmış bulunmaktadır.

Anayasakoyucu aday seçimini yapacak organ ya da kurumları ayrı ayrı ve sınırlayıcı biçimde kendisi belirlediği için yasa ile seçici organ ve kurumların değiştirilmesi ya da bu organ ve kurumlara yenilerinin eklenmesi olanaksızdır. Böyle bir düzenleme Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 6. maddesinde de; "Egemenlik, kayıtsız şartsız milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye ve sınıfa bırakılamaz.

Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" denilmiştir.

Dava konusu Yasa kuralıyla, Anayasa'nın 131. maddesinde doğrudan belirlenenler arasında yer almayan Milli Eğitim (Gençlik ve Spor) Bakanlığı'na, Yükseköğretim Kurulu'na üye seçecek kurumlar arasında yer verilmiş olması, Anayasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Hiçbir kişi veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kuralına aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, 2547 sayılı Yasa'nın, 301 sayılı KHK ile değiştirilen 6. maddesinin (b) fıkrasının (4) numaralı bendinin Anayasa'nın 6. ve 131. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

C- İptal Sonucunda Yasa'nın Diğer Hükümlerinin Uygulanma Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesininn ikinci fıkrasına göre başvuru, Yasa'nın belirli madde veya hükmü aleyhine yapılmış olup da bu belirli madde veya hükmün iptali Yasa'nın kimi hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek koşuluyla, Yasa'nın bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.

2547 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (b) fıkrasının (4) numaralı bendinin iptali durumunda, uygulanmaları olanağı kalmayan (b) fıkrasının ikinci paragrafındaki "(4)" rakamı ile (c) fıkrasının beşinci paragrafındaki "... ve (4)" bağlacıyla rakamının da iptallerine karar verilmesi gerekir.

VI- SONUÇ

A- 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı "Yükseköğretim Kanunu"nun 301

sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. maddesinin (b) fıkrasının (4) no.lu bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, bendin iptali nedeniyle uygulanmaları olanağı kalmayan 2547 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (b) fıkrasının ikinci paragrafındaki "(4)" rakamı ile (c) fıkrasının beşinci paragrafındaki ".. ve (4)" bağlacıyla rakamının İPTALLERİNE,

14.5.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 1996/71

Karar Sayısı : 1997/49

Karar Günü : 14.5.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Vezirköprü Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 367. maddesinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Maliye Hazinesi adına arsa olarak kayıtlı taşınmaz malın satışı için, 2886 sayılı Devlet İhale Yasası'nın 45. maddesine göre açık teklif usulü ile yapılan ihale sonucunda, ihaleye fesat karıştırdığı savıyla açılan davada, Cumhuriyet Savcısı'nın Anayasa'ya aykırılık savını ciddî bulan Mahkeme, Türk Ceza Yasası'nın 367. maddesinin iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Mahkememizin 1995/219 esas sayılı davasının 22.10.1996 tarihli celsesinde iddia makamı sanıklar hakkında bu davada tatbiki istenen ve iddianamade bulunan sevk maddesi olan TCK.nun 367. maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve bu maddenin iptali için Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152/1. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine gidilmesini talep etmiştir.

Cumhuriyet Savcısının bu talebine karşı Mahkememizin 1995/219 sayılı dosyasının taraflarının tamamından; Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 27/2. maddesi uyarınca görüşleri sorulmuş; Müdahil ve sanıklar bu konunun takdirini mahkememize bırakmışlardır;

Vezirköprü Cumhuriyet Başsavcılığının 18.07.1995 tarih ve 1995/192 sayılı iddianamesiyle Mahkememize açılan kamu davasının konusu, Vezirköprü'de bulunan mülkiyeti Maliyeye ait olan iki gayrimenkulün 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca açık teklif usulü ile satışa çıkarıldığı ve bu ihaleye katılan şahısların bir kısmının ihaleyi almak için; diğer katılanlara menfaat temin ederek ihaleye katılmaktan çekilmelerini sağladığını iddia ederek:

İhaleyi almak için menfaat öneren şahısların TCK.nun 367. maddesi uyarınca,

İhaleye devamından menfaat karşılığı vazgeçen şahısların da TCK.nun 368. maddesi uyarınca cezalandırılmasını istemiştir.

Mahkememizde görülen 1995/219 sayılı kamu davasının TCK.nun 367. ve 368. maddelerinin uygulanması hususunda bir tereddüt yoktur.

Mahkememizin 1995/219 sayılı kamu davasında uygulanması istenilen TCK.nun 367. ve 368. maddeleri TCK.nun 6. bap'ında düzenlenen Ammenin itimadı aleyhine cürümlerin içinde yer almış olup; Bu maddelerin amacı kamu idaresi hesabına yapılacak açık artırma ve eksiltme işlemlerinde rekabet serbestisini sağlamak ve bu alanda kamu itimadını teminat altına almaktır.

Bu itibarla resmi artırma veya eksiltme alanındaki kamu itimadı bir yadan kamu idaresini ve öte yandan iktisadi ve ticari faaliyet serbestisini ilgilendirmesinden; bu mevzudaki ihalelere hile karıştırmak serbest rekabeti de bozan bir fiildir.

Bu nitelikleri itibariyle kamu ihalelerine fesat karıştırılması olayı TCK.nun 367. ve 368. maddeleriyle ceza yaptırımına bağlanmış ise de olayımızda uygulanması istenen TCK.nun 367. maddesi bu suçu işleyen "rekabeti men veya ihlal yahut müzayedeye pey sürenleri çekilmeye mecbur edenler" için TCK.nun 119. maddesinde düzenlenen ön ödeme ile açılan kamu davasının ortadan kaldırılması imkanını tanıdığı ve böylece de; Bu suçun sanığının daha hazırlık aşaması sırasında hiç mahkemeye dahi çıkmadan ve hakkında kamu davası bile açılmaması sebebiyle sabıka kaydının oluşmaması bunun neticesinde yüz kızartıcı bir

suçtan sabıka kaydının olmaması yeniden ihalelere katılabilmesi, bir daha suç işlediğinde hakkında özel veya genel tekerrür hükümlerinin dahi uygulanmaması gibi çok geniş manada sonuçlar doğduğu halde;

Yine olayımızda uygulanması istenen TCK.nun 368. maddesi ise "Bir kimse kendisine veya başkasına vaad olunmuş para veya sair menfaat mukabilinde müzayedeye veya münakasaya devamdan istinkaf suretiyle resmi müzayede fesat karıştırırsa" bu şahıs için TCK.nun 119 uncu maddesinde ön görülen ön ödeme ile kamu davasının ortadan kaldırılması imkanı olmayıp bu kişinin yargılamasının yapılıp neticesinde ceza alması ve yüz kızartıcı bir suçtan dolayı sabıkasının bulunması bir daha aynı suçu işlemesi durumunda özel tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün olmaktadır.

TCK.nun uygulamasında Anayasamız herkesin dil, din, ırk, mezhep ve cinsiyet eşit olduğunu ve kanunlar önünde eşitlik ilkesini getirmiştir. Buna rağmen TCK.nun 367. ve 368. maddelerinde ön görülen ihaleye fesat karıştırmak suçlarında; TCK.nun 368. maddesi uyarınca eylemi cezalandırılan müzayedeye elde ettiği menfaat karşılığı devam etmemek suretiyle fesat karıştıran kişi hakkında kamu davasının açılması zorunluluğu bulunduğu halde; Aynı ihaleyi almak için ihaleye katılan diğer kişilerin ihaleden çekilmesini mecbur edenlerin eylemini müeyyideye bağlayan TCK.nun 367. maddesi uyarınca, kamu davası açılmasını ancak bu şahsın TCK.nun 119. maddesinde öngörülen şartlarda ön ödeme önerisini yerine getirmeme şartına bağlı olduğundan ve her iki suç failinin ihlâl ettiği değer rekabet serbestisini bozmak ve kamu itimadını ortadan kaldırmak olduğundan;

Kamuya ait ihaleye fesat karıştırarak ihaleyi alan kişinin hakkında kamu davası açılmasını ön ödeme şartını yerine getirmemesi koşuluna bağlayan TCK.nun 367 nci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı bulduğumuzdan;

Bu gerekçelerle iddia makamının talebi ciddi bulunmuş olup TCK.nun 367. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına dair karar verilmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

Türk Ceza Yasası'nın iptali istenen 367. maddesi şöyledir:

"**Madde 367.-** Gerek resmî daireler marifetiyle ve gerek beynennas bilmüzayede alınıp satılacak yahut kiraya verilip alınacak mal ve mülklerin müzayedesinde yukarki maddede gösterilen suretlerden biriyle rekabeti meni veya ihlâl yahut müzayedeye pey sürenleri çekilmeğe mecbur edenler bir aydan üç aya kadar hapse ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayi naktiye mahkûm olur."

B- İlgili Yasa Kuralı

Türk Ceza Yasası'nın konuyla ilgili 366. maddesi şöyledir:

"**Madde 366.-** Her kim Hükûmet hesabına olarak icra kılınan müzayede ve münakasada şiddet veya tehdit ile veya hediye vait ve itasiyle veya sair menfaatler teminiyle veya gizli ittifak yahut sair hileli vasıtalar ile rekabeti meni veya ihlâl yahut müzayede ve münakasada pey sürenleri çekilmeğe sevkederse üç aydan bir seneye kadar hapse ve otuz liradan iki yüz liraya kadar ağır cezayi nakdiye mahkum olur.

Eğer fail kanunen veya Hükümet tarafından müzayede veya münakasaya memur olan kimse ise bir seneden üç seneye kadar hapis ve elli liradan dört yüz liraya kadar ağır cezayi nakti hükmolunur."

C- Dayanılan Anayasa Kuralı

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 3.12.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ile ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı, itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İlk inceleme evresinde çözümlenmesi gerekli bir sorunla, dosyanın esas inceleme aşamasında karşılaşıldığında öncelikle incelemeyi bu yönden sürdürmek ve sonuca varmak gerekmektedir. Bu nedenle bakılmakta olan davada, itiraz konusu hükmün uygulanacak yasa kuralı olup olmadığının incelenmesi önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca bir davaya bakmakta olan mahkemenin iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, Anayasa'ya aykırı gördüğü ya da davanın taraflarından birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varacağı kuralın, bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olması zorunluluktur. Davada uygulanacak yasa kuralından, davayı yürütmeye, sonuçlandırmaya ve uyuşmazlığı çözmeye elverişli kurallar anlaşılmak gerekir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davâda; kendisinin kazanması amacıyla, kimilerinin ihaleye katılmaması, katılanların da düşük bedel önermelerini sağlamak için para verdikleri ileri sürülen sanıkların eylemlerine göre Türk Ceza Yasası'nın 367. ve 368. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istenmiştir.

Türk Ceza Yasası'nın 366. maddesinde, Hükûmet hesabına yapılacak artırma ve eksiltmelerde, kimi yasaklamaların yanısıra, hile yaparak rekâbeti ortadan kaldıranlar ile pey sürenlerin artırma ve eksiltmelerden çekilmesini sağlayanların cezalandırılmaları öngörülmüştür. Türk Ceza Yasası'nın 367. maddesinde ise resmî daireler marifetiyle ve özel şahıslar arasında yapılacak artırmalara hile karıştırılması ceza kuralına bağlanmıştır. Eylem, Maliye Hazinesi'ne ait taşınmazın açık artırma ile satışında ihaleye fesat karıştırmak olduğu için, olayda uygulanacak kural, Türk Ceza Yasası'nın 367. maddesi değil, 366. maddesidir. Bu nedenle Türk Ceza Yasası'nın 367. maddesi görülmekte olan davada uygulanacak kural değildir.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 367.

maddesi, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olmadığından, başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Selçuk TÜZÜN, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14.5.1997 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/71

Karar Sayısı : 1997/49

Anayasa'nın 152., 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkemenin bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin aykırılık savını ciddi bularak iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için iptali istenen kuralın davada uygulanacak olması gerekir.

Yargıcın, davayı yürütmesinde ve çözüme ulaştırmasında, olumlu ya da olumsuz biçimde katkısı olacak kurallar, uygulanacak yasa kuralı niteliğindedir.

Olayda, Hazine adına kayıtlı taşınmazın, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesine göre yapılan ihalesine, fesat karıştırmak

suçundan iki sanık hakkında, Türk Ceza Kanunu'nun, 367. maddesine göre kamu davası açılmıştır. Cumhuriyet Savcılığı'nın Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varan Mahkeme, anılan kuralın iptali için başvuruda bulunmuştur.

Ceza Yasası'nın 367. maddesi, yalnız alınıp satılacak veya kiraya verilecek mal ve mülklerin müzayedesini düzenlediğinden, aynı konuda genel kurallar getiren 366. maddeye göre özel niteliktedir. Bu nedenle, olayda, 367. madde uygulanacak kuraldır. Aksi düşünüldüğünde de, iki maddenin içerdiği konular arasındaki büyük benzerlik nedeniyle yargıcın, davada uygulanacak kuralı saptaması için iki maddeyi de gözönünde bulundurması gerekeceğinden, 367. madde yönünden olumsuz da olsa yine bir uygulama söz konusu olacaktır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Lütfi F. TUNCEL	Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/71

Karar Sayısı : 1997/49

Hazine adına kayıtlı taşınmazın, Devlet İhale Yasası'nın 45. maddesi uyarınca yapılan ihalesine fesat karıştırmak suçundan sanık hakkında TCK.nun 367. maddesi gereğince cezlandırılması istemiyle açılan kamu davasında, Cumhuriyet Savcısının Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme TCK.nun 367. maddesinin iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri gereğince, bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi, Anayasa'ya aykırı gördüğü veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına vardığı kuralın, bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olması koşuluna bağlıdır. Davada uygulanacak yasa kuralından amaç, davayı yürütmeye, sonuçlandırmaya ve böylece uyuşmazlığı çözmeye olumlu veya olumsuz şekilde etkisi olacak kurallardır.

Mahkemenin bakmakta olduğu davada, ihaleyi kazananın, ihaleye katılmayanlara katılmamaları ve ihaleye katılanlara da düşük bedel teklifleri için para verdiği ileri sürülerek iki sanık hakkında TCK.nun 367. ve üç sanık hakkında da 368. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istenilmiştir.

İtiraz konusu TCK.nun 367. maddesinde, gerek resmî daireler marifetiyle gerekse kişiler arasında artırma yoluyla alınıp satılacak veya kiraya verilip alınacak mal ve mülklerin müzayedesinde, 366. maddede gösterilen suretlerden biriyle rekabeti men veya ihlâl veya müzayedeye pey sürenleri çekilmeye mecbur edenlerin cezalandırılacağı belirtilmektedir.

İtiraz konusu 367. maddede, resmî daireler marifetiyle ve şahıslar arasında yapılacak ihalelerden söz edilmekte ve ihalenin konusu da gösterilmektedir. İhalenin konusu, alınıp satılacak veya kiraya verilip alınacak mal ve mülklerin artırma yoluyla ihalesidir. Bu suçun oluşabilmesi için, resmî daire ile gerçek ve tüzelkişilerin alınıp satılacak, kiraya verilip alınacak taşınmaz mallarının müzayedesinde 366. maddede gösterilen vasıtalarla rekabetin önlenmesi veya bozulması yahut pey sürenlerin ihaleden çekilmeye yöneltilmesi gerekir. Her iki madde arasında farklılıklar vardır. 366. maddede, artırma ve eksiltme resmî nitelikte (hükümet hesabına) olduğu halde, 367. maddedeki artırma, resmî olabileceği gibi gerçek ve tüzelkişiler hesabına da olabilmektedir. Ayrıca 366. maddenin konusu, mal ve taşınır eşya olduğu halde, 367. maddenin konusu taşınmaz malların alım-satımı veya kiralanmasıyla sınırlıdır.

Görülmekte olan davanın konusu ve işleniş biçimi yönünden davanın yürütülmesinde ve çözümünde TCK.nun 367. maddesi uygulanacak kural niteliğinde olduğundan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

Esas Sayısı : 1997/47
Karar Sayısı : 1997/55
Karar Günü : 10.6.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara Asliye 19. Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 17.6.1992 günlü, 3813 sayılı "Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"un 29. maddesinin ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 48. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Prime Prodüksiyon Hizmetleri A.Ş. ile İstanbulspor Spor Faaliyetleri A.Ş. arasında imzalanan yayın sözleşmesinin Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığı tarafından onaylanmaması nedeniyle "sözleşmenin aynen ifası, "muavazanın ve müdahalenin önlenmesi" için açılan davaya bakan Mahkeme, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 29. maddesinin ikinci tümcesinin Anayasa'nın 48. maddesine aykırılığı savıyla itiraz yoluna başvurarak iptal isteminde bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararında Anayasa'ya aykırılık savının gerekçesinde aynen şöyle denilmektedir:

"Anayasa'nın 48. maddesi "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" ilkesini koymuştur. Tüzelkişiliği haiz bir spor kulübünün serbest iradesi ile yaptığı ve koşullarına uygun sözleşmelerin Türkiye Futbol Federasyonunun onayına bağlanması

Anayasanın bu ilkesine aykırı bulunduğundan 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 29. maddesinin 2. cümlesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ... karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3813 sayılı Yasa'nın iptali istenilen ikinci tümceyi de içeren 29. maddesi şöyledir:

"**Madde 29.-** Futbol müsabakalarının televizyon ve radyodan yayınlanmasının düzenlenmesi ve programlanmasına Federasyon yetkilidir. Kulüplerin bu konuda yayın kuruluşları ile yapacakları sözleşmeler, Federasyonun gözetim, denetim ve onayına tâbidir."

B- İlgili Yasa Kuralı

3813 sayılı Yasa'nın konuyla ilgili maddesi şöyledir:

"**Madde 14.-** Tahkim Kurulu, Federasyon ile kulüpler; federasyon ile hakemler; federasyon ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktörler ve antrenörler; kulüpler ile oyuncular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflar hakkında Yönetim Kurulunca verilecek kararlar ile disiplin kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlar."

C- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa'nın 48. maddesi şöyledir:

"**MADDE 48.-** Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptalini istediği 3813 sayılı "Türkiye Futbol Federasyou Kuruluş ve Görevleri

Hakkında Kanun"un 29. maddesinin ikinci tümcesinin Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanması sorunu öncelik taşıdığından, ilk inceleme raporu, dava dosyası ve ekleri, iptali istenen Yasa kurallarıyla dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

17.6.1992 günlü, 3813 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde futbol faaliyetlerini ulusal ve uluslararası kurallara göre yürütmek, örgütlemek, geliştirmek ve Türkiye'yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek üzere özel hukuk kurallarına bağlı ve tüzelkişiliğe sahip, özerk Türkiye Futbol Federasyonu'nun kurulması, örgütün görev ve yetkilerine ilişkin ilke ve yöntemlerini düzenlemek amacı güdülmektedir.

Yasa'nın 4. maddesinde de, "Tahkim Kurulu"na, Federasyon'un örgütü içinde yer verilmiştir.

Yasa'nın 14. maddesine göre, federasyon ile kulüpler; federasyon ile hakemler, federasyon ile teknik direktör ve antrenörler, kulüpler ve teknik direktörler ile antrenörler, kulüpler ile oyuncular, kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak uyuşmazlıklar hakkında Yönetim Kurulunca verilecek kararlar ile disiplin kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlamak, Tahkim Kurulu'nun görevidir.

22.6.1993 günlü ve 21615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Futbol Federasyonunun Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Ana Statü'nün yayınların düzenlenmesi başlıklı 63. maddesinde; futbol karşılaşmalarının televizyon ve radyodan yayınlanması, düzenlenmesi ve programlanmasının Federasyon'un yetkisinde olduğu, kulüplerin bu konuda yayın kuruluşları ile yapacakları sözleşmelerin Federasyon'un gözetim, denetim ve onayına bağlı bulunduğu Federasyon tarafından onaylanmayan sözleşmelerin Federasyon'a karşı geçersiz sayılacağı öngörülmüştür.

İstanbulspor Spor Faaliyetleri ve Ticaret A.Ş. ile Prime Prodüksiyon Hizmetleri A.Ş. arasında yapılan yayın sözleşmesi Futbol Federasyonu tarafından onaylanmamıştır.

Bu durumda ve bu aşamada Federasyon ile kulüp arasında yayın sözleşmesinin onaylanmaması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığın dava yoluyla değil, ilgililerin itirazı üzerine Tahkim Kurulu'nca incelenerek kesin karara bağlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle Tahkim Kurulu'nca incelenerek kesin karara bağlanması gereken bir konuda, bu yol izlenmeksizin açılan davada

Yasa'nın 29. maddesinin ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulmasına olanak görülmediğinden itirazın, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Selçuk TÜZÜN, Yalçın ACARGÜN ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ

17.6.1992 günlü, 3813 sayılı "Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"un 29. maddesinin ikinci tümcesi hakkındaki itiraz başvurusunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Selçuk TÜZÜN, Yalçın ACARGÜN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10.6.1997 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER
Üye Samia AKBULUT	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Mustafa YAKUPOĞLU
Üye Fulya KANTARCIOĞLU		Üye Aysel PEKİNER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/47

Karar Sayısı : 1997/55

Olayda, futbol karşılaşmalarının televizyon ve radyodan yayınlanmasına ilişkin olarak futbol kulübü ile yayın kuruluşu arasında yapılan sözleşmeyi, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca onaylamayan Futbol Federasyonu'na karşı yayın kuruluşu tarafından açılan davada,

Federasyon'un, sözleşmenin tarafı olmadığı için hasım konumunda da bulunamayacağı yolundaki itirazını reddeden Mahkeme, anılan maddenin Federasyon'un onay yetkisini düzenleyen ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüyle başvurmuştur.

Sözleşmenin tarafı olan yayın kuruluşunun, Federasyon'un onay vermemesi sonucu zarara uğradığı ve bu nedenle dava yoluna gittiği açıktır. Yasa'da, spor kulübü ile Federasyon arasındaki bu tür uyuşmazlıklarda tahkim yolunun öngörülmüş olması, yayın şirketinin Federasyon'a karşı dava açma hakkını ortadan kaldırmaz. Aksinin kabul edilmesi halinde de davacının, dava ehliyetini saptama yetkisi Mahkeme'nin ve temyiz merciinin tekelinde olduğundan, yayın şirketinin dava açma yetkisinin bulunmadığı, gerekçesiyle başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmesi yerinde değildir. Bu bağlamda, uyuşmazlığa konu olan 29. maddenin ikinci cümlesi, Mahkeme'nin kabulü doğrultusunda olayda, uygulanacak kuraldır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Yalçın ACARGÜN	Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1997/48

Karar Sayısı : 1997/56

Karar Günü : 10.6.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 2.9.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'na 5.11.1985 günlü ve 3235 sayılı Yasa'yla eklenen Ek 14. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bağ-Kur emeklisi olan davacının kızının tedavi giderlerinin altı ayı aşan kısmının kurum tarafından karşılanmaması nedeniyle açılan davanın, reddine ilişkin iş mahkemesi kararına karşı temyiz isteminin incelenmesi sırasında, 1479 sayılı Yasa'ya 5.11.1985 günlü, 3235 sayılı Yasa'yla eklenen Ek 14. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı bulunduğu yönündeki davacı vekili savının ciddi olduğu kanısına varan Yargıtay 10. Hukuk Dairesi bu kuralın iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin itiraz gerekçesi şöyledir:

"1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Ek 14. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası Anayasa'nın öncelikle 10. maddesine aykırıdır.

Gerçekten, öteki sosyal güvenlik kuruluşlarının başında gelen T.C. Emekli Sandığı iştirakçisine sağladığı sağlık yardımlarında süre bakımından bir sınırlama yoktur. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 34. maddesindeki sınırlama ise Anayasa Mahkemesi tarafından kaldırılmıştır. Şayet Ek 14. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasındaki sınırlama bir zorunluktan doğmuş olsaydı Emekli Sandığı Kanununda da aynı doğrultuda düzenleme yapılırdı. Böyle bir düzenleme bulunmadığına göre, sosyal güvenlik kuruluşları mensupları arasında eşitsizlik yaratılmış olmaktadır. Bu nedenle sözü edilen ikinci fıkra Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 17 ve 56. maddeleri açısından inceleme:

17. maddeye göre, "herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". Ek 14. maddenin sözkonusu fıkrası gereğince tedaviyi 6 ayın sonunda kesmek Anayasanın anılan maddesine aykırılık oluşturur. Anayasanın 56. maddesi, 17. madde hükmünü tamamlamaktadır. Çünkü 56. maddenin üçünü fıkrası, Devleti, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmesini sağlamakla görevlendirmiştir. O halde tedaviyi 6 ay ile sınırlamak Anayasanın 56. maddesine de aykırı düşer. Nihayet, sözü edile gelen ikinci fıkra hükmü, Anayasa'nın 60. maddesine de aykırıdır."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2.9.1971 günlü, Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'na 5.11.1985 tarih ve 3235 sayılı Kanun ile eklenen Ek 14. maddenin iptali istenen ikinci fıkrayı içeren (a) bendi şöyledir:

a) Hastalık hallerinde yapılacak sağlık yardımları, hastanın iyileşmesine kadar sürer.

Ancak, hastalık hallerinde yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımları tedaviye başlanan tarihten itibaren altı ayı geçemez.

B- Dayanılan Anayasa kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "**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."

2- "**MADDE 17.-** Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

3- "**MADDE 56.-** Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir."

4- "**MADDE 60.-** Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU ve Aysel PEKİNER'in katılmalarıyla 10.6.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasma ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ile öteki yasama belgeleri ve dosyada bulunan tüm belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, Bağ-Kur sigortalılarına yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımlarını altı ay ile sınırlandırması nedeniyle Anayasa'nın 10., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenen 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar ve Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'na 3235 sayılı Kanun ile getirilen Ek 14. maddenin (a) bendinin itiraz konusu ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 16.10.1996 günlü, Esas 1996/17, Karar 1996/38 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bu durumda aynı kural hakkında yeniden karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

VI- SONUÇ

2.9.1971 günlü, 1479 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu"na 3235 sayılı Yasa'nm 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 14'ün (a) bendinin ikinci fıkrası, 16.10.1996 günlü, E.1996/17, K.1996/38 sayılı kararla iptal edildiğinden AYNI KONUDA YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

10.6.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER
Üye Samia AKBULUT	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Mustafa YAKUPOĞLU
Üye Fulya KANTARCIOĞLU		Üye Aysel PEKİNER

Esas Sayısı : 1996/62
Karar Sayısı : 1997/57
Karar Günü : 17.6.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 84. maddesinin, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Müştekiye verdiği yabancı paranın sahte olduğu savıyla sanık hakkında açılan kamu davasında, Mahkeme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 84. maddesinin, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin itiraz gerekçesi şöyledir:

"CMUK'nun 84. maddesi ana madde başlığı ile kalpazanlık ve evrakı nakdiye sahtekârlığındaki bilirkişi incelemesinin sahte para ve evrakı çıkaran makamlarca yapılmasını yabancı paralar için de bu makamın görevli olduğunu belirterek münhasıran Merkez Bankası Başkanlığını görevli kılınış ve özel ya da resmî diğer mercilerin veya uzmanların bilirkişi seçilemeyeceğini göstermiştir.

Günümüzde son teknik imkanları kullanan Adlî Tıp Fizik Şubesi yanında polis ve jandarma teşkilatlarında teknik imkanlar en üst düzeydedir. Buna karşılık Bankanın imkanları ise özel bir yere dayanmaktadır.

Sanık veya müdahil taraf teknik güvenceden yoksun bilirkişi raporu ile yetinmek zorunda kalmaktadır.

Ayrıca mahkeme, yasa ile belirlenen bilirkişi görüşü ile yetinmek suretinde kalmakta, daha ileri tekniklerin kendine getireceği faydadan mahrum kalmaktadır. Bu durum sanığın hak arama özgürlüğünü kısıtladığı gibi yargının takdir yetkisini sınırlamaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi CMUK'nun 84. maddesi, mahkemelerin takdir yetkisini kaldırmakta ve kişilerin hak arama özgürlüğünü zedelemekte olduğu ve bu haliyle Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunduğundan gerekli incelemenin yapılarak itirazen iptal talebimizin kabulü ile maddenin uygulamadan kaldırılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 84. maddesi şöyledir:

"Kalpazanlık ve evrakı nakdiyeye ait sahtekarlık suçlarında zaptolunan paralar ve evrak lüzum görülürse bunların sahihlerini tedavüle çıkaran makamlara tetkik ettirilir. Bu makamlar taklit veya sahtekarlığın ne suretle yapılmış olduğu ve eserleri neden ibaret bulunduğu hakkında rey beyan ederler.

Yabancı paraları ve evrakı için de yetkili Türk makamlarının reyi alınmakla iktifa olunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda 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 36.-** Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 2.10.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, 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, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kurallarıyla bunlarla ilgili gerekçeler ve dosyada bulunan tüm belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 84. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ancak, bakılmakta olan davada sahteliği iddia olunan para "yabancı para" olduğundan, 84. maddeye ilişkin esas incelemenin maddenin ikinci fıkrasındaki "Yabancı paraları" sözcükleriyle sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

CMUK'nun itiraz konusu "Kalpazanlık ve evrakı nakdiye sahtekarlığında yapılacak tetkikler" başlıklı 84. maddesinde,

"Kalpazanlık ve evrakı nakdiyeye ait sahtekârlık suçlarında zaptolunan paralar ve evrak lüzum görülürse bunların sahihlerini tedavüle çıkaran makamlara tetkik ettirilir. Bu makamlar taklit veya sahtekârlığın ne suretle yapılmış olduğu ve eserleri neden ibaret bulunduğu hakkında rey beyan ederler,

Yabancı paraları ve evrakı için de yetkili Türk makamlarının reyi alınmakla iktifa olunur." kuralına yer verilmiştir.

Bu kurala göre hâkim, gerekli gördüğünde, ele geçilen paralar ve evraktaki sahtekârlığın ne suretle yapıldığı ve eserlerinin neden ibaret bulunduğunu, ele geçirilen para ve evrakın asıllarını ve doğrularını tedavüle çıkaran makamlara incelettirmek zorundadır. Paralar için bu makam, T.C. Merkez Bankası'dır. Hâkim, Merkez Bankası'ndan ancak "taklit veya sahtekârlığın ne suretle yapıldığı ve eserlerinin nelerden ibaret bulunduğu hakkında rey ve görüş" alabilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında da, yabancı paralarla ilgili olarak aynı kural getirilmiş ve birinci fıkrada belirtilen kalpazanlık ve yabancı paralar ve evrak için de, hâkim gerekli görürse, yetkili Türk makamlarının görüşünün alınmasıyla yetinileceği belirtilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 36. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, itiraz konusu kuralın, sanık veya müdahil tarafı teknik güvenceden yoksun bilirkişi raporu ile yetinmek zorunda bıraktığı, bu durumun kişilerin hak arama özgürlüğünü kısıtladığından, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkının bulunduğu belirtilmektedir.

Hak arama özgürlüğünün en önemli iki öğesini oluşturan, sav ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanımım engelleyecek ve âdil yargılanmaya engel olacak yasa kurallarının Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı tartışmasızdır. İtiraz konusu kural ile, para ve nakdi evrak sahtekârlıkları için gerekli görülecek incelemenin, bunların sahihlerini tedavüle çıkaran makamlara yaptırılacağı; yabancı paralar için de, yetkili Türk makamlarının görüşünün alınmasıyla yetinileceği öngörülmektedir. Türk paralarını tedavüle çıkarmaya yetkili makamların, yabancı paralar konusundaki uzmanlıkları da gözetildiğinde, bu paralardaki sahteciliklerin

incelenmesinde yetkili kılınmalarında Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık yoktur. İtirazın reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, Adli Tıp Kurumu, polis ve jandarma teşkilatlarındaki son teknik imkânların en üst düzeyde olmasına karşın, incelemin sadece Merkez Bankasına yaptırılmasının hak arama özgürlüğünü kısıtlanması nedeniyle 84. maddenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cuhuriyeti'nin bir "hukuk devleti" olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır.

İtiraz konusu kuralla, kalpazanlıkta ve evrakı nakdiye sahtekârlığında ele geçirilen paralar ve evrak üzerindeki incelemelerin, bunların geçerli olanlarını tedavüle çıkaran makamlara yaptırılacağı, yabancı paralar için de aynı usulün uygulanacağı belirtilerek sınırlı olarak resmî bilirkişilik kurumu oluşturulmuştur. Böylece dava konusu kural, düzenlediği konuda uzmanlık gözetilerek bilirkişiliği kurumlaştırmış ve yargı işlevinin daha iyi yapılmasını sağlamıştır. Yapılan yargılamada, bilirkişinin tarafsızlığından hiçbir kuşku duyulmaması gerekir. Bilirkişinin yansızlığı, âdil yargılamanın ve hukuk devleti ilkesinin de gereğidir. İtiraza konu kuralla getirilen resmî bilirkişilik kurumunun, âdil bir yargılamayı engelleyecek, adalete ve yargıya olan güven duygusunu sarsacak ya da davanın yanlarını böyle düşünmeye sevkedecek herhangi bir durum bulunmadığından itiraz edilen kural, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı görülmemiştir.

VI- SONUÇ

4.4.1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun sınırlama kararı uyarınca incelenen 84. maddesinin "Yabancı paraları.." yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

17.6.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 1997/56

Karar Sayısı : 1997/62

Karar Günü : 4.9.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bafra Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 258. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 9., 10., 11. ve 19. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Görevli memura muhakemet suçundan sanık hakkında açılan kamu davasında, tarafların Anayasa'ya aykırılık savını ciddî bulan Mahkeme TCK'nun 258. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvurunun gerekçesi şöyledir:

"Suç tarihinde güvenlik güçlerinin, yakalama müzekkeresi bulunan Hamdi'nin aranması amacıyla adı geçenin köyüne gittikleri, kapıya çıkan sanığın evi aramak isteyen güvenlik güçlerine babası olan Hamdi'yi yakalamalarını engellemek amacıyla mukavemette bulunduğu, hakaret ve tehdit ettiği iddiası ile kamu davası açılmıştır.

Yapılan yargılama sırasında derdest davada suçun subutu halinde TCK'nun "Eğer fiil kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadı ile vaki olmuş ise birinci fıkradaki hal için iki aydan altı aya, ikinci fıkrada yazılı hal için dört aydan bir seneye kadar hapis cezası verilir." hükmünü havi 258/3. fıkrasının uygulanmasını gerektirir bir durum meydana gelmiş bulunmaktadır. TCK'nun 258/3. maddesinin

Anayasaya aykırı olduğu düşünülmüştür. Şöyleki; TCK'nun 258. maddesinin 1. fıkrası "Bir memura veya ona yardım edenlere memuriyetine ait vazifelerini ifa sırasında cebir ve şiddet veya tehdit ile mukavemet eden kimse derken TCK'nun 258. maddesi 2. fıkrası silahla veya birden çok kişiler tarafından işlenen suçu tarif etmiş, 3. fıkrada ise hapis ve tevkiften kurtarma maksadı varsa bunun cezayi müeyyidesi düzenlenmiştir. Madde TCK'nun "devlet idaresi aleyhine işlenen cürümler" başlıklı 3. babında düzenlenmiştir.

TCK'nun 258. maddesindeki suç herkes tarafından işlenebilir. Suçun mağduru memur olabileceği gibi ona yardım eden bir kimse de olabilir. Direnmenin maddi öğesi zor veya tehdittir. Suçun manevi ögesi özel kasıttır.

Sanıklara TCK'nun 258/1-2 fıkralarındaki hallerde cezai yaptırımlar gösterilirken 3. fıkrada kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadı varsa verilecek cezalar indirilerek gösterilmiştir.

Bunun gerekçesi de "bir anlayışa göre memurun tevkifi cebren icra etmesi", "haksız taarruz" sayılamayacağından tevkife cebir ile mukavemet eden kimse "meşru müdafa mazeretinden istifade edemez. Fakat kanun böyle bir durumda meşru müdafaya benzeyen bir hal gördüğünden mesuliyeti bertaraf edememiş ise de; onun tahfif etmeyi uygun görmüştür.

Ancak gerçekte de bu hükmün izahı güç tarafı yok değildir.

Aynı olayda sanık A ile mağdur B arasında çıkan kavga üzerine güvenlik güçlerince sanık A ve mağdur B karakolu getirilmek istendiğinde hem sanık A, hemde mağdur B mukavemette bulunurlarsa sanık A TCK'nun 258/3. maddesinden yargılanırken ilk suçun mağduru olan B daha ağır cezayı gerektiren TCK'nun 258/1. maddeden yargılanacaktır. Çünkü ilk suçun sanığı olan A bu olayda "kendini hapis ve tevkiften kurtarmak" amacıyla mukavemet göstermiştir. Bunun Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşüncesindeyiz.

Para cezasını gerektiren bir suçtan dolayı (örneğin TCK'nun 226. maddesi) aranan şahsın mukavemetinde TCK'nun 258/1. maddesinden hüküm kurarken hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı (örneğin TCK'nun 448 maddesi) aranan şahsın mukavemetinde TCK'nun 258/3. maddesinden hüküm kurmak gerekmektedir.

Yargıdan ya da yargımn verdiği hükümlerden kaçma, kurtarma ve bu uğurda mukavemetin yerindeliği ileri sürülemez.

Daha sert müeyyide altına alınması gereken durumda TCK'nun 258/3. fıkrasında daha hafif cezanın gösterilmesinin Anayasanın ruhunda bulunan adalet duygusuna aykırı olduğu düşüncesindeyiz.

Sonuç olarak TCK'nun 258. maddesinin 3. fıkrasının Anayasanın;

a) Yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanıldığına dair 9. maddesine,

b) Kanun önünde eşitliğine dair 10. maddesine,

c) Kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını düzenleyen 11. maddesine,

d) Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin 19. maddesine,

e) Anayasanın ruhunda bulunan hukukun genel prensipleri ve adalet duygusuna aykırı olduğu düşünüldüğünden TCK'nun 258/3. maddesinin iptali için keyfiyetin Anayasa Mahkemesine sunulmasına, ilgili evrak önerilerinin karara ekli olarak gönderilmesine karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın iptali istenen üçüncü fıkrayı içeren 258. maddesi şöyledir:

"Eğer fiil, kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyle vâkı olmuşsa birinci fıkradaki hal için iki aydan altı aya, ikinci fıkrada yazılı hal, için dört aydan bir seneye kadar hapis cezası verilir."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddesine göre itiraz yoluyla yapılan başvurularda, Anayasa Mahkemesi'nin görev alanı, başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan ya da tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için göz önünde tutulması gereken kurallardır.

Mahkeme'nin bakmakta olduğu dava, hakkında yakalama emri bulunan babasını aramaya gelen görevli jandarma erlerine, sanığın babasının evde olmadığını, evini aratmayacağını bildirerek onlara karşı çıktığı savıyla, Türk Ceza Yasası'nın 258. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları uyarınca cezalandırılmasına ilişkindir. Mahkeme, Türk Ceza Yasası'nın 258. maddesinin üçüncü fıkrasını uygulayacağı kural kabul ederek iptalini istemiştir.

Türk Ceza Yasası'nın 258. maddesinin birinci fıkrasında suç, "Bir memura veya ona yardım edenlere memuriyetine ait vazifeleri ifa sırasında cebir ve şiddet veya tehdit ile mukavemet" etmek eylemi olarak tanımlanmaktadır. 258. maddenin üçüncü fıkrasında ise, birinci fıkradaki eylemin kendisini veya akrabasını özgürlüğü bağlayıcı ceza veya tutuklamadan kurtarmak amacıyla işlenmesi durumunda cezanın indirileceği öngörülmüştür. Dosya içeriğinden, olay sırasında sanığın babasının evde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davada uygulanacak kural, 258. maddenin birinci fıkrası olup, üçüncü fıkrasının uygulanma olanağı yoktur.

V- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 258. maddesinin üçüncü fıkrası, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olmadığından başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

4.9.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN 33. SAYISININ 1. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin		Dergideki Sayfa Numarası
		Günü	Sayısı	
1994/1	1993/29	13.11.1997	23169	1
1994/83	1994/59	01.10.1997	23127	8
1995/14	1994/92	05.08.1997	23071	31
1995/37	1995/22	16.12.1997	23202	39
1995/38	1995/40	16.12.1997	23202	49
1995/50	1995/18	15.11.1997	23171	57
1995/53	1995/42	16.05.1997	22991	67
1995/64	1995/19	29.07.1997	23064	76
1996/10	1996/2	06.08.1997	23072	125
1996/18	1996/1	18.10.1997	23144	134
1996/38	1996/17	09.08.1997	23075	152
1996/40	1996/10	21.10.1997	23147	164
1996/41	1996/48	18.09.1997	23114	175
1996/43	1996/58	06.11.1997	23162	184
1997/2	1997/3	17.10.1997	23143	250
1997/3	1996/63	04.04.1997	22954	267
1997/5	1997/36	23.05.1997	22997	271
1997/6	1996/70	10.06.1997	23015	274
1997/6	1997/17	19.10.1997	23145	277
1997/7	1996/66	28.10.1997	23154	293
1997/31	1996/65	19.09.1997	23115	306
1997/32	1997/20	15.10.1997	23141	312
1997/34	1997/23	02.04.1997	22952	326
1997/35	1997/24	16.10.1997	23142	335
1997/38	1997/31	15.08.1997	23081	349
1997/39	1997/33	30.04.1997	22975	356
1997/45	1997/35	08.08.1997	23074	363
1997/47	1997/40	20.10.1997	23146	375
1997/48	1997/21	02.08.1997	23068	391
1997/49	1996/71	26.09.1997	23122	401
1997/55	1997/47	02.08.1997	23068	409
1997/56	1997/48	12.08.1997	23078	414
1997/57	1996/62	12.11.1997	23168	419
1997/62	1997/56	14.11.1997	23170	425

DERGİDE YER ALMAYAN KARAR				BUNA İLİŞKİN BENZER KARAR		
Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin		Karar Sayısı	Esas Sayısı	Dergideki Sayfa Numarası
		Günü	Sayısı			
1995/39	1995/48	16.12.1997	23202	1995/37	1995/22	39

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
	- A -	
1997/38	8.5.1991 günlü, 3717 sayılı "Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun"un 2. maddesinin 449 sayılı KHK ile değişik altıncı fıkrası ile bu fıkradan sonraki ek fıkralarının Anayasa'nın 55. maddesinin birinci fıkrası ve 141. maddesinin son fıkrasına aykırılığı savıyla iptali istemidir.	349
	- B -	
1997/6	6.11.1996 günlü, 4202 sayılı "Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5680 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 7 ve Ek Madde 8'in, Anayasa'nın 2., 11., 18. ve 48. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	274
1997/3	30.8.1996 günlü, 4180 sayılı "3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü fıkrasına 2., 5., 7., 10., 11., 153. ve 155. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	267

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
	- C -	
1997/57	4.4.1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 84. maddesinin, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	419
	- Ç -	
1994/1	14.1.1993 günlü, 3863 sayılı "3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 16. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un Geçici Maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	1
1995/50	19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un 16. maddesinin Anayasa'nın 5., 10., 65., 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	57
	- D -	
1997/6	14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in "II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI" bölümünün (b) bendinde yeralan "Şehir Plancısı, Bölge Plancısı" sözcüklerinin Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasına, 49. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına ve 55. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	277

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
	- E -	
1996/38	2.9.1971 günlü, 1479 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu ve Kanunu"na 5.11.1985 günlü, 3235 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek 14. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	152
1997/56	2.9.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'na 5.11.1985 günlü ve 3235 sayılı Yasa'yla eklenen Ek 14. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	414
	- G -	
1996/18	1.12.1993 günlü, 3917 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 6570 sayılı "Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun"a eklenen geçici 5. maddenin altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	134
	- H -	
1995/64	9.3.1995 günlü, 4087 sayılı "Hakimler ve Savcılar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin ikinci fıkrasındaki "...Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü başarıyla	76

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
	bitirenler için dokuz..." sözcüklerinin; 2. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci ve üçüncü fıkrasının; 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin ikinci fıkrasındaki "tamamı" sözcüğünün, 5. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 8., 9., 10. ve 11. maddelerinin ve 4087 sayılı Yasa'nın geçici 1. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci ve sekizinci paragrafları ile 10., 11., 138. ve 153. maddelerine aykırı olduğu savı ile iptali ve yürürlüğün durdurulması istemidir.	
1995/53	18.6.1927 günlü, 1086 sayılı "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu"nun 183. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	67
	- İ -	
1997/31	2004 sayılı İcra ve İflâs Yasası'nın 6.6.1985 günlü, 3222 sayılı Yasa'yla eklenen 352/a maddesi ile 354. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile, 5., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	306
	- M -	
1997/32	18.5.1994 günlü, 527 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 8. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Devlet	312

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
	Memurları Yasası'nın 178. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
	- O -	
1997/39	31.8.1956 günlü, 6831 sayılı "Orman Kanunu"nun 23.9.1983 günlü, 2896 sayılı Yasa ile değişik 91. maddesinin üçüncü, dördüncü ve son fıkrasının, Anayasa'nın 13. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	356
1996/10	17.10.1983 günlü, 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 30.10.1995 günlü, 4127 sayılı Yasa ile değişik üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının, Anayasa'nın 44., 56., 169. ve 170. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	125
	- Ö -	
1997/7	24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Geçici 15. maddesinin, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	293
1997/45	24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18.	363

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
	maddesinin (B) ve (C) bentlerinin, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
	- R -	
1996/41	13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 13., 22., 26., 28. ve 29. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	175
	- S -	
1997/2	494 sayılı "3143 ve 657 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 6. maddesi ile değiştirilen 3143 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın Başlangıç'ının 3. paragrafı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	250
1996/43	26.6.1996 günlü, 4149 sayılı "832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un, 2. maddesiyle değiştirilen Sayıştay Yasası'nın 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının; 3. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının; 4. maddesiyle 832 sayılı Yasa'nın 7. maddesine eklenen fıkranın; 7. maddesiyle 832 sayılı Yasa'nın 94. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yapılan değişikliğin; 8. maddesiyle eklenen ek madde 8, 9 ve 11'in; Geçici 1. ve 2.	184

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
	maddelerinin; Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 87., 90., 127., 153., 160. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	
1997/47	539 sayılı KHK'nin 19. maddesiyle değiştirilen 21.12.1959 günlü, 7397 sayılı "Sigorta Murakabe Kanunu"nun 26. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	375
	- T -	
1995/14	765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 29. maddesine 3679 sayılı Yasa ile eklenen son fıkradaki "... şahsî ve sosyal durumu..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	31
1997/34	1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu'nun" 7.1.1981 günlü, 2370 sayılı Yasa ile değişik 236. maddesinin, Anayasa'nın 2., 38. ve 53. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	326
1997/49	765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 367. maddesinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	401
1997/62	765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 258. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 9., 10., 11. ve 19. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	425

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
1997/35	21.6.1994 günlü, 537 sayılı "Türk Ticaret Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin 2. ve 3. maddeleriyle değiştirilen 6762 sayılı Türk Ticaret Yasası'nın 1295. ve 1297. maddelerinin ikinci fıkralarının Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	335
1994/83	3.12.1992 günlü, 3855 sayılı "5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 68 inci maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emeklilerine Dair 26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 2., 3., 4., 5., 6., 7. maddeleriyle Geçici 1. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	8
1996/40	8.6.1949 günlü ve 5434 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu"nun 74. maddesinin Anayasa'nın 10., 11. ve 61. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	164
1997/5	22.1.1997 günlü, 4227 sayılı "5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 20 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının Değiştirilmesine ve Bu Maddeye 2 fıkra Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'nın 20. maddesine eklenen dördüncü fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç bölümünün dördüncü paragrafına, 2., 6., 7., 8., 35. ve 153. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	271

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
1997/55	17.6.1992 günlü, 3813 sayılı "Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"un 29. maddesinin ikinci tümcesinin, Anayasa'nın 48. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	409
	- V -	
1995/37	4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değiştirilen 360. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 7., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	39
1995/38	4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle değiştirilen 360. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ının altıncı paragrafı ile 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	49
	- Y -	
1997/48	4.11.1981 günlü, 2547 sayılı "Yükseköğretim Kanunu"nun 21.12.1987 günlü 301 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 6. maddesinin (b) fıkrasının (4) numaralı bendinin, Anayasa'nın 6., 11. ve 131. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	391

KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ(*)

- A -

Anayasa

- da güçler ayrılığı ilkesi (369)
- da özel kural varken genel kurala gidilemeyeceği (332, 360)
- da sınırlayıcı belirleme yapılmışsa o alanda yasayla genişletme yapılamayacağı (398)
- kurallarının etki ve değer yönünden eşit olması (332, 360)
  - ● ana kural-geçici kural (332, 360)

Anayasa Mahkemesi

- ne başvuran mahkemenin yetkisizliği (129, 309, 318, 333, 353, 361, 406, 412)
  - ● Geçici 15. madde nedeniyle (333, 361)
- nin davacı gerekçesiyle bağlı olmaması (52, 99, 216)
- nin davada uygulanacak kuralı saptaması (13, 14, 60, 61, 129, 170, 309, 318, 352, 411, 405, 428)
  - ● uygulanacak kural sorunu öncelik taşır (352, 411)
- nin esası da ilk inceleme evresinde görüşmesi (256, 285, 318, 339, 382)
- nin ilk inceleme evresine ilişkin sorunu esas inceleme evresinde çözümlemesi (405)
  - ● İlk inceleme evresinde çözümlenmesi gereken bir sorunla esas inceleme evresinde karşılaşılması durumunda, incelemenin öncelikle bu yönden sürdürülüp sonuçlandırılması gerekir (405)
- nin yürürlüğü durdurması (89, 209, 267, 271, 274)
- Konsey yasası (331, 333, 359, 360, 361)

(*) Bülent SERİM tarafından hazırlanmıştır.
Kavramların yanında parantez içinde yer alan sayılar dergi sayfalarını göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi Kararları
- ile daha önce iptal edilen kural için yeniden karar verilmesine yer olmadığı (417)
- m etkisiz kılma (15, 21, 90, 212)
- nın bağlayıcılığı (15, 21, 90, 212)
- nın gerekçelerinin bağlayıcılığı (15, 90, 212)
- yla iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılması (90, 91, 212)
- yla iptal edilen kuralla yeni kural arasında anlam ve kapsam ile teknik içerik ve nitelik yönünden benzerlik ya da özdeşlik bulunması (15, 90, 91, 212)
- iptal hükmünün öbür kurallara etkisi (22, 110, 111, 234, 235, 291, 399)
- iptal hükmünün yürürlüğe gireceği gün sorunu (235, 291, 303, 324, 345)

- B -

BAĞ-KUR
- sağlık sigortası (156)
- sağlık yardımının sınırlandırılması (156, 157)

Bilirkişi
- nin yansızlığı (423)
- Resmi bilirkişi (423)

- C -

Ceza
- da sorumluluğun kişisel olması (37, 38, 44, 53)
- da yasallık ilkesi (36, 44)
- da yasakoyucunun takdir yetkisi (44, 46)
- dan beklenen amaç (38)
- ların alt ve üst sınırının belirlenmiş olması (36)
- ların ertelenmesi (311)

- nın para cezasına çevrilmesi (45, 46, 54, 311)
  - nde asgari ücretin ölçü alınması (45, 53)
  - nde cezanın caydırıcılık etkisi (46, 54)
- temel cezanın nasıl takdir edileceği (35, 37)

- Ç -

Çevrenin Korunması (132)

- D -

Demokratik toplum düzeninin gerekleri (182)

Devletin görevi (63)
- kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak (63)
- para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini sağlayıcı ve geliştirici önlemleri almak (63)

- E -

Egemenlik (399)
- kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanılması (399)

Emeklilik (109)

Eşitlik ilkesi (5, 6, 16-20, 36, 45, 53, 62, 73, 74, 93, 95, 97, 98, 102, 104, 105, 106, 108, 109, 142, 159, 171, 231, 300, 310)
- ne aykırı düzenleme hukuk devleti ilkesine de aykırı olur (6)
- haklı neden ve kamu yararı (5, 6, 17, 45, 53, 62, 93, 96, 142, 159, 171, 301, 310)
  - icra iflasta kamu yararı (310)
  - kişinin alacak hakkını güvencesiz bırakan, dolaylı yoldan sağlanan kamu yararı haklı neden sayılamaz (301)
- kadın-erkek eşitliği (171)
- avukatlıktan yargıç ya da savcılığa atanmada (96, 97, 98, 102, 104, 109)
- birinci sınıfa ayrılma süresinde (105-108)

- cezanın alt ve üst sınırının belirlenmiş olması (36)
- hukuksal nitelikleri farklı ticari senetler (62)
- yetim aylığı bağlanmasında erkek-kız çocuğu ayırımı (171)

- G -

Geçici kural (madde) (332, 360)
- ana kural ayırımı (332, 360)
- ın önceliği (332, 360)
- ın özel kural niteliği (332, 360)

- H -

Hak arama özgürlüğü (143, 298, 310, 422)
- nün sınırı (299)
  - dolaylı kamu yararı düşüncesine öncelik verilemez (300)
- alacaklı hakkının korunması (299)
- sav ve savunma hakkının kısıtlanması (422)

Hukuk devleti ilkesi (6, 16-20, 72, 73, 220, 231, 301, 423)
- eşitlik ilkesine aykırı düzenleme (6)
- hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü (301)
- idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması (143)
- yasaların genelliği ilkesi (231)

Hukuksal niteliği farklı ticari senetler (62)

- İ -

İdari yaptırım (182)
- lar kişi hak ve özgürlükleriyle yakından ilgilidir (182)
- idare kişi özgürlüklerini kısıtlayıcı yaptırım uygulayamaz (182)

İntibak kurallarının geriye yürür biçimde mali hak sağlaması (108)

- K -

Kamu malı (299)

Kamu taşınmazlarının kiralanması (142)

- kamu idarelerinin yasayla belirlenen kurala uyma zorunluluğu (143)

Kanun Hükmünde Kararname

- çıkarma yetkisinin kendine özgü, ayrık, sınırlı ve türevsel bir yetki olması (258, 286, 320, 341, 384, 385)
- çıkarma yetkisinin yürütmeyi güçlendirme amacı (257, 285, 319, 340, 383)
- lerin anayasal konumu (257, 285, 319, 340, 382)
- lerin Anayasa'ya giriş amacı (257, 285, 319, 340, 382, 383)
- lerin hem Anayasa'ya hem de yetki yasasına uygun olması (260, 261, 288, 289, 322, 323, 343, 344, 386, 387)
- lerin siyasal denetimi (259, 287, 320, 342, 384)
- lerin yargısal denetimi (259, 260, 287, 288, 320, 322, 342, 343, 384, 385)
- lerin niteliği (258, 286, 319, 340, 341, 383)
- lerin yetki yasasına dayanma zorunluluğu (258, 261, 285, 286, 289, 319, 322, 323, 340, 343, 344, 383, 386)
- olağanüstü hal KHK'leri (261, 288, 322, 343, 386)
- yetki yasası iptal edilen KHK'lerin salt bu nedenle iptal edilmesi gerektiği (261, 262, 289, 290, 323, 324, 344, 345, 387)

Karşılıksız çek verme (4)

- ödeme durumunda kamu davasının ve cezasının ortadan kalkması (4)

Kazanılmış hak (20, 21)

- iptal edilen yasa ya da idari işleme dayalı kazanılmış hakların sürdürülmesi (20, 21)

- M -

Mahkemelerin bağımsızlığı (98-100)

- yargıç güvencesi (98-100)

Milletvekillerinin emekliliği (14, 16, 18, 19, 20)
- ek gösterge (20)
- fiili hizmet zammı (19)
- makam tazminatı (19)

- O -

Olağanüstü hal KHK'leri (261, 288, 322, 343, 386)
Ormanların korunması ve geliştirilmesi (131)
Orman alanı dışına çıkarılmış yerler (130, 131)
Orman köylülerinin korunması (132)

- Ö -

Özelleştirme (368)
- de güçler ayrılığı ilkesi (369)
- de gerçek değerin bulunması (369)
- de gerçek değere ulaşmayı zorlaştıran belirsizlikler (369)
- de değerlendirme esasları (369)
- de ihale ve satış usul ve esasları (370)
- kapsamındaki kuruluşların mallarının haczedilememesi (297, 298)
- kapsamındaki kuruluşların varlıkların hukuksal statüsü (299)
  - kamu malı - özel mal (299)
  - ekonomik değer taşıyan varlıklar (300)
- ve tersine işlem kuramı (369)
- Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın bağımsız görev yapmasının güçlüğü (369)

- R -

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nca uygulanan yaptırımlar (181)
- idari niteliktedir (181)

- S -

Sayıştay

- Başkanı (226, 227, 228, 231, 232)
  - nın kısmi denetimle ilgili yetkisi (226, 227, 228)
  - nın görev süresinin geçici maddeyle uzatılması (231, 232)
- Başkan ve üyeleri (214, 215, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 225, 226, 232, 233, 234)
  - nin azli (221, 222)
  - nin güvencesi (221, 222)
  - nin seçimlerinin TBMM'nce yapılması (214, 215, 218)
  - nin seçimleri için TBMM'nde özel komisyon oluşturulması (214, 218, 219, 225, 226, 232, 233)
  - nin seçiminde toplantı ve karar yeter sayısı (217, 220, 234)
  - nin seçiminde Sayıştay Genel Kurulu'nca aday belirlenmesi (218)
  - denetçilerinin sicilleri (222-225)
  - da boş bulunan üyelikler için TBMM'nce doğrudan seçim yapılması (232-234)
- tescilinden ayrık tutulacak sözleşmelerin bütçe yasasıyla belirlenmesi (222-230)

Sınırlama sorunu (4, 52, 60, 129, 140, 169, 170, 180, 257, 297, 404, 421)

- nun esas inceleme evresinde ele alınması (4, 52, 60, 61, 169, 170, 180, 257, 297, 404, 421)
- nda uygulanacak kural ölçütü (61)

Sosyal devlet (158)

Sosyal hukuk devleti (144)

Sosyal güvenlik hakkı (144, 145, 156, 157, 172, 302, 303)

- kaynakların elvermesi ölçüsü (157)
- sakatların sosyal güvenliği (172)
- yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma hakkı ile bağlantısı (157)

Sosyal güvenlik kurumu (20, 156)

- devlet sosyal güvenliği sağlamak için kurumsal bir yapıyı gerçekleştirmişse, bunu korumak ve geliştirmekle yükümlüdür (302)

Sosyal Sigortalar Kurumu taşınmazlarının kiralanması (140)

- Kiracı yönünden özel hukuk kurallarının uygulanması (142)

Sözleşme özgürlüğü (144, 303)

- nün kamu yararı amacıyla sınırlandırılması (144)
- SSK alacakları yönünden faiz oranlarına getirilen sınır (303)

Suç ve ceza

- ların kişiselliği (37, 38, 44)
- ların yasallığı (36, 44, 53)
- yı saptama yetkisinin yasama organında olması (44, 46, 53, 54)

- T -

Toprak mülkiyeti (131)

- çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlanması (131)

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkisi (214, 218)

- U -

Uygulanacak kural (13, 14, 60, 61, 129, 170, 309, 318, 353, 411, 405, 428)

- sorunu öncelik taşır (352, 411)
- sorununun esas inceleme evresinde ele alınması (13)
- kavramının anlamı (318, 353, 405, 428)
- federasyon ile kulüp arasındaki uyuşmazlığın dava yolu ile değil, tahkim kurulunca çözümlenmesi gerekirken bu yol izlenmeden açılan davada Anayasa'ya aykırlık savında bulunulamaz (411, 412)

Uygulanma olanağı kalmayan (iptal sonucunda) kural (22, 110, 111, 234, 235, 291, 399)

- Y -

Yabancı mahkeme kararının tanınması (70, 71)
- boşanmaya ilişkin (70)
- nde tebliğ (70, 73)
- nda koşullar (72)
- nda yanıt süresi (73)

Yargıç bağımsızlığı (99, 100, 110, 143)
- Bakanlıkça yapılacak sınav (101, 110)

Yargıç Güvencesi (98, 99, 100)

Yargıç ve savcıların atanma ve nitelikleri (100, 109, 110)
- nin mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi gözetilerek belirlenmesi (100, 110)
- nin adaylığa kabul dönemini de kapsaması (100, 102, 110)

Yargıç ve savcıların birinci sınıfa ayrılması
- koşulları (91, 93, 105)
- master, doktora ve TODAİE öğrenimi (92, 93, 105)
- askeri yargıçlarda (106, 107)
- süresi (105-108)
- avukatlıktan atanma (94-98, 102-104, 109)
  - avukatlıkta geçen sürenin değerlendirilmesi (94, 95, 97, 98, 102, 103)
- sınavın usul ve esaslarının yönetmelikle belirlenmesi (101)

Yasa
- da genellik ilkesi (231)
- ile getirilen ödemelerin geçmişe dönmemesi (22)
- ile getirilen intibak hükümlerinin geriye yürür biçimde mali hak sağlaması (108)
- kuralının yargı kararıyla geçersiz kılınması (333, 361)
- kuralının uygulanma zorunluluğu (332, 360)

- kuralının günlük ekonomik ve sosyal gerçekleriyle çelişmesi (332, 360)

Yasa koyucunun görevi (310)

- birey ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemelerin yapılması (310)

Yasama yetkisinin devri (46)

- cezanın para cezasına çevrilmesinde (46)

Yasama yetkisinin devredilememesi (258, 286, 320, 341, 369, 370, 383)

Yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma hakkı (157, 158)

Yaşamın beden ve ruh sağlığı içinde sürdürülmesi hakkı (158)

Yetim aylığı bağlanması (170)

- iyileşmesi olanaksız hasta ve sakat erkek çocuklar (170)
- nda erkek ve kız çocuk ayırımı (171)

Yetki yasası

- ile verilen yetki konusunun belirgin ve somut olması (258, 259, 286, 287, 319, 320, 321, 340, 341, 342, 383, 384, 385)
- iptal edilen KHK'lerin de salt bu nedenle iptal edilmesi (261, 262, 289, 290, 323, 324, 344, 345, 387)
- ivedi ve zorunlu durumlar için yetki verilmesi (260, 288, 322, 343, 385)
- kısa süreli yetki verilmesi (260, 288, 321, 343, 385)
- konunun, amacın ve kapsamın belirgin olması (259, 287, 321, 342, 385)
- nda yer alması gereken öğeler (258, 286, 320, 341, 383)
- yasak alan (259, 287, 321, 342, 384)
- ve yasama yetkisinin devredilmezliği (258, 286, 320, 341, 383)

Yükseköğretim Kurulu (397)
- Milli Eğitim kontenjanı (397)

Yürürlüğü durdurma (anayasa yargısında) (89, 209, 267, 271, 274)
- ek rapor düzenlenmesi için süre verilmesi (89)
- isteminin esas inceleme evresinde ele alınması (269, 272, 274)
- Anayasa'ya aykırılığı saptanan yasa (269, 272, 275)
- giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zarar doğacak olması (269, 272, 275)

ANAYASA'NIN MADDELERİNE GÖRE ARAMA DİZİNİ(*)

Başlangıç	(54, 98, 215)
2. madde	(6, 16, 18, 19, 20, 38, 72, 144, 215, 301, 369, 423)
5. madde	(62, 74, 310)
6. madde	(215, 398)
7. madde	(46, 215, 369)
8. madde	(369)
9. madde	(369)
10. madde	(5, 16, 17, 18, 19, 20, 36, 45, 53, 61, 73, 91, 95, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 141, 158, 170, 231, 290, 300, 310)
11. madde	(38, 95, 108, 261, 289, 323, 344, 386, 398)
13. madde	(144, 298)
17. madde	(157)
36. madde	(143, 298, 310, 422)
38. madde	(36, 44, 53, 182)
44. madde	(131)
48. madde	(144)
49. madde	(290)
55. madde	(290)
56. madde	(132, 157)
60. madde	(156, 302)
61. madde	(172)
65. madde	(63, 156)
87. madde	(213, 230, 259, 285, 319, 340, 383)
90. madde	(230)
91. madde	(257, 285, 319, 340, 383)
125. madde	(143)
127. madde	(229)
131. madde	(398)
138. madde	(98, 100, 101, 108, 110, 143)
139. madde	(101, 110)

(*) Bülent SERİM tarafından hazırlanmıştır.
Kavramlar karşısındaki sayılar dergi sayfalarını göstermektedir.

140. madde (101, 110)
148. madde (288, 260, 322, 343, 386)
152. madde (4, 13, 61, 129, 309, 318, 352, 405, 411, 421, 427)
153. madde (15, 21, 90, 212, 235, 291, 303, 324, 345)
159. madde (101, 110)
160. madde (213)
161. madde (230)
167. madde (63)
169. madde (131)
170. madde (132)
Gç. 15. madde (331, 359)