Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

Sayı : 25

ANKARA - 2001

İKİNCİ BASKI

ISBN 975 - 7427 - 00 - 4

TAKAV MATBAACILIK YAYINCILIK A.Ş. - ANKARA / 2001

Esas Sayısı : 1988/4
Karar Sayısı : 1989/3
Karar Günü : 12.1.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 438. maddesinin, Anayasa'nın 10. maddesiyle 12., 17. ve 19. maddelerinin birinci fıkralarına aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

Sanıklar tarafından zorla kaçırıldığı iddia olunan mağdurenin, Emniyet Müdürlüğünün yanıt yazısında "Fuhuşu meslek edinen bir kadın" olduğunun bildirilmesi üzerine Mahkeme, davada uygulanması söz konusu olan Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüyle iptali için doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin, Anayasa'ya aykırılık gerekçesi aynen şöyledir: "Sanıklar hakkında dava konusu edilen kaçırma suçu Türk Ceza Kanunu'nun (Âdabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler) başlıklı 8. babında yer almış olmakla ve suçun bu niteliği inkâr edilemez olmakla birlikte; aynı suçun doğrudan doğruya şahsa karşı işlenmiş bir suç olma niteliği de red edilemez bir gerçektir. Kaçırma suçu ile, bu suçun mağdurunun şahsî hürriyeti, şahsî güvenliği, cinsel hak ve hürriyeti ihlâl edilmiş olur. Bu hak ve hürriyetleri ihlâl edilmiş kadınlardan fuhuşu kendine meslek edinenlerin daha az himayeye layık oldukları ve binnetice bu nitelikte kadınları kaçıran sanıkların kısmen mazur görülme düşüncesi; hem mağdurların haklarının korunması ve hemde sanıkların tecziyeleri bakımından kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Fuhuşu meslek edinen kadınları kaçıran sanıklara, bu niteliği bulunmayan kadınları kaçıran faillere göre daha az ceza verilmesi eşitsizliğe yol açmaktadır.

Sonuç olarak, Türk Ceza Kanunu'nun 438. Maddesinin;
Anayasa'nın,

a) Kanun önünde eşitliğe dair 10. maddesine,

b) "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir." hükmünü havi 12/ 1. maddesine,

c) Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." hükmünü havi 17/ 1. maddesine,

d) "Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir." hükmünü havi 19/ 1. maddesine,

e) Anayasa'nın ruhunda meczedilmiş bulunduğu kabul edilmesi gerekli olan hukukun genel prensipleri ve adalet duygusuna,

Aykırı olduğu düşünüldüğünden Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesinin iptali için keyfiyetin Anayasa Mahkemesine sunulmasına .... oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen 438. maddesi şöyledir:

"**Madde** 438.- Irza geçmek ve kaçırmak fiilleri fuhuşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında irtikâp olunmuş ise, ait olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadarı indirilir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- "**Madde** 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- "**Madde** 12/ 1.- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."

3- "**Madde** 17/ 1.- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

4- "**Madde** 19/ 1- Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü gereğince, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve M. Şerif ATALAY'ın katılmalarıyla 9.2.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Yasa kuralı ile itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve dosyadaki öteki belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtiraz Konusu Kuralın Getirdiği Düzenleme:

Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesi hükmüne göre "ırza geçmek ve kaçırmak fiilleri fuhuşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında irtikâp olunmuş ise, ait olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadarı indirilir." Yasa, bu hükmü ile kaçırılan veya ırzına geçilen kişinin fuhşu kendine meslek edinen bir kadın olmasını yani suçtan zarar görenin kötü sıfatını cezayı azaltıcı yasal bir neden olarak kabul etmektedir.

İtiraz konusu 438. madde, Türk Ceza Kanunu'nun "Âdabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlıklı Sekizinci Bab'ının "Geçen Fasıllar Arasında Müşterek Hükümler" başlıklı Dördüncü Fasıl'ında yer almakta ise de, Sekizinci Bab'ta yer alan suçların hepsinde uygulanması söz konusu değildir. Çünkü, madde metninde açıkça ve sadece, ırza geçmek ve kaçırmak fiillerinden söz edilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesinin karşılığı olan mehaz İtalyan Ceza Kanunu'nun 350. maddesi, bu indirim sebebinin ırza geçmek ve kaçırmak suçları dışında Sekizinci Bab'ta yer alan diğer bazı suçlarda da uygulanmasını öngörmüş ise de bu konuda mehazdan ayrılan Türk Ceza Kanunu 438. maddesinin uygulama alanını daraltmıştır.

İtalyan Ceza Kanunu'nun bu madde ile ilgili gerekçesinde şöyle denilmektedir: "Fahişe sürdürdüğü kötü hayata rağmen, vücudunda dilediği gibi tasarruf etmek hürriyetinden vazgeçmemiştir ve zor kullananları cezalandıran yasanın koruması herkes içindir. Fakat öte yandan, fahişenin haysiyeti, maruz kaldığı zorla kaçırma veya cinsel ilişki dolayısıyla, namuslu

bir kadının bütün hayatı süresince karşı bulunacağı kadar ihlâl edilmiş olmaz. Ayrıca fuhşu meslek edinenin gösterdiği direnç, suç işleyen kişi tarafından haklı olarak ciddi sanılmayabilir."

Kuşkusuz bugünkü hukuk anlayışında bir kadının yaşamakta olduğu iffetsiz hayat ona karşı yapılan saldırıları hukuka uygun duruma getiremez. Türk Ceza Kanunu da bu anlayışı kabul ederek 438. maddesinde fuhşu kendisine meslek edinmiş olan kadınların zorla kaçırılması veya ırzına geçilmesi durumunda sadece cezadan indirim yapılacağını öngörerek suçtan zarar görenin durumunun yalnız cezanın miktarını etkileyen bir neden olduğunu fakat hukuka uygunluk nedeni oluşturmayacağını belirtmiştir.

B. İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

Başvurma kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın kanun önünde eşitliği belirliyen 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek "Sanıklar hakkında dava konusu edilen kaçırma suçu Türk Ceza Kanunu'nun (Âdabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler) başlıklı 8. Babında yer almış ve suçun bu niteliği inkâr edilemez olmakla birlikte; aynı suçun doğrudan doğruya şahsa karşı işlenmiş bir suç olması niteliği de reddedilemez bir gerçektir. Kaçırma suçu ile, bu suçun mağdurunun şahsî hürriyeti, şahsî güvenliği, cinsel hak ve hürriyeti ihlâl edilmiş olur. Bu hak ve hürriyetleri ihlâl edilmiş olan kadınlardan fuhşu kendine meslek edinenlerin daha az himayeye lâyık oldukları ve binnetice bu nitelikteki kadınları kaçıran sanıkların kısmen mâzur görülme düşüncesi; hem mağdurların haklarının korunması ve hem de sanıkların tecziyeleri bakımından kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Fuhşu meslek edinen kadınları kaçıran sanıklara bu niteliği bulunmayan kadınları kaçıran faillere göre daha az ceza verilmesi eşitsizliğe yol açmaktadır" denilmektedir.

Kanun önünde eşitlik ilkesi, Anayasa'nın 10. maddesinde şöyle belirtilmektedir: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

Anayasa'nın, bu hükmü ile aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağını, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına

gelmez. 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 toplulukların 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 durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

O halde, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, eşitliği bozduğu iddia edilen kural haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez.

Olaya bu açıdan bakıldığında fuhşu kendine meslek edinen bir kadını zorla kaçıran veya ırzına geçen bir kişiye verilecek cezanın, aynı eylemleri iffetli bir kadına karşı gerçekleştiren kişiye verilecek cezadan daha az olmasının haklı bir nedene bağlı bulunup bulunmadığının saptanması zorunludur.

Devlet, toplumsal barışı, kamu düzenini, bireylerin güven ve huzurunu sağlamakla yükümlüdür. Kimi durumlarda Devlet, bu yükümlülüğünü alacağı ceza önlemleri ile yerine getirmeye çalışır. Yasakoyucu, bu konuda bir düzenleme yaparken kişi yararı kadar kamu yararını da gözönünde bulundurmak zorunda olduğundan, kimi suçların niteliğini, işlenme biçimini, toplum için verdiği zararı da gözeterek değişik cezalar verilmesini öngörebilir. Cezanın belirlenmesinde suçtan zarar görenin kişiliği ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir. Yasakoyucu değişik eylemler için değişik cezalar yanında daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir.

Irza geçmek ve kaçırmak suçlarının fuhşu kendine meslek edinen bir kadına karşı işlenmesinde, bu kişinin uğradığı zarar ile aynı eylemlerin

iffetli bir kadına karşı yapılması durumunda onun gördüğü zarar eşit sayılamaz. İffetli bir kadının zorla kaçırılması veya ırzına geçilmesi onun onurunu, toplumdaki ve yaşadığı ortamdaki saygınlığını, giderilmesi olanaksız ölçüde kıracaktır. Oysa, aynı eylemlerle karşılaşan fuhşu meslek edinmiş bir kadının bu ölçüde zarar gördüğünü ileri sürmek ve kabul etmek güçtür. Fahişe, fuhşu kendisine meslek edinmiş, onu ticarî bir iş kabul etmiş olduğundan bu tür kadınların kişi ve cinsel özgürlükleri iffetli kadınlarınki kadar bozulmuş sayılamaz. Kaçırmak ve ırza geçmek eylemleri iffete karşı işlenen birer suç olması ve bu eylemlerle karşılaşan fuhşu meslek edinen bir kadının uğrayacağı zararın, iffetli bir kadının uğrayacağı zarara göre çok daha az olacağı gerçeğinden hareket eden Yasakoyucu bu nedenle Türk Ceza Yasası'nın 438. maddesi ile böyle bir ayırıma yer vermiştir.

Şu halde, fuhşu kendisine meslek edinen kadınlara karşı işlenen zorla kaçırmak veya ırza geçmek suçlarında böyle bir kadının uğradığı zararın aynı eylemlerle karşılaşan iffetli bir kadının uğradığı zarara göre daha az olması bu ayırımın haklı nedenini oluşturmaktadır. Bu bakımdan eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia edilen itiraz konusu Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesi, bu eylemlerle karşılaşan kadınların değişik durumlarından kaynaklanan zorunluluklara ve dolayısıyla haklı nedenlere dayandığından Anayasa'ın 10. maddesinde açıklanan eşitlik ilkesine aykırı değildir.

2- Anayasa'nın 12. ve 19. Maddelerinin Birinci Fıkraları Yönünden İncelenmesi:

Temel hak ve hürriyetlerin niteliğini belirleyen Anayasa'nın 12. maddesiyle herkese, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetler tanındığı gibi 19. maddesinin birinci fıkrası ile de herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu belirtilmiştir.

Kişiye dilediği gibi karar verip davranma olanağını veren kişi hürriyeti kavramı içersinde öncelikle kişinin cinsel özgürlüğünün bulunduğunun kabûlü zorunludur. Bu bakımdan yasaların, herkesin cinsel özgürlüğünü koruması ve cinsel özgürlüklere yapılacak saldırıları ceza yaptırımları ile önlemesi gerekir. Bir kadının fuhşu kendine meslek edinmiş olması, onun cinsel özgürlüğünden vazgeçtiği anlamına gelmeyeceği gibi ona karşı yapılan saldırıyı da hukuka uygun duruma getirmez. Bu ilkeyi kabul eden Yasakoyucu da fuhşu kendine meslek edinen kadınların kişi ve cinsel özgürlüklerine karşı yapılacak saldırıları ceza yaptırımına bağlıyarak önlemeyi amaçlamış ve bu amaca uygun olarak, bu tür kadınların kaçırılmasını veya ırzına geçilmesini suç olmaktan çıkarmamış, yalnızca, Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesi ile verilecek cezada belli bir

oranda indirimi öngörmüştür. Anayasa, suç ve cezalara ilişkin esasları 38. maddesinde belirtmiş, 17. maddesi ile de eziyet, işkence ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulmasını yasaklamıştır. Bu sınırlamalar dışında kalan alanlarda ve özellikle, hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan eylemlere ne tür ve ne miktar ceza verileceğinin belirlenmesi Yasakoyucunun takdirine bırakılmıştır. Böylece Anayasa'ya göre, bu sınırlar içinde işlenen suçun, toplum hayatındaki etkileri, kişiye ve topluma verdiği zarar da gözönünde turularak gereken cezanın konulması yasama organının yetkisi içinde bulunmaktadır. Bu yetkiyle hareket eden Yasakoyucu da kaçırılan veya ırzına geçilen kadının iffetli veya fuhşu meslek edinmiş bir kadın olup olmamasına göre farklı cezalar öngörmüştür. Kaçırmak ya da ırza geçmek suçlarının iffetli kadınlara karşı işlenmesi durumunda daha ağır ceza verilmesini genel ahlâk ve kamu yararının korunması açısından zorunlu saymıştır. Bu bakımdan itiraz konusu 438. maddenin Anayasa'nın 12. ve 19. maddelerinin birinci fıkralarına aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

3- Anayasa'nın 17. Maddesinin Birinci Fıkrası Yönünden İncelenmesi:

Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesi zorla ırza geçmek ve kaçırmak suçları ile ilgili ortak hüküm olduğu için tek başına uygulanması sözkonusu değildir. Bu maddenin ölümle sonuçlanan zorla ırza geçmek suçlarında, Türk Ceza Kanunu'nun 418. maddesi ve yine yaralanma veya ölümle sonuçlanan zorla kaçırmak suçlarında 439. maddesiyle birlikte uygulanması zorunludur. Bu gibi durumlarda itiraz konusu maddenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Herşeyden önce şu yönün açıklanması yararlı olacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun 418. ve 439. maddeleri 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Kanun'la değiştirilmiştir. Değişiklikten önce 418. madde zorla ırza geçmek, mağdurun ölümüne neden olursa suçlunun müebbet veya onbeş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezası ile; 439. madde ise, zorla kaçırmak sırasında veya bu yüzden kaçırılan kimse yaralanmış olursa yarasının derecesine göre cezanın dörtte birden yarıya kadar arttırılmasını ve eğer ölürse suçlunun onbeş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılmasını hüküm altına almıştı. Ancak 418. ve 439. maddelerde, 6123 sayılı Yasa'yla değişiklik yapılmasından sonra, zorla ırza geçmek ve kaçırmak suçlarının mağdurun ölümüne neden olması halinde suçluya idam cezası verilmesi kabul edilmiştir. Türk Ceza Yasası, eylemi ölüm cezası ile cezalandırdığı durumlarda kimi nedenlerle bu cezanın indirilmesini gerekli gördüğünde, ölüm cezası yerine verilecek cezayı ayrıca saptadığı halde (Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun 51., 54., 55., 56., 59., 61. ve 65 maddelerinde olduğu gibi) 418. ve 439. maddelerde 6123 sayılı Kanun'la

yapılan değişikliğe koşut olarak 438. maddede gerekli değişiklik yapılmamış ve böylece 418. maddenin 438. madde ile birlikte uygulanması durumunda 418. veya 439. madde hükümleri gereğince suçluya verilecek ölüm cezasının 438. maddenin uygulanması sonucu ne tür bir cezaya dönüşeceği Yasada gösterilmediğinden yasal bir boşluk doğmuştur. Fakat, yasal boşluklar veya düzenleme eksikliklerinin her zaman Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacağını Anayasa Mahkemesi bir çok kararında açıkça vurgulamıştır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, fuhşu meslek edinen kadınları kaçıran suçlara verilecek ceza ile bu durumda olmayan kadınları kaçıran suçlulara verilecek cezayı karşılaştırarak Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına da aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş uygulamasına göre, Anayasa'ya uygunluk denetiminde itiraz konusu madde ile getirilen kuralı, itiraz dışında kalan diğer maddeler ile getirilen kurallarla karşılaştırmaya gerek yoktur. Çünkü, her madde kuralının konuluş amacı başkadır. Bu nedenle, itiraz konusu Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesinin aynı yasanın benzer suçlar için ceza saptadığı diğer maddeleriyle karşılaştırılması sonucu öngörülen cezaların tür ve miktarlarına bakılarak söz konusu 438. maddenin Anayasa'ya aykırılığını kabule olanak yoktur. Bu bakımdan Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesinin Anayasa'ya aykırılık denetiminin, bu maddenin doğrudan doğruya Anayasa kuralları karşısındaki durumunu saptayarak yapılması zorunludur.

Anayasa'nın kişinin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkını düzenleyen 17. maddesinin gerekçesinde: "... Bu madde ile yaşama, maddî ve manevî varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır. Bu iki hakkın bir bütün teşkil ettiği, birbirini tamamladığı açıktır. Kanun güvencesi altında olan yaşama hakkını korumak için Devlet, gerekli tedbirleri alacaktır. Kişinin, rızası olmadan, bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulması yahut organlarının alınması yasağı, vücut bütünlüğünün korunması hakkının bir gereği ve uzantısı niteliğindedir." denilmektedir.

Diğer yönden, Anayasa'nın Başlangıç bölümünde de, her Türk vatandaşının Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden yararlanma hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan, fuhşu meslek edinen kadınların da yaşama, maddî ve manevî varlıklarını koruma ve geliştirme hakları bulunduğu ve onların bu haklarına yönelik her türlü saldırının ceza yaptırımları ile önlenmesi gerektiği kabul edilmelidir. Nitekim, Türk Ceza

Yasası da bu ilkeden ayrılmayarak, fuhşu meslek edinmiş kadınların özgürlüklerine, yaşama hakları ile maddî ve manevî varlıklarına yönelik saldırıları 438. maddesi ile suç olmaktan çıkarmamış, onlara karşı gerçekleştirilebilecek eylemleride ceza yaptırımına bağlıyarak önlemeye çalışmıştır.

Yukarıda da değinildiği gibi Anayasa 38. maddesinde ceza hukuku alanında yapılacak yasal düzenlemelerde Yasakoyucunun suç ve cezalara ilişkin uyması zorunlu temel ilkeleri belirlemiştir. Bunlar, kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı cezalandırılamıyacağı, kimseye suçu işlediği zaman yasada o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasa ile konulacağı, suçluluğu yargıç kararı ile saptanıncaya kadar, kimsenin suçlu sayılmayacağı, hiç kimsenin kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir bildirimde bulunmaya veya bu yolda kanıt göstermeye zorlanamıyacağı, ceza sorumluluğunun kişisel olduğu ve genel zor alım cezası verilemiyeceği gibi ilkelerdir. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında da kimsenin insan onuru ile bağdaşmayan cezaya ya da işleme bağlı tutulamayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'da, bu sayılan kurallar dışında ayrıca buyurucu veya yasaklayıcı bir kural bulunmadığından, suçlar ve cezalar hakkında gerekli gördüğü önlemleri almak Yasakoyucunun yetkisi içinde kalmaktadır. Anayasa, suç ve cezaya ilişkin olarak belirlediği bu ilkeler dışında kalan, özellikle, ne tür eylemlerin suç sayılacağı, suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne tür ceza verileceği, nelerin cezayı ağırlaştıracağı veya hafifletici neden sayılacağı gibi konularda bir kural koymamış, bunların saptanmasını Yasakoyucuya bırakmıştır. Şu halde Yasakoyucu, Anayasa'ya göre kendi yetki alanına giren bu konularda takdir hakkına sahiptir. Yasakoyucunun da, bu yetkiyi kullanırken Anayasa'nın 38. ve 17. maddelerindeki ilkeleri gözeterek cezaları, suçların ağırlık derecelerini ve yeniden suç işlenmesini önleme ve suçluyu islâh amaçlarını da gözönünde tutarak koyması gerekir. Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nda değişik suçlar için değişik cezalar öngörüldüğü gibi daha hafif suçlar için daha ağır cezalar da bulunmaktadır. Kimi kez de, aynı suç için değişik tür ve ağırlıkta cezalara yer verilmiştir.

Daha önce belirtildiği gibi zorla ırza geçme ve kaçırma eylemleri iffete yönelik suçlardandır. Bu nedenledir ki Türk Ceza Kanunu da bu tür suçlara "Eşhasa Karşı Cürümler" içerisinde değil "Âdabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" içerisinde yer vermiştir. Zorla ırza geçmek veya kaçırmak eylemlerinin ırzına geçilen veya kaçırılan kişinin

ölümüne neden olması durumunda da suçun bu niteliği değişmez. Çünkü, kişinin ölümü veya yaralanması ile sonuçlanan zorla ırza geçmek veya kaçırmak suçlarında eylem, doğrudan doğruya suçtan zarar gören kişinin yaşama hakkına ve beden tamlığına karşı olmayıp iffetine yöneliktir. Ölümle sonuçlansa dahi zorla kaçırma ve ırza geçme suçlarının bu değişmeyen niteliğini gözden uzak tutmayan Yasakoyucu, suçtan zarar gören kişinin fuhşu meslek edinmiş bir kadın olması halinde suçluya, aynı eylemi iffetli bir kadına karşı işleyen diğer bir suçluya göre, daha az bir ceza verilmesini kabul etmiştir.

Kaldı ki Türk Ceza Yasası'nda, suçlunun adam öldürmek kastıyla işlediği yani doğrudan doğruya kişinin yaşamına yönelik suçlarda bile değişik tür ve miktarda ceza yaptırımları öngörülmüştür. "Adam Öldürmek Cürümleri" için 448., 449., 450. ve 453. maddelerinde de suçlunun veya suçtan zarar gören kişilerin kimliklerine veya suçun işleniş biçimine göre değişik cezalar belirlenmiştir. Yine, nesep (M. 447), adam öldürmek (M. 453, 462), şahıslara karşı müessir fiillerde (M. 462), çocuk düşürmek ve düşürtmek (M. 472) suçlarında ve mal aleyhinde işlenen suçlarda (M. 524), suçlu ile suçtan zarar görenler arasında Yasa'da gösterilen biçimde bir yakınlık olgusunu cezada bir indirim nedeni olarak kabul ettiği gibi; kimi suçlarda da suçtan zarar görenin yaşını (M. 414), aklen veya bedenen hasta olmasını (M. 416) veya suçlu ile olan akrabalık derecesini (M. 431) ve diğer bazı ilişkileri (M. 417) suçluya daha fazla ceza verilmesinin nedeni olarak kabul etmiştir.

Yasakoyucunun, aynı eylem için kimi nedenlerle değişik cezalar belirlediği bütün bu durumlarda, örneğin Ceza Yasası'nın 449. ve 450. maddeleri gereğince (ömür boyu ağır hapis veya idam) ile cezalandırılan suçluların öldürdükleri kişilerin yaşama haklarını koruduğu, buna karşın 448. madde uyarınca (24–30 yıl arasında ağır hapis ile) cezalandırılan suçluların öldürdüğü kişilerin yaşama hakkını korumadığı gibi bir düşünceye yer verilemez. Aynı biçimde 438. maddenin de fuhuşu meslek edinen kadınların yaşama, maddî ve manevî varlıklarını korumak haklarını ortadan kaldırdığından da söz edilemez. Çünkü, ölüm, bu tür kadınların zorla kaçırılmaları veya zorla ırza geçilmeleri nedeni ile değil de doğrudan doğruya yaşama haklarına yönelik bir saldırı sonucu meydana geldiğinde suçlunun, ölenin fuhşu meslek edinmiş bir kadın olması gözönünde tutulmaksızın Türk Ceza Kanunu'nun kasden adam öldürme için saptadığı 448., 449. veya 450. maddelerinden biri ile cezalandırılacağı kuşkusuzdur. Bu bakımdan itiraz konusu maddenin, Anayasa'nın 17. maddesi ile herkese ve bu arada fuhşu meslek edinmiş olan kadınlara da tanıdığı söz götür-

meyecek kadar belirgin bir gerçek olan yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme haklarını ortadan kaldıran bir niteliği de bulunmamaktadır. Öldürme eyleminin, kim tarafından, kime karşı ve ne biçimde işlenirse işlensin, aynı ceza ile cezalandırılması gerektiği savunulamayacağı gibi zorla kaçırmak ve ırza geçmek eylemlerinin de kime karşı işlenirse işlensin aynı ceza ile karşılanması gerektiği de ileri sürülemez. Bu tür suçları, fuhşu meslek edinen kadınlara karşı işleyen kişilere, aynı eylemi iffetli kadınlara karşı gerçekleştiren kişilere verilecek cezadan daha az bir ceza verilmesi Yasakoyucunun böyle bir ceza indirimini uygun görmesinin bir sonucudur. Çünkü, Anayasa'ya göre işlenen suçun ağırlığı ve toplum yaşamındaki etkileri gözönünde tutularak gereken cezanın saptanması, yasama organının yetkisi ve takdir alanı içerisinde bulunmaktadır. Yasakoyucunun yetkisi içinde olan ve Anayasa'ya aykırı olmayan takdirleri Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında değildir. Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi değil uygunluk denetimi yapar. Başka bir anlatımla, yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını saptar. Yasakoyucu, ceza hukuku alanında, yasama yetkisini kullanırken, Anayasa'nın suç ve cezalar için öngördüğü temel ilkelere aykırı olmayan ve kendi takdir alanı içerisinde kalan düzenlemeler de serbesttir.

Böylece, Anayasa'ya göre, suç olarak kabul edilen eylemlere toplum yaşamındaki etkileri de gözetilerek gerekli cezaların konulması, yasama organının yetkisinde olduğundan, bu yetkiyle düzenlenen Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesinin hak ve özgürlüğü ortadan kaldıran niteliği de bulunmadığından Anayasa'da öngörülen ilkelere uymayan bir yönü yoktur. Bu nedenle itiraz yoluna başvuran mahkemenin bu hükmün Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bulunduğuna ilişkin düşüncesi yerinde görülmemiştir.

Diğer yönden, itiraz yoluna başvuran Mahkeme, itiraz konusu Türk Ceza Yasası'nın 438. maddesindeki cezayı indirme nedeninin hukukun genel prensipleri ve adalet duygusuna da aykırı olduğunu kabul ederek bu hususu da kararında bir itiraz sebebi olarak göstermiştir.

Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını o suçun toplum yaşamında yarattığı etkiye göre takdir etmek zorunluluğu vardır. Yoksa herhangi bir suç için konulmuş olan bir ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın bu oranı belirlemede esas olamayacağı açık bir gerçektir. Kaldı ki, niteliği gözönüne alındığında, fuhşu meslek edinmiş kadınlara karşı işlenen zorla ırza geçmek ve kaçırmak suçları için konulmuş olan 438. madde öbür suçlar için ceza saptayan maddelerle kıyaslanamaz.

Yasakoyucu, fuhşu kendine meslek edinen bir kadının kaçırılması ve ırzına geçilmesi ile aynı eylemin bu durumda bulunmayan kadınlara karşı yapılmasının toplum yaşamında yaratacağı farklı etkileri dikkate alarak suçtan zarar gören kişinin durumuna göre değişik cezalar verilmesini uygun görmüş ve Türk Ceza Yasası'nın itiraz konusu 438. maddesini kabul etmiştir. Bu bakımdan fuhşu meslek edinen bir kadının kaçırılması veya ırzına geçilmesinde verilecek ceza ile aynı eylemin iffetli bir kadına karşı yapılması durumunda verilecek ceza kıyaslanarak bu hükümlerde eylem ile ceza arasında Anayasa'ya olduğu gibi hukukun genel ilkelerine ve adalet duygusuna aykırılık olduğu yolunda ileri sürülen görüş de yerinde bulunmamıştır.

IV- SONUÇ:

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU ve Servet TÜZÜN'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla,

12.1.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/4

Karar Sayısı : 1989/3

"Irza geçmek" ve "kaçırmak" suçlarının "Fuhşu kendine meslek edinmiş olan bir kadın hakkında işlemiş olması halini kanuni bir indirim

nedeni sayan iptali istenilen hüküm, insan hakları, insanlık onuru ve yasa önünde eşitlik ilkelerini ağır biçimde zedeleyen bir içeriğe sahip olması nedeniyle iptali gerekir. Çoğunluğun aksi doğrultuda oluşan görüşlerine bu nedenlerle karşıyım.

Başkan
Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1988/4
Karar Sayısı : 1989/3

Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitap Sekizinci Bab'ının "Geçen Fasıllar Arasında Müşterek Hükümler" başlıklı Dördüncü Fasıl'ında yer alan madde, 1889 İtalyan Ceza Yasası'nın 350. maddesinden uygulama alanını daraltacak ayrılıklarla alınmış olup, ortak kurallardan gösterilmesine karşın, içeriğinde yalnız "ırza geçmek" ve "kaçırmak" eylemlerinden söz edildiği için "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler" başlıklı Sekizinci Bab'taki tüm suçları kapsamamaktadır. Niteliği böylece açıklanan, suçlunun tutumuna, zarar görenin istek durumuna göre değişik yargı kararlarına neden olan maddenin başlıca öğeleri, fuhşu kendine meslek edinme ve bir kadına karşı işlenmiş olmadır. Fuhşu meslek edinmiş bir kadının ırzına geçene ya da böyle bir kadını kaçırana, ırza geçmeye ve kaçırmaya ilişkin maddelerde yazılı cezanın üçte ikisine kadarının indirilerek, başka bir anlatımla, üçte birinin verilmesini öngörmektedir. Bu eylemlerin belli kimselere karşı işlenmesinde cezanın indirilmesini bildiren genel bir kuraldır. Suçlunun nedeni-güdüsü (saik) ve amacı -ereği (kastı) ne bağlı olmaksızın salt suçtan zarar görenin durumu (özelliği, niteliği, konumu da denilebilir) gözetilerek cezanın indirilmesinin örneği sayılabilir.

1- Alıkoyma, zorla kaçırma ve ırza geçme sonucu ölüme neden olmada ayrı uygulamalara gidilebilmesinden, zarar görenin durumunu suçlu için haklı neden saydırmaya kadar uzanan özelliği ve daha hafif nitelikteki ırz ve namusu tasaddi ya da sarkıntılık suçlarında indirime gidilmemesiyle dengesizlik kaynağı olarak tartışılan dava konusu madde, 439. maddenin uygulama alanının darlığı yüzünden önem kazanmaktadır.

Suçun topluma ve kişilere verdiği zararın ağırlığıyla belirlenen cezanın artırılması ya da indirilmesi, özel ya da genel kurallarla yapılır. Bu uygu-

lamada, zarar görenlerin görev ve yetkilerine dayanan sıfatları, suçluya yakınlıkları, kimi ilişkileri de gözetilir. Ancak, kaçırma ya da ırza geçme eylemlerinin fuhşu meslek edinen kadınlara karşı işlenmesinde, bu kadınların iffetli kadınlara göre daha az zarar gördüklerinin varsayılması günümüz ortamında benimsenebilecek bir görüş değildir. Bu varsayıma dayanılarak cezada indirim yapılması kadının insanlık yönünden derecelendirilmesi, varlığının yadsınması, değerinin ve saygınlığının özel durumu nedeniyle küçümsenerek yasa önünde olumsuz bir ayrıcalığa bağlı tutulmasıdır. Ahlâk yönünden iyi tanınmayan bir kadına karşı suç işleyene verilen cezanın indirilmemesinin, iyi ahlâklı kadınlara zarar vereceğini, bunları üzeceğini ya da iyi ve kötü ahlâklı kadınları eşdeğer kılacağını düşünmek uygun bir tutum değildir. Kaldıki, ırza geçmek ya da zorla kaçırmak eylemleri yaralanma ya da ölümle sonuçlandığı olaylarda, saldırıya uğrayan iffetsiz kadınların daha az zarar gördükleri gerekçesi, geçersiz kalmaktadır. Suç, öldürmek amacıyla değil ırza geçmek ve zorla kaçırmak amacıyla da işlenmiş olsa, sonuç yaralanma ya da ölüm olunca, artık fuhşu meslek edinen kadının daha az zarar gördüğünü savunmak olanaksızdır. Ölümle sonuçlanan ırza geçmek ya da zorla kaçırmak eylemlerinde 438. maddenin uygulanmayacağı görüşü Türk Ceza Yasası'nın 418. ve 439. maddelerinin öngördüğü ölüm cezasının, 438. madde uyarınca üçte birine kadar indirilmesinin olanaksız bulunduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Madde, belirtilen suçların belli kimselere karşı işlenmesi durumunda ceza indirimini gerektirmektedir. Uygulanmasının nasıl olacağının belirtilmemesi yüzünden yasal bir hafifletici nedenden sanığın yararlandırılmasını engelleyen bir yorum Anayasa'nın 38. maddesiyle güvenceye alınmış "Kanunsuz ceza olmaz" ilkesiyle bağdaşmaz. Belli eylemleri işleyenlerin, yasal hafifletici nedenlerden yararlanmamaları isteniyorsa bunun açıkça belirtilmesi, değinilen anayasal ilkenin gereğidir. 418. ve 439. maddeler kapsamına giren ve tek suç oluşturduğu Yargıtay'ca da kabûl edilen ırza geçmek ve zorla kaçırmak eylemlerine 438. maddenin öngördüğü indirimin uygulanmayacağına ilişkin bir kural da bulunmamaktadır.

Ölüm cezasının çevrileceği cezanın iptali istenilen kuralda belirtilmemesi, 9.7.1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile, 418. ve 439. maddelerin öngördüğü 15 yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezasının, ölüm cezasına dönüştürülmesinin bir sonucudur. Benzer durum, 439. ve 433. maddelerin birlikte uygulanmasını gerektiren olaylar için de söz konusudur. Öte yandan, fuhşu meslek edinen bir kadına zorla saldırıya kalkışarak toplum için oluşturduğu tehlikeyi ortaya koyan bir kimseyi ceza indiriminden yararlandırmakla, benimsenen ahlâksal değer yargılarını zedeleyen bir kurala,

Federal Almanya Ceza Yasası'nın 177/2. maddesinin öngördüğü dolaylı uygulama ayrık tutulursa, Avrupa ülkeleri ceza yasalarında rastlanmamaktadır.

Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşama hakkına, hiçbir ayrım yapılmaksızın, herkes sahiptir. Kişinin temel hak ve özgürlüklerini adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak, Anayasa'nın 5. maddesi gereğince devletin temel amaç ve görevlerindendir. Temel hak ve özgürlüklerin en önemlisi, en kutsalı olan yaşama hakkını tüm yurttaşlar için korumak, bu konuda her ayrımdan kaçınmak devletin başta gelen yükümlülüğüdür. Yaşama hakkını korumanın en uygun aracı, bu hakka yönelik saldırıların etkili ceza yaptırımlarına bağlanmasıdır. Ceza indirimi için haklı bir neden bulunmadığına göre, fuhşu meslek edinmiş olanların yaşama haklarına yönelik saldırılar da her yurttaşınkine olduğu ölçüde cezalandırılmalıydı. Üstelik, durumları gereği bu kadınların böyle tehlikelerle karşılaşmaları olasılığı daha büyüktür. Yaralanma ya da ölümle sonuçlansın-sonuçlanmasın fuhşu meslek edinenlerin kaçırılmalarında uygulanan 438. madde yanında 439. maddenin uygulanması için fuhşun meslek edinilip edinilmemesi koşulu aranmamaktadır. Uygulama özellikleri üzerinde durularak varılacak sonuç, karşıoyumuzu doğrulayacaktır.

Ceza hukukunda, suç ile ceza arasında eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacak ölçüdeki adaletsizlikler Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Yasakoyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine uymak koşuluyla suç ve cezayı belirleyebilir. Bu belirlemeler Anayasa'nın ilgili, özel kuralına olduğu gibi öbür kurallarına da uygun olmak zorunluğundadır. Özel kurala uygun olup bir başka kurala aykırı olmak, kaçınılması gereken bir sakıncadır. Zarar görenle birlikte hükümlünün de durumunu gözetmek, ceza yaptırımının insan onuruna uygunluğuna özen göstermek gerekir. Temel hak ve özgürlüklerden yasalarla belirlenen sınırlamalarla hükümlüler de yararlanır. Özgürlüğü bağlayıcı cezaları temel hak ve özgürlüklerden soyutlayarak Anayasa'nın özel hükümlerine uyması koşuluyla genel hükümlerine, öbür maddelerine aykırı olabileceği görüşü Anayasa'nın üstünlüğü ilkesiyle bağdaşamaz. Bu durumda Anayasa'nın 17. maddesine aykırılık, başlıca iptal nedenidir.

2- Anayasa'dan yıllarca önce yürürlüğe konulmuş bir kuralın Anayasa'ya uygunluğunun tartışılabilirliği doğaldır. Anayasa Mahkemesi, sınırlı iptal başvurularını incelerken, antidemokratik kuralları ayıklamak için yorum yöntemlerini kullanmayı, çağdaş ölçütleri gözetmeyi olanak saymalıdır. Bir mahkemenin değindiği konu, ülkenin gündeminde önemli bir sorun olduğunun kanıtıdır. Kendi durumundan dolayı değil, başka-

sının durumundan dolayı indirimden yararlandırmak ters bir uygulamadır. Devletin tüm yurttaşlarını hukuksal koruma görevinde azaltma, derecelendirme anlamındaki yaptırım ayrılığı ölçü bozukluğu niteliğindedir. Zarar görenin ahlâksal durumuna göre ceza oranı suçun bir insana, bir kişiye yönelik olduğunun önemsenmemesidir. Yaş, görev durumu gibi suçlu ve zarar gören için yasal haklı nedenlerin dışındaki bu ölçü, iffetli–iffetsiz kadın ayırımı "cinsiyet" esasına dayanıldığını açıklamaktadır. Bu durum, yurttaşların varlığına ve esenliğine, herkes için eşit biçimde değer verilmediğini, fuhşu meslek edinenlerin ikinci sınıf yurttaş yerine konulduğunu gösterdiği gibi bunlara karşı suç işleyene hak verdiren bir düşünceyi de yansıtmaktadır. Önemli olan suçları azaltmaktır. Bu tür uygulama ise suçu artırıcıdır. Fuhşu meslek edinmeyen bir kadına saldırı yerine, fuhşu meslek edinen üç kadına saldırıyı yeğleten eski kural, Ceza Yasası'nın günümüze yakışmayan maddelerinden biridir. Fuhşu meslek edinsin edinmesin, hepsi bir kadındır, bir insandır, devlet için hepsi birer yurttaştır. Değişen düşünceler, koşullar ve çağdaş gerekler nedeniyle artık böyle bir kural, tarihimizde, ulusal ve özel yaşamımızda büyük bir yeri ve değeri olan, toplumumuzu tümleyip güçlendiren, yurttaş ve insan olarak asla erkeklerimizden ayrı tutulmaması gereken saygın kadınlarımızı aşağılayıcı içeriktedir. Bu anlayış sürdürülürse, başka başka nedenlerle yurrttaşlar, kadınlar ve erkekler arasında ayrımlar yapılır, iyi durumda sayılmayanlara karşı işlenen suçlar hoşgörüyle karşılanırsa toplumsal denge bozulur. Kişisel görüşümün bu açıklanışı, fuhşu, onu meslek edinmeyi, geçim aracı yapmayı uygun bulmak değildir. Toplumun ve devletin üzerine düşenleri yapması, aralarında ruhsal rahatsızlıklarla bu yola düşenlerin de bulunduğunu kabul ederek, hepsinin özel olarak korunması beklenirken, suça özendirici, kışkırtıcı neden niteliğindeki kuralı korumak, düşündürücü olmalıdır. Devletin yapısı, çağdaş tanımı, işlevleri gözetilince alışkanlıkları, eski yargıları anımsatan kuralları kaldırmakta duraksamamak gerekir.

Ceza hukukunda önemli olan, eylemin niteliği, suçlunun durumu ve bunlara uygun cezanın belirlenmesidir. Zarar görenin suçluya karşı olmayan, onunla ilgili bulunmayan durumunun suçlu için haklı neden niteliğinde gözetilmesi cezaların kişiselliği ilkesinin değişik biçimde çiğnenmesi de sayılabilir. Eylemin yönelik olduğu kişinin durumuyla suçlunun durumunu karıştıran, başkasının eyleminden dolayı cezalandırılmak nasıl aykırı ise, başkasının durumundan dolayı cezalandırmamak ya da az cezalandırmak da öylesine aykırıdır. Kaldıki, eylemin yönelik olduğu kişinin yaşlı–genç, güzel–çirkin, erkek–kadın ayrımı nasıl doğru değilse kadınlar arasında ayırım da doğru değildir. Suç olan eylemin yönelik

olduğu kişinin farklı olması farklı uygulamayı gerektirmez. Özel durumlarda ağırlaştırma, indirimde her zaman geçerli sayılamaz.

Yasal güvenceler genel ve süreklidir. Bir insana karşı işlenen suçu, onun insanlığını bir yana bırakıp cinsel güdülerine, yatkınlıklarına, dayanıksızlıklarına, güçsüzlüklerine, zayıflıklarına, zorunluk ve hastalıklarına göre değerlendirmek, suçlu dışındaki nedenle suçluyu yargılamaktır. Bu uygulama namuslu kadını korumak, ona karşı haksızlığı gidermek olmaz. İndirimsiz uygulama da, fuhşu meslek edinene karşı suç işleyene az ceza verilmekle doğrulanmaz ve yücelmez. O zaten saygın ve yücedir. Dolaylı biçimde doğrulanmaya gereksinimi yoktur. İndirimsiz uygulama kadınlar arasında eşitsizlik yaratmaz. İnsan öğesi, kadın cinsi ve eylem türü birdir. Seçkin, üstün, kalıcı, çağdaş ve hukuksal ölçü "insanlık"tır. Fuhuş için, fuhuş sırasında işlendiği suç için kadına ceza verilmesinde bir aykırılık yoktur. Kaldıki, kimi Avrupa ülkelerinde küçüklere fuhuş yaptıran, zorla fuhşa sürükleyen, kadınları pazarlayıp çalıştırarak onları geçim aracı olarak kullananlar dışında isteğiyle ilişkide bulunanlar hakkında yaptırım uygulanmamaktadır. Fuhuş nedeniyle saldırganın cezasını indirmek bu yoldaki kadınları yasayla da yıkmak anlamındadır. Onların kendi sakıncalı eylemlerinin yaptırımlarını gözden geçirmek yerine onlara karşı işlenen suçların cezasını indirmek tersine gidiştir. İndirme nedeni, suçlunun kişisel durumu ve suçunun niteliği yönünden gözetilmelidir. Günümüzde eşlerin cinsel ilişkiye zorlaması bile uygun karşılanmazken kimi kadınlara (fuhşu meslek edinenlere) karşı saldırıda indirim uygulaması ilkel kaçan bir görünüm vermektedir. Bu, kimi kadınlara yönelik kimi suçların yasayla yerinde görülmesi anlamında bir çelişkinin somutlaşmasıdır. Mahkememizin, Medenî Yasa'nın 310/2. ve 443/1. maddelerinin iptal kararlarındaki gerekçelerle de uyuşmamaktadır.

Cumhuriyetle birlikte süregelen, kadın hak ve özgürlükleri konularında yapılan düzenlemeler, Birleşmiş Milletler'in "Dünya Kadınlar Günü" kararı ve yasalarımız genelindeki uygar kurallar karşısında dava konusu kural kötü bir ayrılık olarak kalacaktır. Kadınlarımız buna lâyık değildir. Kadın-erkek eşitliği her alanda gerçekleştirilirken bu ayrık kural içtenliksizlik belirtisi gösterilecektir. Kadınları kendi aralarında böyle bir ayrıma bağlı kılan, kadın gerçeğini gözardı eden, çağdışı değerlendiren kural, hukukumuz için gönendirici değildir. Ayrım durumu Anayasa'nın 10. maddesinin cinsiyet nedeniyle ayırım gözetilmiyeceği ilkesine de aykırıdır. İstem kabul edilerek madde iptal olunmalıydı.

Açıklanan nedenlerle karara karşıoy kullanıyorum.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/4

Karar Sayısı : 1989/3

1- Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla iptali istenen Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesi; "ırza geçmek" ve "kaçırmak" suçlarının "fuhşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında" işlenmesi durumunda, yasada öngörülen cezaların üçte ikisine kadarının indirileceğini hükme bağlamaktadır.

Cezayı azaltıcı özel bir nedeni içeren itiraz konusu düzenleme, suçtan zarar gören kişinin sıfatına ve doğrudan şahsına bağlı etkenler nedeniyle cezanın indirilmesinin ender örneklerinden birini oluşturmaktadır.

Batı mevzuatında oldukça eski bir geçmişi bulunan bu hüküm, ırza geçmek suçunun ancak namuslu kadınlar aleyhinde işlenebileceği; fuhşu kendilerine meslek edinen kadınların bu eylemi ticarî bir iş saymış olmalarından dolayı, bunların cinsel özgürlüklerinin namuslu kadınların cinsel özgürlükleri ölçüsünde ihlal edilmiş sayılamayacağı, failin ücret karşılığında elde edilebileceği bir şeye zorla sahip çıkmasında sadece sınırlı bir vahamet görülebileceği doğrultusundaki görüşlerden kaynaklanmaktadır.

Cinsel özgürlükten yararlanma ve bu özgürlüğün korunması bakımından bireyler arasında fark yaratılamayacağı, bunu özellikle yasaların yapamayacağı, tersine düzenleme ve uygulamaların bu nedenle hukuki esas ve dayanaktan yoksun kalacağı da aynı dönemlerde söylenmiş, savunulmuştur.

Zaman içinde temel hak ve özgürlükler konusunda gözlenen olumlu gelişmeler, insan haklarının hukuksal güvence altına alınması zorunluluğu, tüm insanların özgür, onurlu ve haklar yönünden eşit ve ayrıcalıksız konumları; fahişelere yöneltilen söz konusu tecavüzlerin hoşgörü ile karşılanmasını kesinlikle engellemekte, bu yoldaki düzenlemeleri, anayasal ilke ve kurallar ve modern ceza hukukunun bu günkü doğrultusuyla bağdaştırmayı olanaksızlaştırmaktadır.

Her kadın gibi, fuhşu kendilerine meslek edinen kadınların da, yasalar *önünde eşit korunma hakkına sahip kılınmaları ve temel haklar* güvencesinde eşit olarak yararlandırılmaları kaçınılmaz bir zorunluluk olduğu halde, salt bu sıfatları gözönünde tutulmak suretiyle, uygar düşünce ve değerlendirmelerin ürünü mesabesindeki bu hak ve güvenceden kısmen yoksun bırakılmaları; öte yandan, bunlara karşı ırza geçmek ya da kaçırmak suçlarını pervasızca işleyenlerin korunmaları "toplumun huzuru",

"adalet anlayışı", "insan haklarına saygı" ve "yasa önünde eşitlik" kavramlarının içerik ve özüne bütünüyle ters düşmektedir.

"Adâbı Umumiye" aleyhindeki ırza geçmek ve kaçırmak suçlarını işleyenleri, failin kişiliği ve işlenen suçun maddi öğesini oluşturan eylem dışında kalan bir sebebe dayanarak açıkça koruyan bir düzenlemeye; mütecavize karşı direnmiş, tutum ve davranışlarıyla suçun işlenmesini kolaylaştırmamış, hatta olabildiğince zorlaştırmış mağdurelerin sıfat ve kötü şöhretleri dayanak yapılamaz. Bu nitelikteki bir hükmün kamu yararıyla, yukarıda değinilen temel kavramlar ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşacağı da söylenemez. Kaldı ki, Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesinin uygulanması, failin, ırzına geçilen ya da kaçırılan kimsenin fuhşu kendine meslek edinen bir kadın olduğunu bilmesine de bağlı değildir. Bakire yahut iffetli sanılan mağdurenin fuhuş yaptığının anlaşılması durumunda, mütecavizin yasal indirimden yararlandırılması gerekecektir.

Cezanın ferdileştirilmesi ilkesini oluşturan öğelerle de uyum içinde bulunmayan bu kural, insan hak ve özgürlüklerinden, eşit korunma ve hukuksal güvenceden mutlak surette yararlandırılmaları gereken fahişelerin, kendi toplumlarından dışlanmalarını sergileyen anlamsız ve acımasız bir örnektir.

Geçirdiği iffetsiz yaşamın, böyle bir kadına karşı yapılacak tecavüzleri meşru kılmayacağında kuşku bulunmamaktadır. Öte yandan, fuhşu kendine meslek edinen bir kadının salt bu sıfatı, onun kendi vücuduna tasarruf yetkisini de ortadan kaldırmayacak, azaltmayacaktır. Bu bakımdan, sıfatlarına ve kötü şöhretlerine bakılmaksızın, fahişelerin de insan oldukları, insanlık ailesinin tüm üyelerine doğuştan tanınan kişi haysiyet ve onuruyla donatıldıkları gerçeğinden hareket edilmesi ve konuya salt bu açıdan bilinçle yaklaşılması zorunludur.

Toplumsal ve ekonomik koşulların ağır baskısı ve dayanılmaz zorlaması sonucunda genç kızlığını, hatta çocukluğunu yaşayamadan kaderin ağına düşmüş, kaçınılması olanaksız kimi nedenlerle fahişelik batağına saplanmış nice bahtsızların alınlarına istenç ve istekleri dışında yazılan kara yazıyı silmek ve onları topluma kazandırmak ancak bu boyutlardaki bir yaklaşımla sağlanabilir. Fuhşu kendilerine meslek edinenlerin toplumsal koruma alanı dışında bırakılmaları, tersine, onların bu durumlarından, çaresizliklerinden yararlanmaya kalkışanların önemli ölçüde korunmaları, ırza geçmek ve kaçırmak suçlarını işleyerek cinsel arzularını bu yoldan tatmin etmek isteyenlere cesaret ve cü'ret kazandıracaktır. Devletin önde gelen görevi, bu tür saldırıları adeta özendirecek ve kolaylaştıracak nitelikteki düzenlemenin uygulama alanından sür'atle kaldırılması olmalıdır.

Birleşmiş Milletler Örgütü bünyesindeki "Kadının Statüsü Komisyonu" tarafından hazırlanarak Örgüt Genel Kurulunca kabul edilen "Kadınlara Karşı Yapılan Ayrımların Giderilmesi Hakkında Bildirge" metni, fahişeliğin sömürülmesini ve kadının ticaret konusu yapılmasını engelleyecek önlemleri de içermekte; "Fahişeliğin Sömürülmesinin Önlenmesi Sözleşmesi" yle de aynı amaca yönelik ilke ve standartlar tek metin halinde bir araya getirilmiş bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler'in kadın konusuyla ilgili çalışmalarında önemli bir merhale teşkil eden bu olgu ve Adalet Bakanlığınca oluşturulan Komisyon tarafından hazırlanan Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı'nda, inceleme konusu 438. madde paralelinde bir hükme yer verilmemesi, yukarıda açıklanan görüş ve düşüncelerin geçerliliğini pekiştiren olumlu gelişmeler arasında sayılabilir.

Özetlemek gerekirse, itiraz yoluna başvuran Mahkemece de ifade edildiği üzere, "herkes" için geçerli yasa önünde eşitlik ilkesi bir hak ve güvence olarak, fuhşu kendine meslek edinen kadınlardan elbette esirgenemez. Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesinde yer alan suçlardan zarar görenlerin, iffetli ya da iffetsiz, namuslu yahut fahişe ayrımının ötesinde, kişisel özgürlüklerinin, cinsel hak ve hukuksal güvenliklerinin ihlal edildiğinde kuşku yoktur. Fuhşu kendine meslek edinen kadınların ötekilerden daha az himayeye lâyık görülmeleri ve bunlara karşı belirli suçları işleyenlerin büyük oranda mâzur sayılmaları, hem mağdurların hak ve özgürlüklerinin korunması, hem de sanıkların cezalandırılması bakımından yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşecek, böylece "toplumun huzuru", "adalet anlayışı" ve "insan haklarına saygı" kavramları da zedelenmiş olacaktır.

2- Cebren ırza geçme suçuyla ilgili kimi kuralları içeren Türk Ceza Kanunu'nun 414. ve 416. maddelerinde cinsiyet ayrımı yapılmaksızın "bir küçük", "bir kimse" ibareleri kullanıldığına; ikinci Kitabın Sekizinci Babı'nın "Kız ve Kadın ve Erkek Kaçırmak" başlıklı ikinci Fasıl'ının 429. maddesinde kadın kaçırmaktan söz edilirken 430. maddesinde "reşit olmayan bir kimseyi" ibaresi kullanılmak suretiyle genel olarak kız, kadın ve erkek kaçırılması kurala bağlandığına, 434. maddesinde de "kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın" denilerek "kız", "kadın" ve "erkek" sözcüklerinin özel anlamlarla kullanıldığı vurgulandığına; 438. maddesinde ise "kadın" denilmekle yetinildiğine göre, suçun, örneğin bünyesel nedenlerle bakire kalan bir fahişe ya da fuhuş alanında kadınmış gibi faaliyet gösteren transoseksüel yahut eşcinsel bir erkeğe karşı işlenmesi durumunda, fuhşu kendine meslek edinen "kadın"dan söz edilememesi, dolayısıyla itiraz konusu kuralın sanık hakkında uygulanmaması gerekecek, bu da anayasal ilke ve kurallar, özellikle toplumun huzuru ve adalet anlayışı bakımından bir takım olumsuz sonuçların doğmasına neden olacaktır.

Aynı doğrultudaki olumsuz sonuçların "alakoyma", "sarkıntılık", "ırz ve namusa tasaddi" suçları yönünden de gerçekleşmesi mümkündür. Keza, ölümle ya da yaralanmayla sonuçlanan ırza geçme ve kaçırma eylemlerinde Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesinin 418. yahut 439. maddeyle birlikte uygulanmasının da sorunlu sonuçlar doğuracağı düşünülmelidir.

Irza geçme ve kaçırma suçlarıyla sıkı bağlantıları gözönünde tutularak, zorla alakoyma ve ırza tasaddi eylemlerinin mağdurenin ölümüne ya da yaralanmasına neden olduğu durumlarda, yorum ve uygulama açısından karşılaşılacak güçlüklerin de, örneğin, ırza geçme eyleminin ölüme neden olması halinde 418. ve 438. maddelerin birlikte uygulanması sonucu failin idamdan kurtulacağının, öte yandan, daha hafif bir suç olmasına karşın ırza tasaddi nedeniyle mağdurun ölümüne neden olan suç failinin 438. maddeden yararlanamayacağının da gözden uzak tutulmaması gerekir. Keza, 15 yaşını bitiren fuhşu kendine meslek edinmiş bir kadının cebir ve şiddet ya da tehdit kullanarak ırzına geçen kimseye 438. maddenin uygulanmasıyla ırz ve namusa tasaddi suçunun failine nazaran daha az ceza verilebilecektir. Benzer nitelikteki örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu durumda, 438. maddenin yalnız ya da ilgili öteki maddelerle birlikte uygulanmasının yarattığı dengesiz sonuçların anayasal ilke ve kurallar açısından önem taşımadığı iddia edilemez.

Yine, ırza geçme ya da kaçırma eylemlerinin fuhşu kendine meslek edinen kadınlara karşı işlenmesi durumunda hükmedilecek cezanın 438. madde uyarınca indirilmesinin, bu kimselerin iffetli kadınlara oranla eylemden daha az zarar gördükleri varsayımına dayandırılması, ırza geçme yahut zorla kaçırma eylemlerinin ölümle sonuçlandığı olaylarda bu gerekçeyi geçersiz kılmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin en önemlisi olan yaşama hakkının, hiç bir ayrım gözetilmeksizin herkes için eşit olarak korunması Anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, ölümle sonuçlanan olaylarda, fahişe aleyhine maalesef ağır ve giderilemeyecek biçimde ihmal edilmiş olmaktadır.

Bir hakkı korumanın en etkili aracı, kuşkusuz, bu hakka yönelik saldırıların, failin kişiliği ve suçun ağırlığı ile orantılı ceza yaptırımlarına bağlanmasıdır. Devlet yönünden eşit koruma görevini, birey yönünden eşit korunma hakkını ihlâl eden bir düzenleme niteliğindeki Türk Ceza Kanunu'nun 438. maddesi, belirtilen ilkeleri yaşama aktaran bir içerik taşımadığı gibi; cezalar arasında ya da suç ile ceza arasında eşitlik ve adalet ilkeleriyle bağdaştırılması olanaksız sonuçlara, farklı ve dengesiz uygulamalara neden olması bakımından da ceza hukuku alanındaki Anayasa'ya aykırı düzenlemelerin tipik örneklerinden birini oluşturmaktadır.

Kişi özgürlüğünün, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağı sağlayan, kurumlaşmış özgürlükler alanını kapsadığında kuşku bulunmadığına, kişinin cinsel özgürlüğü de, kişi özgürlüğü kavramının kapsamı dışında düşünülemeyeceğine göre; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü "temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince" yararlanma hakkından, Türk vatandaşı olarak, fahişelerin de kemâliyle yararlandırılmaları zorunluluğu tartışmasız kabul edilmelidir. Türk Ceza Kanunu'nun iptali istenen 438. maddesinin bu yönden de Anayasa'ya uygun bir düzenlemeyi sergilediği kolaylıkla savunulamaz.

Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 438. maddesinin, Anayasa'nın, hukuk devleti ilkesine ilişkin 2., temel hak ve özgürlükleri sınırlayan engellerin kaldırılması yolunda Devlete yüklediği temel görevlerle ilgili 5., yasa önünde eşitliği ve yaşama hakkını düzenleyen 10. ve 17. maddeleriyle temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanma ilkesini vurgulayan Başlangıç hükümlerine aykırı olduğu kanısını taşıdığımızdan, yukarıda iki bölümde ayrıntılı olarak açıklanan nedenlerle, 12.1.1989 günlü çoğunluk kararına katılmamaktayız.

Üye	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Servet TÜZÜN

—o—

Esas Sayısı : 1988/3
Karar Sayısı : 1989/4
Karar Günü : 18.1.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Fatih 2. Sulh Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 22.5.1986 günlü, 3290 sayılı "24.2.1984 Tarih ve 2981 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un 9. maddesiyle 2981 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin sonuna eklenen fıkranın birinci tümcesindeki "..... arsa payına bağlanmamış ....." sözcüklerinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

Taşınmazda 80/370 arsa paylı tam kat ile 40/370 arsa paylı çekme katın maliki davacı, imar mevzuatında 2805, 2981 ve 3290 sayılı Yasalarla yapılan değişikliklere dayanarak çekme katı tam kata çevirmek için istediği muvafakatı kimi kat maliklerinin vermemeleri nedeniyle mahkemeye başvurmak zorunda kaldığını belirterek tüm kat maliklerine karşı açtığı davada 3290 sayılı Yasa gereğince çekme katın tam kat olarak tescilini istemiş; davalılar da karşılık dilekçelerinde tam kata çevirmeye muvafakat etmediklerini, kat maliklerinin oybirliğiyle alınmış bir kararı olmadan gerçekleştiren tam kata çevirmenin eski durumuna getirilmesi için mahkemeye başvurup aldıkları yıkım kararının direnme üzerine Yargıtay Hukuk Genel kurulu'nun onamasıyla kesinleştiğini belirterek davanın reddi gerektiğini bildirmişler; davacının, çekme katın tam kata çevrildiğini gösteren yeminli özel teknik büroya çizdirilmiş röleve projeyle Belediyeden alınmış yapı kullanma izin belgesini vererek yerinde keşif yapılmasını ve arsa payı oranlarına göre davalılara ödenmesi gereken tazminat miktarının belirlenmesini istemesi üzerine yapılan keşif sonucunda sağlanan bilirkişi raporunda, çekme katın tam kata çevrilebilmesinin kat maliklerinin oybirliğiyle alacakları karara bağlı olmakla birlikte Mahkemenin takdirinde bulunduğu görüşü açıklanarak dava konusu bölümün değeri gösterilmiş;

yerel mahkeme de, 2981 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin sonuna eklenen fıkranın birinci tümcesindeki "..... arsa payına bağlanmamış ....." sözcüklerinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu görüşüyle, iptali için doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararının gerekçesi aynen şöyledir:

"Davacı vekili 1.9.1986 tarihli dava dilekçesiyle müvekkilinin Fatih, Kocadede Mah. Manyaszade Sok. 350 pafta, 1393 ada, 33 parselde kayıtlı 80/370 hisseli tam kat ile 40/370 hissesinin çekme katın maliki bulunduğunu, davalıların da hissedar olduklarını, imar mevzuatında meydana gelen değişiklikler neticesi müvekkilinin sahibi bulunduğu çekme katı tam kata çevirdiğini ve davalılardan da muvafakat istediğini, bir kısım maliklerin muvafakat verdiğini, davalılar ..... 'ın muvafakat etmediklerini, 3290 sayılı yasa gereğince çekme katın arsa payının tesbiti ile müvekkili adına tam kat olarak tescili için dava açmak mecburiyetinde kaldığını belirterek çekme katın tam kat olarak tesciline, karar verilmesini istemiş bulunmaktadır.

Davalılar 1.10.986 tarihli cevabî dilekçelerinde davacının çekme katı tam kata çevirmesi için muvafakatlarının olmadığını, Fatih 1. Sulh Hukuk Mahkemesine müracaat ederek çekme katın tüm hissedarların oy birliği olmaksızın tam kata çevilmiş olması nedeniyle eski hale getirilmesini istediklerini, Fatih 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin de 983/1194 esas, 984/544 karar numaralı 11.5.984 tarihli kararı ile (Çekme katın tüm hissedarların oy birliği olmaksızın tam kata çevrilmesinden bahisle yıkım kararı verdiğini) bu kararın Yargıtayca onandığını, tam kata çevrilen çekme katın yıkım kararının kesinleşmiş olduğunu, bildirerek davanın reddine karar verilmesini istemiş bulunmaktadırlar.

Davacı vekili çekme katın tam kata iblağ edildiğini gösterir yeminli özel teknik büroya çizdirdiği rövele projeyi ve İstanbul, Fatih Belediyesinden alınmış yapı kullanma izin belgesini ibraz ederek mahallinde keşif yapılmasını, arsa payı oranlarına göre davalıların alması gereken tazminat miktarlarının tesbit edilmesini istemiş, talebe uyularak mahallinde yapılan keşif sonucu; bilirkişiler, davacının tam kata çevrildiği çekme katının daha önce çekme kat olarak tapuda kayıtlı bulunması nedeniyle tam kata çevirebilmesi için kat maliklerinin oy birliği ile karar vermesi gerektiğinden davacının taşınmazın tescili hakkındaki isteğini mahkemenin takdirine

bırakarak dava tarihindeki dava konusu yerin kıymetinin 10.000.000 lira olduğunu bildirmekle yetinmiş bulunmaktadırlar.

3290 sayılı Yasa ile 2981 sayılı Yasanın 16 ncı maddesine eklenen 9 uncu maddesinde "..... arsa payına bağlanmamış ....." ibaresi Anayasamızın 10 uncu maddesinde yer alan "yasalar önünde şahısların eşitliği" ilkesine aykırı olduğuna mahkemece kanaat getirildiğinden Anayasanın 152 nci maddesi gereği yargılamanın durdurulmasına 3290 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde yer alan ..... arsa payına bağlanmamış ..... ibaresinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, karar verilmesi uygun görülmüştür.

Şöyle ki:

2981 sayılı Yasa imar mevzuatına aykırı yapılmış yapılara yasallaştırma olanağı vermek için çıkarılmış bir yasadır. 3290 sayılı Yasa da 2981 sayılı Yasanın bazı maddelerini değiştiren ve bazı maddelerine ek fıkralar getiren bir yasadır. Ancak 3290 sayılı Yasa 9 uncu maddesinde (arsa payına bağlanmamış) ibaresinin yer alması nedeniyle;

İmar mevzuatına aykırı harekette bulunmuş (arsa payına bağlanmış) bağımsız bölüm sahipleri ile (arsa payına bağlanmamış) bağımsız bölüm sahipleri arasında eşitsizlik yaratmıştır. Oysaki her ikisi de imar mevzuatına aykırı başka bir deyişle kaçak yapı yapmışlardır. 3290 sayılı Yasaya göre 2981 sayılı Yasadan yararlanıp bağımsız bölüm sahibi (arsa payına bağlanmamış ise) diğer kat maliklerinin muvafakatını alamadığı takdirde mahkemeye müracaat ile arsa payı oranında tazminatlarını millî bankaya yatırarak tescil talebinde bulunabilecek (arsa payına bağlanmış ise) muvafakatını alamadığı kat maliklerinin muvafakatını aynı şekilde mahkemeye müracaat ile sağlama yoluna gidemiyecektir. Kaldıki az da olsa arsa payına bağlanmış bölümü bulunanın durumu hiç arsa payına bağlı bulunmayanın durumuna göre daha yasaldır. Bu nedenlerle 3290 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde yer alan (arsa payına bağlanmamış) ... tabirinin Anayasamızdaki eşitlik ilkesini bozduğundan iptali gerekir. 10.12.1987"

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı

24.1.1984 günlü, 2981 sayılı "İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 16. maddesinin sonuna bir fıkra eklenmesine ilişkin 22.5.1986 günlü, 3290 sayılı Yasa'nın itiraz konusu sözcükleri de içeren 9. maddesi şudur:

"**Madde** 9.- 2981 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesinin sonuna aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Daha önce kat irtifakı kurulmuş binalarda bu Kanundan istifade ile bağımsız bölüm kazanılmış ise, arsa payına bağlanmamış bağımsız bölüm sahibi, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 44 üncü maddesi gereğince kat maliklerinin ittifakını sağlayamıyorsa, bu Kanuna göre bağımsız bölümüne ait tasdik edilmiş yapı ruhsatı ve kullanma izni belgesi ile arsa payına karşılık hesap edilen değeri, hak sahibi kat malikleri adına bir milli bankaya bloke ettikten sonra sulh mahkemesinde kendisine ait bağımsız bölüm için arsa payı ayrılarak tescilini ister. Mahkeme, mevcut belgelere dayanarak diğer kat maliklerinin muvafakatını aramaksızın arsa payını tespit ederek ilâve bağımsız bölümün tesciline karar verir. Tescil ilâmı gereğince her kat malikinin arsa paylarında resen düzeltme yapılır. Daha önce düzenlenmiş yönetim planı ve diğer belgeler yeni bağımsız bölüm malikini de bağlar. Bu işlemlerden sadece bağımsız bölümün kayıtlı değeri üzerinden tapu tashih harcı alınır".

B. Dayanılan Anayasa Kuralı:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, ve Adnan KÜKNER'in katılmalarıyla 4.2.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararıyla ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı ve dayanılan Anayasa kuralı ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

2981 sayılı Yasa'nın "Kat mülkiyeti tesisi" başlıklı 16. maddesi, bu Yasa'nın uygulama alanına giren yapılarda kat mülkiyetine geçiş işlemlerini düzenlemektedir. İtiraz konusu sözcükleri içeren son fıkra ise, daha önce kat irtifakı kurulmuş binalarda bu Yasadan yararlanılarak kazanılmış ve arsa payına bağlanmamış bağımsız bölüm sahibinin 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 44. maddesinin gerekli kıldığı kat maliklerinin oybirliğini sağlıyamaması durumunda, fıkrada öngörülen koşullara göre, hükmen tescil isteyebilmesine olanak vermektedir.

İtiraz yoluna başvuran yerel mahkeme, imar ve gecekondu konusundaki kurallara aykırı olarak inşa edilmiş ve edilmekte olan yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan 2981 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin sonuna eklenen fıkranın birinci tümcesindeki "..... arsa payına bağlanmamış....." sözcüklerinin, imar mevzuatına aykırı davranan arsa payına bağlanmış bağımsız bölüm malikleriyle arsa payına bağlanmamış bağımsız bölüm malikleri arasında eşitsizlik oluşturduğu görüşüyle iptallerini istemiştir. Bu sözcüklerin, kat mülkiyetine geçilmiş yapılardaki bağımsız bölüm malikleriyle kat irtifakı kurulmuş yapılardaki arsa paylı malikler arasında eşitsizlik yarattığı kanısıyla bu yola başvurulduğu anlaşılmaktadır. ".... kaldıki az da olsa arsa payına bağlanmış bölümü bulunanın durumu, hiç arsa payına bağlı bulunmayanın durumuna göre daha yasaldır" anlatımı bunu göstermektedir.

B. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

"İmar affı" olarak anılan 2805, 2981 ve 3290 sayılı Yasaların amacı, ilgili kurallara aykırı biçimde inşa edilmiş ve edilmekte olan yapıların belirlenen koşullara uyularak yasal duruma getirilmesidir. Yasakoyucu, iptali istenilen hükümle, yalnızca kat irtifakı kurulmuş yapıları af kapsamına alarak, kat mülkiyetine geçilmiş yapılara ilişkin tapu sicillerinde değişiklikler yapılmasını istememiş olsa gerektir. Sicillerde yaratılacak karmaşanın kamu yararını olumsuz yönde etkiliyerek düzgün tutulmalarından devletin sorumlu olduğu tapu sicillerinin açıklığı ile bu olguya bağlı ilkelerin yıpratılmasının doğru olmadığı kuşkusuzdur.

İncelenen hüküm, bir ayrık kuraldır. Yasa'nın Geçici 3. Maddesiyle yararlanma hakkı, sürelerle sınırlanmış, inşaatı tamamlanmamış ya da tamamlanmakla birlikte kat mülkiyetine geçilmemiş yapılardaki maliklere tanınmıştır.

Kat irtifakının, ana taşınmazın tapu kütüğüne tescil edilmesine karşın, kat mülkiyeti kurulurken kütüğün bu yaprağı kapatılarak yeni bir kat

mülkiyeti kütüğünde her bağımsız bölüm, açılan ayrı bir yaprağa tescil edilmektedir. İki kütük arasındaki bağlantı, kütüklere konulan kayıtlarla sağlanmaktadır.

Yerel mahkemenin baktığı davada, kat mülkiyeti kurulmuş bir binanın çekme katını eylemli olarak tam kata çeviren maliklerin, 634 sayılı Yasa'nın 44. maddesinin gerektirdiği oluru vermeyen öbür kat maliklerinden kimilerinin yıkım kararı almalarından sonra yürürlüğe giren 3290 sayılı Yasa'dan yararlanarak tescil istemeleri yargılama konusudur. Tam kata çevrilen çekme kat, önceden arsa payına bağlanmış ve kat mülkiyeti hükümlerine göre tapu kütüğüne tescil edilmiştir. 9. maddeyle eklenen son fıkra ise 2981 sayılı Yasa'dan yararlanılarak kazanılan bağımsız bölümün arsa payına bağlanmamış olması koşulunu aramaktadır. Yerel mahkeme, bu durumda, yeni tam kata 9. maddeyi uygulayamayınca sorunu Anayasa Mahkemesi'ne getirmiştir.

Açıkca görülmektedir ki, iki tür bağımsız bölüm söz konusudur. 634 sayılı Yasa uyarınca arsa payına bağlanarak kat mülkiyeti hükümlerine göre tescil edilmiş ve kaçak olarak tam kata çevrilmiş bağımsız bölüm ile 3290 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin öngördüğü, daha önce kat irtifakı kurulmuş yapılarda yasadan yararlanılarak kazanılmış ve arsa payına bağlanmamış bağımsız bölümün durumu birbirinden tümüyle ayrıdır. Birisi arsa payına bağlı, kat mülkiyetine göre tescilli çekme kat, öbürü ise önceden kat irtifakı kurulmuş yapıda bu yasadan yararlanılarak kazanılmakla birlikte arsa payına bağlanmamış bağımsız bölümdür. Dava konusu eski çekme, yeni tam kat ile, 9. maddenin düzenlemek istediği tamamlanmamış ya da tamamlansa da kat mülkiyetine geçirilerek arsa payına bağlanmamış kat arasında nitelik ayrılığı açıktır. Kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulmuş yapıların hukuksal konumları (statüleri) değişiktir. Konumları aynı olmayınca hukuksal eşitsizlik söz konusu değildir. Ayrı hukuksal durumda bulunanlar arasında eşitsizlikten söz edilemez.

Yasa önünde, eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelemez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, ancak birbirinin aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanması, böylece ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmamasıdır. 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. Kat irtifakı kurulmuş yapılar ve malikleriyle kat mülkiyetine geçilmiş yapılar ve malikleri, her yönden aynı hukuksal durumda bulunmadıklarından, yerel mahkemenin eşitlik ilkesine ayrılık görüşü yerinde bulunmamıştır. Kaldıki, çekme katı tam kata çevirmek bağımsız bir bölüm kazanma değil, genişletmedir. Bu da, 9. maddeyle eklenen son fıkrasının kapsamı dışında kalmaktadır.

İnceleme konusu 9. maddenin uygulanması için tescili istenen bağımsız bölümün arsa payının bulunmaması gerekir. Yargıtay kararlarıyla da aranan bu koşul gerçekleşmişse 9. maddeye dayanılarak uygulama yapılması düşünülemez.

İmar mevzuatına aykırı olarak yapılmış bağımsız bir bölüm malikinin arsa payı olamıyacağı için, malikin başka bir bağımsız bölümü nedeniyle arsa payına sahip bulunması, durumunun daha yasal sayılmasını, buna dayanarak mevzuata aykırı olarak yaptığı yeni bağımsız bölüm için kendisine arsa payı verilmesini gerektirmez. Hükmen tescil olanağı sağlanması için hukuksal yönden geçerli bir gerekçe de oluşturamaz. Yerel mahkemenin bu konudaki savı da yerinde değildir.

Bir an için, istemin yerinde görülerek "..... arsa payına bağlanmamış ....." sözcüklerinin iptal edildiği var sayılsa bile, ek fıkranın içeriği ve kapsamında bulunduğu 16. maddenin "Kat mülkiyetinin tesisi" başlığı gözetildiğinde, kat mülkiyetine geçilmiş binalardaki bağımsız bölüm malikleri bakımından 9. maddenin uygulanmasına olanak kalmıyacaktır. 16. madde, kat irtifakı kurulmuş fakat kat mülkiyetine geçilememiş yapıları amaçlayan, kat mülkiyetine geçişi düzenleyen bir hükümdür. Bu durumda iptal kararı verilse de, madde, kat irtifakı sahipleri yönünden uygulanma yeterliğini yitirmeyecek, ona kat mülkiyetinde uygulanacak hüküm niteliği kazandırmayacaktır.

Olayda, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılıktan değil, sorunu çözmeye yeterli olmayan bir yasa kuralının eksikliğinden (çekme katın kaçak bir bağımsız bölüm durumuna getirilmesinde 2981 sayılı Yasa'dan yararlanmayı sağlıyacak bir hüküm bulunmadığı için) söz edilebilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulduğu yasaları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Yasakoyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramaz. Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışındaki, yasanın

isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi eksikliği, iptal nedeni olamaz. İsterse yer verip isterse yer vermiyeceği bu tür eksiklikler yasakoyucunun takdir *yetkisi içindedir*. Anayasa'nın öngördüğü, düzenlenmesini zorunlu kıldığı bir konudaki boşluk, aykırılık oluşturan bir eiksiklik sayılarak iptal nedeni yapılmakla birlikte, yasakoyucunun anayasal ilkelere aykırı düşmeyen kimi durumlar ve kimileri için, kimi nedenlerle, kimi düzenlemelere yer vermemesi eksikliği, iptal nedeni kabul edilemez. Yasa maddesine, içindeki kimi sözcükleri ayıklıyarak yeni bir kural niteliği vermek Anayasa'ya uygunluk denetimiyle bağdaşmaz. Ayrılıklar bu sonucu yaratmadan iptal edilir, bu sonucun doğmaması için de yasakoyucuya süre verilir. Bunun gibi, bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için de iptali istenilemez. Yasakoyucunun dilediği zaman giderebileceği eksik düzenleme, yukarda belirtilen anayasal zorunluluk dışında, aykırılık oluşturamaz. Eşit durumda olmayanların eşitsizliği, eşitlik ilkesine aykırı düşmeyen, doğal karşılanabilecek yasal bir durumdur.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

Muammer TURAN değişik gerekçeyle bu görüşe katılmıştır.

VI- SONUÇ:

22.5.1986 günlü, 3290 sayılı "24.2.1984 Tarih ve 2981 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un 9. maddesiyle 2981 sayılı "İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 16. maddesine eklenen son fıkranın birinci tümcesindeki "..... arsa payına bağlanmamış....." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

18.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1988/3

Karar Sayısı : 1989/4

24.2.1984 günlü, 2981 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi gibi, bu maddeye, 22.5.1986 günlü, 3290 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle eklenen fıkranın da, yalnız kat irtifaklı taşınmazları değil, kat mülkiyetine geçmiş taşınmazları da kapsamlarına aldıkları kanaatındayım. Bu yönden çoğunluk kararından ayrılıyorum. Ancak bu kanunlar imar affı kanunlarıdır. Af kanunları ise istisnai hükümler içerirler. Onları çıkarmak ve genişletmek TBMM'nin yetkisi içindedir (Anayasaya aykırı olmamak şartıyla). Anayasa Mahkemesi, vereceği iptal kararı ile doğrudan doğruya bir kanunun kapsamını genişletmek yetkisine sahip değildir. Başka bir anlatımla: TBMM "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" görev ve yetkisine sahip olduğu halde Anayasa Mahkemesi, vereceği iptal kararı ile yalnız bir kanunu kaldırabilir; onun kanun koymak ve değiştirmek yetkisi yoktur.

Halbuki: İptali istenilen "arsa payına bağlanmamış" tabiri (kanun hükmü) iptal edilirse, 22.5.1986 günlü 3290 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin kapsamı genişletilmiş olacak; dolayısiyle Anayasa Mahkemesi yetki sahasını aşıp Kanun koymuş ve değiştirmiş durumuna girecektir. Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkisi olmadığı gibi iptal isteğini genişletmek yetkisi de bulunmadığından istemin reddi gerektiğini düşünüyorum.

Bu nedenlerle sonuç itibariyle çoğunluk kararına katılıyorum.

Üye
Muammer TURAN

—— o ——

Esas Sayısı : 1989/3
Karar Sayısı : 1989/5
Karar Günü : 26.1.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İzmir 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 12.9.1960 günlü, 80 sayılı, "1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 58 inci bendine tevfikan belediyelerce kurulan toptancı hal'lerinin sureti idaresi hakkında Kanun"un 4. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı Meyve ve Sebze Hal'inin 51 no. lu parselinde komisyonculuk yapan davacının, Hal Yönetmeliği'nin 30/j maddesine aykırı davrandığı ileri sürülerek Belediye Başkanlığının 27.3.1987 günlü oluruyla 80 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin altıncı fıkrası gereğince 3.750 TL. para cezası ile 15 gün kapatma cezası verilmesi üzerine, açtığı iptal davasına bakan yerel mahkeme, yönetsel işleme dayanak olan hükmün Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı olduğu kanısıyla iptali istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İptal isteminde bulunan mahkemenin başvuru kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"Dava konusu işlemin yasal dayanağını oluşturan ve Mahkememizce olaya uygulanması gereken 80 sayılı Haller Kanunu'nun 4. Maddesinin Altı ve Yedinci fıkralarında, "250.– Liraya kadar para cezaları ile onbeş güne kadar faaliyetten men'i cezasını vermeye Belediye Başkanları ve teşkilâtı bulunan yerlerde, Belediye Başkan Muavinleri ve Belediye Şube Müdürlükleri yetkilidir.

Bu suretle verilecek cezalar kesin olup, aleyhine adli ve idari Kaza Mercilerine müracaat olunamaz." denilmektedir.

Mahkememizce re'sen yapılan inceleme sonucunda, 80 sayılı Haller Kanunu'nun 4. Maddesinin Yedinci paragrafındaki "Bu suretle verilecek cezalar kesin olup, aleyhine adli ve idari kaza mercilerine müracaat olunamaz." şeklindeki hükmün, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. ve 125. maddesi hükümlerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır. Şöyle ki;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. Maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmekte, aynı Anayasanın 125. Maddesinin birinci fıkrasında da, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin Esas: 1963/124, Karar: 1963/243 sayılı kararında da belirtildiği üzere hukuk devleti, kişiye tüm hak ve özgürlükleri tanıyıp, bunlara 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 bir devlet, demektir.

Hukuk devletinin dayandığı hukuki temellerden birisi ve belki de en önemlisi idarenin hukuka bağlılığının sağlanmasıdır. Bu da ancak İdarenin, İdare Hukuku sahasında tesis ettiği işlem ve eylemlere karşı İdari Yargı yolunun, Özel Hukuk hükümlerine göre yaptığı faaliyetlerine karşı ise Adli Yargı Yolunun açık tutulmasıyla mümkün olabilir.

Görüldüğü gibi Anayasamızın 125. Maddesinin birinci fıkrasındaki "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü, hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olmaktadır.

Bu durum karşısında, 80 sayılı Haller Kanunu'nun 4. maddesinin 7. bendinde yer alan ve Belediye Başkanınca verilecek 250.– Liraya kadar para cezası ile onbeş güne kadar faaliyetten men cezasına karşı Yargı yolunu kapayan hükmün, T.C. Anayasası'nın yukarıda belirtilen maddelerine aykırılığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 80 sayılı Haller Kanununun 4. Maddesinin 7. fıkrasının (son fıkra) iptali için Anayasa Mahkemesine Başvurulmasına ve ilgili belgelerin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, davanın görümünün ertelenmesine, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. Maddesi uyarınca 24.11. 1988 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı:

12.9.1960 günlü, 80 sayılı Yasa'nın, iptali istenilen fıkrayı da içeren 4. maddesi şudur:

"**Madde** 4- Bu kanun ile, bu kanuna istinaden konulacak yönetmelik esaslarına aykırı hareket edenler hakkında belediye encümenlerince:

a) (100) liradan (5.000) liraya kadar para cezası alınmasına;

b) 3 seneye kadar hal dahilinden faaliyetten men'e; karar verilir.

Hal dâhilinde bir aydan fazla faaliyetten menedilenlerin hal'deki yerleri geri alınarak başkalarına tahsis edilebilir. Satış mevzuu malların ne suretle tasfiye edileceği yönetmeliklerde gösterilir.

Para cezaları, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü hakkındaki Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

İlgililerin yazılı savunmaları alınarak verilecek (1.000) liraya kadar para cezaları ile bir aya kadar hal dâhilinde faaliyetten men'e ait kararlar kesin olup, aleyhine adlî ve idari mercilere müracaat olunamaz.

Bu hadler üstünde verilecek cezalar için 1608 sayılı kanun hükümlerine göre itiraz olunabilir. Ancak, bu itiraz, icrayı durduramaz ve icranın geri bırakılması yoluna gidilemez.

(250) liraya kadar para cezaları ile on beş güne kadar faaliyetten men'i cezasını vermeye belediye başkanları ve teşkilâtı bulunan yerlerde, belediye başkan muavinleri ve belediye şube müdürleri yetkilidir.

Bu suretle verilecek cezalar kesin olup aleyhine adlî ve idari kaza mercilerine müracaat olunamaz."

B. İlgili Yasa Kuralları:

15.5.1930 günlü, 1608 sayılı "Umuru belediyeye müteallik ahkâmı cezaiye hakkında 16 nisan 1340 tarih ve 486 numaralı kanunun bazı maddelerini muaddil kanun"un belediye suçları nedeniyle verilen cezalara karşı itirazlara ilişkin maddeleri de şunlardır:

1- "**Madde** 4- Belediye suçlarına ait zabıt varakalarının bir aynı alâkadara tebliğ olunduktan sonra öbürü Belediye Encümenlerine (şubelere ayrılan yerlerde şube müdürlerine) verilir.

Suçlu tebliğden itibaren iki gün içinde belediye idarelerine veya encümene müracaat hakkını haizdir. Bu müracaat haklı görülürse ceza tayinine mahal olmadığına karar verilir. Aksi halde lâzımgelen ceza tayin ve tebliğ edilir. Bu kararın nihayet beş gün zarfında verilmesi mecburidir."

2- "**Madde** 5- Ceza kararlarının tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hâkimlere ve olmayan yerlerde sulh hâkimine müracaatla

şifahen veya tahriren itiraz olunabilir. İtiraz şifahî ise bir zabıt tutulur, ve muterize imza ettirilir.

Ticaret ve san'attan men kararlariyle para cezasını vermediğinden dolayı hapse tahvil hükmünün infazı itirazın neticesine kadar tehir olunur."

3- "**Madde** 6- İtirazen icra edilecek, tetkik, evrak üzerinde cereyan eder.

Hâkim, itiraz edeni ve lüzumu halinde zabıt varakasını tanzim veya tasdik edenleri veya vekillerini celp ve davet eder. İtirazın nihayet otuz gün içinde intacı mecburidir.

İtiraz, cezanın salâhiyetli olmayanlar tarafından tayin olunduğu ve cezanın kanuna mugayir olduğu ve tutulan zabıt varakalarının sahteliği ve hükme müessir olacak fahiş maddi hataya müstenit bulunduğu hususlarına münhasır olarak dermeyan edilebilir. Hâkim itirazı varit görürse ceza kararını iptal ve para cezası istifa edilmiş ise belediyenin iadesine de hükmeder. İtirazı varit görmezse kararı aynen tasdik eder."

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

2- "**Madde** 125.- İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır:

Cumhurbaşkanının tek başına yapılacağı 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 hallere, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, itirazda bulunan mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkili olup olmadığı sorunu üzerinde duruldu.

Anayasa'nın 152. maddesi gereğince, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir yasa ya da KHK. hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmak için ele aldığı bir konuyu incelemenin görevinde olup olmadığını saptarken, iptal istemiyle başvuran mahkemenin, kuralın uygulanacağı davaya bakıp bakamıyacağını belirlemek zorundadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki davanın konusu, Hal Yönetmeliği'ne aykırı davranmak nedeniyle 80 sayılı Yasa gereğince verilen para cezası ile kapatma cezasının kaldırılması istemli itirazdır. Savın ve savunmanın dayanağını yukarda metinler bölümünde yer alan 80 ve 1608 sayılı Yasalar oluşturmaktadır. 80 sayılı Yasa'nın ilgili 4. maddesi bu Yasa ile, bu Yasa'ya dayanılarak yürürlüğe konulacak yönetmeliklere aykırı davrananlara, eylemlerinin türüne göre, Belediye Encümenleri tarafından verilecek cezaları, para cezalarının alınma yöntemini, hangi cezaların kesin olup hangilerine karşı itiraz edileceğini ve bu cezaları vermek yetkisinin kimlere tanındığını belirtmektedir. 1608 sayılı Yasa, belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine, yasa, tüzük ve yönetmeliklerle verilen görev ve yetkiler kapsamında aldıkları kararlara aykırı davrananlarla ilgili kuralların yasakladığı eylemleri işleyenlere, gerekenleri yapmayanlara ceza verebileceklerini öngörmektedir. Cezaların yerine getirilmesini de içeren bu yasanın, dava konusu olayla ilgili olup metinler bölümüne alınan maddeleri, belediye cezasının verilmesini, bildirilmesini ve bildirinin süresini, itiraz yerini ve süresini, yöntemini, hangi cezalarda uygulamanın erteleneceğini, itirazın nasıl inceleneceğini ve kaç günde

sonuçlandırılacağını, itirazın dayanaklarını, ceza kararının hangi durumda iptal edilip hangi durumda onanacağını belirlemektedir.

Yasa kurallarının incelenmesinden açıkça görülmektedir ki, ceza belirleme ve cezayı uygulama işlemi birer yönetim işlemi niteliğindeyse de, itiraz ancak görevli kılınmış hâkimlere, bu itirazların çözümü için hâkimler görevlendirilmemiş ise Sulh hâkimine yapılacaktır. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ceza kararnamelerine ilişkin 386–391. maddeleri bu durumu doğruladığı gibi kökleşen yargı kararlarıyla uygulama da bu doğrultudadır. Bu nitelikteki anlaşmazlığın çözüm yeri adalet yargı yerleri olunca, idari yargı yerlerinin görev alanına giren bir durum yoktur ve bu tür davaya idare mahkemeleri bakamaz. İdare mahkemesinin görev alanına girmeyen bir konuya bakması onu Anayasa'nın öngördüğü "bir davaya bakmakta olan mahkeme" saymayı gerektirmez. Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinde geçen "bir davaya bakmakta olan mahkeme" her durumda o davaya bakmaya, uyuşmazlık konusu sorunu çözmeye, suç sayılan eylemi işleyeni yargılamaya görevli mahkeme olmak gerekir. Bu yetkiye taşımayan, bu görev kendisine verilmeyen mahkeme, davaya bakacak mahkeme olarak nitelendirilemez. Mahkemelerin görevleri, Anayasa'nın 142. maddesi gereğince ancak yasayla düzenlendiğinden, görev sorunu kamu düzeniyle ilgilidir. Böyle olunca, Anayasa Mahkemesi, uygunluk denetimi için kendisine itiraz yoluyla getirilen bir işte, itiraz eden mahkemenin yasa kurallarına uygun biçimde o davaya bakmakla, görevli olup olmadığını saptamak zorundadır. Anayasa'nın 152. maddesi yönünden mahkemenin elindeki dava sayılabilmesi için yöntemince açılmış, mahkemenin görevine giren geçerli bir dava olması gerekir ve bu durum Anayasa denetimi için öngörülen koşullardan biridir. Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda doğrudan inceleme yaparak karar vermek yetkisi de ancak Anayasa Mahkemesi'nindir. Bu yetkinin kullanılması, Anayasa Mahkemesi'ni o davada yerel mahkemenin görev sorununu çözen bir üst mahkeme olarak düşünmek gibi Anayasa dışı bir sıfat ve gereğe bağlanamaz. Mahkemeler kendi yasal konumları, yapılan ve zincirleme bütünlükleri içinde yargısal denetime bağlıdırlar. Bu tür denetim kararla ilgili olağan yasa yolu olup Anayasa'ya uygunluk denetiminden ayrıdır. Anayasa Mahkemesi, salt kendine özgü uygunluk denetimi yetkisi yönünden ve ancak bu amaçla itiraz yoluna başvuran yerel mahkemenin görevini saptamak ve ondan sonra kendi görevini yerine getirmek zorundadır.

1608 sayılı Yasa'nın açıkça görevli kıldığı hakim, sulh hakimi olduğundan idare mahkemesi uyuşmazlık konusuna bakmakla görevli mah-

keme değildir, ilgili kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuramaz. Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri gereğince, görevli olmayan mahkeme, Anayasa Mahkemesi'ne başvuramıyacağından yetkisizliği nedeniyle yerel mahkemenin itirazı reddedilmelidir.

Muammer TURAN bu görüşe katılmamıştır.

V- SONUÇ:

12.9.1960 günlü, 80 sayılı "1580 Sayılı Belediye Kanununun 15 inci Maddesinin 58 inci Bendine Tevfikan Belediyelerce Kurulan Toptancı Hal'lerinin Sureti İdaresi Hakkında Kanun"un 4. maddesinin son fıkrasının iptaline ilişkin itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Muammer TURAN'ın "işin esasının incelenmesi gerektiği" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

26.1.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989/3

Karar Sayısı : 1989/5

I. OLAY: 12.9.1960 günlü, 80 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Belediye Meclisince kabul edilen yönetmeliğe aykırı hareket ettiğinden dolayı, Belediye Başkanlığınca 25.3.1987 günlü, 390 sayılı idari işlemle verilen cezaya, ayni Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrasındaki: "Bu suretle verilecek cezalar kesin olup aleyhine adli ve idari kaza mercilerine müracaat olunamaz" hükmüne rağmen, cezaya maruz kalanın avukatları tarafından 30.3.1987 günlü dilekçe ile İzmir idare Mahkemesine "hatalı idari işlemin iptali" için dava açılmıştır. Davalı idare, 6.5.1987 günlü

cevap lâyihasında "görev" itirazında bulunmadığı gibi o tarihten sonra da 12.6.1979 günlü, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan: "İdari yargı yerlerinde görev itirazının, dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması şarttır" hükmü uyarınca, taraflar görev itirazında bulunmamışlar; Mahkeme de işi görevinde görmüş, görevsizlik kararı vermemiştir. Mahkeme, davada, dilekçe ve savunma evrelerinin tamamlanmasından bir buçuk sene geçtikten sonra "Bu suretle verilecek cezalar kesin olup aleyhine adli ve idari kaza mercilerine müracaat olunamaz" hükmünün iptali için 17.1.1989 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. BAŞVURAN MAHKEMENİN GÖREV VE YETKİSİ SORUNU: Anayasanın 152 nci maddesindeki: "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" hükmü uyarınca, 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde de: Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde noksanlıkları olup olmadığı incelenir. Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemede eksiklerin olduğu anlaşılan işlerin geri çevrilmesine, mahkemenin yetkisiz olduğu tespit edilen başvurmaların da reddine karar verilir" hükümleri yer almıştır.

A) Anayasa ve yasa ile öngörülen bu şartlar, başvurunun esasına, maddi hukuka taallûk etmez; esasın dışında kalan, başvurunun kabulü ve dinlenmesi için iptidaen gözönünde tutulacak, usule, şekle, yani şekli hukuka ait şartlardır. Bu şartlar, başvuruda ciddiyeti teminetmek, alâkasız kimselerin (mahkemelerin) lüzumsuz müracaatlarla Anayasa Mahkemesini işgal etmelerine mani olmak için konulmuştur. Mahkemenin elindeki davanın ciddi ve makul bir ilgisi varsa ve başvurunun samimiyeti anlaşıldığında kabulü gerekir. Çünkü, esas hakkındaki incelemede ve verilecek kararda başvurunun hemen hiçbir önemli ve etkisi olmıyacaktır.

B) Esas itibariyle, mahkemenin görev ve yetkisini ve elindeki davada uygulanacak kanun hükümlerini, kendisi ve taraflar tesbit edip belirtirler. Bu hususlar, açık ve özel hükümler gereğince temyiz mercilerince de incelenir. Anayasanın 158 inci maddesine göre de; "Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemiye yetkilidir". Anayasa Mahkemesinin, başvuran mahkemenin görev ve yetkilerine ve uygulayacağı kanun hükümlerine, esas itibariyle, karışmaması gerekir. Uygulanacak kanun hükümleri ve mahkemenin görev ve yetkisi, Anayasa Mahkemesi bakımından, başvurunun esası ile ilgili değildir.

C) 1- Davaya konu olan, bir idari işlemdir. 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesine göre; "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebeb, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, menfaati ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları"na bakmaya idari yargı mercileri yetkili ve götevlidir. Bunun için, mahkeme kendisini görevli görmüştür.

2- Kanuna göre, tarafların da bir görevsizlik itirazını ancak "dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapmış olması şarttır."

3- Uyuşmazlık Mahkemesinin bile olumlu görev uyuşmazlığına bakabilmesi için dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerininde kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunması şarttır.

Tarafların, artık görevsizlik itirazında bulunamıyacağı, Uyuşmazlık Mahkemesinin dahi görevsizlik itirazına bakmak için süreç ve şartın geçtiği bir davada, kendisini görevli gören bir mahkemenin, uygulayacağı kanun hükmünü Anayasaya aykırı görerek, usulüne uygun olarak yaptığı başvurunun, Anayasa Mahkemesince, mahkemenin görevsizliğinden söz edilerek reddedilmesi isabetli sayılamaz.

D) İdare Mahkemesince iptali istenen: "Bu suretle verilecek cezalar kesin olup aleyhine adli ve idari kaza mercilerine müracaat olunmaz" hükmü Anayasaya aykırı değilse, adliye mahkemeleri de davaya bakmaya yetkili ve görevli değildir.

E) İdare Mahkemesine açılan davanın, 15.5.1930 günlü ve 1608 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle ilgisi yoktur. İlgili olduğu kabul edilse dahi, bu konuda adli ve idari yargı mercileri arasında 1945 yılından beri görev uyuşmazlıkları sürüp gelmektedir. En son Uyuşmazlık Mahkemesinin 12.7.1988 günlü, E. 1987/33, K. 1988/24 sayılı ve 5.12.1988 günlü E. 1988/24, K. 1988/33 sayılı kararları örnek olarak gösterilebilir.

III. SONUÇ: Anayasa ve yasalarla görevli ve yetkili yargı mercilerinin arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde hiçbir görevi ve yetkisi olmıyan Anayasa Mahkemesinin, ortada görev uyuşmazlığı yok iken, varmışçasına ve kendisini adeta uyuşmazlığı çözmeye yetkili sayarcasına, davada uygulanacağı kuşkusuz olan bir kanun hükmünün iptali için yapılan başvurunun, esastan incelenmeksizin, mahkemenin görevsizliğinden söz edilerek reddedmesini uygun görmediğimden, çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

—o—

Esas Sayısı : 1988/38

Karar Sayısı : 1989/7

Karar Günü : 8.2.1989

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 4.7.1988 günlü, 335 sayılı "1580 Sayılı Belediye Kanunu ile 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin kararlaştırılarak yürürlüğe konulmasının ve 1. ile 2. maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 9., 11., 87., 91., 103., 104., 127., 128., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. İptal İsteminin Gerekçesi:

Dava dilekçesinde iptal isteminin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"Konunun Analizi ve İptal Nedenleri"

Bilindiği üzere; 1580 sayılı Belediye Yasasının 93 üncü maddesi 3394 sayılı yasa ile değiştirilmişti. 1580 sayılı yasanın 93 üncü maddesinin 3394 sayılı yasa ile değiştirilmesinden önceki şekli aynen şöyle idi:

"Reislik intihabı için meclisin içtima daveti"

"**Madde** 93.- (19.7.1963-307)

Belediye Başkanlığının herhangi bir sebeple boşalması veya izin, hastalık ve işten el çektirme gibi hallerde yeni başkan seçimi yapılmasına veya başkanın görevine başlamasına kadar meclis her toplantı yılı başında içinden bir üyeyi başkanvekili seçer. Buna rağmen ileride yeniden bir başkanvekili seçilmesine lüzum hasıl olduğu takdirde başkanvekilinin seçimi için vali meclisi toplantıya çağırır. Belediye Başkanlığı ile belediye meclisinin aynı zamanda boşalması veya meclis tarafından çağırmadan itibaren üç gün içinde başkanvekili seçilmemesi hallerinde yeni seçime veya Belediye Başkanının görevine başlamasına kadar il merkezi belediye-

lerinde İçişleri Bakanı ve diğer yerlerde valiler tarafından münasip bir başkanvekili atanır..."

Görüldüğü gibi bu madde, ilke olarak belediye başkanvekilinin atanmasını belediyenin en yetkili organı olan belediye meclisinin seçimine bırakmıştır.

Belediye başkanvekili seçiminin belediye meclisine bırakılması, demokratik yerel yönetim anlayışına, yerel yönetim karar organlarının seçimle oluşturulması esasına, yerel yönetimlerin yerinden yönetim ilkesine göre düzenlenme esasına, yerel yönetimlerin tüzelkişiliğe sahip özerk kuruluşlar olduğu gerçeğine tümüyle uygun ve bu ilkelerin doğal bir sonucudur.

Ama ne yazık ki, demokrasinin daha da geliştiği, daha da geniş anlam ve içerik kazandığı bir aşamada, yukarıdaki düzenlemenin yapıldığı tarihten (19.7.1963) çeyrek asır sonra, bu madde 3394 sayılı yasa ile değiştirilerek demokratik yerel yönetim anlayışına ve buna ilişkin demokratik ilkelere tamamen ters bir düzenleme getirildi.

Belediye Yasasının 93 üncü maddesini değiştiren 3394 sayılı yasa, bu maddeyi yeni şekli ile şöylece düzenlemişti:

Reislerin İşten El Çektirilmeleri

Madde 92– (19.7.1963–307 ile mülga) Mad. 4

Başkanvekili ve Geçici Görevlendirme

Madde 93– (20.6.1987–3394)

Belediye başkanı; izinli, özürlü veya raporlu bulunacağı veya beldeden görevli olarak ayrılacağı durumları dikkate alarak önceden, meclis üyeleri arasından bir başkanvekili belirler.

Belediye başkanlığı ve başkanvekilliğinin aynı zamanda boşalması halinde, yeni başkan görevine başlayıncaya kadar il merkezi belediyelerinde, İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde valiler tarafından meclis üyeleri arasından bir başkanvekili atanır. Belediye başkanlığı ile belediye meclisinin aynı zamanda boşalması halinde ise yeni seçime veya belediye başkanının görevine başlamasına kadar il merkezi belediyelerinde içişleri Bakanı, diğer belediyelerde valiler tarafından münasip bir başkanvekili atanır.

Belediyelerin seçilmiş organları veya bu organların üyeleri hakkında görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile soruşturma veya kovuşturma açılması halinde, İçişleri Bakanı geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar bu organları veya organların üyelerini görevden uzaklaştırabilir.

Bu durumda bakanın teklifi Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici olarak bir başkan görevlendirilebilir...

Görülüyor ki başkanvekilini atama, bu yeni düzenleme ile belediye meclislerinden alınarak merkezi idarenin temsilcisi olan vali, İçişleri Bakanı ve İçişleri Bakanının önerisi ile Başbakanın onayına bırakılmıştır.

Diğer taraftan 1580 sayılı yasanın 93 üncü maddesindeki değişikliğe paralel olarak aynı yasa, yani 3394 sayılı yasa ile büyükşehir belediye yönetimlerine ilişkin 3030 sayılı yasanın 9 uncu maddesine de hakkında görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile soruşturma veya kovuşturma açılan belediye başkanının İçişleri Bakanınca geçici bir tedbir olarak görevden alınması halinde, ilçelerde vali, illerde İçişleri Bakanının önerisi ve Başbakanın onayı ile meclis üyeleri arasından bir başkanvekili atanmasını öngören bir hüküm eklenmişti.

Yani 1580 sayılı yasanın 93 üncü maddesine konulan bu hüküm aynen 3030 sayılı yasanın 9 uncu maddesine de ek olarak konulmuştu.

Bu özünde demokratik yerel yönetim anlayışına ters düşen bir düzenlemedir.

Dünyada demokrasiler daha da gelişip etkinleşirken bizde çeyrek asır evvele göre daha da gerilere götürülmeye cüret edilmesi tam bir talihsizliktir.

Bu nedenle, 3394 sayılı Yasanın iptali için Sosyaldemokrat Halkçı Parti Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu, Yüce Mahkemenize başvurdu.

Anayasa Mahkemesinin Esas 1987/22, Karar 1988/19 sayılı ve 13.6. 1988 günlü kararı ile. 3394 sayılı yasa ile değiştirilen 1580 sayılı yasanın 93 üncü maddesindeki;

"Belediyelerin seçilmiş organları veya bu organların üyeleri hakkında görevleri ile ilgili bir suç sebebiyle soruşturma veya kovuşturma açılması halinde, İçişleri Bakanı geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar bu organları veya organların üyelerini görevden uzaklaştırabilir." ibaresinden sonra gelen;

"Bu durumda Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici olarak bir başkan görevlendirebilir." şeklindeki hükmü, Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Karar metninde iptale ilişkin olarak aynen şöyle denilmektedir:

"3. Maddenin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

a) Anayasa'nın 127. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava konusu fıkra, üçüncü fıkradaki "görevden uzaklaştırma" durumunda geçici olarak bir başkanın görevlendirilmesini öngörmektedir. Sorun, "Görevlendirme" gereğinden değil, Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile yapılmasından doğmaktadır. Uzaklaştırma durumu, Anayasa'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasının tanıdığı yetkiye dayanmakla birlikte, uzaklaştırılanın yerine doğrudan görevlendirme, bu uzaklaştırmanın doğal sonucu olarak karşılanamaz. Uzaklaştırmaya yetkili olan makamla görevlendirmeye yetkili olan makamı "aynı makam" saymak 127. maddenin amacı ve anlamı karşısında olanaksızdır. Merkezî yönetimin vesayet yetkisini 127. maddenin beşinci fıkrasının sınırladığı durumlar dışına taşırmak, yerel yönetim ve yerinden yönetim ilkelerini yadsıma görünümündeki düzenlemelere geçerlik tanımak düşünülemez. Yönetsel ilişkilerde hiyerarşik bağlantının olur vereceği yetki, seçimi temel edinmiş özerk kuruluşlarda geçerli olamaz. Belediye meclisinin çoğunluğu dışında herhangi bir üyesinin siyasal nedenlerle hukukla bağdaşmayan amaçlarla başkan olabilmesine yolaçan düzenleme, merkezî yönetimin vesayet dışı müdahalesine açık çağırıdır. Bu belirlemeyi merkezî yönetimin siyasal kimlikli organlarına yaptırmak Anayasa'ya aykırıdır. Atamanın geçici ya da sürekli olması sonucu etkilemediği gibi, soruşturma ve kovuşturma açtırmak, bu nedenlerle görevden uzaklaştırmak olanağı her zaman bulunduğundan "geçici" atama, "sürekli" atamaya da dönüşebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin 3420 sayılı Yasayla ilgili olarak 127. maddeyi, bu maddedeki ilkeleri değerlendiren 13.6.1988 günlü, Esas: 1988/14, Karar: 1988/18 sayılı kararında bu konuda yeterli açıklık bulunduğundan burada yenilenmesine gerek görülmemiştir.

Bu nedenlerle düzenleme Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 68. Maddesinin İkinci Fıkrası Yönünden İnceleme:

Konunun, siyasî partileri demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez ögesi sayan 68. maddenin ikinci fıkrasıyla bir ilgisi yoktur.

c) Anayasa'nın 2. ve 5. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Belediye tüzelkişiliğinin karar organı ve en önemli ögesi olan belediye meclisini dışlamak suretiyle siyasal amaçlı gereksiz müdahalelere ve azınlığı temsil eden bir üyenin başkan olarak görevlendirilmesine yol açan, Anayasanın 127. maddesindeki ilkelere ters düşen, bir anlamda da seçme ve seçilme hakkını etkileyen düzenleme, demokratik hukuk devleti ilkesiyle ve devletin demokrasiyi koruma amacıyla bağdaşamıyacağı için Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırılık belirgindir.

Dördüncü fıkra iptal edilmelidir."

Görüldüğü gibi; hakkında soruşturma ve kovuşturma açılması nedeniyle İçişleri Bakanınca görevden alınan belediye başkanının yerine "merkezî yönetimin siyasal kimlikli organlarına atama yaptırmak Anayasa'ya aykırı" görülmüştür.

Böyle bir işlemin "yerel yönetim ve yerinden yönetim ilkelerini yadsıma" olacağı, "merkezi yönetimin vesayet dışı müdahalesine açık çağrı teşkil edeceği", "seçme ve seçilme hakkını zedeleyeceği", "demokratik hukuk devleti ilkeleriyle ve devletin demokrasiyi koruma amacıyla bağdaşmayacağı" saptanmıştır.

Buna göre; sakınca teşkil eden önemli nokta; böyle bir atamayı "merkezi idarenin siyasal kimlikli organlarına yaptırmaktadır."

Yerel yönetim sistemimizde 3394 sayılı Yasa ile de hayli tahribat yapan iktidar, Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararını adeta hiçe saymış, yok saymış ve çıkardığı 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği hükmü bu yolla yeniden yürürlüğe koymuştur.

Yürürlüğe konan 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde:

"3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 9 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Bu durumda görevden uzaklaştırılan belediye başkanının yerine İçişleri Bakanı tarafından meclis üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirilir." denmektedir.

Anayasa Mahkemesince iptal edilen 1580 sayılı Belediye Yasasının 93 üncü maddesinin dördüncü fıkrası ile 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin ikinci fıkrası arasında herhangi bir fark yoktur.

Her iki fıkra da "merkezî idarenin siyasal kimlikli organlarına aynı atama yetkisini" vermektedir.

1580 sayılı Yasanın 93 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında; "İçişleri Bakanının önerisi ve Başbakanın onayı" öngörülmekte, Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin ikinci fıkrasında ise yalnızca İçişleri Bakanını atamaya yetkili kılmıştır. Yani burada formalite azaltılmıştır. Ayrıca görevden alan merkezi idarenin siyasal kimlikli organına doğrudan doğruya atama yetkisi verilmiştir.

Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesindeki esaslara aykırılık daha net ve daha ağırlıklı hale getirilmiştir.

Ayrıca, 1580 sayılı Yasanın 93 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında ve yine 3030 sayılı Yasanın 9 uncu maddesine eklenen fıkrada yeralan "kesin hükme kadar" ibaresi Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer almamıştır.

Burada da bir fark yoktur. Zira, "kesin hükme kadar" ibaresi fıkra metninde bulunsa da bulunmasa da yapılan geçici atama kesin hükme kadar olacaktır.

Bu nedenle, hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak bir tarzda görülmektedir ki; Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği yasa hükmü Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden ihya edilerek yürürlüğe konulmuştur.

İptal edilen hüküm ile yeniden getirilen hüküm arasında esasa etkisi olmayan ifade farklılıklarının mevcut olması, iptal edilen hüküm yerine aynı hükmün yeniden ihya edildiği gerçeğini bertaraf edemeyiz.

İfade farklılıkları olduğunu gerekçe kabul ederek, hükmün yeniden ihya edilmediği sonucuna varılırsa; Anayasa tahribinin önüne geçilemez. Anayasa Mahkemesi'nin pratikte hiçbir etkinliği kalmaz. Böyle bir düşünce, Anayasayı, devleti ve demokrasiyi çoğunluğun keyfine terketmek demek olur ki; bunun bedeli ülke için, Cumhuriyetimiz için son derece ağır olur. Devletin hukuk devleti niteliği göstermelik hale gelir.

Anayasa Mahkemesinin böyle bir düşünceye itibar etmesi, kendi varlık nedeniyle hiç mi hiç bağdaşmaz.

Anayasa Mahkemesi yetkilerini benimsememezlik edemez.

Öğretideki konuya ilişkin görüşleri bu davada da yinelemekte yarar görmekteyiz.

Prof. Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, kitabında (Hukuk Fakültesi yayınları 1973, Sayfa 329) şöyle demektedir; "Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen iptal edilen hükmün aynı veya benzerini, değişik deyimlerle aynı hükmü kanunlaştırma hareketi, Anayasaya aykırılıktan Anayasayı ihlâl kavramına değin giden kuvvetli bir karinedir. Fakat Anayasaya aykırılıkta ısrarın herhalde bir anlamı ve yorumu olabilecektir. Kaldı ki, yürütme organının Anayasa Mahkemesi kararına uymak zorunluluğunda olmadığı (Anayasa Mahkemesi Kararının bağlayıcı olmadığı) zannı hukuki bir görüş sayılmaz. Emrin bağlayıcılığı ile bir hükmün bağlayıcılığı aynı şey değildir. Bir tarafa yapıcı, diğer tarafa bozucu yetki

tanıyan ve bunun ne zaman biteceğini göstermeyen bir hukuk sistemi mantıken mevcut olamaz. Bir tarafa yapılan bozmak yetki tanınmış olunca diğer tarafın uyma zorunluluğu böyle bir sistemin tabi sonucudur. Tevali eden bozma ve aynı şeyi şeyi yapma karşılıklı her iki organı yıpratacaktır. Böyle bir sonuç aynı Anayasa sistemi içinde haklı görülemez."

Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta da (İdare Hukuku kitabında S. 164) aynı doğrultuda düşünce belirterek, yasama organının "Anayasa Mahkemesince iptal olunan bir kanun kuvvetinin ne aynının ve ne de benzerini kısmi de olsa çıkaramayacağını, aksi halde Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcılığı kuralına aykırı düşeceğini ve sırf bu sebepten iptali gerekeceğini ileri sürmekte" ve "iptal edilen hükmü yeniden yürürlüğe koymak" gibi bir olay çok ciddi bir konu olduğu ve "Anayasaya aykırılık" kavramı bu sınırda bitmiş sayılacağı ve bundan sonra sadece Anayasayı ihlâl fiilinin kanuni unsurlarının olayda mevcut olup olmadığının münakaşası kalır." şeklinde görüş belirlemişlerdir.

Şimdi, bu Kanun Hükmündeki Kararnameye bir başka açıdan da bakalım.

Bu Kanun Hükmündeki Kararnamenin ilk paragrafında 3268 sayılı Yetki Kanunu ile 3347 sayılı Yetki Kanununun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca kararlaştırıldığı belirtilmektedir.

Anılan yetki yasalarını incelediğimizde; 3268 sayılı Yetki Yasası 19.4.1987 tarihinde 3347 sayılı yasa ile değişikliğe uğramış ve bu değişiklikle son şeklini almıştır.

Bu yetki yasasının 2 nci maddesi, yetkinin kapsamını ilgili yasa isimleri ve numaralarını da zikrederek somut bir şekilde belirlemiştir.

Gerek bu kapsam maddesinden ve gerekse "ilkeler" başlıklı 3 ncü madde içeriğinden açık ve net biçimde anlaşılmaktadır ki; bu yetki yasası yerel yönetimlerin seçilmiş organlarına ilişkin konular ile yeni belediyeler oluşturulması konularını kapsamamaktadır. Bu nedenle, bu kanun hükmünde kararnamenin dayanağı yoktur. Bu kanun hükmünde kararname yetki dışı bir düzenlemedir.

Kaldı ki; bu kanun hükmündeki kararnamenin düzenlediği konular Anayasanın 127 ve 128 nci maddelerinde açıkça belirtildiği gibi, ancak kanunla düzenlenebilecek konulardır.

Bu nedenle, hükümet her şeyden evvel yasama organının yetkililerini gaspetmiştir.

Diğer taraftan da, kendisini Anayasa Mahkemesi kararı ile bağlı saymayarak, Anayasa Mahkemesi kararına karşın hüküm oluşturmuştur.

Böylece hükümet, yürütme, yasama ve yargı yetkilerini tekeline almış ve bu kuvvetleri bu kanun hükmündeki kararnamede birleştirmiştir.

Bu, açıkça bir Anayasa ihlâlidir.

Bu kanun hükmündeki kararname incelendiğinde, bir başka hususta kendiliğinden açıklık kazanmaktadır. Bu kanun hükmünde kararname 12 Ağustos 1988 Cuma günlü Resmi Gazetede neşredilmiş Oysa ki, kararname metnine baktığımız zaman kanun hükmünde kararnamenin 4.7. 1988 tarihinde kararlaştırıldığı belirtilmektedir. Buna göre bu kanun hükmündeki kararname Bakanlar Kurulunca kararlaştırıldıktan 38 gün sonra yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin alınan iptal kararı ise, 15 Temmuz 1988 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Kararlaştırılmış olan bir kanun hükmünde kararnamenin 38 gün bekletildikten sonra yayımlanmasının inandırıcı ve gerçekçi bir izahını bulmak oldukça güçtür.

Belli ki, Hükümet kararnamenin kararlaştırıldığı tarihin, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yayımı tarihinden önceki bir tarih olmasını bilinçli bir tarzda saptayarak, Anayasa Mahkemesi kararı ile ters düşmediğini gösterecek bir kanıt oluşturmaya çalışmıştır.

Daha açıkça ifade edecek olursak, Hükümet Kanun Hükmünde Kararnameyi Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yayımlandığı tarihten sonra almış olmasına karşın KHK'yi kararlaştırma tarihini eski bir tarih olarak göstermiştir.

Çünkü, Anayasa Mahkemesi kararı yayımlanana kadar, aynı konudaki yasa hükmü zaten yürürlüktedir. Yürürlükte aynı yasa hükmü var iken, neden kanun hükmünde kararname ile hüküm yeniden getirilsin.

Bu da gösteriyor ki, 335 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname 4.7. 1988 tarihinde değil, 15 Temmuz 1988 tarihinden sonra kararlaştırılmıştır.

Bunun Hükümete hiçbir yararı yoktur. Böyle bir durum Hükümeti sorumluluktan kurtaramaz. Çünkü; Kanun Hükmündeki Kararname yayımlanmadan yürürlüğe girmez. Hükümet, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yayımlanmasından sonra kanun hükmündeki kararnameyi yayımlayıp iptal cihetine gidebilirdi.

Bu Kanun Hükmünde Kararname her şeyden evvel arz edilen bu nedenlerle Anayasanın aşağıda gösterilen hükümlerine aykırıdır.

Anayasaya aykırılığı biline biline Hükümetin kanun hükmünde kararname çıkarmasının Anayasaya aykırılığı öncelikle incelenip karara bağlanmalıdır.

HÜKÜMETİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI BİLMESİNE KARŞIN 335 SAYILI KANUN HÜKMÜNDEKİ KARARNAMEYİ ÇIKARMASININ ANAYASAYA AYKIRILIĞI VE AYKIRILIK GEREKÇELERİ:

335 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN 2 nci maddesinin oluşturularak yürürlüğe konulması nedeniyle Anayasaya aykırılık:

1- Anayasanın Başlangıç Bölümüne Aykırılık

a) Anayasanın Başlangıç bölümünde "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu." hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda arz edildiği üzere; Anayasa Mahkemesi kararı ile Anayasaya aykırılığı saptanan hüküm, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi ile yeniden yasalaştırılmıştır.

Yürütme organı, belli koşullarda, kullanmakta olduğu Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisini, bir başka deyişle istisnai yasama yetkisini kullanırken, Anayasa Mahkemesi kararını hiçe saymış, yok saymış ve onun yerine yasa hükmü oluşturmuştur.

Kaldı ki, yukarıda arz edildiği üzere, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kaynağı, dayanağı olan yetki kanununda, Bakanlar Kuruluna böyle bir yetki verilmemiştir. Bakanlar Kurulu yetkisiz olarak doğrudan doğruya böyle bir işlemi yapmış ve yasama yetkisini gaspetmiştir.

Böyle bir işlem, yürütmenin ve yasamanın yargıdan üstün olması, onun kararlarını kaldırma yetkisine sahip olması hallerinde gerçekleştirilebilecek bir işlemdir.

Böyle bir üstünlük ne yürütme ve ne de yasama organınında mevcuttur.

Bu nedenle, kanun hükmünde kararnamenin 2 nci maddesini oluşturma işlemi, Anayasanın Başlangıç bölümünün yukarıda metnini arz ettiğimiz 6 ncı paragrafındaki hükmüne aykırıdır.

b) Yine Anayasanın Başlangıç bölümünde;

"Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili bulunan hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icapları ile belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı." hüküm altına alınmıştır.

Anayasamız millet iradesinin ve egemenliğinin yasama, yargı ve yürütme organlarınca kullanılacağını öngörmüştür. Millet iradesinin üstünlüğü ancak bu yolla sağlanmaktadır.

Ayrıca, hürriyetçi demokrasi ancak kuvvetler ayrılığının uygulanması ile gerçekleştirilebilmektedir. Kuvvetlerin ayrı ayrı ellerde olması, hürriyetçi demokrasinin icaplarındandır.

Anayasaya aykırılığı yargı kararı ile saptanan hükmün yürütme organınca, her hangi bir yetkiye de dayanmaksızın, yasama yetkisi gasbedilerek yeniden yasalaştırılması, kuvvetleri yürütme organında birleştirmek demektir.

335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin oluşturularak yürürlüğe konulması, Anayasanın başlangıç bölümünün anılan paragrafındaki hükümlere de aykırıdır.

Gerek bu bölümde ve gerekse yukarıda arz ettiğimiz nedenler karşısında, Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin Bakanlar Kurulunca kararlaştırılarak yürürlüğe konulması işlemi Anayasanın Başlangıç bölümüne aykırıdır. İptali gerekir.

2- Anayasanın 2 nci Maddesine Aykırılık

Anayasanın 2 nci maddesi Devletin bir hukuk devleti olduğunu belirlemiştir.

Hukuk devleti, devletin her organının hukuka uygun davrandığı, bu uygunluğun yargı organı tarafından denetlendiği durumlarda sözkonusu olabilir.

Hukuk devleti olmanın belirgin özelliği her organın ve herkesin hukuka bağlı olmasıdır.

Kuvvetler ayrılığı, hukukun üstünlüğünü sağlayan temel ilkedir. Kuvvetler ayrılığı olmayan devlette hukukun üstünlüğünden söz edilemez.

335 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 2 nci maddesinin yürütme organınca oluşturularak yürürlüğe konulması hukuk devletinde yapılacak bir işlem değildir.

Gerek bu bölümde ve gerekse yukarıda arz edilen nedenler karşısında 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin kararlaştırılarak yürürlüğe konulması Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

3- Anayasanın 5 nci Maddesine Aykırılık

Anayasanın 5 nci maddesi, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumayı, devletin temel amacı ve görevi olarak saptamıştır.

Kuvvetler ayrılığı Cumhuriyetimizin ve demokrasinin oluşumunu sağlayan temel yapıdaki önemli bir ilke ve sistemi oluşturmaktadır. Bu nedenle, kuvvetler ayrılığı ilkesini tahrip eden bu işlem devletin cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak amaç ve görevine aykırıdır.

Gerek bu bölümde arz edilen hususlar ve gerekse yukarıda sunulan durumlar karşısında 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi Anayasanın 5 nci maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

4- Anayasanın 6 ncı Maddesine Aykırılık

Anayasanın 6 ncı maddesi "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir".

Türk milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." demektedir.

335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin kararlaştırılarak yürürlüğe konması, yürütme organının yetkili olmadığı bir egemenlik hakkını kullanmak suretiyle gerçekleştirilmiştir. Böyle bir yetki Anayasadan kaynaklanmamaktadır.

Yürütme organı, kendi kendine bir imtiyaz oluşturmuştur.

Bu nedenle Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin kararlaştırılarak yürürlüğe konması Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

5- Anayasanın 7 nci Maddesine Aykırılık

Anayasanın 7 nci maddesi yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve yetkinin devredilemiyeceğini hüküm altına almıştır.

Yürütme organı, 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesini oluştururken, hiçbir yetkiye dayanmadan yasa yetkisini kullanmıştır.

Bu nedenle, 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin oluşturularak yürürlüğe konulması Anayasanın 7 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

6- Anayasanın 8 nci Maddesine Aykırılık

Anayasanın "yürütme yetkisi ve görevi" başlıklı 8 nci maddesi: "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir demektedir.

Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu yukarıdaki bölümlerde arz edildiği gibi Anayasaya uymayan bir yetki kullanmışlardır.

Bakanlar Kurulunun siyasal çıkar amacına yönelik olarak Anayasayı çiğnemesine Sayın Cumhurbaşkanının imza koyması, rejim açısından son derece düşündürücüdür.

335 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin 2 nci maddesinin oluşturulması Anayasanın 8 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

7- Anayasanın 9 uncu Maddesine Aykırılık

Anayasanın "yargı yetkisi" başlıklı 9 uncu maddesi: "yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." demektedir.

Anayasaya aykırılığı mahkemece saptanmış bulunan hükümleri yasalaştırmak, yargı kararını ortadan kaldırmak sonucunu doğurur. Oysa ki, bir yargı kararını ancak ve ancak yine bir yargı organı ortadan kaldırabilir.

Bu nedenle Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin oluşturulması Anayasanın 9 uncu maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

8- Anayasanın 11 nci Maddesine Aykırılık

Anayasanın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11 inci maddesi: "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." demektedir.

Hükümet, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararıyla saptanmış bir hükmü Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden yürürlüğe koymakla kendisini Anayasa hükümleri ile bağlı saymamıştır.

Anayasanın 11 inci maddesinin gerekçe bölümünde: "Bu madde ile Anayasanın üstünlüğü bir ilke halinde açıklanmakta ve Devlet faaliyetlerinin Anayasaya uygun olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir.

Anayasa, sadece Devlet iktidarını değil kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri Anayasaya uymak zorundadırlar ve yargı kuvveti gerektiğinde Anayasayı diğer kanunlar gibi uygulayabilecektir." denmektedir.

Bir yargı gücü kullanan Anayasa Mahkemesi, Anayasanın diğer kanunlar gibi uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasayla kendisini bağlı saymayan yürütme organınca yapılan bu işlemin, bu kadar açık hüküm ve gerekçeler karşısında Anayasanın uygulanmadığına açık ve kesin bir kanıttır.

Gerek bu nedenler ve gerekse diğer bölümlerde sunulan durumlar karşısında 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin oluşturularak yürürlüğe konulması Anayasanın 11 inci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

9– Anayasanın 138 inci Maddesine Aykırılık

Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrası;

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

Çıkarılan 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve onun 2 nci maddesinin oluşturulması ile, Anayasa Mahkemesi kararının sonuçları ortadan kaldırılmakta ve bu nedenle de kararın kendisi bertaraf edilmekte ve mahkeme kararı değiştirilmekte ve onun yerine getirilmesi önlenmektedir.

Gerek bu nedenle ve gerekse yukarıdaki bölümlerde arz edilen durumlar karşısında 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin oluşturularak yürürlüğe konulması Anayasanın 138 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

10– Anayasanın 153 üncü Maddesine Aykırılık

Anayasanın 153 ncü maddesinin son fıkrası:

"Anayasa Mahkemesi kararları, Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." demektedir.

Madde hükmü açıktır. Bu açık hükme karşın, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırılığı saptanarak iptal edilen hükmün bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi ile getirilmesi, yürütmenin kendisini Anayasa Mahkemesi kararı ile bağlı saymadığının bir ürünüdür.

Bu nedenle ve yukarıda arz edilen durumlar karşısında Kanun Hükmünde Kararname Anayasanın 153 ncü maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

335 SAYILI KANUN HÜKMÜNDEKİ KARARNAME HÜKÜMLERİNİN İÇERİK OLARAK ANAYASAYA AYKIRILIKLARI VE AYKIRILIK GEREKÇELERİ

A. 335 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı ve Aykırılık Gerekçeleri

Anayasa Mahkemesinin merkezi idarece görevden alınan belediye başkanının yerine yine merkezi idarece bir başkan atanmasını öngören yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince hangi Anayasa hükümlerine aykırı olduğu Anayasa Mahkemesinin Esas 1987/22 ve Karar 1988/19 sayılı ve 13.6.1988 günlü kararı ile saptanmıştır.

Anılan karara göre, bu hüküm Anayasanın 127, 2 ve 5 inci maddelerine aykırı bulunmaktadır.

Şimdi, öncelikle, Anayasa Mahkemesince belirlenen bu maddeler aykırılığı ve aykırılık gerekçelerini, Anayasa Mahkemesi kararından alarak aynen sunacağız.

1– Anayasanın 127 nci Maddesine Aykırılık

Bir kere daha hatırlatacak olursak, 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma ve kovuşturma açılan ve İçişleri Bakanınca geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılan belediye başkanının yerine İçişleri Bakanı tarafından Meclis üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirme esasını getirmektedir.

Dava konusu hüküm, "görevden uzaklaştırma durumunda" geçici olarak bir başkanın görevlendirilmesini öngörmektedir. Sorun görevlendirme gereğinden değil, "Bakanın atamasından doğmaktadır." uzaklaştırma durumu, Anayasanın 127 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının tanıdığı yetkiye dayanmakla birlikte uzaklaştırılanın yerine doğrudan görevlendirme, bu uzaklaştırmanın doğal sonucu olarak karşılanamaz. Uzaklaştırmaya yetkili olan makamla, görevlendirmeye yetkili olan makamı"

aynı makam saymak 127 nci maddenin amacı ve anlamı karşısında olanaksızdır.

Merkezi yönetimin vesayet yetkisini 127 nci maddenin beşinci fıkrasının sınırladığı durumlar dışına taşırmak, yerel yönetim ve yerinden yönetim ilkelerini yadsıma görünümündeki düzenlemelere geçerlik tanımak düşünülemez. Yönetsel ilişkilerde hiyerarşik bağlantının olur vereceği yetki seçimi temel edinmiş özerk kuruluşlarda geçerli olamaz. Belediye meclisinin çoğunluğu dışında herhangi bir üyesinin siyasal nedenlerle, hukukla bağdaşmayan amaçlarla başkan olabilmesine yol açan düzenleme, merkezi yönetimin vesayet dışı müdahalesine açık çağrıdır. Bu belirlemeyi merkezin yönetimin siyasal kimlikli organlarına yaptırmak Anayasaya aykırıdır. Atamanın geçici ya da sürekli olması sonucu etkilemediği gibi, soruşturma ve kovuşturma açmak bu nedenlerle görevden uzaklaştırmak olanağı her zaman bulunduğundan "geçici" atama "sürekli" atamaya da dönüşebilir.

Anayasa Mahkemesinin 3420 sayılı Yasa ile ilgili olarak 127 nci maddeyi, bu maddedeki ilkeleri değerlendiren 13.6.1988 günlü, Esas 1988/14, Karar 1988/18 sayılı kararında bu konuda yeterli açıklık bulunduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Bu nedenlerle düzenleme Anayasanın 127 nci maddesine aykırıdır." İptali gerekir.

2- Anayasanın 2 ve 5 inci Maddelerine Aykırılık:

"Belediye tüzelkişiliğinin karar organı ve en önemli ögesi olan belediye meclisini dışlamak suretiyle siyasal amaçlı gereksiz müdahalelere ve azınlığı temsil eden bir üyenin başkan olarak görevlendirilmesine yol açan, Anayasanın 127. maddesindeki ilkelere ters düşen, bir anlamda da seçme ve seçilme hakkını etkileyen düzenleme, demokratik hukuk devleti ilkesiyle ve devletin demokrasiyi koruma amacıyla bağdaşmıyacağı için Anayasanın 2 ve 5 nci maddelerine aykırılık belirgindir."

Gerek bu nedenler ve gerekse dilekçemizin diğer bölümlerinde arz edilen durumlar karşısında 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi Anayasanın 2 ve 5 nci maddelerine de aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

3- Anayasanın 91 inci Maddesine Aykırılık:

Anayasanın "kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" başlığını taşıyan 91 inci maddesi "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir." dedik-

ten sonra 2 nci fıkrasında: "Yetki kanunu çıkartılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkartılıp çıkartılamayacağını gösterir." demektedir.

Buna göre;

a) 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı olan yetki kanunu incelendiğinde görülmektedir ki; verilen yetki belediye başkanlığı atamasını içermemektedir. Yetki yasasının kapsam bölümünde yetki alanı somut olarak belirlenmiştir.

İlkeler bölümündeki hükümler incelendiğinde de bu yetki yasasının belediye başkanı atama işlemini de kapsadığı konusunda bir yoruma hiçte imkan vermeyecek bir nitelik arz etmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisince bir yetki verilmiş olmadan ve bir yetki yasası oluşturulmadan kanun hükmünde kararname çıkartmak Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Bu nedenle 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi bu açıdan Anayasanın 91 inci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) Yine Anayasanın 91 inci maddesi çıkartılacak yetki yasasının kullanma süresinin net olarak belirlenmesini öngörmektedir. 91 inci madde sürenin çıkartılan yetki yasasıyla belirlenmesi konusunda oldukça hassas davranmıştır. Yetki yasasındaki süre kesin süre niteliğindedir.

Yürütmenin kanun hükmünde kararname çıkartması istisnai bir yetkidir.

Yürütme organının yasama yetkisini kullanması ilanihaye devam edemez.

335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağını teşkil eden yetki yasasının verdiği yetkinin kullanma süresi bitmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi aldığı bir kararla bu süreyi uzatmıştır.

Kanımızca Türkiye Büyük Millet Meclisinin buna yetkisi yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisinin süresi bitmiş yetki yasasının süresini yeniden uzatması, yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören Anayasanın 7 nci maddesi ile de bağdaşmaz.

Bu nedenle bu yetki yasasının süresi bitmiş ve verilen yetki son bulmuştur.

335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi bu açıdan da Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

4- Anayasanın 127 ve 128 nci Maddelerine Aykırılık:

a) Anayasanın 127 nci maddesi yerel yönetimlerin kuruluş esaslarının, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine göre kanunla düzenleneceğini öngörmektedir.

Belediye başkanının görevden alınması ve yerine bir başkasının atama ile getirilmesi Anayasanın 127 nci maddesinin arz ettiğimiz esasları kapsamındadır. Bu nedenle bu konunun kanun hükmündeki kararname ile düzenlenmesi Anayasanın 127 nci maddesindeki arz ettiğimiz esaslara tümüyle aykırıdır. Konunun kanunla düzenlenmesi gerekir.

Bu nedenle 2 nci madde Anayasanın 127 nci maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

b) Bir an için belediye başkanı atamasının Anayasanın 127 nci maddesindeki arz edilen esasların kapsamı dışında olduğu varsayılsa bile, bu madde Anayasanın 128 nci maddesine de aykırıdır.

Anayasanın 128 inci maddesi; "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." demektedir.

Bir an için belediye başkanlığını diğer kamu görevlileri gibi aynı statüde kabul etsek, bu durumda belediye başkanının atanması esasının kanunla düzenlenmesi gerekir.

Bu nedenle 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi Anayasanın 128 inci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

5- Anayasanın 103 ve 104 üncü Maddelerine Aykırılık:

a) Anayasanın 103 üncü maddesi, Cumhurbaşkanının nasıl ant içeceğini belirlemektedir.

Cumhurbaşkanı yemin metninde belirtilen hususları yerine getirmek için bütün gücüyle çalışacağına "Büyük Türk Milleti ve tarih huzurunda namusu ve şerefi üzerine" ant içmektedir.

Bu nedenle, Cumhurbaşkanının yemini ile bağlı olduğu tartışmasız bir gerçektir.

Yemin metninde "... Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye.... bağlı kalacağı" yer almış bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararı ile Anayasaya aykırılığı saptanmış ve iptal edilmiş bulunan, artık Anayasaya aykırılığında her hangi bir kuşku bulunmayan bir hükmün kanun hükmünde kararname ile yeniden ihya edilmesine olur vermek ve böyle bir kanun hükmünde kararnameye imza koymak Cumhurbaşkanının Anayasa, hukukun üstünlüğü ve demokrasiyi koruma mükellefiyeti ile bağdaşmamaktadır.

Bu açıdan da kanun hükmündeki kararnamenin 2 nci maddesinin oluşturulması Anayasanın 103 üncü maddesine de aykırıdır.

b) Anayasanın 104 üncü maddesine aykırılık:

Anayasanın uygulanması, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetme konusunda Anayasanın 104 üncü maddesi Cumhurbaşkanına görev ve yetki vermiştir.

Cumhurbaşkanının, yukarıdan beri niteliğini sunmaya çalıştığımız 335 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye imza koyarak böyle bir kanun hükmünde kararnamenin oluşmasını sağlaması Anayasanın 104 üncü maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin iptali gerekir.

335 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN 1 nci MADDESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI VE BU AYKIRILIKLARIN GEREKÇELERİ

1- Anayasanın 7 ve 91 inci Maddelerine Aykırılık

335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesi aynen şöyledir: "3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde, mahalli ve müşterek hizmetlerin düzenli, verimli, süratli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla ilçe belediyelerinden başka bu belediyelerin hukuki statüsüne sahip yeni belediyeler kurulabilir. Yeni belediyenin kuruluşu, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinde gösterilen esaslara göre veya büyükşehir belediye meclisinin kararı, il idare kurulunun uygun görüşü ve İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile tamamlanır. Yeni kurulan belediye birden çok ilçe mülki sınırları içinde ise, bu kararda ayrıca ilçe mülkü sınırları da yeniden düzenlenir.

Büyükşehir belediyesi çevresinde o ilin sınırları içinde bulunan belediyeler, mahalli ve müşterek hizmetlerin tek elden yürütülmesinin daha yararlı olacağı durumlarda; 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinde gösterilen usullere göre veya il idare kurulunun uygun görüşü ve İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile büyükşehir belediye sınırları içine alınırlar.

Büyükşehir belediyesi ile büyükşehir belediye sınırları içine alınacak belediyenin sınırları arasında köy idaresi varsa; bunların büyükşehir belediyesi içindeki hangi belediyeye bağlanacağı Bakanlar Kurulu kararında belirtilir. Bu köylerin tüzelkişilikleri sona erer.

1580 sayılı Belediye Kanununun 5 nci ve 7 nci maddeleri hükümleri saklı kalmak şartıyle, Bakanlar Kurulu gerektiğinde büyükşehir belediyelerinin sınırlarını değiştirmeye yetkilidir."

Görülüyor ki, bu madde ile büyükşehir belediyelerinde yeni belediyeler oluşturulması usul ve esasları düzenlemektedir.

a) 3268 sayılı Yetki Yasası yerel yönetimlerle ilgili olarak herhangi bir düzenlemeyi öngörmemekte ve içermemektedir.

Yetki Kanununun "kapsam" başlıklı 2 nci maddesinin (A) bölümü kapsama dahil olan alanları somut biçimde, tek tek saymış olduğu gibi, (B) bölümündeki (a) ve (b) fıkraları da merkezi idareye ilişkin teşkilatlanmaları içermektedir.

"İlkeler" bölümünde yeni 3 üncü maddede ise, bu yetki kanununun yerel yönetim teşkilatlanmalarını da içerdiğine dair bir yoruma olanak verecek bir nitelik bulunmamaktadır.

Görülüyor ki, 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 nci maddesi 3268 sayılı Yetki Yasasının verdiği yetki kapsamı içerisine girmemektedir. Bu nedenle 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesi yetki dışı oluşturulmuştur.

Bu nedenle 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnemenin 1 nci maddesi öncelikle Anayasanın 91 inci maddesine ve yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu belirleyen 7 nci maddesine aykırı bulunmaktadır.

b) Yukarıda arz ettiğimiz üzere; yetki yasasında gösterilen süre kesin süre niteliğindedir. Sonradan bir madde ile uzatılması mümkün değildir. İlânihaye süre uzatımı 91 inci madde ile getirilen istisnai yetkiyi, ana yetki haline dönüştürmüştür. Bu durum ise, Anayasanın 7 nci maddesi ile bağdaşmaz.

335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı olan yetki yasasında belirlenen süre bitmiştir. Sonradan bir hükümle sürenin uzatılması geçersizdir.

Bu açıdan da, 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 nci maddesi yetki dışı oluşturulmuştur.

Gerek bu nedenler ve gerekse yukarıda arz edilen durumlar karşısında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 nci maddesi Anayasanın 7 ve 91 inci maddelerine de aykırıdır. İptali gerekir.

2- Anayasanın 7 ve 127. Maddesine Aykırılık:

Bundan önceki bölümde de arz ettiğimiz üzere 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesi, büyükşehir belediyelerinde yeni belediyelerin oluşturulması usul ve esaslarını düzenlemekte ve bu oluşturmada Bakanlar Kuruluna yetki vermektedir.

Oysa ki, Anayasanın 127 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları:

"Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir." demektedir.

Görülüyor ki, 335 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin düzenlediği konu bir kanun hükmünde kararname konusu olmadığı gibi, Bakanlar Kurulunun yetkisine terkedilebilecek bir konu da değildir.

Bu nedenle burada bir yetki gaspı ve yetki devri vardır.

Bu konu doğrudan doğruya kanunla düzenlenebilecek bir konudur.

Bu nedenle 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesi Anayasanın 7 ve 127 nci maddelerine de aykırıdır. İptali gerekir.

3- Anayasanın 128 ve 87 nci Maddelerine Aykırılık

335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bir an için 3268 sayılı yetki yasasının kapsamına girdiğini düşünelim. Bu takdirde yetki yasasının memurlar ve kamu görevlileri ve kamu hizmetlerine ilişkin olması nedeniyle Anayasanın 128 inci maddesi bu konuların kanunla düzenleneceğini öngörmesi nedeniyle Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 87 inci maddesi ise, kanun yapma yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine vermiştir.

Bütün bu nedenler karşısında ve yukarıda arz edilen durumlar nedeniyle 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesi Anayasanın 128 ve 87 inci maddelerine de aykırıdır. İptali gerekir.

Sonuç ve İstem:

Resmi Gazetenin 12 Ağustos 1988 Cuma günlü ve 19897 sayılı nüshasında yayımlanan 335 Sayılı "1580 Sayılı Belediye Kanunu ile 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin kararlaştırılarak yürürlüğe konulması ve bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 ve 2 nci maddeleri Anayasanın "Başlangıç" bölümü ile yine Anayasanın 2, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 87, 91, 103, 104, 127, 128, 138 ve 153 üncü maddelerine aykırı bulunduğundan iptal edilmelerine karar verilmesine Sosyaldemokrat Halkçı Parti (Anamuhalefet Partisi) TBMM Grubu adına arz ve talep ederim..."

III- YASA METİNLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmünde Kararname:

Resmî Gazete'nin 12 Ağustos 1988 günlü, 19897. sayısında yayımlanan 4.7.1988 günlü, 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararname tümüyle şöyledir:

"1580 Sayılı Belediye Kanunu ile 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da değişiklik yapılması; 12/3/1986 tarihli ve 3268 sayılı Kanun ile 9/4/1987 tarihli ve 3347 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca 4/7/1988 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1.- 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

"Büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde, mahalli ve müşterek hizmetlerin düzenli, verimli, süratli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla ilçe belediyelerinden başka bu belediyelerin hukuki statüsüne sahip yeni belediyeler kurulabilir. Yeni belediyenin kuruluşu, 1580 sayılı Belediye Kanunun 7 nci maddesinde gösterilen esaslara göre veya büyükşehir belediye meclisinin kararı, il idare kurulunun uygun görüşü ve İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile

tamamlanır. Yeni kurulan belediye birden çok ilçe mülki sınırları içinde ise, bu kararda ayrıca ilçe mülki sınırları da yeniden düzenlenir.

Büyükşehir belediyesi çevresinde ve o ilin sınırları içinde bulunan belediyeler, mahalli ve müşterek hizmetlerin tek elden yürütülmesinin daha yararlı olacağı durumlarda; 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinde gösterilen usullere göre veya il idare kurulunun uygun görüşü ve İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile büyükşehir belediyesi sınırları içine alınırlar.

Büyükşehir belediyesi ile büyükşehir belediye sınırları içine alınacak belediyenin sınırları arasında köy idaresi varsa; bunların büyükşehir belediyesi içindeki hangi belediyeye bağlanacağı Bakanlar Kurulu kararında belirtilir. Bu köylerin tüzelkişilikleri sona erer.

1580 sayılı Belediye Kanununun 5 inci ve 7 nci maddeleri hükümleri saklı kalmak şartıyla, Bakanlar Kurulu gerektiğinde büyükşehir belediyelerinin sınırlarını değiştirmeye yetkilidir."

Madde 2.- 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 9 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Bu durumda görevden uzaklaştırılan belediye başkanının yerine İçişleri Bakanı tarafından meclis üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirilir."

Madde 3.- 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 91 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"**Madde** 91- Belediye başkanlığına seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybeden belediye başkanları, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içerisinde verilecek kararla başkanlıktan düşerler."

Madde 4.- 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 19/7/1963 tarihli ve 307 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 92 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"**Madde** 92- Belediye başkanı, yılda 30 günü geçmemek üzere izin hakkına sahiptir, başkan bu iznini kullanma zamanını belediyenin çalışmalarını gözönüne alarak bizzat belirler.

Hastalık halinde 6 ayı geçmemek üzere yetkili sağlık kurullarının raporlarına dayanılarak, sağlık bakımından izinli sayılır. Raporların hangi hallerde, hangi hekimler veya resmi sağlık kurulları tarafından verileceği

ve süreleri ile buna ilişkin diğer konularda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda gösterilen esas ve usuller uygulanır.

Başkan; yurt içi görev gezileri için encümen kararını, yurt dışı görev gezileri için meclisin kararı ve İçişleri Bakanlığının onayını almak zorundadır.

Başkanın, izin, yurt içi ve yurt dışı görev gezilerine gidiş ve dönüşlerinde mahallin en büyük mülki amirine ve başkan vekiline yazılı bilgi vermesi ve iznini geçireceği yeri bildirmesi zorunludur."

Madde 5.- 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 3394 sayılı Kanunla değişik 93 üncü maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

"Belediye başkanı; izinli veya raporlu bulunacağı veya beldeden görevli olarak ayrılacağı hallere münhasır olmak ve kendisine vekalet etmek üzere önceden, meclis üyeleri arasından bir başkan vekili belirler. Durumu mahallin en büyük mülki amiri ile başkan vekiline yazılı olarak bildirir. Başkan vekilinin değiştirilmesi da aynı usule tabidir."

"Belediye başkanlığının ölüm, istifa veya düşürülme nedenleriyle boşalması halinde yeni seçilecek başkan göreve başlayıncaya veya belediye başkanının birinci fıkrada belirtilen geçici ayrılmaları sırasında görevlendirilen başkan vekilliğinin boşalması halinde belediye başkanı görevine dönünceye kadar il merkezi belediyelerinde içişleri Bakanı, diğer belediyelerde valiler tarafından meclis üyeleri arasından bir başkan vekili atanır. Belediye başkanlığı ile belediye meclisinin aynı zamanda boşalması halinde ise yeni seçime veya belediye başkanının görevine başlamasına kadar il merkezi belediyelerinde İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde valiler tarafından bir başkan vekili atanır."

"Bu durumda görevden uzaklaştırılan belediye başkanının yerine il merkezi belediyelerinde İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde valiler tarafından meclis üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirilir."

Madde 6.- Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 7.- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

B. İlgili Yasa Kuralları:

1- 19 Mart 1986 günlü, 19052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri

Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılmasına Dair Yetki Kanunu" aynen şöyledir:

"Amaç

Madde 1.- Memurların ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek maksadıyla idarî, malî, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde Bakanlar kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Kapsam

Madde 2.- Bu Yetki Kanununa göre çıkartılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarında günün ekonomik şartlarına uygun olarak;

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,

b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda,

c) 2424 sayılı Mülkî İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanununda,

d) 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda,

e) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,

f) 2247 sayili Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde,

g) 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 22 nci maddesinde,

h) 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanununun 42 inci maddesinde,

i) 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun 80 inci maddesinde,

j) 357 sayılı Askerî Hakimler Kanununun 18 inci maddesinde,

k) 190 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamede,

l) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

m) Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet Memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde,

Yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar.

İlkeler

Madde 3.- Bakanlar Kurulu, 1 inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken; kamu hizmetlerinin yürütülmesinde müessiriyeti artırmak, ülkenin ekonomik ve sosyal durumunu gözönünde bulundurarak yeterli ve adil bir ücret seviyesini sağlamak, memur ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarında hizmetin özellik ve gereklerine uygun iyileştirmeler yapmayı gözönünde bulundurur.

Yetki süresi

Madde 4.- Bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Kanunun yayımından itibaren iki yıl süre ile geçerlidir. Bu süre içinde Bakanlar Kurulu birden fazla kanun hükmünde kararname çıkartabilir.

Yürürlük

Madde 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

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

2- Resmî Gazete'nin 17 Nisan 1987 günlü, 19434. sayısında yayımlanan 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı "12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" aynen şöyledir:

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

Amaç

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

Madde 2.- 3268 sayılı Kanunun 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kapsam

Madde 2.- Bu Yetki Kanununa göre çıkartılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

A. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Memurlarla Diğer Kamu Görevlilerinin İdarî, Mali ve Sosyal Haklarına İlişkin Olarak;

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,

b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda,

c) 2424 sayılı Mülkî İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanununda,

d) 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda,

e) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,

f) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde,

g) 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek kurulu Kanunun 22 nci maddesinde,

h) 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun 42 nci maddesinde,

i) 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80 inci maddesinde,

j) 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 18 inci maddesinde,

k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

l) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

m) Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet Memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde,

B. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına İlişkin Olarak:

a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşüne, hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağına, bağlı veya ilgili kuruluşlar kurulmasına, mevcut kurum ve kuruluşların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, bakanlıkların taşrada ve yurt dışında teşkilat kurmasına; kurulması, muhafazası, birleştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş biçimlerine, hukuki yapılarına, hangi ana hizmet birimlerinden oluşacağına, birimler arasındaki hiyerarşik ilişkilere, bütün kuruluşlarda benzer hizmet yapan birimlerin görev, yetki ve yükümlülüklerine ait genel esaslarda,

b) Bu esaslara uygun olarak, kurum ve kuruluşların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde,

Yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar.

Madde 3.- 3268 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İlkeler

Madde 3.- Bakanlar Kurulu 1 inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken;

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

b) Başbakanlık, Bakanlıklar ve bunlara bağlı kuruluşlar eliyle, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinde iş bölümü ve koordinasyonun sağlanmasını; bir hizmetin tek kuruluş veya birim tarafından yürütülmesini ve kaynak kullanımında israfın önlenmesi,

c) Merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatlarının, hizmetlerin özelliğinden kaynaklanan zorunlu farklılıklar saklı kalmak kaydı ile, hiyerarşik bağlılık, unvan ve rütbe standardizasyonu sağlanacak şekilde düzenlenmesini,

d) Kamu İktisadî Teşebbüslerinin kuruluş ve teşkilatlanmasında, hizmetin gerekliliği, ülke ekonomisine yararlılık, verimlilik ve kârlılık esaslarını,

Gözönünde bulundurur.

Madde 4.- 3268 sayılı Kanunun süresi 31/12/1988 tarihe kadar uzatılmıştır.

Geçici Madde- Bu Kanuna dayanılarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler uyarınca yapılacak olan yeni düzenlemeler sebebiyle kadro unvan ve derecesi değiştirilen görevlilerin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat hakları yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulur.

Yürürlük

Madde 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

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

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- "Başlangıç

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

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

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

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

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

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

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

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

— Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kaderlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve kül-

fetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

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

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

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

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

4. "**Madde** 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

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

6. "**Madde** 8.- Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

7. "**Madde** 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

8. "**Madde** 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

9. "**Madde** 87.- Türkiye Büyük Millet Meclişinin 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 ilanına 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."

10. "**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 bölümünde 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."

11. "**Madde** 103.- Cumhurbaşkanı, görevine başlarken Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde aşağıdaki şekilde andiçer:

"Cumhurbaşkanı sıfatıyla, Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılâplarına ve lâik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milletin huzur ve refahı, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağıma, Türkiye Cumhuriyetinin şan ve şerefini korumak, yüceltmek ve üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getirmek için bütün gücümle çalışacağıma Büyük Türk Milleti ve tarih huzurunda, namusum ve şerefim üzerine andiçerim."

12. "**Madde** 104.- Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.

Bu amaçlarla Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır:

a) Yasama ile ilgili olanlar:

Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak,

Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırmak,

Kanunları yayımlamak,

Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek,

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak,

Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde İptal davası açmak,

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek,

b) Yürütme alanına ilişkin olanlar:

Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek,

Başbakanın teklifi üzerine bakanları atmak ve görevlerine son vermek,

Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırmak,

Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,

Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek,

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

Genel Kurmay Başkanını atamak,

Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırmak,

Milli Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,

Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilân etmek ve kânun hükmünde kararname çıkarmak,

Kararnameleri imzalamak,

Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,

Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,

Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak,

Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,

Üniversite rektörlerini seçmek,

c) Yargı ile ilgili olanlar:

Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Askerî Yargıtay üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek.

Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasa ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır."

13. "**Madde** 127.- Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Mahallî idarelerin seçimleri, Anayasa'nın 67 nci maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.

Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organları veya bu organların üyelerini, içişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir.

Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî müşterek ihtyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.

Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır."

14. "**Madde** 128.- Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."

15. "**Madde** 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."

16. "**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 tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK; Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN; Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Mehmet Şerif ATALAY, Oğuz AKDOĞANLI ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 22.9.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen KHK, ilgili yasalar ve iptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde önce, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği yasa hükmünün, iptali istenilen KHK. ile yeniden ihya edilerek yürürlüğe konulduğu savından sonra, 3347 sayılı Yetki Yasasının yerel yönetimlerin seçilmiş organlarına ilişkin konular ile yeni belediyeler oluşturulması konularını kapsamadığı belirtilerek 335 sayılı KHK. nin dayanağı bulunmayan, yetki dışı bir düzenleme olduğu ileri sürülmüş ve bu yönlerden Anayasa'nın Başlangıç hükmüyle 2., 5., 6., 7., 8., 9., 11., 138. ve 153. maddelerine aykırı olması nedeniyle öncelikle karar verilmesi istenmiştir. Daha sonra, bu KHK. nin düzenlediği konuların KHK. konusu olmadığı gibi, Bakanlar Kurulu'nun yetkisine terkedilebilecek konulardan da olmadığı üzerinde durularak 1. maddesinin Anayasanın 127., 2., 5., 91., 128., 103., 104.; 2. maddesinin de Anayasa'nın 7., 91., 127., 128. ve 87. maddelerine aykırı oldukları savıyla iptallerine karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

Üç bölümde toplanabilecek aykırılık nedenlerinin ikisi, sorunu temelden çözecek aykırılıklar olup, bunlar, KHK. nin içerdiği konuların bir KHK ile düzenlenip düzenlenemiyeceği ile bu KHK. nin başlangıcında belirtilen 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarının kapsamları dışında kalıp kalmadığıdır. Bu sorunların incelenmesinin sonucunda istem yerinde görülürse sonraki sorunu incelemeye gerek yoktur. Belirtilen aykırılıklar nedeniyle KHK.nin tümüne yönelik istem yerinde görülmezse, daha sonra, üçüncü iptal nedeni olan maddelerin aykırılığı incelenerek içerikleri öz yönünden ele alınacaktır.

A. 335 Sayılı KHK.nin İçerdiği Konuların KHK ile Düzenlenip Düzenlenemeyeceği Sorununun Anayasa'nın 127. ve 91. Maddeleri Yönünden İncelenmesi:

Anayasa'nın "Mahallî idareler" başlıklı 127. maddesinin ikinci fıkrasında "Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir." denilmektedir. Anayasa'nın bu konuların yasayla düzenleneceğini açıkça öngörmüş olmasına karşın, "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" başlıklı 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi, aynen "Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci

ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." hükmünü içermektedir. Bu kurala göre, sıkıyönetim ve olağanüstü durumlar dışında, Anayasa'nın 12-40. maddeleriyle 66-74. maddelerindeki konular KHK ile değil, ancak yasayla düzenlenebilir. Daha açık bir anlatımla, belirtilen maddelerdeki yasaklar dışında kalan bu konu, KHK. ile düzenlenbilir; sıkıyönetim ve olağanüstü durumlarda ise her konuda KHK. çıkarılabilir.

TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na KHK. çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasakoyucunun amacına daha uygundur. Bir tür olağanüstü yöntem olan, yasa düzeyindeki bu düzenleme yolunun özellikleri 91. maddenin sonraki fıkralarında gözetilmiştir. Yetki Yasasında belirlenmesi zorunlu KHK. nin amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı hususları bu ereği doğrulamaktadır. Özellikle, KHK. nin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün TBMM'ne sunulması, Yetki Yasalarıyla KHK. lerin TBMM komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi gereği konunun önemini vurgulamaktadır.

Ne var ki, Anayasa'nın 127. maddesi, 91. maddenin yukarıya alınan birinci fıkrasının ikinci tümcesinin çizdiği sınır dışında kalmaktadır. Anayasa'nın bir maddesinin yasayla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının yasakladığı hükümlerle ilgili olmadıkça, KHK. ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir. Anayasa'da, davacının savını doğrulayacak biçimde, söz konusu haklar ve ödevler dışındaki konular için KHK. çıkarılmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı bir sınırlama yoktur. Yasama organının yasayla yetki verirken özen göstermesi ve KHK. lerin yasama organınca Anayasa'nın öngördüğü biçimde görüşülmesi aykırılık savıyla ilgili olmayan kimi sakıncaları ortadan kaldırır. Olayda, Bakanlar Kurulu'nun yerel yönetimler konusunda KHK çıkarmasının Anayasa'nın 127. ve 91. maddelerinde aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, içerdiği konuların KHK. ile düzenlenemiyeceği ileri sürülerek 335 sayılı KHK. ye yöneltilen iptal istemi reddedilmelidir.

Yekta Güngör ÖZDEN ile Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

B. 335 Sayılı KHK. nin. Başlangıcında Dayanak Olarak Gösterilen 3268 ve 3347 Sayılı Yetki Yasalarının Kapsamları Dışında Kalıp Kalmadığı Sorununun Anayasa'nın 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

1. KHK. nin, 3394 sayılı Yasanın kimi maddelerinin iptaline ilişkin 13.6.1987 günlü, E: 1987/12, K: 1988/19, sayılı Anayasa Mahkemesi kararına karşı direnme niteliğinde öne sürülen dava dilekçesinin ilgili bölümünde belirtilen Anayasa maddelerine de dayanılmış olduğunun bildirilmesi karşısında inceleme, gösterilen maddelerden ilgili olanları yönünden yapılmaktadır. Konunun öbür Anayasa maddeleriyle doğrudan ilgisi bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, KHK çıkarmak için Bakanlar Kurulu'na yetki veren Yasada, kararnamenin amacı, kapsamı ve ilkelerinin gösterilmesi zorunludur. Denetlenen 335 sayılı KHK. nin başlangıcında, bu KHK. nin adında belirtilen konulardaki düzenlemenin 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı ve 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak yapıldığı belirtilmiştir.

19.3.1986 günlü, 19052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, açıklanan nedenlerle Bakanlar Kurulu'na KHK. çıkarma yetkisi verildiği hükme bağlanarak, gerçekleştirilecek düzenlemelerin çerçevesini belirlemek için "Kapsam" başlıklı 2. maddeye yollama yapılmıştır. Bu maddenin (a)-(m) bentlerinde, 335 sayılı KHK. nin 1. ve 2. maddelerinde geçen 3030 sayılı "Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"a yer verilmemiştir. Ad ve sayı olarak 335 sayılı KHK. de yer almayan 3030 sayılı Yasadan içerik olarak da söz edilmemiştir. Bir an için 3268 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 2. maddesinde geçen "memur" ve "diğer kamu görevlileri" kavramlarından yerel yönetimlerde çalışanların amaçlandığı varsayılsa bile 335 sayılı KHK. bunların 3268 sayılı Yasa'nın öngördüğü idarî, malî ve sosyal haklarında günün ekonomik koşullarına uygun yeni düzenleme ve değişiklikleri değil, yerel yönetim organlarının varlıklarına, hukuksal yapılarına ve kimi görev durumlarına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Bu durum, KHK. nin 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 91., 92. ve 93. maddeleriyele ilgili 3., 4. ve 5. maddeleri yönünden de geçerlidir. Yasa bu konular için de yetki vermemiştir. O halde, 335 sayılı KHK., 3268 sayılı Yetki Yasası'na dayandırılamaz.

2. Resmî Gazete'nin 17 Nisan 1987 günlü, 19434. sayısında yayımlanan 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı "12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun

ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun 1., 2. ve 3. maddeleriyle, 3268 sayılı önceki Yetki Yasası'nın 1., 2. ve 3. maddeleri değiştirilmiş, 4. maddesiyle 3268 sayılı Yasanın süresi 31.12.1988 gününe kadar uzatılmış, getirilen Geçici Madde ile de bu Yasaya göre çıkarılacak KHK. ler uyarınca yapılacak yeni düzenlemeler nedeniyle eski kadrolara ilişkin kimi hakların, görevde kalındığı sürece, şahıslara bağlı olarak saklı tutulacağı öngörülmüştür.

a) 3347 sayılı Yasa, iki bölümden oluşan adına göre, hem 3268 sayılı Yasa'da değişiklik yapmış, hem de kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlarında değişiklik için Bakanlar Kurulu'na KHK. çıkarma konusunda yeni bir yetki vermiştir. Ne var ki, bu Yasa'nın adında yerel yönetimler ile 3030 sayılı Yasa geçmemektedir ve aşağıdaki nedenlerle "kamu kurum ve kuruluşları"nın 335 sayılı KHK. deki yerel yönetimleri kapsadığını kabûle elverişli, yeterli bir açıklık da yoktur.

b) 3347 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 3268 sayılı Yasa'nın "Amaç" başlıklı yeni 1. maddesinde de "Kamu kurum ve kuruluşları"ndan söz edilmekte ve ayraç içindeki kurum ve kuruluşlar dışındakilerin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunma için yetki verildiği belirtilmekteyse de, bu düzenlemelerin, maddenin birinci tümcesinde yazılı olduğu üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak amacıyla olacağı "aynı amaçla" sözcükleriyle açıklığa kavuşturulmuştur. Amaç, örgüt yapısı değil, çalışanların idarî, malî, sosyal haklarında iyileştirme yapmak ve bu amaca uygun düzenlemeleri gerçekleştirmektedir. Oysa, 335 sayılı KHK. de bu konulara yer verilmemiştir. Daha başka bir anlatımla, 335 sayılı KHK., 3347 sayılı Yasa'nın kapsamadığı yerel yönetimlerin fiziksel yapıları, örgüt ve organlarıyla ilgili kuruluşları düzenlemektedir.

c) 3347 sayılı Yetki Yasası'nın "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin (A) bendi, açıkça, idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin olarak (a)-(m) altbentlerinde belirtilen 12 Yasa ile öbür Yasa ve KHK. lerin kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan devlet memurlarıyla diğer kamu görevlilerinin sözü edilen haklarıyla ilgili hükümlerinde yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsamaktadır.

2. maddenin (B) bendinin (a) altbendi birbirinden(;) işaretiyle ayrılan iki tümceden oluşmaktadır. Birinci tümcede, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşü, hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağı, bağlı veya ilgili kuruluşlar kurulması, mevcut

kurum ve kuruluşların birleştirilmesi ya da kaldırılması, bakanlıkların taşrada ve yurtdışında teşkilat kurması durumlarından söz edilmiştir. Belirtilenlerin hepsi, kamu hizmetlerinin bakanlıklara bağlantısı, bağlı ya da ilgili kuruluşlar kurulması, kaldırılması ve bakanlıkların yurtiçi ve yurtdışında teşkilat kurmasına ilişkindir. Merkezî yönetimle ilgili bir düzenlemenin amaçlandığı çok belirgin biçimde görülmektedir. Bu birinci tümcenin son sözcüğü, "kurmasına"dır.

(a) altbendinin (;) den sonra ikinci tümcesi "kurulması" sözcüğüyle başlamaktadır. Böylece, "kurmasına" diye biten birinci cümleyle bağlantının sürdüğü, sıkı ilişkinin birbirini tamamlar biçimde varolduğu anlaşılmaktadır. Kaldıki, ikinci tümcede, birinci tümcedeki oluşumlara yollama yapılmış ve onlarla doğrudan ilgili olarak "kurulması, muhafazası, birleştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi öngörülen" denilerek bakanlıklar, merkezî yönetim anlatılarak önceki tümcedeki oluşumların, yapılanmanın kuruluş biçimleri, hukuksal durumları, hizmet birimleri, birimler arasındaki hiyerarşik ilişkilerden söz edilerek ilk tümcedeki nesnel olguların iç düzenlemeleri, ayrıntıları, soyut yönleri ele alınmıştır. İkinci tümcedeki "... öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının ..." ibaresinin birinci tümcedeki merkezî yönetimin bakanlıklar olduğu, anlatım biçimi, dilbilgisi ve imlâ kurallarıyla, mantıksal yönden duraksama gerektirmeyecek biçimde açıktır. Bu durum Yetki Yasasında yerel yönetimler için yetki verilmemiş olduğunu kanıtlamaktadır. Yetki Yasasında belediyeler ve belediye başkanlarıyla ilgili başka bir kural da bulunmamaktadır.

d) 3347 sayılı Yetki Yasası'nın "İlkeler" başlıklı 3. maddesinin (b) ve (c) bendleri, açıkça, Başbakanlık, Bakanlıklar ve bunlara bağlı kuruluşlara, merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatlarına, (d) bendi de Kamu İktisadî Teşebbüslerinin kuruluş ve teşkilatlanmasına ilişkin hükümler taşırken yerel yönetimlerden hiç söz edilmemiştir. Maddede yerel yönetimler yer almamıştır. İdarenin bütünlüğü içinde yer alan merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatları, kamu iktisadî teşebbüsleri ayrı ayrı düzenlenmek istenirken yerel yönetimlere değinilmemiş olmasını yasakoyucunun irade sapmasına, yanlışlık ya da hatasına bağlamak olanaksızdır. Yorum kuralları uyarınca bu düzenlemenin bilinçli biçimde gerçekleştirildiğini kabul etmek duruma daha uygun düşmektedir.

Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen idarenin bütünlüğü, 126. maddede merkezî idare, 127. maddede mahallî idareler olarak iki ana bölüme ayrılmıştır. Kamu iktisadî teşebbüsleri merkezî idare yapısı içinde bulundukları halde Yetki Yasası'na ayrıca sayılmış, merkezî idareden ayrı yapıda olan mahallî idareler ise Yasa dışında tutulmuştur. Merkezî idare

içinde olan bir kez de açıkça belirtilirken, merkezî idare dışında olan, istenseydi daha açık biçimde belirtilirdi. "Kamu kurum ve kuruluşları" içinde mahallî idarelerin de bulunduğunu Yetki Yasası yönünden kabûl etmek bu yapıyı geniş anlamda ele almaktır. Böyle olsaydı, esasen kamu kurum ve kuruluşu içinde olan kamu iktisadî teşebbüsleri Yasada ayrıca belirtilmezdi. Ayrıntı ve açıklık taşıması gereken bir Yetki Yasası'nda "kamu kurum ve kuruluşu" ibaresinin genelliği içinde yerel yönetimler düşünülemez. Bu tür değerlendirme, Anayasa Mahkemesi'nin önceki birçok kararında kabûl ettiği yerel yönetimlerin demokratik varlıkları ve özerk yapılarıyla bağdaşmaz. Öğretide de yerel yönetimler idarenin bütünlüğü içinde özerk yapısı ve özellikleriyle ayrı bir alan olarak gösterilmektedir.

Bu durumlara karşın, 335 sayılı KHK. 1., 2., 3.,4. ve 5. maddeleriyle yerel yönetimler olan büyükşehir belediyelerinin ve belediyelerin yapılarına, organlarına ilişkin düzenlemeler öngörmektedir. Yetki Yasasıyla verilmeyen bir yetkinin kullanılması KHK. yi dayanıksız, geçersiz duruma düşürür. Yetkisiz bir düzenleme Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. KHK., Yasayla yetki verilmeyen alanlarda ve konularda, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarıyla yeni belediyeler oluşturmaya ilişkin düzenlemeleri öngördüğü için aykırılık belirgindir. Yetki Yasası'nda belediye başkanlarının atanmasına ilişkin kural yoktur.

Açıklanan nedenlerle 335 sayılı KHK. iptal edilmelidir.

Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

C. Bu Sonuç Karşısında KHK. nin 1. ve 2. maddelerin içerik yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu üzerinde durmaya gerek kalmamıştır.

V- SONUÇ:

4.7.1988 günlü, 335 sayılı "1580 Sayılı Belediye Kanunu ile 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin;

A) İçerdiği konuların Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenemeyeceği ileri sürülerek iptali isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B) Başlangıcında belirtilen 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı ve 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı yetki yasalarının kapsamı dışında kaldığından İPTALİNE,

Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL ve Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

C) İptal kararı karşısında 1. ve 2. maddelerinin ayrıca incelenmesine gerek bulunmadığına oybirliğiyle,

8.2.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1988/38

Karar Sayısı : 1989/7

Kanun Hükmünde Kararname (KHK.), koşulları, içeriği, uygulama yöntemi bakımından taşıdığı özelliklerle yasa düzeyinde bir yürütme düzenlemesidir. Geçerlik yeteneği kimi sınırlamalara bağlı tutulmuş, yasama organının onayına, değin yürütme işlemi niteliği tartışmasız bir hukuksal yapısı bulunmaktadır. Oluşumu, yarı yasa türünde bir tanımı doğrulamaktaysa da, sonuçları yönünden yasayla eşdeğer durumu anayasal bir gerçektir. Fransa kaynaklı bu durum, Bonn Anayasası'ndan olabildiğince uzaklaşılarak İtalya Anayasası'ndaki örneği olumsuz biçimde değiştirilerek hukukumuza aktarılmıştır. Yürütmeyi, çok önekli ve zorunlu durumlarda, yasalaşma sürecinin geciktirdiği önlemleri ivedi olarak uygulaması için yetkilendirmek anlamındaki KHK., yasama ve yargıya, karşı üstünlük sağlama aracı değildir. Anayasa'nın "uygar bir işbölümü ve işbirliği" olarak değerlendirdiği kuvvetler ayırımı, her erkin kendi işlerinde egemen, birbirine karşı saygılı konumunu açıklarken üstünlük kalkışmasının ve çabasının gereksiz bir girişim olacağını vurgulamaktadır. Kaçınılması zorunluluk taşıyan aykırılıkların varlığı geçerliği temelde etkiler. Zorunluluk ve ivedilik yanında yasama organının yetk'lerine bağlılık yargı denetimine açıklık ilkelerini gözardı etmemek özeni de aranacaktır. Özüyle ve sözüyle Anayasa'ya uygunluk, oluşum sürecinde biçimsel

gereklere uyulmuş olmasıyla gerçekleşmiş sayılamaz. İçeriği ve yasa olarak TBMM'nden çıkarma olanağı ele alınmalı, özellikle Anayasa'nın düzenlenen konuda yasayı öngörüp öngörmediği üzerinde durmalıdır.

Çoğunluk görüşünü yansıtan Anayasa Mahkemesi kararları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının, sıkıyönetim ve olağanüstü durumlarda her konunun KHK. ile düzenlenebileceğini, ancak Anayasa'nın İkinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasal haklar ve ödevlerin KHK. lerle düzenlenemiyeceğini öngördüğünü benimsemiştir. Bu yargıya yürütmeye, yasama alanına elatma yetkisini her durumda tanıdığı için, katılmak güçtür.

Anayasa'nın bir maddesinde, o maddenin içerdiği konu ya da konuların yasayla düzenleneceği öngörülmüşse, zorunluluk, ivedilik dışında salt 91. maddenin birinci fıkrasının olur vermesi nedeniyle KHK. yolu izlenmemelidir. Bu madde, özel bir kural, ayrık bir hüküm olsa da, Anayasa'nın amacı ve kurumun anlamı, güncelleştirilip olağanlaştırılmasını uygun kılmamaktadır. Yürütme, istediği yasayı, istediği zaman çıkarmak olanağı elindeyken KHK. yoluna başvurursa üstelik, Anayasa'nın öncelik ve ivedilikle görüşme buyruğuna karşın yıllarca TBMM. nde gündeme aldırmazsa bir Anayasa savsaklaması belirgindir. Süre belirtmesi, öncelik ve ivedilik gereğinden daha önemli değildir, öncelik ve ivedilik, günlük ve saatlik özel belirtmelerden sonra, Anayasa ve İçtüzük'te görülen görüşmelerde ayrıcalığın koşuludur. Oysa yetki yasaları ve KHK. ler yasama organının dışlandığı izlenimini doğrulayacak biçimde süresizliğe bırakılmakta, yürütme erki, yasama erkinin bu konudaki yetkisine el atmış, onu etkisiz duruma düşürmüş olmaktadır. Bu olgu, Anayasa katında hoşgörüyle karşılanamaz. Uygulama, hemen hemen her konuda, istendiği zaman ve şimdiki kararda saptandığı gibi yetki yasasına dayanmadan KHK. çıkarıldığını, böylece anayasal düzenin, erkler dengesinin alt-üst edildiğini göstermektedir. Bu tutum, KHK. lerin yasalara yeğlendiğini daha kolay yürürlüğe konulmasının bu yolu çekici kıldığını, bunun sonucu olarak yasama çalışmalarının önemsenmediği, yürütmenin yasamaya üstün görünüm kazandığını ortaya koymaktadır. Sakıncalar taşıyan uygulama biçimi, anayasal denetimde sıkı düzeni gerektirmeli, bunun için de "yasayla düzenlenme" öngörülmüşse, 91. maddenin özel kural olması genel kural karşısında aykırılığın üstünlüğüne neden sayılmamalıdır. Yasa ile düzenleme öngörülmüşse bu da özel bir durumdur ve anlamı yönünden 91. maddeyle değerini yitirmemeli, "yasa" öngörülen konu KHK. ile düzenlenmemelidir. Nitekim Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetki-

sinin Türk Ulusu adına TBMM. nin olup devredilemiyeceği bildirilmektedir. Anayasa'nın "yasa"yı belirterek TBMM. nce düzenlenmesini istediği konuda KHK. yoluyla yetkiyi yürütmeye bırakmak, açık bir yetki devridir, bu ise yine Anayasa'ya göre olanaksızdır. Yasa yapma yetkisi yalnız TBMM. olunca ve özellikle yasa öngörülmüşse artık KHK. -çok zorunlu durumlar dışında- 91. madde olur verse de düşünülmemelidir. Maddelerdeki olurlar ya da yasaklamalar Anayasa'nın tümlüğü için değerlendirilmeli, yasamayı yürütmenin egemenliğine bağlayan yöntemin hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmadığı da gözetilmelidir. Yasama yetkisi, Anayasa'nın cumhuriyeti somutlaştıran temel kurallarından birisidir. "Genel Esaslar" kapsamındaki bu çok önemli kuralın, anayasal sistemin özgün bir ilkesinin, gelişigüzel kullanılan özel kuraldan sonraya alınması, ağır bir çelişki yaratmasa da sayısız sakıncalara yolaçar. Bu durumda KHK. ye geçerlik tanınamaz. Denetimle, anayasal sakıncalar önlenmeli, özel hüküm, amaç ve anlamıyla Anayasa'ya uygun yorumla sınırlarında tutulmalıdır. Yasaya öncelik vermek, yasama organının istencini gerçekleştirmek yerine tersine uygulama, yürütme organını yasama organını yerine geçirme görünümü, biçim uğrunda özü yok etmek, öze kıymaktır. Biçimsel yönden uygunluk, öz yönünden uygunluğa yeğlenemez ve öz yönünden uygunlukla birleşmeyince yeterli bulunamaz.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası, açıkca yasayla düzenlemeyi öngördüğüne, ayrıca düzenlenecek hususlar da kimi temel haklar, kişi hakları ve ödevleri düzeyinde ve niteliğinde olduğuna göre bunlar KHK. konusu yapılamaz. Bu nedenlerle kararın birinci bölümünde çoğunluk görüşünü paylaşamıyor, karşıoy kullanıyoruz.

Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/38

Karar Sayısı : 1989/7

12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı Kanunun 9.4.1987 tarihli ve 3347 sayılı Kanun'la değiştirilen 2. maddesinde:

"Bu Yetki Kanununa göre çıkartılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

A- .....

B- Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilâtlanmalarına ilişkin olarak;

a) ..... kurulması, muhafazası, birleştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş biçimlerine, hukukî yapılarına, hangi ana hizmet birimlerinden oluşacağına, birimler arasındaki hiyerarşik ilişkilere, bütün kuruluşlarda benzer hizmet yapan birimlerin görev, yetki ve yükümlülüklerine ait genel esaslarda,

b) Bu esaslara uygun olarak, kurum ve kuruluşların görev, yetki, teşkilât ve kadrolarının düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde,

Yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar." denilmektedir.

Büyük şehir belediyeleri, belediyeler ve köyler de birer kamu kurum ve kuruluşu olduklarından, yukarıya aynen aldığım hükümle, kurulması, muhafazası, birleştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş biçimlerine, hukukî yapılarına, görev, yetki, teşkilât ve kadrolarına ilişkin yeni düzenleme ve değişiklikler yapmaya yetki veren 3347 sayılı Kanun'un kapsamına büyük şehir belediyeleri, belediyeler ve köyler de girmektedir.

Bu sebeple, 4.7.1988 tarihli ve 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3268 ve 3347 sayılı Yetki Kanunlarının kapsamı dışında kaldığı yolundaki çoğunluk görüşünü benimsemiyor; sözü geçen kararnameyi bu gerekçeyle iptal eden karara katılmıyorum.

Üye

Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/38

Karar Sayısı : 1989/7

4.7.1988 günlü, 335 sayılı "1580 Sayılı Belediye Kanunu ile 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 12.3.1986 tarih, 3268 sayılı ve 9.4.1987 tarih, 3347 sayılı yetki yasalarının kapsamı dışında kaldığından iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının (V. SONUÇ-B bendindeki) ekseriyet görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.

1. Olay: 12.3.1986 tarih ve 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair

Yetki Kanunu" (R.G. 19 Mart 1986, Sayı 19052) "Amaç" başlığı altında, md. 1: "Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti arttırmak ve kamu hizmetlerinin verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek maksadıyla idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde, Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir." denmiş ve "Kapsam" başlığı altında da, 2. md. (a-m) bentlerinde, hangi kurum ve kuruluşlarında memurlarla diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarında günün ekonomik şartlarına uygun olarak yeni düzenlemeler ve değişiklikler yapılacağı belirtilmiştir. Kanunun "İlkeler" başlığı altında yer alan 3. md. si de "Bakanlar Kurulu'nun bu yetkisini kullanırken "Kamu hizmetlerinde müessiriyeti arttırmak, ülkenin ekonomik ve sosyal durumunu gözönünde bulundurarak yeterli ve adil bir ücret seviyesini sağlamak, memur ve diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarında hizmetin özellik ve gereklerine uygun iyileştirmeler yapmayı" gözönünde bulunduracaktır.

Nitekim bu yetki kanununun 2. maddesinin a-m bentlerinde sayılan kanunlar ve kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak çeşitli tarihlerde kanun hükmünde kararnameler çıkarılmıştır (Örnek olarak 263, 264, 265, 266, 269, 270, 271, 274-276, 279-283, 288-290, 292-298, 300-307, 309-312, 357, 364 sayılı kanun hükmünde kararnameler gösterilebilir). Bu kararnamelerin, 3268 sayılı Yetki Kanununun "İlkeler"ini belirleyen 3. maddesindeki "... memur ve kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmayı" amaçladığı anlaşılmaktadır.

Hükümetin, 19.3.1986 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3268 sayılı Yetki Kanununda 9.7.1984 tarih ve 18453 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 3030 sayılı "Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"da bir değişiklik yapmayı düşünmediği, bu sebeple 3268 sayılı Yetki Kanununda, 3030 sayılı Kanunda değişiklik yapma yetkisinin düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Nitekim bu değişiklik 30 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girerek bazı kanunlarla beraber 3030 sayılı Kanunda da değişiklik yapan **3394 sayılı Kanunla** yapılmıştır. Ancak, bu Kanunun 2. maddesi ile 3030 sayılı Kanunun 9. maddesine eklenen: "Bu durumda Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici olarak bir başkan görevlendirilir" fıkrası ile 1580 sayılı Belediyeler Kanununun 93. maddesine konan aynı mahiyetteki fıkra, Anayasa Mahkemesinin 15 Temmuz 1988 tarih ve 19873 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan E: 1987/22, K: 1988/19 numaralı kararıyla Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

12 Ağustos 1988 tarihli ve 19879 sayılı Resmî Gazetede "12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı Kanun ile 9.4.1988 tarih ve 3347 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak" Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan ve yayımlanan 335 sayılı "1580 sayılı Belediye Kanunu ile 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" bir taraftan 1. maddesinde Büyükşehir Belediyeleri sınırları içinde, ilçe belediyelerinden başka, bu belediyelerin hukuki statülerine sahip yeni belediyeler kurulması esaslarını düzenlerken, diğer taraftan da 2. maddesiyle, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olan hükmün aynı olmamakla beraber, işlevi itibariyle ona benzeyen: "Bu durumda görevden uzaklaştırılan Belediye Başkanı yerine İçişleri Bakanı tarafından meclis üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirilir" hükmünü getirmiştir.

2. Anayasa Mahkemesi E: 1988/38, K: 1989/7 sayılı kararıyla esasa girmeden, 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı ve 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Yetki Yasalarının kapsamı dışında kaldığından İPTALİNE, karar vermiştir.

3. 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3268 ve 3347 sayılı Yetki Kanunlarının dayanağından yoksun olduğu kanısında değiliz. Yukarıda belirttiğimiz gibi, 19.3.1986 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmış olan 3268 sayılı Yetki Kanununda, 1580 sayılı Belediyeler Kanununda ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkında kanunda değişiklik yapılmasıyla ilgili bir yetki düzenlemesi yoktur. Zira bu tarihte böyle bir değişiklik düşünülmemektedir.

Ancak, 3268 sayılı Yetki Kanunu, 17 Nisan 1987 tarih ve 3347 sayılı Yetki kanunu ile değiştirildi, ve başlığı "12.3.1986 tarih ve 3268 sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilâtlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" oldu. Bu suretle değiştirilen 3268 sayılı Kanuna bir taraftan eski başlığındaki: "Memurlar ve Kamu Görevlileri hakkındaki bazı kanunlarda değişiklik yapılmasını"; diğer taraftan da 3347 sayılı Kanunla KHK çıkarma yetkisi verilmek istenen: "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının teşkilatlarında değişiklik yapılmasını" sağlayacak bir AMAÇ maddesi kondu:

Madde 1. Amaç.

Memurlar ve kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti arttırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, sür'atli, verimli ve ekonomik

bir şekiilde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak; (Bu fıkra esasen 12.3.1986 tarih, 3268 sayılı Yetki Kanununun 1. Amaç maddesinin aynen tekrarıdır),

Kamu kurum ve kuruluşlarının (Cumhurbaşkanlığı Dairesi, Yasama Organı İdari Kuruluşları, Genel Kurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Yargı Kuruluşları, Sayıştay ve Üniversiteler hariç) KURULUŞ, GÖREV VE YETKİLERİNE dair konularda aynı amaçla -Yani çalışmalarda müessiriyeti arttırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, sür'atli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla!- aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde düzenlemeler yapmak için Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir, denmektedir (Bu fıkra da 3347 sayılı Yetki Kanununun 3268 sayılı Kanunda değişiklik yaparak getirdiği yeni bir hükümdür).

1 nci "Amaç" maddesinin uygulanmasını gösteren 2 nci "Kapsam" maddesi de 1 nci maddeye uygun olarak 3347 sayılı Kanunla değiştirilip, A. bendinde değişiklikten önceki 3268 sayılı Yetki Kanununun kapsam düzenlemesi (a-m) harfleriyle tekrarlanırken B. bendiyle de KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ TEŞKİLÂTLANMASINA İLİŞKİN yeni iki fıkra getirildi.

a) fıkrası, (;) e kadar olan cümlesinde kamu hizmetlerinin Bakanlıklar (Yani merkez örgütü) arası bölüşümü ile bunlara bağlanacak veya yeni kurulacak kuruluşlarla mevcut kurum ve kuruluşların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, Bakanlıkların taşrada ve yurt dışında teşkilât kurmasına yetki vermektedir.

(;) den sonra gelen ve yalnız merkezi idareyi değil, mahalli yönetimi de kapsadığı anlaşılan cümle ise (cümleyi daha iyi seçebilmek için analizci bir yaklaşımla):

— Kurulması, muhafazası, birleştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi -çıkarılacak KHK. lerde!- öngörülen

— KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ
— kuruluş biçimlerine,
— hukuki yapılarına,
— hangi ana hizmet birimlerinden oluşacağına,
— birimler arasındaki hiyerarşik ilişkilere
— BÜTÜN KURULUŞLARDA BENZER hizmet yapan birimlerin
— GÖREV
— YETKİ

— TEŞKİLÂT VE KADROLARININ düzenlenmesine ilişkin hükümlerde.

b) Bu esaslara uygun olarak KURUM VE KURULUŞLARIN GÖREV, YETKİ, TEŞKİLÂT VE KADROLARININ düzenlenmesine ilişkin hükümlerde yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikler için yetki vermektedir.

4. "Kapsam maddesinin B) bendinin a) fıkrasında kullanılan "KAMU KURUM VE KURULUŞLARI", "BÜTÜN KURULUŞLAR" deyimleri, idarenin bütünlüğü ilkesini koyan Anayasa'nın 123. maddesinin açık hükmüne göre gerek merkezden yönetim (A.Y. mad. 126), gerekse yerinden yönetim yani mahalli idareler birimlerini (il özel idaresi, belediyeleri ve köy'ü) (A.Y. 127) kapsar. Gerçi mahalli idareler "Genel idare teşkilâtı" içinde sayılmaz. Fakat genel idare esaslarına göre faaliyette bulunurlar. Nitekim Anayasa'nın 128. maddesinde: "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin GENEL İDARE ESASLARINA GÖRE" kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir (Bkz. Duran, L. İdare Hukuku Ders Notları, 1982, s. 77). Bu bakımdan, "Anayasanın (Merkezi İdare) başlığını taşıyan 127. maddesinin içeriğini oluşturan DEVLET, bir kamu idaresi olduğu gibi kuramsal açıdan (Mahalli İdareler) başlığını taşıyan 127. maddesinde sözü edilen il, belediye ve köy de hep kamu idareleridir. Yine, Anayasa'nın 126. maddesinin son cümlesinde anılan "birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının ve Anayasadan daha sonra, 3030 sayılı Kuruluş Kanunu ile yaratılmış bulunan "BÜYÜKŞEHİR BELEDİYELERİ"nin de kamu idareleri olduğuna kuşku bulunmamakla beraber, 127. maddenin öngördüğü mahalli idare birliklerinin "belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla kurulabilir olmaları, bunları hizmet yerinden yönetimi kuruluşları, yani KAMU KURUMLARI olarak düşünmeye zorlamaktadır" (ÖZAY, İLHAN, Devlet, İdari rejim ve Yargısal Korunma, 1986, İstanbul, s. 63).

Gerek merkezi, gerekse mahalli idareler genel idare esaslarına göre faaliyette bulunan kuruluşlar olup Anayasa'da Numerus Clausus kuralına göre çeşitleri, sayıları gösterilmiştir. Bunlar varlıklarını ve ilkelerini doğrudan doğruya Anayasa'dan alır. Kamu kurumları ise Radyo ve Televizyon İdaresi (A.Y. 133. Md), Yükseköğretim Kurumları ve Üst Kuruluşları (A.Y. mad. 130), Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (AY. mad. 134), Kamu Kurumu niteliğindeki Meslek Kuruluşları (AY. md. 135), Kamu İktisadi teşebbüsleri (AY. md. 128, 135, 165) gibi, Anaya-

sa'da yer alanlar dışında, sayıları kanunî düzenlemelerle artabilir, yeni kamu kurumları kurulabilir.

Mevzuatımızdaki kamu kurumları türleri doktrinde çeşitli yönlerden sınıflandırılmaya çalışılmış olup, bu konu karşıoy yazımızın sınırları dışında kalır (Doktrindeki görüşler için bkz. Eroğlu, H. İdare Hukuku Dersleri, 1972, Ankara, S. 176 vd; Gözübüyük, Ş. Türkiyenin Yönetim Yapısı, 1978, S. 120 vd; Duran, L. İdare Hukuku, 1982, İstanbul, S. 188, 196 vd; Özay, İl Han, Devlet, İdari Rejim, Yargısal Korunma, 1986, İstanbul, S. 64 vd).

5. 3347 sayılı Kanunla değişik 3268 sayılı Yetki Kanunu 1. "Amaç" maddesinde düzenleme dışında bıraktığı Kamu Kurum ve Kuruluşlarını parantez içine alarak saymıştır. Bu Yetki Kanununda "KAMU KURUM VE KURULUŞLARI" veya "BÜTÜN KURULUŞLAR" deyimleri kullanılarak, bu kapsama girmeyenler de belirtildikten sonra, mahali idarelerin yetki kanunu dışında bırakıldığını söylemek mümkün değildir. Aksi halde kanundaki düzenlemenin "Mahalli idareler dahil, bütün kuruluşlar"; veya "Mahalli idareler dahil, kamu kurum ve kuruluşları" deyimlerinin kullanılması gerekirdi ki, Anayasa'da böyle bir terminoloji yoktur. Nitekim 108. madde: "Devlet Denetleme Kurulu Cumhurbaşkanının isteği üzerine TÜM KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDA... her türlü inceleme ve araştırma ve denetleme yapar" denmiş ve ayrıca, merkezi ve mahalli idareler kapsamına girmeyen "sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluş", "kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşları", "her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları", "kamuya yararlı dernekler ve vakıflar"ın da incelenip denetlenebileceği maddede belirtilmiştir.

Bu maddede kullanılmış olan "TÜM KAMU KURUM VE KURULUŞLARI" deyiminin merkez teşkilâtını ve mahalli idareleri kapsadığı açıktır.

6. 3368 sayılı Yetki Kanununun 3. maddesini değiştiren 3347 sayılı Kanunun "İlkeler" başlığını taşıyan 3. maddesinin (d) fıkrasında "Kamu iktisadi teşebbüslerinin kuruluş ve teşkilâtlanmasında hizmetin gerekliliği, ülke ekonomisine yararlılık, verimlilik ve kârlılık esasları gözönünde bulundurulur" hükmü, bu tüzelkişilerin kârlılık esasına göre faaliyet göstermelerinden ve özel hukuk hükümlerine tabi olmaları dolayısıyla diğer kamu kurumlarından farklı olmalarından ileri gelmektedir. Aslında KİT'ler "genel idare" içinde yer almadıkları gibi, genel idare esaslarına göre de yönetilmezler. Bunlar kural olarak ÖZEL YÖNETİM biçimine göre yürütülürler (Bkz. Duran, L. İdare Hukuku Ders Notları, 1982, S. 77).

7. Sonuç olarak, 335 sayılı KHK. nin, 3347 sayılı Kanunla değişik 3268 sayılı Yetki Kanununun "1. Amaç maddesi"nin (;) den sonra gelen cümlesine ve "2. Kapsam maddesi" nin (B/a fıkrasının (;) den sonra gelen cümlesine ve (b) fıkrasındaki "Bu esaslara uygun olarak, kurum ve kuruluşların görev, yetki, teşkilât ve kadrolarının düzenlenmesine ilişkin" hükmüne uygun olarak hazırlandığı, zira bir kamu tüzelkişisi olan Belediyelerin de içinde yer aldığı mahalli idarelerin, "TÜM KAMU KURUM VE KURULUŞLARI" kavramına girdiği, bu suretle Belediyelerle ilgili düzenlemeler yapan 335 sayılı KHK. nin, 3347 sayılı Kanunla değişik 3268 sayılı Yetki Kanununa dayandığı, bu gerekçelerle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bir düzenleme olmadığı kanısındayız.

Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/38

Karar Sayısı : 1989/7

Karar Günü : 8.2.1989

3268 sayılı Yetki Yasası'nda değişiklik yapılmasına ilişkin 3347 sayılı Yetki Yasası, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak yanında, bazı kamu kurum ve kuruluşlarının, kuruluş, görev ve yetkilerinde aynı amaçla düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesini öngörmektedir. Bu Yetki Yasası'nın amaç ve kapsam maddeleri şöyledir:

Amaç:

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

Kapsam:

"**Madde** 2- Bu Yetki Kanununa göre çıkartılacak kanun hükmünde kararnameler;

A. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Memurlarla Diğer Kamu Görevlilerinin İdari, Mali ve Sosyal Haklarına İlişkin Olarak;

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,

b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Personel Kanununda,

c) 2424 sayılı Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanununda,

d) 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda,

e) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,

f) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde,

g) 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 22 nci maddesinde,

h) 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun 42 nci maddesinde,

i) 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80 inci maddesinde,

j) 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 18 inci maddesinde,

k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

l) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

m) Diğer Kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin Devlet Memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde,

B. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına İlişkin Olarak:

a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşüne, hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağına, bağlı veya ilgili kuruluşlar kurulmasına, mevcut kurum ve kuruluşların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, bakanlıkların taşrada ve yurt dışında teşkilat kurmasına; kurulması, muhafazası, birleştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş biçimlerine, hukuksal yapılarına, hangi ana hizmet birimlerinden oluşacağına, birimler arasındaki hiyerarşik ilişkilere, bütün kuruluşlarda benzer hizmet yapan birimlerin görev, yetki ve yükümlülüklerine ait genel esaslarda,

b) Bu esaslara uygun olarak, kurum ve kuruluşların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde, yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar."

Görüldüğü üzere 3347 sayılı Yetki Yasası'nın amaç ve kapsam maddeleri, memur ve diğer kamu görevlilerinin kimi haklarına ve aynı zamanda kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin kuralları içermektedir.

Yetki Yasası'nın "Amaç" başlıklı 1. maddesiyle, Cumhurbaşkanlığı Dairesi, Yasama Organı İdari Kuruluşları, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Yargı Kuruluşları, Sayıştay ve Üniversiteler dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarının, kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda, etkinliği artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli verimli ve ekonomik biçimde yürütülmesi amacıyla, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Yetki Yasası'nın 2. maddesinin (B) bendinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlarında yapılacak düzenlemelerin kapsamı gösterilmiştir. Burada tartışılacak sorun, büyükşehir belediyelerinin bu kapsama girip girmediği; diğer deyimle 335 sayılı KHK'nin, 3347 sayılı Yetki Yasası'nın (B) bendine dayandırılıp dayandırılmayacağıdır.

KHK çıkarma yetkisi, Yetki Yasası'nın kapsamı ile sınırlıdır. Yetki Yasası ile belirlenen sınırlar konusunda öğretideki görüşler şöyledir:

"KHK'nin, yetki yasasının koyduğu amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı oluşu soyut kurallardır. Bu kural, belli bir yetki yasasında somutlaşmakla, o yasaya dayanılarak çıkarılan kararnamenin sınırları da somutlaşmaktadır. Bu sınırlara uygunluk, dolaylı da olsa yine bir anayasa sorunudur. Çünkü, anayasa, kararnamenin, yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğunu varsaydığı için, ona bir yasa gücü kazandırmaktadır. Bu nedenle yetki yasası, bu varsayımın doğruluğunu, gerektiğinde denetlemeye imkân verecek yapıda bir içerik taşımalıdır. Bu anlamda yetki yasası, adeta bir çerçeve yasa gibi düzenlenmeli, kararnamenin amacı, ilkeleri ve kapsamı, her yöne çekilebilecek yuvarlak, elastiki formüllerle geçiştirilmemeli, temel tercihler ve veriler somutlaştırılarak, kararnameyi gerçekten yönlendirecek bir belirginliğe kavuşturulmalıdır..." (Doç. Dr. Fazıl Sağlam, Anayasa Yargısı, 1984, S. 269).

"... Yetki yasası hangi konuların kanun hükmünde kararname ile düzenleneceğini ve hangilerinin düzenlenemeyeceğini ortaya koymak ve bu konuda bir ölçüt ve sınır getirmek zorundadır. Aksi takdirde, yetki

yasası çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin kapsamını belirtmemiş olur..." (Doç. Dr. Metin Günay, Anayasa Yargısı, 1984, S. 274).

"KHK'nin konusu, genel çerçevesi ile, yetki kanununda belirlenir. Gerçi 1982 Anayasası, değişik 1961 Anayasasında yer alan "belli konularda" ibaresine yer vermemiştir ama, bundan yetki kanununun sınırları belli olmayan bir alanda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceği sonucu çıkarılamaz. Yetki Kanunu, KHK'nin amacını, kapsamını ve ilkelerini göstermek zorunda olduğuna göre yetki, somutlaştırılmış, belli bir alanda tanımış olmaktadır. KHK'nin konusu, yetki kanununda belirlenmiş olan bu çerçevenin dışına çıkamaz..." (Prof. Dr. Ergun Özbudun, 1961-1982 Anayasalarında KHK'ler, Anayasa Yargısı, 2. Yıl, 1986, S. 231).

Öğretideki görüşler de dikkate alınarak, Yetki Yasası'nın konumuzu ilgilendiren 2/B maddesi incelendiğinde şu hususlar ortaya çıkmaktadır:

(B) bendinin, (a) alt bendinde, teşkilatlanma ve hizmet yönünden, "bakanlıklardan" ve "kamu kurum ve kuruluşları"ndan söz edilmektedir. Bu bentte, teşkilatlanma ve hizmetleri düzenleme bakımından bakanlıklara değinildikten sonra, "kurulması, muhafazası, birleştirilmesi veya yeniden düzenlemesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş biçimlerine, hukuki yapılarına, hangi ana hizmet birimlerinden oluşacağına, birimler arasındaki hiyerarşik ilişkilere, bütün kuruluşlarda benzer hizmet yapan birimlerin görev, yetki ve yükümlülüklerine ait genel esaslarda" yeni düzenlemeler ve değişiklikler yapılması öngörülmüştür.

2. maddenin (B) bendinin (b) alt bendinde ise, "Bu esaslara uygun olarak, kurum ve kuruluşların görev, yetki teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde, yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar" denilerek, bu konularda da (a) bendindeki esaslara uyulacağı kuralı getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, 2. maddenin (B) bendinin (a) ve (b) alt bentleri ile, kurulması, muhafazası, birleştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının, kuruluş biçimlerinde, hukuki yapılarında, görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde .... yeni düzenlemeler ve değişiklikler yapılmak üzere, kanun hükmünde kararname çıkarmaya yetki verilmiştir. Yapılacak düzenlemelerin uygulanacağı alan ise, "Bakanlıklar" ve "Kamu kurum ve kuruluşları" biçiminde tanımlanmıştır. Diğer deyimle, herhangi bir kurumun Yetki Yasası kapsamına girip girmediğinin saptanmasında uygulanacak ölçüt, o kurumun bakanlık ve bakanlığın taşra örgütü veya kamu kurum ve kuruluşu olup olmadığından ibarettir.

Anayasanın 123. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır." denilmektedir.

127. maddesinde ise, mahalli idareler şöyle tanımlanmıştır:

"Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.

Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir..."

Bu kurallara göre belediyeler, kuruluş ve görevleriyle, idarenin bütünlüğü içinde yer alan, yerinden yönetim esasına dayanan, kuruluş esasları da yasayla belirtilen kamu kurumlarıdır.

Kamu kurumu olmaları bakımından büyükşehir belediyeleri ile diğer belediyeler arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ancak Anayasanın 127. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünce yönetim bakımından ayrı bir hukuki statüye tabi kılınmışlardır.

Açıklanan nedenlerle ve Anayasaya uygun bir yorumla, 3347 sayılı Yetki Yasası'nın 2. maddesi (B) bendinin (a) ve (b) alt bentleri uyarınca mahalli idarelerin de KHK ile teşkilatlanmalarında yeni düzenleme ve değişiklikler yapılmasına yetki verilen kamu kurum ve kuruluşlarından sayılmaları gerekeceği inancıyla ters yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL

— — 0 — —

Esas Sayısı : 1988/32
Karar Sayısı : 1989/10
Karar Günü : 28.2.1989

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : Resmî Gazete'nin 26 Mayıs 1988 günlü, 19823. sayısında yayımlanan 12.5.1988 günlü, 3446 sayılı "2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi, 2802 Sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 5., 6., 9., 13., 138., 140., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

11 Temmuz 1989 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"Konunun Analizi, İptali İstenen Yasa Hükmü, Genel ve Maddeler İtibariyle İptal Gerekçeleri":

Yargıç Marshall, bundan birbuçuk asır önce şöyle diyordu:

"Doğurduğu etki ve sonuç itibariyle yargı gücü kendisini her hanede hissettirir; topluluğa dahil her şahsın mülkiyeti, onur ve haysiyeti, hayatı ve nihayet her şeyi onun elinden geçer. Bundan dolayı değil midir ki, ... yargıç, kendi Allahının ve vicdanının emir ve mürakebesi dışında hiç bir etkinlik baskısına kapılmayacak şekilde mutlak bir bağımsızlığa sahip olmalıdır. Gençliğimin daha ilk çağlarından bugüne gelinceye kadar iman ettiğim ve inandığım bir şey var ise, o da şudurki, günahkar ve nankör bir millete bu yer yüzünde yüklenecek en büyük cehennem azabı ve en zalim ceza, ... bağımsızlığından mahrum bir adalet cihazıdır."

Hukuk bilimi yargıç bağımsızlığını, kişi özgürlüğünün bir güvencesi olarak kabul eder. Zira, Anayasa güvencesi altına alınmış bulunan kişi özgürlüklerini haleldar edici bütün devlet işlem ve eylemleri ancak yargıç marifetiyle etkisiz kılınabilmektedir.

Üzüntüyle belirtelim ki; iktidar çoğunluğu 20. yüzyılın son çeyreğinde çıkarmış olduğu 3446 sayılı Yasa ile yargıç güvencesini ortadan kaldırabilecek bir düzenleme getirmiştir.

Bu nedenle Grubumuz bu davayı açmak zorunluluğunu duymuştur.

Ayrıntıya girmeden evvel, konumuzda bize dayanak olabilecek bazı temel düşünceleri öncelikle vurgulamakta yarar görmekteyiz.

A) "Kuvvetler ayrılığı", "yargı bağımsızlığı", "Hakim güvencesi" müesseseleri, biri birine bağlı, biri birini tamamlayan, biri olmadan diğerinden de söz edilmesi mümkün olmayan hukuksal müesseselerdir.

Hiç kuşku yok ki, kuvvetler ayrılığının gerçekleşmesi, yargı bağımsızlığının ve mahkeme bağımsızlığının gerçekleşmesiyle olası bulunmaktadır.

Mahkemelerin bağımsızlığı, ancak yargıçlara her türlü korku ve endişeden uzak bir biçimde görev yapma olanağı yaratacak, kişisel güvence tanımakla sağlanabilmektedir (Prof. Hirsch, E.E. A.g.e., S. 168 v.d.).

Yukarıda arz edildiği gibi; yargıç bağımsızlığı ve yargıç güvencesi bir birini tamamlayan iki kavram olup, birini diğerinden ayırmak veya birisi olmaksızın diğerini düşünmek olası değildir.

Yargıçların bağımsızlığı ile onların objektif bağımsızlığı, yargıç güvencesi ile de yargıçların kişisel bağımsızlıkları ifade edilmektedir.

Yargıç toplumsal yaşam ve devlet faaliyetlerinin her alanında son sözü söylemek yetkisiyle donatılmış bir devlet görevlisi olarak son derece ağır ve sorumlu bir görev üstlenmiştir. Bu ağır sorumluluk, kendisine özel bir statü sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. İşte bu özel statünün ana özelliği, ana ilkeleri yargıç bağımsızlığı ve yargıç güvencesidir.

Saptayabildiğimiz kadarı ile, gerek öğretide ve gerekse Anayasalarda yer alan "YARGIÇ GÜVENCESİNİN" (Hakim teminatının) unsurları şunlardan ibarettir:

a) Yargıçların azledilememesi,

b) Yargıçların emekliye sevkedilememeleri,

c) Aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamamaları,

d) Yargıçların başka hiçbir görev yapamamaları,

e) Rızaları dışında görevlerinin değiştirilememesi,

f) Görülmekte olan bir dava dolayısıyle yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaması ve görüşme yapılamaması,

B) Anayasamız yargının birliği sistemini benimsememiştir.

Yargının birliği sistemi, bugün tüm demokratik ülkelerde devrini yaşamış bir sistem olarak görülmekte, Anayasalarda yargının birliği ilkesine artık yer verilmemektedir.

Bu nedenle, adli-idari ve askeri yargı Anayasamızda da ayrı ayrı düzenlenmiştir. Çünkü, artık bunların görev alanları ve işlevleri biri birinden tümüyle farklı bulunmaktadır. Birinin görev alanı diğerine göre çok farklı olduğu gibi, her iki yargıdaki ilkeler ve anlayışlarda çok farklıdır.

Anayasanın 154 ve 155 inci maddelerini incelediğimizde görülecektir ki; adli yargı alanı ile idari yargı alanları tümüyle farklı olduğu gibi, adli mahkeme yargıçları ile idari mahkeme yargıçlarının nitelikleri de tümüyle farklı bulunmaktadır.

Yine tekrarlayarak diyebiliriz ki; artık adli yargı ile idari yargı ayrı dünyalar oluşturmaktadırlar. Adli yargı ve idari yargı alanları artık ayrı uzmanlık ve ayrı deneyim alanı olarak ortaya çıkmaktadırlar.

Toplumsal gelişme ve çağın gerekleri karşısında artık yargı birliği sistemi devrini tamamlamış, gelişen koşullar karşısında yerini adli-idari-askeri yargı ayrımına terk etmiştir.

C) İptal talebimize konu olan 3446 sayılı yasanın 2 nci maddesini Anayasaya aykırı bulmaktayız. Bu madde, 2802 sayılı Hakimler ve Savçılar Kanununun 36 ncı maddesine iki bent eklemektedir.

2802 sayılı yasanın 36 ncı maddesinin eski hali aynen şöyledir:

"Görev değiştirme"

Madde 36.- "Hizmetin gereklerine, teşkilaun ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteğine göre;

a) Adli yargıda görevli hakimler, adli yargıda savcılık; adli yargıda görevli savcılar, adli yargıda hakimlik,

b) İdari yargıda görevli hakimler, idari yargıda savcılık; idari yargıda görevli savcılar, idari yargıda hakimlik;

Görevlerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca nakledilebilirler."

Burada açıkca görülmektedir ki; yargıç ve savcılar görev değişikliği ancak adli yargı ve idari yargının birinden diğerine olmayıp, adli ve idari yargının kendi iç bünyelerinde gerçekleştirilebilmektedir.

Hakimler ve Savcılar Yasası çıkarılırken de adli yargıdan, idari yargıya veya idari yargıdan adli yargıya bir yer değiştirme düşünülmemiş ve adli yargı-idari yargı ayrımına titizlikle riayet edilmiştir.

Hakimler ve Savcılar Yasası adli yargının kendi bünyesinde ve idari yargının da kendi bünyesinde değişiklik yapılmasını üç halden birinin varlığı ile sınırlandırmıştır.

Bunlar:

1- Hizmetin gereği,

2- Teşkilatın ihtiyacı,

3- İlginin isteği,

Şimdi iptalini talep ettiğimiz 3446 sayılı Yasanın 2 nci maddesi, Hakimler ve Savcılar Yasasının bu maddesine (36. madde) şu iki fıkrayı eklemektedir:

"c) Adli yargıda görevli hakim ve savcılar, idari yargıda hakim ve savcılık;

d) İdari yargıda görevli hakim ve savcılardan bu Kanunun 8 inci maddesinin (e) bendindeki adlî yargı adaylığı için aranan şartları taşıyanlar, adlî yargıda hakim ve savcılık;"

Bilindiği gibi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Başkanı Adalet Bakanıdır. Bakanlık müsteşarı da bu kurulun üyesidir. Yani Kurul siyasal iktidarın diğer tabiri ile, yürütmenin etkin ve hemen hemen eğemen olduğu bir kuruldur.

Bu duruma göre; siyasal iktidarın, diğer ifadesi ile yürütmenin etkin olduğu bu Kurul "hizmetin gereği" diyerek, "teşkilatın ihtiyacı" diyerek adli yargıdaki bir yargıcı veya savcıyı idari yargıya, idari yargıdaki hakim veya savcıyı da adil yargıya atayabilecektir.

Böylece bu Kurul, yargıç ve savcının yerini değiştirebileceği gibi, uzmanlık alanı olmayan, yabancı bulunduğu bir başka göreve atayabilecektir.

Böyle bir durumda, kuvvetler ayrılığından, yargı bağımsızlığından ve yargıç güvencesinden sözedilemez.

Bu nedenle 3446 sayılı Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın aşağıda belirtilen maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

I- Anayasanın 140 ncı Maddesine Aykırılık:

a) Anayasanın 140 ncı maddesinin birinci fıkrası:

"Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür." demektedir.

Yukarıda (B) bölümünde de arz edildiği gibi, adli ve idari yargı alanı biribirinden farklı alanlardır. Mahiyeti ve işlevleri bakımından farklı konuları içermekte ve farklı uzmanlıkları gerektirmektedir. Bu nedenle yargı birliği sistemi terkedilerek adli-idari yargı ayrımı yapılmıştır. 140 ncı maddenin arzedilen birinci bendi adlî-idari yargı ayırımını öngörmekte, hakim ve savcıların adli-idari yargı hakimi olarak ayrı ayrı görev yapacakları ve bu görevlere de ilgili daldaki meslekten hakim ve savcıların görev üstleneceklerini emretmektedir.

Oysa ki, 3446 sayılı Yasanın 2 nci maddesi ile getirilen iki fıkra adli -idari yargı ayrımını, ikisinin farklılığını dikkate almadan birinden diğerine hakim ve savcı nakline imkan tanımaktadır.

Bu nedenler ve yukarıda arz edilen durumlar karşısında Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 140 ncı maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

b) Anayasanın 140 ncı Maddesinin 2. Fıkrasına Aykırılık:

Anayasanın 140 ncı maddesinin 2. fıkrası:

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

Yasanın anılan 2 nci maddesi hakimlerin, mahkeme bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapmalarını engelleyecek niteliktedir. Zira; bu madde, siyasal iktidarın yani yürütme organının etkin olduğu bir kurula, hakimi rızası hilafına bir başka yere ve bir başka göreve atma imkanı vermektedir. Bir başka ifade kullanacak olursak; yargıcı rızası hilafına, bulunmasında zorluk çekilmeyecek herhangi bir gerekçe ile, yargı bünyesi dışındaki bir organ bir başka göreve ve bir başka yere atayabilecektir.

Bu nedenle yani yargı dışı bir organa yargıcı bir başka yere ve bir başka işe atama yetkisinin verilmesi objektif bağımsızlığı, yani mahkeme bağımsızlığını, yargıcın bir başka yere ve bir başka işe atanabileceği hususu ise, hakim teminatını (Yargıç güvencesini) yani kişisel güvenceyi ortadan kaldıracak ve 140 ncı maddenin 2. fıkrasının öngördüğü hususunun gerçekleşmesini engelleyebilecektir.

Bu nedenle ve yukarıda arz edilen hususlar karşısında yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 140 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına da aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

c) Anayasanın 140. Maddesinin 3. Fıkrasına Aykırılık:

aa- Anayasanın 140 ncı maddesinin 3. fıkrası;

"Hakim ve savcıların nitelikleri .... ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." demektedir.

Yukarıdan beri arzedildiği gibi, adli ve idari yargının birinden diğerine atama yapılması, hakimlerin niteliklerinin ve özlük durumlarının dikkate alınmayacağı sonucunu doğurmaktadır.

Bu nedenle ve yukarıda arz edilen durumlar karşısında Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 140 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

bb- Anayasanın 140 ncı maddesinin 3. fıkrası;

"Hakim ve savcıların .... atanmaları, hakları ve ödevleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici olarak veya sürekli olarak değiştirilmesi ..... mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." demektedir.

Yukarıda belirtilen durumlar karşısında, yani hakim ve savcıların yer ve iş değiştirmeleri yargı bağımsızlığına ve yargıç güvencesine aykırı olduğundan, 140 ncı maddenin 3 üncü fıkrasındaki esaslar da gerçekleşmemiş ve gerçekleşmeyecektir.

O nedenle yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 140 ncı maddesinin 3. fıkrasına bu açıdan da aykırıdır. İptali gerekir.

d) Anayasanın 140. Maddesinin 5. Fıkrasına Aykırılık:

Anayasanın 140 ncı maddesinin 5 nci fıkrası:

"Hakimler ve savcılar, kanunla belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar." demektedir.

Yukarıda arz edilen durumlar nedeniyle, adli yargıdaki yargıç için idari yargıda görev almak veya bunun tersi olarak idari yargıda ki, yargıç için adli yargıda görev almak, Anayasanın ve yasaların belirlediği asli görev dışında bir görev almak anlamındadır.

Bu nedenle Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 140 ncı maddesinin 5. fıkrasına ve yukarıdan beri belirtilen nedenler karşısında Anayasanın

140 ncı maddesinin genel esprisine ve dolayısıyla 140. maddesinin tümüne aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

II- Anayasanın 138 inci Maddesine Aykırılık:

Anayasanın, "mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlığını taşıyan 138 inci maddesinin 1 inci fıkrasında: "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." denmektedir.

Yukarıda arzedildiği gibi, siyasi iktidarın, bir başka ifade ile yürütmenin etkili ve egemen olduğu bir kurula veya yargı bünyesi dışındaki bir kurula yargıcın görevini ve görev yerini değiştirme yetkisinin verilmesi, yargıcın görevinde bağımsız kalmasını, etkiden masum olmasını, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre hüküm vermesini zedeler, zorlaştırır ve hatta ortadan kaldırabilir.

Bunun yanında idari yargının, idarenin ve siyasi iktidarın işlem ve eylemlerini denetlemekle görevli olduğu düşünülürse, konunun önemi ve sakıncanın boyutu kendiliğinden ortaya çıkacaktır.

Siyasal iktidarın etken olduğu bir kurula, bir görevden başka bir göreve atama, yer değiştirme olanağı tanımak, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ile bağdaşmadığından yargıcın vicdani kanaatine göre karar vermesi gerçekleşemeyecek ve engellenebilecektir.

Bu nedenle yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 138 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

III- Anayasanın 154 ve 155. Maddelerine Aykırılık:

Anayasanın 154 üncü maddesi; "Yargıtay" kenar başlığı altında, Yargıtayın ve hatta adli mahkemelerin görevlerini, adli yargı hakim ve savcılarının niteliklerini ve bunların kaynaklarını, 155 inci madde ise, aynı şekilde "Danıştay" kenar başlığı altında Danıştayın görevlerini, idari yargı hakim ve savcılarının niteliklerini ve kaynaklarını, idari mahkemelerin görevlerini ayrı ayrı düzenlemiş ve bu ikisinin ayrı ayrı niteliklerini ve görev alanlarını açık veya zımni olarak belirtmişlerdir.

Yasanın ikinci maddesi Anayasayla konulan bu farklılığa ters düşen, bu farklılığı, farklı kaynakları dikkate almayan bir düzenleme getirmiştir.

Bu nedenler ve yukarıda belirtilen durumlar karşısında Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 154 ve 155 nci maddelerine birlikte ve ayrı ayrı aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

IV- Anayasanın 9 uncu Maddesine Aykırılık:

Anayasanın "Yargı Yetkisi" başlığını taşıyan 9 uncu maddesi:

"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." demektedir.

Yukarıda sık sık vurguladığımız gibi; yargı bağımsızlığı ile yargıç güvencesi (Hakim teminatı) iç içe olan iki kavramdır.

İptalini istediğimiz yasanın 2 nci maddesi, yukarıda belirtildiği üzere; yargı bağımsızlığını, mahkeme bağımsızlığını ve yargıç güvencesini ortadan kaldıran bir düzenleme getirmiştir.

Bu nedenle yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 9 uncu maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

V- Anayasanın 13 üncü Maddesine Aykırılık:

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devlet gücünün sınırlandırılması suretiyle kişi özgürlüklerinin güvence altına alınması isteminden ve gereğinden doğmuştur. Kuvvetlerin tek elde toplanması kişi özgürlüklerinin güvencesini ortadan kaldırmaktadır. Çünkü, kuvvetlerin tek elde toplandığı bir sistem, ister istemez diktayı ve keyfi yönetimi getirmektedir. Özellikle yargı gücünün bağımsız bir organda, bağımsız bir elde olmaması özgürlükler için en büyük sakıncayı oluşturmaktadır.

Anayasanın 9 uncu maddesinin gerekçe bölümünde; "yargı yetkisi, fert hak ve hürriyetleri sorununun ortaya çıktığı günden beri kabul edildiği üzere, bağımsız organlar tarafından bağımsız mahkemelerce yerine getirilecektir." demek suretiyle değinilen gerçek, bir başka biçimde, açık ve net olarak vurgulanmıştır.

Anayasanın 13 üncü maddesi; "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." demektedir.

Maddenin bu bölümü, temel hak ve özgürlükler için bir güvence getirmiştir.

Yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin olmadığı yerde 13 üncü maddenin getirdiği bu ilkenin hiç bir anlam ve işlerliği kalmayacaktır.

Bu nedenle ve yukarıda arzedilen durumlar karşısında yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 13 üncü maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

VI- Anayasanın 6 ncı Maddesine Aykırılık:

Anayasanın "Egemenlik" kenar başlığı taşıyan 6 ncı maddesinde; "hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz." denmektedir.

Yargıcın görev yerinin değiştirilmesi, yargıcın başka bir işe atanması yetkisi Anayasadan kaynaklanmadığı gibi, bu yetkileri veren yasanın çıkarılması yetkisi de Anayasadan kaynaklanmamaktadır.

Bu nedenle ve yukarıda arzedilen durumlar karşısında Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

VII- Anayasanın 5 inci Maddesine Aykırılık:

Anayasanın "Devletin Temel Amaç ve Görevleri" kenar başlığını taşıyan 5 inci maddesi: "Devletin temel amaç ve görevleri ..... 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 ... engelleri kaldırmaya ..... çalışmaktır." demektedir.

Yasanın getirdiği düzenleme, yukarıda belirtilen durumlar dikkate alındığında devletin temel amaç ve görevlerine ters düşmektedir.

Bu nedenle, Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 5 inci maddesine de aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

VIII- Anayasanın 2 nci Maddesine Aykırılık:

Anayasanın 2 nci maddesi; Cumhuriyetimizin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunu vurgulayarak, devletimizin niteliğini belirlemiş bulunmaktadır.

Hukuk devleti çatısı altında her şeyin hukuka uygun olarak cereyan etmesi zorunludur.

Yargı bağımsızlığı, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesi demokratik sistemin ve hukuk devletinin vazgeçemeyeceği bir temel ilkedir. Yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin bulunmadığı bir yerde hukukun herhangi bir temel ilkesinin işlerlik içinde olacağını düşünmek olası değildir.

Yukarıda arzedilen durumlar ve bu nedenler karşısında hukukun temeline dinamit koyan yasanın 2 nci maddesi, Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

IX- Anayasanın Başlangıç Bölümüne Aykırılık:

Anayasanın başlangıç kısmının 6 ncı paragrafında aynen;

"Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" vurgulanmaktadır.

Başlangıç kısmının bu bölümünde açıkça vurgulandığı görülmektedirki, kuvvetler ayrımı ilkesinde kuvvetlerden birinin diğerine üstünlüğü sözkonusu olmayacağı gibi kuvvetler ayrılığı ilkesi medeni bir işbölümü olarak belirtilmektedir.

Oysa ki, yasanın 2 nci maddesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerekli gördüğü işbölümünü zedelediği gibi yürütmeye de üstünlük sağlayan bir esas getirmektedir.

Gerek bu durumlar ve gerekse yukarıda arz edilen durumlar karşısında kuvvetler ayrımının başlangıç bölümünün bu kısmında vurgulanan gereklerine yasanın 2 nci maddesiyle getirilen düzenleme tümüyle aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenler karşısında yasanın 2 nci maddesi, Anayasanın Başlangıç Kısmının bu bölümüne de aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

12.5.1988 günlü, 3446 sayılı Yasa'nın iptali istenen 2. maddesi şudur:

Madde. 2- 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 36 ncı maddesine (b) bendinden sonra aşağıdaki (c) ve (d) bentleri eklenmiştir.

c) Adlî yargıda görevli hakim ve savcılar, idarî yargıda hakim ve savcılık;

d) İdarî Yargıda görevli hakim ve savcılardan bu Kanunun 8 inci maddesinin (c) bendindeki adlî yargı adaylığı için aranan şartları taşıyanlar, adlî yargıda hakim ve savcılık;"

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- "Başlangıç:

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

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

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

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

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

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

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

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

— Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebinde 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** 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

4. "**Madde** 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

5. "**Madde** 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

6. "**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."

7. "**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."

8. "**Madde** 140.- Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

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

Hâkim ve 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 hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

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

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

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

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

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

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

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

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

10. "**Madde** 155.- Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözümlemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Mehmet Şerif ATALAY, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 14.7.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa maddesi, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleriyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 31. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Anavatan Partisi TBMM. Grubu adına verilen 14.9.1988 günlü yazılı düşünce incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3446 sayılı Yasa'nın dava konusu 2. maddesiyle eklenen (c) ve (d) bentlerinden sonra 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Görev Değiştirme" başlıklı 36. maddesi şu biçimi almıştır:

"**Madde** 36.- Hizmetin gereklerine, teşkilâtın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteğine göre:

a) Adlî yargıda görevli hâkimler, adlî yargıda savcılık; adlî yargıda görevli savcılar, adlî yargıda hâkimlik;

b) İdarî yargıda görevli hâkimler, idarî yargıda savcılık; idarî yargıda görevli savcılar, idarî yargıda hâkimlik;

c) Adlî yargıda görevli hâkim ve savcılar, idarî yargıda hâkim ve savcılık;

d) İdarî yargıda görevli hâkim ve savcılardan bu Kanunun 8 inci maddesinin (c) bendindeki adlî yargı adaylığı için aranan şartları taşıyanlar, adlî yargıda hâkim ve savcılık;

Görevlerine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca nakledilebilirler."

Maddenin (a) bendi, adlî yargı hâkim ve savcılıklarına; (b) bendi, idarî yargı hâkim ve savcılıklarına kendi aralarında nakil olanağını vermekteyken (c) bendi, adlî yargı hâkim ve savcılarının idarî yargı hâkim ve savcılıklarına; (d) bendi de Yasa'nın 8. maddesinin (c) bendindeki adaylık koşullarını taşıyan idarî yargı hâkim ve savcılarının adlî yargı hâkim ve

savcılıklarına nakledilmeleri olanağını getirmiştir. Nakil uygulamasının, aynı yargı düzeninden ayrı yargı düzenine doğru, hepsini kapsayacak biçimde genişletilmesinin nedeni, 3446 sayılı Yasa'nın "Genel Gerekçe" bölümünde "..... mevcut adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları arasında geçiş sağlamak suretiyle yargı hizmetinin süratli, etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi amacı ....." olarak gösterilmiş, madde gerekçesinde ise ".... Yargı hizmetinin gerekleri gözönünde tutularak ...." değişiklik yapıldığı belirtilmiştir.

İptali istenen maddenin Anayasa'ya uygunluk denetimi, davacının savında dayanılan Anayasa maddeleri yönünden, ilgi sırasına göre, yapılacaktır.

A. Anayasa'nın 140. Maddesi Yönünden İnceleme:

İptal isteyen davacının savlarıyla İktidar Partisi TBMM Grubu adına verilen yazılı düşüncede yer alan savunmaların ortak dayanaklarından başlıcası olan "Hakimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddenin birinci fıkrasında, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yapacakları öngörülenlerin meslekten hâkim ve savcı olmaları zorunluluğu da getirilmiştir. Fıkranın adlî ve idarî yargıdan ayrı ayrı sözetmesi, yargı sisteminde bir ayrımın amaçlandığını göstermekte midir? Üzerinde durulması gereken yön, sözcüklerle anlamlarının salt değerlendirilmesi değil, kurumlarla kavramların irdelenip öngörülen yapısal oluşumun belirlenmesidir. Anayasa'nın öngördüğü sistem temel olduğuna ve yasalarla bunu değiştirmek olanaksız bulunduğuna göre, Anayasa'nın kurduğu sistemin saptanması öncelik ve önem taşımaktadır.

Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri, 20.1.1982 günlü, 17580 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6.1.1982 günlü, 2576 sayılı "Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun"la kurulmuştur. Aynı Resmî Gazete'de yayımlanan 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı "Danıştay Kanunu"nun 1. maddesinde "Yüksek İdare Mahkemesi" olarak tanımlanan Danıştay'ın üyelikleri için Yasa'nın 8. ve 9. maddelerinde idarî yargı hâkim ve savcıları kaynak gösterilmiş; 23. maddesinde de Danıştay'ın, idare mahkemeleriyle vergi mahkemelerinin kararlara karşı temyiz istemlerini inceleyip karara bağlıyacağı öngörülmüştür. 2576 sayılı Yasa'yla kurulan Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri'ne "idare mahkemeleri" denilmektedir. Bu yapılaşmayı uygun bulan 7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın da yargı ayrılığını benimsediği gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Yargı ayrılığı, yargı organlarının görev alanları ve yapı türleri yönünden nesnel ayrılıkları yanında bu organlarda görev yapacak hâkim ve savcıların öğretim-eğitimleriyle yetişme düzenleri bakımından ayrılıklarını, uzmanlıklarını da gerekli kılar. Atanma ve özlük işlemlerinin aynı kurulca gerçekleştirilmesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Yargıtay üyeleri gibi Danıştay üyelerinin dörtte üçünü da seçmesi yargı birliğinin benimsendiğini gösteremez. Asıl olan, görevlendirme yöntemi ve yetkisi değil, görevlendirilecek olanın nitelik ve uzmanlığı, yargı alanının ayrılığıdır. Bunlar olunca yargı birliğinden sözedilemez. Anayasa'nın 140. maddesindeki adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları ayrımının adlî ve idarî yargı ayrımına dayandığı Anayasa'nın yüksek mahkemelerle ilgili 154. maddesinde Yargıtay'ı adliye mahkemeleri; 155. maddesinde de Danıştay'ı idare mahkemeleri için son inceleme mercii olarak göstermesiyle bellidir. Anlaşılmaktadır ki, kuruluş ve yapılanma sürecine göre, ilk derece mahkemelerinden yüksek mahkemelere doğru, adlî ve idarî yargı ayrımı benimsenmiş, korunmuş ve geliştirilmiştir. Bu belirgin oluşumu, Anayasa'nın Uyuşmazlık Mahkemesi'yle ilgili 158. maddenin içeriği de doğrulamaktadır. "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" başlıklı 159. maddenin üçüncü fıkrasında da adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları açıklığı yer almaktadır. Kendinden önce yürürlüğe giren kuruluş yasalarıyla uyum içinde Anayasa maddelerinde yinelenen sözcükler, yalnız birer ad ya da sıfatı değil, kurumsal oluşumu gelişen yapısıyla ve ilkeleriyle göstermektedir. İdarî yargının adlî yargıdan ayrıldığı, yalnız Danıştay'ın korunmasıyla değil, idare mahkemelerinin kurulmasıyla kesinlik kazanmış bir olgudur. Bu nedenle 140. maddeyi yargı ayrılığı ilkesiyle birlikte değerlendirmek zorunlu olmaktadır.

Yargı yetkisine bağlı olarak yargı erkinin anayasal bütünlüğü doğal bir sonuçtur. Yargı bütünlüğü, öbür erkler, yasama ve yürütme gibi klasik ve evrensel ayrım içinde söz konusudur. Her erkin kendi içinde ayrımları gibi yargının da görev alanları değişikliğine göre değişik türleri olabilir. Anayasa bu değişiklikleri gözeterek adlî ve idarî yargı ayrımını benimsemiştir. Bu ayrımın da doğal, zorunlu sonuçları olacak, yasal düzenlemeler bunların gereklerini yerine getirecekler, bunlara karşı, bunlara ters düşen oluşumlardan kaçınacaklardır. Yasama belgelerinde 140. maddeye ilişkin yeterli açıklık bulunmadığından madde, yargı konusundaki genel ilkeler doğrultusunda sözüne ve amacına uygun biçimde yorumlandığında varılan sonuç, adlî ve idarî yargı ayrımının tümüyle gerçekleştirilmek istendiğidir. Maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde, meslekten hakim ve savcılar eliyle görevlerin yürütüleceğinin öngörülmesi de, adlî ve idarî yargıda, bu alanlarda yetişmiş hakim ve savcıların

amaçlandığını belirtmektedir. Yalnız meslek dışındaki kimselere hakimlik ve savcılık yaptırılmayacağı anlamında değil, yargı ayrımına uygun olarak kendi alanlarında yetişmiş hakim ve savcıların görevlendirileceğini kabule elverişli anlatım, sonraki fıkralarda belirtilen gerekleriyle tüm hakim ve savcıları kapsayan durumlara değinmiştir. Bu bölümlerdeki genel anlatım, birinci fıkradaki adlî ve idarî hakim ve savcı ayrımıyla bağlantılı olan adlî ve idarî yargı ayrımını ortadan kaldıramaz. Adlî ve idarî yargı ayrımı, bu alanlarda yetişerek deneyim kazanmış, uzmanlaşmış hakim ve savcıları gerekli kılmaktadır. Adlî ve idarî yargı ayrımı, yasalardaki birlikteliğin etkisiz kılamıyacağı biçimde köklü ve yaygındır. İşlevleri kapsamındaki konuların ayrılığı, yargılama düzenlerinin dayandığı esasların değişikliği, kimi özgün kuralların varlığı, bu ayrımı zorunlu kılmış, tarihsel gelişimin sonucu olarak ortaya çıkmış ve Anayasal ilke durumuna gelmiştir. Bu anlayışın Yasakoyucu tarafından da paylaşıldığı yukarda belirtilen 2575 ve 2576 sayılı kuruluş yasalarının içeriklerinden de anlaşılmaktadır. Adlî ve idarî yargı hakim ve savcılarının birbirleri yerine görevlendirilmesi uygun bulunsaydı Anayasa'da bu olanağı tanıyan kurallara yer verilirdi. Bu olgular gözetildiğinde yargı ayrılığı ilkesinin Anayasa'ca benimsendiğinde duraksanamaz.

140. maddenin ikinci fıkrasındaki, hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacakları kuralının anlam ve kapsamı, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen "mahkemelerin bağımsızlığı" ile 139. maddesinde düzenlenen "hâkimlik ve savcılık teminatı"nın anlam ve amacının belirlenmesiyle açıklık kazanacaktır.

Çağımızda hem öz, hem de yöntem olarak tanımlanan, öğretide ve uygulamada en ileri yönetim türü olarak üzerinde birleşilen demokraside erkler ayrılığı ilkesinin yaşama geçirilişi, yargının özel yerinin korunmasıyla değerini sürdürmektedir. Yargı erkinin varlığı yeterli olmayıp bağımsızlığı vazgeçilmez geçerlik koşuludur. Yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı korunan yargı, genelde yönetime karşı yönetilenlerin güvencesidir. Adaleti sağlamakla görevli bilinen yargı gücü, güven ve inan sağlayarak kamusal düzeni koruyan hukuksal bir kaynaktır. Hukuk devletinin en belirgin özelliği, güçler ayrılığına anlam kazandıran yargı bağımsızlığıdır. Hukuk devleti kendisini bağımsız yargısıyla korur. Günümüzde insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesi bağımsız yargıdır. Bağımsız olmayan yargı, gerçek bir yargı olarak karşılanamaz. Bağımsızlık, yargının karakteridir. Bu temel nitelikten yoksun olan yargı güdümlüdür ve öbür güçlerin, yasama ve yürütmenin etkisinde, egemenliğindedir. Devlet olmanın koşulu kabul edilen yargı bağımsızlığı, uygarlık

savaşının en önemli alanını oluşturmuştur. Demokrasinin ögesi durumuna yükselen yargı bağımsızlığı, yasama ve yürütme organının etki alanı dışına çıkarılarak sağlanmıştır. Yürütmenin gözetim ve denetimi altında gerçek bir yargı bağımsızlığından söz edilemez. Bağımsızlık, günlük devlet işlerinde, yürütme karşısındaki durumla anlam kazanır ve adalet ideali ancak bağımsız yargıyla gerçekleşir. Bu düşüncelerden esinlendiği anlaşılan Anayasakoyucu, yargı bağımsızlığını koruyacak önlemleri de gerekli kurallarla Anayasa'da almıştır. Bağımsız yargı, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkim güvencesinin temeli bulunduğundan çoğunlukla birisiyle öbürü de anlatılır ya da özetlenir. Anayasa'nın 9. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığının, 138. maddesinde de hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarının öngörülmesi, zaman zaman mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı kavramlarının eşanlamlı olduğu izlenimini vermektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi anlatmaktadır. Hâkimlerin bağımsızlığı ise, yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanılarına göre hüküm vermelerini amaçlar. Öğretide objektif bağımsızlık ve kişisel bağımsızlık olarak ikiye ayrılan hâkim bağımsızlığında, kişisel bağımsızlık göreve ilişkin objektif bağımsızlığın güvencesi sayılmaktadır. Anayasa, bu doğrultuda bağımsızlık ve teminatı ayrı başlıklar altında düzenlemişse de, mahkemelerin bağımsızlığıyla hakimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması olanaksız, biri olmayınca öbürü de olmayan, birbirini anlatan hukuksal kurumlardır. Bağımsızlıkla teminat da, birbirini var edip değerlendiren, birbirine anlam veren, ancak ikisi birlikte geçerlik kazanıp gerçekleşen iki anayasal ilkedir.

1– Bağımsızlığın amacı, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını yerleştirmektir. Bu nedenle Anayasa, bağımsızlığı, mahkemeler ve hâkimler için, bileşim niteliğinde, 138. maddesiyle düzenlemiştir. Objektif bağımsızlığın bu anlatımı, yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır. Çekinme ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka hiç bir şeye bağlı olmadan yansız tutumla, özgürce karar verme durumunu sağlayan bağımsızlık, mahkemeler ve hâkimler için bütünlük taşıdığından 138. maddenin başlığı "Mahkemelerin bağımsızlığı" dır. Bağımsızlığın olumsuz yönde etkilenmesi kurallarla önlenmek istenmiştir. 138. maddenin getirdiği, hiçbir organ, makam, merci ya da kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremiyeceği, genelge gönderemiyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında

Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı ya da herhangi bir beyanda bulunulamayacağı yönünden yasaklar bunlardan başlıcalarıdır. Yasama ve yürütme organlarıyla idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda tutulmaları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirememek ve yerine getirilmelerini geciktirememekle yükümlü kılınmaları da yasaklarla önlenmek istenen sakıncaları tümüyle gidermeye yöneliktir. Bu durumlar, Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında geçen bağımsızlığın anlamını açıkladığı gibi, maddenin öngördüğü öbür düzenlemeler, yaş sınırı, yasada belirtilenler dışında resmî ve özel hiçbir görev alamamaları ilkeleriyle de bağımsızlık pekiştirilmektedir. Ayrıca, Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceğinin öngörülmesi de bağımsızlığı güçlendirmektedir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup görev yapacağını öngören Anayasa'nın 159. maddesi de aynı amaca yönelik bulunmaktadır. Anayasa, bağımsızlık konusunda duyarlı olmayı ve özen göstermeyi gerektirdiğinden ödün niteliğinde bir düzenlemeye geçerlik tanımak olanaksızdır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun hâkimler ve savcılar için yetkili kılınması, yasama ve yürütme organına karşı bağımsızlığın korunması amacına bağlıdır. Kurulun oluşum biçimi ve kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması Anayasa'dan kaynaklandığı için bu durumlar Anayasa'ya uygunluk denetiminde esas alınamaz. İlgili kuralların tümünün birlikte belirlediği olgu, bağımsızlığın mahkemeler ve hâkimler için en güçlü ilke bulunduğu gerçeğidir.

2- Hâkimlik ve savcılık teminatı, hâkim ve savcıların nitelikli görev yapma olanaklarının sürdürülmesinin sağlanmasıdır. Hâkim ve savcılara tanınan bu kişisel güvence Anayasa'nın 139. maddesinde; azlolunamama, kendileri istemedikçe Anayasa'da belirlenen yaş sınırına gelmeden emekliye ayrılamama, bir mahkemenin ya da kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamama olarak başlıca üç konuda toplanmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasındaki durumlar için yasalardaki ayrılıklar saklıdır. Birinci fıkranın getirdiği, daha çok görev yapma ve akçalı durumla ilgili görülen güvence, bağımsızlığa bağlı, onu tamamlayan, onunla tümleşen bir konumdur. Maddî yönü kadar manevî yönü de önemlidir. Bağımsızlık ilkesiyle birlikte değerlendirildiğinde, görevi yerine getirmeyi olumsuz biçimde etkileyecek her durum güvence kurumuyla çelişir ve onu sarsar. Bağımsızlığının objektif bağımsızlık olmasına karşın güvence, kişisel bağımsızlıktır. Hâkimlik güvencesi, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık olmayıp, görevlerini tam bir yansızlık içinde ve doyurucu biçimde yapmalarını sağlayarak mahkemelere başvuran yurttaşlara bu hususlarda güven duyuran bir kurumdur. Gözetilen, hâkimin değil, halkın, kanunun yararıdır. Hâkimlere, Anayasa'nın

öngördüğü düzeyde ve doğrultuda çalişma yapmak olanağını veren güvence, yargı bağımsızlığının olmazsa olmaz koşuludur. Bağımsızlığı güvenceyle pekiştirilmeyen yargının varlığı önemsizdir. Yasalardaki "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesiyle bunu güçlendiren hâkimlik ve savcılık güvencesi Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. 2802 sayılı Yasa bu anayasal ilkelere işlerlik kazandırmaktadır. Ne var ki, Anayasaya uygunluk denetimi yalnızca Anayasa kurallarına göre yapıldığından 2802 sayılı Yasa'nın ilgili kurallarına yer verilmemiştir.

Dava konusu kural bakımından 140. maddenin yukarda değinilen hükümleriyle öngördüğü konum, yargı ayrılığı ilkesinin doğal sonucu olarak adlî ve idarî yargı görevlerinin bu alanlarda yetişmiş hâkim ve savcılar eliyle yürütülmesi, bunun için de bağımsızlık ve güvencenin sağlanmasıdır. Adlî ve idarî yargı ayrımı benimsenince onun gereklerine de uymak zorunluluğundan kaçınılamaz. Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasındaki "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüyle başlayıp yukarda ele alınan maddelerin hükümleriyle tamamlanan yargısal düzenlemeler adlî-idarî yargı ayrılığının kurumlaştığının kanıtlarıdır. Adlî ve idarî yargı yolu ayrımı, uyuşmazlıklara uygulanan kurallardan değil, anlaşmazlığın kaynaklandığı esaslardaki ayrılıktan ileri gelmektedir. Bu nedenle adlî-yargı alanındaki bir uyuşmazlığın idarî yargı hâkimine, idarî yargı alanındaki bir uyuşmazlığın da adlî yargı hâkimine gördürülmesi sonucunu doğuracak, savcıları da aynı biçimde görevlendirmeye elverişli bir düzenleme Anayasa'nın öngördüğü yargı ayrılığı ilkesiyle çelişecektir. Bu tür düzenleme, Anayasa'nın 140. maddesiyle bağdaşmaz. Bu maddede yatay geçişi engelleyen bir açıklık bulunmaması dava konusu düzenleme için dayanak oluşturamaz. Genel nitelikteki Anayasa kuralı gereğinin yerine getirilmesi için tersini yasaklayan bir kuralın aranması gereksizdir. Kurum ve kavramların ayrı ayrı ve birlikte değerlendirilmesi, yorumlanmalarıyla açıklanan içerikleri, anlam ve amaçları açık yasak aranmasını gereksiz kılan doğrultuları göstermektedir. Kaldı ki yurttaşların güven duygularını sarsacak uygulama olasılıkları bağımsızlık ve güvence kurumu için çok sakıncalıdır. Hâkim ve savcıları görev değişikliği endişelerine itecek durumların onlardan adalet bekleyenleri daha çok etkiliyeceği kuşkusuzdur. Atanma, yer değiştirme, görev değişikliği kaygıları, adalet gereklerine uygun görev yapma yeteneğini etkileyebilir. İstek dışı değiştirmelerde bağımsızlık ve güvence esaslarıyla uyuşmazlık belirginleşmektedir. İsteğe bağlı geçişlerde bağımsızlık ve güvence zedelenmezse de yargı ayrılığı ilkesiyle çelişki somutlaşmaktadır. Kaldı ki isteğe bağlı nakillerde de bağımsızlık etkilenebilir. İstekle, istediği yere ve göreve nakil olanağı olumsuz

çabalara itebilir. İstediğini elde etmek için bağımsızlıktan ödün vereceklerin çıkması olasılığı da aykırılığın belirtisidir. Bu durumların, hâkim ve savcı niteliği ile özlük haklarını ilgilendiren bir yönü yoktur. Davacının savında Anayasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrasına dayanılmamış, konu, beşinci ve altıncı fıkralarla da ilgili görülmemiştir. Düzenleme, özellikle istek dışı nakiller yönünden ikinci ve üçüncü fıkralara aykırı bulunmaktadır.

B. Anayasa'nın 138. ve 139. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın bu maddelerine ilişkin değerlendirme yukarda 140. madde bölümünde yapılmıştır. Bağımsızlıkla güvence, yargı ayrımına dayanan hâkimlik ve savcılık mesleğinin başlıca ilkeleridir. Yargıya bağımsızlık, hâkim ve savcıya güvence, yargısal çalışmaların temel koşuludur. Hukuk, bir ulusun hak anlayışı olarak tanımlandığında, bu anlayışı gölgeleyecek düzenlemeler bağımsızlık ve güvenceyle birlikte olamaz. Bağımsızlık, devletin, Anayasa'nın, insan onurunun koruyucusu olan yargının seçkin niteliğidir. Bağımsızlık ve güvenceden yoksun yargı, yargı olamaz. Hâkim ve savcıları görev değişikliği tasasına düşüren, kişisel bağımsızlıklarını kaldırarak yargı bağımsızlığını etkileyen düzenleme, Anayasa'ya, yasaya, hukuka uygun olarak vicdanî kanılarına göre hüküm vermelerini güçleştirir. Yönetimin işlemleri hakkında karar verecek idarî yargı hâkiminin içine düşeceği huzursuzluk bir yargısal buhran sayılmalıdır. Bunun gerçekleşmesi olasılığı bile yargı işlevleri için sakıncalıdır. Hâkim bağımsızlığını yalnız yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum, kuruluş ve kişilere karşı da düşünüp sağlamak gerekir. Tüm bu durumlar gözetilerek dava konusu kural değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinin daha önce değinilen içeriklerine göre bir sonuca varılacaktır. Hâkim ve savcıyı çekingen, ürkek yapabilecek, adlî ve idarî yargı ayrımını sözde bırakacak düzenlemenin sayılmayacak kadar çok olası sakıncaları bağımsızlık ve güvence kurumlarını zedeler. Bu kurumları dolaylı biçimde bile zedeleyecek düzenlemeler Anayasa'yla bağdaşamaz. Giderek daha bağımsız, daha güvenceli hâkim ve savcıların görev yaptığı daha saygın, daha etkili yargı organları için hukuk devletini yücelten düzenlemelerin arandığı günümüzde geriye gidiş anlamındaki kuralların uygunluğu savunulamaz. İptali istenen madde Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerine de aykırıdır.

C. Anayasa'nın 154. ve 155. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın "Yargıtay" başlıklı 154. maddesinde Yargıtay, adliye mahkemelerince; "Danıştay" başlıklı 155. maddesinde de Danıştay,

idarî mahkemelerce verilen ve yasanın başka bir yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme yerleri olan yüksek mahkemeler olarak belirtilmiştir. Yasayla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakan bu iki yüksek mahkeme yanında, Anayasa'nın "Uyuşmazlık Mahkemesi" başlıklı 158. maddesinde adlî idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesi'nin varlığı daha önce kabûl edilen yargı ayrılığı sistemini doğrulayan somut örgütlenme biçimleridir. Anayasa'nın yargılama alanlarını ayırarak, son inceleme yerlerini yine ayrı ayrı belirleyerek kurduğu yargı düzeni, adlî ve idarî olmak üzere iki türde ortaya çıkmaktadır. Böylece benimsenen yargı ayrılığının anayasal bir ilke olarak korunulması ve buna uyulması zorunluluğu açıktır. 154. maddenin, Yargıtay üyelerinin, birinsi sınıfa ayrılmış adlî yargı hâkim ve cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından, 155. maddenin de Danıştay üyelerinin dörtte üçünün, birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından seçileceğini bildirmesi adlî ve idarî yargı ayırımı temel alınarak öbür düzenlemelerin ve uygulamaların yapılacağını göstermektedir. Yargı ayrılığı ilkesinin doğal sonucu olan bu seçim kuralları, Anayasa'nın benimsediği ikili yargıyı kanıtlamaktadır. İkili yargı benimsenmeseydi, yüksek mahkemelerin üyelik kaynaklarında da ayrım gözetilemezdi. Yargıtay üyelikleri için adlî, Danıştay üyelikleri için de idarî yargı kaynağı ayrı ayrı düşünülmüş, sistem bir bütün olarak, altı ve üstü birbirine uygun yapıda oluşturulmuştur. İncelenen Yasa maddesi ise Yargıtay üyeliği için adlî yargıda, Danıştay üyeliği için de idarî yargıda yetişmek ve deneyim kazanmak koşulunu kaldırmakta, adlî yargıdan idarî yargıya, idarî yargıdan adlî yargıya geçiş olanağı getirerek Anayasa'nın öngördüğü Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine ilişkin nitelikleri değiştirmekte böylece sistemi tersine çevirmektedir. Yargı ayrılığı ilkesine aykırılığı daha önce saptanan yasa kuralı, bu ilkeyi gerçekleştirerek yaşama geçiren Anayasa'nın 154. ve 155. maddeleriyle de bağdaşmamaktadır. Bu temel kuralların öngördüğü sistemde değişikliğe neden olan yasa düzenlemesinin bu maddelere aykırılığı açıktır.

D. Anayasa'nın 9. Maddesi Yönünden İnceleme:

"Yargı yetkisi" başlıklı bu maddede, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bağımsız mahkemeler, Anayasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında bağsız-koşulsuz ulusun olan egemenliği yine bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yargı alanında kullanan yetkili organlardır.

Böylece, egemenlik kapsamındaki "yasama yetkisi", "yürütme yetkisi ve görevi" gibi klâsik erkler düzeninde "yargı yetkisi" bağımsız organlarla anayasal yerini almıştır. Yargı erkinin, özellikle, yasama ve yürütmeye karşı mutlak bağımsızlığı, Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesiyle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Gerek 138. maddeye gerek "Hâkimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddeye aykırılığı yukarda saptanan, dava konusu maddenin bu durumu yargı bağımsızlığının temel kuralı, başlıca ilkesi olan Anayasa'nın 9. maddesi yönünden de söz konusudur.

E. Anayasa'nın 13. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi genel sınırlama koşullarını belirlemektedir. Maddedeki genel nedenler dışında ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel nedenlerle, yasayla yapılacak genel ve özel sınırlamalar, hem Anayasa'nın sözüne, ruhuna ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olacak hem de öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacaktır. Genel sınırlama nedenleri temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında ayrıntılı biçimde irdelenen temel hak ve özgürlüklerin en büyük, en etkin güvencesi bağımsız yargı erkidir. Yargının bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyen düzenlemelerin temel hak ve özgürlükleri bu yolla sarsacağını kabulde bir yanlışlık yoksa da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıyla incelenen yasa kuralı arasında Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanak olabilecek bir bağlantı bulunmamaktadır. Maddelerin içerikleri ve amaçları gözetildiğinde Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık saptanamamıştır.

F. Anayasa'nın 6. Maddesi Yönünden İnceleme:

"Egemenlik" başlıklı bu maddenin üçüncü fıkrasında, hiçbir kimsenin ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmektedir. Anayasa kendisi düzenlemedikçe, açıkça olur vermedikçe ya da bir yasa ile düzenlenebileceğini belirterek bu yolla kullanılacağını bildirmedikçe bir organ ya da kişi bir devlet yetkisini kullanamaz. Anayasa'ya dayanmayan, Anayasa'dan kaynaklanmayan devlete ilişkin yetki söz konusu olamıyacağından böyle bir yetkinin kullanılması da düşünülemez. Anayasal dayanak, geçerlik koşuludur. Önceki bölümlerde incelenen dava konusu yasa kuralının, Anayasa'nın yargı ayrılığını düzenleyen hükümleriyle çeliştiği sonucuna varılmıştı. Herhangi bir nedenle herhangi bir Anayasa maddesine aykırılık, her zaman Ana-

yasa'nın 6. maddesine aykırılık oluşturmazsa da yetki kullanımına ilişkin bir aykırılık 6. maddeye de aykırı olur. Anayasa'ya göre, hâkim ve savcıların adlî ve idarî alan ayrımı gözetilmeksizin nakillerine olanak bulunmadığından, bunu gerçekleştirmeye yönelik yasa düzenlemesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na tanınan yetki Anayasa'nın öngörmediği bir yetki kullanımıdır. Dava konusu madde, bu nedenle, dolaylı biçimde, Anayasa'nın 6. maddesine aykırı görülmüştür.

G. Anayasa nın 5. Maddesi Yönünden İnceleme:

Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen Anayasa nın 5. maddesinde geçen "Cumhuriyet" "Demokrasi" kurumları, "sosyal hukuk devleti" ve "adalet" ilkeleri geniş anlamda düzenlemeyi kapsayacak kavramlar olarak görülebilirse de, madde, cumhuriyetin ve demokrasinin korunmasıyla birlikte kişinin temel hak ve özgürlüklerini bu kurum ve ilkelerle bağdaşmıyacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılmasına ağırlık vermektedir. İptali istenen madde ile bu Anayasa kuralı arasında, Anayasa'ya uygunluk denetimine yeterli bir bağlantı bulunmamaktır. İptali istenilen madde, doğrudan ya da dolaylı olarak Anayasa'nın 5. maddesiyle ilgilendirilemez.

H. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Cumhuriyetin niteliklerini belirten Anayasa'nın 2. maddesindeki ilkelerden birisi de "hukuk devleti" dir. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında başlıca özellikleriyle, içeriği açıklanarak tanımlanan bu ilke, özde Anayasal düzene, hukukun üstünlüğü ilkesine bağlılığı anlatır. Anayasa'nın egemenliği, bağlayıcılığı yanında, yasakoyucunun uymak zorunda bulunduğu ilkeleri, evrensel hukuk kurallarını, düzenin dayanakları olarak benimseyen hukuk devletinde tüm işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğu ve yargı denetimine açık oluşu en güçlü güvencedir. Kamusal yetkilerin kaynağı, dayanağı ve sınırı olan Anayasa'ya aykırı bir yasa kuralı, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşamaz. Anayasa kurallarıyla çelişen yasa kuralı, hukuk devleti ilkesinin çiğnenmesi sonucunu doğurur. Oysa Anayasa'ya aykırı olmamak, hukuksallık yönünden zorunluluktur ve kaçınılması olanaksızdır. Cumhuriyetin ilk yıllarında "Mahkemelerin istiklâli ve hâkimlerin masuniyeti" olarak tanımlanan yargı bağımsızlığı, bağımsız devlet olmanın zorunlu koşulu sayılmış ve Lozan Barış Andlaşması görüşmelerinde bu konuda büyük uğraş verilmiştir. Hukuk devletinin en önemli öğesi sayılan yargı bağımsızlığı, mahkemelerin bağımsızlığı üzerine kurulur. Hâkimler de, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre görevlerini yerine getirirler. Gerçekte bir bütünlük taşıyan "görev",

güvencesiz bırakılırsa anlamını yitirir. Bu nedenle bağımsızlık ve güvence birbirinden ayrı düşünülmesi olanaksız bir hâkimlik gereğidir. Hâkimlik mesleğinin bu temel hukuksal niteliği, kaynağını Anayasa'dan alan bir egemenlik olgusudur. Mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin görevlerinde bağımsız olmaları, birbiriyle eş anlamlı, biri öbürünün nedeni ve doğal sonucu sayılacak ilkelerdir. Hâkimlik güvencesi de bu hukuksal bileşkenin gereğidir. Bir kez daha anlaşılmaktadır ki, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi, birbirini oluşturup, birbirini tamamlayan, birbirine anlam veren, biri olmazsa öbürü olmayacak iki öz niteliktir. Yargılamanın yansızlığının, temelde halkla ilişkinin, savunma özgürlüğünün güvencesi olan yargı bağımsızlığı hiçbir nedenle sınırlandırılamaz, olumsuz yönde etkilemelere açık bırakılamaz. Bu bölüme değin yapılan incelemelerde Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıkları saptanan madde, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır.

İ. Anayasa'nın Başlangıç Kısmı Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın Başlangıç kısmının 6. paragrafında, kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında, salt belli Devlet yetkilerinin kullanılması ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliği olduğu bildirilmekte, kuvvetler arasında bir üstünlük sıralamasının söz konusu olmayacağı özellikle belirtilmektedir. Yasama ve yürütmenin, yargıdan üstünlüğü ya da yargıya egemen olması durumlarına Anayasa karşısında geçerlik tanınamıyacağı gibi, Anayasa'ya göre kurulup yetkilerini Anayasa'dan alan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun çalışma düzeni de yürütmeye üstünlük sağlandığının kanıtı olamaz. Adı geçen Kurulun oluşum biçimi bir anayasal örgütlenmedir ve Anayasa'ya uygunluk denetiminde kendine karşı dayanak oluşturamaz. İncelemede esas alınması olanaksızdır. Bu yolla Anayasa'nın Başlangıç kısmındaki kuvvetler ayrımını olumsuz yönde etkileyip ortadan kaldırması düşünülemiyeceğinden, Başlangıç'ın iptali istenen maddeyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Yukarda açıklanan aykırılık nedenleriyle, incelenen 2. madde iptal edilmelidir.

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

VI- SONUÇ:

12.5.1988 günlü, 3446 sayılı "2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek

Kabulü Hakkında Kanuna Bir Fk Madde Eklenmesi, 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

28.2.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/32
Karar Sayısı : 1989/10

24.2.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 36. maddesine 12.5.1988 tarihli ve 3446 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen (c) ve (d) bentleriyle, adlî yargıda görevli hâkim ve savcıların idarî yargıda hâkim ve savcılık; idarî yargıda görevli hâkim ve savcıların da adlî yargıda hâkimlik ve savcılık görevlerine nakledilmelerine cevaz verilmiştir.

Bu nakil:

a) Hizmetin gereklerine, teşkilâtın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteğine göre;

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacaktır.

Ayrıca, idarî yargıda görevli hâkim ve savcıların adlî yargıda hâkimlik ve savcılığa nakledilebilmelerinin Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (c) bendinde adlî yargı adaylığı için aranan şartı (yani hukuk fakültesi mezunu olma şartını) da taşımaları gerekecektir.

Dava dilekçesinde, bu şekilde naklen görevlendirmenin Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırılığı ileri sürülerek, bu görevlendirmeye imkân

veren 3446 sayılı Kanun'un 2. maddesinin iptali istenmiştir. Anayasa'nın konuyla ilgili hükümleri aşağıda kısaca incelenecektir:

Anayasa'nın 140. maddesinin birinci fıkrasında: "Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür" denilmektedir. Bu fıkrada, hakim ve savcılardan bir kısmının yalnız adlî yargıda, bir kısmının da sadece idarî yargıda görev yapacağına dair bir açıklık, bir kısıtlama yoktur.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında hâkim ve savcıların "görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi"nin, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla" düzenleneceği yazılıdır. Bu fıkra hükmünde de adlî yargı hâkim ve savcısının idarî yargıda; idarî yargı hâkim ve savcısının da adlî yargıda görevlendirilemiyeceğine dair bir kayıt ve işaret yoktur. Görev yerlerinin değiştirilmesiyle ilgili esasların tespiti kanun koyucunun takdirine bırakılmış; sadece, bu esasların mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına zarar vermemesi gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı hakkındaki 138. maddesinde, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğu, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği; genelge gönderemeyeceği; tavsiye ve telkinde bulunamayacağı yazılıdır.

Hâkimlik ve savcılık teminatını düzenleyen 139. maddesinde ise, "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz" deniliyor. İdarî yargı hâkim ve savcılarının adlî yargıda, adlî yargı hâkim ve savcılarının da idarî yargıda görevlendirilmesinde, Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinde sözü edilen mahkeme bağımsızlığını ve hâkim teminatını ortadan kaldıracak veya bu bağımsızlık ve teminatı zayıflatacak, zarara uğratacak bir husus yoktur. Her iki yargı grubu da aynı bağımsızlık ve teminat hakkına sahip bulunduğundan, görev değişiminden dolayı bu bağımsızlık ve teminatın ortadan kalkması veya zayıflaması söz konusu değildir.

Görevlendirmeyi idare değil, Hâkimler ve Savcılar Yüksek kurulu yapacaktır. Bu Kurul, Anayasa'nın 159. maddesine göre, Yargıtay üyeleri arasından seçilmiş üç asıl, üç yedek üye ile; Danıştay üyeleri arasından seçilmiş iki asıl, iki yedek üyeden oluşmaktadır.

Kurul'a Adalet Bakanı'nın başkanlık etmesi ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurul'un tabiî üyesi olması bazı hukukcularca hâkimlik ve savcılık teminatını zedeler mahiyette görülmekte ise de; bağımsız 5 yüksek hâkimin görev yaptığı bir kurula, hükümette ve idarede görevli iki zatın katılmasının bu teminatı yok edeceği, işlerin hükümetin istediği şekilde yürütüleceği görüşüne katılmak bizce mümkün olamadığı gibi; bu dava dolayısıyla, açık bir Anayasa hükmünün doğru veya yanlış olduğunu tartışıp karara bağlamak da Mahkememizin görevleri arasında sayılamaz.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yalnız idarî yargı hâkim ve savcılarını adlî yargıda; adlî yargı hâkim ve savcılarını da idarî yargıda görevlendirmekte değil; bütün hâkim ve savcıların atama, nakil, yükselme gibi her türlü özlük işlerinde söz sahibidir. Bu Kurul'un kararı yeterli bir teminat sayılmazsa; yalnız idarî yargıdan adlî yargıya, adlî yargıdan idarî yargıya geçirilmek istenenler değil; bütün hâkim ve savcılar teminattan yoksun kılınmış demektir. Böyle bir düşünceyi benimsemek, 3446 sayılı Kanun'un iptali istenen 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu değil; bizzat Anayasa'nın hâkim ve savcıların görevlerini vicdan huzuruyla yapmalarına imkân veren şartları sağlayamadığını kabul etmek olur ve dava konusunun dışına çıkan bir sonuç doğurur.

Uzmanlaşma konusuna gelince: Davaların yalnız belli bir konuda uzmanlaşmış hâkim ve savcılarca görülmesinin sağlayacağı kolaylık ve çabukluk kabul edilebilirse de; bir hâkim ve savcının mesleğinin çeşitli dallarında çalışmış olmasının da –onun tecrübelerini artırmak ve ufkunu genişletmek açısından– bazı faydaları olacağı inkâr edilemez.

Kaldı ki, uzmanlaşma yalnız adlî yargı, idarî yargı alanında değil; adlî yargının içinde de vardır. Savcılık, ceza hâkimliği, hukuk hâkimliği ayrı ayrı uzmanlık dalları olduğu gibi; ticaret, iş, Devlet Güvenlik Mahkemeleri hâkimlikleri de kendilerine göre birer uzmanlık yeridir. Bunların birinden diğerine geçişte hiçbir mahzur görülmezken; idarî yargı hâkim ve savcısının adlî yargıya, adlî yargı hâkim ve savcısının da idarî yargıya geçirilmesini son derece zararlı sonuçlar doğuracak bir olay olarak değerlendirmek doğru değildir.

Yukarda açıkladığım gerekçelerle, 3446 sayılı Kanun'un dava konusu 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümden, aksi yönde oluşmuş bulunan Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/32

Karar Sayısı : 1989/10

Anayasa Mahkemesinin 12.5.1988 tarih, 3446 sayılı "2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü ile 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve İPTALİNE ilişkin, 28.2.1989 tarihli kararına aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz:

A. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunun 36. maddesi: a) Adli yargıda görevli hâkimlerin adli yargıda savcılık; adli yargıda görevli savcıların adli yargıda hâkimlik; b) İdari yargıda görevli hâkimlerin idari yargıda savcılık; idarî yargıda görevli savcıların idarî yargıda hâkimlik görevlerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, hizmetin gerekleri, teşkilâtın ihtiyaçları veya ilgililerin isteği dikkate alınarak, nakledilebileceklerini öngörmekteydi.

3446 sayılı Kanunun (R.G. 26.5.1988 tarih, 19823 sayı) 2. maddesi 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 36. maddesinin (a) ve (b) bentlerinden sonra gelmek üzere (c) ve (d) bentlerini ilâve ederek:

c) Adlî yargıda görevli hâkim ve savcılar idarî yargıda hâkim ve savcılık;

d) İdarî yargıda görevli hâkim ve savcılardan bu Kanunun 8. maddesinin (c) bendinde adlî yargı adaylığı için aranan şartları taşıyanların adlî yargıda hâkim ve savcılık görevlerine Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunca nakledilebilmeleri fıkralarını da getirmiştir.

1– (a) ve (b) bentlerine göre idarî yargı ve adlî yargı hâkim ve savcılarının kendi görev alanları içinde görev değiştirmeleri yani idarî yargı hakiminin idarî yargı savcısı; adlî yargı hâkiminin adlî yargı savcısı olarak görevlendirilmesinin Anayasaya aykırı olduğuna dair bir iddia yoktur.

2– 3446 sayılı kanunla getirilen (c) ve (d) bentlerine göre, adlî yargı hâkim ve savcılarının idarî yargıda; idarî yargıda görevli hâkim ve savcıların 2802 sayılı kanunun 8. maddesinin (c) bendindeki adli yargı adaylığı için aranan şartları taşımaları kaydıyla adlî yargıda hâkim ve savcı olarak, Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca nakledilmeleri ve görevlendirilmeleri Anayasa'nın 140. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı mıdır?

Birinci fıkra, aslında, idarî yargıda veya adlî yargıda görevli hâkim ve savcıların MESLEKTEN HAKİM VE SAVCILAR olmaları gereğini vurgulamaktadır. Nitekim 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanununun 8. maddesi adlî yargı ve idarî yargı hâkim ve savcı adaylarında aranacak nitelikleri saymıştır. Özellikle (c) bendinde adlî yargı adayları için Hukuk Fakültesinden mezun olmak veya yabancı bir Hukuk Fakültesini bitirip de Türkiyedeki Hukuk Fakültesi programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış bulunmak; idarî yargı adayları için de hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğretim yapmış olmak.... şartları aranmaktadır.

23.9.1983 tarih ve 18170 sayılı R.G. de yayımlanan "adlî ve idarî yargıda adaylık yazılı sınav ve mülâkat yönetmeliği"nin 10. maddesi, adlî ve idarî yargıda görev alacak hâkim ve savcı adaylarının verecekleri sınav konularından Anayasa Hukuku ve İnkılâp Tarihi, İdare Hukuku, Medenî Hukuk, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), genel kültür–kompozisyon'u ortak konular olarak düzenlenmiş; adlî yargı adaylarını ayrıca Ceza Hukuku, Ceza Yargılama Usulü Hukuku, Ticaret Hukuku; idarî yargı adaylarını ise ayrıca İdarî Yargılama Usulü Hukuku, Maliye, Ekonomi, Vergi Hukuku konularından sınava tâbi tutmuştur.

Bu sınavı kazanan adlî ve idarî hâkim ve savcı adaylarının, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 9. maddesinde öngörülmüş olan staj eğitimleri, 3221 sayılı (R.G. 15.6.1985 tarih, 18785 sayı) "Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" ile yeniden düzenlenerek, idarî ve adlî yargı hâkim ve savcı adaylarına TEMELDE ortak eğitimi kazandırmayı amaçlayan yeni hükümler getirilmiştir. Nitekim Kanun 2. maddesi, eğitim merkezinin görevlerini sayarken (a) bendinde: Adlî ve İdarî yargıda hâkim ve savcı adaylarını MESLEĞİN GEREKTİRDİĞİ ONUR, TARAFSIZLIK VE ADALET DUYGUSUNA SAHİP KİŞİLER olarak yetiştirmek, hakimlik ve savcılığa hazırlamak (b) bendinde; yükseköğrenimde edinilen bilgilerin uygulamaya yansıtılmasını, yargı ile ilgili görevlerin yerine getirilmesinde adayların meslekî öğrenim ve eğitimlerinin yapılmasını sağlamak; (c) bendinde; Adaylara HUKUK UYGULAMASININ GENEL VE TEMEL KAVRAMLARINI VERMEK, ADALET HİZMETLERİ VE YARGI İLE İLGİLİ METİNLERİ YAZMA USUL VE KURALLARINI ÖĞRETMEK, hükümlerini getirmiştir.

Bu ortak eğitim, 2 yıllık staj döneminin ilk üç ayında "Hazırlık Eğitim Dönemi" ile, son üç ayında "Son Eğitim Dönemi"nde verilmektedir.

Nitekim Kanunun 8. maddesinin 1. bendinde öngörülen "Hazırlık Eğitimi"-nde adaylara üç ay süreyle hukuk uygulamasının GENEL VE TEMEL KAVRAMLARI kazandırılmakta; adalet hizmetleri ve yargı ile ilgili METİNLERİ YAZMA usul ve kuralları öğretilmekte; BELLİ KONULARDA KONFERANSLAR düzenlenmekte ve adayların MESLEK AHLÂKI AÇISINDAN yetiştirilmeleri sağlanmakta ve uygulamada görülen problemler anlatılmaktadır. Yine, 8. maddenin 3. bendinde düzenlenen "Son Eğitim Dönemi"nde üç ay süreyle adaylara TOPLU OLARAK ilk iki dönemde –yani 3 aylık hazırlık eğitimi ve adlî yargıda geçen 18 aylık staj döneminde– kazandıkları bilgilerin TARTIŞMA VE UYGULAMASI yaptırılmakta, KAMU HUKUKU, ÖZEL HUKUK VE İDARE HUKUKU ALANLARINDAN seçilecek problemler çözdürülüp, kararlar yazdırılmaktadır.

Eğitim sonunda adaylar, eğitim süresi içinde kendilerine öğretilen konularla ilgili olarak, yazılı sınava alınırlar, md. 10; bu sınavı başaranların mesleğe kabulleri ile atanmaları, Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine göre yapılır, md. 11.

3. Yukarıdaki açıklamaların ışığında, şu sonuçlara varılır.

a) Anayasa'nın 140. maddesinin birinci fıkrasına göre idarî yargıda veya adlî yargıda görev alacak hakim ve savcılar, MESLEKTEN HAKİM VE SAVCILARDIR. Bu meslek adamları gerek fakülte dönemlerinde, gerek adaylık sınavlarında, gerekse Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezinde geçirdikleri staj döneminde öncelikle ortak konuları olan "YARGI"yı öğrenmektedir.

Nitekim Anayasa'nın Üçüncü Bölümü'nün başlığı da "YARGI"dır. Yargı, "yargı birliği" anlamına gelmemek üzere, bir BÜTÜNDÜR. Fakülte döneminden stajın bitimine kadar izlenen yetiştirme programlarında yargı bütünlüğünün anlamının kazandırılması amaçlanır. Kendisinde Yargı'nın bir bütün olduğu (zira Hukuk bir bütündür) bilinci doğmuş olan meslekten hakim veya savcı adlî yargıda veya idari yargıda görev yaparken hukukun genel ilkelerine, aynı hak anlayışına adalet ve nasafet kurallarına göre davranır, aynı meslek âdap ve ahlâk duygusuyla görev yapar.

b) Hukuk sistemimizde, bir mahkemeye kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanan her türlü davaya bakma görevi veren "Yargı birliği" prensipte kabul edilmemiştir (Tek hakimli adliye mahkemelerinde kuralın istisnaları vardır. Ancak, tek hakimli adliye mahkemeleri idari davalara bakamazlar).

Yargı'nın alt ayrımları olan İdarî Yargı ve Adlî Yargı, Devlet ile kişi; kişi ile kişi arasındaki ihtilâfların çözümüne bakan iki yargı alanıdır. Anayasa'nın 140. maddesinin birinci fıkrasına göre idarî yargıda görev yapan hakim ve savcılar idarî yargı hakim ve savcısı; adlî yargıda görev yapanlar ise adlî yargı hakim ve savcısı olarak görev yapmaktadır. Bu iki alanın özelde kendine özgü mevzuatı vardır. Ancak iki alan birbirinden keskin çizgilerle ayrılamaz. Karşılıklı geçiş alanları da vardır. Meselâ 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi işbu kanunda hüküm bulunmayan bir çok halde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'na yollama yapmakta, yine aynı Kanunun 76. maddesi Danıştay Başkanıyla Başkanvekili, Başsavcı, Daire Başkanları veya üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri dolayısıyla işledikleri suçlardan dolayı yürütülen soruşturmanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre yürütülmesini öngörmektedir. Adlî Yargı'dan bir örnek vermek gerekirse, Medeni Kanunun 935. maddesine göre tapu sicili muhafızının sicilde yaptığı terkin, tadil veya tescil işlemleri İDARİ İŞLEM niteliğinde olduğu halde, ilgililerle tapu idaresi arasında bu işlemler nedeniyle çıkacak hukukî ihtilâfların hal yeri idare mahkemeleri değil, adlî yargı yerleridir. Bu örnekler artırılabilir.

Bununla beraber, Yargının ve hukukun bütünlüğü esasına göre eğitilmiş olan hakim ve savcılar, –Hukuk Fakültesini bitirmemiş olanlar, adlî yargıda görev almak isterlerse fark derslerini vererek– ister adlî, isterse idarî yargıda görev yapsınlar, edindikleri araştırma metodları ve hukuk, iktisat, maliye gibi dallarda kazandıkları teorik ve pratik bilgilerle her iki alanın da problemlerini çözebilirler.

c) 3446 sayılı Kanunun 2. maddesi ile getirilmek istenen, "adlî yargı hâkim ve savcılarının idarî yargıda; idarî yargı hakim ve savcılarının adlî yargıda görev almaları" düzenlemesi, hiç olmazsa, adlî yargıdan idarî yargıya geçiş bakımından yeni değildir. Nitekim 1961 Anayasası'nın 140. maddesi gereği, Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar gösterilecek adaylar arasından Danıştay Üyelerini seçmekte idi. Bu seçim prosedürü ile, adlî yargıdan Danıştay'a üyeler seçilmiş olup, bazıları halen görevlerini sürdürmektedir.

d) Kesin İdarî-Adlî yargı ayrımının geride bırakıldığını gösteren yeni gelişmeler vardır: Nitekim özellikle Yüksek Yargı Organlarının kuruluş biçimleri bu oluşumu yansıtmaktadır. Meselâ Anayasa Mahkemesi Üyeleri Yargıtay, Danıştay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay üyeleri ile Yükseköğretim Kurumları öğretim üyelerinden, üst kademe yöneticileri ve avukatlardan seçilen üyelerden oluşur (Anayasa, md. 146/II); yine,

Anayasa'nın 158. ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi Üyeleri Yargıtay, Danıştay, Askerî İdare Mahkemesi ile Askerî Yargıtay'dan seçilen üyelerden oluşup, Başkanı Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından seçilir. Danıştay üyeleri, idari yargı hakim ve savcıları dışında müsteşar, vali, general, amiral vb. görevlilerden seçilebilmektedir (2575 sayılı Danıştay Kanunu, md. 8). Yüksek Mahkeme olmamakla beraber, bu karma yapıyı üyeleri Yargıtay ve Danıştay üyelerinden seçilen Yüksek Seçim Kurulu'nda görmek mümkündür (Anayasa, md. 79, IV).

e) Mesleklerinde en az beş yıl fiilen çalışmış avukatlar, idarî ve adlî yargıda hâkim veya savcı olabilirler, (Hâkimler ve Savcılar Kanunu, madde 39 II); yine, hiç bir yargı deneyimi olmasa da, Profesör ve Doçentler adlî veya idarî yargı hâkim ve savcılıklarına atanabilirler, (Hâkimler ve Savcılar Kanunu, madde 39 I). Bunlar meslekten hâkim ve savcıların geçtikleri evrelerden geçmemiş olabilirler. Fakat adlî ve idarî yargıda hâkimlik ve savcılık yapabilecek deneyimleri vardır ve kendi alanlarında derin bilgi sahibidirler.

f) Özetle, adlî yargı hâkim ve savcıları ile idarî yargı hâkim ve savcıları, kendi görev yerleri olan adlî yargının veya idarî yargının içinde nakil suretiyle görev yerleri değiştirilebilmekte ve savcılar, hâkim; hâkimler savcı statüsüne geçirilebilmektedir (2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, madde 36, a, b bentleri). Bir savcının Asliye Hukuk Mahkemesi hâkimi; bir vergi mahkemesi hâkiminin idare mahkemesi hâkimi olarak atanması durumunda yeni göreve uyum sağlanması temelde alınan sağlam mesleki formasyonla mümkün olacağı gibi, 3346 sayılı Kanunun 2. maddesine göre adlî yargı hâkim ve savcılarının idarî yargıda, idarî yargıdakilerin de adlî yargıda görev almaları yine temel eğitim ve stajlarında bu uyumu sağlayacak bilgi ve becerileri kazanmalarına bağlıdır.

İdarî ve adlî yargı hâkim ve savcılarının yer değiştirmeleri ANAYASANIN 140. maddesinin birinci fıkrasına AYKIRILIK SORUNU DEĞİL; meslekten hâkim ve savcılara bu değişim sonunda yeni görev yerlerine uyum sağlayacak temel formasyonları fakülte ve staj dönemlerinde kazandırmış olma sorunudur. Bu uyumun süratli ve gereği gibi sağlanabilmesi için bazı kanunî düzenlemeler yapılması gerekebilir; meselâ Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 3221 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. ve 3. bentlerinde öngörülen hazırlık eğitimi ve son eğitim döneminde adlî ve idarî yargı hâkim ve savcı adaylarına verilen ortak eğitim dışında 2. bende göre idarî yargıda görev alacaklara idarî yargıda; adlî yargıda görev alacaklara adlî yargıda ayrı

olarak yaptırılan 18 aylık staj da ortak staj haline getirilebilir. Yani idarî ve adlî yargı hâkim ve savcı adayları, stajlarını idarî ve adlî yargıda geçirirler. Diğer bir düzenleme de, hâkim ve savcıların idarî yargıdan adlî yargıya ve adlî yargıdan idarî yargıya dönüşümlü olarak geçiş süreleri, bir meslek hayatı boyunca bu dönüşümün kaç defa tekrarlanacağı, bir yargı kesiminde ne kadar süreyle kalınacağı ortak staj yapmamış hâkim ve savcılara hizmet içi eğitim yaptırılması v.b. hususlar olabilir. Şüphesiz bu düzenlemeler kanun koyucunun takdirine bağlıdır.

B. Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının karşılıklı olarak yargı yerlerini değiştirmeleri halinde, hangi yargı yerinde çalışırsa çalışsınlar, Anayasanın 140. maddesinin ikinci fıkrasında anılan ve 138, 139. maddelerinde düzenlenmiş olan, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik savcılık teminatı esaslarına göre görev yapacakları aşikârdır. Bu değişim Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı değildir.

Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasına göre hâkim ve savcılar ile ilgili türlü işlemler yanında, GÖREVLERİNİN VE GÖREV YERLERİNİN GEÇİCİ VEYA SÜREKLİ OLARAK DEĞİŞTİRİLMESİ ..... mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Bu kanun 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunudur. Kanunun 35 ve 36. maddeleri hâkim ve savcıların yer değiştirmek suretiyle atanmalarını ve görev değiştirmelerini, Anayasanın 159. maddesine göre kurulmuş olan, Adalet Bakanının başkanlığında Adalet Bakanlığı müsteşarının tabii üyesi bulunduğu ve ekseriyetini Yargıtay ve Danıştay üyelerinin oluşturduğu Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlaştırır. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 36. maddesinin (a) bendine göre adlî yargıda görevli hâkimlerin adlî yargıda hâkimlik; adlî yargıda görevli savcıların adlî yargıda savcılık; (b) bendine göre de idari yargıda görevli hâkimlerin idarî yargıda savcılık; idarî yargıda görevli savcıların idarî yargıda hâkimlik yapmalarına bu kurul, HİZMETİN GEREKLERİNE, TEŞKİLÂTIN İHTİYAÇLARINA VE İLGİLİLERİN İSTEKLERİNE göre karar verebilmekte ve kurulun bu yetkisini düzenleyen 36. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmemektedir. 3446 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 2802 sayılı Kanunun 36. maddesine getirilen (c) ve (d) bentlerinin adlî yargı hâkim ve savcılarının idarî yargıda, idarî yargıda görevli hâkim ve savcıların, 2802 sayılı Kanunun 8. maddesinin (c) bendindeki adlî yargı adaylığı için aranan şartları taşımaları şartıyla, adlî yargıda, hizmetin gereklerine, teşkilâtın ihtiyaçlarına ve ilgililerin isteklerine göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevlendirilmelerinin de Anayasanın 138. ve 139. maddelerine

aykırı yönü yoktur. Anayasal bir kuruluş olan Yüksek Kurulun, hâkim ve savcıların adlî yargıda ve idarî yargıda veya adlî yargıdan idarî yargıya görev yerlerini ve görevlerini değiştirme kararı verirken mahkemelerin bağımsızlığı, hâkim teminatı esasları (A.Y. mad. 140. III) ve 2802 sayılı Kanun hükümleri uyarınca objektif kararlar vereceği hsusunda hâkim ve savcıların kuşkuları olmaması gerekir.

3446 sayılı Kanunun 2. maddesi, Anayasanın Yargıtay'ı kuran 154. maddesi ile Danıştay'ı kuran 155. maddesine de aykırı değildir. Adlî yargıdan idarî yargıya geçen bir hâkim ve savcı, idarî yargı hâkim ve savcısı; idarî yargıdan adlî yargıya geçen bir hakim ve savcı da adlî yargı hâkim ve savcısı olur. Hukukun ve yargının bütünlüğü içinde eğitilmiş, staj yapmış, hizmetiçi eğitim görmüş ve yargıda deneyim kazanmış meslekten hâkim ve savcıların her iki yargı alanını da tanımış olarak Yargıtay veya Danıştay üyesi olmaları, bu yargı alanlarına yarar sağlar ve Uyuşmazlık Mahkemesinin işlerini azaltır.

Adlî ve idarî yargıda görevli hâkim ve savcıların görevlerinin ve görev yerlerinin karşılıklı olarak değiştirilmesini öngören 3446 sayılı Kanunun 2. maddesi Anayasanın 138. maddesinde düzenlenen, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini ihlâl etmediğine göre yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirten Anayasanın 9. maddesine de aykırı olmaz.

3446 sayılı Kanunla, 2802 sayılı Kanunun 36. maddesine getirilen yeni düzenleme Anayasanın yukarıda incelediğimiz maddelerine aykırı olmadığına göre, anayasal bir kuruluş olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca adlî yargı hakîm ve savcılarının idarî yargıda hâkim ve savcı; idarî yargı hâkim ve savcılarının da adlî yargıda hâkim ve savcı olarak kanunla görevlendirilmeleri, Anayasaya uygun yetki kullanımı olup, Anayasanın 6. maddesine aykırı değildir. Aynı zamanda, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen "Hukuk Devleti" niteliğine de uygundur.

C. Sonuç olarak, 2802 sayılı kanunun 36. maddesine (ç) ve (d) bentlerini ilave eden; 3446 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasanın 2, 5, 6, 9, 13, 138, 140, 154 ve 155. maddelerine aykırı olmadığı; sorunun savcı ve hâkimlerin idarî ve adlî yargıda görevlerini ve görev yerlerini karşılıklı olarak değiştirmeleri halinde uyumlarını en iyi ve süratli sağlayacak mevzuat düzenlemelerine ihtiyaç yani eksik düzenleme sorunu olduğu, bu konunun ise kanun koyucunun takdir yetkisini ilgilendirdiği kanısındayız.

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
Erol CANSEL

— o —

Esas Sayısı : 1989/1
Karar Sayısı : 1989/12
Karar Günü : 7.3.1989

İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhurbaşkanı Kenan EVREN

İPTAL DAVASININ KONUSU : Resmî Gazete'nin 27 Aralık 1988 günlü, 20032. sayısında yayımlanan 10.12.1988 günlü, 3511 sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen "Ek Madde 16"nın, Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile, 2., 10., 24., 174. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

4 Ocak 1989 günlü, KAN. KAR. MD.: 39-18/B-1-89-4 sayılı dava dilekçesinde, iptal isteminin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"Görüldüğü üzere, sadece islâmi kurallara göre kadınlar için örtünme (tesettür) hususları gözönüne alınarak, dinî inanç yönünden Yükseköğretim Kurumlarında öğretim yapan bayan öğrencilere eşitlik ve genellik ilkelerini de aşarak lâikliğe aykırı bir biçimde imtiyaz tanınmaktadır.

Daha önce Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen 16 Kasım 1988 tarih ve 3503 sayılı Kanun ile de, örtünme konusu değişik bir biçimde ele alınarak, "Anayasanın 174 üncü maddesinde yeralan İnkılâp Kanununlarına aykırı olmamak kaydı ile Yükseköğretim Kurumlarında öğretim elemanları ile öğrenciler için kılık ve kıyafet serbesttir. Bu konu ile ilgili olarak kişi veya kurumlarca sınırlayıcı işlem yapılamaz, karar alınamaz." şeklinde düzenlenmişti.

Bu hüküm gerek Anayasal açıdan, gerekse mevzuat yönünden ele alınarak incelenmiş, aşağıda niteliği belirtilen 18 Kasım 1988 tarih ve 1662-8088 sayılı yazımızla bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına iade edilmişti (EK: 2).

Bu iade yazısında düzenlemenin, Atatürk İlke ve İnkılâplarına ve özellikle çağdaş düşünce ve lâiklik ilkesine aykırı olduğu üzerinde durulmuş

ve konunun hiçbir yasal sınırlama ve kısıtlamaya tabi olmamasının ise, Anayasa'nın özellikle eşitlik ilkesiyle çeliştiği ve bir kısım kişilere imtiyaz niteliğinde hak verildiği görüşü savunulmuştur.

Bilindiği üzere Anayasa'nın 2 nci maddesi Atatürk Milliyetçiliğine bağlılığı belirledikten sonra Başlangıç bölümünde bulunan temel ilkelere de atıfta bulunmuştur.

Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yeralan ilkelerden biri de, üç ve yedinci paragraflarda belirlenen, "Atatürk İnkılâp ve İlkelerine Bağlılık" ilkesidir.

Gerek 24 Ocak 1925 tarihli "Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararname", gerekse 1961 Anayasası'nın 153 ve 1982 Anayasası'nın 174 üncü maddesinin Anayasanın hiçbir hükmünün, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden inkılâp kanunlarının Anayasanın halkoyuyla kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamaması biçimindeki amir hükümleri, Atatürk'ün, Türkiye Cumhuriyetinin temellerinin atıldığı ilk yıllarda Türk Devletinin ve toplumunun muasır medeniyetler seviyesine çıkarılması doğrultusunda ortaya koyduğu görüş ve düşünüşlerinin açık bir şekilde ifadesinden başka bir şey değildir.

İşte bu görüş ve düşünüşler doğrultusunda çağdaş giyim, Atatürk milliyetçiliği ilke ve inkılâplarının vazgeçilmez bir ögesini oluşturmaktadır.

Atatürk'ün gençlere emanet ettiği ve nitelikleri arasında lâiklik ilkesi de bulunan Cumhuriyetin bu temel taşının yerinden oynatılması ve gençlerin lâiklik ilkesinden saparak teokratik fikirlere yöneltilmesini sağlayacak yasal değişikliklerin yapılmasını maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönündeki Türkiye Cumhuriyeti ile bağdaştırmaya imkân bulunmamaktadır.

Türk Ulusunun amacı, gayet açık ve net bir biçimde "Çağdaş uygarlık seviyesine ulaşma" biçiminde saptanmıştır. Bu amaçdan sapmaların, Anayasanın amacı, ruhu ve esprisi içinde kabul ve değer görmesi düşünülemez.

Anayasa'mızın 24 üncü maddesinde yeralan vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olma, bunun sonucu ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamama, dini inanç ve kanaatlerden dolayı kınamama ve suçlanamama hükmüdür.

Bu hürriyet, herkesin dilediği dini inanç ve kanaate sahip olabileceğini belirttiği gibi, ayrıca dilerse hiçbir dini inanca sahip olmama hakkını da içermektedir.

Diğer taraftan, inanç hürriyetinin doğal bir uzantısı olarak, ibadet hürriyeti ile de kişinin inandığı dinin gerektirdiği ibadetleri ayin ve törenleri serbestçe yapabilme hakkı tanınmaktadır.

Bu iki hürriyetin de özü, dini inanç ve ibadet serbestliğini ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın 24 üncü maddesi hükümleri, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyeti ile ibadet hürriyeti dışında, bunlara bağlı olarak kılık ve kıyafetle ilgili bir düzenlemeyi içermemektedir. Zira, lâiklik, Devlet hükmü şahsiyeti ile doğrudan ilişkili olup Devletin resmi bir din sahibi olmaması biçiminde de tezahür etmektedir. Bu durumda Devlet kuruluşlarında dini inanış ve düşünce sebebiyle belli kişilere örtü veya türban örtme hakkının tanınması, Anayasanın 24 üncü maddesinde belirlenen din ve vicdan hürriyeti sınırlarını aşan ve lâiklik ilkesi ile tamamen çatışan bir durum arzetmektedir. Kaldı ki, Anayasa'nın 24 üncü maddesinde yeralan hürriyetler dahi Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırı olmamak şartı ile serbesttir.

Türkiye Cumhuriyetinde sadece belli bir dini inançta bulunan kesimin yıllardır oluşturmak istediği Atatürk ilke ve inkılâplarına aykırı yaşam biçimi benimsedikleri kılık ve kıyafetle simgelenmekte ve böylece toplumda ayrı bir yeri ve kamplaşmayı ortaya koymaktadır.

Lâiklik ilkesinin gözönüne alınması gereken unsurlarından biri de, Devletin belli bir dini olmaması ve benimsememesi nedeniyle çeşitli dinlerin mensupları arasında kanun önünde ayrılık gözetmemesi, hepsine eşit işlemde bulunmasıdır.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında eşitlik ilkesi; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

Biçiminde dile getirilmiştir. Bu durumda ortada haklı bir neden ve kamu yararı olmaksızın sadece bir dinin, o da çok azınlıkta bulunan bir kesimine yukarıda belirtildiği şekilde hak tanımak, Anayasa'nın lâiklik ilkesi dışında eşitlik ilkesiyle de çelişki meydana getirmektedir.

Ayrıca, yapılan düzenlemede salt bayan öğrencilere bu hakkın tanınıp, diğer öğrencilere ve bilimsel yönden her türlü serbest düşünce ve fikir hürriyetine sahip öğretim üyelerine ve Yükseköğretim Kurumunun idari personeline böyle bir hakkın tanınmaması kendi içindeki eşitsizliği ve çelişkiyi de gözler önüne sermektedir.

Mahkemeniz, Türk Ceza Kanunu'nun 175 ve müteakip maddeleri ile ilgili E. 1986/1, K. 1986/26 sayılı ve 4 Kasım 1986 tarihli iptal kararında da belirttiği üzere belli din mensuplarına bir takım haklar ve avantajlar sağlamanın Anayasa'nın lâiklik ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu vurgulamış bulunmaktadır.

Lâikliğin Türk İnkılâbı yönünden taşıdığı büyük önem gözönüne alınarak 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nda 1928 yılında yapılan değişiklikle "Devletin dini, dinî islâmdır." yolundaki hükmü çıkarılmış ve 1937 yılında 3115 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle de Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2 nci maddesine "lâiklik ilkesi" ilave edilerek günümüze kadar Anayasa'larda yer almıştır.

Atatürk'çü lâiklik anlayışı, 1925 tarihli Kararnamede de yeraldığı gibi, çağdaş giyimi benimseyen, kapalı yerlerde başın örtülmemesini ve kapalı tutulmamasını öngören bir düşünce biçimini de ortaya koymaktadır.

Yapılan düzenlemede, Yükseköğretim kurumlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmanın zorunlu olduğu vurgulandıktan sonra, dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasının serbest bırakılması, çağdaş kıyafet ve görünümden duraksamada bulunmaksızın sapmadan başka bir şey olmayıp, bu dahi kendi içinde çelişki yaratmaktadır.

Çağdaş kıyafet ve görünüm, Türkiye Cumhuriyeti'nin temellerinin atıldığı ilk yıllarda belirlenmiş olup, bugüne değin Resmi Daireler yönünden başörtüsü ve türban çağdaş giyim olarak kabul edilmemiş ve değer görmemiştir. Bugün için, yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı ve laiklikten, çağdaş kılık ve kıyafetten dolayısıyla muasır medeniyetlerin benimsediği görüş ve düşünüş biçiminden ödün verilmesini gerektiren hiçbir haklı neden ve kamu yararı bulunmamaktadır.

Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağıyla bağlı olan vatandaşlardan meydana gelen Türk Milletinin, değişik statülerinde bulunan bireyleri bir kenara bırakarak, yükseköğretim kurumlarının bayan öğrencileri yönünden özel bir düzenlemeye gitmek, hukuk tekniği ile de bağdaştırılması güç bir düzenleme olduğu gibi, bir kesime imtiyaz tanıyacak nitelik de taşımaktadır.

Bir sureti ilişikte sunulan (Ek: 6) Danıştay 8 inci Dairenin; Esas No: 1984/636, Karar No: 1984/1574, 13.12.1984 Tarihli Kararında; Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde bir öğrencinin başörtülü gelmesi nedeniyle bir ay süreyle üniversiteye devamdan yasaklanmasına ilişkin iş-

leme karşı açılan davayı reddeden İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi sırasında;

"Yeterli öğretim görmemiş bazı kızlarımız hiç bir özel düşünceleri olmaksızın içinde yaşadıkları toplumsal çevrenin gelenek ve göreneklerinin etkisi altında başlarını örtmektedirler. Ancak bu konuda, kendi toplumsal çevrelerinin baskısına veya gelenek ve göreneklerine boyun eğmiyecek ölçüde eğitim gören bazı kızlarımızın ve kadınlarımızın sırf lâik Cumhuriyet ilkelerine karşı çıkarak dine dayalı bir devlet düzenini benimsediklerini belirtmek amacı ile başlarını örttükleri bilinmektedir. Bu kişiler için başörtüsü masum bir alışkanlık olmaktan çıkarak kadın özgürlüğüne ve Cumhuriyetimizin Temel İlkelerine karşı bir dünya görüşünün simgesi haline gelmektedir. Davacı yükseköğretim düzeyinde eğitim gördüğüne göre bu ilkelerin Cumhuriyetimizin kuruluşunda ve korunmasındaki önemini bilmesi gerekmektedir.

Aydın, Uygar ve Cumhuriyetçi gençler yetiştirmekle görevli eğitim kurumlarının bazı kuralları öğrencilere uygulaması doğaldır. Bu kurallar herkesçe bilinen ve benimsenen Cumhuriyetin kurallarıdır. Bu kuralları öğretmek ve benimsetmekle görevli eğitim kurumlarının bunlardan ödün vermesi düşünülemez.

Bu nedenle Yükseköğrenim görmek üzere okula geldiği sırada dahi başörtüsünü çıkartmamakta direnecek ölçüde laik devlet ilkelerine karşı bir tutum içinde bulunan davacının okuldan uzaklaştırılmasında yasalara aykırılık yoktur.

Bu nedenle 1 No. lu İdare Mahkemesince verilen 25.4.1984 gün, E: 1983/855, K: 1984/477 Sayılı Kararda sonucu itibarı ile bir isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına .... oybirliğiyle karar verildi." denilmektedir.

Danıştayın bu Kararı dahi örtü ve türban konusunda, laik Cumhuriyet ilkelerinin temel alındığını ortaya koymaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 10 Aralık 1988 tarih ve 3511 sayılı Kanunun Çerçeve 2 nci maddesi ile 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Kanuna eklenen Ek 16 ncı madde Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2, 10, 24 ve 174 üncü maddelerine aykırı görülmektedir."

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

3511 Sayılı Yasa'ın 2. Maddesiyle 2547 Sayılı Yasa'ya eklenen, dava konusu kural şudur:

"**Ek Madde** 16.- Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- "Başlangıç

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

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

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

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

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

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

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

— Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür,

medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirmek hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

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

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

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

2– "Cumhuriyetin Nitelikleri

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 ve sosyal bir hukuk Devletidir."

3. "Kanun Önünde Eşitlik

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. "Din ve Vicdan Hürriyeti

Madde 24.- Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında

okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

5. "Inkılâp Kanunlarının Korunması

Madde 174.- Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz:

1- 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;

2- 25 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun;

3- 30 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve Ilgasına Dair Kanun;

4- 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;

5- 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;

6- 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;

7- 26 Teşrinisâni 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;

8- 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz

ALİEFENDİOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 6.1.1989 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa maddesi ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İptali istenilen yasa kuralı iki tümceden oluşmaktadır. Birinci tümcede, yükseköğretim kurumlarının dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunluluğu getirilmiş, böylece yükseköğretim kurumlarının doğrudan eğitim ve öğretim yapılan alanlarıyla bu alanlara ulaşmak için kullanılan koridorları bilimin ciddiyet ve onuruna uygun düzeyde ve çağdaş görünümde tutulmak istenmiştir. Öğretim üyesi; öğrenci ve görevli ayrımı yapılmadan giysi ve görünüm çağdaşlığı ile amaçlanan durum, yükseköğretim kurumlarının topluma örnek olması gereken düzeninin yansıtılmasıdır. İkinci tümce, birinci tümceyle öngörülen çağdaş giyim ve görünümde bulunmak zorunluluğuna dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbestliğini ekleyerek ayrık bir kural getirmiştir. Yapı ve içerik yönünde birbiriyle bağdaşmayan "zorunluluk"la, "serbestlik" yanyana getirildiği gibi, genelde köy, kasaba ve kentlerde dinsel inanç gereğinden çok, koşullara ve geleneklere göre kadınların kullandığı değişik biçim tür ve addaki başörtülerinin artık yükseköğretim kurumlarında "dinî inanç sebebiyle" boyun ve saçları kapatmak için kullanılması olanağı sağlanmış ve kapatmanın "örtü" ya da "türban"la yapılacağı belirtilmiştir.

Anayasaya uygunluk denetiminin konusu, yükseköğretim kurumlarında, dinsel inanç sebebiyle, boyun ve saçların örtü ya da türbanla kapatılması serbestisini getiren yasa maddesidir. Yalnızca boyun ve saçın birlikte kapatılması biçimiyle değil, açıkça "Dinî inanç sebebiyle" denilerek kapatmanın dinsel amaçla yapılacağı belirgin olarak gösterilmiştir. Uygulama alanı yükseköğretim kurumlarıdır ve kural bu alan içindeki ilgilileri kapsamaktadır. Bu yasayla Türkiye'deki kadınların giyinmeleri ve örtünmeleriyle ilgili genel bir düzenleme yapılmamıştır. Devlet birimlerindeki giysilerle özelliği gereği kimi meslek giysileri dışında kadınlar, evde, sokakta, özel iş yerlerinde, tarlada, bağda-bahçede, yazlıkta inançları gelenek ve

görenekleri gereği istediklerini giyinebilmektedirler. Düzenleme, devlet kuruluşları olan yükseköğretim kurumlarında, giysinin bir parçası da sayılabilecek başörtüsü kullanımıyla ilgilidir. Sorun, bir yasal düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılıp yapılamayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Madde içeriğinin, dinsel inanç gereği yapılan düzenlemenin konusunun başörtüsü ya da başka bir şey olması önemli değildir. Önemli olan bir düzenlemenin dine göre yapılıp yapılamıyacağıdır.

Ayrıca, iptali istenen Yasa maddesinin belirtilen özü ve içeriği gözönünde tutularak Anayasa'nın, Türkiye Cumhuriyeti'nin dayandığı temel esaslar arasında kabul ettiği "Atatürk ilke ve inkılâplarıyla medeniyetçiliği" yönünden de incelenmesi de gereklidir.

Hiç kuşku yokki, yeni düzenleme kamu kuruluşlarının bir bölümünde, dinsel kökenli bir kurula geçerlilik tanımakta, giyimle din arasında doğrudan ilişki kurmaktadır. Bu nedenlerle inceleme iptal isteminin dayanağını oluşturan Anayasa kurallarına göre yapılacaktır.

A. Anayasa'nın Başlangıç Bölümü Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 176. maddesine göre, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmı Anayasa metni kapsamındadır. Başlangıç Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermekle Anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynaktır. Anayasa'nın Başlangıç'ında, Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda; Türkiye Cumhuriyetinin çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde; hiçbir düşünce ve görüşün Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâplarıyla medeniyetçiliği karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesi gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı; her Türk vatandaşının medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirmek hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu fikir, inanç ve kararıyla anlaşılması, sözüne ve ruhuna bu yönlerde de saygı gösterilmesi, mutlak bir sadakatle yorumlanıp uygulanması gerektiğini bildirmesi bu niteliğinin kanıtıdır.

Kurtuluş Savaşı sonrasında saltanat kaldırılmış, hanedan üyelerinin yurt dışına çıkarılması gerçekleştirilmiş, Cumhuriyetin ilânını izleyen yıllarda da hilâfet kurumu ile "Şer'iye ve Evkaf Vekâleti" kaldırılarak devlet, yapısına ve işlevlerine egemen olan teokratik özelliklerden arındırılıp, böylece uygar ve çağdaş devrimler süreci başlatılarak modern Türkiye'nin temeli atılmıştır. Aynı zamanda Atatürk Devrimi olarak da adlandırılan

Türk Devrimi'nin bu en büyük aşamasını öbür devrimler izlemiştir. Aşağıda, Anayasa'nın 174. maddesi kapsamında değinilecek devrim yasaları, Türkiye Cumhuriyeti'nin temelini oluşturan öğelerdendir. Bunlar, lâik devletin sağlıklı ve güçlü yapısını kurmakla kalmamışlar, böylece Dünya uluslar ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak ulusun uygarlık yönünden geleceğini de güvenceye almış, günümüzdeki uygar toplum yaşamını sağlamışlardır. Atatürk ilke ve devrimlerinin böylesine önemli ve vazgeçilmez yeri, ulusal varlığımızın birer parçası olmaları, tarihsel gelişimle özetlenebilir. Ulusa ve ülkeye her yönden kazandırdıkları değerlerle, geleceğe etkileri, onlara saygı ve bağlılığı gerektirmektedir.

Atatürk ilkelerinin en önemlisi lâikliktir. Gerçekleştirilen devrimlerle eylemli olarak uygulamaya konulan lâiklik ilkesi, 1921 Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nda bulunmayan devlet dininin, islâm olduğuna ilişkin açıklığın 29.10.1923 günlü, 364 sayılı Yasa ile 2. madde olarak getirilmesi ve bu kuralın 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun 2. maddesi olarak alınmasıyla etkinliğini yitirmiş değildir. Günün koşulları gereği yapılan bu düzenlemeye karşın, lâiklik ilkesinin yaşama geçirilmesi çalışmaları sürdürülerek 3.3.1924 günlü, 431 sayılı "Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun" çıkarılmış, Anayasa'nın 174. maddesinde sayılanlar dışında, dinsel sömürüyü önleyen 26.4.1920 günlü, 2 sayılı "Hiyaneti Vataniye Kanunu" 1923 ve 1925 yıllarında 334 ve 556 sayılı Yasalarla değiştirilmiş, 4.3.1925 günlü, 578 sayılı "Takrir-i Sükûn Kanunu"yla dinin siyasete araç kılınması yasaklanmış, 17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenisi"yle kişi varlığının korunması, medenî nikâh kadın-erkek eşitliği, mirasta eşit pay gibi düzenlemelerle de kişi ve aile yaşamında lâikliğin gerekleri yerine getirilmiştir. Anayasa'da devlet dininin islâm olduğuna ilişkin kural 9.4.1928 günlü, 1228 sayılı Yasa ile kaldırılmış, ayrıca Anayasa'nın 26. maddesindeki "Ahkâm-ı Şeriyenin Tenfizi" hükmü çıkarılmış, 16. ve 38. maddelerindeki andlarda yer alan "vallahi" sözcüğü, "Namusum üzerine söz veririm"e dönüştürülerek, kadınlara seçme ve seçilme hakkı sağlayan yasalardan sonra 5.2.1937 günlü, 3115 sayılı Yasa'yla yapılan Anayasa değişikliğiyle de Anayasa'nın 2. maddesinde, öbür ilkeler yanında lâiklik ilkesine de yer verilmiştir. Anlaşılmaktadır ki bu ilke Anayasa kuralı olmadan önce, Anayasa'daki devlet dini açıklığına karşın, dinsel alanda bir zorlamaya asla gidilmeyip lâiklik uygulamaları sürdürüldüğü gibi, lâiklik ilkesinin açıkça kabulüne karşın da yurttaşların dinsel inançlarına asla karışılmamış, ibadetleri sınırlanmamıştır. Devlet dininin İslâm olduğuna ilişkin kural kaldırılarak, devletin tüm dinler karşısında

yansız tutumu ve lâik yapısı vurgulanmıştır. Lâiklikle vicdan özgürlüğü birbirinden ayrı kurumlar olduğu halde, lâiklik vicdan özgürlüğünün elverişli ortamını ve güvencesini oluşturarak ulusal yaşamda özgün yerini almıştır.

Kadın–erkek tüm yurttaşları kapsayan devrim yasalarından ayrı olarak 2 Eylül 1925 günlü, 2414 sayılı "Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararname" den sonra, 3.2.1935 günlü, 2/1958 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla "Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanunun Tatbiki Suretini Gösterir Nizamname", 7.12.1981 günlü, 17537 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla "Millî Eğitim Bakanlığı ile Diğer Bakanlıklara Bağlı Okullardaki Görevliler ile Öğrencilerin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelik", 21.1.1982 günlü, 8/4219 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelik" yürürlüğe konulmuştur.

12.5.1982 günlü, 2670 sayılı Yasa ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen "Kıyafet Mecburiyeti" başlıklı "Ek Madde 19"la, devlet memurlarının yasa, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü biçimde giyinmeleri zorunluluğu getirilmiştir.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 7. maddesine, 8.1.1987 günlü değişiklikle eklenen (h) fıkrasıyla, çağdaş kıyafet ve görünüm amaçlanarak daha önce 10.5.1984 günlü, 15.527 sayılı Yükseköğretim Kurulu kararıyla kız öğrencilerin türban kullanması yolundaki uygulama kaldırılmışsa da 3.12.1988 günlü, 88.10.29 sayılı kararla şimdi incelenmekte olan kuralın aynısı bu kez bağımsız bir fıkra olarak Disiplin Yönetmeliğine konulmuştur.

Tüm bu düzenlemeler, konunun önemini ve lâiklik ilkesi yönünden özelliğini ortaya koymaktadır. Temelde sosyal, kültürel ve estetik nedenlere dayalı bir toplumsal olgu niteliğini taşıyan giyim, çevre koşulları, kişisel görüşler, kültür ve gelenekle biçimlenir. Değişip gelişmesi de bu nedenlere bağlıdır. Bunların dışında dinsel inanç ya da dinsel kurallarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme, hem devrim yasalarını, hem de lâiklik ilkesini ilgilendirir. Devrim Yasalarının 174. madde kapsamında ele alınacağı yukarda belirtildiğinden bu bölümde yalnızca lâiklik ilkesi yönünden değerlendirme yapılmakta, özellikle dinsel gereklere göre yasal düzenlemeler yapılıp yapılamayacağı konusunda yargıya varılmaktadır.

Lâiklik, ortaçağ doğmatizmini yıkarak aklın öncülüğü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışını, uluslaşmanın, bağımsız-

lığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli kılan bir uygar yaşam biçimidir. Çağdaş bilim, skolâstik düşünce tarzının yıkılmasıyla doğmuş ve gelişmiştir. Dar anlamda, devlet işleriyle din işlerinin birbirinden ayrılması olarak tanımlansa, değişik tanım ve yorumları yapılsa da, gerçekte, toplumların düşünsel ve örgütsel evrimlerinin son aşaması olduğu görüşü, öğretide de paylaşılmaktadır. Lâiklik; egemenliğe, demokrasiyle özgürlüğe ve bilgi bileşimine dayanan toplumsal bir atılım; siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir. Onurunu üstün tutarak bireye kişilik ve özgür düşünce olanaklarını veren, bu yolla siyaset–vicdan ayrımını gerekli kılarak vicdan ve dinsel inanç özgürlüğünü sağlayan ilkedir. Dinsel düşünce ve değerlendirmelerin geçerli olduğu dine dayalı toplumlarda siyasal örgütlenme ve düzenlemeler dinsel niteliklidir. Lâik düzende din, siyasallaşmadan kurtarılır, yönetim aracı olmaktan çıkarılır, gerçek, saygın yerinde tutularak kişilerin vicdanlarına bırakılır. Böylece, siyasal yaşamın dayanağı bilim ve hukuk olur. Düşünce ve inanç alanlarının ayrılması dinin kutsallığına en uygun durumdur. Dünya işlerinin hukukla, din işlerinin de kendi kurallarıyla yürütülmesi ilkesi, batı demokrasilerinin dayandığı temellerden birisidir.

Lâik anlayış, devletin, göreviyle ilgili düzenlemelerinin salt günlük yaşamla ilgili olmasını gerektirdiği gibi içeriklerinin de mutlaka dinsel doğrultuda olmasını gerektirmemektedir. Dine uygunluğunun aranması zorunluluğu yoktur. Düzenlemenin kaynağı din değildir. Din ve dünya işlerinin ayrılmasıyla vicdan, din ve ibadet özgürlükleri daha belirginleşmekte ve özgür biçimde korunmuş olmaktadır.

Türkiye'de lâiklik ilkesinin uygulanması, rejimleri değişik kimi batılı ülkelerdeki lâiklik uygulamalarından farklıdır. Lâiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullarla özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların lâiklik anlayışına da yansıyarak değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır. Klâsik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması tanımına karşın, islâm ve hıristiyan dinlerinin özelliklerindeki ayrılıklar gereği, ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar da ayrı olmuştur. Dini ve din anlayışı tümüyle farklı bir ülkede lâiklik uygulamasının, batıyla geniş ilişkiler içinde bulunulsa da batı ülkelerindeki gibi olması, lâikliğin aynı anlam ve düzeyde benimsenmesi beklenemez. Bu durum, koşullar ve kurallar arasındaki ayrılığın olağan karşılanması gereken sonucudur. Kaldıki, aynı dini benimseyen batı ülkelerinde bile devletlerin lâiklik anlayışı ayrılıklar göstermiştir. Lâiklik kavramı, değişik ülkelerde ayrı ayrı yorumlandığı gibi, kimi dönemlerde,

kimi kesimlerce de kendi anlayışları ve siyasal tercihleri gereği değişik biçimde yorumlanabilmiştir. Yalnızca felsefî ve ideolojik bir kavram olmayıp yasalarla yaşama geçirilerek hukuksal bir kurum niteliğini kazanan lâiklik, uygulandığı ülkenin, dinsel, sosyal ve siyasal koşullarından etkilenmekte, kendisi de onları etkilemektedir. Türkiye için lâiklik anlayışı, tarihsel gelişimi nedeniyle özellik taşımakta, Anayasa ile benimsenen yapısıyla, batıdan ayrı biçimde ele alınsa da, özenle korunması zorunlu bir ilke olarak yaşatılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1971 günlü, 53/76 sayılı; 3.7.1980 günlü, 19/48 sayılı; 25.10.1983 günlü, 2/2 sayılı ve 4.11.1986 günlü, 11/26 sayılı kararlarında lâikliğin hukuksal, sosyal, siyasal tanımları yanında, ulusal ve hukuksal değeri geniş biçimde belirtilmiş, özenle korunması gereken anayasal ilke niteliği vurgulanmış, Türk Ulusu'nun yücelmesi bakımından lâikliğin Anayasa'da öngörülen kimi sınırlamaları zorunlu kılan bir neden, Anayasa'da benimsenmiş bütün temel ilkelere egemen bir düşünce olduğu yinelenerek ortaya konulmuştur.

1961 Anayasası'nın 153. maddesi, 1982 Anayasası'na 174. madde olarak, olduğu gibi alınmış, ayrıca 1982 Anayasası'nın Başlangıcı'yla kimi maddelerinde gereklerine açıkça yer verilerek lâiklik anlayışı benimsenmiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin lâiklik konusunda 1961 Anayasası dönemindeki tüm yargıları günümüzde de geçerlidir. Bu kararlara göre:

a) Dinin devlet işlerinde etkili ve egemen olmaması,

b) Dinin, bireyin manevî yaşamına ilişkin olan dini inanç bölümünde, aralarında ayrım gözetilmeksizin, sınırsız bir özgürlük tanınarak dinlerin anayasal güvence altına alınması,

c) Dinin, bireyin manevî yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenliğini ve yararını korumak amacıyla sınırlamalar yapılması ve dinin kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklanması,

ç) Kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla, dinsel hak ve özgürlükler konusunda devlete denetim yetkisi tanınması, lâiklik ilkesinin gereği olarak anlaşılmaktadır.

Modern devlet, değişik din ve mezheplere inananlara, bunlara ilişkin kuruluşlara yapısı içinde yer vermekte, bireyler arasında inançlarına göre ayrım gözetmemektedir. Herkes dinini seçmekte, inançlarını açıklamakta, tanınmış olan din ve vicdan özgürlüğü sınırları içerisinde serbesttir. Lâik

bir toplumda bireyin istediği dine ve inanca sahip olması, yasakoyucunun her türlü etki ve elatmasının dışındadır. Devletin dinlerden birini tercih fikri, ayrı dinlere bağlı yurttaşların yasa önünde eşitliğine de aykırı düşer. Lâik ülkelerde gerçek vicdan özgürlüğünden söz edilebilmesi de, lâikliğin vicdan özgürlüğü yönünden de yararını açıklamaktadır.

Çağdaşlaşmayı hızlandıran ve Türk Devrimi'nin kaynağı olan lâiklik ilkesi toplumun akıl ve bilim dışı düşüncelerle yargılardan uzak kalmasını amaçlar. Böylece Devlet, bilimsel gereklere uygun biçimde, kurumlaşmış, hukukla düzenlenmiş, karşılıklı saygı, hoşgörü ve anlayışa katkıda bulunan lâiklik, ulusal birliği sağlamıştır. Düşünce ve inanç özgürlüğü, kişileri ve toplum kesimlerini birbirine güvenle bağlayan uluslaşmayı sağlayan, ulusal dayanışmayı da güçlendiren özgür düşünce, özgür inanç, çağdaş uygarlığa yöneliş ulusal yaşamda önemli bir aşamadır. Lâikliğin, insana, dine saygısı, dini kendi yerinde tutan anlayışı, akla, bilime, sanata, çağdaş yönetim biçimine ve tüm uygar gereklere kapıyı açmıştır. Atatürk'ün din hakkındaki sözleri anımsanacak olursa, lâiklik uygulamasının dine karşı olmadığı, dini kötülemediği, din düşmanlığı anlamına gelmediği ve dini asla yadsımadığı açıktır. Cumhuriyet ve demokrasi, şeriat düzeninin karşıtıdır. Genelde bir tür düşün ve anlayış biçimi, dünya görüşü sayılan bu ilke, "ümmet"ten, "ulus"a geçmenin itici gücü olmuştur.

Bu yolla doğmatik değerlerin yerine akılcı ve insancıl değerler geçmiş, dinsel duygular sahibinin vicdanında dokunulmaz yerini almıştır. Değişik din ve mezheplere inananlar, bu ayrımlara karşın birlikte yaşama gereğini benimseyerek devletin kendilerine karşı eşit yaklaşımından güven duymuşlardır. Böylece bölünmeler durmuş, iç barış sağlanmış, yurttaşlar, ulus bilinciyle, Türkiye Cumhuriyetini kuran Türk Ulusu'nun bireyleri olmuşlardır. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkesi gücünü lâiklikten almış, milliyetçilik ilkesi lâiklikle tamamlanmış, Türk Devrimi lâiklikle anlam kazanmıştır. Bu ilkenin Anayasa'dan çıkarılması da olanaksızdır. Lâiklik, dinsellikle bilimselliği birbirinden ayırmış, özellikle dinin, bilimin yerine geçmesini önleyerek uygarlık yürüyüşünü hızlandırmıştır. Gerçekte lâiklik din-devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz. Boyutları daha büyük, alanı daha geniş bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ortamıdır. Türkiye'nin modernleşme felsefesi, insanca yaşama yöntemidir. İnsanlık idealidir. Lâik düzende özgün bir sosyal kurum olan din, devlet kuruluşuna ve yönetimine egemen olamaz. Devlete egemen ve etkin güç, dinsel kurallar ve gerekler değil, akıl ve bilimdir. Din, kendi alanında, vicdanlardaki yerinde, Tanrı-insan arasındaki inanış olgusudur. Kişinin iç-inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde söz sahibi ve çağdaş değer-

lerle, hukukun yerine geçerek yasal düzenlemelerin kaynağı ve dayanağı olması düşünülemez.

Hukukun ikiliğini, ayrıcalık ve eşitsizlikleri kaldıran, dinsel sömürüyü önleyen, siyasal ve sosyal kurumları güçlendiren lâiklik, öğretim ve eğitime de ışık tutmuştur. Lâik öğretim ve eğitim bilimsel çalışmaların en olumlu ortamıdır. Dine karşı yansızlık nasıl dine karşıtlık olarak alınamazsa, lâik öğretim–eğitim de inanç özgürlüğü engeli sayılamaz. Öğretim ve eğitimin zorunluluk koşulları, inanç özgürlüğünü ortadan kaldırmaz. Bu özgürlük de anayasal güvenceye bağlanmıştır. Ancak, din ve ahlâk eğitim ve öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

Devlete, dinsel konularda denetim ve gözetim hakkı tanınması, din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama sayılamaz. Devlet–din özdeşliğinin yolaçtığı zararlar lâiklikle önlenmiş çağdaş uygarlık yolu lâiklik ilkesiyle açılmış bağımsız bir hukuk kurumu olarak yeni yapısına kavuşmuştur. Demokrasiye geçişin de aracı olan lâiklik, Türkiye'nin yaşam felsefesidir. Lâik devlette, kutsal din duyguları politikaya, dünya işlerine, hukuksal düzenlemelere kesinlikle karıştırılamaz. Bu tür düzenlemeler, dinsel gerekler ve düşüncelerle değil, bilimsel verilerden yararlanılarak kişi ve toplum gereksinimlerine göre yapılır. Bireyin özgür iradesine bağlı din duygularının zorlamadan korunması da bu biçimde sağlanmış olmaktadır. Eğitsel ve kültürel yaşantıyı yönlendirmek amacıyla lâikliğe aykırı eğitim ve öğretim de gerçekleştirilemez.

Anayasa'nın 130. maddesinde öngörülen "çağdaş eğitim–öğretim esaslarına dayanan" düzen, laiklik ilkesinin gözardı edildiği bir ortam olamaz. Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ulusun ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhine davranılamıyacağını da içeren bu maddenin, ulusallık, bağımsızlık ve ulusal birlik için katkılarının lâikliği dışarda bırakması düşünülemez. Aklın ve gözlemin yönlendirdiği bilimsel çalışmaya katılacak kimselerin bilimsel gerekler dışında bir etkiyle karşılaşmaksızın yetiştirilmeleri gerekir. Eğitim, yalnız bilimsel istemler doğrultusunda yapılması, doğmalardan ve bilime ters düşen etkilerden uzak tutulmasıyla sağlanır.

İncelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Dinsel

kurallardan arındırılmış, akla ve bilime dayanan, dinsel inancı kişilerin vicdanlarına bırakan lâik devlette, hukuk düzeninin dinsel gereklerle sağlanıp sürdürülmesi benimsenemez. Lâik devlet ancak, yurttaşların din ve vicdan özgürlüğünü sağlayıcı ve koruyucu önlemleri alır, bu konulardaki hak ve özgürlükleri güvenceye bağlar. Dinsel eğitim bile lâik devlet anlayışına uygun biçimde yapılır. Tüm devlet kuruluşlarında ve işlemlerinde olduğu gibi öğretim ve eğitimin her düzeyinde lâiklik ilkesine özenle uyulur. Tevhid-i Tedrisat Kanunu bu gereğin belgesidir. Lâiklik ilkesine uygun çalışmalar yapmakla yükümlü üniversitelerde bu çalışmalara katılacakların, hangi statüde olurlarsa olsunlar, dinsel gereklere göre biçimlendirilmemelidir.

İki tümcesi birbiriyle çelişen dava konusu maddenin lâik hukuk düzenine aykırılığı belirgindir. Lâik hukuk düzeni, lâik eğitim-öğretim ve lâik yönetim birbirinden ayrı düşünülemez. Lâik eğitimde dinsel inançlara göre hiçbir ayrım gözetilemez. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin üçüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz." denildikten sonra, dördüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldıramaz." denilerek Başlangıç'taki ilkelere bağlılık pekiştirilmiştir. Yükseköğretim kurumları, bu yükümlülükler dışında tutulmamışlardır. Dersliklerde, laboratuvarlarda, klinik, poliklinik ve koridorlarda bilimsel yöntemlerle yetiştirilerek gerçeği bulmak için birlikte çalışmalar yapanların kardeşlikleri, arkadaşlıkları, dayanışmaları, yarınları için bile gerekli iken, onları dinsel gereklerle ayırmak, kimin hangi inançtan olduğunu gösteren bir işaretle belli etmek, onların yakınlaşmalarını, birlikte çalışıp karşılıklı yardımlaşmalarını ve işbirliğini önler; ayrılıklara, dinsel inanç ve görüşler nedeniyle çatışmalara yol açar.

Türkiye için yalnız sözlük anlamıyla değil, tarihsel evrimi bakımından da değeri olan lâiklik, Anayasa'nın "Diyanet İşleri Başkanlığı" başlıklı 136. maddesinde de vurgulanmıştır. Anılan başkanlığın, lâiklik ilkesi doğrultusunda, tüm siyasal görüş ve düşünüşlerin dışında kalarak, ulusça dayanışmayı ve bütünleşmeyi amaç edinerek görevlerini yerine getireceğini öngören maddenin bu içeriği bir anlamda yükseköğretim kurumlarındaki ortamın özelliklerini de belirlemektedir. Eğitim ve öğretimde, dinsel inanca devlet gücünün özel bir katkı vermesi düşünülemez. Lâiklik bir bütündür. Özellikle eğitim-öğretim alanında lâikliğe bağlılık ve saygı, ulusun geleceği açısından da üzerinde önemle durulacak bir konudur. Siyasal alanda dinsel

çabalar, dinsel geleneklere uygunluğu aranan düzenlemeler, eylem ve işlemler ne kadar geçersizse, öğretim ve eğitim alanında da din buyruklarıyla ilişki kurulamaz. Demokrasinin güvencesini ve Cumhuriyetin özgün niteliğini oluşturan bu ilkenin büyük bir duyarlık ve özenle korunması Anayasa gereğidir. Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğrenim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan başörtüleri lâik bilim ortamıyla bağdaştırılamaz.

Lâikliğin, Türk Devrimi'nin, Cumhuriyetin özü ve ulusal yaşamın temeli olduğu bir gerçektir. "Dinsel inanç gereği" sözcükleri kullanılmasa da Cumhuriyetin niteliklerine yönelik, bu amaç ve anlamdaki dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz. Özgürlükler Anayasa ile sınırlıdır. Anayasa'daki lâiklik ilkesine ve lâik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz. Anayasal ayrıcalığa sahip lâiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur.

Bu nedenlerle, incelenen Yasa kuralı, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'ne aykırıdır.

B. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Cumhuriyetin niteliklerini açıklayan Anayasa'nın 2. maddesinde, Başlangıç'taki temel ilkelere yollama yapılmakla kalınmamış, Türkiye Cumhuriyeti'nin Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu da belirtilmiştir.

Bu Bağlamda:

1- Atatürk milliyetçiliği, gelişme ve ilerleme yolunda, uluslararası işlem ve ilişkilerde çağdaş uluslara uygun ve onlarla uyum içinde yürümekle birlikte, Türk toplumunun özel yeteneklerini ve bağımsız kimliğini koruması olarak tanımlanan Türk milliyetçiliğinin Türk olmak mutluluğunu duyan herkesi kapsayan biçiminin adıdır. Atatürk'ün 5.11.1925 günlü söylevinde belirttiği gibi din ve mezhep bağının yerini Türk ulusçuluğu bağı almıştır. Bu tanıma göre, ulusu oluşturan öğeler arasında dil birliği, ulusal duyguyla yan yana insanlık duygusu, siyasal varlıkta birlik, yurt birliği, köken birliği, tarihsel ve ahlâksal yakınlıklar sayılır. Geçmiş ortaklığı, gelecek ve amaç birliği de öğeler arasına alınmaktadır. Türkiye Cumhuriyetini kuran Türkiye halkına Türk ulusu diyerek başka ayrımlara yer vermeyen Atatürk milliyetçiliğinde dinsel öğe esas alınmamıştır. Lâiklik,

devlet ve toplumun karşılıklı lâik tutumunu da içerir. Bu da birleştiricilikle sonuçlanır. Birleştiricilik dinsel bağda değil, Atatürk milliyetçiliğinde, ulus bağında, ulusal değerlerdedir. İncelenen Yasa maddesi ise dinsel inanç gereğine yer vererek Atatürk milliyetçiliği ilkesiyle çelişmektedir.

2– Dava konusu madde "Dini inanç sebebiyle..." ibaresini taşıdığından demokratiklik ilkesine ters düşmektedir. Ulusal egemenlik kavramı, demokratik yapının temelidir. Demokratik düzen ise, dinsel gerekleri egemen kılmayı amaçlayan şeriat düzeninin karşıtıdır. Dinsel gereklere yönetimle ağırlık veren bir düzenleme demokratik olamaz. Demokratik devlet, ancak lâik devlettir. Dinsel gerekli düzenlemeler dinsel çabaları, zorlamaları, bunlar da dinsel ayrılıkları getirir. Sonuçta demokrasinin özgürlükçü, çoğulcu, hoşgörücü niteliği kalmaz.

3– Lâiklik ilkesi yönünden Başlangıç bölümünde yapılan inceleme, Anayasa'nın 2. maddesi için de geçerlidir. Gerçekten lâiklik, kurtuluş, kuruluş ve yeniden doğuş evrelerini kapsayan, insan haklarına dayalı olarak geleceğe uzanan bağımsızlık, özgürlük, uygarlık ve barış yürüyüşünü, ulusal gücü özetleyen Türk Devrimi'nin kaynağı ve temelidir. Lâiklik, bireysel, toplumsal düzeyde ve devlet işlerinde metafizik dışında özgür düşünce gereklerine bağlanır. Kişisel ve toplumsal yaşamın siyasal yönden düzenlenmesinde aklın ve bilimin gereklerini zorunlu kılar. Herhangi bir dinin teolojik baskısına uyulmasını önler. Bu nedenlerle, incelenen kural, lâiklik ilkesiyle uyuşmamaktadır.

4– Sosyal hukuk devletinin Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında da belirtilen özellikleri, toplum yararının gözetilmesi, güçsüzlerin korunması ve hukuka uygun yasalarla, yargı denetimine açık işlem ve eylemler olarak özetlenebilir.

Devletin temsil ettiği ve egemenlik gereği olarak kullandığı siyasal gücün düzenleyicisi hukuktur. Gerçekte hukuksal bir kurum olan devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu başlıca geçerlik koşuludur. Devlet yönetiminde tüm düzenlemeler ancak hukuk kurallarına göre yapılır. Din kurallarına göre yapılan düzenlemeler hukuksal nitelik taşımaz. Din kurallarının kaynağı Tanrı'dır. "İlâhi istenç, (irade)" tanrı buyrukları, din kurallarının başlıca dayanağıdır. Hukukun kaynağı ise, hukuku yaratan istenç olarak kendi ulusunun istencidir. Din, ulustan kaynaklanan bir değer olmadığından temelini ulusal istencin oluşturduğu bir düzende hukuk kaynağı sayılması olanaksızdır. Egemenliğin ulusta oluşuna dayanan hukuk düzeniyle tanrısal buyruklara dayalı ilâhi istenç arasında ilişki kurulamaz. Hukuk düzeni, dinsel düzeni dışarda bırakan, varlığını hukuktan

alıp hukukla sürdüren devlettir. Egemenlik insana dayalıdır. Özünde insan değeri bulunan egemenliğin hukuksal biçimlenmeyle devlet gücüne dönüşmesi, hukuk devletinin uygar yapısını açıklamaktadır. Bu yapıyı etkileyecek olumsuzluklar, hukuk devleti ilkesini tartışma konusu yapar. Yasalar dine dayanamaz ve bağlanamaz. Yasalar ilkelerini dinden değil, yaşamdan ve hukuktan almazlarsa hukuk devleti niteliği zedelenir. Dine dayanan yasalar, vicdan özgürlüğünü benimsemediğinden, her din için ayrı yasa gereğini ortaya çıkarır, ulusal bir devlette bu tür bir düzenleme olamaz. Böyle düzenlemeler din kurallarını benimsemeyenler için baskı aracı sayılabileceği gibi ayrı dinler için de ayrılık aracı olur. Gelişmek ve ilerlemek için durağan din kurallarına değil insanlığa ayak uydurmak, akla ve bilime öncülük tanımak gerekir. Siyasal düzenlemelerin kaynağı hukuk, dayanağı Anayasa'dır. Başka kaynak ve dayanak aranamaz. Hukuksal düzenlemeler dünya işidir, din işi değildir. Bu nedenle incelenen madde, içeriği bakımından hukuk devleti ilkesine bağdaşmamaktadır. Yasalar dinsel temele oturtulamaz.

Egemenliğin bağsız koşulsuz ulusta olması ilkesi, dinde olmadığının kanıtıdır. Cumhuriyet, ulusal egemenliğin hukuksal biçimi olduğundan dinsel olguların etkisi dışındadır. Teokratik devlet düzeni lâik olamaz ama dinlere hoşgörülü bakabilir.

Demokrasi, insan hakları, hukuk konularında da Anayasa düzeyi ve sınırları geçerlidir. Dilek ve öneri türünde ya da özlem niteliğinde görüşlerle, Anayasa'nın öngördüğü sınırlamaları, lâikliğin korunması için getirilen kuralları hiçe saymak olanaksızdır. Dava konusu somut olayı soyutlaştırarak sınırsız bir demokrasi anlayışıyla açıklanan görüşler Anayasa ile çatışır. Herkesin her istediğini yapması en eski ve en yeni demokrasilerde bile söz konusu değildir. Özgürlükleri yıkmak için özgürlüklerden yararlanılması da düşünülemez. Özelde korunması gerekli görülen lâiklikle bağdaşmayan özgürlük savunulamaz ve korunulamaz.

Bu nedenlerle, dava konusu madde, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunmuştur.

C. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik kavramıyla yasalar önünde eşitlik, yani hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Bu kuralla kimi kişilere ya da topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok, daha geniş hak ve yetkiler tanıyarak yasa karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Güdülen amaç, aynı durumdaki kimselerin yasalarla aynı

işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yasalar karşısında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle yurttaşlar arasında ayrım gözetilmesini önlemektir. Ayrı durumda olanlar için ayrı uygulama ise eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'yle ilgili incelemede değinildiği gibi Anayasa yönünden din, kimi haklara sahip olmanın koşulu değildir. Değişik dinlere inananlarla hiçbir dine inanmayanlar için, din ve vicdan özgürlüğü sınırları içinde inancını açıklamak serbesttir. Din konusunda inançlarına bakmaksızın tüm yurttaşlara eşit davranan lâik devlette, din ve mezhep farklılığı kişiler arasında hiçbir ayrıma neden olamaz. Dava konusu kural ise, giyim konusunda islâmî olduğu ileri sürülen başörtüsüne ayrıcalık tanımakla eşitlik ilkesine biçimsel yönden ters düşmektedir. Özde başka dinlerin gerektirdiği örtülere olanak tanımak da lâikliğe aykırılığı ortadan kaldıramaz.

Dinsel nedenle başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtülmesine serbestlik tanınması, bir tür yönlendirme, bir anlamda zorlamadır. Kişileri şu ya da bu yönde giyinip başını örtmeye zorlamak, ayrı ve hattâ aynı dinlerden olanlar bakımından ayrılık yaratacaktır.

Bu nedenle, dava konusu madde Anayasa'nın 10. maddesine de aykırıdır.

D. Anayasa'nın 24. Maddesi Yönünden İnceleme:

Denetlenen Yasa maddesi, dinsel inançları simgeleyen başörtüsü ya da türbanla yükseköğrenim kurumlarına gelip öğrenimlerini ve bilimsel çalışmalarını bu durumda sürdürmelerine olur vermekle yükseköğrenim ilgilileri, özellikle gençler arasında sosyal görüş, inanç, din ve mezhep ayrılığını kışkırtarak bölünmelerine yol açabilecek, sonuçta devlet ve ulus bütünlüğünü, kamu düzenini ve güvenini bozabilecek niteliktedir. Böylece, dinin, bireyin manevî yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara neden olmasına izin verilmiş, din özgürlüğünün anayasal sınırları kaldırılmış olmaktadır.

Vicdan özgürlüğü, dinsel yaşamın gereklerini de kapsayan manevî değerlerle çevrilidir. Lâiklik, herkesin vicdan, dinî inanç ve kanaat özgürlüğüne saygılı olmasını da gerektirir. İnançların ayrı olmasının doğallığı, demokrasilerde düşünce ve inanç özgürlüğüyle doğrulanır; bu iki tür özgürlük birbirini tamamlar, güçlendirir ve birbirinin güvencesidir. Dinsel inancı ne olursa olsun insanların birlikteliklerini sürdürmeleri uygarlık gereğidir. Vicdan özgürlüğünü kimi simgelerle kullanılamaz, yararlanıla-

maz duruma düşürmek Anayasal ilkelere aykırılık oluşturur. Din seçimine, ibadete kimse karışamazken, dinsel simgelerle yaratılacak ayrılıklarla toplumun bu haklardan yoksun kalması tehlikesi doğabilir. Her hakkın kaynağı insan olduğuna göre, eski çağlarda doğaya, yönetenlere, kendi yaptıklarına tapan, bunlardan korkan insanlar, düşünerek kabul ettiği, özgürce seçtiği dinlere inanarak belli bir aşamaya gelmişken bu düzeyi yıkacak eylemleri vicdan ve dinsel inanç özgürlüğüyle bağdaştırmak olanaksızdır. Yükseköğretim kurumlarında giysilerin başörtü ve türbanın dinsel inanca dayandırılması çağın gereklerine aykırıdır. Çağa, güne, ortama, koşula, duruma uygun olarak herkes istediği biçimde giyinir. Dinî, çağdışı, güne ters düşen bir kurum olarak tanıtan, başörtüsü kullanımında belli biçim ve zorunluluk, vicdan ve dinsel inanç özgürlükleriyle uyuşmamaktadır. Sosyal ve dinsel değerlere, geleneklere saygı ayrı, başörtüsü için çıkan yasayı dinsel inançlara dayandırmak ayrıdır. Toplumun ahlâk kuralları ve gelenekleriyle yön verdiği içtenlikli uygulamaları, yükseköğretim kurumlarında dinsel gereklere bağlamak dinsel özgürlüğü saptırmaktır. Belli biçimde giyinmek özgürlüğü, dinsel inancı aynı, ayrı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Vicdan özgürlüğü, istendiğine inanma hakkıdır. Lâiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. Giyim konusu Türk Devrimi ve Atatürk İlkeleriyle sınırlı olduğu gibi vicdan özgürlüğü konusu da değildir. Zorlamayı uygun bulmayan din alanında, hukuk kuralları gibi nesnel yaptırımlar niteliğinde kural getirilmesi dinsel inanç özgürlüğüne ters düşmektedir.

İncelenen yasa kuralı ise, yükseköğrenim kurumlarında bayanların giyimlerine ilişkin getirdiği yeni düzenlemeyle dinsel inanca dayalı başörtüsüne olanak tanımıştır. Böylece, islamî esaslara uygun olup olmadığı bir yana, dinsel inanç gereği boyun ve saçların örtülmesine olanak vermekle, devlet kamu hukuku alanında bu hukukun gereklerine göre yapılabilecek giyimi düzenleme yetkisini, dinsel olura bağlamış olmaktadır. Yükseköğrenim kurumlarında dinsel giyim esaslarını içeren düzenleme, dinsel kurallardan arındırılmış devlet düzenine, giyim nedeniyle dinsel bir elatmada bulunmadır. Bu biçimde de olsa dinin siyasal alana çekilmesi ve siyasal araç durumuna getirilmesi sakıncası yaratılmıştır. Dine dayalı kurallar hukuk kuralı yerine geçirilmekle temelde siyasal ve hukuksal bir kurum olan devlet'in din özgürlüğü yönünden yansızlığı bozulmaktadır.

İncelenen Yasa maddesi, Anayasa'nın 24. maddesine bu nedenlerle aykırıdır.

E. Anayasa'nın 174. Maddesi Yönünden İnceleme:

"İnkılâp kanunlarının korunması" başlığını taşıyan Anayasa'nın 174. maddesi, kimi sözlcük değişiklikleriyle 1961 Anayasası'nın 153. maddesinin yinelenmesi biçimindedir. Maddede, sıralanan sekiz Yasa'nın Anayasa'ya aykırı olduğu biçimde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı öngörülürken bu Yasaların Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğini koruma amacını güden devrim yasaları olduğu belirtilmiştir.

Kararın, yasa metinleri bölümünde dayanılan Anayasa kuralları arasına olduğu gibi alınan 174. maddenin içeriğinde sıralanan yasaların adları, Türkiye Cumhuriyeti için önemlerini açıklamaktadır. Çağdaş uygarlık düzeyini aşmak ve Türkiye Cumhuriyeti'nin lâik niteliğini korumak amacını taşıdıkları Anayasa'da kabul edilip "Inkılâp kanunları" olarak anılmaları Türk Devrimi ve Atatürk İlkelerinin gerçekleşme aracı olduklarını göstermektedir. Anlaşılmaktadır ki lâik düşünce, tüm anayasal ilkelere egemendir. Lâikliğe aykırı biçimde yorumlanıp değerlendirilmeleri söz konusu olamaz. Anayasa'da öngörülen, düzenlenen ve güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin lâik niteliğini güçlendiren devrim yasalarının aykırılığı savında bulunulamaz. 174. maddenin bağımsız olarak, ayrıca Başlangıç bölümü, 2. ve 24. maddelerle birlikte değerlendirilmesi Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik anlayışını açık biçimde ortaya koyar. Ülkemize özgü ve tarihsel nedenleri bulunan, klâsik ve bilimsel tanımlarından ayrılıkları bulunan anlayış ve uygulama modeli, kararın Başlangıç kesiminde açıklanmıştır. Bu açıklamalar ve aykırılık gerekçeleri, genelde, 174. madde yönünden yapılan inceleme için de geçerlidir.

Giysi durumu, salt bir biçimsel görünüm konusu değildir. Lâiklik, düşünsel yapının değiştirilmesidir. Çağdaş, sağlıklı toplum oluşturmanın koşuludur. Kişi, iç ve dış dünyasiyle, duygu ve düşünceleriyle, beden ve ruh yapısıyla bir bütündür. Giysi, kişiliği yansıtan bir araçtır. Dinsel olsun olmasın, çağdaşlığa aykırı, devrim yasalarının öngördüğü düzenlemeyle çelişen giysiler uygun karşılanamaz. Dinsel nitelikteki giysiler ayrıca lâiklik ilkesine ters düştüğünden daha yoğun bir aykırılık oluşturur.

174. maddede belirtilen Devrim Yasaları birbiriyle sıkı ilişki içindedir. Hepsi lâiklik konusunda ayrı bir alanı düzenleyerek ülkenin çağdaş yapısını kurmuşlardır. Her biri başlı başına büyük önem taşıyan ve birer devrim anıtı olan bu Yasalar, Türkiye Cumhuriyeti'ni sonsuza dek yaşatacak değerdedir. 25.11.1925 günlü, 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun'un 1. maddesindeki "memurin ve müstahdemin" sözcükleriyle "Türk milleti

....." ve "Türkiye halkı" tamlamaları kadın-erkek ayrımı gözetilmediğini, uygar düzeninin herkesi kapsadığını anlatmaktadır. Şapka, bir giyim öğesi olmakla birlikte genelde tüm giyimin simgesidir. Nitekim, 25.11.1925 günlü Adalet Komisyonu raporunda, Türk ulusunun, uygar ulusların ortak giysilerinin belirgin niteliği olan şapkayı taşımaya nasıl can attığının belirtilerini saptamaktan söz edilmiştir. Bu yasa, giyimle din arasında kurulmak istenen bağı koparark günlük yaşamla uyum içinde kullanılacak, çağdaş giysi düzenine geçilmesini sağlamış, bu alanda devrim yapmıştır. Dinsel gerekler yerine toplumsal gerekler alınarak konu doğal konumuna sokulmuştur. Daha sonra çıkanlar, bu kararın ilk bölümünde açıklanan Bakanlar Kurulu kararlarıyla kamu kesimindeki giyinme durumu düzenlenmiştir. Kadın erkek eşitliğini benimseyen Türk Devrimi'nin, kadın giysilerinin çağdaşlığını savsakladığı kabul edilemez. Kamu yaşamında ve özel yaşamda kadın-erkek giyimleri, dinsel gerekler gözetilerek yasayla düzenlenemiyeceği gibi özellikle kamu kesiminde giyinmeyi düzenleyen kurallar ancak hukuksal gereklere göre düzenlenir. Devletin kendi kurumlarında düzenleme yapması en doğal hakkıdır. Lâiklik ilkesine aykırı durumların önlenmesi, uygun durumların sağlanması devletin yükümlülüğüdür. Derslere çağdaş görünüme aykırı giysi ve örtülerle girmenin özgürlük ve özerklikle ilgisi olmadığı gibi devletin düzen sağlayacak kurallar getirmesi de özgürlük ve özerkliğe aykırı değildir. Kaldı ki giyim özgürlüğü ve özerklik, lâiklik üstün tutularak, lâiklikle birlikte gözetilir. Lâikliği ortadan kaldıran ya da zedeleyen bir özgürlük ya da özerklik geçerlik kazanamaz. Bu bağlamda, devlet dinine ilişkin kuralı Anayasa'dan çıkaran 10.4.1928 günlü, 1222 sayılı Yasa'nın gerekçesindeki "..... Din ile devletin işlerinin birbirinden ayrılması dinlerin devleti idare edenlerle edecekler elinde bir âlet olmaktan kurtuluş teminatıdır" sözlerinin tarihsel gerçekleri dile getirdiği kuşkusuzdur.

3.12.1934 günlü, 2596 sayılı "Bazı Kisvelerin Giyilemiyeceğine Dair Kanun"un gerekçesinde "Din ile Devletin ayrılığını ve dini akidelerin Devlet hayatı haricinde sırf vicdani bir mahiyette kalıp memleketin Devlet hayatında dinin hiçbir tesiri olmamasını yani lâiklik esasını inkılâbın ve rejimin ana umdesi tanımış olan Cumhuriyet Hükümeti ...." denildikten sonra, Yasanın amacı belirtilirken "Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzla müeyyet ve ekalliyetler için de ayrıca hususi hükümleriyle tanınmış olan ve esasen Türk inkılâbının ana umdelerinden bulunan vicdan serbestisi hakkını tahdit yollu bir müdahale mevzubahis olmayıp bu hüküm ile takip edilen gaye bilâkis vicdan hürriyetini takviyeye matuftur, çünkü ehemmiyetsiz kıyafet müsavatsızlıkları dolayısiyle memleket amme nizamını muhil olabilecek ihtimallerde halkın huzur ve sükûnunu korumaktan ve

Türkiye'de yan yana yaşayan insanların birbirlerine karşı medenî ve insanî saygılarla yaşayabilmelerini ve her türlü soğukluk ve geçimsizlik bahanelerinin bertaraf edilmesini teminden ibarettir. Binaenaleyh bu kanunun hedefi, Cumhuriyetin sınırları içinde yaşayan insanların hangi din ve mezhebe mensup olurlarsa olsunlar serbesti vicdan hususunda tam bir müsavata mazhariyetlerini ekseriyetten olsun, ekalliyetten olsun, yabancı bulunsun, yerli olsun Türkiye'de vicdanî hürriyetin lüzumsuz bir kasru tahdidi asla düşünülmeksizin Türkiye'de herkesin dinî hürriyetin tâzimi hususunda müsavat üzerine nizamı âmmenin icaplarına tâbi tutulmasını temin etmektedir." görüşlerine yer verilmiş, daha sonra sözü edilen eşitliği ve lâiklik ilkesini zedelemeden düzenleme yapıldığı belirtilerek amacın, ulusal birliği incitici, ulusal duyguyu kışkırtıp kızdıracak durumlara engel olmak olduğu açıklanmıştır. Bu Yasa yürürlükteyken, dinsel inanç gereği örtüyü getiren dava konusu madde, açık biçimde, lâiklik ilkesini güçlendirip koruyan kurallarla çatışmaktadır. Her tür baskıyı reddeden demokrasiyle, yükseköğrenim kurumlarında ayrılıklar yaratarak zamanla toplumun öbür kesimlerine sıçrayıp kutuplaşmalara neden olacak, başka eğitim, öğretim yerleri ve kamu kurumları için kötü örnek sayılacak dinsel baskılı uygulamaları bağdaştırmak olanaksızdır. Devlet lâik olunca, ulus çoğunluğunun belli bir dine bağlı olması da düzenlemelerin dinsel gereğe dayanmasını haklı kılamaz. İçtenlik, sâdelik isteyen, temizlik, sevgi ve saygı kaynağı olması gereken dinin gösteri niteliğinde bir belirtiye gereksinimi olduğu da düşünülemez. Dinler, doğaları gereği lâik değillerdir. Ancak lâikliğe karşı olmaları da zorunlu değildir. Başka dinlere, dinsel inancı olmayanlara hoşgörüsü olanaklıdır ve İslâm dininde, özellikle Türklerin islâmiyeti kabulünden sonra, bu soylu yaklaşımın tarihsel örnekleri çoktur. Her tür aşırılık, bağnazlık ve zorlamaya uzak kalmayı, kolaylık ve ölçülülüğü öngören İslâm dini, zamanı gelişmeleri, koşulları gözetmeyen, akla dayanmayan yorum ve değerlendirmelerden kaçınmayı gerektirir.

Çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkma, Türk Devrimin amaçladığı ulusal aşamadır. Anayasa'nın 174. maddesi kapsamındaki 29.11 1934 günlü, 2590 sayılı Yasa'nın gerekçesinde, Türk Devrimi'nin en belirgin niteliğinin demokratlık olduğu, Türk Devrimi ve Cumhuriyeti'nin yasalar önünde herkesi eşit kıldığı anlatılmaktadır. Özellikle Tevhid-i Tedrisat Kanunu, aklın ve bilimin öncülük ettiği tek tür eğitim düzeni içinde duygu ve görüş birliğini, dayanışmayı amaçlayarak lâik eğitim ve öğretime dayanak olmuştur. Önyargılardan arınmış, araştırıcı, akla ve bilime bağlı, bağnazlığa karşı, ulusal değerlere saygılı, özgür düşünceli, özgür vicdanlı, çağdaş görüşlü insan yetiştirme ereği Anayasa'nın 42. ve 130. maddeleriyle de doğrulanmaktadır.

Çağdaş bir görünüm taşımayan başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan ötede bir ayrım aracı niteliğindedir. Şimdiye kadar başörtüsü kullanmadan yükseköğretim kurumlarını bitirmiş bayanlarla şimdi yükseköğretim kurumlarında bulunan bayanları dine karşı ya da dinsiz göstermek için kullanılma olasılığı da kaçınılmazdır. Çağdışı bir görünüm veren bu durumun giderek yaygınlaşması Cumhuriyet, devrim ve lâiklik ilkesi yönünden sakıncalara da açıktır. Demokrasiden yararlanarak lâikliğe karşı çıkışlar din özgürlüğünün kötüye kullanılmasıdır. Dinin birleştiriciliğine, hoşgörüsüne, inandırarak benimsetme özenine aykırı yanlış yorum ve değerlendirmelere dayalı bölücülükler, dinden soğutmaya neden olacak tutumlar din saygısıyla da bağdaşmaz. Türk Devrimi temeline oturan ve bu yapıda lâiklik ilkesine özel bir önem ve üstünlük tanıyan Anayasa, özgürlüklere karşın lâiklik ilkesini özenle korumayı amaçlamış ve bu ilkenin özgürlüklere kıydırılmasına olanak tanımamıştır. 174. maddede korunan lâiklik ilkesiyle bu madde kapsamındaki devrim yasalarının amaç, erek ve içeriklerinin öngördüğü nitelikleri gözardı ederek dinsel inanç gereğine dayalı bir düzenleme getiren dava konusu kural, Anayasa'nın 174. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle incelenen madde İPTAL edilmelidir.

Mehmet ÇINARLI bu görüşe katılmamıştır.

V- SONUÇ:

10.12.1988 günlü, 3511 sayılı "2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 2. maddesiyle 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen "Ek Madde 16"nın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ÇINARLI'nın karşıoyu ve oyçokluğuyla,

7.3.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

4 Kasım 1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na 10 Aralık 1988 tarihli ve 3511 sayılı Kanunla eklenen Ek 16. maddede aynen şöyle denilmektedir: "Yükseköğretim Kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir."

Bu ek maddenin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 10., 24. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

İptal isteminin gerekçeleri, ek maddenin birinci cümlesiyle getirilen "çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak" mecburiyeti ile değil; ikinci cümlesinde geçen "Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması"nın serbest bırakılmasıyla ilgilidir.

Bir Kanun hükmünün Anayasa'nın Başlangıç kısmına aykırı olup olmadığına karar vermek için, o Başlangıç'ın bir ibaresine veya bir iki cümlesine takılıp kalınmadan tümüyle dikkate alınması ve Anayasa'nın Başlangıç dışındaki esas hükümlerinin de özellikle gözönünde tutulması gerekir.

Anayasa'nın Başlangıç'ını tümüyle incelediğimiz zaman, orada konumuzla ilgili olarak:

"— Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işleri ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

hususlarının yer aldığını görürüz.

Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtüyle kapatılmasını serbest bırakmanın Anayasa'nın Başlangıcında yer alan "hürriyetçi demokrasi"nin icaplarından biri olduğu şüphe götürmez. Ninelerimiz, annelerimiz asırlardan beri başörtüsü kullandıklarına göre, bu örtüyü serbest bırakmak, yine Başlangıçta yer alan "Türklüğün tarihî ve manevî değerleri"ne de uygun düşer.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin "insan haklarına saygılı" olacağı yazılıdır. Devletin temel amaç ve görevlerinden bahseden 5. maddesinde, "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" da temel amaç ve görevler arasında sayılmıştır.

Yine Anayasa'nın 12. maddesinde "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" denilmektedir.

Bütün bu hükümlerde kişinin hak ve hürriyetleri esas alınmıştır. Bu hürriyetleri kişinin istediği şekilde kullanması kaide, bu hürriyetlerin bazı zaruretlerle sınırlandırılması istisnadır. Bu sınırlandırmaların ne sebeple ve nasıl yapılabileceğini de Anayasa'nın 13. maddesi göstermiştir. Bu maddede: "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 sınırlanabilir" denilmektedir.

Bu maddede sayılan sınırlama sebeplerinin hiçbirisi dinî inanç dolayısıyla boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasını yasaklamaya dayanak olamayacağı gibi, Anayasa'nın öteki maddelerinde de Kanun Koyucu'yu böyle bir yasak getirmeye mecbur edecek bir hüküm yoktur. Aslında, yukarıda alınan Anayasa hükmünün "sınırlanabilir" kelimesiyle bitmesinden, Kanun Koyucu'ya bu konuda takdir hakkı tanındığı; yani, temel hak ve hürriyetlerde kullanmanın esas olduğu, fakat maddede zikredilen sebeplerin bulunması halinde Kanun Koyucu'nun "Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun olarak" bu kullanmaya bir sınırlama getirebileceği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın konumuzla yakından ilgili olan 24. maddesinde ise: "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz" denilmektedir.

"Dinî inanç ve kanaat hürriyeti" kişinin mensup olduğu dinin emrettiğine inandığı bir başörtüsü veya türban kullanarak saçlarını ve boynunu kapatmasına da izin verilmesini gerektirir. Anayasa'ya aykırı olan bu "kapatma" hakkını tanımak değil; başörtüsü veya türban kullanan öğrencileri hor görmek, tedirgin etmek, derse veya sınava sokmamaktır. Çünkü, Anayasa "Kimse ..... dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz" demektedir.

Anayasa'nın 24 üncü maddesinde din ve vicdan hürriyetinin tanınamayacağı haller için kendisine atıfta bulunulan 14 üncü maddesi, "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması"ndan bahsetmektedir. Hangi hallerde kötüye kullanmanın var sayılabileceği madde metninde sıralanmıştır. Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetler "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla" kullanılırsa kötüye kullanmanın varlığını kabul etmek gerekecektir. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların kapatılmasını 14. maddede sayılan kötü amaçlardan biriyle ilgili görmek imkânsızdır. Böyle olunca, Kanun Koyucu'nun bu konuda yasaklamaya gitmeyip serbestlik tanımasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmek de imkânsız olur.

Yeniden Anayasa'nın Başlangıç kısmına dönüp Atatürk ilke ve inkılâpları ile lâiklik ilkesine de bir göz atalım: Atatürk ilke ve inkılâplarını anlamak için tutulacak en doğru yol, Atatürk'ün söylediklerini ve yaptıklarını incelemektir.

Atatürk kadının örtünmesi hususunda ne söylemiş ve ne yapmış? Kitapları karıştırdığımız zaman, 1923 yılında söylediği şu sözlerle karşılaşıyoruz: "İcabı din olan tesettür; kısaca ifade etmek lâzımgelirse, denebilir ki, kadınların külfetini mucip ve muhalifi adâp olmayacak şekli basitte olmalıdır. Şekli tesettür kadını hayatından, mevcudiyetinden tecrit edecek bir şekilde olmamalıdır" (Atatürkçülük –Birinci Kitap– Genelkurmay Başkanlığı, 1982, Sayfa: 126).

"Tesettürü şer'i kadınlar için mucibi müşkilât olmayacak, kadınların hayatı içitimaiyede, hayatı iktisadiyede, hayatı maişette ve hayatı ilimde erkeklerle teşriki faaliyet etmesine mâni bulunmayacak bir şekli basittedir. Bu şekli basit heyeti içtimayemizin ahlâk ve adâbına mugayir değildir" (Aynı kitap, aynı sayfa).

Bu sözleri incelediğimiz zaman, örtünmeyi Atatürk'ün dinin gereği olarak kabul ettiği; ancak, bunun kadını hayatından, varlığından soyutlamayacak; içtimaî, iktisadî ve ilmî yaşayışta ve geçim temini konusunda erkeklerle işbirliği yapmaktan alıkoymayacak basit bir şekilde olmasını istediği anlaşılmaktadır.

Atatürk'ün yaptıklarına baktığımız zaman, O'nun kadın giyimiyle ilgili hiçbir düzenlemeye, hiçbir yasaklamaya gitmediğini görürüz. Kendi eşinin dahi başörtüsünü çıkarttırmamıştır.

Hal böyle iken, başörtüsü veya türban kullanmayı serbest bırakmanın Atatürk'ün ilke ve inkılâpları ile medeniyetçiliğine ters düştüğünün ileri sürülmesi yanlış olur.

Lâikliğe gelince: Anayasa'nın Başlangıç kısmında "... laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle" karıştırılmayacağından bahsedilmekte; 24. maddesinin son fıkrasında da: "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî ve hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz" denilmektedir.

Din ve vicdan hürriyetinin gereği olarak boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasının dinin Devlet işlerine karıştırılmasıyla bir ilgisi yoktur. Giyim-kuşam bir Devlet işi değil, bir fert işidir. Zorunluluk bulunmadıkça Devletin buna karışmaya hakkı yoktur. Başörtüsü veya türban kullanmayı serbest bırakan kanun hükmüyle Devletin temel düzeninin din kurallarına dayandırıldığı da ileri sürülemez. Başın örtülmesi veya açılması Devletin temel düzeniyle değil, kişinin zevki ve inancıyla ilgilidir. Dava konusu kanunla bu konuda kişiye serbestlik tanınmış olması Anayasa'nın lâiklik ilkesini ihlâl etmez.

Dava dilekçesinde, boynu ve saçları örtü veya türbanla kapatma hakkının yalnız bir dine mensup bayan öğrencilere, onun da çok azınlıkta bulunan bir kesimine tanındığı, bunun da Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararlarında belirtildiği gibi, eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara tabi tutulması anlamında değildir. Bir takım vatandaşların başka kurallara bağlanması haklı bir sebebe dayandırılıyorsa, bu durum eşitlik ilkesini ihlâl etmez.

Dinî inançları sebebiyle boyunlarını ve başlarını örtmek zorunda kalan yalnız müslüman bayan öğrenciler olduğundan, onların bu durumunun dikkate alınmasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur. Erkek öğrenciler için böyle bir problem söz konusu olmadığı gibi; başka dinlere mensup bayan öğrencilerin de inançları gereği herhangi bir özel kıyafete büründükleri görülmemiştir. Kıyafetleri sebebiyle kendilerine güçlük çıkarılan, derslere, sınavlara sokulmayan yalnızca saçlarını ve boyunlarını örten müslüman öğrencilerdir. Kanun Koyucu'nun yalnız bu öğrencilerin haklarıyla ilgili bir tedbir almasında eşitlik ilkesini bozmayacak haklı bir sebep vardır.

Kaldı ki, Kanunla getirilen serbestlik, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi, müslüman öğrencilerin azınlıkta olan bir kesimi için değil, hepsi için tanınmıştır. Hattâ, dinî inancı sebebiyle değil, zevk için türban kullananlara da mani olunmak söz konusu değildir. Başörtüsü veya türban kullanan öğrencilerin dinî inanç yönünden incelenip bir ayırıma tâbi tutulması düşünülemez. Saçlarını ve boynunu isteyen açar, isteyen kapatır.

Öte yandan, dava konusu madde metninde, Yükseköğretim Kurumlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak mecburiyetinden, dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbestliğinden bahsedilmekte; bu konuda öğretim üyesi ve öğrenci ayırımı yapılmamaktadır. O halde, sözü geçen madde hükmü kıyafet serbestliğini öğrencilere tanıyıp öğretim üyelerine yasaklıyor, bu yüzden Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır denilemez.

Kaldı ki, madde, öğretim üyesi, öğrenci ayrımı bile yapsaydı; bu iki zümre ayrı ayrı statülere tâbi bulunduklarından, haklarında ayrı ayrı hüküm getirilmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesine yine de aykırı düşmezdi.

Gelelim Anayasa'nın 174 üncü maddesine: Bu maddede hangi inkılâp kanunlarının, Anayasa'nın kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasa'ya aykırı olduğu şekilde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı gösterilmiştir.

Bu maddede sayılan kanunlar arasında, kadın giyimiyle uzaktan, yakından ilgili olan yoktur. Bu kadar ilgisiz metinlerin kıyas yoluyla kadın giyimine de uygulanarak, türban veya başörtüsü yasağına dayanak gösterilmesi hukuken mümkün olamaz. Atatürk isteseydi kadın giyimiyle ilgili de bir kanun çıkarır, belki bu da Anayasa'nın kabul ettiği hürriyet rejimi karşısında korunacak kanunlar arasına alınarak 174. madde metnine dahil edilirdi. Ama böyle bir şey yapılmamıştır. Olmayan bir şey bir iptal hükmüne de gerekçe olamaz.

Danıştay 8 inci Dairesi'nin dava dilekçesine alınan 13.12.1984 tarihli kararında "..... kendi toplumsal çevrelerinin baskısına veya gelenek ve göreneklerine boyun eğmeyecek ölçüde eğitim gören bazı kızlarımızın ve kadınlarımızın sırf lâik Cumhuriyet ilkelerine karşı çıkarak dine dayalı bir devlet düzenini benimsediklerini belirtmek amacı ile başlarını örttükleri bilinmektedir. Bu kişiler için başörtüsü masum bir alışkanlık olmaktan çıkarak kadın özgürlüğüne ve Cumhuriyetimizin Temel ilkelerine karşı bir dünya görüşünün simgesi haline gelmektedir" deniliyor.

Bu kararda, başörtüsü konusunda, "gelenek ve görenek"ten, "masum bir alışkanlık"tan söz edilmiş, dinin emirlerine, din ve vicdan hürriyetine hiç değinilmemiştir. Acaba, türban veya başörtüsü kullanmakta ısrar eden bütün bayan öğrenciler lâik cumhuriyet ilkelerine karşı çıkmak amacı mı güdüyorlar? Ben böyle bir şeye ihtimal vermiyor, bayan öğrencilerin büyük bir kısmının siyasî amaçla değil, dinin emirlerine uymak düşüncesiyle boyunlarını ve saçlarını örttüklerine inanıyorum.

Anayasa Mahkemesi'ndeki dava dosyasında, Diyanet İşleri Başkanlığı, Din İşleri Yüksek Kurulu'nun 30.12.1980 tarihli ve 77 sayılı kararı var. Bu kararda, "Müslüman hanımların başlarını örtmeleri, vücutlarının el, yüz ve ayakları dışında kalan kısımlarını, aralarında dinen evlenme caiz olan yabancı erkekler yanında açık bulundurmamaları, bazı çevrelerde sanıldığı gibi belli bir zümrenin sonradan ortaya çıkardığı bir âdet veya işaret değil, İslâm Dini'nin bir hükmüdür" denilmekte ve Kurul'u bu kanaata götüren deliller gösterilmektedir.

Her ne kadar, Din İşleri Yüksek Kurulu'nun Millî Eğitim Bakanlığı'nın isteği üzerine bildirdiği bu görüş, İmam–Hatip liselerinde okuyan kız öğrencilerin kıyafetleri ile ilgili ise de, varılan sonuç bütün "müslüman hanımları" şumulû içine alacak bir genellik taşımaktadır.

O halde, Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 22.6.1965 tarihli ve 633 sayılı Kanun'un Din İşleri Yüksek Kurulu ile ilgili 5. maddesinin (c) bendiyle kendisine "Din ile ilgili soruların cevaplarını hazırlamak" görevi verilen bu Kurul'un verdiği mütalaâyı benimseyen bayan öğrencilerin, dinî inançları sebebiyle değil, siyasî amaçla başlarını örttüklerini ileri sürmek yanlış olur.

Bu gibi inanç sahiplerinin arasına siyasî amaç taşıyanların, yabancı telkinlere uyanların, lâik Cumhuriyet rejimini devirmek isteyenlerin katılmadıklarını, katılmayacaklarını ileri sürecek değilim. Ama, böyle bir durum, inanç sahiplerinin inançlarına göre giyinmelerini engellemenin gerekçesi yapılmamalı, kurular yanında yaşlar da yakılmamalıdır.

Üstelik, böyle bir engelleme, rejimin korunması açısından da doğru sayılamaz. Dinî inançlara konan engel ve yasaklar, samimî inanç sahiplerinden bir kısmını –ister istemez– kötü niyetlilerin saflarına kaydıracak; kötü niyetlilerin eline önemli bir koz verecektir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, "Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir" şeklindeki Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümden, bu hükmün yer aldığı Ek. 16. maddenin iptali yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

—— o ——

Esas Sayısı : 1988/35

Karar Sayısı : 1989/13

Karar Günü : 14.3.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay 8. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskân suretiyle ... verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir" hükmü ile 4. fıkrasının, Anayasa'nın 44., 169. ve 170. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

1943 yılında kesinleşen orman sınırlaması içinde kalan 10 dekar yüzölçümlü tarlanın, 1945 yılında Defterdarlığın yazısı üzerine 2510 sayılı İskân Kanunu'nun 30. maddesi ve Tevzi Talimatnamesi hükümleri uyarınca 20 yılda ödenmek koşuluyla 120 lira bedel karşılığında birinci derecede Hazine lehine ipotekli olarak miras bırakanları adına 9.4.1945 de 22 ada 2 parsel no. larıyla tapuya tescil edildiğini, 1984 yılında Orman Kadastro Komisyonu'nca 6831 sayılı Orman Kanunu'nun değişik 2. maddesinin (B) bendine göre yapılan uygulama sonunda da orman niteliğini koruduğu için orman sınırları dışına çıkarılmasının olanaksızlığı belirtilerek Devlet ormanı sınırları içinde bırakıldığını ve edinmelerinden bu yana kendilerinin sürüp ekerek kullandıklarını, orman niteliğini tümüyle yitirdiğini, orman sayılmasını gerektiren öğelerden hiçbirini taşımadığını belirten davacıların son kez tarlayı orman sınırları içinde bırakan Kadastro Komisyonu kararının iptali amacıyla açtıkları davada, yerel mahkeme orman dışına çıkarma istemini reddedince temyiz yolunu izleyen davacılar, 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesiyle getirilen yeni hak ve olanaklardan yararlandırılmaları gerektiğini öne sürerek bozma istemişler, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de 3402 sayılı Yasa'nın davadan sonra, karardan önce yürürlüğe girdiğini, 33. ve Geçici 4. Maddeleri karşısında Yasanın

zilyed yararına hükümlerinin görülmekte olan davalara uygulanması gerektiğini, Dairenin Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrasının itiraz konusu bölümüyle dördüncü fıkrasını olaya uygulayacağını, bu durumda hükmün bozulması yönündeki görüşlerin ağırlık kazandığını, ancak bu kuralların Anayasa'nın 44., 169. ve 170. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığını açıklayarak iptalleri istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 7.6.1988 günlü başvuru kararının olaya ilişkin açıklamalardan sonra gelen gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"... 3402 sayılı Yasanın anılan 45. maddesi, hüküm tarihinde yürürlükte olmasına rağmen mahkemece bu hükmün halen orman olan yerler hakkında uygulanamıyacağı görüşü benimsenmiş ve bu sebeple davanın reddi yönüne gidilmiştir.

3402 sayılı Kanun davadan sonra ve hükümden önce yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun geçici 4. maddesi ile, 33. maddesine göre, kanunun zilyet yararına olan hükümlerinin görülmekte olan davalara da uygulanması gerekmektedir. O nedenle, 3402 sayılı kanunun ilgili hükümlerinin bu olaya uygulanmasında kuşkuya düşmemek icapeder.

Uyuşmazlık, orman olan nizalı yerin 3402 sayılı Kanunun 45. maddesine göre, davacılar adına orman sınırları dışına çıkarılıp çıkarılmıyacağı ve uygulanması gereken bu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2/B maddesinde, bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitiren yerlerin hangi hallerde ve kimler adına orman sınırları dışına çıkarılacağı gösterilmiştir.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin 4. fıkrası ile de, "6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü tatbik edilir" hükmü getirilmiş ve böylece 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesinin uygulanmasında 45. madde hükmünün dahi gözönünde tutulması öngörülmüştür. Olayımızda tapulu olan yerin orman dışına çıkarılıp çıkarılamıyacağı söz konusu olduğuna göre 4. fıkra delaleti ile 45. maddenin 2. fıkrası hükmünün gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

45. madde, "Orman içinde ve dışındaki taşınmaz mallarda iktisap" başlığını taşımaktadır. Başlığa göre, bir yer orman tahdidi içerisinde olsa bile, koşulları varsa bu maddenin ilgili hükümlerine göre, orman sınırları

dışına çıkarılacak veya sahipleri adına tesbit ve tescil edilecektir. Maddenin 3. fıkrasında, "orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskân suretiyle veya toprak tevzi yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir" denilmiştir. Fıkranın ağırlık noktasını "başka bir şart aranmaması" hükmü oluşturmaktadır.

Olayımızda, çekişmeli yer orman içerisinde ve orman sayılan bir yer olmakla birlikte 22 ada 2 parsel olarak davacıların murisi adına tapuda kayıtlı bulunmaktadır. Kayıt 2510 sayılı İskân Kanunu uyarınca tesis edilmiştir. Bu durumda 45. maddenin 3. fıkrası hükmü olaya uygulanmalı ve nizalı yer orman olmasına rağmen orman sınırları dışına çıkarılmalıdır.

Dairece, 3402 sayılı Yasanın geçici 4. maddesi ve 33. maddesinin yollaması ile 45. maddenın 3. fıkrası hükmünün olaya uygulanması gerekeceğinden bahisle hükmün bozulması yönüne gidilmesi görüşü benimsenmiştir.

Ne var ki, olaya uygulanması gereken 45. maddenin 3. fıkrası hükmü Anayasa'nın 44, 169 ve 170. maddelerine aykırı bulunmaktadır. Dairece 3. fıkra hükmü bu şekilde değerlendirilerek bozma kararı verilmesi ertelenmiş ve bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması kararlaştırılmıştır.

Gerekçe: Toprak ve tarım reformunun gerçekleştirilmesi amacı ile olsa dahi ormanların küçültülmesi, Anayasa'nın 44. maddesinin "topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması ... ormanların küçülmesi ... sonucunu doğuramaz" hükmüyle yasaklanmıştır. Ormanların iskâna konu yapılması da İskân Mevzuatınca önlenmiştir.

Az önce açıklandığı gibi, çekişmeli taşınmaz halen orman niteliğini taşımasına rağmen, iskânen davacıların murisine verildiği ve tapuya tescil edildiği için 45. maddenin 4. fıkrasının yollaması ile, orman sınırları dışına çıkartılacak ve tapuda malik gözüken kimsenin mirascıları adına tescil edilecektir. Bu fıkranın uygulanması için, yerin orman niteliğini yitirmiş olması şart olmayıp tapuda kayıtlı olması yeterli bulunmaktadır.

Eldeki davaya uygulanması gereken hüküm (3402 sayılı Kanun md. 45/3), güncel olarak orman niteliğini koruyan bir yerin, her nasılsa tapu kaydına geçirilmiş olması gözönünde tutularak bu klşi adına orman sınırları dışına çıkarılmasına ve onun adına tesciline olanak sağlamaktadır.

Tapu kaydının iskân yolu ile tesis edilmesi ile, toprak tevzi yoluyla verilmiş, yahut Medeni Kanunun 639. maddesi hükmüne göre tesis edilmiş olması arasında fark bulunmamaktadır.

Oysa, Anayasa'nın 169/2. maddesinde "Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz" denilmiştir. Görülüyor ki, olaya mahkemece uygulanması gereken 3402 sayılı Yasanın 45/3. maddesi ile, Anayasa'nın yukarıya aldığımız hükmü açıkça bertaraf edilmiş olmaktadır.

Nizalı yer, 3116 sayılı Kanuna göre orman olarak tahdit edilmiş ve tahdit kesinleşmiş, başka deyimle Devlet ormanı iken 2510 sayılı Yasaya göre davacıların murisine temlik edilmiştir. Devlet ormanı olan bir yerin mülkiyeti o tarihte yürürlükte bulunan hükümlere göre de başkasına devredilemezdi. Buna *rağmen* 45. maddenin 3. fıkrası ile Anayasa'nın ormanı korumaya yönelik hükmü gözardı edilmek istenmiştir. Tahdidi kesinleşmiş yerler önceden tapuya kayıtlı olsalar bile artık Devlet ormanı sayıldıklarından tapu kaydı bir değer taşımaz.

Tahdit kesinleşmiş ise o yere ait eski tapular ister iskân suretiyle verilmiş, ister 4753 sayılı Yasaya göre dağıtılmış olsunlar bu tapu kayıtları hukuki değerlerini yitirmiş olduklarından tapu sahipleri buna dayanarak orman olan yerin orman sınırları dışına çıkarılmasını veya kendilerine verilmesini isteyemezler. Başka deyimle orman tahdidi kesinleşmiş ve orman sayılmış bir yer için sonradan verilen tapu kaydı bir hüküm ifade etmez.

İşte, 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3. fıkrası ile, orman mevzuatına ve Anayasa'ya aykırı bir şekilde, hukuken hiçbir hüküm ifade etmeyen tapu kayıtlarına yeniden değer kazandırılmış olmakta ve 6831 sayılı Yasanın 1/F maddesinin de ötesinde orman sayılan bir takım yerlerin kişiler eline geçmesine yol açılmış olmaktadır.

Gerçekten de, 45. maddenin 3. fıkrasında söz konusu olan yerler, 6831 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrası hükmü dışında olan yerlerdir. 6831 sayılı Kanunun 1/F maddesi orman tahdidi kesinleşmiş olan alanlar içinde orman sayılan yerler için uygulanmaz. Oysa 45. maddenin 3. fıkrası orman tahdidi kesinleşmiş veya 2/B maddesi uygulamasına konu olan yerler hakkında dahi uygulanma gücüne sahip bulunmaktadır.

Kanun koyucu 6831 sayılı Yasanın 1/F maddesini 45. maddenin 3. fıkrası ile eş anlamda düşünseydi, 1/F hükmü var iken 45/3. maddeyi düzenlemezdi.

Sözü edilen 1/F maddesi kesinleşmiş tahdit söz konusu olmaksızın orman olup olmadığı tartışılan yerler hakkında uygulanır. Az önce açıklandığı gibi tahdidi kesinleşmiş bir yer Devlet ormanı olarak sınırlanmış ise, artık 6831 sayılı Yasanın 1/F maddesinin bu tür hallere uygulanması mümkün olmaz.

6831 sayılı Kanunun 1/F maddesinde sözü edilen yerler zaten orman sayılmaz. O halde, 3402 sayılı Kanunun 45/3. maddesi ile halen orman olan bir yerin orman dışına çıkarılması ya da doğrudan doğruya iskân tapusu sahibi adına tescili amaçlanmış olmaktadır.

Anayasa'nın 169/son maddesine göre, sayılı haller dışında orman sınırlarında daraltma yapılamaz. Orman içindeki tapulu yerlerin malik gözüken adına tesbit ve tescili işi, ya da bu maksatla orman sınırı dışına çıkartılması bir daraltma olduğuna göre söz konusu fıkra hükmü (45/3) Anayasa'nın anılan bu maddesi ile çatışır.

Ayrıca Anayasa'nın 170. maddesine göre orman dışına çıkarılan yerlerin Devlet eli ile ıslah ve ihyasından sonra köylüye tahsisi gerekir. Zira, orman niteliğini yitirmiş olan yer toprak itibariyle orman toprağı olup Devlete aittir. Böyle bir yerin ancak ihya suretiyle Anayasa'da gösterilen amaçlar çerçevesinde köylüye tahsisi gerekmekte olup, yoksa kişilerin veya kişinin özel mülkiyetine geçirilmesi söz konusu değildir. Üstelik olayımızda yer halen orman olup bu niteliğini korumaktadır. Orman niteliğini yitirmiş olan yer dahi kişinin veya kişilerin mülkiyetine geçirilemez iken, halen orman olan bir yerin sadece tapulu olması ya da iskânen verilmiş bulunması gerekçe olarak gösterilip ormanın özel mülkiyete geçirilmesi düşünülemez.

Bu nedenlerle 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin 3. fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülmüş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmiştir.

Sonuç: 1- Olaya uygulanması gereken 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin 4. fıkrasındaki "6831 Sayılı Orman Kanunu'nun değişik 2 nci maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü tatbik edilir." hükmü ile aynı maddenin 3. fıkrasındaki "Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskan suretiyle .... verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilir" cümlesinin olaya uygulanması gereken hükümler olması ve Anayasa'ya aykırı bulunması nedeniyle iptali için Yüksek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dilekçesi, tapu kaydı, orman kadastro komisyon kararı ve mahkeme hükmünün onaylı örneklerinin bu karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi Yüksek Başkanlığına gönderilmesine,

2- İşin esası hakkında bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesi kararının beklenmesine 7.6.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı:

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun, iptali istenilen ibareyi içeren üçüncü fıkrasıyla birlikte 45. maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nin 20.8.1988 günlü, 19905 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.6.1988 günlü, Esas 1987/31, Karar 1988/13 sayılı iptal kararından sonra yürürlükteki biçimi şudur:

"**Madde** 45.- (Birinci fıkra, iptal edildi.)

(İkinci fıkra, iptal edildi.)

(Üçüncü fıkrada "tapulu yerlerle" ibaresi iptal edildi.)

Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda ... iskân suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilir.

6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2 nci maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü tatbik edilir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu gereğince belirtilen turizm alanlarında, Orman Kanunları hükümlerine göre tahsis edilen yerlerde ve imar planlarının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallar hakkında yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz."

B. İlgili Yasa Kuralları:

6831 sayılı Orman Kanunu'nun konuyla ilgili 2. maddesi şudur:

"**Madde** 2.- (Değişik: 5.6.1986-3302/1. Md.) Orman sayılan yerlerden:

A) Öncelikle orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen yerleştirilmesi maksadıyla, orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tesbit edilen yerler ile halen orman rejimi içinde bulunan funda ve makilerle örtülü yerlerden tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler,

B) 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları,

Orman sınırları dışına çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tahsis ve tescil işlemi yapılır.

Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılmaz.

Bu madde hükümleri; muhafaza ormanı, milli park olarak ayrılan, izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlık alanlarda ve 3 üncü madde ile orman rejimi içine alınan yerlerde bu niteliklerin devamı süresince, yanan orman sahalarında ise hiçbir şekilde uygulanmaz.

(Ek: 22.5.1987-3373/1. Md.) Bu maddenin (B) bendi ile orman sınırları dışına çıkarılıp, 2924 sayılı kanunun 11 ve 12 nci maddeleri gereğince fiilî durumlarına göre ifraz edilerek bedeli karşılığı satılacak yer, yapı ve tesisleri kullananlardan, satış işlemleri tamamlanıncaya kadar ecri misil alınmaz."

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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** 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 siyasi 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."

3- "**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 Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Vural Fuat SAVAŞ, Oğuz AKDOĞANLI ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 15.9.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte ele alınmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa ve ilgili yasa kuralları, itiraza dayanak yapılan Anayasa maddeleriyle bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Sınırlandırılması:

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına ilişkin iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bakılmakta olan davada iptali istenen hükümlerin tümüyle uygulama alanına girip girmediği sorununun çözümü, ilk inceleme kararıyla, esas inceleme evresine bırakıldığından önce, sınırlama konusu üzerinde durulmuştur.

İtiraz yoluna başvuran Yargıtay özel dairesince bir bölümünün iptali istenen üçüncü fıkrayla dördüncü fıkranın, bakılmakta olan davada uygulanacak kural oldukları açıkça bellidir. 6831 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin (B) bendinde sayılan yerleri orman dışına çıkarma işlemlerini yapan Orman Kadastro komisyonları, taşınmazı Hazine adına orman dışına çıkarmaktadırlar. Bu aşamada Hazine adına tapu kaydı çıkmamış olduğundan bu yerlerin zilyetlikle iktisabı olanaklıdır. Üçüncü fıkranın "tapulu yerlerle" ibaresi daha önce Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Fıkrada, itirazın doğrudan ilgili bulunduğu "iskân suretiyle verilen yerler" de bulunmakta, "orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda" ibaresiyle "... verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir." hükmü yalnız "iskân suretiyle" ibaresini değil, "toprak tevzii yoluyla" verilen yerleri de kapsamaktadır. Bakılmakta olan davanın "toprak tevzii yoluyla" verilen yerlerle ilgisi yoktur. Fıkranın tümüyle incelenmesi istenmediği gibi böyle bir inceleme ve Anayasa'ya aykırılığı saptanırsa iptali, amaç dışı sonuçlar doğurabilecektir. Oysa "... iskân suretiyle ..." ibaresiyle sınırlı bir inceleme, iptal istemine daha uygun düşecek, olası iptal durumunda da fıkranın kalan bölümünde bir anlam ve yapı bozukluğu olmayacaktır. Bu nedenle, inceleme, itiraz kararında da istendiği gibi "... iskân suretiyle ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

45. maddesinin dördüncü fıkrası, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun değişik 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasında da 45. madde hükmünün gözetileceğini öngörmektedir. Dördüncü fıkranın, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (B) bendinde nitelikleri ve türleri belirtilen yerlerin

orman sınırları dışına çıkarılmasında da uygulanacağının bildirilmesi, işlemler yönünden bir bütünlük taşımaktadır. 45. maddenin kapsamını 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (B) bendini de içine alacak biçimde genişleten fıkra, belirli bir hükme, bir bütün olarak yöneliktir. İncelemede herhangi bir sınırlama yapılması içerik ve yapı yönünden de gereksizdir. Dördüncü fıkraya yönelik itirazın incelenmesinde bu nedenle sınırlamaya gerek bulunmamaktadır.

B. 3402 Sayılı Yasa'nın 45. Maddesinin Üçüncü Fıkrasındaki İtiraz Konusu Hükmün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

İnceleme, sınırlama kararı gereğince, bu fıkradaki "... iskân suretiyle ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılacaktır.

Göçmenlere, göçebelere, yurda sığınanlara, yurttaşlara ve bir yerden bir yere nakledilenlere özel yasalarına göre bir yönetim işlemiyle yapı ve toprak verilmesi olan yerleştirme (iskân) genelde ve özgün biçimde 2510 sayılı İskân Kanunu ile düzenlenmiştir. Daha önce, iskân amacıyla çıkarılan kimi yasalar ve genelgelerle de yerleştirmeler yapılmıştır.

2510 sayılı Yasa'nın yürürlükten kaldırılan 21. maddesinde dağıtılabileceği öngörülen arazi türleri arasında orman bulunmadığı gibi, ormanların dağıtılamayacağı açıkça yazılıdır. Dağıtım işinin orman yönetimiyle işbirliği içinde ve özenle yapılacağının doğallığı gözetildiğinde dağıtılan yerlerin kuramsal olarak orman bulunmadığı kabul edilir. Ancak, bu duruma ters ve kurala ayrık düşecek biçimde orman niteliği tartışmasız bir yerin iskân yoluyla dağıtılması da olanaklıdır. Böyle olasılıklar düşünülmeseydi 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesi anlamsız kalırdı. İskân yoluyla dağıtılan yerlerin kiminin ücretli, kiminin ücretsiz verilmiş olmaları da 2510 sayılı Yasa'nın önceki 39. maddesinin gereğidir.

1- Anayasa'nın 44. Maddesi Yönünden İnceleme:

Yukarda özetle tanıtılan bu yerleri de kapsayan 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "tapulu yerlerle" ibaresi; "... Anayasa'nın 44. maddesi, toprağın erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli önlemleri almak görevini devlete vermiştir. Daha önce orman olan yerlerin erozyonla yitirilmesi büyük olasılık taşımaktadır. Bu yüzden gerekli önlemleri aldıktan, değerlendirme ve ihya işlemleri yapıldıktan sonra dağıtılmaları gerekir. Devletin, önlemleri, toprak elinden çıktıktan sonra da alabileceği düşünülebilirse de, malikin izni ve isteği olmaksızın bu tedbirleri almak güçtür..." denilerek Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas 1987/31, Karar 1988/13 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Daire de aynı gerekçelere dayanmaktadır.

Sınırlı biçimde incelenen üçüncü fıkranın ilgili hükmü "Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda" iskân suretiyle verilen yerlerden sözetmektedir. Öngörülen orman dışına çıkarma işlemi, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) ve (B) bentlerindeki yerleri, arazileri ve yerleşim alanlarını kapsamına almaktadır. (B) bendine göre orman dışına çıkarılan alanlarda, bu yerleri kullanan tapu malikinin yapmış olduğu değerlendirme ve ihya işlemleri ile aldığı öbür önlemlerin, devletin alacağı önlemlerle eşdeğer olup olmadığı belirsizdir. 45. maddede bu durumlar belirtilerek bu nitelikteki yerlerin tapu maliklerine, bu arada iskân yoluyla verilenlere ait olacağı, yoksa bu önlemler alındıktan sonra tescil yapılacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Bu nedenle, hangi biçimde yapılacağı belli olmayan ihya ve değerlendirmeler ile yetersiz önlemlerin alındığı durumlarda da tescil olanağı tanıyan madde Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır. Üçüncü fıkra, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (B) bendine göre orman dışına çıkarılmayan alanları da içerdiğinden, bu yerlerde herhangi bir biçimde iskân edilmiş kişinin ormana malik olması durumunda erozyona karşı önlem alınabilmesi çok güçtür. Anayasa'nın 44. maddesi, tüm ülke topraklarını içeren bir kural niteliğinde bulunduğundan, devletçe önlem alınmasının, anılan yerlerin devlet (orman yönetimi) elindeyken daha kolay olacağında duraksanamaz.

Bir bölümünün orman olduğu anlaşılan dava konusu yerlerin özel mülkiyete konu edilmesi, üzerindeki orman örtüsünün yok edilmesine olur vermek anlamına gelir. Genelde düz olmayan yerlerde yeşil örtüyü yok ettikten sonra yeniden oluşturmak, malikinin isteğiyle de olsa oldukça güçtür. Kaldıki, bu yerlerde gerekli önlemlerin alınmamış, değerlendirme ve ihya işlemlerinin yapılmamış olduğu açıktır.

2510 sayılı İskân Kanunu'nda orman dışına çıkarılmış olan yerlerin dağıtılabilmesi için ne durumda olmaları gerektiği belirtilmemiştir. İtiraz konusu hüküm, hiçbir koşul aramadan, iskân suretiyle verilen bir yerin kişi adına tescilini öngörmekle bu yerlerin erozyona karşı yeterince önlemler alınmadan dağıtılmasına ve hak sahibi adına tesciline olanak tanıdığından Anayasa'nın 44. maddesine aykırıdır.

2- Anayasa'nın 169. Maddesi Yönünden İnceleme:

6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesindeki tanıma uyan, dolayısıyla şimdi orman olan bir yere ilişkin tapu kaydı varsa, 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrası buna geçerlik tanıdığından, anılan fıkra metnindeki "iskân suretiyle verilen yerler"in aslında İskân Kanunu'na uygun olarak verilen yani orman niteliği taşımayan yerler olduğu, orman olan

yerlerin usulsüz dağıtılması durumunda geçersiz sayılacakları belirgin bulunduğundan, Anayasa Mahkemesi'nin yukarda belirtilen 1.6.1988 günlü kararındaki iptal gerekçesi, genelde aynı nedenlerle "iskân suretiyle" ibaresi için de geçerlidir. Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasının olanaklı kıldığı durumlar dışında orman sınırlarında daraltma yapılamaz. Kime ve hangi nedenle olursa olsun verilen orman içindeki tapulu yerler gibi iskân suretiyle verilen yerler de bir tür daraltmadır.

45. maddenin dördüncü fıkrasının yaptığı yollamayla üçüncü fıkra, "tahdit görmüş Devlet ormanları" içinde kalan yerler hakkında da, orman dışına çıkarıldıktan sonra, uygulanabilecektir. Bu yerlerin kadastrosunun yapılması sonuca etkili olmadığından, "tapulu yerler" ibaresinin iptali nasıl sonucu değiştiriyorsa, metinde orman olduğu belirtilen bir yerin aslında orman olmadığını ileri sürmek nasıl olanaksızsa, aynı durum "iskân suretiyle" verilen yerler için de söz konusudur. Bir sonuç doğuracağı düşünülmese idi Anayasa sınırları içinde kalmak koşuluyla orman tanımını da her zaman değiştirebilecek olan yasakoyucu bu ibarelere yer vermezdi.

Orman Kanunu'nun 1. maddesinin (F) bendi orman sınırlaması yapılmamış yerlerde uygulanabilir. Çünkü, ne olursa olsun, orman olarak sınırlandırılmış yer, artık ormandır. (F) bendinin önemi sınırlandırma yapılmayan yerler içindir. Bu yerlerde "tarım arazisi olarak kullanılma" özelliğini taşımayan, yani orman olan yerler incelenen üçüncü fıkradaki iskân suretiyle verilen yerler ise, başka bir koşul aranmaksızın verildikleri kişiler adına tescil edileceklerdir. Böylece, inceleme konusu ibare, orman sınırlarında, Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasının asla uygun bulmadığı bir daraltmaya yol açmaktadır. İskân suretiyle verilen yerler, yukarıda değinilen 2510 sayılı Yasa'nın önceki 39. madesi uyarınca, parasız olabileceği gibi, dağıtımdan başlıyarak 40–50 yıl da geçmemiş olabilir. Gerçek– hak sahipleri, 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesi olmasa da yürürlükteki ilgili öbür hükümler uyarınca haklarını arayabilirler. 45. madde ise, edinme biçimlerini ayırmadan iskân edilen yerlerin bu kişilere bırakılmasına olanak vermektedir. İlerde, aldıkları belgelerin iptal edileceği endişesi olmazsa ormanların yok edilmesi önlenemez. Bir kez, yasanın bir kuralına aykırı biçimde edinilen hakka, daha üstün bir hak bulunmasına karşın, sonsuza değin geçerlik tanımak, kazanılmış hak durumunu genişleterek Anayasa'nın özel kuralı karşısında sağlıklı kabul etmek kötü niyetlileri bu yolda davranmaya özendirir ve böylece ormanların daralması sonucunu doğurur.

Anayasa yürürlüğe girmekle, öngördüğü düzenin gerçekleşmesi öncelik taşır ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü tartışılamaz. Yasalar,

Anayasa'ya aykırı olamıyacağından, yasama organı da Anayasa kurallarıyla bağlıdır. Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamıyacağı, bu ormanların zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği ve 169. maddenin son fıkrasındaki ayrık durumlar dışında orman sınırlarında daraltma yapılamayacağı, herkesin uymak zorunda bulunduğu ilkelerdir. Bunlara aykırı düzenlemeler yürürlükte kalmayacağı gibi, Anayasa'ya uygunluk denetiminde, Anayasa'ya aykırı bir kuralın iptalinin yaratacağı sonuçlar üzerinde de durulamaz. Özel ve kişisel nedenler, Anayasa'ya uygunluk esasının üstüne çıkamaz, önüne alınamaz. İptalden sonra doğacak durumda, haklarının çiğnendiğini, zarara uğradığını ileri sürenlere, genel kurallar çerçevesinde, yöntemince yasal yolları izleyebilmek ve haklı olduklarını kanıtlamak olanağı her zaman açıktır. Anayasa Mahkemesi, yerindelik denetimi yapmadığı ve yasa koyucu yerine geçerek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramayacağı için, aykırılığı saptayıp böyle bir durum varsa iptal kararı vermekle yükümlüdür.

3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (B) bendi uygulanırken yapılan orman dışına çıkarma işlemi sırasında da 45. madde hükmü gözetileceğinden "iskân suretiyle" verilen bir yerin, orman niteliğini yitirmemiş olsa da, orman dışına çıkarılması gerekmektedir. Bu bakımdan da, iptali istenen ibarenin, orman sınırını daraltıcı etkisi bulunduğundan Anayasa'nın 169. maddesine aykırılığı belirgindir.

3- Anayasa'nın 170. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın bu maddesi, orman niteliğini yitirmiş yerlerle orman olarak korunmasında yarar görülmeyen yerler arasında ayrım yapmamış, orman dışına çıkarılmış yerlere orman içi köyler halkının yerleştirilmesi için Devlet tarafından ihya edilerek halkın yararlanmasına ayrılmasını öngörmüştür. Anayasa, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) ve (B) bendleri arasında fark gözetmemiştir. (A) bendinde "..... orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen....." yerlerden; (B) bendinde de "31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş..." yerlerin orman dışına çıkarılmasından sözedilmektedir. Anayasa'nın 170. maddesi ise ".... 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." biçimin-

dedir. 170. maddenin buraya bir bölümü alınan birinci fıkrası birkaç yan tümceden oluşan büyük tümcedir. Fıkrayı oluşturan tümcelerden 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) bendine yollama yapanı çıkarıldığında 170. maddenin ilgili bölümü ".... 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; orman içi köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir." biçimini alır.

Anayasa'nın 169. ve 170. maddeleri 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) ve (B) bentlerindeki iki tür yer hakkında hükümler içermektedir. 169. maddenin son fıkrasında, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak yitirmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik durumuna getirilmiş yerlerden değil, tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında ya da hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu saptanan yerlere değinilmektedir. Bunların orman niteliğini yitirmiş olmaları yeterli olup ayrıca tam anlamıyla tarım arazisi durumuna gelmiş olmaları koşulu aranmaz. Tarım alanlarında kullanılmasında yarar olduğunun saptanması yeterlidir. Bu bakımdan, bunların zaten ihya edildiklerinden söz edilemez. Ayrıca, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (B) bendine göre "... otlak, kışlak ve yaylak" olarak da orman dışına çıkarılma olanağı vardır. Bu yerlerin önceden imar ve ihya edildiği düşünülemez. Çünkü ihya, tarıma elverişli olmayan taşınmazları, tarıma elverişli duruma getirmektir. Kaldıki, "Orman köylüsünün korunması' başlıklı 170. madde, tapu maliklerinin değil, orman köylüsünün lehine yorumlanmalıdır. Orman niteliğini yitiren yer, orman toprağı olmakla devletindir. Bu nitelikte bir yer ancak ihya edilerek Anayasa doğrultusunda köylüye verilebilir, kişilerin özel mülkiyetine geçirilemez. 170. madde, açıkça orman sayılan yerlerin belirtilen nedenlerle orman dışına çıkarılması durumunda orman içindeki köyler halkının kısmen ya da tamamen bu yerlere yerleştirilmesinden önce devlet eliyle ihyayı öngörmüştür. İncelenen fıkra ise, Anayasa buyruğuna uymadan, bir plân ve programı gerekli görmeden, işgal edenler adına tescili amaçlamıştır. Bu durumun, yürürlükte olan ya da iptali istenemiyecek başka bir yasada yer almış olması, Anayasa karşında uygun karşılanmasını gerektirmez.

Özel mülkiyete konu olmayan, iskân edilmesi yasaklanan orman arazisi, iskân yoluyla verilmiş ise bu işlem geçersizdir. Bu tür yerlerin orman sınırı dışına çıkarılması da geçerli duruma getiremez. Orman köylüsünü korumayı amaçlayan Anayasa'nın 170. maddesi, orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin orman köylüsünün yararlanmasına ayrılmasını öngör-

düğünden, orman köylüsü olup olmadığı ayrımı gözetilmeden, iskân suretiyle bu yerlerin tapusunu alan kişilere bu yerlerin mülkiyetinin devri Anayasa'ya aykırıdır. İncelenen fıkradaki "Orman dışına çıkarılan alanlar" 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) ve (B) bentlerine göre yapılan işlemlerin tümünü kapsamaktadır. Bu yerlerde bir ayrım yapmaksızın iskân suretiyle verilen kimseler adına tespit ve tescil olanağı tanıyan hüküm Anayasa'nın 170. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenlerle "... iskân suretiyle..." ibaresi iptal edilmelidir.

Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

C- 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki ".... iskân suretiyle ..." ibaresinin iptaliyle, fıkrada, orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlardaki yerlerden verilme nedeni olarak yalnızca "toprak tevzii" kalmakta, böylece, bu ibareden önce ve iptal edilen ibareden sonra gelerek iki ibareyi birbirine bağlayan "veya" bağlacının bir hüküm olarak uygulanmaması sonucu doğmaktadır. Bağlayacağı iki yan tümce, iki ibare ya da sözcük bulunmayınca bağlaca da gerek yoktur. Bu nedenlerle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki ".... iskân suretiyle ...." ibaresinden sonra gelen "veya" bağlacı da iptal edilmelidir.

D- 3402 Sayılı Yasa'nın 45. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Dördüncü fıkraya yönelik iptal istemi "6831 sayılı Orman Kanunu'nun değişik 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasını sağlayan bu fıkra uyarınca iskân ve toprak dağıtımı suretiyle verilen yerler orman dışına çıkarılarak, yalnızca Kadastro Yasası'nın uygulandığı alan olup olmadığına bakılmaksızın, verildiği kimseler adına tescil edilecektir. Üçüncü fıkranın ".... tapulu yerler ..." ibaresi dışındaki hükmü yürürlüğünü sürdürdüğüne göre, dördüncü fıkra gereğince 6831 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin (B) bendi kapsamındaki yerler için uygulama bir aykırılık yaratmıyacaktır. Kadastro bölgesi dışında kalan yerlerde yapılan orman sınırı dışına çıkarma işlemi sırasında gözetilecek bir hükmün iptal edilebilmesi için, bu uygulama genişliğinin Anayasa'ya aykırı olması gerekir. Üçüncü fıkranın inceleme dışı tutulan bölümünün, iptal edilmedikleri sürece Anayasa'ya uygun sayılma ilkesi nedeniyle, kadastro bölgesi içinde ve dışında olmasına bakılmaksızın orman dışına çıkarma işlemi sırasında uygulanması Anayasa'ya aykırılık oluşturamaz. Kadastro bölgesi olan ve olmayan yerlerde, orman dışına çıkarma işlemi sırasında, üçüncü fıkranın

gözönünde bulundurulmasını zorunlu kılarak, yurdun bir bölgesinde uygulanan bir kuralın başka yerinde de uygulanmasını sağlayacak biçimde genişleten kuralı salt bu durumu ve bu yapısıyla, öbür kurallardan ayrı ve bağımsız olarak Anayasa'ya aykırı gösterecek bir fark yoktur" gerekçesiyle itiraz yoluna başvuran Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 1.8.1988 gününde Anayasa Mahkemesi kayıtlarına işlenen 7.6.1988 günlü başvurusundan sonra, Resmî Gazete'nin 25.1.1989 günlü, 20060. sayısında yayımlanan 12.1.1989 günlü, Esas 1988/29, Karar 1989/2 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla reddedilmiştir.

Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasıyla, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı Yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı savıyla yeniden başvuruda bulunulamaz. Belirtilen maddelerin amacı, hem gereksiz başvuruları önleyerek Anayasa Mahkemesi'nin çalışma düzenini korumak, hem de uygulamada sürekliliği sağlamaktır. İptal başvurusu red kararından önce yapılmış olsa da, esas inceleme aşamasında, varlığı önceden bilinen karar karşısında yeniden inceleme olanağı yoktur. Anayasa'nın 152. maddesi yalnız dava mahkemelerini değil, Anayasa Mahkemesi'ni de bağlar. İtiraz yolunu izleyecek mahkemeleri yayım günüyle bağlayan karar, Anayasa Mahkemesi'ni de kendi kararının günüyle bağlar. Anayasa Mahkemesi, önceki kararının yayımı gününden sonra karar vermek durumunda ise başvurunun daha önce olup olmadığına bakmadan itirazı reddetmek zorundadır. Aksi takdirde reddedilmiş itirazları incelemek ve bir karara bağlamak zorunda kalacaktır. İtiraz için yayım koşul ise de, inceleme için koşul değildir.

Bu nedenlerle dördüncü fıkranın iptaline yönelik itiraz yetkisizlik yönünden REDDEDİLMELİDİR.

— Necdet DARICIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ:

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun;

A) 45. maddesinin üçüncü fıkrasına yönelik itirazın "... iskân suretiyle..." ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesine,

B) 45. maddesinin dördüncü fıkrasına yönelik itirazın incelenmesinde sınırlamaya gerek bulunmadığına oybirliğiyle,

C) Sınırlama kararı uyarınca incelenen 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... iskân suretiyle ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı oldu-

ğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

D) İptal kararı karşısında uygulanmaması sonucu doğan ve aynı fıkradaki "... iskân suretiyle ..." ibaresinden sonra gelen "veya" bağlacının da 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca İPTALİNE, oybirliğiyle,

E) 45. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin iptal isteminin, 25.1.1989 günlü, 20060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 12.1.1989 günlü, Esas. 1988/29, Karar. 1989/2 sayılı kararında aynı konu, işin esasına girilerek reddedildiğinden Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin son fıkraları gereğince yetkisizlik yönünden REDDİNE, Necdet DARICIOĞLU'nun karşıoyu ve oyçokluğuyla,

14.3.1988 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/35
Karar Sayısı : 1989/13

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasanın 28. maddelerinin son fıkraları; Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra, on yıl geçmedikçe, aynı Yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı savıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağını öngörmüştür.

İnceleme konusu itiraz başvurusu; on yıllık başvuru yasağı başlamadan, daha açık bir anlatımla, 12.1.1989 günlü, Esas: 1988/29 ve Karar: 1989/2 sayılı "red" kararının, 25.1.1989 günlü, 20060 sayılı Resmî

Gazete'de yayımlanmasından önce, 1.8.1988 tarihinde yapıldığına göre Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları kapsamına giren bir durumdan söz edilememesi gerekir.

14.3.1989 günlü kararın, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin itiraz konusu dördüncü fıkrasına ilişkin bölümüne bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/35
Karar Sayısı : 1989/13

Resmî Gazete'de 9.7.1987 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 3402 sayılı KADASTRO KANUNU'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... iskân suretiyle ..." ibaresini Anayasa'nın 44., 169. ve 170. maddelerine aykırı bularak iptal eden çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz:

Anayasa'nın 169. maddesi Devletin ormanların korunması, sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymasını ve tedbirleri almasını, yanan ormanların yerine yeni ormanların yetiştirilmesini, buralarda tarım ve hayvancılığın yapılamıyacağını, ormanların gözetiminin Devlete ait olduğunu, Devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilemiyeceğini ve zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmayacağını, kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamıyacağını ve Devlet ormanlarının Devletçe yönetilmesi gereğini ifade etmektedir. 6831 sayılı Orman Kanunu (RG. 8.9.1956, Sayı 9402) da gerek Devlet ve muhafaza ormanlarının gerekse hususi ormanların korunması, bakımı, işletilmesi ile ilgili hükümler getirmiş, 19. madde ile kural olarak ormanlara hayvan sokulmasını yasaklamış, 17. madde Devlet ormanları içinde tarla açılmasını, işlenmesini ve ekilmesini, yerleşilmesini yasaklamış ve 79. vd. maddeler ise orman suçlarına ilişkin cezaları düzenlemiştir.

Açmak suretiyle tarım arazisine dönüştürülen tahdidi ve kadastrosu yapılmış ormanın veya orman toprağının zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılamıyacağı ve tahdid içinde kalan tapu kaydının hukuki değerini yitirdiği mahkemelerin ve Yargıtayın yerleşik içtihatlarını oluşturmaktadır (Bkz. Sınmaz, B. Karataş, I. Açıklamalı İçtihatlı Orman Kanunu, 1978 Ankara, S. 21 deki Y. 8. MD. 26.11.1985, 10931, E 11543 sayılı

kararı; S. 27 deki Y. 8. HD. 13.12.1973 ta. 7703 E. 7504 K. sayılı karar S. 28, Y.I. HD. 23.2.1970 ta. 1021 E. 795 sayılı karar). Hatta, 4785 sayılı Kanunun (R.G. 13.7.1945, S. 6056) 1. maddesine göre kanunun yürürlüğe girdiği tarihte var olan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediyelere, özel idare kamu tüzelkişilerine ilişkin bütün ormanlar bu kanun gereğince kamulaştırılmıştır. Ancak, 2. madde bu kamulaştırma dışında kalan ormanları belirttiği gibi daha sonra, 24.3.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5658 sayılı kanunla da Devlet ormanları içinde olmayan ve etrafı tarla, bağ, bahçe gibi kültür arazisi, özel orman, şehir, köy, kasaba ve Orman Kanununun 1. maddesine göre orman sayılmayan yerlerde çevrili olmak şartıyla Devlet ormanlarından tamamen ayrılmış bulunan köy, belediye tüzel kişiliklerine ve gerçek tüzelkişilere ait ormanların, sahipleri veya mirasçıları istedikleri takdirde geri verilmesi kabul edilmiştir.

Bu suretle 3116 sayılı Kanunun (R.G. 8 Şubat 1937, Sayı 3537) 16. maddesinin koyduğu, "Devlet ormanlarının toprağıyla birlikte kanunla şahıslara veya müesseselere devir ve temliki ve vekiller heyeti kararıyla irtifak hakkı tesisi" imkanı, elli yıl içinde ormanların küçülmesi, parçalanması, orman topraklarının tarım toprağına çevrilmesi gibi ihtimaller ve gerçekler karşısında 1961 Anayasasının 131. maddesi "Devlet ormanlarının mülkiyeti, yönetimi ve işletilmesi ÖZEL KİŞİLERE DEVREDİLEMEZ" hükmünü getirmiştir. 1982 Anayasası'nın 169. maddesi de daha değişik bir hüküm getirerek Devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilemiyeceği genel kuralını koymuştur.

31.8.1956 tarih, 6831 sayılı Orman Kanunu 1. maddesinde ormanı tanımlarken A-F bentlerinde orman sayılmayan yerleri de tarif etmiş; 2. maddesi ise A ve B bentlerinde orman sayılan yerlerden orman sınırları dışına çıkarılacak olanları tanımlamıştır. Ayrıca kanunun 7. ve devamı maddelerinde orman kadastrosu ile ilgili hükümler getirilmiştir; ormanların ve orman dışına çıkarılan yerlerin kadastro yapım usulleri ve teknikleri düzenlenmiştir.

Yürürlükten kalkmış bulunan 766 sayılı Tapulama Kanunu (R.G. 12.5.1966) 46. maddesinin son fıkrası, "Orman Kanunu uyarınca tahditleri yapılarak kesinleşmiş ve tescil edilmiş ormanlara ait kayıtlar, müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne olduğu gibi kaydolunur" hükmünü koymuştur. 3402 sayılı Kadastro Kanununun (R.G. 9.7.1987, S. 19512) 4. maddesinin son fıkrasına göre "Orman kadastrosu kesinleşmiş yerlerde bu sınırlara aynen uyulur"; 22. maddeye göre "Evvelce tesbit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastrosu veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastrosu yapılamaz" f. 1; "Tahditleri kesinleşmiş

ve tescil edilmiş ormanlara ait belgeler tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılır" denmekte; sınırlandırma ve tesbit işlerinde orman genel müdürlüğü temsilcileri gözlemci olarak bulundurulur, madde 7, son; eğer kadastro çalışma alanı sınırında orman varsa, orman dışına çıkarma işlemlerinin 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre orman kadastro komisyonlarınca yapılması, genel müdürlükten istenir. İki ay içinde bu talep yerine getirilemezse, kadastro komisyonları bu kanun hükümlerine göre orman sınırlarını belirler, madde 4, III hükümleri de kanunda yer almaktadır.

Yine, 18. madde, ormanların tapuda kayıtlı olsun olmasın, zamanaşımı ile kazanılamıyacağını ifade etmektedir.

Buraya kadar özetlemeye çalıştığımız mevzuat hükümleri ve Yargıtay içtihatlarından şu sonuç çıkarılabilir:

Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi, 1937 yılında yürürlüğe giren 3116 sayılı Kanunda, ormanların şahıslara ve müesseselere satılabilme ve ormanlarda irtifak hakkı kurabilme imkanları, günümüze kadar gelen yasal değişikliklerle, kamu yararı gözetilerek ve bu milli servetin yok olmaması için, kısıtlanmış; Anayasanın 169. ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18/III. maddeleri Devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilemiyeceği ve yalnız kamu yararına irtifak hakkı kurulabileceği hükmünü koymuştur.

Ormanların korunması, yok olmaması için Devletçe alınmış ve alınmakta olan kanuni tedbirlere rağmen kişi ile Devlet arasında sınır tesbitleri, zilyetlik ve zamanaşımı gibi iddialarla sayısız ihtilaflar ve davaların sürdüğü gerçektir. Bunlara çözüm getirmek üzere çıkarılan 2613 ve 766 sayılı kanunlar birleştirilerek, ihtilafların en önemlisini oluşturan sınır tesbitleri için kadastro işlemlerinin hızlandırılmasını da sağlamak amacıyla, 9.7.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanunu çıkartılmıştır.

Bu Kanunun 45. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları tamamen, üçüncü fıkrada yer alan "tapulu yerler" sözcüğü Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir (E. 1.6.1988 gün, 1987/31; 1988/13 sayı; R.G. 20.8.1988 t. Sayı: 19905).

Halen bu kararla iptal edilmiş olan ve aynı fıkrada yer alan "Orman sınırları içinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda ... iskân suretiyle ... verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilir." hükmü Anayasaya aykırı mıdır?

Önce, 45. maddenin uygulama şartları ele alınırsa;

a) İskân suretiyle verilen yerin kadastrosu yapılmış ve bu suretle kesinleşmiş orman sınırları içinde bulunmaması gerekir. Nitekim Kanunun

4. maddesinin son fıkrası: "Orman kadastrosu kesinleşmiş yerlerde bu sınırlara aynen uyulur" demekte; 22. maddede "Evvelce tesbit, tescil ve sınırlandırma suretiyle kadastrosu veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastrosu yapılamaz. Bu gibi yerler ikinci defa kadastroya tabi tutulmuşsa, ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz kalır ve Türk Medeni Kanununun 934. maddesine göre işlem yapılır.

Tahditleri yapılarak kesinleşmiş ve tescil edilmiş ormanlara ait kayıt ve belgeler tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılır" denmektedir.

Yönetmelik hükmü de aynı çözümü tekrarlamaktadır.

b) 45. maddenin uygulanmasının diğer şartı; uygulama bölgesinin kadastro bölgesi olmasıdır. Nitekim kanunun 33. madde III. fıkrası, kadastro bölgesi dışında bulunan taşınmaz mallara da 14, 15, 17, 18, 20, 21. maddelerinin uygulanacağını ifade etmekte; fakat 45. madde bunlar arasında yer almamaktadır.

c) Maddenin uygulanmasının başka bir şartı ise Kanunun Ek 4. maddesinde ifade edilmiş olup, Tapulama ve Kadastro mahkemelerince bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce KESİN HÜKME BAĞLANMIŞ uyuşmazlıklara bu kanun uygulanmaz.

d) IV. fıkra: "6831 sayılı Orman Kanununun değişik ikinci maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü uygulanır." hükmünü koymaktadır.

Bu fıkradan çıkan sonuca göre, 2/B'ye göre işlem yapılmamış veya kadastrosu kesinleşmiş yerlere de 45. maddenin III. fıkrası uygulanamaz.

Şu halde, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. fıkrasının öngördüğü "Orman sınırları içinde kalan veya orman sınırları dışına çıkarılan alanlarda ... iskân suretiyle ... verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) BAŞKA ŞART ARANMADAN hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilecek alanlar, HENÜZ ORMAN TAHDİDİ YAPILMAMIŞ YANİ ORMAN OLUP OLMADIĞI BİLİNMEYEN alanlardır.

21.6.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2510 sayılı İskân Kanunu (R.G. 21.6.1934, sayı 2733), 42. maddesi bir merkez iskân komisyonu kurmuş olup bu komisyon "Türkiyeye gelecek muhacirlerin veya bu kanuna göre içeride yerleştirilecek vatandaşların iktisadi, içtimai, sıhhi vasıflara ve şartlara göre müreffeh yerlerini tetkik etmek; iskân programları hakkında tetkiklerde bulunmak İSKÂNA YARIYACAK TOPRAK VE YAPILARI ARAŞTIRIP BULMAK ... gibi görevlerle mükelleftir".

Yine, Kanunun (3.8.1951 tarih ve 5826 sayılı kanunla değişik) Ek 6. maddesinde "yasakları kaldırılan ve idareden boşaltılan bölgelerde ihtiyaca göre köy kurulacak yerler Tarım, Bayındırlık, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının tayin edeceği birer mütehassıstan müteşekkil üç kişilik heyet tarafından tesbit edilir" denmektedir.

Bu komisyonlarca aranacak ve ilgililere iskânen dağıtılacak topraklar ORMAN YERLERİ ve TOPRAKLARI değildir. Nitekim kanunun daha sonra 4753 sayılı çiftçiyi topraklandırma kanunu (R.G. 15.6.1945, sayı 6032) ile yürürlükten kaldırılan 20. ve 21. maddeleri ormanların iskân için verilmesini yasakladığı gibi 4753 sayılı Kanun da 4. maddesinde: "Bu kanunda yazılı araziden maksat, ORMANDAN BAŞKA OLAN KÜLTÜR ARAZİSİDİR" demektedir.

Ayrıca 2510 sayılı İskân Kanununun 16.6.1970 tarih ve 1306 sayılı Kanunun 1. madde ile değiştirilmiş bulunan Ek 17. maddesinde "bu kanun hükümlerine göre tahsis, devir ve temlik edilecek arazi ve arsalar" içinde ormanlar yoktur. Yalnız (h) bendinde, 6830 sayılı Orman Kanununun hükümlerine göre özel ve tüzelkişilerden kamulaştırılacak veya yönetmeliğe göre satın alınacak arsalardan söz edilmiş olup, bunlar da orman sayılmayan yerlerdir.

Bu suretle, Devlet eliyle iskân için dağıtılan yerlerin orman veya orman toprağı olmadığını kabul etmek gerekir. Yerleşme yerleri araştıran komisyon yetkililerinin seçimlerini orman sayılan yerlerden yapmamaları için gerekli özeni göstermeleri kanunlar gereğidir.

Esasen komisyon iskân edilecek yerleri tesbit ederken Orman İdaresi ile de işbirliği yapmaktadır. Bu suretle Orman İdaresi dağıtılan yerlere itiraz etmediğine göre buraların orman olmadığına dair bir karine de doğmaktadır.

2510 sayılı İskân Kanunu hükümlerine göre parasız (Madde 19) veya paralı olarak (Ek madde 22) muhacirlere, mültecilere, göçebelere, naklolulanlara veya yerlilere dağıtılan toprakların ve yapıların temlikine Vali ve Kaymakamlar yetkilidirler. Dağıtış defter veya kararlarının altı Vali veya Kaymakamca TASDİK EDİLMESİ TEMLİKTİR: Tasdikli defterlerdeki veya kararlardaki miktarlar muteberdir (Madde 23). Toprak ve yapıların teslim ve tevzi defterlerinin tapuya tevdi ve tapuca da TESCİLLERİ YAPILARAK TAPULARIN hak sahiplerine verilmesi, yerleşilecek kazaya eriştikleri günden itibaren üç ay içinde tamamlanır (Madde 43).

Buradan anlaşıldığı gibi, Devlet paralı veya parasız olarak bazı vatandaşlara iskânları için arazinin mülkiyetini devretmektedir, devir en büyük mülkiye âmirinin belgeleri imzalaması ile tamamlanmaktadır; mülkiyet hakkı intikal etmekte; tapuya tescil işlemi mülkiyet hakkını kurucu değil; bildirici nitelik taşımaktadır.

4753 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması veya herhangi başka nedenlerle bu arazilerin tevzi defterlerinin işlemleri tamamlanamamış olanları (daha önce inceleme yapılarak dağıtım işlemi reddedilmiş olanlar değil! Bkz. Özmen, İ. Çorbalı, H. 3402 sayılı Kadastro Kanunu şerhi, 1988 Ankara, S. 1075) Başka şart aranmaksızın hak sahipleri adına tesbit ve tescil olunacaktır, (3402 sayılı Kadastro Kanunu, madde 45, III).

Madde iskân için dağıtılan toprakları "Orman sınırları içinde kalan ve "Orman dışına çıkarılan" topraklar olarak ayırdığından, Anayasaya aykırılık sorunu bu ayrıma uyularak incelenecektir.

A) Orman sınırları içinde kalan iskân için dağıtılmış alanlar.

Orman içinde bulunup, henüz tahdit işlemi yapılmamış alanlar iskân için verilmiş olabilir. Bu yerler kural olarak orman sayılmaz. Zira Devlet iskân için seçtiği araziyi mevzuat gereği, orman sayılmayan yerden vermekle yürümlüdür. Bu araziyi iskân için Devlet'ten temellük edenin de orman içinde olmakla beraber, orman sayılmayan alandan seçilerek kendisine verildiğini farzetmeye hakkı vardır. Nitekim:

a) 6831 sayılı Orman Kanununun 22.5.1987 tarih ve 3373 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinin (F) bendi "Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerlerin ..." orman sayılmıyacağını hükme bağlamıştır.

b) 26.1.1939 tarih, 3573 sayılı Zeytinciliğin ıslahı ve yabanilerin aşılattırılması hakkında kanun Devlet ormanları içinde veya dışında bulunan yabani zeytinliklerin tesbit ve ilanından sonra, ilgilisinin imar etmek üzere başvurusu üzerine, aşılıyacağı miktar kendine verilir ve bu alanlar orman kavramı dışında kalır, madde 1–4. ve 6831 sayılı Orman Kanunu, madde 1 (23.9.1983 tarih, 2896 S. Kanunun 1. maddesi ile değişik).

c) Bu kanun hükümlerinin sakız ve nevileriyle harnupluklara da uygulanacağına dair 9.7.1956 tarih ve 6777 sayılı Kanun da orman içindeki bu tür arazilerin orman kavramı dışına çıkarılmasını âmir bulunmaktadır. (Ayrıca 23.9.1983 tarih ve 2896 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 6831 sayılı Orman Kanunu 1/I).

d) Yine, iskân ve dağıtım için yetkili komisyonlarca orman içinde fakat orman sayılmayan alanlar da tesbit edilmiş olabilir.

e) Hatta, 6830 sayılı Kanunun 5.6.1986 tarih, 3302 sayılı Kanunla değişik 11. maddesine göre orman sınırları içinde kalmış tapulu yerlerin malikleri on yıl içinde dava açarak haklarını arayabilirler ve dava sonunda orman içinde orman sayılmadığı mahkeme hükmüyle kesinleşen yerler kendilerine geri verilebilir.

Bu suretle, orman içinde, orman sayılmayan yerler iskân için vatandaşlara Devlet eliyle verilmiş olabilir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. madde III. fıkrası hükmüne göre bir bölgede kadastro uygulaması yapılırken orman içinde bulunan fakat orman sayılmayan, iskân için verilmiş böyle bir yerin tapuya malik adına tescilinden önceki işlemlerin tamamlanmamış olsa bile, başka şart aranmadan tescili:

aa) Anayasanın 44. maddesine aykırı olamaz. Bu madde, "Devlet toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek .... amacıyla gerekli tedbirleri alır" demektedir. Orman içindeki bu tür araziler gerek 21.6.1934 tarihinde yürürlüğe girmiş olan iskân kanunu hükümlerine, gerekse bazı borçlanma kanunları ve yönetmeliklerine göre 60–70 yıldan beri iskân için Devlet tarafından vatandaşa dağıtılarak gelinmiştir. Bu araziler büyük bir ihtimalle sahiplerinin yatırımlarıyla üretim yapacak hale getirilmiş, üzerinde çeşitli tesisler kurulmuş ve buralarda toplumsal bir hayat doğmuştur. 1982 Anayasasının 44. maddesinin toprakların verimliliğini koruma, erozyonu önleme görevini verdiği Devlet'in, altmış yıldan beri kendi eliyle iskân için dağıttığı orman içinde fakat orman sayılmayan yerlerin "erozyona karşı ne gibi tedbirler alındığı bilinmediği için" "başka şart aranmadan sahipleri adına tapuya tescilini" Anayasanın 44. maddesine aykırı bulmak, asıl Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan "demokratik, sosyal hukuk Devleti" ve "Herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu" bildiren 35. maddelerini gözardı etmek anlamına gelir.

Erozyonu gidermek Anayasanın 44. maddesi hükmü gereği önce Devlete düşen bir görevdir. Bu görevini, her yönüyle inceleyerek iskân için dağıtımında sakınca görmediği orman içinde fakat orman sayılmayan yerlerdeki araziyi malikin elinden geri almak yerine adına tapuda tescil işlemini yaptıktan sonra, zaruret olan alanlarda yerine getirmesi, bu suretle hem vatandaşı evsiz, topraksız bırakmama; mülkiyet hakkını kesin olarak ona kazandırma, hem de milli ekonomiye zarar vermeme bakımından, sosyal hukuk devleti anlayışına yaraşır bir davranış biçimi olur.

"Erozyon tehlikesi" bulunmayan alanlarda ise iskân için dağıtılan ve orman sayılmayan yerlerin 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. fıkrasını uygunlamak suretiyle, işlemleri tamamlanmamış olsa dahi hak sahibi adına tescili, ihtilâfları sona erdiren, vatandaşın Devlete olan güven ve saygınlığını güçlendiren işlemlerdir. Esasen 3402 sayılı Kadastro Kanunu bu gibi ihtilâfları kesin olarak çözmeyi amaçlayan ve bir defaya mahsus olarak uygulanacak, TASFİYE KANUNU'DUR.

Bütün tasfiye kanunlarında rastlandığı gibi, (meselâ 24.12.1984 tarih, 2644 sayılı Tapu Kanunu, (R.G. Sayı 2892) madde 7, 12, 14, 15; 9 Haziran 1929 tarih ve 1515 sayılı (R.G. Sayı 1211) Tapu kayıtlarından hukuki kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesine dair kanun hükümleri), 3402 sayılı Kadastro Kanunu da hukukumuzun genel prensiplerine tamamen uymayan, istisnaî bazı hükümler getirmiş olabilir. Ancak, Ord. Prof. Ebülûla Mardin'in de 1515 sayılı Kanun dolayısıyla ifade ettiği gibi "bu tür hükümler memleketimizin gayrımenkul tasarruflarında pek müzminleşen bir derdini tasfiye gayesini güderler ve halkın ihtiyacını zorlayan ve imkânsızlıklardan doğan güçlüklerini hafifletmek gibi, isabetli bir görüşün eseri sayılırlar ve yurdumuzun şartları bakımından ilmî tartışmaların çok üstünde hayati bir önem arzeden bu meselede nazariyet bakımından yapılan ve yapılacak fedakârlıklara karşı ilim mensuplarını teselli edecek pek büyük menfaatler elde edilmiş olur" (Bkz. Esmer, G. Mevzuatımızda gayri menkul hükümleri, 1976, Ankara, S. 981; aynı fikir Özmen/Çorbalı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, 1988 Ankara, S. 1065-1066).

bb) 3402 sayılı Kadastro Kanununun "orman sınırları içinde kalan .... alanlarda iskân suretiyle verilen yerlerinin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescilini" öngören 45. maddesinin III. fıkrası Anayasanın 169. maddesine aykırı değildir. Bu madde, konuyu iki fıkrası ile ilgilendirmektedir: "Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz". f. II.;

Bu fıkranın istisnasını oluşturan IV. fıkra: "orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine, tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tesbit 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 tesbit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz".

Şu halde Devlet tarafından vatandaşa iskân için verilen yerin bu fıkra kapsamında olması; ormanlık yer olmaması gerekir. Aksi halde, ormanlık yer iskân için verilmişse, orman sınırlarında daralma durumu ortaya çıkar.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. fıkrasında "orman sınırları içinde kalan ... alanlarda iskân suretiyle ... verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) BAŞKA BİR ŞART ARANMADAN hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilir" hükmü iskân için verilen yerin orman olsa da olmasa da zilyedi adına tescil edileceği anlamına asla gelmez.

Yukarıda açıkladığımız gibi; 1937 yılında yürürlüğe giren 3116 sayılı Orman Kanununun 16. maddesine göre Devlet ormanlarının toprağıyla birlikte kanunla şahıslara ve müesseselere devir ve temlik edilebilme imkânı, 1961 Anayasasının 131. maddesinde Devlet ormanlarının mülkiyetinin, ÖZEL KİŞİLERE devredilemiyeceği; 1982 Anayasasının 169. maddesinde ise Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamıyacağı hükümlerine dönüşmüştür. 3402 sayılı Kadastro Kanununu yapan Kanun Koyucunun ülke ormanları ile ilgili mevzuattaki bu gelişmeleri bilmemezlikten gelerek Devlet ormanlarının özel kişilere devrini sağlayacak tersine bir düzenleme yaptığı varsayımla, 45. maddenin III. fıkrasını yorumlamak mümkün değildir. Esasen Devlet, orman içinde veya dışında, iskân için verdiği yerlerin orman yerlerinden olmamasını sağlama yükümlüsüdür.

Bu açıklamalar dikkate alınarak; gerek mahalli mahkemelerin, gerekse Yargıtay ilgili dairelerinin 45. maddenin III. fıkrasına doğru bir yorum getirmeleri beklenirdi. Halbuki, meselâ Yargıtay I. Hukuk Dairesi E. 10576, K. 10170 karar sayılı ve 10.11.1987 tarihli kararında 3402 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce yerel mahkemenin verdiği hükmü bozarak "tabii servet ve kaynak niteliğinde olan orman sınırları kapsamındaki çekişmeli yer için, davacının satıcı adına 2510 sayılı İskân Yasası uyarınca oluşturulan tapu kaydının hukuken bir değer taşımıyacağına ve bu tür yer hakkında oluşturulan sicilin özde kamu malı olma niteliğini etkilemiyeceğine" hükmetmişken, karar düzeltme talebi üzerine, sonradan yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin III. fıkrası gereği orman sınırları içinde kalan ... iskân suretiyle .... verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescil edileceği öngörüldüğünden, 2510 sayılı Yasa uyarınca oluşturulan ve çekişmeli taşınmazı kapsadığı saptanan davacıya ait tapu kaydının değinilen yasal düzenleme karşısında hukuken geçerlik kazandığı gözetilip karar düzeltme isteği kabul edilmeli ve Dairenin bozma kararı ortadan kaldırılarak yerel mahkemece kurulan hüküm onanmalıdır" denmiştir.

Yine, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 1988/4256, K. 1988/6523 sayılı ve 13.10.1988 tarihli kararında da (Bkz. Yargıtay Kararlar Dergisi, Ağustos 1989, S. 8. C. 15, Sayfa 1149): "Davacı ... tarafından davalı Orman idaresi aleyhine açılan men'i müdahale ve tazminat davasında, çekişmeli taşınmazın, kendisine 4753 sayılı Kanuna göre tevzian verildiğini ... bu taşınmaza malik ve zilyet bulunduğunu orman idaresinin buna rağmen kendisinin yetiştirdiği çam ağaçlarını kestiğini ve telle sararak müdahalesinin men'in ve tazminata hükmedilmesini istemiştir. Orman idaresi de davacı aleyhine, karşılık tapu iptali ve men'i müdahale davası açmıştır.

Mahkemece yapılan soruşturma sonunda, Orman İdaresince açılan davaların reddine, davacının ise davalarının kabulüne karar verilmiştir. Bu karar idarece temyiz edilmişse de "Dosya kapsamına, yasal gerektirici nedenlere ve ahiren neşrolunan 3402 sayılı Kanunun 45/3. maddesi uyarınca hüküm kurulduğuna göre temyiz itirazları yerinde görülmemiştir" denmektedir.

Son olarak 45. maddesinin III. fıkrasındaki "iskânen verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescil edileceği hükmünü Anayasanın 44, 169, 170, maddelerine aykırı bulan ve Anayasa Mahkemesine bu fıkranın iptali için başvuran Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 7.6.1988 tarih, E. 4840 sayılı kararında: "Çekişmeli taşınmazın 3116 sayılı Orman Kanununa göre 1943 yılında yapılıp kesinleşen orman tahdidinin içinde kaldığı ve 1984 yılında 44 No. lu Orman Kadastro Komisyonunca 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesine göre yapılan uygulama sonunda orman niteliğini koruduğu, bu nedenle orman sınırlarının dışına çıkarılmasının mümkün olmadığı belirlenerek Devlet orman tahdidi içinde bırakıldığı ve 1943 yılında yapılan tahdidin kesinleşmesinden sonra 1945 yılında Defterdarlığın ... günlü ve .... sayılı yazısı üzerine, 2510 sayılı Kanun ... hükümleri uyarınca ... davacıların murisi ... adına 9.4.1945 ... yevmiye No. ile ... tapuya tescil edildiğini; yargılama sırasında bilirkişilerin 15.9.1987 tarihli raporlarında çekişmeli 2 nolu parselin bilimsel olarak orman niteliğini yitirmediğini, orman tahdit sınırlarının dışına çıkarılmasının gerek eğitim, gerek toprak muhafazası ve diğer yönlerden sakıncalar doğuracağını, etrafının ormanla çevrili olup bu nedenle orman bütünlüğünün bozulacağını bildirdiklerini; davacıların 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinden yararlanmak istediklerini, ancak mahalli mahkemenin, davaya baktığı tarihte, 3402 sayılı Kanun yürürlükte olmasına rağmen "bu hükmün halen orman olan yerler hakkında uygulanmayacağı" görüşü benim-

senerek davanın reddedildiğini; halbuki Kanunun geçici 4. maddesi ve 33. maddesine göre zilyet yararına olan hükümlerin görülmekte olan davalara da uygulanması gereği belirtilerek, uyuşmazlığın orman olan nizalı yerin 3402 sayılı Kanunun 45. maddesine göre, davacılar adına orman sınırları dışına çıkarılıp çıkarılmayacağı ve uygulanması gereken bu hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığı noktasında toplandığı; 45. maddenin III. fıkrasında iskânen verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) BAŞKA BİR ŞART ARANMADAN hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilmesini öngördüğü; bu hükme NİZALI YER ORMAN OLMASINA RAĞMEN ORMAN SINIRLARI DIŞINA ÇIKARILMASI VE TAPUDA MALİK GÖRÜNEN KİMSE VEYA MİRASÇILARI ADINA TESCİL EDİLMESİ gerekeceği, bunun ise Anayasanın 169, 169/II ve son fıkralarına, 170. maddeye aykırı olduğundan iptali gerektiği görüşünü açıklamıştır.

Yargıtay'ın 1, 8 ve 14. Hukuk Daireleri 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesindeki iskânen verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan sahipleri adına tesbit ve tescilini öngören fıkrasının sözüyle (Lâfzen) yorumlamışlardır.

Halbuki, MK. 1. maddesinde: "Kanunun temas ettiği bütün meselelerde lafzıyla ve ruhuyla mer'i olduğu" belirlenmiştir. Bu fıkra, bir hukuk kuralı niteliğindedir. Yani bütün kanunların yorumunda başvurulması gerekir. Bir hukuk kuralının yorumlanması, bu kuralın tam anlamını ortaya çıkarmak için yapılır. Hakim, bir kuralın doğru olarak uygulanmasını sağlamak için gerçek anlamını keşfetmek ve kapsamını saptamak zorundadır. Kanunkoyucu genellikle konuşma dilinden aldığı bir sözcüğü farklı bir anlamda da kullanmış olabilir. (Bkz. Edis, S. Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 1979, Ankara, S. 169; Meier-Hayoz, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Bd. 1. Einleitung und Personenrecht, Bern, 1962, Art. 1. Nr. 132–133). Kanunun ifadesi ne kadar açık görünürse görünsün, bu açık hükmün olduğu gibi olaya uygulanması ancak nadir hallerde mümkün olabilir. Çünkü kanunun tek bir maddesi istisnaen başlı başına bağımsız bir varlığı, bir anlamı ifade edebilir. Kanunun bir bütün, bir kül olduğuna göre maddenin açık metninden çıkan manayı her zaman için kontrol etmek, yani kanunun sistemiyle, bütünüyle şu veya bu müesseseyi tanzim ederken güttüğü gaye ile karşılaştırmak icap eder. (Akipek, Jale, G. Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, 1966, Ankara, S. 103). Kanunun ifadesi, kullandığı kelimeler dil bakımından açık ve anlaşılır olmakla beraber, hukuk alanında neyi ifade ettikleri, hukuk dilinde ne anlama geldikleri kolaylıkla tesbit edilemiyebilir. Bu

durumda bu hüküm kanunun başka maddeleriyle, KANUNUN BÜTÜNÜNE HAKİM OLAN PRENSİPLERLE karşılaştırılırsa, kanunun herhangi bir maddesiyle somut olay arasında bir yakınlık, bir benzerlik kurmak kabil olabilir. Kanun'un bu şekilde uygulanmasına, kanunun ruhuyla uygulanması denir. KANUNUN RUHU, KANUNUN BÜTÜNÜNDE HAKİM OLAN ESASLARA GÖRE BELİRLİ BİR MADDENİN İFADE ETTİĞİ MANADIR (Akipek, J.G. agé, S. 103–104; Zevkliler, A. Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri, Kişiler hukuku, Aile Hukuku, 1986, Diyarbakır, S. 75 vd; Tekinay, S.S. Medeni Hukuka Giriş, 1973, İstanbul, S. 50 vd).

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU da çeşitli kararlarında bu görüşü doğrulamıştır:

Kanunun yorumunda kanunun sözünü esas tutmak ve kanunun sözünden çıkan anlam kanun hükümlerinin tümünden çıkan anlamla çatışma halinde bulunmadığı takdirde, bu anlamı esas almak böyle bir çatışma bulunmaması halinde, kanunun tümünden çıkan anlamı, yani kanunun ruhundan çıkan sonucu esas tutmak, MK. 1. maddesi hükümlerindendir. HGK. 12.2.1964, E. 700/d–T–1345/K 10.10.1962, E.T. 64/K. 34. Her hükmün lâfzı, ruhu ile kontrol edilmek gerekir. Yrg. İç. Bir/K. 9.3.1955, E. 22/K. 2, RG. 27.6.1955 sayı 9039. (Bkz. Edis, S. Medeni Hukuka Giriş, S. 170 Not 49–50; Diğer içtihatlar için: Doç. Dr. Bilge Öztan, Prof. Dr. Fırat Öztan, Prof. Dr. Seyfullah Edis, Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu ile ilgili Mevzuat, 1978, Ankara, S. 3–4).

Şu halde 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. fıkrasında kanun koyucu tarafından kullanılmış olan ve dil bakımından açık, anlaşılır gibi görünen: "Orman sınırları içerisinde kalan veya orman sınırları dışına çıkarılan alanlarda ... iskân suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) BAŞKA ŞART ARANMADAN hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilir" fıkrasının yalnız sözüyle (lâfzıyla) değil –zira bu yorum biçimi hakimi yanlış sonuca götürmektedir– özüyle (ruhuyla) da yorumlanması gerekir.

Nitekim, 3402 sayılı Kadastro Kanununun hiç bir maddesinde, orman içinde veya orman çıkarılmış yerlerde, "Devlet orman" niteliği taşıyan bir taşınmazın zilyedi adına tescilini öngören bir hüküm yoktur. Fakat, Devletin ormanlık yerlerin özel kişiler adına tescil edilemiyeceğine dair, gerek Anayasa'nın 169. maddesini, gerek 6831 sayılı Orman Kanununun hükümlerini, yürürlükten kalkmış olan 766 sayılı Tapulama Kanununun 46. maddesinin son fıkrasını, 1934 tarihli 2510 sayılı İskân Kanununun

(yürürlükten kaldırılan) 20, 21 (16.6.1970 tarih ve 1306 sayılı kanunla değişik) Ek 17. maddesini; yürürlükten kalkan 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 4. maddesini doğrulayan hükümler bulunmaktadır. Nitekim 3402 sayılı Kanunun 18. maddesinin II. fıkrası ormanların tapuda kayıtlı olsun olmasın; zamanaşımı ile iktisap edilemiyeceğini; 22. maddesinin son fıkrası tahditleri yapılarak kesinleşmiş ve tescil edilmiş ormanlara ait kayıt ve belgelerin tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılacağını, 4. maddenin son fıkrasına göre orman kadastrosu kesinleşmiş yerlerde bu sınırlara aynen uyulacağını, kadastro yapılan yerlerde orman varsa durumun çalışmaya başlamadan önce Orman Genel Müdürlüğüne bildirileceğini ve bu gibi yerlerin orman sınırlaması ve orman dışına çıkarılması işlemlerinin 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre orman kadastro komisyonlarınca tesbit ve haritasına işlenerek tutunaklarıyla birlikte kadastro ekiplerine teslim edileceğini, bu çalışmanın 2 ay içinde kadastro komisyonlarınca yapılmaması halinde orman sınırlama ve orman dışına çıkarma işlemlerinin kadastro ekiplerince belirleneceğini hükme bağlamaktadır.

Eğer 45. maddenin III. fıkrası yalnız lâfzıyla değil, yukarıda açıklamaya çalıştığımız; 3402 sayılı Kadastro Kanununun diğer hükümlerinden çıkan manasıyla yani kanunun ruhuyla da birlikte yorumlanırsa, kanun koyucunun Devlet ormanlarını –yanlışlıkla veya her ne suretle olursa olsun iskânen veya dağıtım yoluyla vermesi halinde, kadastro tesbit çalışmaları sırasında buraların Hazine adına tesbit edileceği ve önceden tescil edilmiş yerlerin de tapularının geçersiz sayılarak Hazine üzerine tescilinin yapılması gereği ortaya çıkar.

Esasen 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin III. fıkrasının Millet Meclisindeki tartışmaları sırasında da, iskânen verilmiş veya dağıtılmış arazilerin ormanlık olmaları halinde dahi hak sahibi adına tescil edileceği yolunda bir görüş tartışılmamıştır.

(Bkz. T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 122. Birleşim, 21.6.1987; Dönem: 17, Cilt 43, Yasama Yılı: 4, Sayfa 328–329).

Hatta hakim, 45. maddesinin III. fıkrasında kullanılan "başka bir şart aranmaksızın" deyiminin, objektif olarak yaptığı yorum sonunda toplumsal ve kişisel çıkarlar ve dengeler bakımından bir boşluk oluşturduğuna, bu nedenle kanun koyucu yerine geçerek bu deyimin "Devlet ormanları hariç, başka bir şart aranmaksızın iskân ve dağıtım için verilen yerin hak sahibi adına tescil edilmesi gereğine" de karar verebilir.

Ancak bu çözümün ormanların tüketilmemesi, yeşil örtünün yok edilmemesi amaçlarına uygun düşmekle beraber, toplumsal yararı sağlar-

ken kişisel hak ve menfaatleri ihlâl ettiği de aşikârdır. Nitekim, orman tahdit çalışmaları sırasında, iskân için verilmiş olan ve işlemleri tamamlanamadığı için kişi adına tapuya tescil edilememiş bulunan arazinin Devlet ormanı olduğu anlaşıldığı zaman arazinin Hazine adına tescili gerekecektir. Halbuki bu arazinin, orman olmayan yerden seçilerek Devlet tarafından kişiye verilmesi gerekmekte idi. Devlet, bu hususta gerekli araştırmayı yapmakla beraber, altmış yıldan bu yana, kadastro tesbit tekniklerinin gelişme göstermesine rağmen, iskân için verilen arazilerin orman sayılan yerlerden verilmesi de mümkün olabilmektedir! Bu hususta vatandaşın kötü niyetinden yani buranın orman olduğunu bile bile zilyetliğini devraldığından söz ederek, vatandaşı haksız çıkarıp araziyi geri almanın faydasız bir gerekçe olduğunu söylemek gerekir. Zira, iyi niyetle iktisap şartı ancak Kanunun öngördüğü hallerde aranır (MK. 638; 931 gibi).

Devletin iskân için dağıttığı arazinin mülkiyetinin iktisabında iyi niyet şartı öngörülmemiştir. Böyle olsa idi bile, Kanunun bir hakkın kazanılması için iyi niyet aradığı yerde asıl olan varlığıdır. MK. md. 3. Esasen bu arazinin orman olmayan yerden verilmesini sağlama görevi Devlete verilmiştir. Ancak buna rağmen orman içinde (veya orman dışına çıkarılmış yerlerde) orman sayılan bir mahallin iskân için devlet eliyle kişilere verildiğinin bir örneği bu iptal davasında verilmiştir: Nitekim, Yargıtay 8. Dairesince 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. ve IV. fıkralarının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurusunun nedenini, 3116 sayılı Orman Kanununa göre 1943 yılında yapılarak kesinleşen orman tahdidi içinde kalmış olduğu, yine 1984 yılında 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesine göre uygulama yapan komisyon tarafından da orman niteliğini koruduğu ve orman dışına çıkarılmasının mümkün olmadığı belirlenen arazinin, 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin III. ve IV. fıkralarına göre sahibi adına tescilinin Anayasaya aykırı olduğu savı oluşturmaktadır. (İlgili Daire, mahalli mahkemenin orman sayılan yerin 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin III. ve IV. fıkralarına göre özel kişi adına tescil edilemiyeceği biçimindeki değerlendirmesini onasaydı, bu maddeyi bizim de katıldığımız biçimde yorumlamış ve bu konuda önemli bir içtihat kurmuş olacak ve iptal için Anayasa Mahkemesine başvurmasına gerek kalmayacaktı. Bu suretle, bir taraftan Devlet ormanlarının her ne sebeple ise iskânen de olsa özel kişilerin mülkiyetine geçmesi önlenirken diğer taraftan, 3402 sayılı Kadastro Kanununa verilmiş olan tasfiye görevi yerine getirilmeye devam olunarak, iskânen verilmiş fakat işlemleri çeşitli nedenlerle tamamlanamamış asıl hak sahiplerinin mülkiyet hakları tapu siciline tescil edilmiş olacaktı. 45. maddenin III. fıkrasının iptali ile bu imkân kalktığı için hak sahibi hakkının tescilini sağlamak üzere tekrar Devletle davalı,

davacı durumuna getirilmiş olmakta ve bu nizaların tasfiyesi amacı gerçekleşmemektedir. Ayrıca, 1943 yılında kesinleşmiş orman tahdidi içinde kalan ve orman sayılan yerin Defterdarlıkça iskân için kişilere verilebilmesi de dikkat çekici olduğu gibi, 3402 sayılı Kadastro Kanununun uygulandığı mahalle, kesinleşmiş kadastro kaydının 22. madde III. fıkrasına göre kadastro tahriri niteliği taşımadıkça, (Bkz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E. 1985/22471, K. 1989/3930; T. 27.3.1989, Yargıtay Kararlar Dergisi, 1989, Sayı 8, S. 1109) veya 3402 sayılı Kanunun 22. maddesinin son fıkrasındaki diğer istisnalara girmedikçe, yeniden kadastro yapılmaması ve daha başta orman olduğu Devletçe bilinerek iskân için verilen yerin Hazine adına tescili gerekirdi, 3402 sayılı Kadastro Kanunu 18, 22 son).

Böyle bir işlem (yani iskân için verilen Devlet ormanı yerinin hazine adına tescili) kamu yararına olmakla beraber, kendisine iskân etmesi için arazi verilen kişinin de zararınadır. Aynı zamanda Devletin "orman değildir" diye mülkiyetini devrettiği yeri daha sonra "ormandır" diyerek geri alması vatandaşın Devlete güvenini sarsar. Kişi bakımından işlemin bu olumsuz etkilerinin iki türlü giderilmesi düşünülebilir:

Birinci çözüm, vatandaşın elinden mülkiyeti alınan bu ormanlık yerin KAMULAŞTIRILMASI; bu suretle yıllardır verilen emeğin ve yapılan masrafların Devletçe karşılanmasıdır. Hukuk Devletinin aksine bir davranışı düşünülemez. (Aynı fikir, Özmen-Çorbalı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi 1988, Ankara, S. 1074).

İkinci çözüm, Devletçe orman olmadığı kabul edilerek iskân için verilen bu yerin, yıllarca kullanımı, tesislerin kurulması, üretim ve yerleşim birimi haline gelmesinden sonra yine Devletçe orman deyip geri alınması yerine sosyal hukuk Devleti olarak kamu yararı ve bireysel yarar dengesi doğrultusunda yeni bir değerlendirme yapılabilir ve bu mahallin kamuya yararlı yeni bir üretim ve yerleşim birimi haline geldiği kanısına varılırsa işlemleri tamamlanmamış da olsa hak sahibi adına tesciline karar verilebilir (Aynı fikir; Özmen-Çorbalı, age, S. 1074). Anayasa Mahkemesi de yeni bir kararında (E. 1987/16, K. 1988/8, T. 19.4.1988; RG. 23.8.1988 sayfa 40). Sosyal Devleti tanımlarken: "... İnsan hak ve özgürlüklerine saygılı, onları koruyup güçlendiren, bireyin huzur ve refahını sağlıyarak güvenceye bağlayan, kişiyle toplum arasındaki dengeyi kuran, emek-anamal ilişkilerini sağlıklı biçimde düzenleyen, özel girişimin güvenlik ve kararlılık içinde çalışması, gelişmesi için sosyal, ekonomik, mali tüm önlemleri alan, çalışanların insanca yaşamasının, güçsüzlerin güçlülere karşı korunmasının gereklerini yerine getiren, toplumsal dengeyi ve kamu düzenini özenle gözeterek, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurarak

bunu artırarak sürdürmeyi amaç edinen sosyal Devletin karakteri Anayasanın 5. maddesiyle vurgulanmıştır."

Devlet tarafından orman olmayan yerlerden seçilerek verildiği farzolunan arazinin yıllarca sonra orman olduğu anlaşılması üzerine Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerinden biri olan Sosyal Hukuk Devleti dayanak yapılarak bu yerin orman olmasına rağmen 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin III. fıkrasına göre hak sahibi adına tescili ender fakat mümkün bir çözümdür. Meselâ dava konusu olayda Üsküdar Asliye 1. Hukuk Mahkemesi iskân için tapuda davacı lehine tescil edilmiş olan yerin orman niteliğini koruduğu gerekçesiyle orman dışına çıkarılması talebini (kanımızca doğru olarak) reddetmiştir.

Ancak olay, mahalli mahkemece sosyal hukuk devleti açısından farklı olarak değerlendirilebilir ve orman kadastrosu 1943 yılında kesinleşmiş bir yerin bu niteliğinin Devletçe bilinmesine rağmen 1945 yılında vatandaşa iskân için para karşılığında devredildiği, bu arada bütün ormanları kamulaştıran 4785 sayılı Kanun çıktığı halde bu yer hakkında hiçbir işlem yapılmadığı, 1985 yılına kadar yani 40 yıl süreyle vatandaşın tapulu yerine mülkümdür diye yatırım yapıp işlettiği, ancak 1985 yılında 6831 sayılı Orman Kanununun 2896 sayılı Kanunla değişik 2/B maddesi gereğince yapılan uygulamada bu mahallin komisyonca orman niteliğini yitirmediğinden söz edilerek Hazine adına tescil edilmek istenmesinin, Devletin kendi kusuruna dayanarak haklılık iddia etmesi anlamına geleceği, bu davranışın sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle mahalli mahkeme komisyon kararını kaldırabilir ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin de bu kararı onaması mümkün olabilirdi. Bu durumda 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin III. fıkrasının devlet ormanları hakkında ilke olarak uygulanamıyacağının benimsendiği de düşünülürse, sosyal hukuk devleti bakımından bu ilkeye bir istisna getirilmiş olurdu.

Şüphesiz bu hukuki değerlendirmeler yargının takdir alanına girer.

B) Orman dışına çıkarılan yerlerde 3402 sayılı Kanunun 44. maddesinin III. ve IV. fıkralarının uygulanması Anayasanın 170. maddesine aykırılık oluşturmaz:

6830 sayılı (RG. 8.9.1956 T. 9402 sayı) Orman Kanununun 2/B bendi, Anayasanın 169. maddesinin son fıkrasına uygun olarak, 5.6.1986 tarih ve 3302 sayılı Kanunun 1. maddesi ile yeniden düzenlenerek 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, yaylak,

kışlak gibi, hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tesbit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanlarının orman sınırları dışına çıkarılmasını âmirdir.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin IV. fıkrası da: "6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü tatbik edilir" hükmünü getirmiştir.

Anlaşıldığı gibi, 45. maddesinin IV. fıkrası bu maddenin 6831 sayılı Orman Kanununun yalnız 2/B fıkrasına uygulanması ile sınırlı olup, 2/A fıkrasından söz edilmemiştir.

Anayasanın 170. maddesi ise, 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2/A ve 2/B fıkralarını birlikte ele almış ve kanımızca, 2/A maddesinde sayılan yerlerin orman dışına çıkarılıp ihya edilerek (2924 sayılı Kanunun 4. maddesinde bu tür yerlerin islah ve imarının Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığınca; ihyasının Tarım ve Orman Bakanlığınca yapılması öngörülmektedir) orman içindeki köylülerin öncelikle kısmen veya tamamen buralara yerleştirilmek üzere tahsisinin (6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2/A maddesi); 2/B maddesinde sayılan, esasen ihya edilmiş olan yerlerin ise orman dışına çıkarılarak değerlendirilmesinin KANUNLA düzenleneceğini öngörmektedir.

Bu kanunlardan biri, Milli Güvenlik Konseyi zamanında çıkarılan ve Anayasa'nın geçici 15. maddesine göre Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyen 2924 sayılı (RG. 20.10.1983 tarih, 18197 sayı) "Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun"dur. Bu Kanunun, incelenmekte olan 3402 sayılı Kadastro Kanununun III. ve IV. fıkralarıyla doğrudan bir ilişkisi yoktur. Bununla beraber Anayasanın 170. maddesinin uygulanmasını göstermesi bakımından bazı maddelerine değinmekte yarar vardır. Bu Kanunun 2. maddesinin (a) bendi 6830 sayılı Orman Kanununun 2/A maddesine; (b), (c), (d) bentleri ise aynı Kanunun 2/B maddesine uygun olarak düzenlenmiş olup; Devlet ormanları sınırları dışına çıkarılan ve Hazine adına tescil olunan (6830 sayılı Orman Kanunu, madde 2, fıkra III; 2924 sayılı Kanun madde 3) bu arazilerden (b) bendindeki otlak, yaylak, kışlak gibi yerlerin 10. maddeye göre Tarım ve Orman Bakanlığınca bir bütün olarak hayvancılıkta kullanılmak üzere ilgili orman köy ve kasabasına bedelsiz olarak tahsisi öngörülmüş; (c) bendindeki tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı) gibi, İHYA EDİLMİŞ TARIM ANLANLARININ ve yapılan tesislerin orman sınırları dışına çıkarılarak 11. maddeye göre ifrazı yapıldıktan sonra Tarım ve Orman Bakanlığınca KULLANAN KİŞİLERE satımı düzenlenmiş; yine (d) bendindeki alanlardan belediye ve mücavir alan sınırları

dışındaki köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim sahalarının orman sınırları dışına çıkarıldığı tarihteki fiili durumlarına göre ifrazı ve üzerinde yapısı bulunan hak sahibine satışı, madde 12; yine (d) bendine göre belediye ve mücavir alanlardaki yerleşim alanlarının değerlendirilmesi hakkında özel hükümler getirilmiştir, madde 13.

Bu Kanun, 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2/A maddesinde belirtilen yerlerin imar ve ihya edilerek öncelikle orman içindeki köyler halkının buralara kısmen veya tamamen yerleştirilmesini; 2/B maddesinde sayılan yerlerin ise değerlendirilmesini öngörmektedir (madde: 4–8; 10–13). Değerlendirilmesi öngörülen yerlerden 2. maddesinin (c) bendindeki tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık vb. alanları ile (d) bendinde adıgeçen şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanlarından, belediye ve mücavir olarak bulunduğu yerleşim alanlarından, belediye ve mücavir alanlar dışındaki yerleşim sahalarının orman dışına çıkarılarak SATILABİLMELERİ, 2924 sayılı Kanunun bu maddelerinin Anayasanın 170. maddesi ile çelişir görünmesine rağmen, bu Kanunun Anayasaya aykırılığı iddia edilememesi karşısında, uygulanması ihmal edilebilir mi? Kanımızca, Kanunun Anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi bir yana Anayasanın 170. maddesi ile de çelişmemektedir. Zira 170. madde 6830 sayılı Orman Kanununun değişik 2/A maddesinde sayılan ve orman dışına çıkarılacak yerlerin ıslah, imar ve ihyası ile orman içi köylülerine tahsisi; 2/B maddesinde yer alan ve yine orman dışına çıkarılacak arazilerin değerlendirilmesi için böyle bir kanun çıkarılmasını âmirdir. 170. maddenin gereği için çıkarılan 2924 sayılı Kanun, 6831 sayılı Orman Kanununun 2/A ve 2/B maddelerine göre orman dışına çıkarılan ve orman sayılmayan yerlerin bir taraftan ıslahı, imar ve ihyası Devletçe yapılarak orman içi köylülerine kısmen veya tamamen tahsisini, (2/A) –şu halde her zaman tamamının tahsisi söz konusu değildir–; diğer taraftan da esasen ihyası gerekmeyen, bağ, bahçe, tarla, meyvelik, zeytinlik gibi yerlerin kullananına satılarak değerlendirilmesini (2/B) düzenlendiğinden, Anayasanın buyruğunu yerine getirmiş olmaktadır.

Kanımızca Anayasanın 170. maddesinin 6831 sayılı Orman Kanununun 2/B maddesi ile ilgili "değerlendirme" buyruğunu iskânen verilen yerler bakımından uygulayan diğer bir düzenleme, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. ve IV. fıkralarıdır. Nitekim IV. fıkra "Orman Kanununun yalnız 2/B maddesinin uygulanmasında 45. maddenin hükmünün tatbik edileceğini" hükme bağlamakta, aynı Kanunun 2/A maddesinin 45. maddenin uygulanmasının kapsamı dışında bırakmaktadır.

6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2/B maddesinde sayılan yerlerden orman niteliğini tamamen kaybetmiş olan tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi yerler, Devlet ormanı sayılmadıklarına göre, orman dışına çıkarılarak daha önceden iskân için verilmiş iseler, işlem dosyalarında bazı eksiklikler dikkate alınmadan, başka şart aranmaksızın hak sahipleri adına tapuya tescil edilmeleri Anayasa'nın 169. ve 170. maddelerine aykırılık oluşturmaz.

Zayıf da olsa, tek bir ihtimal, orman dışına çıkarılan ve tarım alanı olduğu farzedilen, iskân için verilmiş bu yerlerin Devlet ormanı olmasıdır. Bu durumda yukarıda belirttiğimiz gibi, ya sosyal hukuk devleti ölçüsüne göre bu yer sahibine bırakılır veya kamulaştırılır (Bkz aynı fikir Özmen -Çorbalı, Kadastro Kanunu Şerhi, 1988, Ankara, S. 1974). Bu hususta 2924 sayılı Kanunun 3. maddesinin son fıkrasında açık bir hüküm vardır.

C) Sonuç olarak, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. ve IV. fıkralarının Anayasanın 44, 169 ve 170. maddelerine aykırı olduğu görüşüyle iptali talebi üzerine, Anayasa Mahkemesinin 45. maddenin:

a) III. fıkranın iptali gerekçelerine yukarıda belirttiğimiz nedenlerle, katılmıyoruz,

b) IV. fıkranın Anayasaya aykırılığı iddiasını reddeden kararına, bu fıkranın Anayasanın 170. maddesine aykırı olmadığına ilişkin yukarıda açıklanan ek gerekçemizle katılıyoruz.

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
Erol CANSEL

—o—

Esas Sayısı : 1988/33
Karar Sayısı : 1989/17
Karar Günü : 15.3.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nizip Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun Geçici 4. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... özel ...." sözcüğünün Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

Tapulama Komisyonu tarafından bir başka parselin miktar fazlası olarak Hazine adına tesbitinin kesinleşmesi üzerine Hazineye karşı tapu iptali davası açarak uzun zamandan beri malik sıfatıyla zilyed bulundukları 499 sayılı parselin adlarına tescil isteyen davacıların Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan yerel mahkeme 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun Geçici 4. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... özel ...." sözcüğünün Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bu konudaki ara kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

1- İptali istenen yasa hükmü davada uygulanacak hüküm niteliğindedir.

Anayasa 152. maddesi hükmünce; bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Dava konusu edilen tapu, 766 sayılı Tapulama Kanunu uyarınca maliye hazinesi adına 31.3.1973 tarihinde tescil edilmiştir. Tapunun tescil tarihi veya tesbitin kesinleşmesi tarihinden itibaren dava tarihine kadar 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu açıktır. Ancak 766 sayılı Tapulama Kanunu ve diğer Kadastro Kanunlarını yürürlükten kaldıran 3402 sayılı Kadastro Kanununun Geçici 4/3. maddesi hükmünce, 2613 sayılı Kadastro Kanunu ve Tapu Tahrir Kanunu ile diğer kanunlar gereğince özel Kadastrosu yapılan ve tutanakları kesinleşmiş bulunan taşınmazlar için 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş olması durumunda hak sahiplerine dava açabilmeleri için bir yıllık ek süre tanınmıştır.

Belirtilen yasa metninden açıkca anlaşılacağı gibi, yeni yasa ile tanınan 1 yıllık ek dava açma süresi, 2613 sayılı Kadastro Kanunu ve Tapu Tahrir Kanunu ile diğer kanunlar gereğince ÖZEL KADASTRO yapılan taşınmazlar için hak düşürücü sürenin geçmesinden sonra açılacak davalarda uygulanabilir. 766 sayılı Tapulama Kanunu, yani Kadastro Kanununun iptal konusu edilen maddesi kapsamına dahil edilmediğinden; Tapulama Yasası yönünden ve hak düşürücü süresinin geçmesinden sonra açılacak davalarda bir yıllık ek dava süresi uygulanamıyacaktır. Nitekim Yüksek Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin benzer olay hakkında verdiği 14.12.1987 gün ve 1987/15451-14696 sayılı kararında, 3402 sayılı Yasanın geçici 4. maddesi ile getirilen 1 yıl içerisinde dava açma hakkının Tapulama Yasası ile ilgili olmayıp, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahrir Kanunu ile diğer özel Kadastro Kanunlarından doğan davalar ile ilgili olduğunu kabul ederek bu hakkın 766 sayılı Yasa yönünden tanımamış olduğuna karar vermiştir.

Kamu düzeni niteliğinde olan hak düşürücü süre kuralı, taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile mahkemelerce re'sen uygulanması zorunlu olduğundan iptali istenen yasa hükmü olayımızda ve davamızda uygulanabilir hüküm niteliğindedir. Ayrıca iptal konusu edilen yasa hükmünün ortadan kalkması halinde, 3402 sayılı Yasanın geçici 4/3. maddesi ile bir kısım hak sahiplerine tanınan ek dava açma süresi olayımızda da uygulanıp dava koşulları gerçekleşmiş olacağından davanın esasına girilebilecektir.

2- İptali istenen yasa kuralı Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik prensibine aykırıdır;

Anayasanın 10. maddesi hükmünce "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

3402 sayılı Kadastro Kanunu ve bundan önceki aynı nitelikteki yasaların ortak amacı, memleketin Kadastral topoğrafik haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukuki durumlarını tesbit etmek ve bu suretle Türk Medeni Kanununun öngördüğü Tapu Sicilini kurmaktır. (3402 sayılı Yasa Mad. 1) Bu yolla meydana getirilen tapu kayıtlarında ve Tapu Sicillerinde kararlılığı sağlamak ve sicillerin rasgele bozulmamasını, herkesin tapu kütüklerine karşı duyması gerekli güvenin sarsılmaması. Özellikle taşınmaz mallar ve bunlar ile ilgili tapu kayıtları hakkında dava ve ihtilâfların sürüp gitmemesi ve bir an önce neticelenmesi için diğer yasalarda yer almayan "Hak düşürücü süre" kuralı kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Kadastro Kanunlarının amacını sağlayan bu kuralın Anayasanın eşitlik ilkesi gereği aynı nitelikteki hak sahiplerine karşı eşit şekilde kullanılması zorunludur.

Nitekim 3402 sayılı Kadastro Kanununun geçici 4. maddesi ile getirilen 10 yıllık hak düşürücü süre tüm Kadastro Kanunları hükmünce oluşturulan tapu kayıtlarına karşı kabul edilmişken ayrı maddenin 3. fıkrası ile bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce kesinleşip ve 10 yıllık hak düşürücü süre geçen bir kısım kayıtlar hakkında hak sahiplerine tanınan bir yıllık ek dava açma süresi 766 sayılı yasa yönünden kabul edilmemiştir. Bu da Anayasanın yukarıda belirtilen eşitlik ilkesine açık bir aykırılıktır.

Hak düşürücü süre kuralının 2613 sayılı Yasanın 22/H maddesinde de önceden yer aldığını, ancak Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile bu hükümde yer alan 10 yıllık hak düşürücü sürenin iptal edildiğini, iptal kararından sonra 2613 sayılı yasa yönünden açılan davaların hak düşürücü süreye tabi olmadığı bu itibarla yeni yasaya getirilen hak düşürücü süre kuralının 2613 sayılı yasa yönünden hak sahiplerinin haklarını sınırlamış olduğu hatta ortadan kaldırdığı düşünülerek anılan yasalara göre 10 yıllık hak düşürücü süreyi geçiren hak sahiplerinin yasadan evvelki haklarının yok olmaması için son getirilen kanunda tanınan 1 yıllık ek dava açma süresinin eşitlik ilkesini korumuş olduğu düşünülebilir isede, böyle bir düşüncenin kabulü mümkün değildir.

Zira 2613 sayılı Kadastro Kanununun 22/H maddesi Yüksek Anayasa Mahkemesinin 10.2.1970 gün, 1969/60 esas, 1970/8 sayılı kararı ile kısmen iptal edilmiştir. Yüksek mahkemenin iptal kararı gerekçesinde ve

hükmünde açıklanmış ve kabul edilmiş olduğu gibi 2613 sayılı Kanunun 22/H bendindeki "10 seneye kadar" deyimi yalnız tapulu taşınmazlar yönünden Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Buna göre tapuya dayanmaksızın Kadastrodan evvelki zilyetlik ve diğer nedenlere dayanılarak açılan davalarda yine 2613 sayılı yasadaki 10 yıllık hak düşürücü süre kuralı yürürlükte ve uygulanabilir nitelikte bulunmakta idi. Bu duruma göre Anayasa Mahkemesinin anılan iptal hükmü ile 2613 sayılı yasa yönünden iki farklı uygulama yapılmış, bunlardan tapuya dayanılarak (Kadastrodan önce) açılan iptal davalarında 10 yıllık hak düşürücü süre kuralı uygulanmaz iken zilyetliğe dayanılarak açılan tapu iptal davalarında dava hakkı 10 yıllık süre ile kısıtlanmış bulunmaktadır.

İptal konusu edilen 3402 sayılı Yasanın geçici 4/3. maddesinde 2613 sayılı yasa hükmünce oluşturulan tapulara karşı açılacak davaların yukarıda belirtilen farklılık nazara alınmaksızın bu yasaya göre oluşturulan tapulara karşı tüm hak sahiplerine tanınmış iken 766 sayılı Tapulama Kanununa göre oluşturulan tapulara karşı açılacak davalarda hak sahiplerine de tanınmamış olmasının eşitlik kuralı ile açıklanması mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla açıklanan nedenlerle iptal konusu edilen yasa kuralının Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik kuralına aykırı olduğu inancındayız.

3– İptali istenen Yasa kuralı Anayasanın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkına da aykırıdır.

Anayasanın 35. maddesi "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmünce yeni Kadastro Kanunu ile kabul edilen hak düşürücü süre kuralı Anayasanın kişilere tanıdığı mülkiyet hakkını hiç bir kamu yararına aykırı yönünü göstermeden sınırlamış olması Anayasaya aykırı bulunduğu gibi böyle bir tabi hakkın elde edilmesi için açılacak davalarda da dava hakkının sınırlandırılmış olması yine belirtilen Anayasa hükmüne açıkca aykırıdır.

4– İptali istenen Yasa kuralı Anayasanın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti kuralına da aykırıdır.

Anayasa 36. maddesi "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir...." hükmünce kişilerin yargı mercileri önünde yasa-

lardan yararlanmak suretiyle hak arama hürriyetini tanımışken iptal konusu edilen 3402 sayılı yasanın geçici 4/3. maddesinde yer alan ek dava açma süresinin 766 sayılı Yasa yönünden tanınmamış olması Anayasanın belirtilen kuralına açıkca aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptal konusu 3402 sayılı Kadastro Kanununun geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahrir Kanunu ile diğer kanunlar gereğince ÖZEL kadastrosu yapılan ve tutanakları kesinleşmiş bulunan taşınmazlar için 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş ise, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde hak sahipleri dava açabilirler." hükmü Anayasanın haklı bir nedene dayanmadan kişiler arasında ayırım yapılmasını yasaklayan 10. ve mülkiyet hakkı ile hak arama hürriyetini koruyan 35 ve 36. maddelerine aykırı görülmüştür. İptal konusu edilen geçici 4. maddenin 3. fıkrasında yer alan "ÖZEL" deyiminin iptal edilmesi halinde aynı madde ile kabul edilen, 1 yıllık dava açma süresi olayımızda da olduğu gibi benzer eşitsizlik ve haksızlıkları önleyeceği kişilerin geçerli hakkı var ise bunu yargı mercileri önünde elde etmesine imkan sağlayacağından ilgili hükmün Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görüldüğünden iptalinin istenmesine karar verilmiştir.

Netice: Yukarıda açıklanan nedenlerle ve Yüce Mahkemenin yerinde göreceği sair sebeplerle; 9.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanununun geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahrir Kanunu ile diğer kanunlar gereğince özel kadastrosu yapılan ve tutanakları kesinleşmiş bulunan taşınmazlar için 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş ise, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde hak sahipleri dava açabilirler." hükmündeki "ÖZEL" deyiminin Anayasaya aykırılık nedeniyle iptaline, karar verilmesi istenmiştir."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı:

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun iptali istenilen sözcüğü de içeren üçüncü fıkrasıyla birlikte Geçici 4. Maddesi şudur:

"**Geçici Madde** 4.- Tapulama ve kadastro mahkemelerince bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kesin hükme bağlanmış uyuşmazlıklara bu Kanun uygulanmaz. Tapulama mahkemeleri ile kadastro mahkemesi sıfatıyla görev yapan asliye mahkemelerinde, halen görülmekte olan davalar ile 10 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılacak davalara bu Kanun hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun yürürlüğünden önce düzenlenmiş tapulama tutanakları ve kadastro beyannameleri ile verilmiş bulunan komisyon kararları geçerliliklerini korurlar. Bunlara süresi içinde itiraz durumunda bu Kanun hükümleri uygulanır.

2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile diğer kanunlar gereğince özel kadastrosu yapılan ve tutanakları kesinleşmiş bulunan taşınmazlar için 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş ise, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde hak sahipleri dava açabilirler.

Tapulama ve kadastrosu yapılıp tespit dışı bırakılan yerlerde tapulu taşınmazların maliklerinin talep etmesi halinde, bu Kanun hükümlerine göre bunların kadastrosu yapılır."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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** 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

3- "**Madde** 36.- Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içinde davaya bakmaktan kaçınamaz."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Mehmet Şerif ATALAY, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 14.7.1988 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 aykırı olduğu ileri sürülen yasa kuralı ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun Geçici 4. Maddesinin üçüncü fıkrasında, "2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahrir Kanunu ile diğer kanunlar gereğince özel kadastrosu yapılan ve tutanakları kesinleşmiş bulunan taşınmazlar için on yıllık hak düşürücü süre geçmişse, bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde hak sahipleri dava açabilirler." hükmü getirilmiştir.

Bu kuralla Yasakoyucu, hak düşürücü süreyi öngören 22. maddesinin (H) bendinin tapulu taşınmazlar açısından, Anayasa Mahkemesinin 10.2.1970 günlü, 1969/60 Esas, 1970/8 Karar sayılı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle hak düşürücü süreyle ilgili bir hüküm içermez duruma gelen, 2613 sayılı Yasayı ve hak düşürücü sürelere yer vermeyen öbür özel (Kadastro) yasalarını amaçlamak istemiştir. Bu hükmün, 31. maddesi ile on yıllık hak düşürücü süreyi öngörmüş bulunan 766 sayılı Tapulama Kanunu'na göre yapılan tesbit ve tescillerle bir ilişkisi bulunmamaktadır. Aksi durumda, 766 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki hak düşürücü sürenin varlığından doğan hukuksal sonuçların hiçbir değeri kalmazdı.

2613 sayılı Yasa hükümlerince ya da öbür yasalar gereğince yapılan kesinleşmiş kadastro sınırlamasına karşı hak sahibi olduğunu ileri süren kişi, 3402 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce her zaman dava açmak hakkına sahip iken; 3402 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra 12. maddede yeralan hüküm nedeniyle dava hakkı, on yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandığından, on yıl geçtikten sonra dava açılması durumunda, 3402 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin mahkemece doğrudan uygulanması zorunluğu karşısında bu dava redle sonuçlanacaktı. Yasakoyucu bu haksızlığı önlemek ve bu gibi durumlara uygulanması amacı ile Geçici 4. Maddeyle bir yıllık hak düşürücü süre öngörmüştür. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, üçüncü fıkranın, Anayasa Mahkemesi'nin 10.2.1970 günlü, 60/8 sayılı kararıyla iptal edilen, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu'nun 22. maddesinin (H) bendine de uygulanacağı kanısındadır. 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 31. maddesinde yer alan 10 yıllık hak düşürücü süreye ilişkin ilkenin 2613 sayılı Yasa'da yer almadığını belirten 3402 sayılı Yasa'nın genel gerekçesiyle, 12. ve Geçici 4. Maddelerinin gerekçelerinde yerel mahkemenin görüşünü doğrulayan bir açıklık yoktur.

Yasakoyucunun amacı, kararlılık sağlamak olduğuna, 3402 sayılı Yasa, daha önce bir hak düşürücü süre ile sınırlanmamış olan durumlara bile hak düşümü getirdiğine göre, daha önce kararlılık sağlanmamış olan durumlarda bu ilkeden ayrılarak dava hakkını yeniden tanıması ve yenilemesi düşünülemez. İncelenen üçüncü fıkranın yazılış biçimine, 2613 sayılı Yasa'nın 22. maddesindeki on yıllık sürenin başlangıcına ilişkin yorumlara göre değişik yargılara varılabilirse de Yargıtay kararlarıyla yerleşen uygulama Yasakoyucunun amacıyla birlikte gözetildiğinde 3402 sayılı Yasa'nın Geçici 4. Maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen 1 yıllık ek süreden, 2613 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin (H) bendine göre Hazine adına tescil edilen taşınmazlarda hak ileri sürenlerin yararlanamıyacağı kabûl edilmelidir.

B. 3402 Sayılı Yasa'nın Geçici 4. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

1– Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

Yukarıda belirtilen nedenlerle, gerek 766, gerek 2613 sayılı Yasalara göre kadastrosu yapılan yerlerde, hak düşürücü süre daha önce kabul edilmişse ek dava süresi getirilmediğinden herhangi bir eşitsizlik söz konusu değildir.

3402 sayılı Yasa'nın 12. ve Geçici 4. Maddesi birlikte değerlendirildiğinde, kadastrosu yapılan bölgelerde daha önce hak düşürücü süre kabul edilmeyen yerlerin, hak düşürücü süre kapsamına alındığı anlaşılmaktadır. Yasa'nın yürürlüğe girmesine kadar dava hakkı bulunan kimsenin dava açma hakkı, geçmişe yürür biçimde elinden alınmıştır. Bu durumdaki taşınmazlar hakkında, kadastrodan önceki husuksal nedenlerle dava açma hakkı elinden alınan kimselere yeni bir olanak tanınması hukuksal yönden uygun karşılanmalıdır. Bu bakımdan, Geçici 4. Maddedeki ek sürenin 766 sayılı Yasa uyarınca tapulaması yapılan taşınmazlarda hak sahibi olduğunu ileri sürenlere tanınması Anayasa'ya aykırı değildir. Çünkü, haklarında değişik düzenleme getirilen taşınmazlarda hak sahibi olduğunu ileri sürenlerin hukuksal durumları birbirinin aynı olmayıp ayrıdır. Ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Anayasa Mahkemesi 8.2.1973 günlü, 52/5 sayılı kararında, kadastroya dayanılarak düzenlenen plânların ve tapu sicilleriyle belirlenmiş olan hukuksal durumun kararlılık içinde süregelmesi, bunların düzenlemesinden önce hukuksal ve eylemli duruma dayanılarak kullanılacak dava haklarını, hakkın özüne dokunmayacak, ancak kararlılığı da

bozmayacak bir ölçüyle sınırlandırarak gerçekleşebileceğini bildirirken başka kadastro yasalarında itiraz kısıtlamasının olmadığı durumlarda 766 sayılı yasa'nın 31. maddesiyle getirilen kısıtlamayı Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Kamu düzeni amacıyla yürürlüğe konulan Kadastro Kanunu ile kararlılık sağlamak için kesinleşen tutanaklara belli bir süre geçtikten sonra itiraz edilemiyeceği öngörülmüştür. Bu düzenleme yapılırken daha önce kararlılık sağlanmış olan durumlarda bu kararlılığı bozacak biçimde yeni dava açma olanağı tanınmamasında Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

2- Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İnceleme:

Yerel mahkemenin Geçici 4. Maddenin tümünün iptalini istememesiyle hak düşürücü süreden, bu maddedeki süreden hiç yararlandırılmayanların, bir yıl süreyle de olsa dava açma hakları olmamasının amaçlandığı düşünülmüş olacaktır. Mahkemeye göre, bu kişilerin bir yılla sınırlı tutulsa da dava haklarının olmaması, mülkiyet hakkının sınırlanması olup kamu yararı amacına dayanmamaktadır.

Yasakoyucunun, beliren durumun, belli bir süre geçtikten sonra eski olaylara dayanılıp tartışma konusu yapılmamasını isteyerek ve bunda kamu düzeni bakımından yarar görerek getirdiği bir sınırlama olan Geçici 4. Maddenin üçüncü fıkrasındaki durum, mülkiyet hakkını değil, hak arama özgürlüğünü ilgilendirir. Aranılması önlenen hakların sonuçta mülkiyet hakkını etkilemesi sonucu değiştirmez. Aksinin kabûl edilmesi durumunda dava ve yasa yollarını kapayan kuralların mülkiyet hakkını da sınırladığını kabûl etmeyi gerektirir ki bunun düşünülmesi olanaksızdır. Mülkiyet kavramını değiştirmeyen, yapısını daraltmayan, bağını ortadan kaldırmayan, kullanılıp yararlanılmasını önlemeyen ancak ona bağlı hakların kullanılma süresini düzenleyen kurallar doğrudan hakka yönelik değildir. Öğretide ve uygulamada, süreden sonra kazanılmış hak doğurduğu ve iptalden sonra da dava açılmayacağı ileri sürülmediğine göre, incelenen düzenlemeyle kısıtlanan, mülkiyet hakkı değildir. Kısıtlanan, genel nitelikte dava açmak hakkı, başvuru hakıdır.

Mülkiyet hakkının sınırlandığı kabul edilirse, 10 yıl geçmekle adına tescil yapılanın lehine kazanılmış hak doğduğu kabul edilmelidir. Bunun sonucu olarak Anayasa Mahkemesi'nin, 2613 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin (H) bendinin iptalinin de bu hakları etkilememesi gerekirdi. Yargıtay uygulamalarında bu yön hiç nazara alınmayarak hak düşümü kalkınca işin esasına girilmektedir. Mülkiyet hakkının 10 yıl geçmekle düştüğünün kabulü halinde, Anayasanın 153. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca iptal

kararı geriye yürümediği, mülkiyet haklarının kaybı da kazanılmış hak olduğu için Kadastro bölgelerindeki davaların reddi gerekirdi. Bu davalar reddedilmediğine göre sınırlamanın mülkiyet hakkına yönelik olmadığı kabul edilmelidir.

Hak düşürücü sürenin mülkiyet haklarını sınırladığı kabul edilse bile Anayasaya aykırılık söz konusu değildir. Mahkeme, 3402 sayılı Yasa'nın 12. maddesindeki 10 yıllık genel hak düşürücü hükmü dava konusu yapmamıştır. Tüm yurtta kamu yararı amacıyla 10 yıllık hak düşümü kuralı getirilirken, daha önce mülkiyet hakkı düşenlere yeniden bu hakkın tanınmasını isteme olanağı verilmesi adalete aykırı olur, lehlerine mülkiyet hakkı doğanların kazanılmış haklarını zedeler. Bu bakımdan yapılan hak kısıtlaması demokratik toplum kurallarına da aykırı değildir.

3– Anayasa'nın 36. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava konusu kural, doğrudan kısıtlama getirmeyip dava açabilecekleri sayarken yaptığı sınırlama ile dolaylı yoldan kısıtlama getirmiştir. Kamu yararı nedeniyle hak arama özgürlüğünün sınırlanabilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin kabul ettiği zorunluluklardandır. 10.2.1970 günlü, 60/8 sayılı karar, ayrıntılı biçimde bu sonucu göstermektedir. Yasakoyucu, adalet ve hakkaniyet ölçülerini gözönünde tutarak yasama yetkisi alanı içinde süreyi takdir edebilir. Değinilen kararda da açıklandığı gibi kamu yararı amacıyla hak arama özgürlüğüne getirilen sınırlamalar Anayasa'ya aykırılık oluşturmazlar. 10 yıllık hak düşürücü sürenin yaygınlaştırıldığı bir hukuk düzeninde, daha önce uygulanıp ta yürürlükten kaldırılmış yasalara göre hak düşürücü süreden yararlandıklarına inanarak haklarının gerçek olduğunu gösterecek belge ve kanıtlarını elde tutmayan kişiler aleyhine bir düzenleme yapılarak ek süre tanınması adalet duygusu ile bağdaşamaz. Tüm yurtta, kamu düzeni için kamu yararı amacıyla hak arama özgürlüğü kısıtlanırken, daha önce bu hakkı düşmüş kişilere ek süre olanağı verilmesi kamuyu rahatsız eder. Bu bakımdan, Anayasa'ya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesi kararıyla saptanmış bulunan 766 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin ikinci fıkrasındaki hak düşürücü süreden dolayı dava haklarını yitirenlere dava açma olanağını vermeyen "özel" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğu kabûl edilemez. 766 ve 2613 sayılı Yasaları değiştiren 3402 sayılı Yasa ile hem köy, hem ilçe ve illerdeki taşınmazlara ilişkin olarak süre getirilmiş olup ek süre her durum için tanınmamıştır. "Özel" sözcüğü, uygulama alanını daraltmıştır. İptali, Yasa'nın kapsamını genişleterek yasakoyucunun amacı dışına sonuçlar doğurabilecektir.

Açıklanan nedenlerle iptal istemi REDDEDİLMELİDİR.

VI- SONUÇ:

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun Geçici 4. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki ".... özel ...." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

15.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	Üye
Oğuz AKDOĞANLI	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1988/33

Karar Sayısı : 1989/17

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12 nci maddesinde bulunan "Kadastro tutanaklarında belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra kadastroda önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz" şeklindeki hükmün benzeri; 15.12.1934 günlü, 2613 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde ve 28.6.1966 günlü, 766 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde de vardı.

2613 sayılı Kanunun 22/H maddesi tapulu taşınmazlar yönünden, 10.2.1970 günlü, E: 1969/60, K: 1970/8 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilince bu Kanunun kapsamındaki tapulu taşınmazlar için düzenlenen kadastro işlemlerine karşı hak düşürücü süre kalkmış; itiraz ve dava hakkı süresiz kullanılır hale gelmişti.

3402 sayılı Kanunun 12 nci maddesi, 2613 sayılı Kanunun 22/H fıkrasındaki taşınmazları da kapsamına alıp, onlar hakkındaki kadastro işlemlerine karşı itiraz ve dava haklarını da on yıllık hak düşürücü süreye tabi tutmuş ve sınırlandırmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı gereğince itiraz ve dava hakkını süresiz kullanma imkanına haiz olup bu hakkını kullanmadan on seneyi geçirenlere münhasır olmak üzere 3402 sayılı Kanunun geçici 4/3 üncü maddesi ile bir yıllık ek süre tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararına dayanarak itiraz ve dava hakkını on sene içinde kullanmıyanlara bir senelik ek süre tanınması Anayasa'ya ve hukuka uygun olduğu gibi bu hakkın diğer taşınmaz mal ilgililerine teşmil edilmemesinde de bir haksızlık ve eşitsizlik yoktur. Kaldıki, bir kanun hükmünün kapsamını genişletmek, Anayasa Mahkemesi'nin yetki ve görevi dışındadır.

Bu görüş ve düşüncelerle, itiraz ve davanın reddi yolundaki karara katılıyorum.

Üye
Muammer TURAN

—— o ——

Esas Sayısı : 1988/51
Karar Sayısı : 1989/18
Karar Günü : 2.5.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 1. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un 13. maddesinde yer alan "II-Basım ve gazetecilik işyerlerinde 1475 sayılı Kanun ve değişikliklerine göre çalışan sigortalılar.", "III-Gemi adamları, gemi ateşçileri, kömürcüler, dalgıçlar.", "IV-Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, fabrika, atölye, havuz ve depolarda, trafo binalarında çalışanlar." cümlelerinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aylırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

Davacı vekili, Ankara İş Mahkemesi'ne sunduğu 22.3.1988 günlü dilekçesinde özetle; müvekkilinin, Millî Savunma Bakanlığı'na bağlı Eskişehir 1. Hv. İkm. Bkm. Mrk. Komutanlığı Uçuş Bl. Fabrikası'nda işçi olarak çalıştığını, bu işyerinin "fazla gürültü ve ihtizaz yapıcı makina ve aletlerle çalışarak iş yapılan işyerleri" niteliğinde olması nedeniyle itibari hizmet süresinden yararlanması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Millî Savunma Bakanlığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü vekilleri, dilekçelerinde, davanın reddi gerektiği görüşünü belirtmişlerdir.

Davacı vekilinin 10.8.1988 günlü dilekçesinde açıklanan ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 1. Maddesi'nin 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Kanunla değiştirilen II. bendinin ve aynı Yasa'yla bu maddeye eklenen III. ve IV. bentlerin "işkollarını belirleyen" cümlelerine yönelik bulunan Anayasa'ya aykırılık savının Mahkemece ciddî olduğu kanısına varılarak 15.9.1988 günlü ara kararıyla itiraz yoluna başvurulmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin, konuya ilişkin açıklamalarının yer aldığı 28.11.1988 günlü ara kararında, davacı vekilinin 10.8.1988 günlü dilekçesinde belirtilen nedenler dayanak yapılmak suretiyle "... 2098 sayılı ve 3395 sayılı kanunlarla kabul edilen sistem ile Millî Savunma Bakanlığı işyerlerinde çalışanlarla aynı şartlarda çalışan azotlu gübre sanayii kolundaki işçiler arasında inandırıcı ve makul gerekçelerle açıklanması mümkün olmayan bir ayrım yapılmıştır.

Aynı şartlarda hatta daha ağır şartlarda çalışmasına rağmen her iş kolundaki işçiler ek birinci maddede bu iş kolu sayılmadığı için itibari hizmet süresinden yararlanamamaktadırlar, bu da Anayasanın 10. maddesinde açıklanan eşitlik ilkesine ve Sosyal Hukuk ilkesine aykırı düşmektedir.

Bu durum karşısında Mahkememiz söz konusu cümleleri Anayasanın 10. maddesine ve Cumhuriyetin niteliklerini belirten Anayasanın 2. maddesinde yazılı Sosyal Hukuk devleti ilkesine aykırı bulmuştur.

Açıklanan gerekçe uyarınca davacı vekilinin Anayasaya aykırılık iddiası Mahkememizce ciddi bulunarak ve eksiklikler giderilerek söz konusu cümlelerin iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ... karar verildi." denilerek söz konusu dilekçenin sonuç kısmında belirlendiği biçiminde, 3395 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin "Sigortalılar" başlığı altındaki birinci sütununda yer alan II., III. ve IV. bentlerin Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğundan söz edilerek iptali istenmiştir.

Davacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık savlarını içeren ve itiraz yoluna başvuran Mahkemenin de ciddî bulduğu 10.8.1988 günlü dilekçesinde "Aykırık Gerekçesi" ile "Sonuç ve İstem" başlıkları altında aynen; "... AYKIRILIK GEREKÇESİ: 1. Sosyal Güvenlik Hukukunun, aynı koşullara sahip şahıslara eşit bir biçimde uygulanması, bu hukuk dalının temel ilkelerindendir. (Y. 10. H.D. 10.5.1983, 1909/2488, YKD. 1983, S. 1768).

Oysa, 2098 sayılı ve 3395 sayılı Yasalarla kabul edilen istem nedeni ile, örneğin, gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren Millî Savunma Bakanlığı işyerlerinde çalışanlar ile aynı koşullarda çalışan Azotlu Gübre Sanayii işkoluna mensup işçiler arasında anlamsız, makul gerekçelerle açıklanması mümkün olmayan bir ayrım yapılmaktadır. Zira aynı koşullarda, hattâ daha ağır koşullarda çalışmasına rağmen Harb-İş kolu mensubu işçi sırf

Ek 1. Madde'de bu işkolu sayılmadığı için, itibarî hizmet süresi uygulamasının dışında kalmaktadır.

Böyle bir uygulamaya meydan veren yasa hükmünün Anayasa'ya ve Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine ve yukarıda açıkladığımız Sosyal Sigorta Hukuku ilkelerine aykırı olduğu aşikârdır.

2. Bazı işçilere itibarî hizmet süresi tanınmasının iki gerekçesi olabilir. Bunlardan birincisi özendirme, diğeri ise çalışma gücü ve hayat süresini alabildiğine kısaltan ağır ve yıpratıcı işlerde çalışanların bu özel durumlarına göre özel emeklilik yaşı saptamak, erken yıprananlara erken dinlenme olanağı sağlamaktır.

2098 ve 3395 sayılı Yasalar hangi gerekçeye ağırlık vermiş olurlarsa olsunlar, aynı koşullarda çalışan işçiler arasında, çalıştıkları işkolları yönünden ayrım yapmaları ile bir anlam taşımamaktadırlar. Şayet özendirme gerekçesi ağırlıkta ise, neden özendirme açısından, Savunma Sanayi Sektörünün, Şeker Sanayi İşkolundan daha az önemli sayıldığını anlamak, Basın-iş Sektörünün, neden Demir-Çelik İşkolundan daha önemli sayılması gerektiğini açıklamak mümkün değildir.

Kaldı ki, 2098 ve 3395 sayılı Yasalarda amaç, özendirmeden çok, çalışma gücünü hızla azaltan ve ömrü kısaltan, ağır, tehlikeli ve yıpratıcı işlerde çalışanlara nisbeten daha rahat işlerde çalışanlara nazaran özel himaye sağlamaktır. Her iki Yasa'nın gerekçesinde bu amaca ağırlık verildiği görülmektedir. Amaç, özel himaye sağlamak olunca eşitsizlik daha da çarpıcı bir hale gelmektedir.

3. Yasa gerekçeleri incelendiğinde, özellikle 2098 sayılı Yasanın gerekçesinde Sosyal Sigorta Hukuku ilkelerine aykırı düşüncelerle hareket edildiği anlaşılmaktadır.

Örneğin, 2098 sayılı Yasanın gerekçesinde; "Kontak anahtarını kapatan şoför, kazmasını bırakan işçi için, dinlenme ve istirahate çekilme imkanı vardır. Fakat, gazetenin fikir işçisi, toplumda duyduğu, düşündüğü, gördüğü için .... mesleğin bu sürekliliğine, durmazlığına mukabil bir de gerilimi vardır ki fiziki ve ruhi çöküntülere sebep olduğu tıbbi deneylerle sabittir." denilmektedir.

Sorun dinlenme fırsatı bulmak ya da bulamamak sorunu değildir. Gün boyunca zehirli gazların etkisi altında kalan ya da jet bakım atölyesinde yüksek gürültüye ve sarsıntıya maruz kalan işçinin, bu iş özellikleri

nedeni ile bünyesinde meydana gelen tahribatın uyumak ya da istirahat etmekle geçip geçmeyeceğidir. Bu tahribatın uyumakla geçmiyeceği de açıktır.

3395 sayılı Yasanın gerekçesinde ise işkolu ölçütünü haklı göstermeyen bir gerekçeye yer verilmektedir. "Sosyal Güvenlik sistemlerinde, itibari hizmet süresi ve fiili hizmet zammı gibi uygulamalara, vücudu yıpratıcı, dolayısı ile çalışma gücünü ve hayat süresini azaltıcı işyerlerinde çeşitli tehlikelere açık olarak çalışanlar için yer verilmektedir."

2098 sayılı Yasanın gerekçesinde ayrıca 3395 sayılı Yasanın gerekçesinde yapıldığı gibi, Anayasanın eşitlik ilkesine ve hak ve hakkaniyet ögelerine yollama yapılmakta, ancak eşitlik sağlamak amacıyla çıkartılan yasa başka ve daha büyük eşitsizliklere yol açmaktadır.

Söz konusu ağır ve yıpratıcı işlerde fizikî, ruhî ve fizyolojik bakımlardan insan sağlığını olumsuz yönde etkileyen şartlar altında çalışanların tümünün itibari hizmet süresinden yararlandırılmarı, gerek Anayasanın eşitlik ilkeleri ve gerekse Sosyal Güvenliğin temel prensiplerine uygun düşeceği için zorunlu görünmektedir.

Böyle bir gerekçeden sonra, itibari hizmet süresinden yararlandırılacakların işkolu itibariyle belirlenmesi, gerekçeye aykırı olduğu gibi, bu gerekçede haklı olarak zikredilen eşitlik ilkesi ve sosyal güvenlik hukukunun temel prensiplerine aykırıdır.

Nitekim itibari hizmet süresi uygulamasına işkolu açısından sınırlama getirilmesinin yarattığı adaletsizlik, 3395 sayılı Yasanın TBMM'deki müzakereleri sırasında hissedilmiş, Milletvekilleri yasa maddesine çeşitli işkollarının eklenmesini önermişlerdir (Ek: TBMM Tutanak Dergisi, S. 208 vd).

Oysa itibari hizmet süresi uygulamasında eşitsizliği önlemenin yolu Ek 1. Madde'de sayılan işkolları sayısını arttırmak değil, işkolu şartını tamamen kaldırıp, itibari hizmet süresinden yararlandırılacak işçileri, maruz kaldıkları yıpratıcı, yaşam süresini ve çalışma gücünü azaltan hizmet yerleri itibariyle belirlemektir.

4. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında Anayasada yer alan eşitlik ilkesini uygulamıştır.

Örneğin: 19.4.1966 gün ve 1966/1-21 sayılı kararda (Anayasa Mahkemesi Dergisi, 1967, Sayı: 4, S. 148 vd.) "Kanun önünde eşitlik ilkesi, bir temel kural olarak T.C. Anayasasının 12. maddesinde yer almıştır. Tarih boyunca toplum hayatlarında çok ağır basan etkenlerden olmaları

dolayısıyle dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımlarının eşitsizliğe yol açmayacağı, başka ülkelerin Anayasa ve İnsan Hakları belgelerinde olduğu gibi burada da özellikle ve kesin bir dille belirtilmektedir .... köyde oturan çiftçileri zoralımdan bağışık tutan ve onlara bir ek para cezası verilmesi ile yetinilmesini öngören hüküm, Anayasanın bu maddesi ile karşılaştırılıp ölçüye vurulduktа aykırılık hemen kendini gösterir. İnceleme konusu hüküm, köylerde oturan çiftçileri ceza bakımından, belediye sınırları içinde oturanlarınkine eşit olmayan haklardan yararlandırmakta, imtiyazlı zümre durumuna getirmektedir." açıklamasına yer verilmektedir.

Keza 25.2.1975 gün ve 1973/38, 1975/23 sayılı kararda (Anayasa Mahkemesi Dergisi 1976, Sayı: 13, S. 260): "... Sosyal Hukuk Devleti güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş uygar görüşe ve Anayasanın temel yapı ve felsefesine göre, gerçek Hukuk Devleti ancak Toplumsal Devlet anlayışı içinde ise bir anlam kazanır. Hukuk Devletinin amaç edindiği (Kişiliğin Korunması) toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yolu ile gerçekleştirilebilir ....", "..... özetlenecek olursa Üniversite öğreniminin paralı olması Anayasa hükümleri ile bağdaşmamakta, mali durumu iyi ve kötü öğrenciler arasında eşitsizlik yaratmakta, fırsat eşitliği ilkesini ortadan kaldırmaktadır ...." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi bu iki kararı ile, eşitlik ilkesini dar anlamlı ile değil, geniş anlamlı ile uygulamakta, Prof. Dr. Bülent Nuri Esen'in Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı isimli eserinin (Ankara 1966) 69. sayfasında tanımladığı eşitlik ilkesini gerçekleştirmektedir.

Prof. Dr. Bülent Nuri Esen bu eserinde eşitlik ilkesini şöyle tanımlamaktadır:

"... klasik manada eşitlik, Kanun önünde eşitliktir. Yalnız 1961 Anayasası bir başka eşitliği daha ortaya koymuştur. 41. maddenin 1. fıkrasında bunun fadesini görüyoruz.... Bu hükme göre ferdin fiilen eşitliğini mümkün kılacak iktisadi ve sosyal şartların sağlanması gerekmektedir. Sosyal adalet fikri bu gelişmeyi işaret eder."

Bir başka kararında Anayasa Mahkemesi (23.5.1972 gün, 2/28, Anayasa Mahkemesi Dergisi; Cilt: 10, S. 406) eşitlik ilkesini olumsuz yönden tanımlamış ve "... Anayasanın 12. maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesi ancak biribirine benzeyen durumlarda ya da kurallardaki aykırılığı haklı kılan bir gerekçe bulunmayan hallerde çiğnenmiş olabile-

ceği gibi, yasaların genelliği ve dolayısı ile de Anayasanın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesine dayanılması yalnızca benzer durumlarda benzer yararların düzenlenmesinde söz konusu olabilir." hükmünü vermiştir. (Benzer karar için Bkz. 18.11.1980, 20/57, R.G. 18.1.1981).

Olayımızda ise bu kararlarda belirtilenin aksine, benzer çıkarların farklı düzenlenmesi söz konusudur ve farklı bu düzenlemenin makul bir gerekçesi, haklı ve adil bir dayanağı yoktur.

Bu kararlarda işlenen görüşlerin ışığı altında, konumuzu oluşturan Ek 1. Madde ele alındığında, yapay ışık altında çalışan ya da fazla gürültü –ihtizaz yapan makinalarla çalışan işçiler arasında mensup oldukları işkolu yönünden yaratılan farklılığın makul bir gerekçesi olamaz diye düşünmek mümkündür.

Şimdi burada Anayasa Mahkemesinin, iptal yoluyla yasa kapsamını genişletemiyeceğine dair kararları, özellikle 21.10.1963 gün ve 963/172–244 sayılı kararı (Anayasa Mahkemesi Dergisi, Sayı: 1, Sayfa: 439) üzerinde durmak gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 3008 sayılı İş Kanununun uygulama sınırlarını belirleyen maddesinin iptali istemiyle açılan davada, "... halbuki Anayasa Mahkemesinden, ancak Anayasaya aykırı olan bir kanun hükmünün, uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebilir, yoksa bir hükmün uygulama alanının genişletilmesi amacı ile değiştirilmesini sağlamak için iptali istenemez. Zira bu yolda bir istemde, söz konusu hükmün iptali değil daha geniş alana yayılmak suretiyle uygulamada kalması amacı bulunmaktadırki..." gerekçesi ile iptal isteminin reddine karar vermiştir.

Olayımızda bu davadaki olayın özellikleri yoktur. Biz Ek 1. Madde'nin tümünün değil sadece işkoluna ilişkin bölümlerinin iptalini talep etmekteyiz. Bu iptal, yasanın düzenlenme biçiminden kaynaklanan adaletsiz ve Anayasaya aykırı bir durumu ortadan kaldıracaktır. Maddenin işkoluna ilişkin hükümlerinin iptali halinde, sol tarafta yer alan ve hizmetin geçtiği yer belirlemesi yürürlükte kalacak ve böylece eşitsizlik ve adaletsizlik ve giderilmiş olacaktır.

Sonuç ve İstem: I. Davamızda uygulanması gereken madde 506 sayılı yasaya 2098 sayılı yasayla eklenen ve 3395 sayılı yasayla değiştirilen Ek 1. Madde'dir.

II. Maddenin işkollarını belirleyen cümleleri olan:

"II. Basım ve gazetecilik işyerlerinde 1475 sayılı Kanun ve değişikliklerine göre çalışan sigortalılar."

"III. Gemi adamları, gemi ateşçileri, kömürcüler, dalgıçlar."

"IV. Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, fabrika, atölye, havuz ve depolarda, trafo binalarında çalışanlar." cümleleri Anayasamızın 10. maddesinde kabul edilen ilkelere aykırıdır.

III. Kısaca açıklamaya çalıştığımız bu nedenlerle Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2949 sayılı Kanunun 28. maddesi gereğince, konunun itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine sunulmasını ve bu yolla maddenin Anayasaya aykırı cümlelerinin iptalinin sağlanmasına karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim." denilmektedir.

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle yapılan ve itiraz konusu cümleleri de içeren değişiklik ve ilâvelerin de yer aldığı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 1. Maddesi (Ek Madde 5) şöyledir:

"**Ek Madde** 5.- (11.8.1977-2098/1 Md. ile gelen Ek 1. Madde hükmü olup madde numarası teselsül ettirilmiştir.)

506 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılanların, aşağıda sayılan görevlerde geçen sigortalılık sürelerine, bu sürelerin her tam yılı için, hizalarında gösterilen süreler, sigortalılık süresi olarak eklenir.

Sigortalılar	Hizmetin Geçtiği Yer	Eklenecek Süre
I-a) 212 sayılı Kanunla değiştirilen 5953 sayılı basın mesleğinde çalışanlarla çalıştırılanlar arasındaki münasebetleri düzenliyen kanun kapsamına tabi olarak çalışan sigortalılar	5953 sayılı Kanunu Değiştiren 212 sayılı Kanunun birinci maddesi kapsamına giren işyerleri	90 gün
b) Basın kartı yönetmeliğine göre basın kartına sahip olmak suretiyle gazetecilik yaparken, kamu kurumlarına giren ve bu kurumlarda meslekleriyle ilgili görevlerde istihdam edilen sigortalılar	Basın müşavirlikleri	90 gün
II- (Değişik: 20/6/1987-3395/13 Md.) Basım ve gazetecilik işyerlerinde 1475 sayılı Kanun ve değişikliklerine göre çalışan sigortalılar.	a) Solunum ve cilt yoluyla vücuda geçen gaz veya diğer zehirleyici maddelerle çalışılan işyerleri, b) Fazla gürültü ve ihtizaz yapıcı makine ve aletlerle çalışılarak iş yapılan işyerleri,	

	c) Doğrudan doğruya yüksek harerete maruz bulunarak çalışılan işyerleri,	
	d) Fazla ve devamlı adali gayret sarf edilerek iş yapılan işyerleri,	
	e) Tabiî ışığın hiç olmadığı ve münhasıran sunî ışık altında çalışılan işyerleri,	
	f) Günlük mesainin yarıdan fazlası saat 20.00'den sonra çalışılarak yapılan işyerleri.	90 gün
III- (Ek: 20/6/1987-3395/13 Md.) Gemi adamları, gemi ateşçileri, kömürcüler, dalgıçlar.	Denizde	90 gün
IV- (Ek: 20/6/1987-3395/13 Md.)	1. Çelik, demir ve tunç döküm.	
Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, fabrika, atölye, havuz ve depolarda, trafo binalarında çalışanlar.	2. Zehirli, boğucu, yakıcı, öldürücü ve patlayıcı gaz, asit, boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren işlerde.	
	3. Patlayıcı maddeler yapılmasında,	
	4. Kaynak işlerinde çalışanlarda.	90 gün

Kesirlerin hesaplanmasında tam yıl 360 gün olarak alınır. Fiilen çalışılmış güne eklenecek itibar hizmet günü sayısının bulunmasında (Çalışılan gün sayısı x 0,25) formülü uygulanır."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

2- "**Madde** 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:

Başvuru dosyasının geri çevrilmesine ilişkin 3.11.1988 günlü karar gereği yerine getirilerek eksiklik giderildikten sonra, Anayasa Mahkemesi

İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Mehmet Şerif ATALAY, İhsan PEKEL, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 16.12.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte düşünülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen Yasa hükümü ile itirazın dayanağını oluşturan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve tüm yasama belgeleri ve konuya ilişkin öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İncelemenin Sınırlandırılması:

16.12.1988 günlü ilk inceleme kararına uyularak önce sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, mahkemelerin bir yasa kuralı hakkında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkileri o kuralın davada uygulanması koşuluna bağlıdır.

Davacı, 22.3.1988 günlü dava dilekçesinde; Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı Eskişehir 1. Hv. İkm. Bkm. Mrk. Komutanlığı Uçuş Bl. Fabrikasında işçi olması ve işyerinde "Fazla gürültü ve ihtizaz yapıcı makine ve aletlerle çalışarak" iş yapılması karşısında "Hizmetin geçtiği yer"in niteliği nazara alınarak "itibari hizmet süresi"nden yararlandırılması gerektiğini istemektedir. Davacı vekilinin itiraz dilekçesi ve bu dilekçe esas alınarak Mahkemece verilen ara kararları ile inceleme konusu Ek 5. Maddenin "Sigortalılar" başlığı altındaki birinci sütununda yer alan II., III. ve IV. bentlerindeki işkollarını belirleyen ibarelerin iptali istenmiş ise de bakılmakta olan davada, anılan maddenin II. bendinin "Sigortalılar" başlığı altındaki birinci sütununda yer alan hükmün, "Hizmetin geçtiği yer" başlıklı ikinci sütunun (b) bölümünde belirtilen işyerlerinde çalışanlar yönünden uygulanması söz konusu olup, Maddenin diğer bentlerinde yer alan hükümlerin bu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle işin esasına ilişkin incelemenin, belirlenen biçimde, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 5. Maddesinin 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasa'yla değiştirilen II. bendinin "Sigortalılar" başlığı

altındaki birinci sütununda yer alan hükümle sınırlı olarak ve "Hizmetin geçtiği yer" başlıklı ikinci sütunun (b) bölümünde belirtilen işyerlerinde çalışanlar yönünden yapılması gerekmektedir.

Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Mustafa ŞAHİN bu görüşe katılmamışlardır.

B. Genel Olarak "İtibari Hizmet Süresi", "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği" Kavramları:

İtiraz yoluna başvurulmasına neden olan dava, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda yer alan "itibari hizmet süresi" kavramına ilişkindir.

Sosyal güvenlik sistemlerinde "itibari hizmet süresi" veya "fiili hizmet zammı" gibi kavramlara yer verilmiştir.

Bu tür bir uygulamayla, ağır, yıpratıcı ve tehlikeli işlerde çalışanların sigortalılık sürelerine fazladan belirli bir süre "farazi sigortalılık süresi" olarak eklenmekte, bu suretle, daha erken emekliliğe hak kazanmaları veya malûllük, ölüm sigortalarında kendilerine benzerlerine göre daha avantajlı bir durum sağlanmaktadır.

Burada, var olmayan fakat varsayılan bir sigortalılık süresi söz konusudur ve sigortalının eylemli çalışması artırımlı olarak işlem görmektedir. Bu anlamda "itibari hizmet süresi" ilgili olduğu yasaya özgüdür ve düzenlendiği alanla sınırlıdır. İtibari hizmet gerçekten "fiilî" bir iş olmadığı halde, öyle sayılan "saymaca" bir hizmettir.

İnsanlar, yaşam boyu çeşitli tehlikelerle karşı karşıyadır. Mal varlığı yanında canları da çeşitli risklerin etkisi altındadır. Burada, mesleğin sürekliliği yanında, doğurduğu gerilim nedeniyle fiziksel ve ruhsal çöküntülere uğraması olası bir kesime varsayılı "farazi" çalışma süresi tanınmaktadır. Sigortalının itibari hizmet süresinden yararlanması için, Yasanın öngördüğü biçimde, işkolu ve işyeri koşullarının birlikte gerçekleşmesi zorunluluğu vardır. İşyeri, bir görevin yapıldığı, işçinin iş sözleşmesine göre çalıştığı yerdir. Sosyal Sigortalar açısından işyeri, işin yapıldığı ve yürütüldüğü asıl işyeri ve ona bağlı yerlerle eklentileri ve araçlardan oluşan organize bir bütündür.

Yasakoyucu kimi ağır, tehlikeli ve yıpratıcı işlerde çalışan sigortalıların, sigortalılık sürelerine farazi sigortalılık süreleri eklenmesini uygun görürken, işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından günün koşullarına göre gerekli önlemleri almaya da önem vermiştir.

Çalışma koşullarının düzeltilmesi, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işyerinde iş-insan ilişkilerinin düzenlenmesi, çalışanların

gereksinimlerinin karşılanıp yaptığı işe uyumun sağlanması için gösterilen çabalar iş sağlığı ve iş güvenliği kavramının önemli öğeleridir. İnsan ve iş arasındaki ilişkilerin bilimsel olarak nitelendirildiği, endüstriyel ortamın yarattığı çevre etkenleri ile doğal ortam koşulları karşısında insanın korunmasını amaçlayan işbilim "ergonomi" denilen bir bilim dalı doğmuştur ve gelişmektedir. İşyerinde çalışanların, işin yapılmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan tehlikelerden bedensel ve ruhsal olarak zarar görmemesi için alınması gerekli hukukî, teknik ve tıbbî önlemleri sağlamaya yönelik sistemli çalışmalara "işgüvenliği" denir. Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı gibi "işin yapılması ile ilgili olarak ortaya çıkacak tehlikeler" teknolojinin getirdiği tehlikelerdir. Bu tehlikelere karşı korunmak iş güvenliğinin temel amacıdır. Bir işi düzenleme süresinde çalışanlarla ilgili olarak ortaya çıkabilecek risklerden ve çalişanların sağlığını olumsuz yönde etkileyebilecek konulardan sakınmak amacıyla yapılan çalışmaların tümü iş güvenliğinin kapsamındadır.

Sosyal güvenlik sistemimizde, özellikle Sosyal Sigortalar Yasası ile Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nda bu tür uygulamaları amaçlayan hükümler bulunmaktadır. Örneğin, Sosyal Sigortalar Yasası'nın 60/E maddesi; maden işyerlerinin yer altı işlerinde en az 1600 gün çalışmış bulunan sigortalıların, bu işlerdeki prim ödeme gün sayıları toplamının dörtte bir oranında artırılacağını öngörmüştür.

"İtibari hizmet süresi" kavramı, Sosyal Sigortalar Yasası'na 11.8.1977 günlü, 2098 sayılı Yasa'yla girmiştir. Sözü edilen Yasa'ya göre; basın mesleğinde çalışan sigortalılarla basım ve gazetecilik işyerlerinde 1475 sayılı Yasa hükümlerine göre çalışan bir kısım sigortalıların, yine Yasa'da öngörülen işyerlerinde çalışmaları koşuluyla yıllık çalışma sürelerine belli bir süre eklenmesi kabul edilmektedir.

"İtibari hizmet süresi"ne ilişkin ilk uygulamalardan birisi de 26.1.1939 tarihli, 3575 sayılı "Askeri Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığı Hakkında Kanun"un 19. maddesinde yer almıştır. Çelik, demir, pirinç dökümhanelerinde döküm işlerinde ve haddehanelerde ve zehirli ve boğucu gaz kısmında, asit fabrikalarındaki asit işlerinde barut ve patlayıcı madde ve bomba fabrikalarındaki patlayıcı madde işlerinde ve uçak fabrikalarında emayit işlerinde ve gemilerde kazanların içlerinin temizliği gibi ağır ve hayat yıpratıcı hizmetlerde çalışanların bu hizmetlerde geçen sürelerinin birbuçuk misli hesap edilmesi esası kabul edilmiştir.

Emekli Sandığı'na bağlı çalışanlar yönünden "itibari hizmet süresi"ne ilişkin düzenleme Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nda ya-

pılmıştır. Yasa'nın 32. maddesinde gösterildiği üzere, Cumhuriyet Ordusu kadrolarında, muvazzaf, yedek ve gedikli subaylarla askerî memur ve gedikli erbaşların; emniyet ve polis mesleğinde polis, komiser yardımcısı, komiser, başkomiser, emniyet amiri ve Yasanın öngördüğü diğer emniyet mensuplarının; lokomotif üzerinde çalışan lokomotif makinist ve ateşçilerinin ve Yasa'da belirlenen öteki iştirakçilerin yıllık hizmetlerine belli sürelerin eklenmesi kabul edilmektedir. Eklenen bu süreler Yasa'nın 33. maddesinde gösterildiği üzere "Fiili hizmet müddeti zamları" olarak anılmıştır. Sözü edilen Yasa, "itibari hizmet süresi" kavramına da yer vermiş, 36. maddesinde bu durum belirlenmiştir.

Sosyal güvenlik yasalarında; "itibari hizmet süresi" veya "fiili hizmet zammı" gibi kavramlara yer verilmesinin nedeni, kimi sigortalı ya da iştirakçilerin çalıştıkları iş kolları ve işyerlerinin insan sağlığına olumsuz etkileri ve bu kimselerin emsallerine göre daha kısa yaşama riskine sahip olmalarıdır. Nitekim 2098 sayılı Yasa gerekçesinde bu görüşlere ayrıntılı biçimde yer verilmektedir.

İş sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin düzenlemeler ayrıca 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1475 sayılı İş Yasası, 1580 sayılı Belediye Yasası, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Yasası, 3194 sayılı İmar Yasası, 854 sayılı Deniz İş Yasası ile bu Yasaların çeşitli hükümlerine göre çıkarılmış tüzük ve yönetmelikler ile yapılmıştır.

C. İtiraz Konusu Yasa Kuralının Getirdiği Düzenleme ve Amaç:

Yukarıda sözü edilen 2098 sayılı Yasa, "itibari hizmet süresi"nden yararlananların kapsamını dar tutmuştur. Buna göre, basım ve gazetecilik işyerlerinde 1475 sayılı Yasa'ya göre çalışan sigortalılardan; operatör, mürettip, rotatifçi, roto ofsetçi, klişeci, tiftrukçu ve yardımcıları, Yasanın getirdiği olanaktan yararlanmaktaydılar.

Bu tür saymacı bir sistemin, başka ad altında çalışan diğer sigortalıları, "itibari hizmet süresi" hakkından yoksun bırakması karşısında, sistemin genişletilmesi amaçlanmış, sonuçta ağır ve yıpratıcı işlerde fiziksel, ruhsal ve fizyolojik yönlerden insan sağlığını olumsuz yönde etkileyen koşullar altında çalışan bir kısım sigortalıların dahi sözü edilen haktan yararlanmaları kabul edilmiştir. İşte, itiraz konusu 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yer alan bir kısım ibare ve hükümler bu amaçla getirilmiştir. Yeni düzenlemeye; basım ve gazetecilik işyerlerinde çalışanların ayrı ayrı sayılmaları ve gösterilmeleri sisteminden vazgeçilmiş, bu iş kolunda çalışan tüm sigortalılar sistemden yararlandırılmışlardır. Ayrıca, madde metnine III ve IV numaralı bentler eklenerek gemi adam-

larıyla azotlu gübre ve şeker sanayiinde çalışanlar yönünden de aynı olanak tanınmıştır. Kısaca; 2098 sayılı Yasa'nın Sosyal Sigortalar Yasası'na bağlı çalışanlar yönünden kabul ettiği "itibari hizmet süresi" kavramının kapsamı genişletilmiştir.

D. İtibari Hizmet Süresinden Yararlanma Koşulları:

Yasa'ya göre, itibari hizmet süresinden yararlanabilmek için kimi koşulların birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bu koşullar şöylece belirtilebilir.

a) İlk koşul, "sigortalı sayılma" yönüyle ilgilidir. "İtibari hizmet süresi"nden yararlanacak kimse 2098 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 1.9.1977 tarihinde ve bu tarihten sonra "sigortalı" niteliğini taşımalıdır. Sigortalı sayılmayacak olanlar ya da sigortalı iken anılan tarihten önce bu niteliğini yitirmiş bulunan kimseler "itibari hizmet süreleri"nden yararlanamayacaklardır.

b) İkinci koşul, "itibari hizmet süreleri"nin ekleneceği gerçek sigortalılık süresinin niteliğine ilişkindir.

Bir hizmet süresine itibari hizmet süresi eklenebilmesi, o hizmetin Yasa kuralının ve maddesinin içerdiği çizelgenin "Sigortalılar" ve "Hizmetin geçtiği yer" başlıklı sütunlarında nitelikleri sayılı ve sınırlı bir biçimde belli edilmiş hizmetlerden bulunmasına bağlıdır.

c) Üçüncü koşul, anılan sigortalılık süresinin alt sınırına ilişkindir. Bu taban, Yasa'da, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına bağlı 3600 çalışma günü olarak öngörülmüştür.

Bu koşulların gerçekleşmesi durumunda, her tam yıl için 90 günlük bir süre "itibari hizmet süresi" olarak eklenmektedir.

Görüldüğü üzere, itibari hizmet süresinden yararlanmak için, Yasanın öngördüğü biçimde iş kolu ve işyeri koşullarının birlikte gerçekleşmesi zorunluluğu vardır.

E. Anayasa'ya Uygunluk Denetimi:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, bakmakta olduğu dava sırasında, davacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık konusundaki savının ciddî olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Davacı vekili, Anayasaya aykırılık savının gerekçelerini şu noktalarda toplamaktadır: Müvekkilinin, Millî Savunma Bakanlığı'na bağlı işyerinde çalıştığını, bu işyerinin, niteliği ve koşulları bakımından itiraz konusu kuralda öngörülen ve itibari hizmet süresinden yararlanma olanağı veren işyerlerinden farklı olmadığını, ancak, Millî Savunma Bakanlığı'na bağlı

işyerlerinde çalışan sigortalıların itiraz konusu madde kapsamında yer almamaları nedeniyle bu maddeyle tanınan olanaktan yararlanamadıklarını, itiraz konusu kural uyarınca; "itibari hizmet süresi" nden yararlanabilmek için iki ayrı koşulun birlikte gerçekleşmesinin gerektiğini, buna göre, madde kapsamında açıkça gösterilen ve sayılan sigortalılardan olmak yanında, görülen işin de madde metninde belirtilen işyerinde yapılması gerektiğini, başka bir anlatımla, hem işkolu hem de işyeri koşulunun birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olduğunu, bu durumun ise, davacı gibi işyeri koşulu uymasına karşın, madde metninde belirtilmeyen işkollarında çalışan sigortalılar aleyhine bir durum yarattığını ve bunların itibari hizmet süresinden yararlanamadıklarını, böylece, aynı tür işi görenler arasında eşitsizlik yaratıldığını, oysa, itiraz konusu madde düzenlemesinde öngörülen ve itibari hizmet süresinden yararlanabilmek için iki koşulu birlikte arayan sistem yerine, sadece işyeri koşulunu zorunlu kılan sistemin kabulü durumunda, bu eşitsizliğin ortadan kalkacağını, müvekkili davacı sigortalı gibi aynı durumda olanların belirtilen haktan yararlanma olanağının doğacağını, bunun için de Anayasa Mahkemesi'nin; itiraz konusu kuralda yer alan ve iş kolunu veya "Sigortalılar"ı gösteren ibareleri iptal etmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Davacı vekili, açıkça, itiraz konusu kuralın kapsamının genişletilmesini ve bunun sonucu olarak, müvekkilinin "itibari hizmet süresi" hakkından yararlanmasını amaçlamaktadır. Davacı vekili ile aynı görüşü paylaşan Mahkeme; itiraz konusu kuralın getirdiği düzenlemeden yararlananların, salt bu durumlarının, Anayasa'ya veya sosyal güvenlik sistemine aykırılık yarattığını ileri sürmemişler, sadece itiraz konusu madde kapsamının dar tutulması ve maddenin kabul ettiği sistem sonucu Millî Savunma Bakanlığı ve diğer işkollarının madde içerisinde yer almamasının yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu savında bulunmuşlardır.

Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında da açıklandığı gibi, bir yasa hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğunun kabûl edilebilmesi için, bu hükmün Anayasa'nın koyduğu esaslara aykırı bir kural içermesi gerekir. Anayasa; itiraz konusu maddede sözü edilen sigortalıların, "itibari hizmet süresi"nden yararlanmalarını engelleyen bir kurala yer vermemiştir. Aksine, Anayasa'nın öngördüğü "Sosyal devlet" ilkesi ve bu ilkenin içerisinde yer alan "Sosyal güvenlik" kavramı, itibari hizmet türünden kurumların kabulünü zorunlu kılmaktadır.

"İtibari hizmet süresi" kavramının yasalarda kabul edilmesini açıklayan yasa gerekçelerinde de gösterdiği üzere; beden yıpratıcı, çalışma gücünü ve yaşam süresini azaltıcı işyerlerinde, çeşitli tehlikelere açık olarak

çalışanlar için, itibari hizmet ve fiili hizmet zammı gibi uygulamalara sosyal güvenlik sistemlerinde yer verilmektedir.

İtiraz konusu kuralda yer alan sigortalılardan; basım ve gazetecilik işyerlerinde 1475 sayılı Yasa'ya göre çalışan sigortalıların, Yasakoyucunun kabul ettiği biçimde, fiziksel, ruhsal ve fizyolojik bakımlardan insan sağlığını olumsuz yönde etkileyen ağır ve yıpratıcı koşullar altında çalıştıkları ve dolayısıyla "itibari hizmet süresi" hakkından yararlandırılmalarının zorunlu olduğu kuşkusuzdur.

Anılan bent hükümlerinde, Millî Savunma Bakanlığı'na bağlı işyerlerinde çalışan sigortalıların yer almaması, belli sigortalılara hak tanıyan ve özü bakımından Anayasa'ya aykırı bulunmayan hükmün iptalini gerektirmez. Kaldıki, diğer sigortalıların, bu haktan yararlanmaları doğrultusunda her zaman yeni düzenlemeler yapılabilir.

Anayasa Mahkemesi'nden, ancak Anayasa'ya aykırı olan bir yasa hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebileceğine, özde Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir kural uygulama alanının genişletilmesi amacıyla iptal edilmeyeceğine göre; bir kısım sigortalılara hak tanıyan itiraz konusu hükmün, öteki kesimlere de aynı hakkı tanıyan tamamlayıcı yasama işlemleriyle düzeltilmesi, düzenleme eksikliklerinin bu yöntemle giderilmesi Anayasa'ya uygun ve tutarlı bir tasarruf olacaktır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu hüküm Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

A. İşin esasına ilişkin incelemenin; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 5. Maddesinin 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasayla değiştirilen II. bendinin "Sigortalılar" başlığı altındaki birinci sütununda yer alan hükümle sınırlı olarak ve "Hizmetin geçtiği yer" başlıklı ikinci sütunun (b) bölümünde belirtilen işyerlerinde çalışanlar yönünden yapılmasına Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Mustafa ŞAHİN'in "Esas incelemenin yalnız II. bendin birinci sütunundaki Basım ve gazetecilik işyerlerinde 1475 sayılı Kanun ve değişikliklerine göre çalışan sigortalılar cümlesiyle sınırlı olması gerektiği" yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B. Ek 5. Maddenin, sınırlama kararı uyarınca incelenen II. bendinin "Sigortalılar" başlıklı birinci sütunundaki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Servet TÜZÜN'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2.5.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/51

Karar Sayısı : 1989/18

Milli Savunma Bakanlığına bağlı işyerinde çalışan sigortalının, işyerinin niteliğinin ve çalışma koşullarının, itiraz konusu kuralda öngörülen ve itibari hizmet süresinden yararlanma olanağı veren işyerlerinden farklı olmamasına karşın, itiraz konusu madde kapsamına girmemesi nedeniyle itibari hizmet süresinden yararlanamadığı anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle aynı nitelikteki iş yerinden aynı koşullarla çalışan işçilerin bir kesimi, bağlı oldukları işkolu nedeniyle itibarî hizmet zammından yararlanamamaktadır.

İtibarî hizmet süresi, bedeni yıpratıcı, çalışma gücünü ve hayat süresini azaltıcı işyerlerinde, çeşitli tehlikelere açık olarak çalışanların emekliliklerine eklenmektedir.

Görüldüğü üzere, yıpratıcı etki, işçinin bağlı olduğu işkolundaki değil, işçinin çalıştığı yer ve koşullarından ileri gelmektedir. Aynı işyerinde ve aynı koşullarla çalışan iki işçiden, işkollarına göre, birine bu hakkı tanırken ötekine tanımamak Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz.

Öteyandan, Devlet, Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları

korumakla ve çalışmayı desteklemekle görevlidir. Aynı yıpratıcı koşullar içinde çalışan işçinin bir kısmına verilen bir hakkın, öteki kısmına verilmemesi; Devletin, Anayasaca verilen, çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek biçimindeki görevine de aykırı düşer. Bu durum, yıpratıcı hizmette, aynı koşullarla çalışan bir kısım sigortalının (işçinin) daha az korunması sonucunu doğurur.

Bir hakkın, aynı yerde, aynı koşullarla çalışan sigortalılardan bir bölümüne verilip diğerlerine verilmemesi özde Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu aykırılığın (işkolu koşulunun) iptal kararıyla giderilerek, yasa kapsamına Anayasa'ya uygun bir içerik kazandırılması Anayasa Mahkemesi'nin görevi ve anayasal denetim kapsamı içindedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyız.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Servet TÜZÜN

—— o ——

Esas Sayısı 1989/4

Karar Sayısı : 1989/23

Karar Günü : 16.5.1989

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.11.1988 günlü, 347 sayılı "233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin yasayla düzenlenmesi gereken konuları içermesi bakımından tümüyle, 1. maddesinin ise Anayasa'nın 2., 7., 10., 12., 13., 91., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

19.1.1989 günlü dava dilekçesinde "Konunun Analizi ve İptal Gerekçeleri" başlığı altında yer alan gerekçe özetle şöyledir:

Anayasa'nın 128. maddesinin açık hükmüne karşın iktidar, yıllardan beri, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini, hak ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleriyle diğer özlük işlerini yasayla değil, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmektedir. İptalini istediğimiz bu yeni Kanun Hükmünde Kararname, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, İktisadî devlet teşekkülleriyle kamu iktisadî kuruluşları ve bunların müesseselerine, bağlı ortaklıkları ve iştiraklerine atanacak genel müdürlerin niteliklerine ilişkin "Teşebbüs Genel Müdürü" başlıklı 12. maddesini değiştirerek genel müdür olmak için yeni koşullar getirmektedir.

Kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel müdürlerinin, kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yürüten bir "memur" ya da "diğer kamu görevlisi" olduğu kuşku götürmez bir gerçektir. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ilk biçimi gibi yeni biçimi de bir memurun ya da kamu görevlisinin niteliklerini saptamaktadır.

18.6.1984'den bu yana yürürlükte olan 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 17.6.1982 günlü, 2680 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılmıştır. 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı; 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı ve 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak çıkarılmıştır.

Açıkça görülmektedir ki iktidar, belli konularda düzenleme yetkisini TBMM'nden alarak Bakanlar Kurulu'nun elinde tutmaktadır. Oysa, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi ancak belli zaman dilimleri içerisinde kullanılması öngörülen istisnaî bir yetkidir. İktidar, şimdi olduğu gibi, kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu kanun hükmünde kararname ile düzenleyerek yetki gasbında bulunmakta, bu yetkiyi Bakanlar Kurulu'nun elinde tutarak dilediği zaman, dilediği biçimde değişiklikler ve yeni düzenlemeler yoluyla kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisini kötüye kullanmaktadır. İktidar, istisnaî bir yetkiyi uygulamada genel ve ana kural biçimine dönüştürerek yasama ve yürütme yetkilerini âdeta yürütmede birleştirmektedir. Ayrıca, aşağıda daha geniş biçimde belirtileceği üzere, 12. maddede yapılan değişiklik, hukuk devleti ilkesiyle hukukun ana ilkelerine, özellikle Anayasa'nın 128. maddesinin belirlediği "genel idare esasları"na, "memur" ve "kamu görevlisi" kavramlarına tümüyle aykırı bir düzenlemedir. İktidar, muhalefetin direnmesiyle karşılaşmak istemeyerek, TBMM.'nde bu aykırılıkları tartışmaktan kaçındığı için kanun hükmünde kararname türünü yeğlemiştir.

1- Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık:

a) Bu maddeye göre, devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin asıl görev ve işlevleri kamu hizmetine ilişkin olup, bu kuruluşlar kamu hizmetlerini "genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü" kılınmışlardır. Kamu hizmetleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülecek aslî ve sürekli görevleri içermektedir. Kamu hizmetinin amacı, kamunun çıkarını korumak, yararını sağlamaktır. Bireysel çalışmaların amacı ise özde kişisel yarardır. Kamu yararı ve kamu hizmetleri kollektif gereksinimleri karşılar. Kamu yararı, bu niteliğiyle bireysel yarardan ayrı ve ondan üstündür. Bu nedenle, kamu hizmetlerini düzenleyen kurallar, bireysel ilişkileri düzenleyen kurallardan anlam ve nitelik yönünden farklı kurallardır. Anayasa'nın 128. maddesi, nitelikleri bakımından özellik taşıyan bu kamu hizmetlerinin "genel idare esaslarına göre yürütüleceğini" öngörmüştür.

Anayasa, "genel idare esasları"nın neler olduğunu ayrıca belirlememiş, Türk idare hukukuna yollamada bulunmuştur. İdare, Türk hukuk

mevzuatında, herşeyden önce, kamu kudretini kullanan bir varlıktır. İdare, hukukî ve teknik bir nitelik taşıyarak, devletin kendine özgü amacına ulaşmak yolunda yaptığı çalışmaların tümüdür. İdare hukuku, idareye uygulanan özelliği ve özerkliği bulunan bir hukuktur. Bu özerklik, diğer hukuk kurallarına bağlı olmaması ile kendini gösterir. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmekte, memurlarla diğer kamu görevlilerinin hizmet koşulları, nitelikleri, atanma ve yetiştirilmeleri, ilerleme ve yükselmeleri, ödev, hak, yükümlülük ve sorumlulukları, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri tümüyle idare hukukunun düzenleme alanına girmektedir. İdare hukukunda memur ve kamu görevlileri yönünden "liyakat ilkesi" ile "kariyer ilkesi" iki temel ilkedir. Liyakat ilkesine göre uzmanlaşma asıldır. Çünkü liyakat, hizmetin en iyi biçimde görülmesini sağlayan niteliklerin tümünü içerir. Bu ilke, kamu hizmetlerinde ve kamu kuruluşlarında göreve alınacak personelin atanmasından, görevden çıkarmaya değin tüm hizmet ve koşullarda ehliyetli esas alır. Ayrıcalığa ve keyfî takdire yer vermeyen bu ilke, hukuk devleti ilkesinin, siyasal ve sosyal haklar düzeninin bir sonucudur. Kariyer ilkesi ise, görevlinin deneyim ve beceri kazanarak ilerlemesi olup, bir anlamda uzmanlaşma, bir anlamda da birbirine bağlı iş ve hizmetler serisidir. Kamu personelinin, belirli statülerde sınıflandırılmış uzmanlık grupları durumunda sürekli çalışarak ve yetişerek, idari hiyerarşide yükselme koşuluyla kamu hizmetlerini görmesidir. Hizmet süresi ve liyakata yer veren kariyer sisteminde, sınıflar içerisinde dereceler, kademeler ve hiyerarşi bağı zorunlu olup ilerleme ve yükselme koşut bir ücret uygulaması yapılır. Anayasa'nın 128. maddesinin gerekçesi de bu doğrultudadır. Görülmektedir ki, kamu görevlisinin statüsü, kamu hizmetinin amacına uygun olarak idare hukuku ilkeleri çerçevesinde düzenlenen bir statüdür. Kamu görevlisi, idare hukukunun öngördüğü, idare hukuku ölçütlerine uygun olarak kamu hizmetini yürütebilecek yeterliğe ve niteliğe sahip olmak zorundadır. Yükselmesi de, idare hukukunca geçerli deneyimi kazanmasına bağlıdır. İptali istenilen 12. madde ise, özel sektörde geçen her iki hizmet yılını kamuda geçen bir hizmet yılı olarak saydığı gibi, kamuda hiç görev yapmamış ama özel sektörde onbeş yıl çalışmış olan kimsenin genel müdür olarak atanmasına olanak vermektedir. Böylece, kamu hizmetine, idareye tamamen yabancı birisinin, kamu hizmeti üreten bir kuruluşun aslî ve sürekli bir görev niteliğindeki genel müdürlüğüne atanması sağlanmaktadır.

Ayrıca ve belki daha önemlisi, belli bir süre mutlaka özel sektörde çalışma koşulunu getirerek kamuda yeteneğini ve liyakatını kanıtlamış kamu görevlisinin genel müdür olmasını engellemektedir. Kamu hukuku

özel hukuk ayrımını ciddiye almayan bu düzenleme, kamuyu, kamu hizmeti gören idareyi âdeta özelleştirme düzenlemesidir. İdare hukuku esaslarıyla kamu görevlisi anlayışına tamamen terstir. Maddenin üçüncü bendindeki koşul, ikinci bentteki gereklerle tam bir çelişki oluşturmaktadır. Kamu hizmetine yabancı olan kişinin, kamu hizmeti açısından yetenek, bilgi ve deneyiminin yok sayıldığını kabul etmek gerekir. Bu durum karşısında maddenin üçüncü bendi, ikinci bendin aykırılığını bu örtmeye yönelik bir düzenleme olup başka bir geçerliliği yoktur. Maddenin ikinci bendi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

b) Yasayla düzenlenmesi gereken hususları içermesi nedeniyle de 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

2– Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık:

347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, kamuda hizmeti bulunmayan bir kimsenin genel müdür olarak atanması olanağını getirirken mutlaka kamuda ve özel sektörde çalışma koşulunu arayarak yetenek ve liyakatını kanıtlamış kamu görevlisine özel sektörde çalışmadığı için genel müdür olma hakkını vermemektedir. Bu durum, kanun önünde eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır. 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olan 1. maddesinin iptali gerekir.

3– Anayasa'nın 12. ve 13. Maddelerine Aykırılık:

Kamuda çalışarak yeteneğini ve liyakatını kanıtlamış bulunan bir kamu görevlisinin genel müdür olmasını engellemek demokratik toplum düzeninin gereklerine uymayan bir sınırlama olduğu gibi bu sınırlama Anayasa'da öngörülen herhangi bir sınırlama amacıyla da bağdaşmamaktadır. Kararname'nin 1. maddesi Anayasa'nın 12. ve 13. maddelerine de aykırı olduğundan iptali gerekir.

4– Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın bu maddesine göre, devletin, değiştirilmesi dahi teklif edilemiyecek temel niteliklerinin başında, hukuk devleti niteliği gelmektedir. Hukuk devleti çatısı altında her şeyin hukuka uygun olarak yürütülmesi gerekir. Anayasa'nın 128., 10., 12. ve 13. maddelerine aykırılık nedenleri bölümlerinde açıklandığı gibi 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname her yönüyle hukuka aykırıdır. Özellikle çıkarılışı ve içeriği Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5– Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 123. ve 128. maddelerinin bir yasa konusu olmasını zorunlu kıldığı hususlarda düzenleme yapma yetkisi ancak TBMM. nindir.

Kararname, bu yetkinin devredilemeyeceğini öngören Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

6- Anayasa'nın 91. Maddesine Aykırılık:

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin istisnaî bir yetki olmasına karşın, iptali istenilen Kararname, Anayasa'nın 91. maddesinin ayrık hükümlerini genel hüküm niteliğine dönüştüren davranışların bir parçasıdır ve 91. maddenin verdiği yetkiyi kötüye kullanmanın bir ürünüdür. Bu nedenle Anayasa'nın 91. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

7- Anayasa'nın 123. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık bölümünde ayrıntısıyla açıklandığı gibi, 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin getirdiği hükümler, idarenin, idare hukukunun ve kamu hizmeti anlayışının oluşturduğu bütünlüğe tümüyle aykırı olup bu bütünlüğü zedeleyecek niteliktedir. İdarenin yasayla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 123. maddesine de aykırı olan Kararname iptal edilmelidir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Kanun Hükmünde Kararname:

Resmî Gazete'nin 21 Kasım 1988 günlü, 19996. sayısında yayımlanan 3.11.1988 günlü, 347 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" tümüyle şöyledir:

"233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesinde değişiklik yapılması; 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı, 9.4.1987 tarihli ve 3347 sayılı, 12.10.1988 tarihli ve 3479 sayılı kanunların verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar kurulu'nca 3.11.1988 tarihinde kararlaştırılmıştır.

"Madde 1- 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 12- Genel Müdür olarak atanabilmek için aşağıdaki şartlar aranır.

1- Yükseköğrenim görmüş olmak,

2- Dört yılı kamu'da, altı yılı özel sektörde geçmek şartıyla en az on yıl hizmeti bulunmak, (Dört yıldan az kamu hizmeti bulunanların özel sektöre geçen her iki hizmet yılı, kamu'da geçen bir hizmet yılı sayılır.)

Ayrıca kamu hizmeti bulunmayanlarda ise özel sektörde asgari onbeş yıl çalışmış olma şartı aranır.

3- Genel müdürlük görevini yerine getirebilecek yetenek, bilgi ve tecrübeye sahip olmak."

Madde 2- Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

B. İlgili KHK ve Yasa Kuralları:

1- Resmî Gazete'nin 18.6.1984 günlü, mükerrer 18435. sayısında yayımlanan 8.6.1984 günlü, 233 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin "Teşebbüs Genel Müdürü" başlıklı 12. maddesi aynen şöyledir:

"**Madde** 12- Genel müdür olarak atanabilmek için yüksek öğrenim ve en az dört yıl kamu hizmeti yapmış, kamu ve özel sektör kuruluşlarında toplam olarak asgari on yıl hizmet vermiş ve genel müdürlük görevini yerine getirebilecek yetenek, bilgi ve tecrübeye sahip olmak gerekir."

2- Resmî Gazete'nin 19.3.1986 günlü, 19052. sayısında yayımlanan, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" aynen şöyledir:

"Amaç

Madde 1.- Memurların ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek maksadıyla idari, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Kapsam

Madde 2.- Bu Yetki Kanununa göre çıkartılacak Kanun Hükmünde Kararnameler,

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarında günün ekonomik şartlarına uygun olarak;

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,

b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda,

c) 2424 sayılı Mülkî İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanununda,

d) 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda,

e) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,

f) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde,

g) 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 22 nci maddesinde,

h) 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanununun 42 nci maddesinde,

i) 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80 inci maddesinde,

j) 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 18 inci madesinde,

k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

l) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

m) Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî malî ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde,

Yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar.

İlkeler

Madde 3– Bakanlar Kurulu, 1 inci madde ile verilen yetkiyi; kullanırken; kamu hizmetlerinin yürütülmesinde müessiriyeti artırmak, ülkenin ekonomik ve sosyal durumunu gözönünde bulundurarak yeterli ve adil bir ücret seviyesini sağlamak, memur ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarında hizmetin özellik ve gereklerine uygun iyileştirmeler yapmayı gözönünde bulundurur.

Yetki süresi

Madde 4.– Bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Kanunun yayımından itibaren iki yıl süre ile geçerlidir. Bu süre içinde Bakanlar Kurulu birden fazla kanun hükmünde kararname çıkartabilir.

Yürürlük

Madde 5.– Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 6.– Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

3– Resmî Gazete'nin 17 Nisan 1987 günlü, 19434. sayısında yayımlanan, 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı "12.3.1986 Tarih ve 3268 sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" aynen şöyledir:

Madde 1.– 3268 sayılı Kanunun 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Amaç

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

Madde 2.– 3268 sayılı Kanunun 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kapsam

Madde 2.– Bu Yetki Kanununa göre çıkartılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

A. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarına ilişkin olarak;

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,

b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda,

c) 2424 sayılı Mülkî İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanununda,

d) 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda,

e) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,

f) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde,

g) 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 22 nci maddesinde,

h) 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun 42 nci maddesinde,

i) 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80. inci maddesinde,

j) 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 18 inci maddesinde,

k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

l) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

m) Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde,

B. Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin olarak;

a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşüne, hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağına, bağlı veya ilgili kuruluşlar kurulmasına, mevcut kurum ve kuruluşların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, bakanlıkların taşrada ve yurt dışında teşkilat kurmasına: kurulması, muhafazası, birleştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş biçimlerine, hukuki yapılarına, hangi ana hizmet birimlerinden oluşacağına, birimler arasındaki hiyerarşik ilişkilere, bütün kuruluşlarda benzer hizmet yapan birimlerin görev, yetki ve yükümlülüklerine ait genel esaslarda,

b) Bu esaslara uygun olarak, kurum ve kuruluşların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde,

Yapılacak veni düzenleme ve değişiklikleri kapsar.

Madde 3.– 3268 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İlkeler

Madde 3.– Bakanlar Kurulu 1 inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken;

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

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

c) Merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatlarının, hizmetlerin özelliğinden kaynaklanan zorunlu farklılıklar saklı kalmak kaydı ile, hiyerarşik bağlılık, unvan ve rütbe standardizasyonu sağlanacak şekilde düzenlenmesini,

d) Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş ve teşkilatlanmasında, hizmetin gerekliliği, ülke ekonomisine yararlılık, verimlilik ve kârlılık esaslarını,

Gözönünde bulundurur.

Madde 4.– 3268 sayılı Kanunun süresi 31.12.1988 tarihine kadar uzatılmıştır.

Geçici Madde– Bu Kanuna dayanılarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler uyarınca yapılacak olan yeni düzenlemeler sebebiyle kadro unvan ve derecesi değişen görevlilerin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat hakları yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulur.

Yürürlük

Madde 5.– Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 6.– Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

4.– Resmî Gazete'nin 28 Ekim 1988 günlü, 19973. sayısında yayımlanan 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı "3268 sayılı Kanun ile 3347 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması 2954 sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" aynen şöyledir:

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

k) 78 ve 190 sayılı Kanun hükmünde kararnamelerde,

Madde 2.– 3268 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu ve 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair 3347 sayılı Yetki Kanununun süreleri 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır.

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

"ve ücreti ile ikramiyesi dahil her türlü mali ve sosyal hakları Yüksek Planlama Kurulunca belirlenir."

Madde 4.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 5.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

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

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** 12.- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

5- "**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 dışına kullanılamaz.

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

6- "**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 Kurulu'nun 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."

7- "**Madde** 123.- İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinde yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur."

8- "**Madde** 128.- Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü

oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU; Muammer TURAN; Mehmet ÇINARLI; Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL; Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 26.1.1989 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen KHK, ilgili KHK ve ilgili yasalarla iptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, önce de değinildiği gibi Kamu İktisadî Teşebbüslerine genel müdür atanması konusunda 8.6.1984 günlü, 233 sayılı KHK. nin 12. maddesinde 3.11.1988 günlü, 347 sayılı KHK ile yapılan değişikliğin iptali istemine ilişkindir. Kararın "Yasa Metinleri" bölümüne olduğu gibi alınan önceki ve şimdiki 12. maddelerin içerikleri düzenleme değişikliklerini göstermektedir. Davacı, Anayasa'nın 91, maddesine aykırılık savında KHK çıkarma yetkisinin kötüye kullanıldığını, uygulamayla ayrık bir yetkinin genel ve ana kural durumuna dönüştürülmesi suretiyle yasama ve yürütme yetkilerinin yürütmede birleştirildiğini ileri sürerek iptal isteminde bulunmuş, 128. maddeye aykırılık savında, KHK konusu hususların ancak yasa ile düzenleneceğine ağırlık vermiş ise de, KHK. nin başlangıcında belirtilen yetki yasalarının kapsamı dışında kalıp kalmadığı üzerinde durmamıştır.

İptali istenen 347 sayılı KHK. nin başlangıcında bu Kararname'nin, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı; 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı ve 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Yasaların verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı belir-

tilmiştir. Anayasa'nın 91. maddesinin verdiği yetkiyle çıkarılan bu üç yetki yasası'na dayanılıp dayanılamıyacağı, 347 sayılı KHK. nin anılan yetki yasaları kapsamına girip girmediği sorununun çözümü Anayasa'ya uygunluk denetiminde öncelik taşımaktadır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'ya aykırılık hususunda ilgililerce ileri sürülen gerekçeye dayanmak zorunluluğunda olmadığını, istekle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçeyle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğini öngörmüştür. Bu kural gözetilerek dava konusu KHK. nin 1. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırılık savları üzerinde durulmadan önce tümüyleyetki yasalarına dayanıp dayanmadığı üzerinde durularak sorunu yasal dayanak bakımından incelemek ve kaynakta geçerlik durumunu belirlemek yararlı olacaktır. Sorunu temelden çözecek bu yöntemde ele alınacak iki sorun, KHK. nin içerdiği konuların bir KHK. ile düzenlenip düzenlenemeyeceğine ve bu KHK. nin, başlangıcında belirtilen yetki yasalarının kapsamı dışında kalıp kalmadığıdır. Bu sorunların incelenmesinin sonucunda, istem yerinde görülürse, sonraki sorunu incelemek gereksiz olacaktır. Belirtilen aykırılıklar nedeniyle KHK. nin iptali olanaksız görülürse, daha sonra asıl iptal nedeni olan 1. maddenin Anayasa'ya aykırılığı incelenerek içeriği öz yönünden ele alınacaktır.

A. 347 sayılı KHK. nin içerdiği konuların KHK. ile düzenlenip düzenlenemeyeceği sorununun Anayasa'nın 123., 128. ve 91. maddeleri yönünden incelenmesi:

Anayasa'nın "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği" başlıklı 123. maddesinin birinci fıkrasında, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin, "kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler"inden; "Genel ilkeler" başlıklı 128. maddesinin ikinci fıkrasında da, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleriyle aylık, ödenek ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür. Memur-kamu görevlisi niteliği tartışmasız bulunan KİT genel müdürlerinin atanmalarına ilişkin konunun yasayla düzenleneceğini açıkça öngören Anayasa'nın "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" başlıklı 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi de "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" hük-

münü içermektedir. Bu kurala göre, sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında, Anayasa'nın 12–40. maddeleriyle 66–74. maddelerindeki konular KHK ile değil, ancak yasayla düzenlenebilir. Daha açık bir anlatımla, ancak belirtilen maddelere ilişkin yasaklar dışında kalan bir konu KHK ile düzenlenebilecek; sıkıyönetim ve olağanüstü durumlarda ise her konuda KHK çıkartılabilecektir.

Anayasa'nın, bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenebilir. Anayasa'nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayrık kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz. Yasa ile KHK. nin hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir. Anayasa'nın 12–40. maddeleriyle 66–74. maddelerinin öngördüğü yasayla düzenleme yolu, 91. maddeyle korunarak bu konularda KHK. de çıkarılamıyacağı kolaylığı getirilmiştir. Bu durum karşısında, Anayasa'nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK. yi sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır.

TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasakoyucunun amacına, kuşkusuz, daha uygundur. Bir tür olağanüstü yöntem olan yasa düzeyindeki bu düzenleme yolunun özellikleri 91. maddenin ikinci ve sonraki fıkralarında gözetilip gösterilmiştir. Yetki yasasında belirlenmesi zorunlu, KHK. nin amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı hususları bu ereği doğrulamaktadır. Özellikle, KHK. nin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün TBMM. ne sunulması, yetki yasaları ile KHK. lerin TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi gereği konunun önemini vurgulamaktadır.

Ne var ki Anayasa'nın 123. ve 128. maddeleri, 91. maddesinin yukarıya alınan birinci fıkrasının ikinci tümcesinin çizdiği sınır dışında kalmaktadır. Anayasa'nın bir maddesinin yasayla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkca yasakladığı hüküm ler ile ilgili olmadıkça, ya da KHK. ile düzenlenemeyeceği Anayasa'da özel olarak belirtilmedikçe KHK. ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir.

Anayasa'da, davacının savını doğrulayacak biçimde, KHK. çıkarılmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı bir sınırlama, bir engel yoktur. Bakanlar Kurulu'nun KİT genel müdürlerinin atanması konusunda KHK. çıkarılmasının Anayasa'nın 123., 128. ve 91 maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, içerdiği konuların KHK. ile düzenlenemeyeceği ileri sürülerek 347 sayılı KHK. ye yöneltilen iptal istemi reddedilmelidir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

B. 347 sayılı KHK. nin, başlangıcında dayanak olarak gösterilen 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yetki Yasalarının kapsamı dışında kalıp kalmadığı sorununun Anayasa'nın 91. maddesi yönünden incelenmesi:

Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, KHK çıkarmak için Bakanlar Kurulu'na yetki veren Yasa'da çıkarılacak KHK. nin amacı, kapsamı ve ilkelerinin gösterilmesi zorunludur. Denetlenen 347 sayılı KHK'nin başlangıcında bu KHK. nin adında belirtilen konudaki düzenlemenin 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı, 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı ve 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Yetki Yasaları'na dayanılarak kararlaştırıldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda durum bu yetki yasalarının yürürlüğe konuluşları sırasıyla irdelenecektir.

1– Resmî Gazete'nin 19.3.1986 günlü, 19052. sayısında yayımlanan 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" "Amaç" başlıklı 1. maddesiyle; memurların ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, hızlı, verimli ve ekonomik biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK. çıkarma yetkisini vermiştir. Bu Yasa'nın kapsamını belirleyen 2. maddesinin (I) bendinde KİT'lere ilişkin 233 sayılı KHK. den açıkça söz edilmiştir. 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı "12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" nun 2. maddesiyle 3268 sayılı Yasa'nın 2. maddesi değiştirilerek, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin olarak (A) bendinin 13 altbendinde sayılan Yasalar yanında, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin olarak birimlerinin görev, yetki ve yükümlülükleri konularında genel esaslarla, teşkilat ve kadrolarında düzenlemeyi öngörmüştür.

347 sayılı KHK. nin 3268 sayılı Yetki Yasası'nın 1. ve 2. maddelerinde değinilen idari, malî ve sosyal haklarla bir ilişkisi bulunmadığı gibi, bu maddeyi birimlerin teşkilâtlanması, görev, yetki ve yükümlülükleri yönünden genişleten ve (A) ve (B) bentlerinden oluşan 3347 sayılı Yetki Yasası'yla da bir ilişki bulunmamaktadır. (A) bendi (a) – (m) altbentlerinde sayılan yasalardaki düzenlemelerle ilgilidir. Görevlilerin idarî hakları atanma kurumu dışındadır. KİT. genel müdürlerinin atanma koşulları, örgütün öğesi olan birimin görev, yetki ve yükümlülüğüne değil, bir üst yöneticinin kişisel niteliklerine ilişkindir. (A) bendi bir dayanak olamaz. 3347 sayılı Yetki Yasası'nın 2. maddesinin hiçbir yerinde 347 sayılı KHK. ye dayanak olacak açıklık yoktur. Yetki verilmeyen bir konuda KHK. çıkarılması olanaksızdır. Anayasa Mahkemesi'nin 3 Mayıs 1989 günlü, 20157 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 8.2.1989 günlü, Esas: 1988/38, Karar: 1989/7 sayılı kararında belirtildiği gibi 3347 sayılı Yetki Yasası'nın amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin salt idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak ve bu amaca uygun düzenlemeleri gerçekleştirmektir. 347 sayılı KHK. ile getirilen atanma koşulları bu kavramların dışında kaldığı gibi bunların KİT. genel müdürlüğüne gelebilecek kamu çalışanları için iyileştirme olmadığı da belirgindir. 3347 sayılı Yetki Yasası'nın "İlkeler" başlıklı 3. maddesinde de konuya değinen bir açıklık yoktur. Atanma koşullarını belirlemek, görev düzenlemesi olarak değerlendirilse bile, hizmet birimlerinin yetki ve yükümlülüklerini belirleyen bir öğe değildir. Kaldıki, teşebbüs genel müdürünün görev ve yetkileri, 233 sayılı KHK. nin 347 sayılı KHK. ile değiştirilen 12. maddesinde değil 13. maddesinde, sorumlulukları ise 49. ve 51. maddelerde düzenlenmiştir. Salt 3347 sayılı Yetki Yasası'nın 2. maddesinin (B) bendinin (a) altbendinde geçen "görev" sözcüğüne ya da (b) altbendinde geçen "kadroların düzenlenmesi" sözcüklerine dayanarak 347 sayılı KHK. yi anılan Yetki Yasası kapsamında görmek olanaksızdır.

2– Resmî Gazete'nin 28 Ekim 1988 günlü, 19973. sayısında yayımlanan 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı "3268 Sayılı Kanun ile 3347 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması, 2954 Sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle, 3268 sayılı Yetki Yasası'nın 3347 sayılı Yetki Yasası'yla değişik 2. maddesinin (A) fıkrasının (k) bendi değiştirilerek 78 ve 190 sayılı KHK. lerde yeni düzenleme ve değişiklikler yapma yetkisi verilmiş ayrıca (B) fıkrasının (a) bendine "... hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağına ...." ibaresinden sonra gelmek üzere "yeni bakanlık ve ...." ibaresi eklenmiş, 2. maddesiyle 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarının süreleri 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır.

Görülmektedir ki, KİT. genel müdürlerinin atanması konusundaki 233 sayılı KHK. nin değişik 12. maddesine ilişen bir açıklık bu Yetki Yasası'nda da bulunmamaktadır. Açıkça yetki verilmeyen bir konunun KHK. ile düzenlenmesi düşünülmez. Anayasa'ya aykırılık belirgindir. Bu nedenlerle 347 sayılı KHK. iptal edilmelidir.

C. Bu sonuç karşısında, dava konusu KHK. nin içerik yönünden irdelenmesine ve 1. maddesine yönelik Anayasa'ya aykırılık savlarının değerlendirilmesine gerek kalmamıştır.

V- SONUÇ:

3.11.1988 günlü, 347 sayılı "233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin;

A. İçerdiği konuların Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenemeyeceği ileri sürülerek iptali isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B. Başlangıcında belirtilen 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı, 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı ve 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı yetki yasaları kapsamı dışında kaldığından İPTALİNE, oybirliğiyle,

C. İptal kararı karşısında öbür yönlerin üzerinde durulmasına gerek olmadığına, oybirliğiyle,

16.5.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kanun Hükmünde Kararname (KHK.), koşulları, içeriği, uygulama yöntemi bakımından taşıdığı özelliklerle yasa düzeyinde bir yürütme dü-

zenlemesidir. Geçerlik yeteneği kimi sınırlamalara bağlı tutulmuş, yasama organının onayına, değin yürütme işlemi niteliği tartışmasız bir hukuksal yapısı bulunmaktadır. Oluşumu, yarı yasa türünde bir tanımı doğrulamaktaysa da, sonuçları yönünden yasayla eşdeğer durumu anayasal bir gerçektir. Fransa kaynaklı bu durum, Bonn Anayasası'ndan olabildiğince uzaklaşılarak İtalya Anayasası'ndaki örneği olumsuz biçimde değiştirilerek hukukumuza aktarılmıştır. Yürütmeyi, çok önekli ve zorunlu durumlarda, yasalaşma sürecinin geciktirdiği önlemleri ivedi olarak uygulaması için yetkilendirmek anlamındaki KHK., yasama ve yargıya, karşı üstünlük sağlama aracı değildir. Anayasa'nın "uygar bir işbölümü ve işbirliği" olarak değerlendirdiği kuvvetler ayırımı, her erkin kendi işlerinde egemen, birbirine karşı saygılı konumunu açıklarken üstünlük kalkışmasının ve çabasının gereksiz bir girişim olacağını vurgulamaktadır. Kaçınılması zorunluluk taşıyan aykırılıkların varlığı geçerliği temelde etkiler. Zorunluluk ve ivedilik yanında yasama organının yetkilerine bağlılık yargı denetimine açıklık ilkelerini gözardı etmemek özeni de aranacaktır. Özüyle ve sözüyle Anayasa'ya uygunluk, oluşum sürecinde biçimsel gereklere uyulmuş olmasıyla gerçekleşmiş sayılamaz. İçeriği ve yasa olarak TBMM'nden çıkarma olanağı ele alınmalı, özellikle Anayasa'nın düzenlenen konuda yasayı öngörüp öngürmediği üzerinde durmalıdır.

Çoğunluk görüşünü yansıtan Anayasa Mahkemesi kararları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının, sıkıyönetim ve olağanüstü durumlarda her konunun KHK. ile düzenlenebileceğini, ancak Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasal haklar ve ödevlerin KHK. lerle düzenlenemiyeceğini öngördüğünü benimsemiştir. Bu yargıya yürütmeye, yasama alanına elatma yetkisini her durumda tanıdığı için, katılmak güçtür.

Anayasa'nın bir maddesinde, o maddenin içerdiği konu ya da konuların yasayla düzenleneceği öngörülmüşse, zorunluluk, ivedilik dışında salt 91. maddenin birinci fıkrasının olur vermesi nedeniyle KHK. yolu izlenmemelidir. Bu madde, özel bir kural, ayrık bir hüküm olsa da, Anayasa'nın amacı ve kurumun anlamı, güncelleştirilip olağanlaştırılmasını uygun kılmamaktadır. Yürütme, istediği yasayı, istediği zaman çıkarmak olanağı elindeyken KHK. yoluna başvurursa üstelik, Anayasa'nın öncelik ve ivedilikle görüşme buyruğuna karşın yıllarca TBMM. nde gündeme aldırmazsa bir Anayasa savsaklaması belirgindir. Süre belirtmesi; öncelik ve ivedilik gereğinden daha önemli değildir, öncelik ve ivedilik, günlük ve saatlik özel belirtmelerden sonra, Anayasa ve İçtüzük'te görülen görüşmelerde

ayrıcalığın koşuludur. Oysa yetki yasaları ve KHK. ler yasama organının dışladığı izlenimini doğrulayacak biçimde süresizliğe bırakılmakta, yürütme erki, yasama erkinin bu konudaki yetkisine el atmış, onu etkisiz duruma düşürmüş olmaktadır. Bu olgu, Anayasa katında hoşgörüyle karşılanamaz. Uygulama, hemen hemen her konuda, istendiği zaman ve şimdiki kararda saptandığı gibi yetki yasasına dayanmadan KHK. çıkarıldığını, böylece anayasal düzenin, erkler dengesinin alt-üst edildiğini göstermektedir. Bu tutum, KHK. lerin yasalara yeğlendiğini, daha kolay yürürlüğe konulmasının bu yolu çekici kıldığını, bunun sonucu olarak yasama çalışmalarının önemsenmediği, yürütmenin yasamaya üstün görünüm kazandığını ortaya koymaktadır. Sakıncalar taşıyan uygulama biçimi, anayasal denetimde sıkı düzeni gerektirmeli, bunun için de "yasayla düzenlenme" öngörülmüşse, 91. maddenin özel kural olması genel kural karşısında aykırılığın üstünlüğüne neden sayılmamalıdır. Yasa ile düzenleme öngörülmüşse bu da özel bir durumdur ve anlamı yönünden 91. maddeyle değerini yitirmemeli, "yasa" öngörülen konu KHK. ile düzenlenmemelidir. Nitekim Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Ulusu adına TBMM. nin olup devredilemiyeceği bildirilmektedir. Anayasa'nın "yasa" yı belirterek TBMM. nce düzenlenmesini istediği konuda KHK. yoluyla yetkiyi yürütmeye bırakmak, açık bir yetki devridir, bu ise yine Anayasa'ya göre olanaksızdır. Yasa yapma yetkisi yalnız TBMM. olunca ve özellikle yasa öngörülmüşse artık KHK. -çok zorunlu durumlar dışında- 91. madde olur verse de düşünülmemelidir. Maddelerdeki olurlar ya da yasaklamalar Anayasa'nın tümlüğü için değerlendirilmeli, yasamayı yürütmenin egemenliğine bağlayan yöntemin hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmadığı da gözetilmelidir. Yasama yetkisi, Anayasa'nın cumhuriyeti somutlaştıran temel kurallarından birisidir. "Genel Esaslar" kapsamındaki bu çok önemli kuralın, anayasal sistemin özgün bir ilkesinin, gelişigüzel kullanılan özel kuraldan sonraya alınması, ağır bir çelişki yaratmasa da sayısız sakıncalara yolaçar. Bu durumda KHK. ye geçerlik tanınamaz. Denetimle, anayasal sakıncalar önlenmeli, özel hüküm, amaç ve anlamıyla Anayasa'ya uygun yorumla sınırlarında tutulmalıdır. Yasaya öncelik vermek, yasama organının istencini gerçekleştirmek yerine tersine uygulama, yürütme organını yasama organını yerine geçirme görünümü, biçim uğrunda özü yok etmek, öze kıymaktır. Biçimsel yönden uygunluk, öz yönünden uygunluğa yeğlenemez ve öz yönünden uygunlukla birleşmeyince yeterli bulunamaz.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası, açıkça yasayla düzenlemeyi öngördüğüne, ayrıca düzenlenecek hususlar da kimi temel haklar, kişi hakları ve ödevleri düzeyinde ve niteliğinde olduğuna göre bunlar

KHK. konusu yapılamaz. Bu nedenlerle kararın birinci bölümünde çoğunluk görüşünü paylaşamıyor, karşıoy kullanıyoruz.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye
Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

Yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak bir yasama yetkisidir. Bu yetki, Anayasa'nın 7. maddesine göre T.B.M.M.'nindir ve devredilemez. Kanun Hükmünde Kararname ise, yürütmenin, temelde yasama yetkisine dayalı genel düzenleyici bir işlemidir; ayrıklı ve bağlı bir yetkinin ürünüdür. Anayasa'nın 91. maddesine göre T.B.M.M.'nce verilen yetki uyarınca Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan bu kararnameler yasa gücünde sayılsalar da, yasa değildirler ve bir yasama işlemi sayılmazlar. Anayasa'nın 91. maddesinde, bu kararnamelerin Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün T.B.M.M.'ne sunulmaları, komisyonlarda ve Genel Kurulda öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi öngörülmüşse de, Anayasa, T.B.M.M.'ne sunulan Kanun Hükmünde Kararnamelerin ne kadar zamanda görüşeceğini belirlememiştir. Bu nedenle Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve aynı gün T.B.M.M.'e sunulan Kanun Hükmünde Kararnamelerin görüşülüp karara bağlanmaları çok uzun zaman almaktadır. Hatta yıllar sonra dahi T.B.M.M.'inde görüşülmemiş Kanun Hükmünde Kararnameler bulunmaktadır.

Anayasa'nın 91. maddesine göre görüşülen Kanun Hükmünde Kararnameler, T.B.M.M.'ince aynen ya da değişiklikle kabul edilebilir veya reddedilebilir. Kanun Hükmünde Kararname, aynen kabul edildiği tarihte yasama işlemine dönüşmüş olur. Ancak reddedilen Kanun Hükmünde Kararnameler, T.B.M.M. ret kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürülükten kalkmış olur. Bu durumdaki bir Kanun Hükmünde Kararname hiç bir zaman bir yasama işlemi haline dönüşmemiş olmasına karşın, Resmî Gazete'de yayımlandıkları günle red kararının yayımlandığı gün arasında, yasa gücünde de olsa, bir Bakanlar Kurulu işlemi olarak yürürlükte kalmış olurlar. Kanun Hükmünde Kararnamenin değişiklikle kabulü durumunda aynı şey, değiştirilen hükümler yönünden söz konusudur. T.B.M.M.'inde hiç görüşülmemiş Kanun Hükmünde Kararnameler ise doğal olarak, Kanun gücünde de sayılsalar, gerçekte birer yürütme (Bakanlar Kararı) işlemi olarak kalırlar.

Yukarıda açıklandığı üzere, "Kanun" ile "Kanun Hükmünde Kararname" güçleri aynı kabul edilse dahi, organik olarak değişik yetkilerin

düzenlenmesidir ve birbirlerinden çok farklıdır. Kanun Hükmünde Kararname hiç bir zaman bir "kanun" telakki edilemez.

Anayasa'nın kimi maddelerinde, o madde hükmüne göre yapılacak düzenlemenin "kanun"la yapılmasını öngörmüştür. Başka bir deyişle, Anayasa'nın o konuda aradığı bir yasama işlemidir. "Kanun" gücünde sayılsada bir yürütme işlemi olan Kanun Hükmünde Kararname ile bu konuda düzenleme getirilmesi Anayasa'ya uygun düşmez. Bu durum Anayasa'nın, belirli bir konuda yasamaya verdiği düzenleme yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelir ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olur. Öteyandan Anayasa'nın 91. maddesinde Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenemiyecek alanlar belirlendiğine göre, Anayasa'nın bu maddesiyle yasaklanmıyan konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılabileceği ileri sürülebilir. Ancak 91. maddedeki bu kural, genel bir düzenlemedir. Anayasa'nın kimi maddelerinde bir konunun "Kanun"la düzenlenmesi öngörülmüşse, bu hüküm özel kural niteliğindedir. Bu durumda 91. maddedeki genel kural yerine, özel kurala itibar edilmesi ve o maddeye göre yalnız yasayla, düzenleme yapılması gerekir. Çünkü "Kanun" ile "Kanun Hükmünde Kararname" aynı şey değildir.

Dava konusu maddenin öncelikle yukarıda açıklanan nedenlerle iptali gerektiği oyu ile verilen kararın bu yönüne karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

— o —

Esas Sayısı : 1988/36

Karar Sayısı : 1989/24

Karar Günü : 2.6.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Karaisalı Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun Geçici 4. Maddesi'nin birinci fıkrasının ilk tümcesindeki "... bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kesin hükme bağlanmış uyuşmazlıklara bu Kanun uygulanmaz." hükmünün Anayasa'nın 2., 10., 35., 36. ve 44. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

43.000 m² yüzölçümündeki, 138 parsel no. lu taşınmazın, tapulama sırasında vergi kaydına ve kazandırıcı zamanaşımına dayanılarak zilyedi adına tesbitine itirazı Tapulama Komisyonu'nca reddedilen Hazine vekilinin, miktar fazlası bulunduğu savıyla Tapulama Mahkemesi'nde açtığı davada dava konusu taşınmazın 4130 m²'lik kısmın adına tesbit yapılana bırakılarak 38.870 m²'lik kısmının Hazine adına tapuya tesciline ilişkin karar, davalının temyizi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nce onanıp, düzeltme yoluna gidilmediği için de kesinleşince, davalının mirasçısı Hazineye karşı tapu iptaliyle kendi adına tescil isteyen davayı açmış, vekili 23.2.1988 günlü dilekçesinde, 3402 sayılı Yasa'nın 17. Maddesi'nin kendileri gibi taşınmazı ihya edenlere tescil için tanıdığı hakkın Geçici 4. Madde ile engellendiğini ileri sürerek bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğunu bildirmiş ve savının ciddi bulunarak iptali için Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesini dilemiş, yerel Mahkeme de bu kanıya vararak 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun Geçici 4. Maddesi'nin birinci fıkrasının yukarda belirtilen hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin davacı vekilinin aykırılık savını benimseyen ve dayanak olarak Anayasa'nın 2., 10., 35., 36., 44. maddelerine yer verdiği, iptal isteminin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"İddianın Ciddi Olduğuna Dair Nedenler:

Kanunlar, yetkili yasama organı tarafından Anayasada öngörülen usul ve şekillerde kabul edilip yürürlüğe konulan yazılı hukuk kaideleridir. Kanunlar başta Anayasaya aykırı olamaz, toplumun ihtiyaçlarına uygun ve yeterli olmalıdır. Kanunların yorum ve uygulanmaları genellikle kaza-i tefsir yolu ile önlerindeki hadiselere bağlı olarak Mahkemelerce yapılmaktadır. Mahkemelerce kanunlar uygulanırken kanunların yer ve zaman itibari ile nitelik ve nicelik itibari ile uygulanabilir olması gereken hukuk kaidelerinin emredici veya yedek hukuk kaidelerine göre öncelikli olarak uygulanırlar. Özellikle kanunlar yürürlüğe girdiği tarihle yürürlükten kalktığı tarih arasındaki sürede cereyan eden olaylara uygulanır, binaenaleyh bir kanun yürürlüğe girmesinden önce cereyan etmiş olaylara uygulanamıyacağı gibi yürürlükten kalkan bir kanun da yeni kanunun yürürlük süresinde vukuu bulacak olaylara uygunlanamaz. Ancak kanunla istisnalar getirilebilir, yeni kanunun eski kanun zamanında cereyan etmiş olaylara uygulanması yönünden makable şumûlü eski kanunun yeni kanun zamanında da etkisini sürdürmesi kazanılmış haklar olarak ortaya çıkar.

Mahkemelerde görülmekte olan davalara o zamanki yürürlükte olan kanunların uygulanması asıldır. Ancak aynı mevzuda uygulanmakta olan kanunun kaldırılarak yürürlüğe giren kanun nedeniyle yeni kanun hükümlerinin uygulanmasına geçilmekte ve uygulanmaktadır. Bu cümleden olarak 766 sayılı yasa yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1972 yılına kadar tek başına, 1971 yılından itibaren de 1617 sayılı yasa ile birlikte uygulanarak 3402 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 9.10.1987 tarihine kadar mülkiyet hakkını taşınmazlardaki mülk edinme şekillerini belirleyerek uygulanagelmiştir. 3402 sayılı yasanın yürürlüğe girmesiyle de 766 sayılı yasa ve 1617 sayılı yasa ile 3402 sayılı yasanın 48. maddesinde belirtilen kanun ve hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. 766 sayılı yasanın yürürlüğe girmezden evvelki kanun ile 766 sayılı yasa da 1966 tarihinde yürürlüğe girdiği 28 Haziran 1966 da 1617 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarih olan 19.7.1972 tarihine kadar belgesiz bir tapulama bölgesinde bir şahıs zilyetlikle mülk edinme şartları oluştuğunda belgesiz 100 dönüme kadar taşınmaz edinmesine cevaz verilmekte iken bu miktar 1617 sayılı yasa hükmü ile 50 dönüme indirilerek kısıtlayıcı yasa hükmü sonraki yapılan tapulama tesbitlerinde ve araziye ilişkin davalarda 1617 sayılı yasanın bu hükmü uygulanagelmiştir. Ayrıca 766 sayılı yasanın 33/son maddesi Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin özel mülke konu olamıyacağını, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemiyeceğini belirtmiş, aynı kanunun 37. maddesi imar ve ihya yoluyla devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden 27.3.1950 tarihinden evvel kazanılan yer-

lerde zilyetlik şerhinin konulacağını, mülkiyetin hazinenin uhdesinde kalacağını, ancak 27.3.1980 tarihinden sonra imar ve ihya edilen yerlerin hazine adına tescil edileceği belirtilmiş ve bu yönden uygulama yapılagelmiştir.

Görüldüğü üzere 1617 sayılı yasanın getirdiği kısıtlama sadece 19.7.1972 tarihinde 9.10.1987 tarihleri arasında yapılan tapulama tesbitleri ile bu tesbitlerden kaynaklanan mahkemelerde görülen davalarda 1617 sayılı yasanın 50 dönümlük sınırı uygulanmıştır.

Derdest davamızın hadisesinde davacıların murisi Mustafa Kaplan'a ecdatlarından intikalen gelen ve 40 yılı aşkın süre ile zilyet oldukları bir bölümünün de 1953 yıllarında imar ihya edildiği kabul edilerek dayanak vergi kaydının da 1954 yılında oluşturulması nedeniyle 1617 sayılı yasanın 20. maddesi hükmüne göre eskiden beri ve hatta 1954 tarihli vergi kaydına göre tapulama tesbitinin yapıldığı tarihe kadar 20 yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolduğu mahkemece de kabul edildiği halde vergi kaydının 1951 yılı öncesine ait olmaması nedeniyle taşınmaza uygunluğu kabul edilmeyip ihya süresine göre ve senetsizden Mustafa Kaplan adına tescil gören diğer taşınmazlar miktarına göre Küçükçınar köyü 43.000 m²'lik 138 parselin dört tarafı dere şahıs arazileri ile çevrili olmasına rağmen dere ve kısmî boşlukta bulunması doğu tarafındaki komşular ile arasındaki arazide çalılık bulunması nedeniyle tüm taşınmazın 4130 m²'lik bölümünün zilyet adına, kalan 38.870 m²'lik bölüm de belgesizden mülk edinme miktarı olarak 1617 sayılı yasanın getirdiği 50 dönümlük sınırın fazlası olarak hazine adına tescil edildiği ve mahkeme kararına istinaden niza konusu olan ve 138 parselden ifraz ile 549 parsel numarasını alan taşınmazın ifrazen hazine adına tescil edilmesi ve kesin hüküm oluşturulması ve tapuya tescil edildiği mahkememizce de getirilen tescil dosyası ile eklerinden tesbit edilmiştir.

Ancak Tapulama tesbit tarihi ile kesin hükmün oluştuğu tarih arasında ve tapuya tescil tarihinden itibaren de 10 yıllık hak düşürücü sürenin dolmadığı, zira itiraz üzerine verilen Komisyon kararı 24.1.1978 tarihinde tebliğ edilip 27.2.1978 tarihinde süre dolmakla kesinleşmeye Komisyon kararı ile birlikte tutanak Tapulama Mahkemesine devredilmiştir. Bu hale göre Mahkememizde 549 parsele yönelik davanın açıldığı 14.12.1987 tarihine göre 10 yıllık hak düşürücü süre dolmamıştır. Bu yönü ile 3402 sayılı yasanın Küçükçınar köyü 549 parselden uygulanma ihtimali bulunmakta ise de 3402 sayılı yasanın geçici 4. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde "tapulama ve Kadastro Mahkemelerince bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce kesin hükme bağlanmış uyuşmazlıklara bu kanun

uygulanmaz" hükmü getirildiğinden kesin hüküm nedeniyle davanın sonuçlandırılması gerekmekte ise de davacının ileri sürdüğü ve mahkememizde yerinde görülen iddia karşısında bu fıkradaki "kesin hükme bağlanmış uyuşmazlıklara bu kanun uygulanmaz" sözcüğünün bu dava ile ilgili olarak iptali halinde 3402 sayılı yasa hükümlerine göre araştırma yapılarak 1617 sayılı yasanın kısıtlanmasından kaynaklanan mülkiyet hakkının zilyetine verilebilme imkanının da bulunması dikkate alınarak bu konuda Anayasa Mahkemesinin yüksek görüşlerinin de alınabilmesi için hadisenin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Yüksek katına götürmeyi Mahkememiz yerinde bulmuştur. Gerek 1982 yılında yürürlüğe giren 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ve gerekse önceki Anayasamızda temel ilkeleri devletin hukuk devleti olup herkesin kanun önünde eşit olduğunu, hak ve fırsat eşitliğini kabul ettiği, taşınmaz mal mülkiyetini kabul ettiğini ve mülkiyetlerin kazanılmasında da fert ve zümrelere aynı temel kaideleri getirdiği halde yerleşim merkezi ve arazilerin kadastrosunun yapılacağı kanun hükmü olup Kadastro çalışmalarının zamanalıcı teknik imkan ve teknik elemanların çalışmasına bağlı faaliyet olup yine kadastro çalışmalarının yeri ve zamanı idari merciilerin kararları ve emirleri ile vatandaşın iradesi olmadan yapılan tasarruflarla başlatılan çalışmalardır. Böyle olunca bir köye kadastro çalışmaları başlanmasından itibaren 30 yıldan fazla zaman geçmesine rağmen bitişik komşu köye kadastro çalışmalarının girmediği yöremizde gözlenmektedir.

Keza 1617 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihten kadastro çalışması olan yerlerde 1617 sayılı yasa uygulanmış tutanakların kesinleşmesi ile de 3402 sayılı yasa yürürlüğe girmeden hak düşürücü süre sona ermiştir. Buradan Medeni Kanunun 638. maddesi hükmü de dikkate alınarak belki 10 yıllık süre dolduğundan Tapu Sicillerinden ikinci olarak hak düşürücü süre dolmayan Kadastro çalışmalarının yapıldığı yerlerde komşu taşınmaz maliklerinden biri ya kendisi veya hazinenin açtığı dava sonucunda davanın 766 sayılı yasa ve 1617 sayılı yasa hükümlerine göre sonuçlanmış, diğer taşınmazın bir kısmı hazineye verilmekle zilyet sesini çıkarmamış veya dava açıp sonuçlanmadan 3402 sayılı yasa yürürlüğe girdiğinden hak düşürücü süre dolmadan davasını açmak, 3402 sayılı yasanın getirdiği ihyadan taşınmaz iktisabından veya 1981 yılına kadar vermiş olduğu arazi beyannamelerinden istifade ederek bir çalışma alanında 100 dönüm taşınmazını kazandırıcı zamanaşımı nedeniyle kazanma imkanı verilmiştir. Öte yandan aynı tarihte tutanağı tanzim edilen vatandaşın davası önce bitmekle aynı sürede taşınmazların çapa bağlanıp Tapulama Tutanağı tesbit edilmesine rağmen kesin hüküm olması nedeniyle yasadan istifade edememektedir, zira geçici 4. maddenin hükmüne göre

kesin hükme bağlanmış taşınmazlara 3402 sayılı kanunun uygulanamiyacağını açıkça belirtmiş, böylece aynı şekilde eskiden beri birlikte kullanılan komşu taşınmazın maliklerinden birisi 3402 sayılı Kanun karşısında hakkını arayamaz hale gelmiştir. Diğeri ise yani diğer komşu maliki geçen zamandaki kanun yürürlüğe girmesi ile avantajlarla gelerek yeni yasadan istifade etmiştir. Sonuç olarak kanunların itaat eden ve tâbi olan tüm fert ve zümrelere eşit olarak uygulanması, fert ve zümrelerin de kanunlardan aynı şekilde eşit olarak sağladığı hak ve mükellefiyetlerden yararlanması Hukuk Devletinin yerine getirmesi gereken ve Anayasanın 5. maddesi ile de Devlete yükümlülük getiren temel öğelerdendir. Diğer yönden Türk Hukuk Sisteminde yerleşmiş ve süreklilik kazanmış kaidelerine göre sonradan çıkarılan kanunun lehine olan bölümleri önceki hadiselere uygulanması asıl olup özünde de 3402 sayılı yasanın bu hususu derdest davalarda ve hak düşürücü süre içerisinde açılarak davalarda uygulanacağını geçici 4. maddenin 1. fıkrasının 2. bendi açıkça kabul ettiği halde 1. fıkra ile kesin hükme bağlanmış hadiselerde uygulanmaz bendi ile gerek kendi hükmünde ve gerekse hukuk prensiplerine aykırı hüküm olarak çelişkiye düştüğü, en azından 766 sayılı yasanın 33/son, 37. maddeleri kapsamı ile özellikle getirilen miktarlara göre 1617 sayılı yasanın bir tapulama bölgesindeki 50 dönümlük yasağından yani 50 dönümden fazla taşınmaz iktisabına belgesiz cevaz vermeyen 1617 sayılı yasanın hükümlerine göre taşınmazları hazine adına gerek idari kararlarla (Tapulama Tesbit Komisyonunun Kararı) gerekse mahkeme kararı ile verilip 10 yıllık süresi dolan taşınmazlara dahi özellikle 3402 sayılı yasanın 45. maddesi orman statüsü içerisine çıkarılan taşınmazlarda dahi 20 yıllık sürenin malik sıfatı ile devam etmesini önceki yasalarımıza göre kabulü mümkün olmayacak tarzda orman veya orman sayılan yerlerden taşınmaz ihya edip 31.12.1981 tarihine kadar vergi kaydı ile ve zilyetliğine göre taşınmazın mülkiyetinin orman dışarısına çıkarılıp özel şahıs adına tapuya tescili kabul edilip tüm Anayasalarımızın yasakladığı orman arazilerinin özel mülke konu olamıyacak hükümlerine aykırı olarak bu kabil yerleri şahsa verdiği halde eskiden beri ziraat arazisi olduğu gerek tapulama tesbiti görevlilerince ve gerekse mahkeme dosyası ile tesbit edilen ancak tek köyde değil ilçenin tüm köylerinde 50 dönümlük senetsizden tesbit gören taşınmazların olması nedeniyle 50 dönüm limiti kadar arazinin hadisemizde de taşınmazın zilyetine verilmesi, fazlasının tamamen 1617 sayılı yasa gereğince hazine adına tescil edilmesi karşısında hukukta eşitlik taşınmaz edinmesinde köydeki vatandaşın taşınmaz kazanmasında farklı zamanlarda, farklı miktarlar getirmek suretiyle fırsat eşitsizliği yaratıldığı ve kanun karşısında fert ve zümrelerin eşit olduğu ilkesine ters düşecek

şekilde 3402 sayılı yasanın hükümleri ve özellikle de geçici 4. maddenin 1. fikrası nedeniyle kesin hükme bağlanmış davalarda kanunun uygulanamaması nedeniyle eşitsizlik zuhur etmiştir.

Elbette ki yargı organları ve mahkemeler mevcut yasama organının çıkardığı kanunlara göre hadiseyi çözmekle görevlidir, ancak Anayasanın 152. maddesinin getirdiği esaslar dahilinde mahkememizdeki derdest davada davacı vekilinin iddiası mahkememizce de yerinde görülüp yukarıda açıklanan nedenlerle ciddi olduğu kanısına varılmakla ve derdest davada da davacıların taşınmazının gerek arazideki konumu, mevkii, nitelikleri, 1954 yılında tesis edilen vergi kaydı ile tesbit yapıldığı ve tesbite kadar 20 yıllık kazandırıcı süre dolduğundan zilyet adına tescil yapılmasına rağmen vergi kaydının 1951 yılından sonrası tesis edilmesi nedeniyle mahkemece geçerli görülmemiş, belgesiz olarak taşınmazın tamamı kabul edilip 50 dönümü doldurması için kalan diğer taşınmazların miktarlarına göre eksik kalan 4130 m²'lik bölümü Mustafa Kaplan adına tescil edilip bakiye 38.870 m²'lik arazi zilyeti belgesiz 50 dönüm arazisini doldurduğundan hazine adına tesçil edildiği tesbit edilmiştir. Aynı zamanda davacıların davası kısa sürede sonuçlanıp zilyetin takip etmesi nedeniyle Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiği ve buna göre taşınmazların tapuya tescil edildiği anlaşılmakla, 3402 sayılı yasanın geçici 4. maddesinin 1. fikrası kesin hükme bağlanmış davalarda da yani kesin hükümle tescil edilmiş hazine adına tescil edilmiş yerlerde 10 yıllık hak düşürücü süre dolmamış ise 3402 sayılı yasanın hükümlerine göre açılmış ve açılacak davalarda uygulanmasının bu konudaki farkı gidereceği eşitsizliğin ortadan kaldırılacağı ve ayrıca 766 sayılı yasanın hükümleri ile 3402 sayılı yasa hükümlerine birbirinin sürekliliğini sağladığı, ancak aradan 16 yıl gibi süre yürürlükte kalan 1617 sayılı yasanın getirdiği 50 dönümlük sınırında hakları muhdel olanların da haklarını arayabilme imkanı vermişliği gibi davamızda da diğer taşınmazlar gibi belgesiz 50 dönüm taşınmazı zilyete verirken tapulu taşınmazı ile 38.870 m²'lik arazisi de sulama imkanı olmayan susuz arazi olarak köyde susuz tarımı yapan davacıların taşınmazlarının elinden alınmış olması da önleneceği görüş ve kanaatında olduğumuzdan bu davadan dolayı 3402 sayılı yasanın geçici 1. bendinin iptaline karar verilmesi Yüksek Mahkemeden arz ve talep olunması gerekmekle,

SONUÇ: Talepnameye eklenen nizalı taşınmaza ait tapulama tesbit tutanağı, tapulama Komisyon kararı, Tapulama Mahkemesinin kesinleşen karara göre yapılan ifraz krokisi ve tescil kararı ile dava dilekçesi sureti, davacı vekilinin Anayasaya aykırılık iddiasına ilişkin beyanı, Hazine ve-

kilinin karşı beyanları, gerekçede izah edilen nedenlerle Anayasanın (2709 sayılı) 152. maddesi gereğince iddianın mahkememizce de ciddi ve yerinde görüldüğünden 3402 sayılı yasanın geçici 4. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinin "bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce kesin hükme bağlanmış uyuşmazlıklara bu kanun uygulanmaz" hükmünün iptaline karar verilmesi Yüksek Anayasa Mahkemesinden arz ve talep olunmakla, mahkememizdeki davanın duruşmasının 1.12.1988 gününe kadar Anayasa Mahkemesinin mahkememizce talep edilen iptal hususunda vereceği kararın beklenmesine karar verildi. 31.3.1988".

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun iptali istenen hükmü de içeren Geçici 4. Maddesi şudur:

"**Geçici Madde** 4.- Tapulama ve kadastro mahkemelerince bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kesin hükme bağlanmış uyuşmazlıklara bu Kanun uygulanmaz. Tapulama mahkemeleri ile kadastro mahkemesi sıfatıyla görev yapan asliye mahkemelerinde halen görülmekte olan davalar ile 10 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılacak davalara bu Kanun hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun yürürlüğünden önce düzenlenmiş tapulama tutanakları ve kadastro beyannameleri ile verilmiş bulunan komisyon kararları geçerliliklerini korurlar. Bunlara süresi içinde itiraz durumunda bu Kanun hükümleri uygulanır.

2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile diğer kanunlar gereğince özel kadastrosu yapılan ve tutanakları kesinleşmiş bulunan taşınmazlar için 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş ise, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde hak sahipleri dava açabilirler.

Tapulama ve kadastrosu yapılıp tespit dışı bırakılan yerlerde tapulu taşınmazların maliklerinin talep etmesi halinde, bu Kanunun hükümlerine göre bunların kadastrosu yapılır."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

2- "**Madde** 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** 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

4- "**Madde** 36.- Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

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

5- "**Madde** 44.- Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez. Miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Adnan KÜKNER, Oğuz AKDOĞANLI; İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 15.9.1988 günü yapılan ikinci ilk inceleme toplantısında, eksiklikleri nedeniyle geri çevrilen ve tamamlandıktan sonra gönderilmekle yeniden ele alınan dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

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

A. 3402 sayılı Yasa'nın Geçici 4. Maddesi'nin gerekçesinde; "766 sayılı Tapulama ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunlarında bulunmayan bu madde ile, hak sahipleri lehinde olmak üzere, tapulama mahkemeleri ile kadastro mahkemesi sıfatıyla görev yapan asliye mahkemelerinde halen görülmekte olan davalarla on yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılacak davalarda; bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı" esaslarının getirildiği bildirilerek genelde "yasaların geriye doğru yürümezliği" ilkesine ayrık kural oluşturulmuşsa da fıkranın iptali istenilen ibareyi içeren ilk cümlesi kesin hükme uyma zorunluluğunu vurgulayan bir açıklık taşımaktadır. Gerçekten, ".... kesin hükme bağlanmış uyuşmazlıklara bu Kanun uygulanmaz" kuralı, bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte olan ilgili yasalara göre verilerek kesinleşmiş kararların konusu olan uyuşmazlıkların yeniden ele alınamayacağını öngörmektedir.

Türk hukukunda "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geçiktiremez." hükmüyle kaynağı Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında bulunan kesin hüküm, mahkemelerce verilen, yasa yolları izlenerek ya da izlenmesi gerekli görülmeyerek sonuçlanan, uyulması, yerine getirilmesi zorunlu, itirazı ve konusunun yeniden ele alınması olanaksız kararları amaçlamaktadır. Anlaşmazlıkların sürüp gitmesini önleyerek kamu düzenine katkıda bulunma düşüncesine bağlanan "kesin hüküm" ilkesi, yürürlükteki kurallara göre çözümlenen bir konunun, o konunun ilgilileri arasında, Yasa'nın öngördüğü "iade-i muhakeme" gibi ayrık durum dışında, yeniden incelenmesine engeldir. Değişik yasalarda yer alan bu hukuksal kurum, yargı alanında kararlılık sağlamak amacına bağlanmaktadır. Biçimsel ve nesnel anlamda tanımları yapılan bu kurumun öğeleri, yargı kararlarına tanınan bir nitelik olması, bu niteliğin yasalarla tanınması ve yargı kararına uyulması zorunluluğudur. Özel hukukta, dava konusunun, dayanaklarının ve yanlarının aynı olması sorununun ikinci kez dava edilmesini engellemektedir.

B. 3402 Sayılı Yasa'nın Geçici 4. Maddesi'nin Birinci Fıkrasındaki İtiraz Konusu Hükmün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Fıkranın ilk cümlesi, 3402 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce tapulama ve kadastro mahkemelerince kesin hükme bağlanmış uyuşmazlıklara bu Yasa'nın uygulanmayacağını öngörmektedir. Durumun böylece saptanmasından sonra itiraz yoluna başvuran Mahkemenin iptal gerekçesindeki Anayasa maddelerine göre inceleme yapılacaktır:

1- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz konusu kural, kesin hükmün bağlayıcılığını yineleyerek geçerliğini korumaya almıştır. Yasa uygulamaları sırasında, önceki uygulamalara ilişkin kesin kararların konusu olan durumların yeniden ele alınmasını önleyen kural, kimi yanlış uygulama olasılıkları gözetilerek konulmuştur. Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında "hukuk devleti"ne yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi hukuk devleti; her işlem ve eyleminin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamıyacağı temel hukuk ilkeleriyle Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlettir. Devlet işlemlerinin hukuka uygun olması, kazanılmış haklara saygı duymayı gerektirir. Her kesin hüküm, bir kazanılmış hakka yol açabileceğine göre, kesin hükme saygı, kazanılmış hakka saygı demektir. Hukuk devleti, kazanılmış hakları korumakla duyarlı davranarak hukuka bağlılığını örnek davranışlarla kanıtlar. İtiraz konusu kural, kesin hüküm dokunulmazlığını öngördüğünden bu olguya dayanak olarak Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığından söz edilemez. Hukuk devleti niteliğine aykırılık, ancak hukuka aykırı biçimde, kesin hükümlerin geçerli sayılmasını engelleyici bir kural için öne sürülebilirdi. Kazanılmış hakkı çiğnemeyen, koruyan itiraz konusu hüküm, bu nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

Davacı vekilinin, aykırılık savının dayanaklarından başlıcası, Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesidir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, iptalini istediği kural olmasaydı gerekli incelemenin yapılarak önceki Yasanın kısıtlama getirmesinden kaynaklanan nedenlerle verilmeyen mülkiyet hakkının zilyedine kazandırılabileceğini, 766 sayılı Yasa'nın öngördüğü 50 dönümü, 3402 sayılı Yasa'nın 100 dönüme akta-

rarak ayrıca "ihya" yoluyla taşınmaz edinilmesine olanak tanıdığını, oysa itiraz konusu hükmün lehteki hükümlerin uygulanmasını engellediğini bildirerek kesin hükme bağlanmış olanlarla olmayanlar arasında hukuksal eşitsizliğe neden olduğunu ileri sürmüştür.

Dava konusu olay yönünden soruna yaklaşıldığında, ilk bakışta, bir eşitsizlik olduğu izlenimini verecek bir düzenleme karşısında bulunulduğu sanılabilirse de, iptali istenilen kuralın, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 9.10.1987 gününden önce kesin hükme bağlanmış uyuşmazlıklara bu Yasa'nın uygulanmayacağını belirtmekle kesin hükme saygıyı vurguladığı açıkça anlaşılmaktadır.

3402 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında "Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya birlikişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tesbit edilir" denilmektedir. Bu Yasa'nın 48. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı 28.6.1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun aynı doğrultudaki 33. maddesinde ise, zilyetlikle kazanılabilecek taşınmazın miktarı en çok 100 dönüm iken, 19.7.1972 günlü, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun yaptığı değişiklikle, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mal edinebilme miktarı, tek parçada 20, bir tapulama bölgesinde 50 dönümle sınırlanmıştır. Bu hükümler yürürlükteyken yapılan tespitler ya da açıklanacak davalar sonunda, Yasanın getirdiği sınırlamaları aşan taşınmazlara sahip olunamayacağı doğaldır. Uyuşmazlık bir kesin hükme konu olmuşsa artık 3402 sayılı Yasa'nın miktar açısından zilyed lehine getirdiği hükümlerden yararlanma olanağı hiç kalmayacak; örneğin, yapılan tespite itiraz eden ya da tescil davası açarak kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mal edinmenin öbür koşullarını yerine getirdiğini kanıtlayan kimse Yasa'daki miktar sınırlamasıyla karşılaşarak 766 sayılı Yasa'ya göre tek parçada 20, bir tapulama bölgesinde en çok 50 dönüm taşınmaza sahip olabilecek; mal edinme, itiraz konusu olaydaki gibi miktar fazlası Hazine adına tescil edilerek kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlık sonucunda olmuşsa 3402 sayılı Yasa'nın lehte hükümlerinden hiçbir biçimde yararlanamayacaktır. Oysa, taşınmazının bulunduğu bölgede tapulama çalışmalarına başlanmamış olan ya da bitişik parselde de olsa tescil davası açmamış bulunan, yani kesin hüküm kapsamında olmayan kimse 3402 sayılı Yasa'nın miktar açısından getirdiği lehte kurallardan yararlanacak ve öncekilerden daha fazla taşınmaza sahip olabilecektir. Aynı durum, "İmar ve ihya" da söz

konusudur. Genelde "yoktan varetmek", anlamına gelen ve tarıma elverişli olmayan bir taşınmazın büyük emek ve giderle tarıma elverişli duruma getirilmesi biçiminde tanımlanabilecek olan "ihya" yoluyla taşınmaz mal edinilmesi, 766 sayılı Yasa'ya göre olanaksızdı. Sözü edilen Yasa'nın 37. maddesinde yazılı kurallar gereğince bu tür taşınmazlar Hazine adına tespit ve tescil edilmekle birlikte, 27.3.1950 den önce ihya edilmiş taşınmazlar üzerinde ihya edenlerin zilyetliklerinin korunması, 3402 sayılı Yasa'nın 17. maddesindeki "Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfi ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına aksi takdirde hazine adına tespit edilir.

İl, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz" kuralı gereği ihya yoluyla taşınmaz edinme olanağı tanınarak genişletilmiştir. Kendi çıkardıkları ya da karşılaştıkları uyuşmazlıklar kesin hükümle sonuçlandırılanlar ihya ettikleri taşınmazlara sahip olamazken, aynı durumda olup kesin hüküm engeliyle karşılaşmayanlar yasa değişikliğiyle ihya ettikleri taşınmazlara malik olabileceklerdir. Yasa değişikliğinin sonucu olan bu durumlarda her ne kadar eşitsizlik var gibi görünüyorsa da, 766 sayılı yasa'nın yürürlükte olduğu zaman taraf oldukları uyuşmazlık kesin hükümle sonuçlandırılmış olanlarla olmayanların durumları, hukuksal konumları değişiktir. İtiraz konusu ibarenin yer aldığı Geçici 4. Maddenin birinci fıkrası, bir tasfiye yasası olan 3402 sayılı Yasa'nın uygulanmasını geriye yürüten ayrık kuralları içermektedir. Böyle bir düzenleme sırasında, itiraz konusu hükmü koymakla yanlış anlamaların önlenmek istendiği anlaşılmaktadır. Yoksa, bu hüküm olmasa da kesinleşmiş hükme konu olmuş uyuşmazlıkların bir kez de yeni yasaya göre çözümlenmesi söz konusu olamazdı.

Ayrı hukuksal durumda bulunanlar arasında eşitlik gerekleri gözetilemiyeceğinden bunların ayrı kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık sayılamaz. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında değinildiği gibi yasa önünde eşitlik, herkesin, her yönden aynı kurallara bağlı tutulmasını zorunlu kılmaz. Bu doğrultuda anlam verilerek eşitlik ilkesini yorumlamak eşitsizliklere ve aykırılıklara neden olabilir. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrım gözetilerek eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Anayasa'nın öngördüğü mutlak yasak, aynı durumda olanalara ayrı kuralların uygulanarak ayrıcalıklı kişi ve toplulukların varlığını önlemeyi amaçlamaktadır. Kimi yurttaşların haklı

bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellik ve ayrılıklar, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Özelliklere ve ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar; ayrıcalık sayılamaz. Ancak, aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın aradığı eşitlik eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallarla düzenlenirse Anayasa'daki eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

İptali istenilen kural, kesin hükme bağlanmış olan ve olmayan durumları, daha başka bir anlatımla hukuksal konumları birbirinden ayrı olan tarafları kapsamına almakla, "kesin hüküm" haklı nedenine dayandığından Anayasa'nın 10. maddesiyle güvenceye alınan eşitlik ilkesine aykırı bulunmamaktadır.

3- Anayasa'nın 35., 36. ve 44. Maddeleri Yönünden İnceleme:

a) İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı"nı düzenleyen 35. maddesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Mülkiyet hakkını doğrudan ya da dolaylı olarak, olumsuz biçimde etkileme, ortadan kaldırma, sınırlama durumu olmadığı gibi, bu hakkın kullanımını düzenleme amacı da yoktur. Sorun, kesinleşmiş yargı kararlarının bir daha inceleme konusu yapılıp yapılmamasıdır. Bu nedenle Anayasa'nın 35. maddesine aykırılık savı yerinde değildir.

b) Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde; herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğu öngörülmüştür. Hiç kuşku yok ki, bu "meşru vasıta ve yollar", hukuk devletinde saygıyla karşılanan, yurttaşların en doğal hakları içinde yer alan, hukuksal nitelikleri tartışmasız yasal yollar ve yöntemlerdir. Koşullarına uyulduğunda izlenmesi herkes için geçerli olan dava yolu, hak arma özgürlüğünün en belirgin biçimidir. Temel haklar ve ödevler kapsamındaki bu özgürlük ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası, kesin hükmü güvenceye bağlamış, 142. maddesi de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceğini belirterek bu alanda Yasakoyucuya yetki vermiştir. Yasakoyucu da kesin hükmü, 3402 sayılı Yasa uygulamaları yönünden güvenceye almıştır. Bu durumda Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık saptanamamıştır.

c) Anayasa'nın "Toprak mülkiyeti" başlıklı 44. maddesi de itiraza dayanak olamaz. Konunun, toprağın verimli biçimde işletilmesini korumak

ve geliştirmekle, önlemekle, toprak dağıtımıyla, toprak ve yeraltı servetleriyle, miras hükümleri dışında devri ya da işletilmesiyle ilgisi yoktur.

Açıklanan nedenler karşısında iptal istemi reddedilmelidir.

VI- SONUÇ:

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun Geçici 4. Maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesindeki ".... bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kesin hükme bağlanmış uyuşmazlıklara bu Kanun uygulanmaz." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

2.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

Esas Sayısı : 1989/7
Karar Sayısı : 1989/25
Karar Günü : 13.6.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Susurluk Kadastro Mahkemesi

İTİRAZİN KONUSU : 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı "Kadastro Kanunu"nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Orman sınırları içerisinde kalan .... alanlarda .... toprak tevzii yoluyla verilen, yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir." hükmünün, Anayasa'nın 44. ve 169. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

Davacı, 29.9.1987 de Mahkeme kalemine havale edilen 8.9.1987 günlü dilekçesinde; Hazine adına kayıtlı iken 4753 sayılı Yasa gereği Toprak Tevzi Komisyonu'nca adına tahsis ve tescil edilen 10750 m² yüzölçümündeki tarlayı, 30 yılı aşkın bir süreden beri bir bölümünde tarım yaparak, bir bölümünde de kendiliğinden çıkan ağaç, filiz ve fidanlarını koruyarak ve 6831 sayılı Orman Yasası'nın değişikliğinden önceki 116. maddesinin elverişli olması nedeniyle emek verip yetiştirdiği ağaç ve ağaççıklarla yakacak gereksinimini karşılayarak kullandığını, bu ağaçların şimdi de bulunduğunu, arazisinin devletleştirmeyle bir ilgisi olmadığını anlattıktan ve Orman Yasası'nın 57., 63., 64. ve diğer maddeleriyle ağaç yetiştirmeye özendirip ücretsiz fidan ve yer verdiğini, yüzölçümü 30.000 m² den küçük, ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerleri orman saymadığını belirttikten sonra, yetiştirdiği ağaççıkların bulunduğu taşınmazının 5050 m² yüzölçümündeki bölümünün Orman Kadastro Komisyonu'nca orman sayılıp devlet ormanı olarak sınırlandırıldığını, böylece mülkiyet hakkının zedelendiğini, bir an için orman sayılsa bile Orman Yasası'nın 59. maddesindeki "Hususi ormanlara ilişkin hükümlerin uygulanması" ile Yasa'nın 7. maddesi uyarınca Komisyonun devlet ormanı olarak değil, adına tescil yapması gerektiğini, taşınmazın yüzölçümünün 3000 m² den küçük olduğunu

ileri sürerek sınırlandırma karar ve tutanaklarına itiraz etmiş, 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesine dayanarak Komisyon Kararının iptaliyle sınırların değiştirilmesini istemiş; yerinde gerekli keşifleri yaparak teknik bilirkişileri dinleyen ve taşınmazın devlet ormanı niteliğini saptayan Yerel Mahkeme, davalı Orman İdaresi temsilcisinin 25.10.1988 günlü dilekçesinde gerekçelerini açıkladığı Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan yukarıdaki hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme kararının kişi adları çıkarılan gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"Yapılan yargılama'da davacının dayandığı 23.3.1956 tarih 178 sıra numaralı tapu kaydı 6 numaralı Orman Kadastro Komisyonunun karar ve haritası getirtilip incelenmiş, dava konusu yer üzerinde keşifler yapılmış, teknik bilirkişilerden raporlar alınmıştır.

Davacıya ait 23.3.1956 tarih 178 sıra numaralı tapu kaydının 4753 sayılı yasa uyarınca kurulan 19 numaralı Toprak Komisyonunca 28.12.1955 tarih 769/2 sayılı kararı ile .... adına tescil edilmiş olduğu görülmüştür.

İlk keşifte dinlenilen teknik bilirkişi Serbest Orman Yüksek Mühendisi S.B. dava konusu taşınmazın özel orman niteliğinde bulunduğunu raporunda belirtmiş, bu rapora davalı idare temsilcisi itiraz etmiş, itiraz istemi yerinde görülerek yeniden keşif yapılmış, ikinci keşifte dinlenilen İstanbul Orman Fakültesinden seçilmiş serbest Orman Mühendisleri 18.9.1988 tarihli raporlarında dava konusu taşınmazın 6831 sayılı yasanın 1. maddesinin F ve G maddeleri dışında kalan devlet ormanı niteliğinde bulunan yerlerden olduğunu belirtmişlerdir.

3402 sayılı yasanın 45. maddesinin 3. fıkrasında "Orman sınırları içinde kalan.... alanlar'da... toprak tevzi yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir." demektedir.

Bu madde dava konusu olayda uygulanması zorunlu yasa maddesidir. Davalı Orman İdaresi 25.10.1988 tarihli dilekçesinde 3402 sayılı yasanın 45. maddesinin bu fıkrasının Anayasa'nın 169 ve 170. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş, bu yön mahkememizce de ciddi bulunarak Anayasa Mahkemesine dava açılması uygun görülmüştür.

Dava konusu bu taşınmaz ile bitiştiğinde bulunan aynı nitelikleri taşıyan 40–50 kadar parsel birbirine bitişik olup aynı yerde bulunmakta, bu taşınmaz malların fizik yapıları, coğrafi durumları, dağlık, sarp, engebeli nitelikte % 65 oranında eğimli, üzerleri tamamen meşe–baltalık ormanı ile kaplı olduğu yapılan keşiflerde gözlemlenmiştir.

1955 yılında Susurluk'ta kurulan 19 numaralı Toprak Tevzi Komisyonu arazinin bu niteliklerini gözönüne almadan uçaktan çekilmiş fotoğraflarla oluşturulan büyük paftalar üzerinde, birbirine bitişik düzenli geometrik şekillerden oluşan parselleri ayırarak harita üzerinde değişik şahıslara dağıtım yapmış, dağıtılan bu yerlerde tarım yapılıp yapılamayacağı, tarla niteliğinde olup olmadığı dikkate alınmamıştır.

Konunun uzmanı teknik bilirkişilerin raporlarında belirtildiği gibi davaya konu olan bu taşınmaz mal ile bitişiği bulunan diğer parseller dağıtıldığı tarihlerde üzerleri orman bitki örtüsü ile kaplı olup arazi % 65 eğimdedir, taşınmazlar üzerinde tarım yapılmasına tarla olarak kullanılmasına olanak yoktur. Nitekim keşifte dinlenilen yerel bilirkişi ve tanık da dava konusu taşınmaz ile diğer parsellerin 1955 yılında Toprak Tevzi Komisyonu tarafından dağıtıldıktan sonra sahipleri tarafından ancak tarım yapılmaya elverişli olan eğimi az bölümlerin üzerindeki orman örtüsü temizlenerek, bir tür imar ve ihya edilerek tarla haline getirildiğini, bunun dışında kalan tarla olmaya uygun bulunmayan yerlere dokunulmadığını kullanılmadığını söylemişlerdir.

Orman Tahdit Komisyonu da tarla olarak kullanılan bölümleri ayrı tutarak, bunun dışında kalan üzerleri orman ile kaplı ancak Toprak Tevzi Komisyonu tarafından şahıslara dağıtılmış, tapu kaydının kapsamı içinde kalan yerleri orman tahdit sınırları içine almış bulunmaktadır.

6831 sayılı yasa hükümlerine göre Devlet ormanı niteliğinde bulunan, Toprak Tevzi Komisyonu tarafından 4753 sayılı yasaya göre dağıtıldığı tarihte bile bu niteliğini koruyan bu taşınmazlar 3402 sayılı yasanın 45. maddesinin uygulanması halinde Devlet ormanı olmasına karşın tapu malikleri adına yazılacak orman tahdit işlerinin iptali gerekecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi tarım yapılmasına olanak bulunmayan Devlet ormanı niteliğinde olan % 65 eğimli bu taşınmaz mal özel şahsa verilmesi halinde üzerindeki orman örtüsü büyük olasılıkla kesilip yok edilecek, tarla haline dönüştürülmeye çalışılacaktır. Toprak üzerindeki orman örtüsünün yok edilmesi halinde ise toprak erozyonla kaybedilecektir. Anayasa'nın 44. maddesinde Devlet "Toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek"

durumundadır. Bu nedenle 3402 sayılı yasanın 45. maddesinin belirtilen fıkrası Anayasa'nın 44. maddesine aykırı görülmüştür.

Yine Anayasa'nın 44. maddesinde "... tarım alanı ve yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçültülmesi sonucunu doğuramaz." 4753 sayılı yasaya göre dağıtıldığı tarihte Devlet ormanı niteliğinde bulunan ve Orman Kadastro Komisyonu'nca yapılan tespitte orman tahdit sınırları içine alınan Devlet ormanı niteliğinde olan bu taşınmazın 3402 sayılı yasanın 45. maddesi uygulanması halinde özel şahıslar adına verilmesi gerekecek bu durumda Devlet ormanlarının küçültülmesi sonucunu doğuracaktır. Bu yönü ile de fıkra Anayasa'nın 44. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

3402 sayılı yasanın 45. maddesinin 3. fıkrası orman sınırları içinde kalan alanlarda toprak tevzii yolu ile verilen yerlerin başka bir koşul aranmaksızın hak sahipleri adına tespit ve tescil edileceğini hükme bağlamıştır. Böylece halen Devlet ormanı olan bu yerin toprak tevzii yolu ile dağıtılmış olması halinde tapu malikleri adına tescil edileceği anlaşılmaktadır. Halbuki Anayasa'nın 169. maddesi de Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamıyacağı belirtilmektedir. 3402 sayılı yasanın 45. maddesinin uygulanması halinde Devlet ormanlarının mülkiyeti özel şahıslara devredilecektir. Bu nedenle bu fıkra Anayasa'nın 169. maddesinde Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz kuralına ters düşmektedir. Yine Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasının olanaklı kıldığı durumlar dışında orman sınırlarında daraltma yapılamaz. Kime olursa olsun orman içindeki tapulu yerlerin verilmesi bir tür daraltma niteliğindedir. 45. maddenin belirtilen fıkrası bu yönüyle de Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı hükümler taşıyan 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen "Orman sınırları içinde kalan .... alanlarda .... toprak tevzii yolu ile verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir." maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği sonuç ve kanısına varılmıştır."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun, iptali istenilen hükmün yer aldığı üçüncü fıkrayı da içeren 45. maddesi şudur:

"**Madde** 45.– (Birinci fıkra, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas: 1987/31, Karar: 1988/13 sayılı kararıyla iptal edildi.)

(İkinci fıkra, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Essas: 1987/31, Karar: 1988/13 sayılı kararıyla iptal edildi.)

Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskân suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahip leri adına tespit ve tescil edilir.

(Bu fıkradaki "tapulu yerlerle" ibaresi 1.6.1988 günlü, Esas: 1987/31, Karar: 1988/13 sayılı; "İskân suretiyle veya" ibaresi de 14.3.1989 günlü, Esas: 1988/35, Karar: 1989/13 sayılı; Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildi.)

6831 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu gereğince belirtilen turizm alanlarında, Orman Kanunları hükümlerine göre tahsis edilen yerlerde ve imar planlarının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallar hakkında yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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 devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir."

2– "**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."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK; Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 28.2.1989 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, 14.2.1989 günlü kararla saptanan eksiklikler nedeniyle geri çevrildikten sonra tamamlanarak yeniden gönderilen dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen yasa ile itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu:

İlk inceleme kararı gereğince önce, sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin itiraz konusu hükmü de içeren üçüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 20.8.1988 günlü, 19905 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1.6.1988 günlü Esas 1987/31, Karar 1988/13 sayılı ve henüz yayımlanmamış bulunan 14.3.

1989 günlü, Esas 1988/35, Karar 1989/13 sayılı iptal kararlarından sonra, "Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda... toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir." biçimini almıştır. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, yukarıya olduğu gibi alınan üçüncü fıkradaki "...veya orman dışına çıkarılan..." ibaresini iptal isteminin kapsamı dışında bırakmış, yalnız "Orman sınırları içerisinde kalan alanlarda "toprak tevzii yoluyla verilen yerler"e ilişkin hükmün iptalini istemiştir. Bu durumda, başvuru ve istek doğrultusunda iptal kararı verilirse, zorunlu olarak, "... orman dışına çıkarılan" alanlarda toprak tevzii yoluyla verilen yerlerle ilgili hükmün de iptali sonucu doğacak, böylece üçüncü fıkrada, başlıbaşına hiçbir anlam taşımayan "... veya orman dışına çıkarılan ..." ibaresi kalacaktır. İtiraz konusu hükmün "Orman sınırları içerisinde kalan ..." ibaresinden sonraki bölümü itirazın kapsamı dışındaki "... orman dışına çıkarılamaz." alanlarla da doğrudan bağlantılı bulunduğundan, buna ilişkin incelemenin bu bağlantı gözönünde tutularak, sınırlamaya gidilmeksizin yapılması gerekmektedir.

B. 3402 Sayılı Yasa'nın 45. Maddesinin Üçüncü Fıkrasındaki İtiraz Konusu Hükmün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

1- Anayasa'nın 44. Maddesi Yönünden İnceleme:

Topraksız ya da yeterli toprağı bulunmayan, çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlanması amacıyla gerekli önlemlerin alınacağını öngören Anayasa'nın 44. maddesi, bu görevin yerine getirilmesinin, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi, diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğurmayacağını da belirtmektedir. İtiraz konusu ibare orman olan yerin dağıtılması durumunda da, bu işlemin ortadan kaldırılarak dağıtılan yerin yeniden orman sınırları içerisine alınmasını önlemektedir. Bu yönüyle, dolaylı da olsa, ormanların küçülmesine neden olan ibare Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Kaldıki, Anayasa'nın 44. maddesi devleti, toprağın erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli önlemleri almakla görevlendirmiştir. Daha önce orman olan yerlerin erozyonla yitirilmesi büyük olasılık taşımaktadır. Devletin, kendi malı olmayan taşınmazlar içinde önlem alabileceği düşünülebilirse de, malikinin izni olmadan gerçek kişilerin (ve özel hukuk tüzelkişilerin) taşınmazları için önlemler uygulaması güçlükler yaratabilir. İtiraz konusu ibare bu nedenle de Anayasa'nın 44. maddesine aykırıdır.

2- Anayasa'nın 169. Maddesi Yönünden İnceleme:

Toprak dağıtımına konu olan yerler, 4753 sayılı Yasa'yla bu Yasa'dan önceki, aynı amaca yönelik talimatnameler uyarınca kişilere verilmişlerdir. 3402 sayılı Yasa'nın incelenmekte olan ibaresi bu tür yerleri, orman olduklarına bakılmaksızın, dağıtıldığı kişilere vermekte, onlar adına tespit ve tescili öngörmektedir.

Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesi, "Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz" açıklığıyla, orman sayılan bir yerin özel mülkiyete geçirilmesini kesin olarak yasaklamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 20.8.1988 günlü, 19905 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.6.1988 günlü, Esas 1987/31, Karar 1988/13 sayılı kararında da belirtildiği üzere orman olan yerlerin dağıtımı geçersizdir. İşlemleri tamamlanmış olsa bile Anayasa'nın 169. maddesi karşısında özel mülkiyet konusu yapılması olanaksızdır.

İtiraz konusu ibare, ayrıca, Anayasa'nın 169. maddesinin dördüncü fıkrasına karşın orman sınırlarında daraltmaya neden olduğu için de Anayasa'ya aykırıdır. Sözü edilen fıkradaki koşulları taşımayan yerlerin, toprak dağıtımı yoluyla, kişilere bırakılması açıkça orman sınırlarının daraltılması sonucunu doğurmaktadır.

Bu nedenlerle, "Orman sınırları içerisinde kalan..." ibaresi iptal edilmelidir.

Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

C. Yukarıdaki ibarenin iptali, bu ibareden sonra gelen "... veya ..." bağlacını gereksiz kılmaktadır. Bağlayacağı bir tümce ya da yan tümce kalmayınca bağlacın varlığı yararsızdır. İptaline karar verilen ibare ortadan kalkınca onu sonraki ibareye bağlayan bağlaç da kaldırılmalıdır.

Bu nedenle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince, iptal edilen ibareden sonra gelen "... veya ..." bağlacı da iptal edilmelidir.

VI- SONUÇ:

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Orman sınırları içerisinde kalan ... alanlarda ... toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir" hükmüne yönelik incelemenin;

A. İtiraz konusu hükmün "Orman sınırları içerisinde kalan ..." ibaresinden sonraki bölümü, itirazın kapsamı dışındaki "... orman dışına çıkarılan ..." alanlarla da bağlantılı bulunduğundan, bu bağlantı gözönünde tutularak, sınırlamaya gidilmeden yapılmasına oybirliğiyle,

B. Böylece yapılan inceleme sonunda "Orman sınırları içerisinde kalan" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

C. Yukarıdaki ibarenin iptali, bu ibareden sonra gelen "... veya ..." bağlacının da uygulanmaması sonucunu doğurduğundan, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince "... veya ..." bağlacının da İPTALİNE oybirliğiyle,

13.6.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nin 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki:

"Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda .... toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tescil edilir" fıkrasındaki "Orman sınırları içerisinde kalan veya ....." ibaresini iptal eden çoğunluk görüşüne, Yüksek Mahkeme'nin 25 Ağustos 1989 tarih ve 20263 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olan E. 1988/35, K. 1989/13 sayılı ve 14.3.1989 tarihli, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "..... iskân suretiyle ....." ibaresini Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden kararına karşıoy yazımızın orman içinde tevzi edilmiş, orman sayılmayan topraklar bakımından da geçerli olan kısmına (S. 25–38) yollama yaparak, aynı gerekçelerle katılmıyoruz.

Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Erol CANSEL

— o —

Esas Sayısı : 1988/34
Karar Sayısı : 1989/26
Karar Günü : 21.6.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Konya İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 9.5.1985 günlü, 18749 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3.5.1985 günlü 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fikrasının Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

Davacılara, miras bırakanlarından intikal etmiş 1 ve 35 no.lu parsellerde kayıtlı 9092 metrekare yüz ölçümündeki taşınmazın, 6980 metrekarelik kısmının imar plânında ilkokul, imar yolu ve çocuk bahçesi olarak belirlenmek suretiyle yapılanma hakkı kısıtlanmış, başvuruları üzerine de ilgili belediye tarafından, kısıtlı olduğundan inşaat ruhsatı verilemiyeceği gibi programda olmadığı için kamulaştırma yapılamıyacağı da bildirilmiştir.

Daha sonra, taşınmaz malikleri, süresi içinde kamulaştırılmayan kısıtlı yerde inşaat yapabilme yolundaki isteklerine, belediyece sözkonusu bölgede 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca kısıtlı alan dışında kalan bölüm için imar uygulaması yaptırabilecekleri karşılığının verilmesi üzerine, 21.3.1988 tarihinde, arsalarına konulmuş kısıtlılığı kaldıran yeni bir imar planı yapılması ve bu yerde yeni imar planına göre inşaat ruhsatı verilmesi gerektiğini ileri sürerek aksine oluşturulan işlemin iptali için Belediye Başkanlığı aleyhine dava açmışlardır.

Davacılar vekili, 6.7.1988 günlü duruşmada Belediye ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın 1981 yılında kamulaştırılması için yapılan başvurudan sonra beş yıl geçmesine rağmen kamulaştırma yapmadıklarından, inşaat ruhsatı almaya hak kazandıklarını, yeni İmar Kanunu'nun ilgili hükmü mutlaka uygulanacaksa Anayasa'ya aykırılığının incelenmesini istemiş,

davacıların Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varan İdare Mahkemesi de 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının tümünün, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bu konudaki ara kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"..... Vekilleri tarafından ..... Belediye Başkanlığına karşı açılan davada; davacılara ait 9092 metrekarelik taşınmazın 6980 metrekarelik bölümünün 1977 yılında yapılan imar planı değişikliği ile ilkokul, imar yolu ve çocuk bahçesine ayrılarak kısıtlandığı, kendilerinin 17.12.1981 günlü dilekçe ile yapı inşaat ruhsatı almak için başvurdukları, belediyece verilen 22.12.1981 günlü cevap yazısında arsanın kısıtlı olduğu belirtilerek inşaat izni verilmediği ve programda olmadığı için kamulaştırılamayacağının bildirildiği, o tarihte yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Yasasında öngörülen beş yıllık sürenin geçmesinden çok sonra 18.1.1988 gününde belediyeye yeniden başvurup kamulaştırmanın yapılmaması nedeniyle taşınmazın tamamı üzerinde yapı izni verilmesini istedikleri, buna karşılık belediyenin 27.1.1988 günlü cevap yazısında taşınmazın kısıtlı olduğu bir kez daha belirtildikten sonra ancak kalan bölümü için İmar Yasasının 18. maddesi uyarınca imar düzenlemesi yapıldıktan sonra ruhsat verileceğinin belirtildiği, bu durumda kısıtlılığı kaldıran yeni bir plan değişikliği yapılması ve bu yerde yeni plana göre inşaat ruhsatı verilmesi gerektiği ileri sürülerek aksine tesis edilen işlemin iptali istenilmektedir.

3194 sayılı İmar Yasasının konuya ilişkin 13. maddesinde "Resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şekli devarı eder.

.....

Ancak, parsel sahibi, İmar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak

yeni imar planına göre inşaat yapılır. Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir ....." hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere maddenin ilk fıkrasında planda genel hizmetlere ayrılan yerler de yapı yapılmasına ve yapı varsa önemli değişiklik ve eklemelere izin verilemiyeceği, programa alınıncaya kadar mevcut kullanma biçiminin devam edeceği, 3. fıkrasında planın onay tarihinden başlayarak beş yıl sonra başvurulduğunda, ilgili kamu kuruluşundan taşınmazın hizmet için gerekli olmadığı yolunda yazı alındığı takdirde, plancılık ilkelerine uygun olarak hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılabileceği bu yasanın yayımından önce yapılan planlarda ise söz konusu beş yıllık sürenin yasanın yürürlük tarihinden itibaren geçerli olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Bilindiği üzere 6785 sayılı eski İmar Yasasının 33. maddesinde, bu gibi yerlerde dört yıllık imar programına alınmış ise bu süre içinde, programa alınmayan yerlerde ise sahiplerinin yazılı başvurusundan itibaren beş yıl içinde kamulaştırılmayan yerlerde yönetmelik hükümlerine uygun yapı ruhsatı verileceği belirtilmiş iken, yeni yasada önemli ölçüde değişiklik yapılmış ve hem beş yıllık sürenin geçmesinden sonra kamulaştırma yapılmamış ise yeniden ruhsat alınması için önemli ek koşullar getirilmiş hemde yasanın yayım tarihinden önce yapılan planlardaki beş yıllık süre, yeni yasanın yürürlüğünden itibaren geçerli sayılmıştır.

Anayasamızın 2. maddesinde belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti, diğer nitelikleri yanında sosyal bir hukuk devletidir. Hukuk devleti; her türlü etkinliğin hukuk kurallarına bağlı olduğu ve kişilerle toplumun hak ve çıkarlarının adaletli bir denge içinde tutulduğu devlet düzenidir. Toplum yararına olarak kentlerin çevre özellikleri ve çevre koşulları dikkate alınarak sağlıklı bir yaşamın sağlanmasını öngören bir planlama yapılması ve bu planda kişilere ait taşınmazların kamusal alan ve tesislere ayrılması doğaldır. Ancak bu şekilde planda kamuya ayrılan yerlerinde ancak belirli ve yasa ile öngörülen sürelerde kısıtlı tutulması aksi takdirde bedeli ödenerek kamulaştırılması gerekir. Kişilere ait taşınmazların, idarenin istediği kadar daha doğrusu sınırsız ve sonu belirsiz bir süre ile kısıtlı tutulması hemde kamulaştırma yapılmayıp, bedelinin ödenmemesi bu arada kişinin taşınmazını değerlendirmesine engel olunması hukuk devleti ilkeleri ile bağdaştırılamaz.

1982 Anayasası ile mülkiyet hakkı temel haklar arasına alınmıştır. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler, bu maddede

belirtilen amaçlarla diğer maddelerinde belirtilen nedenlerle Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kısıtlanabilir. Mülkiyet hakkının yine Anayasamızın 35. maddesinde belirtildiği gibi, kamu yararı amacı ile sınırlandırılması her zaman mümkündür. Ancak yukarda da açıklandığı gibi, kamusal amaçlarla kısıtlanmış ve imar planında bu amaçlara ayrılmış taşınmazların amacına uygun olarak kamulaştırılmasının da belirli bir süre ile sınırlı olması gerekir. Yoksa Yasada öngörüldüğü gibi taşınmaz sahibinin inşaat yapmasının, beş yıllık süre geçtikten sonra yeniden ilgili kuruluşun görüş ve isteğine bağlı tutulması ve bu alanlardan vazgeçildiği belirtildiği takdirde yeniden planlamaya alınmasına kadar bekletilmesi, mülkiyet hakkının kullanılmasının fiilen ortadan kaldırılmasına veya çok güçleşmesine neden olabilir.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin planda kendilerine tahsis edilen yerleri planın yayınlandığı anda kamulaştırması elbette beklenemez. Buna maddi olanakları da elvermiyebilir. Ancak bu beklemenin kabul edilebilir bir sınırı olması gerekir. Gerek 6785 sayılı eski İmar Yasasında gerekse 3194 sayılı yasada bu süre beş yıl olarak düşünülmüştür. Ancak 3194 sayılı Yasanın, bu süre geçtikten sonra da taşınmazın ve mülk sahibinin kaderini ilgili kuruluşun takdirine bırakan 13. maddesinin 3. fıkrası Anayasa'nın yukarıda sözü geçen 2., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırıdır.

Diğer yandan aynı fıkranın son cümlesinde, "..... Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir." denilerek, Yasanın yayımlandığı 9.5.1985 gününden önce getirilen kısıtlamaların Yasanın yürürlüğe girdiği 9.11.1985 gününden itibaren beş yıl devam edeceği kurala bağlanmıştır. Konuyu bir örnekle açıklarsak, 10.5.1980 günündeki plan değişikliği ile getirilen bir kısıtlama varsa, Yasanın yayım tarihinden beş yıllık sürenin dolmasına bir gün kaldığı için, yürürlük tarihinden itibaren yeniden beş yıl daha yani 9.11.1990 tarihine kadar beklenilmesi gerekecektir. Kaldı ki Danıştay 6. Dairesinin son kararlarındaki görüşüne bakılırsa, beş yıllık süre yayım tarihinden önce dolsa bile ruhsat almak için başvurulmamış ise sürenin dolmuş olması taşınmaz sahibi için kazanılmış hak sayılmamaktadır. Bu açıklamadan anlaşılacağı gibi bazı taşınmazlardaki kısıtlılığın fiilen 10 yıla çıktığı görülmektedir. Yasanın yayımından önceki ve sonraki kısıtlamalar arasındaki bu farklı düzenleme de Anayasa'mızın 10. maddesinin son cümlesine aykırıdır.

Sonuç olarak 3194 sayılı İmar Yasasının 13. maddesinin 3. fıkrasının tümü Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırı görülmüştür."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun iptali istenilen fıkrayı da içeren 13. maddesi şöyledir:

"**Madde** 13.– Resmî yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder.

İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder.

Ancak, parsel sahibi, imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılır. Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir.

Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu Kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk işlemlerinden ayrıca emlak alım ve satım vergisi alınmaz."

B. İlgili Yasa Kuralı:

3194 sayılı Yasanın "Umumî hizmetlere ayrılan yerlerde muvakkat yapılar" başlıklı 33. maddesi şöyledir:

"**Madde** 33.– İmar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13 üncü

maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarından sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir.

Bu gibi hallerde verilecek müddetin on yıl olması, yapı izni verilmezden önce belediye encümeni veya il idare kurulu kararının gün ve sayısının on yıllık müddet için muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun, lüzumlu ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık müddeti tapu kaydına şerh verildiği günden başlar.

Birinci fıkrada sözü geçen bir parselde, esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parsele yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği gibi, birden fazla muvakkat yapıya izin verilen yerlerde dahi bu yapıların ölçüleri toplamı yönetmelikte gösterilen miktarları geçemez. Bu maddenin tatbikinde kadastral parsel de bir imar parseli gibi kabul olunur.

Plan tatbik olunurken, muvakkat inşaat veya tesisler yıktırılırlar. On yıllık muvakkatlık müddeti dolduktan sonra veya on yıl dolmadan yıktırılması veya kamulaştırılması halinde muvakkat bina ve tesislerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre takdir olunacak bedeli sahibine ödenir."

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- "**Madde** 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı; Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

3- "**Madde** 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 madde-

lerinde 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 hürriyetlerinin tümü için geçerlidir."

4- "**Madde** 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı *amacıyla*, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Vural Fuat SAVAŞ, Oğuz AKDOĞANLI ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 15.9.1988 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, iptali istenilen yasa kuralı ile dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A. Anayasa'ya aykırılık iddialarının incelenmesine geçmeden önce, itiraza konu edilen kuralın daha önce uğradığı değişiklikler ile yürürlükteki esasların kısaca incelenmesinde yarar görülmüştür.

Cumhuriyetin ilânı tarihinden 1928 yılına kadar ülkemizde 1882 tarihli, yollar, yangın yerleri ve binalarla ilgili düzenlemeleri kapsayan "Ebniye Kanunu" uygulanmış, bu arada, Kurtuluş Savaşı sonunda yangın geçirmiş olan İzmir şehri için 1924 yılında mevzii imar planı hazırlanarak şehrin düzenlenmesine girişilmiştir.

İlk şehir düzenlemesine geçilmesi, 1928 günlü, 1351 sayılı "Ankara Şehri İmar Müdiriyeti Teşkilat ve Vezaifine Dair Kanun" ile sağlanmış ve Başkent Ankara'nın imar planı hazırlanmıştır.

Daha sonra 1930 yılında bütün belediyelere imar planı hazırlama zorunluluğu getiren 3.4.1930 tarihli, 1580 sayılı "Belediye Kanunu" ve 1933 yılında da kentlerin planlaması çalışmalarını düzenleyen "Belediye Yapı ve Yolları Kanunu" yürürlüğe konulmuştur.

1956 yılında imar mevzuatını düzenleyen 6785 sayılı "İmar Kanunu" yürürlüğe girmiş ve 1958 yılında da, 7116 sayılı Yasayla yurdun, bölge, şehir, kasaba ve köylerin planlanması, mesken politikası, yapı malzemesi konuları ile ilgilenmek, bölge planları konusunda ilgili kuruluşlarla ortaklaşa etüdler yapmak, iç iskân, göçmen iskânı ve afetlerden önce ve sonra gerekli tedbirleri almak amacıyla "İmar ve İskân Bakanlığı" kurulmuştur.

İmar ve İskân Bakanlığınca, "Metropoliten planlama" çalışmaları başlatılarak büyük kentlerimizin nazım imar planları yapılmasına girişilmiştir.

İmar ve İskân Bakanlığı 13.12.1983 günlü, 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bayındırlık Bakanlığı ile birleştirilmiş ve kamu oyunda "İmar affi" diye isimlendirilen 2981 Sayılı "İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun", 2960 sayılı "Boğaziçi Kanunu", 3030 sayılı "Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun", 3086 sayılı "Kıyı Kanunu" gibi yasalarla imar konusunda yeni düzenlemeler gerçekleştirilmiştir.

İmar planlarında kamu hizmetlerine ayrılan yerlerde bulunan arsalar için ilk yasaklayıcı düzenleme, 1351 sayılı "Ankara Şehri İmar Müdiriyeti Teşkilât ve Vezaifine Dair Kanun" ile getirilerek, İmar Müdürlüğüne bu gibi yerler için beş yılı geçmemek kaydı ile yapı yapma yasağı koyma yetkisi verilmiştir.

İmar planlarında genel hizmetlere ayrılan yerler için tüm yurtta geçerli düzenleme, 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 33. maddesinde yapılarak, "İmar ve yol istikamet planlarında yol, meydan, yeşil saha, park, otopark gibi umumî hizmetlere ayrılmış yerlerde inşaat yapılmasına ve mevcut binalarda ise esaslı tadilat ve ilâveler yapılmasına" izin verilmeyeceği hüküm altına alınmış, bu gibi yerlerde dört yıllık imar programına alınan yerler ile alınmayan yerlerin belirlenen sürede kamulaştırması yapılmadığı takdirde uygulanacak işlemler gösterilmiştir.

6785 sayılı Yasa'nın yapı izni verilmeyen yerlerde geçici inşaat izninin koşullarını gösteren 11. maddesi ile, yukarda anılan 33. madde hükümleri 11.7.1972 tarihli 1605 sayılı Yasa'yla değiştirilmiştir.

6785 sayılı İmar Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 3.5.1985 günlü 3194 sayılı İmar Kanunu 9.5.1985 günlü, 18749 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

3194 Sayılı İmar Kanunu'nun bir bölümünün iptali istenilen 13. maddesi, 6785 sayılı Yasa'nın 33. maddesi yerine kimi yeni düzenlemeler getirmekle ve imar planlarında genel hizmetlere ayrılan yerler açıklanmaktadır.

B. İtiraz Konusu Yasa Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

1- Anayasa'nın 2. maddesi yönünden inceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, toplum yararına olarak, kentlerin çevre özellikleri ve koşulları nazara alınarak sağlıklı bir yaşamın sağlanmasını öngören bir planlama yapılması ve bu planda kişilere ait taşınmazların kamusal alan ve tesislere ayrılmasının doğal olduğunu, bu planda kamuya ayrılan yerlerin de ancak belirli olması ve yasa ile öngörülen sürelerde kısıtlı tutulması, aksi takdirde kamulaştırılması gerektiğini, kişilere ait taşınmazların, idarenin istediği kadar, daha doğrusu sınırsız ve sonu belirsiz bir süre ile kısıtlı tutulmasının hem de kamulaştırma yapılmaması ve bu arada kişinin taşınmazını değerlendirmesine engel olunmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Mahkeme, planda kendilerine tahsis edilen yerlerin planın kesinleştiği anda kamu kuruluşları tarafından kamulaştırılmasının beklenemeyeceğini, buna maddî olanaklarının da elvermeyeceğini, ancak bu beklemenin kabul edilebilir bir sınırı olması gerektiğini belirterek 6785 sayılı Yasa'da bu olanak sağlanmış iken, 3194 sayılı Yasa'da bu hususun idarenin takdirine bırakıldığı savında bulunmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olarak nitelenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği üzere, Hukuk devletinin temel koşulu bütün devlet işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurulup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde Yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.

Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Ancak, kazanılmış bir haktan sözedilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önceki yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla eylemli biçimde elde edilmiş olması gerekir.

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasında, imar planlarında kamu hizmetlerine ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut binalarda esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

13. maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında, parsel sahibi, imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde, imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı genel hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılacağı ve bu Yasa'nın yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında sözü edilen beş yıllık sürenin bu Yasa'nın yürürlük tarihinden başlayarak geçerli olduğu öngörülmüştür.

6785 sayılı Yasa'nın yürürlüğü zamanında, planda kamu hizmetlerine ayrılmış yerlerde beş yıl geçtikten sonra yönetmelik hükümlerine göre inşaat yapılması olanağına karşın, plan değişmediği sürece planın uygulanması kapsamında programa alınan bu yerler kamulaştırılmakta idi. 3194 sayılı İmar Yasa'sı da aynı nitelikte kurallar içermektedir.

Kamu hizmetine ayrılan yerlerin ne zaman kamulaştırılması gerektiği ya da yapımından ne zaman vazgeçileceğinin belirlenmesi, hukuk devleti ile doğrudan ilgili bir konu değildir.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması, Anayasa'da özel olarak düzenlenmiştir. Demokratik toplum kurallarına aykırı olmayan, toplum yararı ile bireyin yararını dengeleyen bir sınırlandırma hukuk devleti ilkesine uygun olacaktır. Planda kamu hizmetine ayrılmış bir yerin geleceğinin belirsiz olduğu düşünülemez. Aynı belirsizlik kamu hizmetinin yerine getirilmesine uygun düşen her taşınmaz için sözkonusu olup, bu gibi yerlerin de "kamu yararı" kararı alınması üzerine kamulaştırılması olasıdır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan "Hukuk Devleti"nin öğeleri içinde yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara da egemen olması, Yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi gerekir.

Dava konusu hükümle getirilen kısıtlama ileride bir fayda sağlamayacak yatırımları önlediği, kişi ve toplum yararına düzenlemeyi ve yapı-

laşmayı sağlayacağı için hukuk devleti ilkelerine uygundur. Kazanılmış hakları ortadan kaldırmayan, yargı denetimine engel olmayan, herkes için geçerli genel kurallar getiren bu düzenleme hukukun genel ilkelerine de ters düşmemektedir. Toplum yararını öngören düzenleme, bu niteliğiyle sosyal devlet ilkesine de uygundur.

Kısıtlama genel ve nesnel nitelikte olduğu farklı hukuksal durumlar yaratmadığı ve taşınmazın kullanılması olanağını tümüyle kaldırmadığı gibi, yapılacak plan değişikliklerinin idarî yargı mercilerinin denetimine bağlı olacağı ve bu denetim sırasında "kamu yararına" uygunluğun da araştırılacağı kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu hüküm Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

Başvuru kararında, 3194 sayılı Yasa'nın yayımlandığı 9.5.1985 gününden önce getirilen kısıtlamaların yürürlük tarihinden sonra beş yıl süreceği, örneğin daha önce, dört yıl onbir ay kısıtlı olarak kalmış olan bir yerin, beş yıl daha bekleyeceği, Yasa'nın yayımlanmasından önce kısıtlanan yerler ile sonradan kısıtlanan yerler arasında yapılan farklı düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı düştüğü öne sürülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi, eylemli eşitliği değil, hukuksal eşitliği ifade ederek aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında haklı nedene dayanmayan ayırımlar yapılmasını önlemeyi amaçlar. Bu doğrultuda, hukuksal durumu aynı olanların aynı kurallara bağlı tutulacağını, ayrı durumda olanların ise ayrı kurallara bağlı tutulmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında açıklandığı gibi, yasa karşısında eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulması değildir. Kimi yurttaşların başka hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise eşitlik ilkesine uyulmadığından söz edilemez.

Yürürlükten kaldırılan 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 1702 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında; kamuya ayrılan yerlerin iskân sınırları içinde bulunanlardan, dört yıllık imar programına dahil edilmiş olan yerler süresi içinde dört yıllık programa dahil bulunmayan yerler ise sahiplerinin yazılı başvurularından başlayarak beş yıl içinde kamulaştırılmadığı takdirde, talimatname hükümlerine uygun inşaat yapılmasına izin verileceği dört yıllık program dışında bulunan yerlerde sahiplerinin isteği halinde, beş yıllık süre beklenmeksizin geçici inşaat izni veren aynı Yasa'nın 11. maddesi hükümlerinin uygulanabileceği öngörülmüştür.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Umumi hizmetlere ayrılan yerler de muvakkat yapılar" başlıklı 33. maddesinin birinci fıkrasında, 13. maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün uygulanması istenen parsellerde, koşulları varsa sahipleri tarafından, imar planı uygulanmasına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edileceği ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verileceği, aynı maddenin son fıkrasında da, plan uygulanırken, muvakkat inşaat veya tesislerin yıktırılacağı, on yıllık muvakkatlık müddeti dolduktan sonra veya dolmadan yıktırılması veya kamulaştırılması durumunda muvakkat bina ve tesislerin bedelinin sahibine ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Böylece İmar Yasası'nın 13. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, genel hizmetlere ayrılan ve üzerinde inşaata izin verilmeyen alanların, imar planlarının onay tarihinden başlayarak beş yıl sonra başvurulduğunda, genel hizmetlere ayrılmış yer olma niteliğinin değiştirilmesi ve yeni imar planına göre inşaat yapılması olanağı getirilmiştir.

Bu yeni düzenleme nedeniyle, Yasa'nın yürürlüğünden önce plan değiştirilmesi söz konusu olmayacağına göre, yeni düzenleme ile hak sahibi olanların, bu haklarını kullanabilmelerinin başlangıç tarihinin Yasa'nın yürürlük tarihi olarak belirlenmesi doğaldır.

Parsel sahibinin başvurma ve inşaat yapabilme hakkı, 3194 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle doğduğuna ve Yasakoyucu bu hakkı geriye yürütme zorunda olmadığına göre, bekleme süresinin farklı olduğu ve bunun da eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu savı geçerli olamaz. Yasa'nın 13. maddesinin dava konusu üçüncü fıkrasındaki beş yıllık sürenin imar planlarında genel hizmetlere ayrılan yerlere ilişkin olarak idarenin görüş değiştirmesi ve parsel sahibinin başvurması yönlerinden düzenlenmesi karşısında; idarenin genel hizmetlere ayrılan yerlerde yapı yapmaktan kendiliğinden vazgeçmesi durumunda beş yıllık süreyi beklemek söz konusu olmaksızın yapılacak imar planına göre inşaat izni alınması yolu açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu hükmün Anayasa'nın yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

3- Anayasa'nın 13. ve 35. Maddeleri Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, planda kamu hizmetlerine ayrılan alanlarda inşaat yapılmasının, beş yıl geçtikten sonra da ilgili kuruluşun görüş ve isteğine bağlı tutulmasını ve idare vazgeçse de yeniden planlamaya alınmasına kadar bekletilmesini öngören itiraz konusu 13. maddenin üçüncü fıkrasının, mülkiyet hakkının kullanılmasını fiilen ortadan kaldırıp çok

güç kullanılmasına yol açtığını, bu suretle mülkiyet hakkının özüne dokunan bir sınırlama olduğunu ileri sürmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin soyut Anayasa kuralları olmaktan çıkarılması, kullanılabilir ve uygulanabilir duruma getirilmeleri, dolayısıyle kişi yönünden pratik bir değer taşıyabilmeleri için sınırlarının belirtilmesi, kullanma ve uygulama yollarının gösterilmesi gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlükler üzerinde yerine göre yapılması gereken sınırlamaların ne tür tasarruflarla, ne gibi sebeplere dayanılarak ve hangi ölçüler içerisinde yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu belirlemeye göre, temel hak ve özgürlükler üzerindeki sınırlama ancak yasayla yapılabilecek, sınırlamayı haklı gösterecek sebep olarak ancak maddede sayılı ve sınırlı olarak gösterilmiş bulunan genel sınırlama nedenleriyle Anayasa'nın ilgili diğer maddelerinde öngörülen özel sınırlama sebeplerine dayanılacak "demokratik toplum düzeninin gerekleri" de sınırlamanın ölçüsünü oluşturacaktır.

Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu açıkca belirtilmekle beraber mülkiyet hakkının niteliği üzerinde herhangi bir açıklama yapılmadığından bunun öğretiden ve yasalardaki kurallardan yararlanılarak ortaya konulması gerekmektedir.

Bu anlamda mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hattâ yok etme) yetkilerini anlatır. Görülüyor ki bu nitelikteki mülkiyet hakkı kavramında, başkasına zarar vermemek ve özellikle yasaların koyduğu sınırlamalara uymak zorunluluğu vardır.

Medeni Yasa'nın 618. maddesi de, bu hukuksal anlayışa koşut olarak mülkiyet hakkını şöyle tanımlamaktadır:

"Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaz'iyed eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi menedebilir."

Bu yolla Medeni Yasa da kişiye, malik olduğu şey üzerinde, yasaların koyduğu sınırlamalara uyularak istediği gibi tasarruf etmek hakkını tanımış bulunmaktadır.

Açıklanan bu hukuksal ve yasal durum karşısında Yasakoyucunun mülkiyet hakkına, dilediği sınırlamaları getirmekte serbest bulunduğu

düşünülebilirse de Anayasa'nın 35. maddesindeki kuralların gözönünde tutulması zorunludur.

Gerçekten Anayasa'nin 35. maddesinde, Yasakoyucu, ancak kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmaya yetkili kılınmış ve malikin de bu hakkı, toplum yararına aykırı biçimde kullanması engellenmiştir.

Anayasa'nın bu hükümleri karşısında mülkiyet hakkının, söz konusu iki yöndeki sınırlamalardan başka herhangi bir koşulla sınırlandırılması mümkün değildir. Diğer bir deyimle yasa koyucunun yetkisi de bunlarla sınırlandırılmıştır.

Mülkiyet hakkı, eski anlamında bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olma niteliğini çoktan yitirmiş, mülkiyet anlayışı, bu hakkın bir bakıma sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, bir çok hak gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesi benimsenmiştir.

Başlangıçta kişinin eşya üzerinde mutlak bir egemenliği demek olan ve kutsal olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, çağımızda bu niteliğini yitirmiş, mutlak ve subjektif olarak düşünülen bu hak, mutlak olmayan bir duruma dönüşmüş ve sosyal işlevleriyle sınırlanmıştır. Taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkı, belirli bir zamanda, devletin izin verdiği ölçüde, taşınmazdan olabildiğince yararlanma hakkıdır.

İmar Yasası'nın 13. maddesinin birinci fıkrası ile imar planlarında "Umumî hizmetlere" ayrılan yerlerde inşaata ve mevcut binalarda esaslı değişiklik ve ilâveler yapılmasına izin verilmeyeceği, ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği hükme bağlanmış olmakla bu yerlerde kişilerin mülkiyet hakkı, imar planlarıyla sınırlandırılmış bulunmaktadır. Kentlerin gelişmesini düzenleme gereksinimi kamu düzeni ve kamu yararını koruma amacına yönelik olduğundan bölge ve şehir planlaması da bu amaca hizmet için kurumsallaştırılmıştır.

İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ileride ki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafî veriler, beldenin donatımı ve malî, sosyal kültürel ve ticarî yönden kullanılışı gibi konularda yapılacak araştırma ve incelemeler sonucu elde edilecek bilgilere göre, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan veya edinilecek olanaklar ölçüsünde, en iyi çözüm yollarına ulaşmak, belde halkına iyi ve uygar bir yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla, kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanlar arasındaki bağlantıları,

halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak hazırlanır.

İmar planları, nazım imar planı ve uygulama imar planından oluşur. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde, nazım imar planı; varsa bölge ya da çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla birlikte bütün olan plan olarak tanımlanmıştır. Uygulama imar planı ise, onaylı halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan biçiminde nitelendirilmiştir.

Aynı Yasa'nın 8. maddesinde, varsa bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı ve belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği; 9. maddesinde de, Bakanlığın gerekli gördüğü durumlarda imar planı yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya, bir kamu hizmetinin görülmesi amacı ile resmî bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu nedenle değişiklik yapılması gerektiği takdirde, valilik kanalı ile ilgili belediyelere talimat vermeğe veya gerekirse imar planının resmî bina ve tesislerle ilgili kısmını re'sen yapıp onaylamağa yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bu bakımdan, insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en akılcı biçimde şehircilik ilkelerine uygun olarak belirlemek amacıyla düzenlenen imar planlarının yapılmasında ve imar planında belirtilen biçimde davranılmasında kamu yararı olduğu belirgindir. Bu olanaklar sağlandığında o belde insanlarının maddî ve manevî varlıklarını kolaylıkla geliştirecekleri kuşkusuzdur. İmar planlarının yukarda belirtilen koşulları içerecek biçimde

hazırlanması gerekli ve bunun yargı güvencesi altında bulunması doğal olduğundan, kişiler yasaya aykırı ve keyfî davranışlardan, yargı yoluna başvurmak yoluyla korunabilirler.

Kişilerin malik bulundukları taşınmazların imar planında kamu hizmetine özgülenmesinden ve bunların kamulaştırılmasında kamu yararı olduğu kuşkusuzdur. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrasında da bu yön benimsenerek, onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca "kamu yararı kararı" alınmasına ve onaylanmasına gerek olmaksızın, yalnızca yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınacağı öngörülmüştür.

İptal davasına konu edilen hüküm, imar planında genel hizmetlere ayrılan özel kişilere ait taşınmazlar üzerinde, bulunduğu durum dışında kullanamama, değiştirememe ve yapı yapamama biçiminde mülkiyet hakkına kısıtlılık getirilen taşınmazın, belirli bir süre sonra genel hizmetlere ayrılan alan niteliğinden çıkarılması durumunda bazı koşullarla kısıtlılığın sona ereceği hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın 65. maddesinde; "Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir", hükmü ile belirlendiği üzere Devlet tarafından yapılması gerekli bütün hizmetlerin derhal yerine getirilmesi güçtür. Belirli nüfus yoğunluğuna ulaşmış yerleşim birimlerinin ilerdeki durumlarını da tasarlayarak imar planı yapılması ve bu planda vazgeçilemez olan kamu hizmetleri için yer ayrılması zorunlu olduğundan, bu taşınmazlara yapılanma yasağı getirilmesinde, kamulaştırma işlemlerinin güçleşmemesi ve olanaksız duruma gelmemesinde, yıkım nedeniyle kişisel mal varlığının ve millî servetin yok olmamasında kamu yararı olduğu kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında belirtildiği gibi, yasayla yapılan kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığından burada kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir. Öte yandan, sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda, bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda, toplum yararının üstün tutulması tartışılamayacak kadar açıktır.

Plan hazırlanırken, kamu hizmetine en uygun olan yer bulunduğu için, bu yerdeki yapılanış biçiminin değiştirilmesinde veya kişinin ve toplumun servet kaybına uğramayacağı biçimde yapı yapılabilmesinde de kamu yararı vardır. Kamu yararının var sayılması, kamu işlerinin görülebilmesi zorunlu bulunan taşınmazların sınırlandırılmasını gerekli kılar.

İmar Yasası'nın 33. maddesi, bu gibi yerlerde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarda sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il yönetim kurulu kararıyla imar planı uygulanmasına kadar geçici inşaat ya da tesisata müsaade edileceği ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verileceği hükmünü taşımaktadır. Ayrıca, yönetmeliklerde, muvakkat yapıya izin verilen yerlerde bu yapıların gösterilen miktarı geçemeyeceği ve binanın hangi amaçla kullanılabileceğinin belediye encümenince saptanacağı belirtilmektedir.

İtiraz konusu kuralın, yerleşim birimlerinin ilerde ulaşması düşünülen olanakların gereği olarak, toplum yaşamı yönünden büyük değer taşıyan kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti kurumlarının daha iyi işlemesini ve sosyal yararı sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi oluşturma gibi haklı ve doğru bir ereğe yönelik olması karşısında, içeriği bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun türde bir sınırlama getirdiği sonucuna varılmıştır.

Bu bakımdan, yapı yapma dışında, kamu yararı nedeniyle ve dengeli biçimde kısıtlanmış yapılanma hakkını kullanabilen malikin mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan da söz edilemiyeceğinden dava konusu kuralla getirilen kısıtlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı değildir.

Diğer yandan, imar planlarında genel hizmetlere ayrılan ve bu suretle yapı yapmaya ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ekler yapılmasına izin verilmeyen yerlerde, gerçekten ve objektif ölçüler içinde kamu hizmetleri sağlanamayacak durumların ortaya çıkmasında, ilgili kurum olumlu görüş bildirmiyorsa, taşınmazın sahipleri tarafından her zaman yasal yollara başvurulabileceği doğaldır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı bir yönü de bulunmadığından iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN ile Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta

Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN ile Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

21.6.1989 gününde karar verildi.

Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Necdet DARICIOĞLU	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN
Üye Oğuz AKDOĞANLI	Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER		Üye Erol CANSEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1988/34

Karar Sayısı : 1989/26

Temel hakların en önemlilerinden birisi bulunan mülkiyet hakkının anlamına, hukuksal yapısının gereklerine aykırı biçimde sınırlama mülkiyet kurumunun sosyal işlevini yadsıyan bir daraltmadır. Mülkiyet hakkının kalıntı hak durumuna düşürülmesine neden olan uygulama bozuklukları, yasa kuralı düzeyine çıkarılan yönetim isteklerini gerçekleştirme çabaları, kişilerin taşınmazlarından yararlanmalarını kamusal gerekler dışında sınırlama niteliğindedir. Kamusal gereklere dayanan sınırlamalara olur verilebilmesi, öncelik ve üstünlüğün kamuda olmasındandır. Değişik amaçlarla gerçekleştirilen taşınmazla ilgili düzenlemelerde toplum ve kişi yararı çizgisini hakların özünü olumsuz biçimde etkileyecek, yanlı görülecek uygulamalara olanak verilmemelidir. İmar plânlarının yapılması, çevre koşulları, kamu hizmetlerine özgüleme, yapılanma biçimi ve düzeni özenle gözönünde tutulacak gereklerdendir. Yasakoyucu iyi niyetten yoksun saymamak ilkesiyle birlikte olumsuz kimi düzenlemeleri bu varsayımla değerlendirmemek, buna karşın Anayasa'ya aykırı olabilmek doğallığı da düşünülmelidir. Yürürlükteki kuralın başka bir kuralla karşılaştırılmadan, yarınlarda yapılabilecek olumlu ya da olumsuz değişiklikler gözetilmeden, bağımsız biçimde uygunluk denetiminden geçirilmesi gerekir. Yurttaşın hakkını kamu kurumunun, doğal olarak yöneticisinin, değişebilir özgörüsüne (takdirine) bırakan kurala yönelik aykırılık savları yerin-

dedir. Yurttaşın, taşınmazına getirilen bir tür kısıtlamayı kaldırmak için başvuru hakkını beş yıl daha erteleyen kural, yönetimin kendiliğinden vazgeçmesi durumunda hemen yapılacak plâna göre yapıla izni alabileceği görüşüyle uygun sayılamaz.

Yinelemeden kaçınmak için öbür karşıoy gerekçelerine de katıldığını belirterek, çoğunlukla oluşan kararla belirlenen sonucu paylaşmadığımı açıklıyorum.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/34
Karar Sayısı : 1989/26

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu, "İmar planlarında umumî hizmetlere ayrılan yerler" başlığı altındaki 13. maddesinin birinci fıkrasında "Resmî yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alıncaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder." kuralını getirmiştir. Maddenin, itiraz yolu ile iptal istemine konu edilen üçüncü fıkrasında ise, "Ancak, parsel sahibi imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlarda ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılır. Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir." biçiminde ayrıntılı bir kurala yer vermiştir.

Birbirini tamamlayan her iki fıkradaki kuralların özünde, "mülkiyet hakkı" ile "kamu hizmeti" kavramlarının çatışması bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, evrensel boyutlarda ve kutsal nitelik taşıyan bir "temel hak" ile vazgeçilmezliği kuşku götürmeyen, ağırlıklı önemli, gerekliliği ve çağdaş özelliği yadsınamayacak "toplum yararı"nın bağdaştırılması zorunluluğu söz konusudur. Anayasa'nın, "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." biçiminde ifade edilen buyurucu kural da, mülkiyet hakkını kullanabilme özgürlüğü ile, toplumun yoğunlaşan ve güncelleşen ortak beklentilerinden kaynaklanan "kamu-toplum yararı"nı bağdaştırmayı amaçlamaktadır.

Türk Medeni Kanunu da 618. maddesinde öngördüğü mülkiyet hakkını tanımlarken "Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkına haizdir ...." demek suretiyle, iki kavram arasındaki uzlaştırma gereksinimini "yasa"nın takdir gücüne bırakmaktadır.

Kamu yararı, bir kamu hizmetinin varlığını ve gerekliliğini ifade eder. Konumuzla ilgili olarak diyebilirz ki, İmar Kanunu ile öngörülen "İmar planları" nın temel işlevi ve amacı, fiziksel planda görülen çarpık, düzensiz, sağlıksız yapılaşmaları bir disiplin altına alarak önlemek, sağlıklı, uygar ve çağdaş kentleşme koşullarını yaratıp gerçekleştirmektir. Böylesine bir işlev ve amaçta, kamu hizmetinin, dolayısıyle kamu yararının bulunduğu, bu nedenle mülkiyet hakkı gibi temel bir hakkın yasa ile sınırlanabileceği yadsınamaz. Ancak, her temel hakta olduğu gibi, mülkiyet hakkının yasal sınırlamasında ölçüt ne olacaktır? Ortaya çıkış nedeni haklı olsa bile, gerçekleşme şansı belirsiz bir kamu hizmeti için, kamu yararı etkeni, mülkiyet hakkının sınırlamasında geçerliliğini süresiz koruyacak mıdır? Tutarlı ve sağlıklı bir yanıt verebilmek için, önce Anayasa'daki ilgili kurallara, daha sonra da, itiraz yolu ile iptal istemine konu olan olayın gelişmesine kısaca değinmekte yarar vardır.

1. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması" başlığı altındaki 13. maddesinin birinci fıkrasına göre "Temel hak ve hürriyetler, ... kamu yararının, ... korunması amacı ile ...., Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir." Bu kuralın öngördüğü sınırlamanın da bir sınırı olduğunu, aynı maddenin ikinci fıkrası duraksamaya yer bırakmayacak bir açıklık ve kesinlikle göstermektedir: "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." Bu, bir ölçü-normdur ve uyulması zorunludur.

2. İtiraz yoluna başvuran Konya İdare Mahkemesi'nin gördüğü davada anlaşmazlığın maddî ögelerinden birini oluşturan Karaman Belediyesi'nin İmar Planı, ilgililerin miras yoluyla maliki bulundukları 2 parselden ibaret 9092 m²'lik taşınmazdan 6980 m²'lik bölümü ilkokul, imar yolu ve çocuk bahçesine ayrılmak suretiyle, değiştirilmiştir.

Ayrıntıları kararda belirtildiği üzere, ilgililerin, imar planında gösterildiği halde, imar programlarına alınmayan, dolayısıyla kamulaştırıl-

mayan taşınmazları üstünde inşaata girişebilmelerine ilişkin 17.12.1981 günlü yazılı istemlerine, belediyece, arsanın kısıtlı olması nedeniyle inşaat izni verilemiyeceği, programda olmadığı için de kamulaştırılamıyacağı yanıtı verilmiştir. Bu tarihte yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Yasasında öngörülen beş yıllık süre geçtikten ve 1985 yılında 3194 sayılı İmar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra yapılan 18.1.1988 tarihli başvuru ise, belediyece, taşınmaz üzerinde önceki kamu hizmetleri lehine kısıtlılığın devam ettiği, geriye kalan kısım üzerinde 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin uygulattırılması ve masraflarının başvuranlar tarafından karşılanması koşuluyla mağduriyetlerinin giderileceği biçimde yanıtlanmıştır. Böylece, 1977'den bu yana geçen 12 yıl içinde malikler mülklerinden gereğince yararlanamadıkları gibi, geleceğinin ne olacağını da bilememektedirler.

3194 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin "Umumî hizmetlere ayrılan yerlerde, belli koşullarla ve bu maddede sözü edilen yönetmelik uyarınca en fazla 6,5 m. yükseklikte ve brüt 250 m²'lik alanda geçici yapılanmaya izin verilebileceğine ilişkin kural ise, gerek yapının taşınmazın tümüne göre oransızlığı ve ileride belediyece her zaman yıktırılabilme kuşkusu, gerek taşınmazın yöredeki emsallerine göre konjoktürel değerlenmeden uzak kalması karşısında tatmin edici değildir.

Öte yandan, 3194 sayılı Yasa'nın iptali istenen 13. maddesinin üçüncü fıkrasındaki son tümce ile, "Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir." kuralını getirmiştir. Bu yolla, süre bakımından kazanılmış hakların ertelenmesi olanağı yaratılmıştır. Yeni bir yasal düzenlemeyle, bu sürenin birkaç beş yıllık periodlarla yeniden ertelenemiyeceğinin güvencesi de yoktur. Yine aynı fıkra hükmüne göre, imar planında kamu hizmetleri için ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşlarınca vazgeçilmesi halinde bile, yeniden bir irdeleme süreci başlatılmaktadır.

Oysa, 3194 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında, belediyeleri, imar planının yürürlüğe girmesinden sonra en geç üç ay içinde, bu planı uygulamaya yönelik 5 yıllık imar planlarını hazırlamaya, yine bu amaçla hizmetin sahibi ilgili kamu kuruluşlarını da gerekli ödeneklerini yıllık bötçelerine koymaya zorlayıcı bir hüküm bulunmaktadır. İncelemekte olduğumuz konunun dayandığı olaydan da anlaşılmaktadır ki, ilgili belediyeler, sözü edilen bağlayıcı ve buyurucu kuralın gereklerini yerine getirmede yeterli özeni göstermemektedirler. Akçalı kaynak yetersizliği, beş yıllık imar programları dilimlerine serpiştirilerek giderilebilir. Çözüm çaresizliği, kasıtlı ya da kasıtsız savsamakların özürü olamaz. Ancak bu suretle, kamu hizmeti gereklerinden kaynaklanan kamu yararı

kavramı üstünlük ayrıcalığını koruyabilir. Aksi halde, Alman Federal Anayasa Mahkemesi Yargıcı Prof. Dr. Peter BADURA'nın "Mülkiyet" başlıklı incelemesinde "Bireyler için mülkiyet, varolmanın, bağımsızlığın ve özgürlüğün maddi bir güvencesidir." biçiminde tanımladığı bir temel hak askıda kalır. Mülkiyet hakkının özündeki anlam, sadece tapudaki tescil kaydıyla değil, aynı zamanda özgür iradeye dayalı yararlanabilme olanağı ile değer kazanır. Anılan üçüncü fıkra, bu yapısıyla ve bu anlamda kaygıları yoğunlaştıran boyutlarda sakıncalara açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2. maddesindeki "... adalet anlayışı içinde ...., sosyal bir hukuk Devleti ..." niteliklerine, 13. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." kuralına, mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesine, ayrıca Anayasa Mahkemesince geliştirilip sürekli gözönünde bulundurulan "makul ve kabul edilebilir" lik ölçütüne aykırı olduğu kanısındayım.

Bu gerekçelerle, itiraz yoluyla gelen iptal istemini reddeden çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Mustafa GÖNÜL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/34

Karar Sayısı : 1989/26

3194 sayılı "İmar Kanunu"nun iptali istenilen dava konusu 13. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Ancak, parsel sahibi, imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşlarınca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeliyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılır. Bu kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir" denilmektedir.

Şu hale göre, planın onay tarihinden itibaren beş yıl sonra başvurulmak kayıt ve şartiyle, ilgili kamu kuruluşundan taşınmazın hizmet için gerekli olmadığı yolunda bir yazı alındığı takdirde, hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılabilecektir. Taşınmaz sahibinin inşaat hakkının

beş yıllık süre geçtikten sonra yeniden ilgili kuruluşun görüş ve isteğine bağlı kılınması ve bu alanlardan vazgeçildiğinin belgelendirilmesi halinde yeniden planmaya alınmasına kadar bekletilmesi, yeni planda dahi aynı durumlarla karşılaşılması ihtimaline binaen bu durumun peryodik olarak ilânihaye sürüp gitmesinin mümkün bulunması, mülkiyet hakkının fiilen ortadan kaldırılmasına veya en iyimser bir görüşle mülkiyet hakkının kullanılmasının esaslı bir şekilde güçleştirilmesine izin verilmiş olmakta, dolayısıyle düzenleme bünyesinde, Anayasa'nın 13. maddesinin üçüncü fırkrasında yer alan, özellikle yönetime karşı sınırlamaların "öngörüldükleri amaç dışında kullanılmaması" uyarısına ters düşecek uygulamalara sebep olacak unsurları taşımaktadır. Başka bir anlatımla, buradaki endişemiz, verilen yetkinin amaç dışında siyasi ya da kişisel tercihlere göre kullanılabileceği olasılığından ziyade yasal düzenlemenin bu tür gecikmeli uygulamalara sebebiyet verecek nitelikte oluşundan kaynaklanmaktadır.

Her ne kadar Anayasamız mülkiyet hakkını kutsal ve dokunulmaz niteliğinden soyutlayarak "sosyal fonksiyonu" ağır basan bir hakka dönüştürmüş ise de, genel olarak bireylerin taşınmazlarını istedikleri biçimde kullanmalarını ve onlardan istedikleri oranda yararlanmalarını da esas ilke olarak benimsemiştir; yeter ki toplum yararına aykırı kullanılmasın. Burada devlete düşen görev ve ona tanınan yetki, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olarak kullanmayı önlemek ve kamu yararı amacıyla bazı sınırlamalar koyabilmektir. Madde, yukarıda da değinildiği üzere mülkiyet hakkının gayesine uygun bir şekilde uygulanmasını son derece güçleştiren ve hattâ onu kullanılmaz duruma düşürecek biçimde düzenlenmiştir. Halbuki, Anayasamız temel haklardan saydığı mülkiyet hakkını, tam bir güvence altına almak maksadiyle, kanun koyucunun bunlara hangi hallerde, hangi ölçülere göre sınırlama getirebileceğini belirtmiş (m. 35) ve kanunla yapılacak sınırlamaları dahi "Demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." hükmüyle kesin biçimde kurala bağlamıştır. Demek oluyor ki, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yapılacak yasal düzenlemelerin herşeyden önce, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun düşmesi, kesinlikle demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması zorunluluğu vardır. Bunun için de, sınırlama nedenlerinin, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre sübjektif yorumlara olanak vermiyecek biçimde somut, açık ve kesin olarak belirtilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, belirtilen nitelikleri içermeyen söz konusu fıkranın son cümlesi hariç, Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/34

Karar Sayısı : 1989/26

Kanımızca, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrası, birinci fıkradaki imar plânı içinde "imar programına alınmış" taşınmazları kapsadığı gibi; 10. maddede adı geçen, "programa alınıp da 5 yıl içinde kamulaştırılmamış olan" taşınmazları da kapsar.

Esas problem, taşınmaz mülk sahibinin imar programına alınmamış veya alınıp da kamulaştırılmamış taşınmazın üzerindeki mülkiyet hakkından doğan yararlanma, kullanma ve fiilî veya hukukî tasarruf yetkilerini Devletin ne kadar süreyle kısıtlayabileceği; başka bir deyimle, özel mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin kamu yararı gerekçesiyle, süresiz olarak kısıtlanıp kısıtlanamıyacağı problemidir. Nitekim Kanunun 13. maddesinin üçüncü fıkrası bu yetkilerin SÜRESİZ kısıtlanabileceğini göstermektedir: Parsel sahibi, imar plânının onaylanmasından itibaren 5 yıl sonra başvurduğu zaman,

a) İmar plânında meydana gelen değişikliklerden,

b) Ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami, otopark sahası ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde,

c) Tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini YENİDEN İRDELEYEREK,

d) Hazırlanacak yeni imar plânına göre inşaat yapılır.

e) Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar plânlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir.

Bu fıkra hükmüne göre, önce parsel sahibi imar plânının onaylanmasından itibaren beş yıl (kanunun yayım tarihinden önce yapılan imar plânları gereği, beş yıl beklemiş olan malik, yeni kanun hükmüne göre de beş yıl daha bekleyeceğinden, on yıl) bekleyecektir. Kamu kuruluşundan okul, cami, otopark sahası vb. umumî hizmetlere ayrılan alanların yapımından vazgeçildiğine dair görüş alınabilirse de bu görüşün ne zaman verileceği belli olmayıp, idarenin takdirine bırakılmıştır. Bu görüş alınsa bile, özel mülkiyet sahibine tam yetkiler vermemektedir. Zira bu defa idare, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini YENİDEN İRDELEYECEKTİR. Bu irdelemenin yıllar alması da mümkündür.

Zira madde de bir zamanlama yoktur. Bu irdeleme bittikten sonra yeni imar plânı yapılabilecektir. Yeni imar plânı Kanunun 6–10. maddelerinden de anlaşıldığı gibi, süresi belirlenmemiş çalışmalar sonucu ortaya çıktığı gibi, bitirilmesinden sonra da 8. maddedeki sürelere uyularak ilgililerin itiraz hakları doğar ve idareyle doğacak ihtilâfların idarî yargıya intikali de ihtimal dışı değildir.

Yeni imar plânı da, Kanunun 10. maddesine göre 5 yıllık, yeni imar programı yapılmasını gerektirir. Eğer özel mülkiyet konusu taşınmaz bu programa konmamışsa kamulaştırılamaz. Bu takdirde yeniden 13. maddenin kapısı açılmış olabilir. Programa alınmış olan taşınmaz da kamulaştırılmıyabilir. Zira 13. maddenin ikinci fıkrası: "Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plân değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde . . . ." demek suretiyle 10. maddenin imar programına alınmış taşınmazların 5 yıl içinde kamulaştırılacakları ilkesine istisna getirebileceğini ifade etmektedir.

Özetle, Kanunun 13. maddesinin üçüncü fıkrası, 10. madde ile bağlantısı da birlikte düşünüldüğü takdirde, imar plânına alınarak bu pândan vazgeçildiği takdirde 15. 20 hatta daha uzun yıllar üzerindeki mülkiyet hakkının verdiği yetkiler son derecede kısıtlanmış (md. 13, f. 1) ve hatta çoğu zaman fiilen durdurulmuş olur.

13. maddenin üçüncü fıkrasının yarattığı bu sonuç, Anayasa'nın 35. maddesinde temel hak olarak kabul edilen mülkiyet hakkının "kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilmesi" hükmüne biçimsel olarak uymakla beraber, özde mülkiyet hakkını aşırı sayılacak ölçüde sınırlamakta ve yine Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen: "temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN GEREKLERİNE AYKIRI OLMAZ ve öngördüldükleri AMAÇ DIŞINDA KULLANILAMAZLAR" kuralı ile de ters düşmekte, dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri olarak sayılan "SOSYAL HUKUK DEVLETİ" kavramına da uymamaktadır.

Bu gerekçelerle, Anayasa Mahkemesi'nin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali talebini reddeden ekseriyet görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
Erol CANSEL

— o —

Esas Sayısı : 1988/50
Karar Sayısı : 1989/27
Karar Günü : 23.6.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 5 No. lu İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu" nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 11., 17., 48., 49. ve 135. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

Türk Ceza Kanunu'nun 141/1. maddesine aykırı davrandığı savıyla İstanbul 1. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Numaralı Askeri Mahkemesi'nce çarptırıldığı sekiz yıl ağır hapis cezası kesinleşen davacı akvukat hakkında, üyesi olduğu Baro'nun 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle 74. maddesi uyarınca işlem yapması gerektiğine ilişkin Adalet Bakanlığı yazısı yerel Cumhuriyet Savcılığı kanalıyla gönderildiğinde Baro Yönetim Kurulu, mahkumiyet kararının meslekle ilgili bir suça bağlı olmadığından 1136 sayılı Yasa'nın 74. maddesinin uygulanmasına ve avukatın ruhsatnamesinin geri alınmasına yer olmadığına karar vermiş, bu karar üzerine Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, yine Cumhuriyet Savcılığı kanalıyla Baro'ya gönderdiği yazısıyla 1136 sayılı Yasa'nın 5/a ve 74. maddeleri uyarınca işlem yapılmazsa Baro Yönetim Kurulu hakkında sözü edilen Yasa gereğince işlem yapılacağını bildirince, Baro Yönetim Kurulu, aldığı ikinci kararla, önceki kararını kaldırıp avukatın ruhsatnamesinin iptalini ve bir daha yazılmamak üzere Baro Levhası'ndan kaydının silinmesini kararlaştırmıştır.

Davacı avukatın bu karara karşı 1136 sayılı Yasa'nın 74. maddesi uyarınca yaptığı itirazı, Baro Yönetim Kurulu'nun 27.11.1986 günlü ve ruhsatnamenin geri alınmamasına ilişkin kararının ilgili avukat için kazanılmış hak oluşturduğunu, idarî yargı kararı alınmaksızın kaldırılamaya-

cağını belirterek yerinde bulan Türkiye Barolar Birliği kararını Adalet Bakanlığı'nın onanmaması üzerine, ruhsatnamenin iptali ve bir daha yazılmamak üzere Baro Levhası'ndan kaydın silinmesine ilişkin Baro Yönetim Kurulu'nun kesinleşen 21.5.1987 günlü ikinci kararının iptali için açılan davada davacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varan İdare Mahkemesi, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak 1136 sayılı Yasa'nın 5/a maddesinin iptali isteminde bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararının gerekçesi aynen şöyledir:

"Mahkememizin 1987/1569 Esas numarasında kayıtlı, bakılmakta olan davada; davacı Avukat, A.S.'in TCK. nun 141. maddesini ihlal suçundan yargılanıp İstanbul 1. Ordu Komutanlığı 2 nolu Askeri Mahkemesince 8 yıl süreyle hapis cezası ile cezalandırılması ve anılan kararın kesinleşmesi üzerine Adalet Bakanlığı'nın istemi üzerine, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'nın 28.7.1986 gün ve 1983/2091 HM sayılı yazısı ile İstanbul Barosundan, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 74 ve 5/a maddeleri gereğince işlem yapılmasının istendiği, İstanbul Barosu Yönetim Kurulunca bu istem üzerine, mahkûmiyet kararının meslekle ilgili bir suçla ilgili olmadığı, gerekçesi ile 1136 sayılı Yasanın 74. maddesinin uygulanmasına ve ruhsatnamenin geri alınmasına mahal olmadığına 27.11.1986 tarihle karar verildiği, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünü'nün 7.4.1987 tarih ve 10336 sayılı "1136 sayılı Kanunun 5/a ve 74. maddeleri uyarınca işlem yapılması, aksi halde Baro Yönetim Kurulu hakkında anılan yasa uyarınca yasal işlem yapılması durumunda kalınacağına" ilişkin yazının İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca, İstanbul Barosuna iletilmesi üzerine, İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun konuyu ikinci kez gündeme getirdiği ve 21.5.1987 günlü kararı ile (27.11.1986 günlü kararı kaldırarak) davacının ruhsatnamesinin iptaline ve baro levhasından kaydının bir daha yazılmamak üzere silinmesine karar verdiği, davacının anılan karara karşı 1136 sayılı Yasanın 74. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği nezdinde itiraz ettiği, Türkiye Barolar Birliği'nin 18.7.1987 gün ve 62-21 sayılı kararı ile "İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun 27.11.1986 günlü kararının davacı için müktesep hak oluşturduğu ve bir idari yargı kararı alınmaksızın kaldırılamayacağı, Adalet Bakanlığı'nın ilk karara karşı yargı yoluna başvurmadığından kesinleştiği" belirtilerek itirazı kabul ettiği, Türkiye Barolar Birliğinin anılan kararının, 1136

sayılı Yasanın 74 üncü maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı'nca onaylanmakla kesinleştiğinden Adalet Bakanlığı'na gönderildiği ve Bakanlıkça onanmaması üzerine Adalet Bakanlığı'nın 28.8.1987 tarih ve 2915 sayılı onamama işleminin ve bu onamama üzerine kesinleşen İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun 21.5.1987 günlü davacının ruhsatnamesinin iptali ile bir daha yazılmamak üzere kaydının silinmesine ilişkin kararın iptali istemi ile dava açıldığı ve davacı vekilinin 27.5.1988 tarihinde mahkememiz kayıtlarına giren aynı tarihli dilekçesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinin T.C. Anayasasının 11, 17, 48, 49 ve 135 inci maddelerine aykırı olduğunun iddia ve bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesinde Anayasanın 152. maddesi uyarınca dava açılmasının talebedildiği anlaşılmaktadır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28 inci maddesi 2. bendi uyarınca tarafların konuya ilişkin savunmaları alınarak, işin esası hakkında daha sonra karar verilmek üzere, davacının Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinin Anayasaya aykırı olduğu savı ile Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinde dava açılması talebiyle ilgili olarak gereği düşünüldü:

Davada 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5/a maddesinin T.C. Anayasasının 11, 17, 48, 49, ve 135 inci maddelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 74. maddesinin 1. fıkrasında "Cezai ve disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla 5. maddenin (a bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir" hükmü yer almış, 5 inci maddenin (a) bendinde ise "Kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasti bir cürümden bir sene veya daha ziyade hepis cezası ile hüküm giymek" hali avukatlığa kabülde engel haller arsında sayılmıştır.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 11 nci maddesinde "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz".

17 nci maddesinin 1. bendinde "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

48 nci maddesinde "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir." denilmektedir.

49 ncu maddesinin 1 nci fikrasında ise çalışmanın herkesin hak ve ödevi olduğu belirtilmektedir.

Yine Anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları başlıklı 135 nci maddesinin 1. bendinde "Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlâkını korumak maksadıyla ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir." denilmektedir.

Bakılmakta olan davanın usulüne uygun olarak açılmış, görüm ve çözümünün mahkememizin görev ve yetkisinde olduğu ve iptali istenilen yasa kurallarının bu davada uygulanacak kural olduğu tesbit edildikten sonra, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiyeti yönünden yukarıda belirtilen mevzuatın birlikte incelenmesine geçilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinde; doğrudan avukatlık mesleğinin şeref ve haysiyeti, meslek disiplin ve ahlakı ile ilgili olup olmadığı hususu araştırılmadan "ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak, yahut kasdi bir cürümden bir sene ve daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek" ilgilinin avukatlık mesleğini ömür boyu icra edememesi sonucunu doğuracak biçimde avukatlık mesleğine engel hal olarak belirlenmişdir. Oysa Anayasa'nın 135 nci maddesinde, mesleki kuruluşların, kuruluş maksadı ve usulü düzenlenmiştir. Barolar da anılan maddede sayılan mesleki kuruluşlardandır. Baro Yönetim Kurulunun baroya kayıtlı meslek mensubunun ruhsatnamesini iptal edebilmesine olanak sağlayan ve çalışma hürriyetini Anayasa esasları içerisinde kanunla sınırlayan düzenlemenin; (yani 1136 sayılı Yasanın 5/a maddesinin) Anayasanın 135 nci maddesine göre ancak, anılan maddede belirlenen amaçlara ters düşen bir suç işlenmiş olması haline, diğer bir deyişle meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sarsacak meslek disiplin ve ahlakına aykırı bir suç işlenmiş olması haline münhasır olmasının baroların kuruluş amacına daha uygun olduğu tabii olup, 1136 sayılı avukatlık kanununun 5/a maddesinin Anayasaya aykırılık iddiası mahkememizce ciddi görülmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun bazı maddelerinin iptali için açılan davada, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararında yer alan "Avukat-

lık mesleği ile ilgili bir düzenleme yapılırken bu mesleğin her şeyden önce bir serbest meslek olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Avukatlık bir kamu hizmeti addedilmiş olsa dahi, kamusal yönü çok yoğun olan Devlet Memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülüp aynı ölçütlere tabi kılınamaz" biçimindeki yorumu; aynı yasanın 5/a maddesi içinde geçerli olup, anılan maddenin Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için Anayasa Mahkemesinde dava açılması istemi bu yönden de ciddî görülmüştür.

Diğer taraftan Anayasanın 135 inci maddesine göre kurulan diğer meslek odaları ile ilgili yasalarda (6023 sayılı Türk Tabibler Birliği Kanunu, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu, 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanunu) Avukatlık Yasasının 5/a maddesindeki gibi bir düzenlemeye yer verilmemiş, ancak meslek şeref ve haysiyetini ihlal eden eylemler nedeni ile bazı kısıtlamalara yer verilmiş, bunun dışında mahkûmiyet nedeni ile mesleğini icradan yasaklayıcı herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Bu durumun ise, aynı anayasal düzen içerisinde değişik serbest meslek mensupları arasında avukatlar aleyhine haksız ve eşitliğe aykırı bir uygulamaya neden olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinin Anayasa'nın 11, 17, 48, 49 ve 135 nci maddelerine aykırı olduğu iddiası mahkememizce ciddî görülerek 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28 inci maddesi 2 nci bendinde belirtilen belgelerin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 10.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun "Avukatlığa kabulde engeller" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının iptali istenilen (a) bendini de içeren, 3256 sayılı Yasa ile değişik son biçimi şöyledir:

"**Madde** 5.– Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık meslekine kabul istemi reddolunur:

a) Kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdi bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek,

b) (22.1.1986–3256) Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak,

c) Avukatlık meslekine yaraşmıyacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak,

d) Avukatlık mesleki ile birleşemiyen bir işle uğraşmak,

e) Mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak,

f) İflâs etmiş olup da itibarı iade edilmemiş bulunmak (Taksiratlı ve hileli müflisler itibarları iade edilmiş olsa dahi kabul olunmazlar),

g) Hakkında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırmamış bulunmak,

h) Avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmak,

(22.1.1986–3256) Taksirli suçlar hariç olmak üzere beş yıldan fazla hapis veya ağır hapis cezasıyla veya zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak ve dolanlı iflâs suçlarından biri ile kesin olarak hüküm giymiş olanlar affa uğramış olsalar da avukatlığa kabul edilmezler.

(22.1.1986–3256) Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir.

Şu kadar ki, ceza kovuşturmasının sonucu ne olursa olsun avukatlığa kabul isteğinin geri çevrilmesi gereken hallerde, sonuç beklenmeden istek karara bağlanır."

B. İlgili Yasa Kuralları:

Avukatlık Yasası'nın konuyla ilgili "Bir daha yazılmamak üzere levhadan silinme" başlıklı 74. ilç "Baroların kuruluşu ve nitelikleri" başlıklı 76. maddeleri de şöyledir:

1– "**Madde** 74.– Cezai veya disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir.

Bu işlemin uygulanması, kararın kesinleşmiş olmasına bağlıdır.

Baro yönetim kurullarının bu maddeye dayanarak verdiği kararlara karşı avukat, kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği kararlar Adalet Bakanlığının onaylaması ile kesinleşir. 8 inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları hükümleri burada da uygulanır."

2- "**Madde** 76.- (8.5.1984-3003) Barolar, bu Kanunda yazılı esaslar uyarınca avukatlık mesleğine mensup olanların; müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, avukatlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kurulan tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.

(8.5.1984-3003) Barolar, kuruluş amaçları ve Kanunda belirtilenler dışında hiçbir faaliyet gösteremezler; kendilerine kanunla verilen görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler; siyasetle uğraşamazlar; siyasî partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemezler; siyasî partilere maddî yardım yapamazlar; onlarla siyasî ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar; milletvekili ve mahallî idarelerin seçimlerinde belli adayları destekleyemezler.

Resmî törenlerde barolar İl Cumhuriyet Savcısının yanında yer alırlar."

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- "**Madde** 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

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** 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 sağlıyacak tedbirleri alır."

4– "**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."

5– "**Madde** 135.– Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.

Meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyet gösteremezler; siyasetle uğraşamazlar, siyasî partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemezler.

Siyasî partiler, sendikalar ve sendika üst kuruluşları; meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde aday gösteremezler ve belirli adayların leh veya aleyhlerinde faaliyette bulunamazlar ve propaganda yapamazlar.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde Devletin idarî ve malî denetimine tâbidir.

Amaçları dışında faaliyet gösteren ve siyasetle uğraşan meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirttiği merciin istemi üzerine, mahkeme kararı ile son verilir ve yerlerine yenileri seçtirilir.

Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığının, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün, toplumun huzurunun korunması ve Devletin Anayasada belirtilen temel niteliklerini tehdit edici faaliyetlerin önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amiri bu organları geçici olarak görevden uzaklaştırabilir.

Görevden uzaklaştırma kararı; üç gün içinde mahkemeye bildirilir. Mahkeme görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığına en geç on gün içinde karar verir."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mehmet Şerif ATALAY, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 29.11.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte düşünülmesine 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 öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu:

İlk inceleme kararında esasla birlikte düşünülmesi öngörüldüğü için sınırlama sorunu öncelikle ele alınmıştır.

Avukatlık Yasası'nın 74. maddesi gereğinin yerine getirilmesi sonucu, ruhsatnamenin geri alınarak iptal edilmesinin ve ilgilinin adının bir daha yazılmamak üzere levhadan silinmesinin nedeni; aynı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı olduğu üzere, kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan ya da ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdi bir cürümden bir yıl veya daha fazla hapis cezası ile hüküm giymektir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, sözü edilen (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu savının ciddî olduğu kanısına vararak tümüyle iptali isteminde bulunmuştur.

Oysa, olay, yukarıda da değinildiği üzere "ağır hapsi gerektiren bir cürümden" hüküm giymeye ilişkindir. Anılan bentteki "Kesinleşmiş bir kararla" sözcükleri aynı zamanda "... yüz kızartıcı suçtan ...." ibaresiyle ilgili olduğu gibi ".... yahut kasdi bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezasiyle ...." ibaresiyle de ilgilidir. Bu bakımdan, ".... ağır hapsi gerektiren bir cürümden ...." ibaresi dışındaki hükümler, bakılmakta olan davada uygulanacak kural durumunda değildir. Davanın dayanağı ".... ağır hapsi gerektiren bir cürümden ...." ibaresidir.

Sınırsız bir inceleme, ilgisiz ibarelerin olası iptaline, bu da amaç dışı sonuçlara yol açabilir.

Bu sakıncaları önlemek üzere itiraz konusu hükme ilişkin esas inceleme, ".... ağır hapsi gerektiren bir cürümden ....." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

B. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan İnceleme Konusu Hükmün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Sınırlama kararı gereğince, (a) bendinin "... ağır hapsi gerektiren bir cürümden ...." ibaresi, itiraza dayanak gösterilen Anayasa maddeleriyle itiraz gerekçesinde ayrıca tartışılan Anayasa'nın 10. maddesi yönünden, sırasına göre incelenecektir.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran İdare Mahkemesi, sorunu eşitlik ilkesi yönünden tartışarak iptali istenilen hükmün, "..... anayasal düzen içerisinde değişik serbest meslek mensupları arasında avukatlar aleyhine haksız ve eşitliğe aykırı bir uygulamaya neden olduğu ...." kanısına varmıştır.

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü, ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşitlik, maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarıyla bütünlük oluşturmaktadır. Anayasa'nın bu maddesinin mutlak olarak yasakladığı, yasaların uygulamasında dil, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmesi ve böylece eşitsizliğe yol açılması, ayrıcalıklı kişi ya da topluluklara olanak tanınmasıdır. Aynı durumda olanlara ayrı kurallar uygulanamayacağı gibi ayrı durumda olanlara da aynı kurallar uygulanamaz. Durumları ayrı olanlara ayrı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasa'nın 10. maddesinin öngördüğü yasa önünde eşitlik, tüm yurttaşların hepsinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları olmayıp, kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanmak koşuluyla değişik hükümlere bağlı tutulabilmeleridir. Madde, aynı durumda bulunan kişiler arasında haklı nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlamıştır. Bu gerekler gözetildiğinde, serbest mesleklerin işlev ve görev alanlarındaki değişiklikler nedeniyle avukatları öbür serbest meslek mensuplarıyla bir tutmak olanaksızdır. Her serbest mesleğin kendine özgü yanları, birbirinden ayrılıkları bulunduğu gibi uzmanlık alanlarının farklılığı, farklı uygulamaları doğal, hattâ zorunlu kılar. Avukatların, savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları, mesleğinin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin, avukatlık adına

uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık ünvanından ayrı düşünülemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir. Böyle olunca da, adalet dağıtımında, yargı alanında görev üstlenen avukatların, öbür serbest meslek mensuplarından farklı hükümlere bağlı tutulmaları haklı nedenlere dayanmakta ve Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle çelişmemektedir.

Açıklanan bu durum karşısında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yanı yoktur.

2- Anayasa'nın 17. Maddesi Yönünden İnceleme:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" başlıklı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının herkese tanıdığı yaşama, maddî ve manevi varlığına koruma ve geliştirme hakkıyla, ikinci ve üçüncü fıkralarının yasakladığı durumların itiraz konusu hükümle bir ilgisi bulunmamakta, maddenin dördüncü fıkrası ise birinci fıkra dışında bırakılan öldürme eylemlerini belirtmektedir. Avukatlık Yasası'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir hüküm giyme nedeniyle uygulanan levhadan silme işleminin, yaşama, kişinin maddî ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla bağlantısı kurulamaz. Avukatlık mesleğinin gereklerine aykırı durumlar nedeniyle bu mesleği yapmaktan yasal olarak alıkonulmak, Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen hakların ortadan kaldırılması anlamına gelemeyeceği gibi bütün eylemlerden dolayı meslekle ilişkinin kesilmesi, temel anayasal haklarla ilişkinin kesilmesi değildir. Kaldıki, başka alanlarda çalışıp uğraş verilerek yaşam sürdürülebilir, maddî ve manevî varlık korunup geliştirilebilir. Bu nedenle itirazın, Anayasa'nın 17. maddesiyle ilgisi bulunamamıştır.

3- Anayasa'nın 48. ve 49. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Mahkeme, itiraz gerekçesinde, ruhsatnamenin iptal edilmesine olanak sağlayan ve çalışma özgürlüğünü sınırlayan itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 135. maddesindeki amaçları aştığını, söz konusu düzenlemenin ancak işlenen suçun meslek disiplin ve ahlâkına aykırı olması durumunda Baroların kuruluş amacıyla bağdaşabileceği savına yer vermiştir. Avukatlık yapmak hakkının temelli olarak elden alınmasının Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleriyle çeliştiği görüşüne dayanan bu sav yalnız genel sınırlama nedenlerine bağlıdır. Oysa, Anayasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasında açıklandığı gibi temel hak ve özgürlükler, "... Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle.." de yasayla sınırlanabilmektedir. Anayasa'nın 135. maddesindeki amacın gerçekleşmesi için yapılan düzenleme kapsamında Yasakoyucunun gerekli bulduğu bir koşul ya da önlem,

"Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun" oldukça, "demokratik toplum düzeninin gereklerine" aykırı olmadıkça ve "öngörüldükleri amaç dışında" kullanılmadıkça, Anayasa'ya ters düşmeyen özel nedenli sınırlamadır. Yasakoyucu, yasa kuralıyla, belirlediği suç, ceza ve durumları avukatlık mesleğiyle doğrudan ilgili görmüştür. Bu, bir anlayış, değerlendirme, yorum olabileceği gibi avukatlık mesleğini düşünüş ve kabûl konusudur. Meslekle bağdaşmasını uygun bulmadığı eylem ve durumları, meslek disiplin ve ahlâkı kapsamında düşünen Yasakoyucunun takdirinde anayasal ilke ve kurallar yönünden sakatlık yoksa buna karışılamaz. Mesleğin genel yararı, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni egemen kılma çabası, salt avukatlık işlemleriyle sınırlandırılamaz. Geniş biçimde değerlendirilmesi mesleğin özelliği gereği olan bu alan, bir anlamda özel yaşamı bile kapsar. İnan ve güven sarsıcı durumlar, kaçınılmaz olaylar sonucunda ortaya çıksa da meslek üyesi, mesleği için özveride bulunarak çekilebilecektir. Anayasa'nın 135. maddesinin amaçladığı düzeyi sağlayacak düzenlemeleri, üzerinde önemle durduğu alanları ve anlamları daraltarak görev suçlarıyla sınırlamak görüşüne katılmak olanaksızdır.

İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili "ölçülülük" temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik" sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk-gereklilik", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "oranlılık" ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır. Bu bakımdan yasal yaptırıma ikinci bir ceza niteliği vermek de uygun bir değerlendirme kabul edilemez. Eyleme uygulanan cezanın yönetimde, yargıda, hattâ yasamada kimi hak yoksunluklarını getirdiği bir gerçektir. Bu durum, biri öbürünün doğal sonucu olan, biri öbürüne bağlı bulunan yeterlik koşullarının varlığını sürdürüp sürdürmemesi, niteliğin yitip yitmemesi konusudur. Yasakoyucu, eylemin niteliğini değil bir ölçüt olarak ceza türünü gözetmiş, takdirini bu yolda kullanmıştır. Bu düzenlemenin tersini de yapabilirdi. Anayasa Mahkemesi, yasama çalışmalarına yasakoyucu yerine geçecek biçimde elatamaz. Yasakoyucu, cezanın nedeni olan eylemi suç sayılmaktan çıkarırsa sorun kendiliğinden çözülmüş olur. Takdir, yasama organınındır. Yasama organının, meslek mensubunun taşıması gerekli nitelikleri mesleğin gereklerinden kabul etmesi, dolaylı olsa da ilgili neden sayması Anayasa'ya aykırı düşmemektedir. İtiraz konusu ibare, kişinin dilediği işte çalışma özgürlüğünü ve çalışma hakkını demokratik toplum düzeninin gereklerine

aykırı biçimde sınırlama niteliğinde görülmemiştir. Önceden neden olacağı bilinen durumdan kaçınmayan ilgili, kendi iradesiyle izlediği yolda karşılaşacağı yoksunluklardan yakınamaz. Yasama belgelerine göre, sınırlamanın kaynağı, Anayasa'nın 13. maddesi değil, dürüstlüğü ve güveni de öngören 135. maddesidir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bu kuruluşların üyeleri için öngörülen anayasal ilkelerin başka anayasal ilkelerle çatıştığı kabul edilemez. Kaldıki düzenleme, "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasıyla da uyumludur. Anayasa'nın 135. madesinin kapsamı dışına çıkmayan düzenleme Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir.

4– Anayasa'nın 135. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, iptalini istediği yasa kuralının, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sarsacak, meslek disiplin ve ahlâkına aykırı bir suç işlenmesi durumuyla sınırlı olmadığı, Baroların kuruluş amacına uygun bulunmadığı görüşünü taşıdığını kararının gerekçesinde açıklarken Anayasa Mahkemesi'nin 1136 sayılı Avukatlık Yasası'yla ilgili olarak verdiği ve 17 Mayıs 1985 günlü, 18757 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.3.1985 günlü, Esas: 1984/12, Karar: 1985/6 sayılı kararına da dayanmıştır. İtiraz dayanağı olarak Anayasa'nın 135. maddesi gösterilmiştir. Sorunu çözüme kavuşturmak için, itiraz konusu Yasa kuralının, Anayasa'nın 135. maddesindeki amaçlara ters düşen bir nitelik taşıyıp taşımadığının, bu amaçlara aykırı ya da aşırı bir sınırlama getirip getirmediğinin saptanması önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 135. maddesinin öngördüğü hususlara koşut biçimdeki Avukatlık Yasası'nın "Baroların kuruluş ve nitelikleri" başlıklı, 76. maddesinde, Baroların kuruluş amacı açıklanmakta, yükümlülükleri ve hukuksal yapısı belirtilerek, sakınılması gereken durumlar sayılmaktadır. Anayasanın 135. maddesinin birinci fıkrasının yinelenmesi niteliğindeki bu düzenlemenin Barolara verilen değere uygun olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'ya uygunluk denetimiyle Yasanın Anayasa karşısındaki durumu belirlendiğinden, öncelikle Avukatlık Yasası'nın getiriliş amacına değinmek yararlı olacaktır.

Önceki, 1938 tarihli, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu tasarısının genel gerekçesinde; Cumhuriyet Adliyesinin sürekli gelişmesini sağlamaya yarayan öğelerden hâkim ve mahkemeye olan güvenin sarsılmaz bir durumda yerleşmesi, adaletin sürat ve sadelikle elde edilmesi, yasaların tam olarak

uygulanması, bu yoldaki çalışmaların esin kaynağını oluşturan belli başlı ilkeler gösterildikten sonra, avukatın adalet örgütündeki rolü bu ilkelerin her biriyle yakından ilgili sayılmış, hâkimin ve iş sahibinin tüm gerçekleri onun ağzından dinleyeceği, vatandaşların ülkenin adaleti hakkında fikir ve kanılarının onun eliyle yoğrulacağı, doğruluk ve nezaketi rehber edinmemiş bir avukatın mahkeme hakkındaki şüpheli bir sözünün davacı üzerinde derin izler bırakacağı, böylece bilimin, doğruluğun, bağımsızlık ve şerefin timsali olan hâkimlerin de bu saldırıdan kurtulamıyacağı, bu durumun Adliyeye vereceği zararın her türlü tahminin üzerinde olduğu anlatılmış, avukatın varlığının, bilgi ve doğruluğunun kendisinin güvencesi olmakla kalmayıp Adliyenin elkoymasını aza indirgeyen özelliği üzerinde durulmuş, yetkilerini hakka hizmet yolunda kullanan ve hâkimin huzurunda yalnız yasanın ve vicdanının sesini yükselttiği söylenen avukatın yargı görevini yerine getiren makinenin en kuvvetli çarklarından biri olduğu açıklanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun genel gerekçesinde de; 1938 yılından bu yana memleketin sosyal, ekonomik ve kültürel yaşamındaki büyük gelişmelere koşut olarak adalet alanında, dolayısıyla avukatlık mesleğinin biçim ve içeriğinde de geniş değişiklikler olduğu belirtildikten sonra, avukatlığın bir kamu hizmeti olduğunun yasada açıklıkla yer alması gereğine, avukatın bir kamu hizmetlisi olarak sahip bulunması gereken hak ve sorumluluklarına değinilmiş ve devlet memurlarına, daha çok Cumhuriyet Savcılarına olabilediğince yakın bir konuma getirildikleri üzerinde durulmuştur. Tasarının TBMM. görüşmeleri evresinde ".... Hâkimlik gibi şerefli olan, hattâ birçok milletlerde hâkimler de bunlar arasından seçilen ..... yargı organı içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev alan, âdil ölçülerin insanı...., ... toplumun menfaatlerini koruyan ve kalabalıklara millet olma vasfını veren değerleri titiz bir itina ile haddeden geçirerek meslek haline inkılâbettiren kimse .." olarak nitelenen avukatın, mesleğinin, istenildiği gibi yapılan bir meslek olmadığı, mesleğin gereği olarak birçok kayıtlamalara bağlı tutulmasının zorunluluğu, hâkimlerin yanında hakkın tecellisi bakımından halka yardımcı olanların haysiyetlerinin ve sosyal yaşamlarının düzen içinde bulunmasına yardım edici hükümlerin beğeniyle karşılandığı vurgulanmıştır.

Avukatlık Yasası'nın 1. maddesine göre "... kamu hizmeti ve serbest bir meslek..." olan avukatlık iki yönlüdür. Hem "kamu hizmeti" hem "serbest meslek" nitelemesi, serbest meslek çalışmalarını yürütürken görev yapılan alanın kamusal ağırlığına dayanmaktadır. Adalet, yargı, hukuk işleri, kamu hizmetinin en yoğun olduğu "kamu" kavramının anlam

olarak en önde geldiği alandır. Avukatlık Yasası'nın "Avukatlığın amacı" başlıklı 2. maddesi, bu gerçekleri uygulamaya yansıtan özgün kuraldır. Tüm bu kurallar, yinelenmesinde yarar olmayan nice tanım, anlatım ve değerlendirmeler, avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu gerçeğini doğrulamaktadır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek, adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır. Adaletin sav, savunma ve yargı öğelerinden savunma bölümünün temsilcisi, başlıca görevlisi olan avukatın hem temsil ettiği kişiler, hem de önlerinde görev yaptığı hâkim, savcı ve yetkili öbür kurul ve kurumlarca inan, güven ve saygı ile karşılanması gerekir. Cezalandırma ya da aklanma isterken, kendisinin herhangi bir suç nedeniyle hükümlü bulunması, istemindeki içtenlikten kuşku duyuran, kendisini kendine karşı bile bağımsız davranmaktan alıkoyan bir çelişki yaratır. Avukatlık Yasası'nın kimi maddelerinde yerine getirilme koşullarıyla uyulması ve kaçınılması zorunlu durumlar belirlenen avukatlık, tutum ve davranışlarda, giyimde, konuşmada, özel yaşamda bile özen isteyen bir meslektir. Görevin doğrudan ilgili olduğu yargı–adalet–hukuk kesimi, hiçbir gölge, kuşku ve söylentiye elverişli olmayan yücelikler alanıdır. Mesleğin onuru, kuralları, Anayasa ve yasalardan başka hiç kimseye bağlı olmayan avukatların bağımsızlığı ve özgürlüğü simgeleyen evrensel nitelikleri hukukumuzda da benimsenmiştir. Avukatlık Yasası'nın 57. maddesinin, görev sırasında ya da yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar için bu suçların hâkimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngörmesi, 58. maddesinin ise görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlar nedeniyle avukatlar hakkında soruşturma yapılmasını Adalet Bakanlığının iznine bağlı tutması, mesleğin özelliğini kamusal değerini ortaya koyan dünyadaki kimi yasal örneklerden ikisidir.

Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının amacı ve hukuksal yapıları belirlenirken sıralanan, belli bir mesleğe mensup olanların "... meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak..." maksadı, bir avukatta bulunması gereken ahlâk ve bilgi düzeyi hakkında yeterli ölçülere temel alınacak boyuttadır. Avukatlık Yasası'nın Barolara ve Türkiye Barolar Birliği'ne yüklediği görevler, tanıdığı hak ve yetkilerle bu kuruluşların toplum ve devlet yaşamı için gözadı edilmeyecek önemleri de düşünülürse, avukatların genel niteliklerine verilen

değer kendiliğinden ortaya çıkaktadır. İnan ve güven sağlayacak kimsenin öncelikle kendisine inanılıp güvenilmelidir. Anayasa'nın 135. maddesinde sıralanan, ulaşılmak ve sağlanmak istenilen durumların her biri ayrı bir toplumsal kurum yapısıyla avukatlık niteliğini ilgilendirmektedir. Bu durumda, bu üst kurala uygun yasa düzenlemesi nedeniyle, amaçla itiraz konusu ibare arasında bir oransızlık söz konusu değildir.

Anayasa'nın anılan maddesindeki öğeler, yaptırımlarıyla Avukatlık Yasası'na yansıtılmıştır. Yasa'nın 76. 74. ve 5. maddeleri bu uygulamayı bir düzen içinde açıklamaktadır. Anayasal öğelerden ".... genel menfaatlere uygun olarak gelişme.....", "..... ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak...." tan söz edilince, kamunun yararına uygun durum, disiplin ve ahlâka uygun tutum, bu yolla suç işlemekten ve cezalandırılmaktan kaçınma hemen anımsanacak davranışlardır. Belli olmaktadır ki, Yasakoyucu, avukatta aradığı nitelikleri takdir ederken Anayasa'nın 135. maddesindeki amaçları, anayasal sınırı aşmamıştır. Yasakoyucu yukarda da değinildiği gibi suç türünü değil, suç ne olursa olsun cezayı esas almıştır. Anayasa'da öngörülen ilkelere ve öğelere uygun oldukça yasal düzenlemelerin aykırılığından söz edilemez.

İtiraz konusu ibare, ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak hüküm giymeyi, avukatlığı yasaklama nedeni sayan objektif bir kuraldır. Savunmayı üstlenen kişilerin suç işlememiş ve ceza almamış olmaları ünvanlarının gerektirdiği saygıyı ve güveni sağlayabilir. Kamu yararına uygun meslek gelişmesi, önce bu meslek üyelerinin kimi kurallara ve sınırlamalara kendilerinin uyması ve sakıncalı durumlardan kaçınmalarıyla olanaklıdır. Yargıyı tamamlayan olgulardan birisi olan savunma, seçkin, her yönden beğeni toplayan, inan ve güven duyulan temsilcileriyle özlenen düzeye çıkabilir. Suçlu, cezalı görevliler, özellikle yargı-adalet konularında beklenti içinde olanları inandıramaz. Kendi istenciyle suç işleyip hüküm giyen bir meslek mensubunun, bu suç için verilen cezanın meslekle ilişkiyi kesmesini öngören yasal yaptırımı Anayasa'ya aykırı bulması uygun karşılanamaz. Yasakoyucu, salt suç işlemeyi değil "kasıt" öğesini de gözetmiştir. Fıkraya eklenen "kasdi" sözcüğüyle taksirli cürümler ayrılmıştır. Hapis cezasının ağırlığı süreden çok anlamda toplanmaktadır. Adalet mesleğinde, suçlama ötesinde, böyle bir hükümlülük ilgililerin olumsuz yargılarına neden olacaktır. Yasakoyucu bu nedenlerle hüküm giymeyi, özellikle ağır hapis cezası almayı, kimi sonuçlara bağlamıştır. Türk Ceza Yasası'nın 31. maddesi bu uygulamanın genellik taşıyan bir örneğidir. Bilinçli suç işlemenin, avukatlık mesleğinin gerekleriyle bağ-

daşabileceğini savunmak olanaklı görülmemektedir. Hâkimlik ve Cumhuriyet Savcılığıyla eşdeğer, eşdüzey sayıldığı öğretide ve kimi yargı kararlarında kabûl edilen avukatlığı, tam bir devlet görevi saymamakla birlikte, hizmetin kamusal yönü bakımından onlardan ayrı tutmak çelişkili bir değerlendirme olur. 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Adayların nitelikleri" başlıklı 8. maddesinin (h) bendinde de, itiraz konusu ibareye benzer koşullar bulunmaktadır. Sözü edilen Yasa'nın 12. maddesi adaylığa alındıktan sonra bu niteliklerden herhangi birini yitirmenin adaylık süresi içinde göreve son vermeyi gerektirdiğini öngördüğü gibi 69. maddesi de 8. maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymeyi meslekten çıkarma cezasının nedeni saymıştır. Görülmektedir ki, adalet görevlileri için hâkim, savcı, avukat ayırımı yapılmadan ağır hapis cezasına çarptırılmak meslekten çıkarılmayı gerektiren bir neden kabul edilmiştir. Bu alanda görev yapanları öbür serbest meslek üyeleriyle karşılaştırmak gereksizdir. Her serbest mesleğin kendine özgü gerekleri olduğu gibi, bugün için yaptırım düşünülmemiş olanlara yarınlarda yaptırım öngörülmeyeceği de şimdiden kestirilemez.

Serbest meslek üyesi de olsa, kamu hizmeti gören avukatın tutum ve davranışlarında sorumluluk bilinciyle özenli davranması, mesleğin onurunu ödünsüz, kuşkusuz koruyup sürdürmesi ve her yönden üstün nitelikler taşıması kamunun beklediği bir husustur. Avukatların, genel yarara uygun biçimde mesleklerinin gelişmesine katkıda bulunmaları için getirilen düzenlemelere, ilgili kurallara uymaları, uygun davranışları yeğleyerek, gerekli nitelikleri yitirmeden savunma görevini yürütmeleri amaçlanmıştır. Mesleğe alınmada engel sayılan durumun, mesleğe alındıktan sonra ortaya çıkmasında da meslekle ilişkinin kesilmesini gerektirmesi birbiriyle uyumlu birer uygulamadır. İtiraz konusu kuraldaki cezalardan birisiyle hüküm giymek uygulamayı zorunlu kılmakta olup takdire yer verilmemiştir. Avukat, meslek disiplin ve ahlâkını olumsuz yönde etkileyecek her eylemden uzak duracak, genelde ve özelde meslek onurunu güçlendirip yükseltecektir. Kamuoyunun eylemlere, suç ve cezalara bakışı önemlidir. Hukusal ölçütlerin meslek gerekleriyle çatışmadan belirlenmesi ona saygının ilk koşuludur. Yasakoyucunun takdirini kullanırken bu sınırı zorlamadığı durumlarda aykırılık savı, varsayımdan öteye geçemez. Kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirmek amacıyla ödevler yüklenilmesi nasıl bir Anayasa kuralı ise, yine Anayasa'da öngörülen ilkelerle sınırlı olmak ve bir yasayla düzenlenmek koşuluyla yasaklar, cezalar ve ceza önlemleri konulması ve böylece bireylerin huzuruyla toplum yararının korunması da bir Anayasa kuralıdır. O halde, anayasal sınırları aşmayan bir ceza kuralı karsında kişinin temel hak ve özgürlüklerinin dokunulmazlığı ve kısıtlanmazlığı

söz konusu olamaz. Aksi görüşün savunulması, yasağa aykırı davranan kimselere toplum zararına sınırsız özgürlükler tanımak ve devletin ceza koyma yetkisini sınırlamak anlamına gelir ki böyle bir düşünce Anayasa'ya dayanılarak savunulamaz ve Anayasa'nın hiçbir kuralı da buna elverişli değildir.

Siyasal düşünce suçunun mevzuatımızda kabûlü ve Anayasa'ya aykırılık savları konu dışında kalmaktadır. Yasaların daha uygun, daha doyurucu, daha uygar kural taşımaları dileği, kimi sakıncalı uygulamaya yol açtığı görüşleri Anayasa'ya aykırı oldukları anlamına gelemez. İtiraz konusu kuralın suçların türünü esas alması, siyasal düşünce suçlarını kapsamaması eleştirisi, Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi görevinin sınırlarını aşıp yerindelik denetimine girmesi sakıncasını getirir. Kaldıki, Türk Ceza Yasası'nda da siyasal suç–âdi suç ayrımı yapılmamıştır.

Ulusal istenci yasama alanında temsil eden Yasakoyucunun, aynı zamanda bir kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğine, görevin gerektirdiği nitelikleri Anayasa çerçevesinde kalarak saptaması, görevin ve ülkenin gereklerine göre serbetçe takdir etmesinde bir tutarsızlık yoktur. Anayasanın öngördüğü amacın aşıldığı saptanamadığından 135. maddeye aykırılık savı da yerinde görülmemiştir.

5– Anayasa'nın 11. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 1136 sayılı Yasa'nın 5/a maddesinde yer alan hükümlerin aykırı olduğunu ileri sürmüşse de özel bir gerekçe göstermemiştir. Anayasa'nın 11. maddesi, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre, yasalar, Anayasa'ya aykırı olamaz. Yukarıdan beri süregelen incelemede, Yasa'nın iptali istenilen hükmünün Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılığı saptanmamış olduğuna göre 11. maddeye aykırı bir durumu bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptal istemi reddedilmelidir.

VI- SONUÇ:

A) 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin (a) bendinde yer alan itiraz konusu hükme ilişkin esas incelemenin ".... ağır hapsi gerektiren bir cürümden ...." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına,

B. Sınırlama kararı uyarınca incelenen ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

23.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

DEĞİŞİK GEREKÇE

Avukatlık Yasasının 74. maddesinde "... 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir." denilmektedir. Aynı yasanın 5. maddesinin (a) bendine göre ise, "Kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdî bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek," hali, avukatlığa kabulü engelleyici nedenler arasında sayılmıştır. Davada uygulanma durumunda olan ve itiraz konusu edilen kural, "... ağır hapsi gerektiren bir cürümden..." mutlak olarak hüküm giymek ibaresidir. Bu hükmün Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için, öncelikle kapsamının ve anlamının anlaşılması gerekir.

1136 Sayılı Avukatlık Yasası ile değiştirilen 1938 Tarihli 3499 Sayılı yasa tasarısının genel gerekçesi "Cumhuriyet adliyesinin devamlı inkışafını temine yarayan tedbirlerden hâkim ve mahkemeye karşı olan itimadın sarsılmaz bir halde yerleşmesi, adaletin sürat ve sadelikle temini, kanunların tam olarak tatbiki, bu yoldaki mesainin mülhem bulunduğu belli başlı esasları teşkil eder. Avukatın adlî teşkilattaki rolü bu esasların herbiriyle yakından alâkalıdır..." biçimindedir.

1136 Sayılı yasanın 5/a düzenlenmesinde, maddenin son ibaresi başlangıçta "bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek," biçiminde iken, geçici komisyonda bu ibarenin önüne "kasdı" sözcüğü getirilirken, bu ilave hükümlülerin ahlâki redaetlerinin farklı olduğu gerekçesine dayandırılmıştır.

Avukatlık yasasının 2. maddesinde Avukatlığın amacının "... hukuki münasebetlerin düzenlenmesine, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle

hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organları ve hakemlere resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etmek..." olduğu belirtilmektedir. Aynı maddeye göre, Avukat bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis..." edecektir.

Yukardaki maddelerden, avukatın, bilgi deneyimlerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına özgülerken, bir kamu hizmetini serbest meslek faaliyetiyle yürüten kişi olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir mesleğin, birbiriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılan ve meslek disiplini ve ahlâkını koruyan kişilerce yürütülmesi o mesleğin onuru ve haysiyetiyle ilgilidir. Bu açıdan meslek disiplini ve ahlâkını koruyamıyan mesleğin onur ve haysiyetini zedeleyen suçları işleyen kişilerin ruhsatlarının iptal edilerek avukatlık mesleğinden uzaklaştırılması, yasanın bu meslek mensuplarından aradığı koşullara ve mesleğin amacına uygun düşer. Ancak ağır hapsi gerektiren tüm suçların meslek disiplini ve ahlâkını, mesleğin onur ve haysiyetini zedeledikleri söylenemez. Özellikle silahlı eyleme dönüşmeyen düşünce ya da siyasal suçlar, zaman ve duruma göre değişen değer yargılarına bağlıdırlar. Bu tür suçlarda, genellikle, ahlâki bozukluk söz konusu olmadığı gibi, tanımlarındaki belirsizlikler nedeniyle failin suç işleme kastının varlığı da tartışılabilir. Bu suçların, çağdaş demokratik anlayışla bağdaşmadığı gerçeği de dikkate alınırsa, faillerin meslek onuru ve haysiyetini, meslek disiplinini ve ahlâkını bozdukları ileri sürülümez ve sırf bu nedenle de meslekten kesin olarak uzaklaştırılmaları yasanın öngördüğü amaca uygun düşmez. "Ağır hapsi gerektiren bir cürüm" ibaresinin, meslekle ilgi kurulmadan her ağır hepsi gerektiren cürüm için avukatlık mesleğinden kesin olarak uzaklaştırılma sebebi sayılması amacı aşan, biçimsel bir yorumlama olur ve bir suçtan iki ayrı ceza verilmesi gibi bir sonuç da doğurur. Nitekim, Anayasa'nın 135. maddesine göre kurulan diğer meslek odalarıyla ilgili yasalarda, mesleğin kısıtlanması sadece mesleğin onur ve haysiyetini ihlal eden eylemlerle sınırlı tutulmuştur. Bu durumda, 5. maddenin (a) bendindeki Anayasa'ya aykırılık itirazıyla başvurulan "Ağır hapsi gerektiren cürümden" ibaresini amaca uygun bir biçimde yorumlanması, bu hükmün, gerek meslek mensuplarıyla gerek halkla olan ilişkilerde, dürüstlüğü ve güveni tehlikeye düşüren, meslek disiplini ve ahlâkını gölgeleyen, mesleğin onurunu ve haysiyetini bozan suçlarla sınırlandırılması gerekir.

Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak, meslek disiplini ve

ahlâkını korumakla görevlendirilmişlerdir. Bu açıdan Avukatlık yasasının 5/a bendindeki "Ağır hapsi gerektiren" ibaresinin, amaca uygun yorumla, meslek disiplini ve ahlâkını, meslek onurunu ve haysiyetini bozacak nitelikteki "Ağır hapsi gerektiren bir cürümden" biçiminde anlaşılması koşuluyla, Anayasa'nın 135. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Düşünce suçları ve siyasal suçlar 5/a maddesi kapsamında ağır hapsi gerektiren cürümlerden sayılmamalıdır.

İtiraz konusu edilen ibarenin, bu kapsam ve anlamla Anayasa'nın çalışma ve sözleşme özgürlüğüyle ilgili 48., çalışma hakkı ve sözleşme özgürlüğüyle ilgili 49. maddelerine ve eşitlik ilkesine de aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

İtiraz yoluyla yapılan başvurunun, yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile reddi gerektiği düşünülmektedir.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

— o —

Esas Sayısı : 1988/61

Karar Sayısı : 1989/28

Karar Günü : 28.6.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 2. İdare Mahkemesi,

İTİRAZ KONUSU : 22.5.1986 günlü, 3290 sayılı "24.2.1984 Tarih ve 2981 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun" un 7. maddesiyle değiştirilen 24.2.1984 günlü, 2981 sayılı "İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygunlanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 14. maddesinin (f) bendinde yer alan ".... İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri... 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular ... 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar" hükmünün, Anayasa'nın 2. ve 43. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

İstanbul Boğazı öngörünüm bölgesinde maliki bulunduğu taşınmazı üzerinde 1.10.1983'den önce sömel betonları dökülmüş olan inşaata yapı ruhsatı verilmesi isteğinin reddine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Boğaziçi İmar Müdürlüğü işleminin; sömel betonlarının dökülmesiyle inşaatın yapı niteliğini kazandığını, 2981 sayılı Yasa uyarınca imar affından yararlanması gerektiğini, ayrıca dava açıldıktan sonra 3290 sayılı Yasa'yla değiştirilen 2981 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin (f) bendi uyarınca inşaatın af kapsamına alındığını ileri sürerek, iptali istemiyle davacının açtığı davada yerel mahkeme, olaya uygulanacak 2981 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 3290 sayılı Yasa ile değişik (f) bendinde yer alan yukarda belirtilen hükmün Anayasa'nın 2. ve 43. maddelerine aykırı olduğu görüşüyle, iptali için, doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçesi aynen şöyledir:

"2981 sayılı Yasanın 14. maddesinde bu kanun hükmünden yararlanmayacak olan yapıları belirlemiş olup, 3290 sayılı yasa ile değiştirilen (f) bendi ile getirilen "10 Kasım 1985 tarihinden sonra yapılan yapılar gecekondular ile inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar ve İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ile Çanakkale Boğazında 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar" hükmü ile İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ile Çanakkale Boğazında 2 Haziran 1981 tarihinden önce yapılan gecekondular, 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapıların bu kanundan yararlanacakları düzenlenmiştir.

Dava konusu uyuşmazlık, davacının 1.10.1983 tarihinden önce inşaasına başlandığı Boğaziçi öngörünüm bölgesinde bulunan yapının imar affi kapsamına girip girmediği hususuna inhisar ettiğinden, davanın karara bağlanmasında yukarıda yer alan 2981 sayılı yasanın 14. maddesinin 3290 sayılı yasa ile değişik (f) bendi hükmünün uygulanması gerekmektedir.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan "Bu kanunun amacı İstanbul Boğaziçi alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemektir." hükmüyle kültürel tarihi ve doğal önemi nedeniyle İstanbul Boğaziçi alanındaki imar uygulamasının kamu yararı ilke olmak suretiyle Boğaziçinin bu niteliklerini korumaya, geliştirmeye ve nüfus yoğunluğunu arttıracak yapılanmayı sınırlamaya yönelik olacağı düzenlenmiştir.

Buna uygun olarak getirilen anılan yasanın 3. maddesinin (g) bendinde Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörüm bölgesinde konut yapılamaz, tevhit ve ifraz işlemleri yapılmasına izin verilemez hükmü 3194 sayılı yasa ile değiştirilmişse de bu değişikliğin Anayasa Mahkemesinin 11.12.1986 gün ve E: 1985/11, K: 1986/29 sayılı kararıyla iptal edilmesi sonucunda, yürürlükteki hükümleri itibariyle Boğaziçi Kanununda Boğaziçi kıyı sahil şeridi ve öngörüm bölgesinde konut yapılmasına cevaz veren hüküm bulunmamasına rağmen 3290 sayılı yasayla 2981 sayılı yasanın 14. maddesinin (f) bendinde yapılan değişiklikle İstanbul Boğazının sahil şeridi ve öngörüm bölgesinde 1 Ekim 1983 öncesinde inşaasına başlanmış olmak kaydıyla

tüm yapılar herhangi bir sınırlama olmaksızın 2981 sayılı yasa esasları dahilinde af kapsamına alınmak suretiyle 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 1. maddesinde belirtilen amaca aykırı olarak Boğaziçi öngörünüm bölgesinin özel yapılanmaya açıldığı bu suretle kamu yararının gözetilmediği açıktır.

Anayasa Mahkemesinin 22.6.1972 gün ve E: 1972/14, K: 1972/34 sayılı; 11.12.1986 gün ve E: 1985/11, K: 1986/29 sayılı kararlarında sarahaten belirtildiği üzere çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşecektir.

Öte yandan, Anayasa'nın "kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. maddesinde yer alan kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği hükmü karşısında, İstanbul Boğazı sahil şeridinde mevzuata aykırı olarak yapılan ve kamuya açık olmayan özel yapılanmalar için aftan yararlanma hakkı tanınmış olması Anayasanın belirtilen 43. maddesine de aykırı düşmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2981 sayılı Yasanın 14. maddesinin (f) bendinde değişiklik yapılmasına ilişkin 3290 sayılı Yasanın 7. maddesinde yer alan, "... İstanbul Boğazı Sahil Şeridi ve öngörünüm bölgeleri .... 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular, 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar." hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatına varıldığından konunun 2949 sayılı Yasanın 28. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine 20.10.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

24.2.1984 günlü, 2981 sayılı "İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 3290 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen, itiraz konusu hükmü de içeren 14. maddesinin (f) bendi şudur:

"f) 10 Kasım 1985 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile inşasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar ve İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ile Çanakkale Boğazında 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile 1 Ekim 1983

tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar."

B. İptali İstenen Kuralın Önceki Biçimi:

Yukarıya son biçimi alınan 2981 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin (f) bendinin, 3290 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki biçimi şöyleydi:

"f) 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatına aykırı yapılar."

C. İlgili Yasa Kuralı:

22.5.1986 günlü, 3290 sayılı "24.2.1984 Tarih ve 2981 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un konuyla ilgili geçici 3. maddesi aynen şudur:

"**Geçici Madde** 3.- 2981 sayılı Kanun ve bu Kanun gereği hak sahibi olupta çeşitli nedenlerden dolayı bu hakkını kullanmak üzere müracaat etmeyenler bu Kanunun yayım tarihinden itibaren en geç (6) ay içinde yeni müracaat hakkına sahiptir. Bu süre, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yurt dışında çalışan işçiler ile daimi görevde bulunanlar ve görevi yurt dışına üç aydan fazla devam edenler için (12) aydır. Bu sürelere Yeminli Özel Teknik Bürolara yapılacak başvuru süresi de dahil olup müracaat 24.2.1984 tarih ve 2981 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki esaslara göre yapılır. İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında 2981 sayılı Kanun ve bu Kanun hükümlerinden istifade edecek yapılar da tavan beton veya betonları dökülmüş olmak şartı ile bu hükme tabidir. Ancak, bu alanlarda affa giren yapılardan (5) kat bina inşaat harcı ve ekli cetvele göre tahakkuk ettirilen ilave harç ayrıca alınır. Bu alanlardaki yapıların tespit ve değerlendirme işlemleri, yetkili belediyeleri veya valiliğince yapılır ve en geç (1) yıl içinde tamamlanarak sonuçlandırılır."

D. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

2- "**Madde** 43.- Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

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

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

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 21.12.1988 günü yapılan ilk inceleme toptoplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte düşünülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararıyla ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2981 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 3290 sayılı Yasa ile değiştirilen (f) bendinde yer alan "İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri .... 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular, 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar." ibarelerinin Anayasaya aykırı olduğu görüşüyle başvuruda bulunmuştur. Mahkeme (f) bendinin "10 Kasım 1985 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar ve ... ile Çanakkale Boğazında ... ile ..." ibarelerini itiraz nedeni yapmamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın Boğaziçi öngörünüm bölgesinde bulunduğu ve gecekondu olmadığı anlaşılmaktadır. Bir bölümü Anayasaya uygunluk denetimine getirilen fıkra hükmünün, genelde 10 Kssım 1985'den, İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleriyle Çanakkale Boğazında ise gecekondular için 2 Haziran 1981'den inşaasına başlanan, imar mevzuatına ruhsat ve eklerine aykırı yapılar için de 1 Ekim 1983'den sonrayı amaçladığı açıktır. Taşınmazın niteliği ve içinde bulunduğu bölge gözetildiğinde esas incelemenin, "... İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılması denetimin amacına daha uygun düşecektir. İtirazın yönelik olduğu hükmün öbür ibareleri, dava konusu taşınmazla ilgili olmayan, fıkrada sayılan yerlerle ilgili, genellik taşıyan, fıkranın tümüne anlam veren, uygulanabilirlik sağlayan sözcüklerdir. Bunların olası iptali,

davanın kapsamını gereksiz yere genişletecek, itirazı amacı dışına taşıracak ve uygulamada kimi sakıncalar yaratabilecektir. Bu nedenlerle 2981 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin değişik (f) bendinin itiraz konusu hükmüne ilişkin esas inceleme, bakılmakta olan davada uygulanacak yasa hükmü niteliğindeki "... İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

B. 24.2.1984 günlü, 2981 Sayılı Yasa'nın 14. Maddesinin 3290 Sayılı Yasa ile Değişik (f) Bendinin İtiraz Konusu Hükmünün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

İnceleme, alınan karar gereğince, "... İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılacaktır.

Bir bölümü incelenen ve tam karara alınan 14. maddenin (f) bendi, 2981 sayılı Yasa ile getirilen imar affi kapsamının genişletilerek İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ile Çanakkale Boğazı'nda 2 Haziran 1981 tarihinden önce yapılmış gecekondular ile 1 Ekim 1983 tarihinden önce inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerin aykırı yapıların da imar affından yararlandırılmasına ilişkindir. (f) bendinin, 3290 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirmesinden önceki "2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatına aykırı yapılar," biçimiyle İstanbul ve Çanakkale Boğazlarını dışarda bırakması değişikliğin amacını doğrulamaktadır. Getirilen affin kapsadığı alanların belirlenmesi, sorunun çözümünü kolaylaştıracağından öncelikle İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinin tanımını yapmakta yarar vardır.

Taşkınlar dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgi olarak tanımlanan, bu bakımdan kara ile su arasındaki doğal sınır durumundaki "kıyı kenar çizgisi"yle bu çizgiden sonra, kara yönünde devam eden, su hareketleriyle oluşan kumluk, çakıllık, taşlık, kayalık sazlık, bataklık gibi alanların doğal sınırı olan" kıyı kenar çizgisi arasındaki alana "kıyı" adı verilmektedir. Kıyı kenar çizgisinden başlayarak kara yönünde yatay biçimde, yasa ile saptanacak belli genişlikteki alanlar da "sahil şeridi" olarak tanımlanmaktadır. 2960 sayılı Boğaziçi Yasası'nın 2. maddesine göre Boğaziçi Alanı; Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden öngörünüm, geri görünüm ve etkilenme bölgelerinden oluşan, sınırları ve koordinatları adı geçen Yasa'ya ekli krokide işaretli 22.7.1983 onay yönlü nazım plânda gösterilen alandır. Sözü edilen 2. maddenin (b) bendinde, Boğaziçi sahil şeridi, Boğaziçi kıyı kenar çizgisi ile 22.7.1983 günlü, 1/5000 ölçekli nazım plânda gösterilen hat arasında kalan bölge olarak tanımlanmış; (c) bendinde de öngörünüm bölgesinin, Boğaziçi sahil şeridine bitişik ve

22.7.1983 günlü, 1/1000 ölçekli imar uygulama plânında gösterilen bölge olduğu belirtilmiştir. Boğaziçi "sahil şeridi" ve "öngörünüm bölgeleri" nin bu yasal tanımları, 3290 sayılı Yasa ile getirilen itiraz konusu hükmün anlam ve kapsamını daha çok açıklamaktadır.

2981 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 3290 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile değişik (f) bendiyle, 2981 sayılı Yasa'nın getirdiği affın kapsamı dışında tutulan kaçak yapıların bu bentte belirlenen tarihlerden önce yapılmış ya da inşaasma başlanmış olmak koşuluyla 3290 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca Yasanın yayım tarihinden başlayarak 6 ay, kimi özel durumlarda da 12 ay içinde başvurulduğunda aftan yararlanabilmeleri sağlanmıştır. Geçici 3. madde, ayrıca, İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında 2981 sayılı Yasa'dan yararlanabilmek için binaların tavan beton ya da betonlarının dökülmüş olmasını yeterli saymış, bitmiş olmaları koşulunu aramamıştır.

Boğaziçi'nde yapılanma yasağına ilişkin ilk düzenleme, İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihsel değerleriyle doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korunmak, geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirleyip düzenlemek amacıyla, 18.11.1983 günlü, 2960 sayılı "Boğaziçi Kanunu" ile yapılmıştır. Bu Yasa'nın 3. maddesinin (g) bendinde, Boğaziçi kıyı ve sahil şeridiyle öngörünüm bölgesinde konut yapılamayacağı, birleştirme ve ayırma (tevhit ve ifraz) işlemlerine izin verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Daha sonra 3.5.1986 günlü, 3194 sayılı "İmar Kanunu"nun 47. maddesiyle bu (g) bendi değiştirilerek Boğaziçi öngörünüm bölgesi, parsel yüzölçümü 5000 m² den az olmamak, ayırma işlemleri yapılmamak, taban alanı kat sayısı en çok % 6 ve 2 katı (H = 6.50 m. yüksekliği) geçmemek koşuluyla konut yapımına açılarak blok adedi serbest bırakılmış, geçici 7. maddesiyle de İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında 2981 sayılı "İmar Affi Kanunu" na göre başvurulan yapılar kimi yöntemsel koşullarla af kapsamına alınmıştır. Böylece, 2981 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle İstanbul ve Çanakkale Boğazları'nda özel yasa çıkarılıncaya değin af kapsamı dışında tutulan yerler için yasak kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 18.4.1987 günlü, 19435 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11.12.1986 günlü, Esas: 1985/11. Karar: 1986/29 sayılı kararıyla 3194 sayılı İmar Yasası'nın hem Boğaziçi öngörünüm bölgesini yapılanmaya açan hem de İstanbul ve Çanakkale Boğazlarını imar affi kapsamına alan 47. maddesinin (g) bendi ile Geçici 7. maddesinin birinci fıkraları da iptal edilmiştir. Bu iptal kararından önce 7.6.1986 günlü, 19130 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 22.5.1986 günlü,

3290 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle 2981 sayılı Yasa'nın "Bu Kanun hükümlerinden yararlanmayacak olanlar" başlıklı 14. maddesinin (f) bendi değiştirilerek bugün yürürlükte olan biçimi getirilmiştir. İncelenen kuralın özünü, İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgesindeki imar affı oluşturmaktadır. Belirlenen tarihlerden sonra yapılan gecekondu ve inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar af kapsamı dışında tutularak bu tarihlerden daha önce yapılmış ve inşaasına başlanmış olanların aftan yararlanması kabûl edilmiş olmaktadır. 3194 sayılı Yasa'nın geçici 7. maddesinin iptaline karşın itiraz konusu ayrıklık hükmü yürürlüğünü sürdürdüğünden Boğazlardaki kaçak yapıların aftan yararlanma olanaklarında bir değişiklik olmamış, hattâ sınır genişletilmiştir. 3194 sayılı Yasa'nın iptal edilen geçici 7. maddesi yapıları kimi koşullarla af kapsamına alırken yollama yaptığı 2981 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin dördüncü fıkrasında ise yukarda değinildiği gibi başvurunun Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç 6 ay içinde yapılacağı öngörüldüğünden, 2981 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 8.3.1984'den başlayarak 6 ay içinde başvurulmayan yapılar yönünden 9.5.1985'de yürürlüğe giren 3194 sayılı Yasa yeni bir hak getirmemiş yalnızca Boğazlarda 2981 sayılı Yasa'ya göre başvurular yapılmış ise bunlara geçerlik kazandırmıştır. 2981 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 3290 sayılı Yasa ile değişik (f) bendinde ise, Boğazlar yönünden aftan yararlanabilecek yapıların inşa tarihlerinde bir değişiklik yapılmamış, ancak 3290 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesi ile, 2981 sayılı Yasa gereği hak sahibi olduktan sonra kimi nedenlerle bu hakkını kullanmak üzere başvurmayanlara, Yasa'nın yayımı tarihinden başlayarak en geç 6 aylık ve özel durumlarda da 12 aylık yeni bir başvuru süresi tanınmıştır. Anlaşılmaktadır ki, 3290 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesiyle, 3194 sayılı Yasa'nın iptal edilen geçici 7. maddesinden süreyi kaçırmış olmaları nedeniyle yararlanamayanlara yeni bir hak tanınmıştır. Böylece, itiraz konusu istisna hükmüyle Boğazlar af kapsamına alınmış olmaktadır.

1- Anayasa'nın 43. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararındaki gerekçeleri ve itiraz konusu kuralın sınırlama kararı gereğince incelenen ibaresi, yukarıya olduğu gibi alınmıştır. Anayasa'nın "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. maddesinin, kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirleyen birinci fıkrasına, itiraz konusu kural kıyıya ilişkin bir düzenleme içermediğinden, Anayasaya uygunluk denetimi yönünden dayanılmayacaktır. Anayasa'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında, "Devletin hüküm ve tasarrufu altında" hükmüne yer verilmemekle birlikte, kıyı ve sahil şeritlerinden

yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme, özel mülkiyet konusu olmasına izin verilmeyen kıyıya karşılık, kamu yararına öncelik tanınsa da sahil şeridinde özel mülkiyet, uygulamada özel yapılanma yasağı biçiminde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yürürlükten kalkan 6785 sayılı İmar Yasası'na 1605 sayılı Yasa ile eklenen Ek 7. ve Ek 8. Maddelere göre çıkarılan Yönetmeliğin 1.08 maddesinde ve 2960 sayılı Boğaziçi Yasası'nın 3. maddesinin, 3194 sayılı Yasa'nın 47. maddesiyle değiştirilmesinden önceki ilk biçiminde ve yine sözü edilen 3. maddenin (h) bendinde getirilen hükümlerle sahil şeritlerinde kamuya tanınan önceliğin anlamı açıklıkla ortaya konulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin 27.11.1984 günlü, 3086 sayılı "Kıyı Kanunu"nun kimi maddelerinin iptaline ilişkin 10.7.1986 günlü, 19160 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25.2.1986 günlü, Esas: 1985/1, Karar: 1986/4 sayılı kararında da, Anayasa'nın 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, sahil şeritlerinde ancak kamuya açık özel yapılanmalara izin verilebileceği açıkca belirtilmiştir.

Anayasa'nın 43. maddesinin, kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma olanak ve koşullarının yasayla düzenleneceğini öngören üçüncü fıkrası, önceki fıkralarıyla birlikte değerlendirildiğinde, Yasakoyucuya sınırsız bir düzenleme yetkisi verilmediğini, verilen yetkinin kıyı ve sahil şeridinden yararlanmada kamu önceliğini ortadan kaldıracak biçimde kullanılamayacağını belirgin biçimde ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin az önce belirtilen 25.2.1986 günlü kararında, kamu yararına öncelik, kaçak yapıların kazanılmış haklardan yararlanamıyacağı hususları üzerinde durulduğu gibi; 3.5.1986 günlü, 3194 sayılı "İmar Kanunu" nun kimi maddelerinin iptaline ilişkin 18.4.1987 günlü, 19435 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11.12.1986 günlü, Esas: 1985/11, Karar: 1986/29 sayılı kararında da, İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında mevzuata aykırı olarak yapılan ve kamuya açık olmayan yapılara 2981 sayılı Yasa'ya göre imar affından yararlanma hakkı tanınamayacağı yargısı ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Bu gerekçeler, şimdi incelenen itiraz konusu ibare için de geçerlidir.

Kamuya açık olmayan özel yapılanmaları yasaklayan Anayasa'nın, sahil şeridinde mevzuata aykırı eylemi durumlara af yasalarıyla geçerlik kazandırılmasına olur vermesi olnaksızdır. Anayasa'nın çizdiği sınır yasalarla aşılamaz ve yasakladığı oluşumlar gerçekleştirilemez. Bu nedenle, Boğaziçi sahil şeridi yönünden itiraz konusu imar affına ilişkin ibare Anayasa'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

İtiraz konusu kural yalnız İstanbul Boğazı sahil şeridindeki değil, öngörünüm bölgesindeki kaçak yapıların da imar affından yararlanmasını

öngörmekle birlikte Anayasa'nın 43. maddesinde "öngörünüm bölgesi"yle ilgili bir hüküm yer almadığından bu husus Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılacak incelemede ele alınacaktır.

2- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Daha önce de belirtildiği gibi, İstanbul Boğaziçi Alanının korunmasına yönelik ilk yasal düzenleme olan 2960 sayılı Boğaziçi Yasası'nın 2. maddesindeki beş bölge ayırımı, 3. maddesinin (g) ve (h) bentlerinin getirdiği sınırlamalar ve 13. maddesindeki mevzuata aykırı yapıların yıktırılacağı yolundaki açıklamalar, Boğaziçi öngörünüm bölgesinin, Anayasa'nın 43. maddesi uyarınca yararlanmada kamuya öncelik tanınan kıyı ve sahil şeridi ile aynı huskuksal rejime bağlı tutulduğunu göstermektedir. Ancak, Boğaziçi Alanına kazandırılan kamu ağırlıklı bu görünüm, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Yasası'nın 47. ve geçici 7. maddeleriyle öngörünüm bölgesinin kimi koşullarla konut yapına açılmasıyla değişmiştir. İncelenen kural, Boğaziçi öngörünüm bölgesini konut yapımına açma düşüncesinden kaynaklanan değişikliklerin üçüncü aşamasını oluşturmakta ve af kapsamını genişletme niteliğini taşımaktadır.

Boğaziçi öngörünüm bölgesinin konut yapımına açılmasına ve Boğazların imar affı kapsamına alınmasına ilişkin 3194 sayılı Yasa'nın kimi kuralları Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 günlü, kararıyla iptal edilmiş, bu karardan önce çıkarılan, itiraz konusu kuralı da içeren 3290 sayılı Yasa hakkında herhangi bir başvuru yapılmadığından söz konusu kural bugüne değin yürürlükte kalmıştır. 3290 sayılı Yasa'nın 7. maddesi, 3194 sayılı Yasa'nın 47. maddesinin değiştirdiği 2960 sayılı Yasa'nın (g) bendiyle, geçici 7. maddesini tamamlar biçimde bir kapsam genişletme hükmü niteliğinde olmakla, Anayasa Mahkemesi'nin, 2960 sayılı Boğaziçi Yasası'nın 3. maddesinin (g) bendini değiştirerek Boğaziçi öngörünüm bölgesinin konut yapımına açılmasını sağlayan 3194 sayılı Yasa'nın 47. maddesinin bu bölümüne ilişkin iptal kararını anımsatmaktadır. 11.12.1986 günlü kararın 7. sırasında, yine Anayasa Mahkemesi'nin 22.6.1972 günlü, Esas: 1972/14 Karar: 1972/34 sayılı kararına da yollama yapılarak konu ayrıntılarıyla irdelenmiş, 2960 sayılı Yasa'da yapılan değişikliğin kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı üzerinde durularak düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu yargısına varılmıştır.

Aynı irdeleme 3290 sayılı Yasa'nın 7. maddesi için de yapılınca, bu maddenin TBMM. ndeki görüşmeler sırasında verilen bir önergenin kabulüyle Yasa metnine girdiği saptanmıştır. Önergenin içeriği, kamu yararı düşüncesine değil, daha önce Boğazlarda imar affından yararlanmak

için tanınan başvuru süresini geçirmiş olanlara ek bir süre verilerek daha çok kaçak yapının aftan yararlanması amacına dayandığını kanıtlamaktadır. Böylece, kamu yararı düşüncesine dayanmadığı belirgin bulunan itiraz konusu ibarenin, Anayasa Mahkemesi'nin yukarda değinilen önceki kararlarının gerekçeleri de gözetildiğinde, Anayasa'ya açıkça aykırı bulunduğu saptanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen kararının 3194 sayılı Yasa'nın geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının iptaline ilişkin gerekçesi de, 25.2.1986 günlü karar gerekçesine dayanarak, aynı sonucu doğrulamaktadır.

İtiraz konusu kural, öngörünüm bölgesini de kapsayan içeriğiyle Anayasa'nın 2. maddesindeki cumhuriyetin niteliklerinden birisi olan "hukuk devleti" nin bir öğesi olarak "yasaların kamu yararına dayanması" ilkesine yukarda açıklanan biçimde aykırılık oluşturmaktadır.

3- Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararında bu maddeyle ilgili bir sav önüne sürülmemiş olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin Boğaziçi öngörünüm bölgesinin özel yapılanmaya açılmasını Anayasa'ya aykırı bulan 11.12.1986 günlü kararında açıklandığı gibi Yasakoyucu, 2960 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ilk biçimiyle kamu yararı gözetilerek, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevreden yararlanmasını sağlamak amacıyla Boğaziçi öngörünüm bölgesinde konut yapımını yasaklamıştır. İtiraz konusu ibare ise, kaçak yapılara yasallık kazandırmaya yönelik olup Boğaziçi'nin yapılanmasını olumsuz biçimde etkileyerek kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarını zedelediği, Devleti de bu konuda yükümlülüklerini yerine getirmemeye zorladığı için Anayasa'nın 56. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibare iptal edilmelidir.

C. İptal kararından sonra, 3290 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değişik 2981 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin (f) bendinde kalan ve iptal edilen ibareden hemen sonra gelen ".... ile...." bağlacının, birbirine bağlayacağı iki tümce ya da yan tümce kalmadığından uygulanmaması sonucu doğmaktadır. Kendinden önceki ibare iptal edilince bağlacın varlığı gereksiz olmaktadır.

Ayrıca, 3290 sayılı Yasa'nın Geçici 3. Maddesi'nin dördüncü tümcesinde yer alan "İstanbul ve ...." ibaresinin de iptal kararıyla "İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri"nin af kapsamı dışına çıkmış olması karşısında varlığına gerek kalmamıştır.

Böylece, iptal kararının uygulanmama sonucunu doğurduğu itiraz konusu kuralın yer aldığı (f) bendi içindeki ".... ile ...." bağlacı ile, 3290 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesinin dördüncü tümcesindeki "İstanbul ve ....." ibaresi de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince iptal edilmelidir.

VI- SONUÇ:

A. 24.2.1984 günlü, 2981 sayılı "İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygunlanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 22.5.1986 günlü, 3290 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 14. maddesinin (f) bendinin itiraz konusu hükmüne ilişkin incelemenin ".... İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ...." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına,

B. Sınırlama kararı uyarınca incelenen ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

C. Sözü edilen ibarenin iptali, hemen bu ibareden sonra gelen "ile ...." bağlacının ve ayrıca 3290 sayılı Yasa'nın Geçici 3. Maddesinin dördüncü tümcesinde yer alan "İstanbul ve ...." ibaresinin de uygulanmaması sonucunu doğurduğundan, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca bu bağlacın ve ibarenin de İPTALİNE,

28.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN
Üye	Üye	Üye
Oğuz AKDOĞANLI	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

— o —

Esas Sayısı : 1988/37
Karar Sayısı : 1989/36
Karar Günü : 8.9.1989

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 27.5.1988 günlü, 3454 sayılı "Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun"un 1., 2., 3., 4. ve 5. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç Bölümüyle 2., 5., 6., 7., 9., 13., 36., 73., 87., 124., 138., 140., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesindeki iptal isteminin gerekçeleri özetle şöyledir:

Hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmenin, hukuk devletini oluşturmanın, diktayı ve keyfi yönetimi engellemenin, temel hak ve özgürlüklerin güvencesini sağlamanın en önemli aracı olan kuvvetler ayrılığı, demokratik rejimle yönetilen devletlerin çoğunun anayasalarında kabul edilip yer alan bir ilkedir. Bu ilkenin esası, egemenlik hakkının ulusa ait olduğudur. Egemenlik kudretini oluşturan yasama, yürütme ve yargı erklerinin verildiği organlar, yetkilerini kullanırlarken bir yandan birbirlerini sınırlandırırlar, bir yandan da birbirlerini denetlerler. Kuvvetler ayrılığı böylece hukuksal anlam ve içerik kazanarak özgürlükler güvenceye alınır.

Yasama ve yürütme kuvvetlerinin aynı elde ve organda birleşmesi durumunda, aynı organ zalimce uygulamak için baskı yasaları çıkaracağından, hürriyet yoktur. Ayrıca, yargı erkinin yasama ve yürütme erklerinden ayrı olmaması durumunda da hürriyet yoktur. Yargının yasama bağlı olmasında, hâkim aynı zamanda Yasakoyucu da olacağından, vatandaşların hayat ve hürriyetleri üzerindeki gücü keyfî, yürtmeye bağlı olmasında ise hâkim bir müstebitin iktidarına sahip olacaktır.

Bizim Anayasamız da kuvvetler ayrımı ilkesine yer vermiş, yasama, yürütme ve yargı yetkisini hangi organların kullanacağını açıkça belirlemiş, "yargı yetkisi" başlıklı 9. maddesinde de "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." demiştir. Mahkeme bağımsızlığının iki ana öğesi, yargıç bağımsızlığı ile yargıç güvencesidir. Yargıç bağımsızlığıyla yargıcın objektif bağımsızlığı, yargıç güvencesiyle de yargıcın kişisel bağımsızlığı anlatılmaktadır. Birbirini tamamlayan bu iki kavramdan biri olmadan öbürününün varlığından söz edilemez.

Yargıç güvencesi, yargıcın kişiliğini, iradesini ve iç dünyasını her türlü dış etkiden korumayı amaçlayarak Anayasaya, yasaya, hukuka ve vicdanî kanaatine göre karar vermesi olanağını sağlar. Vicdanı kanaat deyimi, yargıç güvencesinin subjektif içeriğe sahip olduğunu, yargıcın kişiliğini, iradesini, ahlâkını ve iç dünyasını özetlemektedir. Yargıçların azledilememeleri, emekliye sevkedilememeleri, aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamamaları, başka görev yapamamaları, olurları dışında görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmemesi, görülmekte olan bir dava nedeniyle yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamaması ve görüşme yapılamaması; yargıcın vereceği kararlardan dolayı herhangi bir endişe taşımamasına, etkiye kapılmamasına yönelik esaslardır.

Yargıç güvencesini zedeleme yani yargıcı etki altında tutma, belli olaylarla sınırlı değildir. Onun, Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre karar vermesini engelleyip sakatlayacak her etken, yargıç güvencesini sarsıp yok edebilir. Bu nedenle güvence konusuyla ilgili etken ve olayların bir bölümünü değil tümünü dikkate almak gerekir.

Hukuk devleti ilkesi, ancak anlamlı ve yaratıcı bir tutumla uygulandığı zaman vatandaşa güvence sağlayabileceğinden, hukuk kurallarını bu ilkeyi gerçekleştirmek savıyla uygulayanlar ve bu savla yeni hukuk kuralları oluşturanlar, büyük bir sorumluluk duygusuyla davranmak zorundadırlar.

İptal isteminin konusu olan 3454 sayılı Yasa'nın "Amaç" başlıklı 1. maddesiyle "Fon tesisi" başlıklı 2. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, bu Yasa'yla, adalet hizmetlerinin hızlı ve etkin biçimde yürütülebilmesi için, Adalet Bakanlığı merkez ve taşra örgütüyle bağlı kuruluşları, ceza ve tutukevlerinin bina, eğitim tesisi, konut, araç, gereç ve tefriş ihtiyaçlarının karşılanmasına yardımcı olacak kaynakların sağlanması amacıyla T.C. Ziraat Bankası'nda, Adalet Bakanlığı emrinde "Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu" kurulacağı öngörülmektedir.

Öncelikle vurgulanması zorunlu husus şudur: Günün sosyal ve ekonomik koşullarında kamu görevlilerinin aylıkları ve diğer özlük hakları görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için son derece önemli öğeler olmakla birlikte konut, dinlenme ve eğitim tesisi, hizmet binası, araç-gereç de gereklidir. Bu katkılar küçümsenemez ve değişen yaşam koşullarını gözetmemek gerçeklerle çelişki doğurur. Yargıçlar bakımından bu konuların anlam ve önemi daha da büyüktür. Ekonomik ve sosyal yaşamda önemi ve etkisi yadsınmayacak ve yargıcı da etkileyecek bu katkıların bir fonla gerçekleştirilmesi bir çok yönüyle düşündürücüdür. Hele bu fonun, tüm işlem ve eylemleri yargı denetiminde olan bir banka nezdinde kurulması, herkesten, gerçek ve tüzelkişilerden bağış ve yardım alması, yargının işlevi ve yargı bağımsızlığının anlamı karşısında büyük bir çelişki oluşturur ve onarılmaz sakıncalar yaratır.

Bir anlamda özelleştirme düzenlemesi olan bu yasa ile son yıllarda ülkede önemli ölçüde egemenlik sağlamış ekonomik ve sosyal güçlerin gölgesinde yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin etkilenmeyeceğine inanmak hayaldir. Yasa'nın amaç maddesinde sağlanacağı belirtilen hususlardan, ulusal egemenlik gücünün bir bölümü olan adalet hizmetlerinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesi, doğrudan doğruya bir devlet görevi, ulusal egemenlik hakkının doğal bir sonucu ve özel bir belirleme biçimi olan yargı görevinin geçerlik kazanması ve güvence oluşturması bu görevin ancak Anayasa'ya göre doğrudan ulusal egemenlik yetkisini kullanacak bir organ eliyle yürütülmesine bağlıdır. Devletin, bu görevi başkasıyla paylaşması, başka bir kurula devretmesi olanaksızdır. Adalet dağıtımı ve adalet hizmetlerinin gerçekleştirilmesi gereksinimi devletin varolması, özellikle hukuk devletinin oluşması nedenidir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Başkanı olan Adalet Bakanı'nın yargıç ve savcıların atanması konusunda yetkili kılınması, Bakanlık Müsteşarının da bu Kurulun üyesi olması yargı bağımsızlığına gölge düşüren, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı, yürütmeyi yargı üzerinde rol sahibi yapan bir durumdur. Adalet Bakanına, genel bütçe dışında tutulan bir fon aracılığıyla yeni ve etkili roller verilmesi durumu daha da vahimleştiren bir olgudur.

Bir devlet görevi ve yararlanma yönünden bir hak olan adalet hizmetinin paraylâ sağlanması, onu hak olmaktan çıkaracaktır. Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinin dışındaki hükümlerinin içerikleri bu anlamdadır.

Anayasa'ya aykırılık yönünden yapılan değerlendirmelere göre:

1- Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri gerçekte bir bütün oluşturmakta, 1. madde amacı; 2. madde de fonun kuruluşunu düzenlemektedir. Aykırılıklar, iki madde birlikte ele alınarak saptanacaktır.

a) Anayasa'nın 138. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın bu maddesinin öngördüğü ilkeler karşısında;

aa) Yargıç bağımsızlığı, yargıç güvencesi olmadan sağlanamayacağı için, önce değinilen nedenlerle bu düzenleme yargıcı etki altına tutuabilecek, vicdanî kanaatine göre ve bağımsız olarak karar vermesi esas ve ilkesini tümüyle zedeliyecektir.

bb) Yine yukarda değinildiği gibi yürütme organının bir üyesi olan Adalet Bakanı, yargıç ve savcıların atanmasında yetkili Kurulun Başkanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı da bu Kurulun üyesi bulunduklarına, Anayasa'nın 159. maddesi de bu Kurulun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurmayı yasakladığına göre, bu da yetmiyormuş gibi söz konusu Yasa'nın iptali istenilen ilk iki maddesiyle yargıç ve savcıların ekonomik ve sosyal yaşamını doğrudan ilgilendiren, genel bütçe dışında parasal bir mekanizmanın kullanılma yetkisinin Adalet Bakanına verilmesi yargı bağımsızlığını engelleyecektir.

cc) T.C. Ziraat Bankası'nın ve fon yönetiminin tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olduğundan, bu kuruluşların, denetimine bağlı oldukları yargıya kaynak sağlaması da yargı bağımsızlığıyla bağdaşamaz.

dd) Bu durumda Adalet Bakanı'nın, fon idaresinin, hatta T.C. Ziraat Bankası'nın yargıçlar üzerinde etkili olmaları olasılığı 1. ve 2. maddelerin içerikleri bakımından tavsiye ve telkine elverişli bulunmaları da bir başka sakıncadır. Bu nedenlerle Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri Anayasa'nın 138. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 140. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın bu maddesiyle öngörülen esaslara göre, özellikle yargıçlık güvencesi olmadan mahkemelerin bağımsızlığı düşünülemez. Yargıç güvencesini zedeleyecek ve ortadan kaldırabilecek her düzenleme, yukarda Anayasa'nın 138. maddesine aykırılık konusunda ileri sürülen nedenlerle birlikte Anayasa'nın 140. maddesine de aykırıdır.

c) Anayasa'nın 9. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın "Yargı yetkisi" başlıklı bu maddesinde "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." denilmektedir.

aa) Yargıç güvencesi olmayan yerde mahkeme bağımsızlığından söz edilemeyeceğinden daha önce belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri karşısında Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri, yargıç güvencesini zedeleyecek ve ortadan kaldıracak niteliktedir.

bb) Anayasa'nın 9. maddesinin, yargının bağımsızlığını ve yargı gücünün ayrı bir organa verilmesini öngörerek kuvvetler ayrılığı ilkesini gerçekleştiremesine karşın yürütmeye etkinlik kazandıran inceleme konusu 1. ve 2. maddeleri kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşmüşlerdir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 9. maddesine aykırı sayılmalıdırlar.

d) Anayasa'nın 6. Maddesine Aykırılık:

Türk Ulusu'nun, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanacağını öngören bu maddede, egemenliğin kullanılmasının devri yasaklanmakta, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisinin kullanılamayacağı belirtilmektedir.

aa) Yargı hizmetlerini doğrudan ilgilendirecek konuların, yargı organları dışındaki organlarla yürütme organının bir üyesi olan Adalet Bakanına verilmesi, egemenliğin bir bölümü olan yargı gücüne etkili olabilecek yetkilerin, devletin, ana işleviyle görevli organları dışındaki organlara bırakılması uygun değildir.

bb) Yargı gücü ve yetkisi, bir banka nezdinde kurulan ve bütçe dışında tutulan bir fon yönetimiyle kullanılamayacağı gibi bu fonla da paylaşılamaz.

Bu nedenlerle, 1. ve 2. maddeler, Anayasa'nın 6. maddesine aykırıdır.

e) Anayasa'nın 5. Maddesine Aykırılık:

Yasa'nın getirdiği düzenleme, önce belirtilen durumlar gözetildiğinde devletin temel amaç ve görevlerini açıklayan Anayasa'nın bu maddesine de aykırıdır.

f) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın bu maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir. Hukuk devleti çatısı altında her şeyin hukuka uygunluğu zorunludur. Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, demokratik sistemin, özellikle hukuk devletinin vazgeçemeyeceği bir temel ilkedir. Bunların bulunmadığı bir yerde hukukun herhangi bir temel ilkesinin işlerliği düşünülemez. Önceki bölümlerde ileri sürülenlerle birlikte burada açıklanan nedenlerle Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır.

g) Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne Aykırılık:

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nün altıncı paragrafında, kuvvetler ayrımının uygar bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve yasalarda bulunduğu belirtilmiştir. Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri

ise, kuvvetlerden birinin diğerine üstünlüğü anlamına gelmeyeceği de açıklanan kuvvetler ayrımının gerekli gördüğü işbölümünü zedelediği gibi yürütmeye üstünlük sağlayan bir esas getirmiştir. Söz konusu iki madde, daha önce ve burada sunulan nedenlerle Anayasa'nın Başlangıç bölümüne de aykırıdır.

h) Anayasa'nın 13. Maddesine Aykırılık:

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devlet gücünün sınırlandırılması suretiyle kişi özgürlüklerinin güvence altına alınması istem ve gereğinden doğmuştur. Kuvvetlerin tek elde toplanması, diktayı ve keyfî yönetimi getireceğinden kişi özgürlüklerinin güvencesini kaldırmaktadır. Özellikle yargı gücünün bağımsız bir organda olmaması özgürlükler için en büyük sakıncayı oluşturmaktadır. Anayasa'nın 9. maddesinin gerekçesinde vurgulanan tarihsel bağımsız yargı olgusu, temel hak ve özgürlükler için güvence getiren Anayasa'nın 13. maddesindeki ilkelerin, yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin olmadığı yerde anlamsız kalacağını göstermektedir. Bu nedenlerle incelenen maddeler Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

ı) Anayasa'nın 161. ve 163. Maddelerine Aykırılık:

Hızlı ve etkin biçimde yürütülmesi bir devlet görevi, egemenlik gücünün bir bölümü olan yargı erkinin işi olan adalet hizmetlerinin, temelde bütçe dışı kamu harcaması olan fonla yerine getirilmesi olanaksızdır. Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasının zorunlu kıldığı yıllık bütçeyle harcama yapılması zorunluluğu, 163. maddesinde de harcanabilecek miktarların sınırlarının gösterilmesi karşısında fon yöntemi uygun karşılanamaz. 163. maddenin Bakanlar Kurulu'na tanımadığı olanak, fon yönetimine sınırsız harcamayla tanınmıştır. Devlet hizmetlerinin ve bunlarla ilgili harcamaların bütçe dışı bir fonla yürütülmesini esas alan ve bunu oluşturan Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine de aykırıdır.

i) Anayasa'nın 7. ve 87. Maddelerine Aykırılık:

Anayasa'nın 7. maddesinde, TBMM'ne ait olan yasama yetkisinin devredilemeyeceği öngörülmüş, 87. maddesinde de, yasa koyma yetkisi TBMM'nin görev ve yetkilerinin başında sayılmıştır. Devlet harcamaları bütçe ile, bütçe de yasa ile yapılır. İptali istenilen Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri, yasayla düzenlenmesi gereken bir konunun yasayla düzenlenmesinden vazgeçilip bu yetkinin başkasına devrine neden olarak yasama etkinliğinin zayıflamasına yol açmaktadır. Ulusal egemenlik ilkesiyle, demokrasi ve hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayan bu durum, Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine aykırılık yaratmaktadır.

2- Yasa'nın 3. Maddesi:

Bu maddenin içeriğinde fonun kaynakları sıralanmıştır.

a) Anayasa'nın 61. ve 163. Maddelerine Aykırılık:

Belirtilen gelirlerin çok büyük bir bölümü bugüne kadar devlet bütçesine Hazineye intikal etmekte iken bütçeden çıkarılıp Hazinenin elinden alınarak fona aktarılmak suretiyle bütçe dışı harcama kaynağı yaratılmıştır. Gerçek ve tüzelkişilerin yapacakları bağışlar vergi matrahından düşüleceğinden bu bağışların büyük bölümü vergi gelirini de düşürecektir. Devlet harcamasına esas teşkil eden bu gelirler Yasa'nın 3. maddesiyle fonun kaynakları arasına alınmıştır. Önceki bölümlerindeki konuyla ilgili gerekçeler ve şimdi açıklanan nedenlerle Yasa'nın 3. maddesi Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 2., 5., 9., 138. ve 140. Maddelerine Aykırılık:

Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, idarî nitelikteki para cezalarıyla, 5680 ve 1117 sayılı yasalara göre alınacak para cezaları dışındakilerin % 25'inin fona aktarılacağını öngörmekle, yargıçları; konut, araç, gereç ihtiyaçları, dinlenme ve görev yerlerinin donanımlarına harcanacak para cezalarını saptamak gibi sakıncalı bir konuma sokmuştur. Yargıcı böyle bir durumla karşı karşıya getirmek yanlış olup, adalete gölge düşürecek nitelik taşımaktadır. Hukuk devleti anlayışı, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesine ters düşen böyle bir düzenlemeye olur veremez. Anayasa'nın 5. maddesinin belirlediği, kişinin temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet anlayışıyla bağdaşmayacak biçimde sınırlayan engelleri kaldırma ve yargıcın vicdanî kanaatine göre karar oluşturma ilkelerine de aykırı bir düzenlemedir. Önceki gerekçelerle bu nedenler karşısında Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi Anayasa'nın 2., 5., 9., 138. ve 140. maddelerine aykırıdır.

c) Anayasa'nın 2., 36. ve 73. Maddelerine Aykırılık:

Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde alınacağı belirtilen ücretler, maddenin son fıkrasına göre Adalet Bakanlığınca belirlenecektir.

aa) Hak arama, yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak sav ve savunmada bulunmaktır. Devlet, vatandaşa verilen hakkı satmakla değil, sağlamakla yükümlüdür. Anayasa'nın 36. maddesinin öngördüğü hak arama özgürlüğü davacı ya da davalı olarak sav ve savunmayı içermektedir. Yargı hizmetleri için, başvuran ilgililerden harç alan devlet, iptali

istenilen Yasa ile dosya gömleği, basılı kâğıt ve adlî sicil fişi satışını getirerek harçla karşıladığı hizmetleri fiatlandırmakta, yeni ve tümüyle değişik bir sistem kurmaktadır. Böylece devlet, resmen, adalet hizmetlerinden kâr yapma peşine düşmektedir. Bir hak olarak yararlanılması gereken adalet hizmetleri alınıp satılan bir meta olarak kullanılamaz. Bu nedenle Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentleriyle son fıkrası, Anayasa'nın 36. maddesine, ayrıca hukuk etkinliğini zayıflatarak hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşmadıklarından Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdırlar. Adlî sicil belgesinin niteliği alınma nedeni ve devletin bu konudaki yükümlülüğü gözetilince, para karşılığında verilmesi hukuksal açıdan ciddî karşılanamaz.

bb) Yasa'nın 3. maddesinin yukarda belirtilen hükümleri vatandaşa malî yükümlülük getirmektedir. Anayasa'nın 73. maddesine göre, yasayla konulması gereken bu malî yükümlülüğün miktarının belirlenmesini Adalet Bakanlığına bırakan Yasa'nın ilgili hükümleri bu nedenle Anayasa'nın 73. maddesine de aykırıdır.

d) Anayasa'nın 2., 5., 9., 138. ve 140. Maddelerine Aykırılık:

Oluşturulan fona bağış ve yardımlarda bulunulmasını öngören Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi de hukuk devleti anlayışı, devleti hukuku gerçekleştirme görevi, bağımsız yargı, yargıç güvencesi ve vicdanî kanaate göre karar verme ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Önceki gerekçelerle birlikte bu nedenlerle de (h) bendi, Anayasa'nın 2., 5., 9., 138. ve 140. maddelerine aykırıdır.

3- Yasa'nın 4. Maddesi:

"Fondan yapılacak harcamalar" başlıklı bu madde, Adalet Bakanının ya da yetkili kılacağı kişilerin onayı ile harcama yapılacağını öngörmektedir.

Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerinde harcamaların yıllık bütçeyle yapılacağı ve sınırlarının ödeneklerle gösterileceği belirtilmektedir. Yasayla yapılması gereken hususları yürütme organının bir üyesine ya da onun yetkili kılacağı kişilere bırakan düzenleme Anayasa'nın 7., 87., 161. ve 163. maddelerine aykırıdır.

4- Yasa'nın 5. Maddesi:

"Fonun çalışma usul ve esasları" başlıklı bu madde, Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliği öngörmektedir.

a) Anayasa'nın 124. Maddesine Aykırılık:

Kendi görev alanlarını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere, bunlara aykırı olmamak koşuluyla Başbakanlık,

bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin yönetmelikler çıkarabileceğini bildiren Anayasa'nın 124. maddesine karşın, iptali istenilen Yasa'da fon çalışmalarıyla ilgili yöntem ve esaslara ilişkin, uygulamaya yönelik hiçbir hüküm yoktur. Fonda çalışacak kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, aylık ve ödenekleriyle diğer özlük işleri, gelir toplama ve gider yöntemleri ve ilgili öbür konular ancak yasayla düzenlenebilir. Bu konuların yönetmelikle düzenlenmesine olanak veren 5. madde, Anayasa'nın 124. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 7. ve 87. Maddelerine Aykırılık:

Dava konusu Yasa'nın 5. maddesi, yasama yetkisinin devri niteliğinde bir hüküm içerdiğinden Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine de aykırıdır.

Yukarda kendi bölümlerinde açıklanan gerekçelerle 3454 sayılı Yasa'nın 1., 2., 3., 4. ve 5. maddeleri ile dava dilekçesinde belirtilen fıkra ve bentleri, Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 2., 5., 6., 7., 9., 13., 36., 73., 87., 124., 138., 140., 161. ve 163. maddelerine aykırı olduklarından iptallerine karar verilmelidir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Karalları:

27.5.1988 günlü, 3454 sayılı "Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun"un iptali istenilen maddeleri şunlardır:

1- "**Madde** 1.- Bu Kanunun amacı, adalet hizmetlerinin süratli ve etkin bir şekilde yürütülebilmesi için Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatıyla bağlı kuruluşları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin bina, eğitim tesisi, konut, araç, gereç ve tefriş ihtiyaçlarının karşılanmasına yardımcı olmak için gerekli kaynakların sağlanmasıdır."

2- "**Madde** 2.- Bu Kanunun amacının gerçekleştirilebilmesi için Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası nezdinde, Adalet Bakanlığı emrinde Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu kurulmuştur."

3- "**Madde** 3.- Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonunun kaynakları şunlardır:

a) 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan yargı harçlarının % 50'si,

b) 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (2) sayılı tarifede yazılı noter işlemlerinden alınan harçların % 50'si,

c) İdari nitelikteki para cezaları ile 5680 sayılı Basın Kanunu ve 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununa istinaden tahsil edilecek para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının % 25'i,

d) Genel, katma ve mahallî idareler dışında, kuruluşlara ve kişilere, başvuruları üzerine verilecek adlî sicil kayıtları sebebiyle alınacak ücretler,

e) Adli yargıda asliye hukuk, sulh hukuk, kadastro, ticaret ve iş mahkemelerine açılan davalarda icra ceza davaları hariç olmak üzere icra tetkik mercilerince bakılan iş ve davalarda; idarî yargıda, idare ve vergi mahkemelerinde açılan davalarda; icra ve iflas dairelerinde, talimat dahil her icra işinde; izale-i şuyu satış memurlukları, tereke mümessillikleri ile Adalet Bakanlığınca kurulmuş ticaret sicili memurluklarında kullanılacak dosya gömlekleri ve basılı evraktan alınacak ücretler,

f) Adalet Bakanlığı yayın hizmetlerinden elde edilen gelirler,

g) Faiz ve sair gelirler,

h) Bağış ve yardımlar.

(a), (b) ve (c) bentlerindeki gelirler, bir önceki yıl kesin hesabına göre tespit edilen toplam miktar esas alınarak yılı içinde Maliye ve Gümrük Bakanlığınca Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu hesabına aktarılır.

(e) Bendinde belirtilen iş ve davalarda yalnız Adalet Bakanlığınca bastırılan veya temin edilen dosya gömlekleri kullanılır. (d) ve (e) bentlerine göre alınacak ücretler, her yıl Ocak ayında bu Bakanlıkça belirlenir."

4- "**Madde** 4.- Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonundan, Kanunun amacına uygun olarak kullanılmak üzere Adalet Bakanının veya yetkili kılacağı kişilerin onayı ile harcama yapılır."

5- "**Madde** 5.- Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu çalışma usûl ve esasları ile diğer hususlar, Adalet Bakanlığınca Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikte gösterilir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kurlları da şunlardır:

1. Başlangıç Bölümü (6. Paragraf) "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;"

2. "**Madde** 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk mil-

liyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

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

4. "**Madde** 6.– Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, Hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

5. "**Madde** 7.– Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

6. "**Madde** 9.– Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

7. "**Madde** 13.– Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın özüne 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 hürriyetlerinin tümü için geçerlidir."

8. "**Madde** 36.– Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

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

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

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir."

10. "**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."

11. "**Madde** 124.- Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir."

12. "**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."

13. "**Madde** 140.- Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

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

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 suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

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

Hâkimler ve savcılar, idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

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

14. "**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."

15. "**Madde** 163.- Genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede

değişiklik yapmak yetkisi verilemez. Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve carî ve ileriki yıl bütçelerine malî yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Vural Fuat SAVAŞ, Oğuz AKDOĞANLI ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 15.9.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen Yasa maddeleri ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleriyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 31. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Anavatan Partisi TBMM. Grubu adına verilmiş 5.9.1988 kayıt günlü yazılı düşünce okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. 3454 sayılı Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanunun genel gerekçesinde "Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşların bina, eğitim tesisi, konut, araç ve gereç gibi ihtiyaçlarının kısa sürede genel bütçeden karşılanamayacağı herkesin malûmudur. Adalet hizmetlerinin süratli ve etkin olarak yürütülebilmesi için sayılan ihtiyaçların bir an önce giderilmesi gereklidir. Bu nedenle Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu kurulması yoluna gidilmiştir." denilmektedir.

Adalet Bakanlığı'nın merkez ve taşra teşkilatı ile ilgili söz konusu ihtiyaçların önemi üzerinde 5. ve 6. Beş Yıllık Kalkınma Planlarında da durularak takip olunacak ilke ve politikalar belirlenmiştir.

1985–1989 yıllarını kapsayan Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın Beşinci Bölümünde, adalet hizmetlerine ilişkin ilkeler ve politikalar şöylece toplanmıştır.

"818. Hâkim ve cumhuriyet savcıları ile avukatların meslek öncesi eğitimlerinin en iyi biçimde sağlanabilmesi için "Eğitim Merkezi" kurulacaktır.

819. Mahkeme binaları ile bunların tefriş ve standardizasyonunun yargı görevine yaraşır bir düzeye getirilmesi sağlanacaktır.

823. İyi halli hükümlülerin daha serbest şartlar içinde çalışmaları ve ıslah edilmeleri amacına yönelik olarak, iş esası üzerine kurulu ceza infaz kurumları artırılacak, mevcut iş yurdu çalışmaları genişletilerek, hükümlü ve tutukluların işgüçleri değerlendirilecektir."

1990–1994 yıllarını kapsayan Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın yine Beşinci Bölümünden bu hususlar:

"1125. Yargı sisteminin hızlı, nitelikli ve adil sonuç almaya elverişli bir düzene kavuşturulabilmesi için personel, yapı, araç ve gereç bakımından iyileştirilmesi esas olacak, kurumlar ve hukuk kuralları bu esasa göre geliştirilecektir.

1126. Yargı mesleğinin özendirici hale getirilerek adli ve idari yargıdaki hâkim–savcı açığının kapatılması ile meslek personelinin eğitimi ve meslekte kalıcılığının sağlanması için gerekli düzenlemeler yapılacaktır.

1127. Genel olarak ihtilafları azaltıcı ve davaları süratle çözüme bağlayıcı yönde mevzuat iyileştirmeleri yanında, uygulamaya kolaylık sağlayacak emsal kararların bilgisayarlarda depolanması, uzlaşma sisteminin yaygınlaştırılarak işlerlik kazandırılması Plan döneminde gerçekleştirilecektir.

1129. Ceza infaz kurumlarının, hükümlüleri topluma yeniden kazandırıcı ve sistem dışına çıkarılmasını önleyici yönde geliştirilmesi ve iyileştirilmesine, özellikle çocuk hükümlülerin ıslahı ve yetiştirilmesine önem verilecektir.

1130. Adli sicil kayıtlarının modern usullerle tutulması ve izlenmesi sağlanacaktır." şeklinde yer almıştır.

Kalkınma Planlarında yer alan bu hususların gerçekleştirilmesi için gerekli kaynakları sağlamak üzere Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu kurulmuştur.

Bu fonun, 3454 sayılı Yasa'nın "Amaç" başlıklı 1. maddesinde belirtilen hususlar dışında kullanılması, şahıslara yarar sağlayacak bir uygulamaya yönlendirilmesi düşünülemez.

Fon terimi, çeşitli anlamlarda kullanılmakla beraber, genel olarak, belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için ayrılmış olan ve gerektiğinde kullanılmak üzere bir hesapta tutulan parayı ifade etmektedir. Daha teknik bir anlatımla fon, genel mevzuat ve kimi yönlerden bütçe prosedürü dışında, özelliği olan bazı devlet görevlerinin yürütülmesi ve gereçekleştirilmesi

amacıyla bütçeden ya da bütçe dışı olanaklarla sağlanan para ve kıymetlerdir.

Anında karar alıp süratli harcama yapmak ve ek finansman sağlama zorunluluklarını gidermek, böylece bütçenin sınırlı ve kısıtlı olanakları ve kendisine özgü bürokrasisi içinde çözümlenemeyecek veya uzun sürede çözümlenecek sorunlara tezelden köklü ve kalıcı çözümler getirmek için, ihtiyaca göre, genel ve katma bütçeler dışında da fon tesisi yoluna gidilmiştir.

Bu hususun Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrası ile tanınan ve bütçe dışı harcama yapılmasına olanak veren "özel usuller" deyiminin kapsamı içinde düşünülmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrası, "Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir." biçimindedir. Bu fıkranın aynı olan 1961 Anayasası'nın 126. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesi şöyledir:

"..... Devletin ve bu tüzelkişilerin tamamlanması birkaç yıl süren yatırımlara girişmesi ve müddeti bir yılı aşan kalkınma planlarının yapılması yıllık bütçe prensibinin, az çok bir elastikiyete kavuşturulmasını lüzumlu kılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrası, kalkınma planlarıyla ilgili yatırımlar için kanunla özel süre ve usuller konmasını derpiş ederek, bu ihtiyacı karşılamaktadır ....."

Bu gerekçeden de anlaşıldığı üzere, fon tesisine Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrası anayasal dayanak oluşturmaktadır.

Ancak, yıllık bütçe prensipleri ve disiplini dışına çıkılması haklı bir nedenle dayanmalı ve kamu yararına uygun olmalıdır.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

1- Yasa'nın 1. ve 2. Maddeleri:

3454 Sayılı Yasa'nın iptal davasına konu olan 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 138., 140., 9., 6., 5., 2., 13., 161., 163., 7. ve 87. maddeleriyle Başlangıç Bölümüne aykırı olduğu ileri sürülmüştür. İşin niteliği gözönünde tutularak, Anayasa'nın 161. ve 163. maddeleri yönünden incelemeye öncelik tanınması yararlı olacaktır.

a) Anayasa'nın 161. ve 163. Maddeleri Yönünden İnceleme:

1. ve 2. maddelerin Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine aykırılığı konusunda dava dilekçesinde şu görüşlere yer verilmektedir:

"Adalet hizmetlerinin süratli ve etkin bir şekilde yürütülebilmesi bir devlet hizmetidir. Egemenlik denen gücün bir bölümünü teşkil eden yargı

gücünün işidir. Bunun fonlarla yürütülüp yönlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü fon, temelde, bütçe dışı kamu harcamasıdır.

Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrası; devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılması gereğini açıkça belirlemektedir. Bir devlet hizmeti olduğu açıkça belli olan bu hizmetle ilgili harcama ancak ve yalnızca bütçe ile yapılma zorunluluğundadır.

Bütçelerdeki ödenekler, Anayasa'nın 163. maddesinde belirtildiği gibi, harcanabilecek miktarın sınırını göstermektedir. Oysa, fon yönetiminde böyle bir sınırlı harcama söz konusu değildir. Anayasa'nın 163 üncü maddesi Bakanlar kurulu'na dahi bu esasları değiştirme veya bu esaslar dışında hareket etme olanağı tanımamıştır."

Kamu harcamalarının yıllık bütçelerle yapılması esastır. Ancak, yıllık bütçenin sınırlı olanakları ve kendine özgü bürokrasisi içinde çözümlenemeyecek veya uzun sürede çözümlenecek önemli sorunlara tezelden köklü ve kalıcı çözümler getirmek amacıyla Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrası, yukarıda da belirtildiği üzere, yıllık bütçeler dışı kamu harcamaları için yasal düzenlemelere olanak vermektedir.

Burada cevaplandırılması gereken hususlar, 3454 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde belirtilen işlerin yıllık bütçe uygulamaları ile kısa sürede tamamlanması mümkün müdür? Ayrıca, bu işlerin kısa zamanda tamamlanmasında kamu yararı var mıdır?

İnceleme konusu Yasa'nın iptali dava edilen 1. maddesi ile belirlenen fon amaçları, genel bütçe kalemleri arasında da yer almaktadır. Bu tür yatırım iş ve hizmetler, diğer kuruluşların ve bakanlıkların bütçelerinde de vardır.

Burada konuyu farklı kılan yön şudur:

Yasakoyucu, adalet hizmetlerinin süratli ve etkin bir şekilde yürütülebilmesi için, Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatıyla bağlı kuruluşları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin bina, eğitim tesisi, konut, araç, gereç ve tefriş ihtiyaçlarının kısa zamanda karşılanmasını ve Türk yargı sisteminin Avrupa standartlarına getirilmesini zorunlu görmüştür. Adalet Teşkilatı'nın çalışma şartları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin son derece yetersiz olduğu, güvenlik ve sağlık yönlerinden de endişe verici durumların bulunduğu bilinen hususlardır. Amaç bütün bunların Türkiye genelinde çağdaş bir düzeye getirilmesidir. Konuya bir bina yapımı ve bir araç alımı şeklinde bakılmamalıdır. Bu ihtiyaçlarla ilgili projeler, amaç maddesinde belirtilen hususlar Türkiye genelinde tamamlanıncaya kadar

sürecektir. Bu işlerin bir yılda tamamlanamıyacağı ve özel yöntemleri gerektirdiği açıkça anlaşılmaktadır. Bunların yıllık bütçelerde yer alması da gayet doğaldır. Bununla birlikte yıllık bütçelerde ayrılan ödeneklerle köklü ve kalıcı bir neticeye varılamadığı için fon kurulması yoluna gidilmiştir.

Yıllık bütçelerde, söz konusu kalemlere her bakanlık için belirlenen bir ölçü dahilinde ödenek ayrılmakta ve bunların sonraki yıllarda artırılması ise bütün bakanlıklar bakımından prensiplere bağlanan yüzdeler oranında sağlanabilmektedir. Yıllık bütçelerin bilinen bu ölçü ve prensipleri içinde sağlanabilecek ödeneklerle söz konusu gereksinimlerin kısa sürede karşılanmasına olanak görülmemektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin gelmiş geçmiş hükümetlerince yıllık bütçelerden sağlanabilen olanaklarla geri kalmışlığı çok belirgin olan bu günkü duruma gelinebilmiştir.

Bu nedenle uzun süreli işleri başarabilmek için bütçe prensiplerinden bazen ayrılmak, yeni idarî ve malî önlemlere başvurmak gerekmektedir.

Ayrıca, yargı yetkisi, Anayasa'nın kabul ettiği esaslar içerisinde, Devlet'e verilen üç temel yetkiden birini oluşturmaktadır. Bu yetkinin gereğince kullanılabilmesinin ise adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin güncel durum ile ilgisi belirgindir. Anılan hizmetlerin sür'atli ve etkin biçimde sağlanamadığı bir düzende, Anayasa'nın Devlet'e verdiği vazgeçilmez Yargı Görevi'nin istenilen düzeyde gerçekleştirildiği iddia edilemez.

Yargı görevinin kendine özgü anayasal konumu, işlevinin istenilen düzeyde gerçekleştirilememesi ve geciktirilmesi durumunda oluşturacağı zararlar gözönünde tutulunca, adalet hizmetlerinin süratli ve etkin biçimde yürütülmesi için söz konusu işlerin tamamlanmasının kamu yararına olacağı kesindir.

Bu nedenlerle yargı sorunlarına tezelden köklü ve kalıcı çözümler getirmek amacıyla düzenlenen 1. ve 2. maddelerin, Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasıyla tanınan ve yıllık bütçeler dışı kamu harcaması yapılmasına olanak veren "özel usuller"in kapsamı içinde düşünülmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, 3454 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine aykırı olduğu yolundaki sav yerinde görülmemiştir.

b) Anayasa'nın 138. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 138. maddesine aykırılık konusunda özetle:

Yargıcın iç dünyasını, iradesini etkileyecek, onun vicdani kanaatlerine göre karar vermesini engelleyecek her etken, yargıç güvencesini zedeler. Böyle bir fon kurulması yargıcın vicdanî kanaatine göre, bağımsız olarak karar vermesi ilkesine uygun düşmez.

Adalet Bakanı ile Müsteşarının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda bulunmaları yetmiyormuş gibi, yargıçaların ve savcıların ekonomik ve sosyal yaşamını doğrudan ilgilendiren genel bütçe dışında parasal bir mekanizmanın kullanılması da Bakan'a bırakılmıştır.

Nezdinde fon kurulan T.C. Ziraat Bankası'nın ve fon yönetiminin tüm işlem ve eylemleri kuşkusuz yargı denetimine bağlıdır. Yargı denetiminde olan bu kuruluşların yargıya kaynak sağlaması yargı bağımsızlığı ve yargıcın vicdanî kanaatine göre karar verme esasını zedeleyecek ve bu anlayışla bağdaşmayacak bir düzenlemedir, denilmekte, 3454 sayılı Yasa'nın "Amaç" ve "Fon tesisi" başlığını taşıyan 1. ve 2. maddelerinin bu nedenlerle iptali istenmektedir.

"Mahkemelerin bağımsızlığı" başlığını taşıyan Anayasa'nın 138. maddesinin kurala bağladığı hâkim bağımsızlığı konusu incelenirken bu maddenin yalın bir biçimde yorumlanmaması gerekir. Başka bir deyişle, maddenin yalnızca sözüyle yetinilmemeli, hâkimlerin Anayasa'ya, yasaya ve hukuku uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermelerini engelleyen, ya da yargı yetkisinin kullanılmasında emir, talimat, tavsiye ve telkin niteliğini taşıyan dolaylı-dolaysız her türlü düzenlemenin, hâkim bağımsızlığı ilkesini zedelediği kabul edilmelidir.

138. maddenin amacı, yargı yerlerini dışarıdan gelecek etkilerden korumak ve olayı yalnız hukuksal ölçülere göre değerlendirerek kendi kanılarınca hükme bağlamalarını sağlamaktır.

3454 sayılı Yasa'nın 1. maddesi, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonunun, adalet hizmetlerinin süratli ve etkin bir şekilde yürütülebilmesi için bina, eğitim tesisi, konut, araç, gereç ve tefriş ihtiyaçlarının karşılanmasına yardımcı olmayı amaçlamakta, 2. maddesi de bu amaçla T.C. Ziraat Bankası nezdinde Adalet Bakanlığı emrinde bir fon kurulmasını öngörmektedir.

Genel Bütçe içinde de zaten Adalet Bakanlığı bütçesi ile yürütülen yargının alt yapı hizmetlerine fon desteğinin sağlanmasının hâkim bağımsızlığını etkilediğini söylemek yerinde olmaz. Fonun gerçekleştirmeyi amaçladığı işlerle hâkime kişisel bir yarar sağlanması söz konusu değildir. Bunlar, cezaevi binası, mahkeme binası yapım ve onarımı, tefrişi gibi esasen devletin üstlenmesi gereken, hâkimin şahsı ile ilgili olmayan işlerdir.

Fonun amaçları arasında konut (lojman) sağlanması da yer almakta ise de, devletin sosyal politikası içinde değerlendirilmesi gereken bu olgunun, hâkimleri kararlarında etkilemek amacıyla kullanılabileceğini düşünmek, olayı çok şüpheci bir yaklaşımla değerlendirmek olur. Böyle sağlıksız bir varsayımı, bizi genel bütçe olanaklarıyla alınan lojmanlar için de aynı sakıncanın doğacağı sonucuna götürür.

Dava dilekçesinde, yargı denetimine bağlı bir bankanın yargıya kaynak sağlamasının yargı bağımsızlığını zedeleyeceği de ileri sürülmekte ise de, bu görüşe katılmak mümkün görülmemiştir.

3454 sayılı Yasa'nın 2. maddesi, T.C. Ziraat Bankası nezdinde, Adalet Bakanlığı emrinde Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu kurulmasını öngörmektedir. Fonların genellikle Merkez Bankası nezdinde kuruldukları gözlenmekle birlikte, bunun istisnaları da vardır. Belirtmek gerekir ki, T.C. Ziraat Bankasının olduğu kadar Merkez Bankası'nın işlemleri de yargı denetimine bağlıdır. Öte yandan, Bankanın yargıya kaynak sağlaması değil, olsa olsa, Fonun Bankaya kaynak sağlaması söz konusudur. Ayrıca, T.C. Ziraat Bankası, kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadî teşebbüslerinden biridir. Doğrudan yasa ile veya yasanın verdiği açık yetkiye dayanılarak Yürütme Organı tasarrufu ile bu kuruluşa Devlete ilişkin kimi hizmetlerin yürütülmesi görevi verilebilir. Öte yandan, bu kuruluşun; malî, idarî ve teknik yönlerden sürekli denetimi, Anayasa'nın öngördüğü çerçeve içerisinde yerine getirilmektedir.

Bu bakımdan Banka–Fon ilişkisinin hâkim bağımsızlığım etkileyeceği görüşü de yerinde değildir.

c) Anayasa'nın 140. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde bu konuda başlıca şu görüşlere yer verilmiştir:

Yargıç güvencesi olmadan mahkeme bağımsızlığını düşünmek olası değildir.

Yasanın 1. ve 2. maddeleriyle yapılan, yargıç güvencesini zedeleyecek ve hatta ortadan kaldırabilecek nitelikteki böyle bir düzenleme Anayasa'nın 140. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 138. maddesine aykırılık bölümünde sunulan tüm gerekçeler burada da aynen geçerli bulunmaktadır.

İptali istenilen 1. ve 2. maddelerle Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesi arasında doğrudan bir ilgi kurmak güçtür. 1. ve 2. maddelerle Anayasa'nın 140. maddesinin, "Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler."

biçimindeki, mahkemelerin bağımsızlığına değinen ikinci fikrası arasında dolaylı bir ilişki bulunduğu söylenebilirse de, bu konu Anayasa'nın 138. maddesi yönünden yapılan inceleme bölümünde ele alınmış, düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir içerik taşımadığı belirtilmiştir.

Sonuç olarak, dava konusu 1. ve 2. maddelerin Anayasa'nın 140. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

d) Anayasa'nın 9. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 9. maddesine aykırılık konusuda görüş özetle şöyledir:

Yasanın 1. ve 2. maddeleri, yargı hizmetlerinin gerçekleşmesinde, daha doğrusu Yasanın 1. maddesinin deyimiyle adalet hizmetlerinin süratli ve etkin bir biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla yürütmeye etkinlik kazandırarak kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşen bir düzenleme yapmıştır.

Anayasa'nın 9. maddesi özel olarak, kuvvetler ayrılığı ilkesi hakkında düzenleme öngören bir kural değildir. Gerçekten, Anayasa'nın Başlangıç kısmında, kuvvetler ayrımından "... Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" biçiminde söz edilmektedir.

Görülüyor ki, Anayasa, kuvvetler ayrılığını katı bir ilke olarak değerlendirmemiştir. Yürütmenin doğrudan yargı işleminin özünü etkileyecek müdahaleleri bu ilkeyi etkiler. Ancak, bina alımı, araç, gereç temini, yardımcı personel istihdamı gibi yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili bulunmayan işleri kapsayan "yargı idaresi" diyebileceğimiz alanda yürütmeye yetki tanınmasının kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmayan bir yönü yoktur. Nitekim, Anayasa'nın 140. maddesinin altıncı fikrası, hâkim ve savcıların idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olduğu yolunda kural içerdiği gibi, 144. maddesi, denetimlerini bu Bakanlığın izniyle adalet müfettişlerine bırakmıştır.

Şu halde, iptali istenen maddelerin kuvvetler ayrılığı ilkesine uymayan bir yönü bulunmamaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, 1. ve 2. maddeler, bağımsız mahkeme kavramı ile de çatışmamaktadır.

e) Anayasa'nın 6. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde bu konuda başlıca şu görüşler yer almaktadır:

".... Yargı hizmetini, Anayasa, yargı organına vermiştir. Yürütme organının yargı organına ilişkin bu yetkiyi, devlet yetkisini kullanması

mümkün değildir. Bu maddeler, egemenliğin bir bölümü olan yargı gücüne etkili olabilecek yetkileri devletin ana fonksiyonuna ilişkin görev yapan organların dışında bir organa tevdi etmiştir. Bu nedenle Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri Anayasa'nın 6. maddesine bu açıdan aykırıdır. İptali gerekir."

Dava dilekçesinde, ayrıca, bir devlet yetkisi olan yargı yetkisinin, bir bankada kurulan ve bütçe dışında tutulan bir fon idaresiyle kullanılamayacağı gibi, bu yetkinin paylaşılmasının olanaksızlığından da söz edilmektedir.

3454 sayılı Yasa'nın "Amaç" başlığı altındaki 1. maddesinde de belirtildiği gibi Fona, bağımsız mahkemelere ait olan yargı yetkisine katılma gibi bir görev verilmemiştir. Fonun amacı, adalet teşkilâtına bina, eğitim tesisi, konut, araç, gereç sağlamaktır. Gerekli donatımın sağlanmasıyla adalet hizmetlerinin süratli ve etkin bir biçimde yürütülmesi beklenmektedir. Fonun, yargı yetkisinin kullanılmasına katılması, dolayısıyla, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanılması gereken egemenlik hakkının Fon İdaresine devri söz konusu değildir. Fonun işleri, yargı organının idarî nitelikteki destek hizmetlerine malî kaynak sağlamak ve bu hizmetlerin gerçekleşmesine katkıda bulunmakla sınırlıdır. Bu bakımdan, dava konusu 1. ve 2. maddelerin egemenlik konusunu kurala bağlayan Anayasa'nın 6. maddesine aykırı olduğu görüşü yerinde değildir.

f) Anayasa'nın 5. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde; iptali dava edilen Yasanın getirdiği düzenlemenin, devletin temel amaç ve görevlerine ters düştüğü, bu bakımdan 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, sözü edilen maddelerle Anayasa'nın 5. maddesi arasında Anayasa'ya uygunluk ya da aykırılık yönünden bir ilişki bulunmamaktadır.

g) Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde bu konuda şu görüşe yer verilmiştir:

"Yargı bağımsızlığı, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, demokratik sistemin ve hukuk devletinin vazgeçemeyeceği bir temel ilkedir. Yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin bulunmadığı bir yerde hukukun herhangi bir temel ilkesinin işlerlik içinde olacağını düşünmek olası değildir."

Yargı bağımsızlığı, yargıç güvencesi kuşkusuz hukuk devleti olmanın temel öğelerindendir. Ne var ki, 1. ve 2. maddelerle getirilen düzenlemelerin, bu kavramları zedeleyen bir yönü olmadığı yukarda belirtilmiştir. Aynı nedenlerle, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık da söz konusu değildir.

h) Anayasa'nın Başlangıç Bölümü Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, 1. ve 2. maddelerle getirilen düzenlemeler ile Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerekli gördüğü işbölümünün zedelendiği, yürütmeye üstünlük sağlayan bir esas getirildiği belirtilemektedir.

Kuvvetler ayrılığı konusu, Anayasa'nın 9. maddesi açısından yapılan inceleme sırasında Başlangıçta yer alan tanım da gözetilerek incelendiğinden burada ayrıca üzerinde durulmamıştır.

i) Anayasa'nın 13. Maddesi Yönünden İnceleme:

Konuya ilişkin olarak, dava dilekçesinde, kuvvetlerin tek elde toplanmasının, kişi özgürlüklerinin güvencesini ortadan kaldırdığına işaret edildikten sonra, temel hak ve özgürlükler için güvence getiren Anayasa'nın 13. maddesindeki ilkelerin, yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin olmadığı yerde anlamsız kalacağı üzerinde durulmaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesi yönünden yapılan inceleme bölümünde, söz konusu düzenlemelerin yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini etkileyen bir niteliği olmadığı neticesine varıldığından konunun 13. madde ile ilişkili olduğu söylenemez.

k) Anayasa'nın 7. ve 87. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine aykırılık konusunda başlıca şu görüşlere yer verilmektedir:

".... Devlet harcamaları bütçe ile yapılabilmektedir. Bütçe ise yasa ile yapılır, bir yasama konusudur .... Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun kanunla düzenlenmesinden vazgeçilmesi ve bu yetkinin başkasına devredildiği sonucunu doğurmaktadır. Bu düzenleme en azından yasama etkinliğinin zayıflatılmasına sebebiyet vermektedir. Gerçekte bu durum ulusal egemenlik esasıyla, demokrasi ve hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayan bir durumdur."

Anayasa'nın 7. maddesi, yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM'ne ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralını koymaktadır. 87. maddesinde ise kanun koymanın, değiştirmenin ve kaldırmanın TBMM'nin görevleri arasında olduğu belirtilmektedir.

Devlet harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı konusu Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasıyla özel olarak kurala bağlanmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrası bu ilkeye istisna olabilecek durumlar konusunda hüküm içermektedir. Harcamaların yıllık bütçelerle yapılacağı ilkesine

aykırılık savları, Anayasa'nın 87. ve 7. maddeleri değil, konuyu özel olarak düzenleyen 161. ve 163. maddeleri esas anlınarak incelenmelidir. Bu inceleme ise daha önce yapılmıştır.

Yukarıda ilgili bölümlerde ayrıntılı olarak açıklanan nedenlerle Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ile Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

2- Yasa'nın 3. Maddesi:

Dava dilekçesinde, inceleme konusu kuralın, Anayasa'nın 161., 163., 2., 5., 9., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

a) Anayasa'nın 161. ve 163. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde konuyla ilgili olarak; "..... fona aktarılacak gelirlerin çok büyük bir bölümü bugüne kadar devlet bütçesine, Haziraneye intikal eden gelirlerdir. Bu gelirler devlet bütçesinden çıkarılarak, Hazinenin elinden alınarak fona aktarılmaktadır.

Böylece bütçe dışı harcama kaynağı yaratılmaktadır. Özel ve tüzel kişilerin yapacakları bağışlar, vergi matrahından düşüleceği için bu bağışların da büyük bölümü vergi gelirlerinden düşecektir. Bu nedenle bunların bir bölümü de devlet geliridir." denilmektedir.

Fonun kaynakları arasında yer alan gelirler incelendiğinde, büyük bölümünün devlet gelirleri arasında yer aldığı görülür. Nitekim, 1989 Mali Yılı Bütçe Kanunu'na bağlı "Genel Bütçenin Gelirleri"ni gösteren (B) cetvelinde, yargı harçları, noter harçları ve para cezalarının yer aldığı görülmektedir. "Devlet Gelirlerinin Dayandığı Temel Hükümleri"i gösteren (C) cetvelinde, diğer yasalar yanında inceleme konusu 3454 sayılı Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun'a da yer verilmek suretiyle bu Kanundan kaynaklanan gelirlerin devlet geliri niteliğinde olduğu ilkesi benimsenmiştir. Esasen, 3. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan kaynaklar önce devlet hazinesine yatırılacak, daha sonra Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca bir önceki yıl kesinhesabına göre saptanacak miktar üzerinden Fon hesabına aktarılacaktır.

Bağış ve yardım gibi devlet geliri niteliğinde sayılmayabilecek kaynaklar ise aynı Yasa'nın 6. maddesi gereği, devlet gelirlerini olumsuz yönde etkileyecektir. Gerçekten de 6. maddeye göre yapılacak bağış ve yardımlar, kurumlar ve gelir vergisi matrahından indirilebilecektir. Fon kaynak-

larının büyük bölümüyle Devlet geliri niteliğinde olduğunda kuşku bulunmadığına göre burada çözümlenmesi gereken sorun, Anayasa'nın bu tür gelirler için nasıl bir düzenleme öngördüğüdür. Konunun, Fonun kurulmasını ve amacını belirleyen 3454 sayılı Yasa'nın 1. ve 2.maddeleriyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

1. ve 2. maddelerin incelenmesi sırasında, fonun, Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrası ile tanınan ve yıllık bütçeler dışı kamu harcamalarına olanak veren "özel usuller"in kapsamı içinde düşünülmüş olması nedeniyle, aynı fıkra uyarınca kaynaklar hakkında da özel usuller konması, Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ile Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

b) Anayasa'nın 2., 5., 9., 36., 73., 138. ve 140. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde bu maddelere aykırılık konusundaki görüşler yukarda özetlenmişti.

İptal isteminde, 3. maddenin (c), (d), (e) ve (h) bentleriyle sonuncu fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 9., 36., 73., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, dolaylı ilgi kurulabilecek maddeler yönünden 1. ve 2. maddelerin incelenmesinde gerekli açıklamalar yapıldığı için burada her bent, dolaylı ilgi kurulabilecek Anayasa kuralları gözetilmeksizin, doğrudan ilgili olduğu Anayasa kuralları açısından incelenecektir:

aa) Maddenin para cezalarının % 25'inin Fona aktarılacağını öngören (c) bendi, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini kurala bağlayan Anayasa'nın 138. maddesi yönünden incelenecektir. Mahkemelerin bağımsızlığı, "Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler." biçimindeki 140. maddenin ikinci fıkrasıyla da kurala bağlanmakta ise de, konu, 138. madde ile özel olarak düzenlendiğine göre incelemede bu madde esas alınacaktır.

Yasanın 1. maddesiyle incelenirken, hâkim bağımsızlığının 138. maddenin sözleriyle sınırlı olarak ele alınmamasından, hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermelerini olumsuz yönde etkileyecek her hususun bu kavram içinde değerlendirilmesi gerektiğinden söz edilmiştir. Hâkim bağımsızlığını sağlamaya yönelik objektif koşulların hazırlanması, bir yandan hâkimlerin her türlü baskı ve kuşkudan uzak karar vermelerine, diğer yandan yurt-

taşların, yargının her türlü etki dışında görev yapacağına inanç beslemesine yarayacaktır. Hâkim ne ölçüde dürüst, âdil, yetenekli, tarafsız olursa olsun yurttaşların yargıya olan güvenini sarsacak düzenlemeler varsa, o ülkede yargı töhmet ve şaibeden kurtulamaz. Şu halde, yargı bağımsızlığı konusunda düzenlemeler yapılırken, hâkimlerin her türlü dış etkiden uzak karar vermeleri koşullarının hazırlanması kadar, yurttaşların yargıya olan güveninin sağlanmasına da özen gösterilmelidir.

Para cezalarının % 25'inin Fona aktarılması bu açıdan ele alınmalıdır. Hiç bir hâkimin, "Fona gelir olsun" düşüncesiyle gerekmediği halde para cezası belirlemeye yönelmesi olasılığı yoktur. İşe, sade yurttaşlar açısından bakıldığında, aynı sonuca varmak çoğu kez mümkün olmayabilir. Ceza davalarında genellikle mağdur ve sanık olmak üzere, yargılama sonucundan çıkarları ters doğrultuda etkilenen, beklentileri çelişen iki taraf vardır. Bunlar verilecek karara şüphe ile bakabilirler. İnceleme konusu kuralın, bu şüpheyi, yargı organı kararlarına güvensizliğe dönüştürmesi olasılığı vardır. Gerçekten, mahkemeler para cezaları konusunda oldukça geniş yetkilerle donatılmışlardır. Alt ve üst sınırlar arasında para cezasının saptanması, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi, bu durumda bir gün karşılığı para cezasının belirlenmesi, yasanın para cezası ya da hapis cezası seçeneği tanıdığı durumlarda bu seçimin yapılması, verilen para cezasının ertelenip ertelenmemesi hep bu yetki kapsamındadır.

Burada, fona sağlanacak kaynakların lojman, araç, gereç ve tefriş gibi kısmen de olsa hâkim ve savcıların sosyal ihtiyaçlarıyla ilgili harcamalarda kullanılacağı gözönüne alınarak her türlü kuşku ve duraksamanın dışında tutulması gereken yargı güvencesinin zanla da olsa vatandaşlarımızın indinde zayıflamasına yol açabilecek düzenlemelere yer verilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle 3. maddenin (c) bendi Anayasa'nın 138. maddesine aykırıdır, iptal edilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ile Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

bb) Fonun kaynakları arasında bağış ve yardımları da sayan 3. maddenin (h) bendi de Anayasa'nın 138. maddesi yönünden incelenecektir. Fona bağış ve yardım yapılması olgusu zihinlere, bağış ve yardımın hangi amaçla yapıldığı sorusunu getirecek, iyi niyetle yapılan yardımlar bile, çeşitli söylentilere neden olabilecektir. Yargı bağımsızlığının sağlanması, bu kavram üzerine ulusça titizlik gösterilmesi ve bunu zedeleyecek en uzak olasılıkların bile giderilmesiyle olanaklıdır.

Bu nedenle 3. maddenin (h) bendi de Anayasa'nın 138. maddesine aykırıdır, iptal edilmelidir.

Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

cc) 3. maddenin, verilecek adlî sicil kayıtları nedeniyle ücret alınacağından ve bu ücretin miktarının her yıl ocak ayında Bakanlıkça belirleneceğinden söz eden (d) bendi ve sonuncu fıkrası Anayasa'nın 36. ve 73. maddeleri yönünden incelenecektir.

Dava dilekçesinde, adlî sicil kaydı alınmasının ücretli olmasının, hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Adlî sicil kaydı istenmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde de öngörüldüğü anlamda, yargı yerleri önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkının kullanılmasıyla doğrudan ilgisi olmadığı, dava açmanın bile harca bağlı olduğu düşünülürse bu düzenlemede 36. maddeye aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılır.

Kanunun Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

73. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Vergi, resim, harç ve benzerî malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir."

Yasa'nın 3. maddesinin son fıkrası, verilecek adlî sicil kayıtları nedeniyle alınacak ücretlerin miktarının her yıl Ocak ayında, Adalet Bakanlığınca satanacağı kuralını koymaktadır. Anayasa'ya uygunluk denetiminde sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için alınan bu ücretin hukuksal niteliğinin belirlenmesi, başka bir deyişle vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerden olup olmadığının saptanması gerekir.

Anayasa Mahkemesi 18.2.1985 günlü, Esas: 1984/9, Karar: 1985/4 sayılı kararında, "Vergi ödevinde kişinin belirli bir hizmetten doğrudan doğruya yararlanması karşılığı olarak bir ödemede bulunması değil, bütün kamu hizmetleri giderlerine karşı anonim bir katılma payını üstüne alması"nın söz konusu olduğu belirtilmiştir. Nitekim Anayasa'nın 73. maddesinde de, verginin, kamu giderlerini karşılamak amacıyla ödeneceği biçiminde genel bir ifade kullanılmıştır. Bu açıdan bakıldığında, adlî

sicil kaydı karşılığı alıgan ücretin, vergi ya da vergi benzeri malî yükümlülük olarak nitelendirilmesine olanak yoktur.

Söz konusu ücret, adalet hizmetleri alt yapısının geliştirilmesinde kullanılmak üzere, hizmet karşılığı; miktarı az bir bedel olarak alınmakta olup bu ücretin hiçbir biçimde malî zorluk sayılabilecek düzeye getirilmesi düşünülememektedir. Belirtilen nitelikleri bakımından resim, harç ve benzeri malî yükümlülük de sayılamaz.

Yasa'nın 3. maddesinin (d) bendi bu nedenlerle Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ile Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

dd) 3. maddenin (e) bendi, kimi iş ve davalarda kullanılacak dosya gömlekleri ve basılı evraktan alınacak ücreti de fon gelirleri arasında saymaktadır. Maddenin son fıkrası; (e) bendinde belirtilen iş ve davalarda yalnız Adalet Bakanlığı'nca bastırılan veya temin edilen dosya gömleklerinin kullanılacağını ve dosya gömleği ve basılı kağıt ücretlerinin her yıl Ocak ayında Adalet Bakanlığı'nca saptanacağını öngörmektedir.

Bu kural, Anayasa'nın 36. ve 73. maddeleri yönünden incelenecektir.

İnceleme konusu kuralın, ceza davaları dışındaki adlî ve idarî yargı davalarında, yalnız Bakanlıkça bastırılan ya da temin edilen ve ücret karşılığı alınan dosya gömleği kullanılmasını öngörmesi hak arama özgürlüğünü zedeler mi?

Belirtmek gerekir ki, maddenin (e) bendinde "basılı evrak" ve "dosya gömleği"nden alınacak ücretten söz edilirken, son fıkranın ilk cümlesinde; "(e) bendinde belirtilen iş ve davalarda yalnız Adalet Bakanlığı'nca bastırılan veya temin edilen dosya gömlekleri kullanılır" denilmek suretiyle "basılı evrak" bu uygulamanın dışında bırakılmıştır.

Maddede, açılan dava ve görülen işlerde yalnız bu tür dosya gömleklerinin kullanılacağı belirtilmişse de, bu gereğe uymamanın yaptırımı gösterilmemiştir. Yargı hizmetlerinin tamamen parasız yürütüleceğine ilişkin bir kural bulunmamasına, dava açılmasının esasen harca bağlı olmasına, dosya gömleği ücretinin hiç bir zaman dava açılmasını engelleyecek ölçüde yükselmeyeceğinin varsayılması gerekmesine göre, inceleme konusu kuralın, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığından söz edilemez.

Maddenin (d) bendi ile ilgili açıklamalarda belirtilen nedenlerle (e) bendi de Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bir içerik taşımamaktadır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ile Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

3- Yasa'nın 4. Maddesi:

Bu maddenin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda dava dilekçesinde yer alan görüşler:

Yasa maddesi, Adalet hizmetlerinin süratli ve etkin bir şekilde yürütülebilmesi için Adalet Bakanına veya onun yetkili kılacağı bir başkasına kamu gelirlerini harcama yetkisi vermektedir. Oysa Anayasa'nın 161. ile 163. maddeleri, bu harcamaların yıllık bütçelerde belirlenen ödeneklerle sınırlı olacağını öngörmektedir.

Anayasa, devlet parasının harcanmasının, Bütçe Kanunu'nda gösterilen sınırlar içerisinde yapılacağını âmirdir. Yasa ile yapılması gereken bir husus bu maddeyle yürütme organının iradesine bırakılmıştır. Yasama organının görevini Bakan ya da onun görevlendireceği kişiler üstlenmektedir.

Bütün bu nedenler karşısında Yasa'nın 4. maddesi Anayasa'nın 7., 87., 161. ve 163. maddelerine aykırıdır, biçiminde özetlenebilir.

Yasa'nın 4. maddesinin getirdiği düzenleme, fondan, Yasa'nın amacına uygun olarak kullanılmak üzere Adalet Bakanının ya da yetkili kılacağı kişilerin onayı ile harcama yapılacağının belirtilmesinden ibarettir. Madde bu durumuyla, ne devlet harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağını öngören Anayasa'nın 161. ne de harcanabilecek ödenek miktarının sınırının bütçe ile gösterileceğini hükme bağlayan Anayasa'nın 163. maddesiyle doğrudan ilişkilidir. Bu madde, doğrudan fon oluşumu ile ilgili olmadığından, bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşüp kabul etmenin TBMM'nin görevi olduğunu öngören 87. maddesiyle de ilişkili değildir. 4. madde, Fondan yapılacak harcamalara ilişkin bir kuraldır ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun "Devlet Hazinesi hesabına bir masrafın tahakkuku ancak bir Vekilin veya vazifeten Vekil namına hareket eden bir memurun tasdiki ile tamam olur." biçimindeki 69. maddesine benzer bir düzenleme getirmektedir. Maddenin bu durumuyla, Anayasa'ya aykırılığı söz konusu değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN ile Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

4- Yasa'nın 5. Maddesi:

Dava dilekçesinde maddenin Anayasa'ya aykırılığı konu unda başlıca şu görüşlere yer verilerek,

Fon'un çalışma usul ve esasları ile ilgili hiçbir yasa hükmünün olmadığı, bu usul ve esasların tümüyle yönetmeliğe bırakıldığı, bu durumun yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelikler çıkarılacağını öngören Anayasa'nın 124. maddesine aykırı olduğu, yasama yetkisinin devri niteliğindeki bu hükmün aynı zamanda Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine de aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

İnceleme konusu kuralda, çıkarılacak yönetmelikte, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu'nun "çalışma usul ve esasları" ile "diğer hususlar"ının gösterileceği belirtilmektedir.

"Çalışma usul ve esasları" ibaresini, Anayasa'ya uygun bir yorumla, dava konusu Yasa'nın uygulanmasını sağlamak amacıyla, bu Yasa'da belirtilen esaslara uygun olarak yürürlüğe konacak kurallar biçiminde anlamak gerekir.

"Diğer hususlara" ibaresi ise, yine bu Yasa'ya aykırı olmamak kaydıyla Sayıştay denetimi gibi hususları kapsamaktadır.

Anayasa'nın 124. maddesinin ilk fıkrası, "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." biçimindedir.

Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu ile benzeri öteki fonlara ilişkin çalışma usul ve esaslarını ve diğer hususları yasayla önceden belirlemek her zaman olanaklı değildir. İlgili yasaya bağlı kalmak üzere bu hususların yönetmeliklerle düzenlenmesi Anayasa'nın 124. maddesinin verdiği yetki kapsamı içindedir.

Fon, Adalet Bakanlığı tarafından çalıştırılacaktır. Adalet Bakanlığı'nın da teşkilat yasası vardır. Adalet Bakanlığı'nın bir kısım personeli 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, bir kısmı da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre çalışmaktadır. Bu bakımdan, Fon yönetiminde Adalet Bakanlığı pesoneli dışında başka bir personel görev yapmayacağından bu personelin nitelik, atama, görev ve yetkileri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları zaten mevzuatla düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle fonun çalışma usul ve esasları ile diğer hususların yönetmelikle düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN ile Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

5- 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29 maddesinin ikinci fıkrası, bir yasanın belirli madde ya da hükümlerinin iptali, bu yasanın kimi hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi'nin, bunların da iptaline karar verebileceğini hükme bağlamaktadır.

Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi iptal edildiğinde ikinci fıkrasındaki "ve (c)" ile Geçici 1. Maddesindeki, "(c)" yollamalarının uygulanma olanağı kalmamaktadır.

Bu nedenle söz konusu yollamaların da iptali gerekmektedir.

V- SONUÇ:

27.5.1988 günlü, 3454 sayılı "Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun"un;

I- 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

II- 3. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının,

1. (a), (b), (d), (e), (f), (g) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2. (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ile Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

3. (h) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B. İkinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

III- 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

IV- 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

V- Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin iptal edilmesi ikinci fıkradaki "ve (c)" ile geçici 1. maddedeki, "(c)" yollamalarının uygulanmaması sonucunu doğurduğundan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, bu "ve (c)" ve "(c)" yollamalarının İPTALLERİNE oybirliğiyle,

8.9.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/37

Karar Sayısı : 1989/36

Adalet Bakanlığı Merkez ve Taşra teşkilatı ile mahkeme binaları, ceza ve infaz kurumları, tutuk evleri, eğitim tesisleri ve lojman ihtiyaçları ile araç, gereç ve bu yerlerin tefrişi işlerinde kaynak olarak kullanılmak üzere 27.5.1988 günlü, 3454 sayılı Kanun ile tesis olunan, "Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun"un Fonun kaynaklarını belirleyen 3. maddesinde tahsil edilen bir kısım para cezalarının % 25'inin Hazinece Fona aktarılmasını öngören (C) bendi hükmünün Anayasa'ya, Kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermek mevkiinde bulunan hakimleri şu ya da bu yolda etkileyebileceği düşüncesi kabul edilemez.

Bu itibarla çoğunluğun hükmün iptaline ilişkin görüşlerine katılmıyorum.

Başkan
Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1988/37

Karar Sayısı : 1989/36

Bu konuda, Tanıtma Fonu ile Savunma Sanayii Fonu hakkında Anayasa Mahkemesi'nin, Resmî Gazete'nin 12.11.1987 günlü, 19632. ile 21.11.1987 günlü, 19641. sayılarında yayımlanan 24.2.1987 günlü, Esas 1985/24, Karar 1987/6 ve 5.5.1987 günlü, Esas 1986/1, Karar 1987/10 sayılı kararlarına ilişkin karşıoylarımı yineliyor, açıklanan öbür karşıoylara da katılıyorum. Yollama yaptığım karşıoylarımla öbür üyelerin önceki ve şimdiki karşıoylarına ek olarak yine Anayasa Mahkemesi'nin 3239 sayılı Yasa için verdiği ve 12.11.1987 günlü, 19632 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19.3.1987 günlü, Esas 1986/5, Karar 1987/7 sayılı kararında Vergi İdaresi Geliştirme Fonu hakkındaki iptal nedenlerine de dayanıyorum. Bunların dışındaki aykırılık nedenlerini de aşağıda belirtiyorum:

1- "Fon" kurumunun varlığını, Anayasa'da yasaklayıcı kural bulunmadığı görüşüne bağlayan yargıya katılmak olanaksızdır. Devlet harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağını öngören Anayasa'nın 161. maddesi karşısında, bütçeler dışında harcamalar yapılması sonucunu doğuran her yöntem Anayasa'ya aykırı düşer. Genel kural 161. madde olarak konulunca, fon kurulmasının yasaklandığının özel olarak belirtilmesine gerek yoktur. Anayasa'nın kalkınma plânlarıyla ilgili yatırımlarla bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için yasayla özel süre ve yöntemler konulabileceğini öngören 161. maddesinin üçüncü fıkrası ayrık bir kural olup fonların bu madde kapsamına alınamayacağı tarihsel gelişimle bellidir. Fonların kaynağı bu fıkra değildir. Anayasa'nın 166. maddesindeki "Plân" kavramıyla, kaynakların kişisel-kimi zaman keyfi değerlendirmelerle gereksiz güçlere ayrılmasına yol açan "fon" kurumunu bağdaştırmak güçtür. Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı'nın "Adalet Hizmetlerine ilişkin İlkeler ve Politikalar" bölümüyle fonun gerçekleştirmeyi amaçladığı konuların yalnızca bir bölümü arasında bağ kurulabilir. Ortak yönler açıktır. Geleneksel bütçe kalemleriyle fon amaçlarının birlikteliği belirgindir. Adalet Bakanlığı bütçesiyle gerçekleştirilecek iş ve hizmetleri yeterli ve doyurucu bir denetimden uzak fona bırakmak, bütçe ile yürütülecek işi kimi nedenlerle fonla yerine gerirmek, hukuksal gereklere uygun düşmemektedir. Anayasa'nın 101. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları karşısında Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri iptal edilmelidir. Bunun gibi, genel bütçe gelirlerinden kesinti yapılarak fon oluşturulup Adalet Bakanlığı'nın

süregelen (câri) harcamalarına ayrılması bu Bakanlığa bütçeyle verilen harcanabilecek ödenek sınırının aşılması anlamına geleceğinden, Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri Anayasa'nın 163. maddesiyle de bağdaşamaz.

2- Anayasa Mahkemesi, fon konusundaki önceki kararında, ".... anında karar alıp süratle harcama yapma ve ek finansman sağlama zorluklarını giderebilecek, bütçenin sınırlı ve kısıtlı olanakları ve kendine özgü bürokrasisi içinde çözümlemeyecek yahut uzun sürede zorlukla çözülecek önemli sorunlara tezelden köklü ve kalıcı çözümler ...." getirebilme biçiminde, Anayasa'da yeri olmayan yeni bir ölçü-norm geliştirmiştir (E. 1985/24, K. 1987/6). Anayasa'yla kurala bağlanan bir konuda ölçü-norm konulması, fon konusuda olduğu gibi, kimi durumlarda Anayasa'ya aykırı sonuçlar doğurabilmektedir. Kaldıki, inceleme konusu fon, ölçü-normla belirlenen ilkelere de uymamaktadır. Fonun gerçekleştirmeyi amaçladığı konuların tümü genel bütçede de yer almaktadır. Bu bakımdan, "... anında karar alıp süratle harcama yapma ...." ve ".... bütçenin kendine özgü bürokrasisi içinde çözümlemeyecek ...." gibi ölçütler genel bütçede yer alan herhangi bir gider türü için ne ölçüde geçerliyse burada da ancak o ölçüde geçerlidir. Sür'atle harcama yapılmasını sağlamak uğruna, uzun deneyimler sonucu oluşan bürokratik işlemlerin gözden çıkarılması kimi yolsuzlukları ve yolsuzlukların yoğunlaşması sonucunu da birlikte getirir. Aynı biçimde, ".... ek finansman sağlama ....", ".... bütçenin sınırlı ve kısıtlı olanakları ...."nı aşma gibi kavramlar da bu fon yönünden geçerli değildir. Çünkü fona bağış ve yardım yapılmasına ilişkin kural, Anayasa'ya aykırı bulunarak, iptal edilmiştir. Geriye kalan kaynaklar ise tümüyle devlet geliridir. Hattâ, fonun temel gelir kaynaklarını oluşturan yargı harçları, noter harçları, önce devlet hazinesine yatırılıp bütçe gelirleri arasında yer alacak, daha sonra, bir önceki yıl kesinhesabı esas alınarak saptanacak miktar, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca fona aktarılacaktır. Böylece, fon gelirleri, yine "sınırlı ve kısıtlı" olduğu belirtilen bütçe olanaklarından sağlanmış olmaktadır.

Amaçlarının tümü genel bütçede yer alan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu'nun, Anayasa Mahkemesi'nin daha önce benzer konuda verdiği kararlardan ayrılarak Anayasa'ya uygun bulunmasıyla, her Bakanlık ve kuruluşun genel bütçe yanında, dilediği gibi tasarrufta bulunacağı birer fon oluşturmaları, istenmeyen, ancak kaçınılmaz sonuç olarak karşımıza çıkacaktır. Anayasa'da açık bir kurala dayanmadıkça fonlara geçerlik tanımak hukuksal, siyasal ve ekonomik yönden birçok sakıncaları getirecektir.

3- Türk Ceza Yasası'nın kimi maddelerini değişten 7.12.1988 günlü, 3506 sayılı Yasa ile para cezaları, öngörüldükleri yasaların yürürlük tari-

hine göre 3 mislinden 300 misline kadar artırılmış, ayrıca 84 rakamı temel alınıp, Bütçe Yasası'yla memur maaş katsayısında her 30 puan artış bir birim olarak kabul edilerek, para cezalarının, birim sayıyla çarpılması suretiyle belirleneceği ilkesi benimsenmiştir. Bunun yanında, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresi bir yıla yükseltilmiş, bu cezaların para cezalarına çevrilmesi durumunda beher gün karşılığı, kabahatlerde 3000 den 5000 liraya hafif, cürümlerde beşbinden onbin liraya ağır para cezasına çıkartılmıştır. İnceleme konusu 3454 sayılı Yasa'dan bir süre sonra kabul edilen ve yasayla para cezalarının, genellikle zaten maddi olanaksızlıklar içinde bulunan hükümlüleri, cezalarını ödeyebilmek için yeniden suça itercesine yüksek tutulmasında, ceza politikalarından çok, fonun kaynakları arasında para cezalarının da yer aldığı gözetilirse, malî düşüncelerin etkili olduğu anlaşılmaktadır.

4– Davacı siyasal partinin iptal istemi de şu yönlerden yerindedir:

A. Yasa'nın 3. maddesinin adlî sicil kayıtlarıyla ilgili (d) bendiyle, dosya gömlekleri ve basılı belgelerle ilgili (e) bendi; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin bağışıklık, ayrıklık ve indirimleriyle oranlarına ilişkin kurallarında yasanın belirttiği alt ve üst sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisini, adli sicil kaydı ve dosya gömleği nedeniyle ödenecek ücretin saptanmasını üstelik alt-üst sınırları belirtilmeksizin, Bakanlar Kurulu yerine Adalet Bakanlığı'na bıraktığından, Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasına aykırıdır. Başka dosya gömleği alınması önlenip Bakanlıkça hazırlatılacak dosyaların alınması zorunluluğu getirilmekle kalınmamış, ayrıca bu dosyaların ederinin de kamu gücüne dayanarak Adalet Bakanlığı'nca belirlenmesi öngörülmüştür. Bu durumda dosya gömleği sağlamak görünümüyle alınan para, tam bir harç ya da resim olarak nitelendirilemese bile "benzeri malî yükümlülük" sayılabilir. Amaç tek tip dosya düzeni olsa idi, standart bildirilip iş sahibi dilediği yerden almakta serbest bırakılırdı. Adlî sicil kaydı ücreti de bu türdendir.

B. Yasa'nın 4. maddesi dış görünümü ve somut yapısıyla bir aykırılık taşımamaktaysa da yönetmeliğin 12. maddesiyle Bakanlıkça belirlenecek bir hâkime taşradaki fon işleri için görev verilebilmesi yasa kuralının nasıl sankıncalı uygulamaya dayanak yapıldığını göstermektedir. Konuya açıklık getirmek için bu hususa değinmekle yetiniyorum.

C. Yasa'nın 5. maddesi, çalışma yöntem ve ilkeleri dışında "... diğer hususlar ..."ın Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte göstermesini öngörmekle geniş bir alanda düzenleyici kurallar koyma yetkisini Adalet Bakanlığı'na tanımıştır. Yasa'da, yöntem ve ilkelere ilişkin bir belirleme

olmadığı gibi yasayı da aşan öbür hususları düzenlemek hem Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine aykırı biçimde yasama organının yetkisini yürütme organına devir niteliğindedir.

D. Adalet örgütünün, Adalet Bakanlığı'ndan mahkemelere, ceza uygulama ve iyileştirme kurumlarına kadar yoksunluklar içinde bulunduğu, gereksinimlerinin büyük boyutlara ulaştığı ve sorunlarının yoğunlaştığı bir gerçektir. Devletin temeli olan adaleti dağıtmakla görevli kuruluşların ve özveriyle çalışan görevlilerinin, işlevlerini doyurucu düzeyde yerine getirmesinin ortam ve koşulları ağır, kimi yerde de üzücü ve inciticidir. Bunları gidererek adalet kavramının yüceliğine, Türk Adliyesi'nin onuruna yaraşır biçime kavuşturmak şerefli bir görevdir. Ancak bunu yaparken yargı bağımsızlığı ile yargıç güvencesini olumsuz yönde etkileyecek, kuşku, endişe, söylenti konusu olabilecek durumlardan özenle kaçınmak, yansızlığı her zaman, her koşulda, her durumda, her adalet-yargı işinde korumak gerekir. Yüksek mahkemelerin kendi bütçelerini Maliye Bakanlığı olurlarıyla kullandığı bir düzende yargı bağımsızlığı tam olarak gerçekleştiği tartışılırken, Bütçe Yasası'yla kotarılacak işleri, denetim ve sorumluluktan kaçınarak fonlara bırakmak Anayasa'nın öngördüğü sistemin özüne aykırıdır. İptal kararı verilen bentler için söz konusu olan aykırılıklar, Yasa'nın yukarda karşıoy kullandığım kuralları için de geçerlidir. Gereksinimler için genel bütçeye yeterli ödenek koymak yerine fon kurumunu yeğlemek, bütçe dışı oluşumların seçildiğini, bunda yarar görüldüğünü anlatmaktadır. Bütçe güçlüklerini, bürokrasi sorumlarını, kimi tıkanıklıkları giderip etkin bir denetim süzgeci sağlamak olanaklıyken fon kolaylıklarına ağırlık vermek, özel bir bütçe yapısında, özelleştirme türü bir uygulamadır.

Olabildiğince hızlı, az giderli ve doyurucu adalet, giderek paralı ve pahalı duruma getirilmekle akçalı işlemlerin söylentilerine açık bırakılmaktadır. Adalet Bakanlığı'nın 22.3.1987 günlü, 02/52-1820 sayılı genelgesinin yasa kuralına dönüşmesi biçimindeki düzenleme, hâkimleri, Bakanlık dosyaları için tartışma alanına sokmaktadır. Mahkemelere buyruk niteliğindeki bu istek, kanımca, Anayasa'nın 138. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Yasa ile getirilmesi zorunlu malî yükümlülükleri kararlarla yargı alanına taşırmak, yargıya duyulan inan ve güveni de olumsuz yönde etkileyebilecektir. Tekdüzeliği sağlamak için Anayasa'ya aykırı yöntemler izlenemez. Devletin temel işlevlerini fonlara gördürmek yolu devletin saygınlığı için de düşündürücüdür. Bütçe dışı kaynak yaratmak, bütçeden aktarmalarla gerçekleştirilemez. Ekonominin sağlıklı gelişmesi fonlarla sağlanamaz. Demokratik hukuk devletinde yargı bağımsızlığı yurttaşın en etkin güvencesidir. Adalet hizmetini başlıca amacı saymayan devletle

bu alanda karşılaşılacak çelişkiler devleti yaralar. Yargı bağımsızlığı yargıç güvencesi, yargı denetimine açık olmak ve yargı kararlarına saygı devletin erdemini, gücünü ve çağdaş yapısını özetleyen olgulardır. Adaletin anlamı ve onuru bu konuda hiçbir ödüne elvermez Fon uygulaması, rejimin türü, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü konusunda tarihsel sorumluluklarımızı düşündürerek hiç değilse denetimi bakımından etkin önlemleri gerektirmelidir. Adalet Bakanları eliyle siyasal etkileme, yönlendirme ve baskı aracı olarak kullanılması olasılığı da gözardı edilemez. Yargıyı, yalnız "Adalet Bakanlığı merkez ve taşra örgütü" olarak sınırlayan anlayış, gerçekten adalet, yargı hizmetleri için düzenleme yapılmadığını da göstermektedir. Uygun çözümler için sayısız yol ve yöntem bulunurken adalet konusunda özlem ve dileklere uygun nice düzenlemeler olanağı varken, Anayasal gereklere aykırı yapılanmaklara geçerlik tanınmamalıdır.

Sağlık, yargı, eğitim, savunma gibi devlet hizmetleri, genelde birbirinden önemli ve öncelikli olmamakla birlikte adalet yargı alanı, bunların içinde en çok duyarlık isteyeni, özelliği bulunanıdır. Devletin kimi kuruluşlarında fon bulunmadan yapılan uygulamalar, tanınan olanaklar, sağlanan haklar, yargıda da fona dayanmadan atılımlar, yenilikler ve değişiklikler yapılabileceğini kanıtlar, yargıç ve cumhuriyet savcılarını, yargı görevleri dışında işlere katmak, alım–yapım gibi işlemler nedeniyle olası sakıncalı ilişkilerde bir yan olmaya itmek, bağımsızlığını tam olarak gerçekleşmesi özlenen Adliye için (kişisel ve genel) yeni sorunlar yaratacaktır. Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerinde temel ilkeleri öngörülen hâkimlik ve savcılık mesleği böylesi durumlara asla elvermez. Hukuk devletinde yargının özgün bir konumu, üstün bir değeri vardır, yargı ilgililerinin de buna uygun nitelikleri aranır. Devletin gücü her şeye yeter. Özetlediğim bu nedenlerle kararı uygun bulmuyorum.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/37

Karar Sayısı : 1989/36

Adalet Bakanlığı merkez ve taşra örgütüyle bağlı kuruluşları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin bina, eğitim tesisi, konut, araç, gereç ve tefriş ihtiyaçlarının kısa sürede genel bütçeden karşılanamamakta olması karşısında, adalet hizmetlerinin sür'atli ve etkin biçimde yürütüle-

bilmesine katkıda bulunmak amacıyla kurulan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu'nun kaynaklarından biri, 3454 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (c) bendinde gösterilmiştir. Böylece, "İdarî nitelikteki para cezaları ile 5680 sayılı Basın Kanunu ve 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununa istinaden tahsil edilecek para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının % 25'i"ne Fon'un gelirleri arasında yer verilmiş olmaktadır.

3454 sayılı Yasa'nın 2. ve 4. maddelerinin açık ifadelerine göre; Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası nezdinde kurulan, Adalet Bakanlığı emrindeki Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu'nun inceleme konusu gelirleri de, öteki gelirleri gibi, anılan Yasa'nın amacına uygun olarak kullanılmak üzere Adalet Bakanı'nın ya da yetkili kılacağı kişilerin onayı ile harcanacaktır. Fon'dan yapılacak harcamalara ilişkin işlemlerin gerçekleşmesinde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yargı görevi ifa eden hakimlerin ve savcılık güvencesiyle donatılan savcıların doğrudan, hatta dolaylı ilgileri yoktur. Fon'un amacı doğrultusundaki etkinlikleri, hâkim ve savcıların sorumluluğu altında yürütülen hizmetler kapsamı içinde yer almamaktadır.

Bu yoldan sağlanan gelirlerin kısmen hâkim ve savcıların sosyal gereksinmeleriyle ilgili harcamalarda kullanılmakta olmasının, mahkemelerin bağımsızlığını hâkimlik ve savcılık güvencelerini olumsuz doğrultuda etkileyeceği endişesine katılmak olanaksızdır. Yargı organlarının, yargı yetkisini kullanan hâkimlerin, muhakeme hukuku süjelerinden olan ve Devlet adına ceza iddiası görevini yerine getiren savcıların anayasal konumları; mahkemelerin kuruluşuna, görev ve yetkilerine, yargılama usullerine, hâkim ve savcıların niteliklerine, atanmalarına, haklarıyla ödevlerine ve tüm özlük işlerine egemen olan temel esas ve ilkeler ve Türk yargı sisteminin bütünlüğü, itiraz konusu (c) bendiyle ilgili düzenleme yönünden duyulan endişeyi haklı kılmamaktadır.

3454 sayılı Yasa nın 3. maddesinin iptali istenen (c) bendi, Anayasa'nın özellikle 138. ve 139. maddelerine aykırı bir ifade içermemekte, görevlerinde bağımsız olan hâkimlerin, Anayasa'ya, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlarına göre hüküm vermelerini; savcıların da "herhangi bir düşünce ve fütura kapılmadan tamamen vicdan rahatlığı içerisinde" görev yapmalarını engelleyen, kamuoyunda bu yönden kuşku yaratan, duraksamalara yol açan bir içerik taşımamaktadır.

"Fonun kaynakları" başlıklı 3. maddenin "bağış ve yardımlar"ı gelir kaynakları arasında sayan (h) bendi açısından da durum aynıdır.

Bağışlayanın, malvarlığından yaptığı kazandırıcı bir işlem niteliğindeki bağışlamanın; bağışlayanla bağışlanan arasında kurulan ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 234. maddesine göre iki tarafın icap ve kabulü üzerine tamamlanan bir sözleşme olması itibariyle, sözleşmede doğrudan taraf olmayan hâkim ve savcılar yönünden, mahkeme bağımsızlığını, hâkimlik ve savcılık güvencesini zedeleyecek herhangi bir sonuç doğuracağı düşünülemez.

Borçlar Kanunu'nun 234. ve müteakip maddeleri çerçevesinde usulüne uygun olarak tekemmül ettirilen işlemlerle, ayrıca, değişik türdeki yardımlar yoluyla Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu'na intikal eden değerlerin de, 3454 sayılı Yasa'nın amacına uygun olarak Adalet Bakanı'nın veya yetkili kılacağı kişilerin onayı ile harcanacağı bu Yasa'nın 4. maddesinin buyurucu hükmü gereğidir.

Bağışın ve öteki yardımların kabulü ve Fon'un malvarlığını artıran değerlerin kullanılması ve harcanması işlemlerinde, bu nedenle, yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan hâkimlerin bağımsızlığını etkileyecek, hâkimlik ve savcılık güvencesini ortadan kaldıracak ya da zayıflatacak bir nitelik gözlenmemektedir.

Adalet Bakanlığı Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı'nın da aynı amaçları gerçekleştirmeye yönelik olarak bağış kabul etmekte ve Vakıf kaynaklarının şimdi bile belirtilen doğrultudaki giderlere katkısını sürdürmekte olması gözönünde tutulduğunda, "bağış ve yardımlar"ın mahkeme ve savcılıklarda dış etki ve baskılara neden olacağı, etki ve baskılardan uzak karar verilemeyeceği ve görev yapılamayacağı yolunda beliren gereksiz kuşku ve endişelerin geçersizliği belirginleşecektir.

Adalet Teşkikâtını Güçlendirme Fonu'nun doğrudan hizmete yönelik bir işlevi üstlenmesi; etkinlik alanına giren iş ve hizmetlerin finansmanının, normal bütçe usül ve olanakları ve ertesi senesi bilinmeyen bir yıllık gelirlerle başarılmasındaki güçlükler gözetilerek kimi para cezalarından ayrılacak % 25 oranındaki paylar ile "bağış ve yardımlar"a da Fon'un gelir kaynakları arasında yer verilmesi Anayasa ile çelişen ve çatışan bir düzenleme sayılamaz.

8.9.1989 günlü, Esas: 1988/37 ve Karar: 1989/36 sayılı Karar'ın II. Bölümü'nün 3454 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (c) ve (h) bentleriyle ilgili 2. ve 3. Kısımlarına bu nedenlerle katılmamaktayız.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/37

Karar Sayısı : 1989/36

Kamu giderleri, kamu hizmetlerinin parasal göstergesidir. Bu giderlerin sektörler arasında nasıl dağıtıldığının, hangi hizmetlere öncelik verildiğinin, bu hizmetlerin topluma parasal maliyetlerinin ne olduğunun anlaşılması böylece, etkin bir malî araç olarak yarattıkları sonuçların gözlenmesi gerekir. Bu da ancak, parlamentonun onayladığı ve denetlediği "ulusal bir bütçe" ile olanaklıdır. Kamu gelirleri ise, büyük kesimiyle devletin egemenlik hakkına dayanarak sağlanırlar. Belirli bir dönem için kamu gelirleri ve giderleri tahminlerinin bir metinde toplanması ve bu metnin parlemento'ca onanması (bütçe), parlamenter demokratik sistemin temel öğelerinden biridir. Bütçenin, genellik ilkesine göre hazırlanması, yani kamu gelir ve giderlerinin gayrisafi miktarlarıyla gösterilmesi ve belirli gelirlerin belirli giderler için ayrılmaması (ademi tahsis ilkesi), bütçenin tek, açık ve doğru (öznel ve nesnel doğruluk) olması, bütçenin vazgeçilemiyecek ilkeleridir. Bütçe ilkelerine uyulması, egemenlik hakkına dayanarak devletçe toplanan paraların ne yolda harcandığının, Sayıştay ve Parlamento denetimine ilaveten kamu oyu yoluyla da izlenmesini sağlar. Kamusal kaynakların, bütçe yerine belirli fonlarda toplanması bütçe ilkelerine aykırı düşer, denetimi kaldırır, keyfiliği egemen kılar.

Devlet, ayrıca, kamu maliyesinin araçları olan vergi, borçlanma ve harcama yoluyla ekonomik ve sosyal yapıyı dilediği yönde etkilemek olanağına sahiptir. Kamu gelirlerinin bütçe yerine fonlarda toplanması durumunda devlet, bu olanağı sadece belirli bir amaç için kullanmış, genel politika ve ekonomik düzeyde bu araçtan vazgeçmiş olur. Fon yoluyla yapılan harcamalar, çoğunlukla, parlamentonun ve kamunun gözetiminden ve denetiminden uzaklaşmış, hatta bazı durumlarda genel politikayı belirleyen organların dahi bilgisi dışında kalmış olabilir. Kaldı ki, bütçe, yatırım harcamaları yoluyla ve program bütçe modeliyle kalkınma planlarının uygulama aracıdır. Bütçeye dahil edilmesi gereken kaynakların, fonlara aktarılması ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın bir plan dahilinde gerçekleşmesini tehlikeye düşürür.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere konunun önemi nedeniyle Anayasamız, bütçe, kesinhesap ve kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimini, "Malî Hükümler" başlıklı bölümde temel kurallar koyarak belirlemiştir.

Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasına göre, Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerin harcamaları yıllık bütçelerle yapılacaktır. Bu hükme göre, kamu harcamalarının yıllık bütçe ile yapılması bir temel kuraldır.

Üçüncü fıkrada, ikinci fıkrada sözü geçen yasanın, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabileceği belirlenmiştir.

Üçüncü fıkranın, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için bütçe içi kaynakların başka bir yerde, örneğin bir fonda, toplanmasına ve buradan harcama yapılmasına olanak tanıdığı görüşü, Anayasa'yla, Anayasa'nın öngördüğü ilkelerle bağdaşmaz. Çünkü, bu anlayış, 161. maddenin birinci fıkrasındaki Devletin ve Kamu iktisadi teşebbüsleri dışında Kamu tüzelkişilerinin harcamalarının bütçelerle yapılmasına ilişkin hükme aykırı düşeceği gibi, Anayasa'nın 166. maddesinde öngörülen, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesi yapılarak, yatırımların toplum yararları ve gerekleri gözetilerek, kaynakların verimli şekilde kullanılmasıyla bir plan dahilinde gerçekleştirilmesi yönündeki kurala uyulmaması sonucunu da doğuracaktır. Planlı kalkınmanın uygulama aracı bütçedir. Kalkınma planlarıyla ilgili yatırım harcamalarının bütçe içinde yer alması, program bütçe uygulamasının da gereğidir.

Nitekim 1050 Sayılı "Muhasebe-i Umumiye Kanunu"nun 28. maddesinde, "Her malî yılda Devletçe toplanacak gelirler ile ödenecek giderler bütçe kanununda belli edilir." denilerek, devlet gelir ve giderlerinin bütçe yasasında yer alması gerekliliği bu yasada da belirlenmiştir. Aynı maddede, "Bütçeler, kalkınma plan ve programlarının gerekleri ile fayda ve maliyet unsurları gözönünde tutularak verimlilik ve tutumluluk ilkelerine göre hazırlanır ve uygulanır." biçimindeki hüküm ile, bütçenin plan ve programların uygulama aracı olduğu, kamusal kaynakların bütçe içinde verimlilik ve tutumluluk ilkelerine göre kullanılması gerektiği hususları öngörülmüştür.

Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasında, sadece, kalkınma planlarıyla ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller konulabileceği, örneğin bir yılı aşkın süreler için yüklenimler yapılmasına izin verilebileceğini belirlenerek, ikinci fıkrada geçen yasanın düzenleme alanına bu yönde açıklık ve bu konuda "yıllık bütçe" ilkesine istisna getirilmiştir. Nitekim, bütçelerde, gelecek yıllara ilişkin geçici yüklenimlere girişmeye izin verilen hizmetler (G) cedvelinde gösterilmektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesi, Genel ve Katma bütçelerde verilen ödeneklerin, harcanabilecek miktarın sınırını gösterdiğini hükme bağlamıştır. Aynı maddenin takip eden cümlesine göre, harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu Kararı'yla aşılabileceğine dair bütçeye hüküm dahi konulamıyacaktır. Bu açık hükme karşın, bütçe gelirlerinin bir bölümünün fonlara aktarılması, bu ödeneklerin, değil Bakanlar Kurulu Kararı'yla, bir bakanın oluruyla kolayca aşılması ya da bu anayasal ilkenin işlemez hale getirilmesi anlamına gelir ve bu durum Anayasa'yla bağdaşmaz. Böylece, bütçedeki ödeneklerin, fon yoluyla, Anayasa'ya aykırı bir biçimde T.B.M.M.'nin kararına gerek kalmaksızın aşılması olanaklı hale gelmiş olur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu kurulmasına dair 3454 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleri anayasa'ya aykırıdır.

Sonuç olarak, bütçeden kimi kaynakların belirli amaçlı fonlara aktarılması ve fon uygulamasının yaygınlaştırılması, Anayasa'nın öngördüğü temel ilkelere aykırı düşer. Bu yolla, kamu gelir ve giderleri üzerinde parlamento denetimi etkisizleşir, kamu harcamalarının ekonomik ve sosyal etkilerini ölçmek güçleşir, kaynakların plan ve programlara göre kullanılması zorlaşır ve böylece Anayasa'nın öngördüğü planlı kalkınma kuralı büyük oranda zedelenir. Bu uygulama aynı zamanda kamu kaynaklarının savurganca kullanımına da neden olur.

3454 sayılı Yasanın 3. maddesinin (a) ve (b) bentlerine gelince; bu bentlere göre yargı ve noter harçlarının % 50'si Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu'nun kaynakları arasındadır. Sözkonusu harçlar "bütçe geliri" niteliğindedir. Bu gelirlerin bütçeden çıkarılarak belirli amaçlı bir fona aktarılması yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine aykırı düşer. Kaldı ki Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasına göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ancak "Kamu giderini karşılamak" üzere toplanabilir. Aynı fondan, 1989 Yılı Bütçe Yasası'nın 64. maddesi ile hâkimlere konut için kredi verilebilme olanağının sağlanması, bu fondan yapılacak harcamaların bir bölümünün kamu gideri olma niteliğini de tartışmalı hale getirir.

Aynı maddenin (d) ve (c) bentlerine göre alınan ücretler, belirli bir kamu hizmeti karşılığında alınmakta ve ücretin miktarı Adalet Bakanlığı'nın tek yanlı ve egemenlik gücüne dayalı kararıyla belirlenmektedir. Bu durumda bu ücretler, resim ya da benzeri malî yüküm konumundadır ve Anayasa'nın 73. maddelerine göre aşağı ve yukarı sınırlarının yasayla

belirlenmesi ve bu sınırlar içinde değişiklik yapabilme yetkisinin ise Bakanlar Kurulu'na verilmesi gerekirdi.

3454 sayılı Yasanın 5. maddesine göre, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar, Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilecektir.

Anayasa'nın 124. maddesine göre, Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak üzere, yönetmelikler çıkarabilecektir. Ancak, Anayasa'nın tanıdığı yetki, yasalarının ve tüzüklerin "uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak"la sınırlıdır.

Maddedeki "çalışma usul ve esasları" ibaresinin, yasaların uygulanmasını sağlamak amacıyla ve yasada belirtilen esaslara uygun bir yönetmelik çıkarılması anlamına geleceği kabul edilebilir. Ancak, maddedeki "diğer hususlar" deyimi, belirsiz ve kapsamı istenildiği ölçüde genişletilebilecek bir niteliktedir ve Anayasa'nın 124. maddesine aykırı düşer.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3454 sayılı Yasanın 1., 2. maddeleri ile 3. maddenin Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilmemiş bentlerinin, 4. ve 5. maddelerinin iptaline karar verilmesi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Muammer TURAN	Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/37

Karar Sayısı : 1989/36

27.5.1988 günlü ve 3454 sayılı "Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun"un 1, 2, 3, 4 ve 5. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne ve 2, 5, 6, 7, 9, 13, 36, 73, 87, 124, 138, 140, 161 ve 163. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

Adalet hizmetlerinin süratli ve etkin bir biçimde yürütülebilmesi amacıyla kurulmuş bulunan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonuna, Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatıyla bağlı kuruluşları ve tutukevlerinin bina, eğitim tesisi, konut, araç-gereç ve tefriş ihtiyaçlarının karşılanmasına yardımcı olmak için gerekli kaynakların sağlanması yanında, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Üyeleri ile hâkim ve savcılara ve bu

kurumlarla Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında görevli personele, Yüksek Planlama Kurulunca tesbit edilecek şartlar içerisinde mesken kredisi verilmesi işlevi de yüklenmiştir.

Sözü edilen Yasa'nın 1 ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 161 ve 163. maddelerine aykırılığı konusunda dava dilekçesinde şu görüşlere yer verilmektedir:

"Adalet hizmetlerinin süratli ve etkin bir şekilde yürütebilmesi bir devlet hizmetidir. Egemenlik denen gücün bir bölümünü teşkil eden yargı gücünün işidir. Bunun fonlarla yürütülüp yönlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü fon temelde bütçe dışı kamu harcamasıdır.

Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrası; devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılması gereğini açıkça belirlemektedir. Bir devlet hizmeti olduğu açıkça belli olan bu hizmetle ilgili harcama ancak ve yalnızca bütçeyle yapılması zorunludur.

Bütçelerdeki ödenekler Anayasa'nın 163. maddesinde belirtildiği gibi harcanabilecek miktarın sınırını göstermektedir. Oysa ki fon yönetiminde böyle bir sınırlı harcama sözkonusu değildir. Anayasa'nın 163. maddesi Bakanlar Kurulu'na dahi bu esasları değiştirme veya bu esaslar dışında hareket etme olanağı tanımamıştır."

Aynı konuda, İktidar Partisi grubu adına grup başkanlığınca yollanan yazıda ise şu noktalara değinilmektedir:

"Adalet hizmetlerinin süratli ve etkili bir şekilde yürütülmesinin bir Devlet hizmeti olduğunda şüphe yoktur. Yargı kuvvetinin egemenliğin bir rüknü olduğu da kuşkusuzdur. 3454 sayılı kanunla yürütülmek istenen hizmet bizatihi yargı hizmeti olmayıp, Yargılama hizmetinin daha süratli ve etkin yürütülmesi amacıyla yargılama fonksiyonunun yerine getirilmesine yardımcı olacak aynı vasıtaların sağlanmasıdır.

Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu da özelliği olan bazı Devlet görevlerinin genel malı mevzuat ve bütçe prosedürü dışında yürüdüğü, BÜTÇE DİSİPLİNİNE BAĞLI OLMAKSIZIN YERİNE GETİRMEYİ AMAÇLAMAKTADIR.

Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarını yıllık bütçelerle yapmaları zorunluluğu Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasında genel kural olarak yer almakta ise de; aynı maddenin üçüncü fıkrası bu genel kuralın istisnasını da kanunların kalkınma planı ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabileceği hükmüyle belirtmiştir.

Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu ile yerine getirilmesi öngörülen görevler, kalkınma planıyla ilgili ve mahiyeti bakımından bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetlerin tipik örneğini oluşturmaktadır.

Özelliği olan bu tür hizmetlerin gerekli kıldığı, anında karar alıp süratle harcama yapma ve ek finansman sağlama zorunluluklarını karşılayabilecek bütçenin sınırlı ve kısıtlı imkânları ve kendine has bürakrasisi içinde çözülemeyecek yahut uzun sürede zorlukla çözülecek önemli sorunlara tezelden köklü ve kalıcı çözümler getirebilecek nitelikteki 3454 sayılı Kanun'un, bu bakımdan, Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasıyla tanınan bütçe dışı harcama yapılmasına imkan veren "özel usuller" uygulamasının kapsamı içinde mütalaâ edilmesi gerekir".

Genel ve katma bütçeler yanında fon oluşturulmasına anayasal açıdan olanak var mıdır? Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir." biçimindeki kural, 1961 Anayasası'nın 126. maddesinin ikinci fıkrasından aynen alınmıştır.

1961 Anayasası Öntasarısında böyle bir kural yer almamaktaydı. Bütçenin geçerliği bir yıldır. Kanun kalkınma planları ile ilgili yatırımlar için özel süre ve usuller koyabilir." biçimindeki kural, ilk kez, Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari Bilimler Enstitüsü'nce hazırlanan Anayasa Tasarısında yer almıştır. Bu kural, Temsilciler Meclisinin İktisat ve Maliye ile ilgili Hükümler Alt Komisyonu'nca benimsenmiştir.

Alt Komisyon Raporunda, "185 inci maddenin 2 nci fıkrasında, Bütçe Kanunu ile ancak ilgili olduğu yıl içinde uygulanacak hükümler konulabilir yolundaki hükmün kaldırılmasına taraftarız. Zira bu ifadeye göre müstakbel senelere sâri ve şâmil harcamalar imkânsız kılınmış olur ki, bilhassa Kalkınma Planı rejiminde bu doğru olmaz" denilmiş ve Öntasarı Siyasal Bilgiler Fakültesi Tasarısında benimsenen formül doğrultusunda değiştirilmiştir. Değişiklik gerekçesinde, "Bu maddenin ikinci fıkrasıyla, bütçenin, birkaç yıla sâri taahhütleri ihtiva edebileceği esası kabul olunmuştur. Plânlı ve plânsız bütün ekonomilerde, tamamlanması birkaç yıl süren yatırımların mahiyeti icabı bu yola gidilmiştir." denilmektedir.

Maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında verilen bir önergenin benimsenmesiyle kalkınma planları ile ilgili yatırımlar yanında bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için de özel süre ve usuller konulabileceği ilkesi kabul edilmiştir.

Önerge sahibi yaptığı konuşmada "bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetlerin" fıkraya eklenmesindeki amacı şöyle açıklamaktadır: "Kalkınmaya

girmeyen fakat bir seneden fazla müddete ait tahsisat olabilir. Bir sene zarfında bitmeyecek işler için tahsisatın devam etmesi ve bütün tahsisat yekününün bir arada görülmesi gibi faydası olan bir sistemdir. Anayasa ile bunu yıllık diye bağlamak doğru değildir. Muhasebei Umumiye Kanuna genişlik verilmesi, bir yıldan fazla sürecek işler için usuller konulması muvafık olur."

1961 Anayasası'ndaki 126. maddenin gerekçesi de konuyu açıklayacak niteliktedir: "Devletin ve kamu tüzel kişilerinin tamamlanması birkaç yıl süren yatırımlara girişmesi ve müddeti bir yılı aşan kalkınma plânlarının yapılması yıllık bütçe prensibinin, az çok bir elâstikiyete kavuşturulmasını lüzumlu kılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrası, kalkınma plânlarıyla ilgili yatırımlar için, kanunla özel süre ve usuller konmasını derpiş ederek, bu ihtiyacı karşılamaktadır."

Bu gerekçe, fıkranın "veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler" ibaresi eklenmeden önceki haline aittir. Sonradan yapılan eklemeyle kalkınma plânları ile ilgili yatırımlar yanında, bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetlerin de fıkra kapsamına alınması sağlanmıştır. Nitekim, bu iki kavram "veya" sözcüğüyle birbirine bağlanmaktadır. Şu halde, 1961 Anayasası'nın 126. maddesinden aynen aktarılan 1982 Anayasası'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasının, kalkınma plânlarıyla ilgili işlerle bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler olmak üzere iki ayrı durumda uygulanması söz konusudur.

Görülüyor ki, 1982 Anayasası'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasına alınan 1961 Anayasası'nın 126. maddesinin ikinci fıkrası, bir yıldan fazla sürecek kalkınma plânlarıyla ilgili yatırımlarla, bu plânlarda yer almasa da bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için genel bütçenin katı kurallarından uzaklaşıp özel süre ve yöntemler konulmasını sağlamayı amaçlamıştır.

1924 Anayasası'nın 96. maddesinde yer alan, "Devlet emvalinden muvazene haricinde sarfiyat caiz değildir." ve 97. maddesinde yer alan, "Muvazenei Umumiye Kanununun hükmü bir seneye mahsustur." biçimindeki katı kurallara tepki olarak böyle bir anayasal düzenleme getirilmiştir. Gerçekte, bir yıldan fazla sürecek iş, hizmet ve yatırımlar için özel kurallar 1961 Anayasası'ndan önceki mevzuatta da yer almıştır. Ancak, bu, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'nun 51. maddesinde olduğu gibi, "Hükmü müteaddit senelere sâri inşaat ve imalat taahhüdatı, her sene sarfedilecek miktarın karşılığı o sene bütçesine vazolunmak şartıyla, bir kanun istihsaline mütevakkıftır" biçiminde gerçekleşmesi güç koşula bağlamıştır.

Aynı şekilde, 15.6.1957 günlü, 7020 sayılı Yasa ile bazı konularda belli miktarları aşmamak koşuluyla "Gelecek yıllara sâri taahhütlere girişmeye Nafıa Vekili" yetkili kılınmıştır.

1961 Anayasası'nın kabulünden sonra ise, 126. maddesinin ikinci fıkrası da gözetilerek 25.1.1965 günlü, 527 sayılı Yasa çıkartılmıştır. Yasanın 1. maddesinde, "Kalkınma Plânının yıllık programlarında genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin öngörülen ve bir bütçe yılı içinde tamamlanması mümkün olmayan yatırım projelerinin sonraki yıllara ait giderleri tutarında gelecek yıllara geçici yüklenmelere girişmeye ilgili bakanlık ve idareler yetkilidir." denilmektedir.

Binaenaleyh, Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrası, bu tarihi gelişimi içinde değerlendirildiğinde; fıkranın fon oluşturulmasını sağlamak amacıyla konulduğu yolunda bir sonuca varmak olanağı yoktur. Ne gerekçede, ne de görüşmelerde fondan söz edilmemiştir. Fıkra, kalkınma plânları ve bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller konabileceğini öngörmektedir. Bu sebeple mevcut istinaden fon oluşturulmasının mümkün olabileceği yolundaki anlayış isabetli değildir.

"Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan -Kalkınma plânı ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller- kabul edilebileceğine ilişkin hüküm, bütçe içinde süresi bir yılı aşan programlara yer verilebilmesi amacıyla kabul edilmiş bir hükümdür. Bu hüküm bir bakıma bütçenin (G) cetvelinin anayasal dayanağını oluşturmaktadır. Bütçenin (G) cetvelinde gelecek yıllara sirayet eden harcamaların yasal dayanakları yer almaktadır. 1961 Anayasası'nın gerekçesinde bu hükümle bütçenin, plânlama gerektirdiği esnekliğe kavuşturulduğu belirtilmiştir. Dolayısıyle, kalkınma plânı ile ilgili yatırımlar ve bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için öngörülecek özel süre ve usulleri, bütçe çerçevesi içinde ve Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrası dışına çıkmadan düşünmek gerekmektedir. Nitekim bu Anayasa hükmüne dayanılarak çıkarılan 527 sayılı Gelecek Yıllara Yüklenmelere Dair Kanun ile idareye yatırım projeleri için gelecek yıllara taşan geçici yükleme yetkisi verilmiştir. Öte yandan fonlar aracılığı ile bütçe dışında kamu harcamaları yapılması, Anayasa'nın 163. maddesine aykırı olarak bütçe ödeneklerinin öngördüğü sınırların aşılması anlamını da taşımaktadır. Yürütme organı, bütçe dışı fonlardan yasama organı tarafından onaylanan ödenekler dışında kamu harcaması yaptığından kamu harcamalarının kapsamını ve sınırlarını da belirlemiş olmaktadır."

Anayasa Mahkemesi'nin 19.3.1987 günlü ve E. 86/5, K. 87/7 sayılı kararında (AMKD. 23/155):

"Bu nedenle Vergi İdaresini Geliştirme Fonu'ndan yapılacak harcamaların kalkınma plânları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetlerden olup olmadığı önem taşımaktadır. Gerek bu maddenin gerekçesinde ve gerekse maddenin dördüncü fıkrasında, bu Fon'dan yapılacak harcamaların; bina yapımı, satın alınması veya kiralanması, taşıt, demirbaş alımı, otomasyon, eğitim, uygulama, tanıtma çalışmaları gibi hizmetlerin gerektirdiği giderler ile vergi inceleme, yoklama faaliyetleri sırasında yapılacak harcamalar ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeline görevleri nedeniyle ve daha verimli çalıştırılmalarını sağlamak gayesi ile yapılacak ek ödemelerde kullanılacağı açıklanmaktadır. Her ne kadar Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı vergi idaresi ile ilgili 148. sıra sayısında Vergi İdaresi organize edilecek, otomasyon artırılarak mevcut personel ile daha etkili hizmet verilmesi sağlanacaktır. Hedefini öngörmekteyse de, yukarıda sayılan hizmetlerin hiçbirisi 161. maddenin üçüncü fıkrasında sözü edilen nitelikteki hizmetlerden değildir. Aksine bu hizmetlerin hepsi yıllık bütçelerde tek tek belirlenen ve ödenek tahsisi mümkün olan harcamalar niteliğindedir. Bu nedenle, Vergi İdaresini Geliştirme Fonu kurulmasını öngören mükerrer 415. maddenin birinci fıkrası Anayasa'nın 161. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırı bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 163. maddesinin birinci cümlesinde aynen şöyle denilmektedir:

— Genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir... —

Genel bütçeli daireler içinde bulunan Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na genel bütçe gelirlerinden kesinti yaparak fon oluşturulması ve bakanlık bütçesinin carî harcamalarına tahsis edilmesi; bu Bakanlığa bütçe ile verilen ödeneğin artırılması anlamını taşır. Bu açıdan da, 36. maddenin birinci fıkrası, Anayasa'nın 163. maddesine aykırı bulunmaktadır." denilmektedir.

1985–1989 yıllarını kapsayan Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Plânının beşinci bölümünde adalet hizmetlerine ilişkin ilkeler ve politikalar saptanmaktadır. Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu'nun "Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatıyla bağlı kuruluşları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin bina, eğitim tesisi, konut araç, gereç ve tefriş ihtiyaçlarının karşılanmasına yardımcı olmak" amacıyla kurulduğu gözetilirse, Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın Adalet Hizmetlerine ilişkin ilke ve politikaları ile Fonun amacı arasında bazı ortak noktaların bulunması ve bunların

bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetlerden olması mümkündür. Ancak bunların 527 sayılı Yasa'nın ve Bütçe Yasası ekindeki gelecek yıllara geçici yüklenmelere girişmeye izin veren hizmetlere ilişkin (G) cetvelinde belirtilen esaslar dairesinde genel bütçe içerisinde gerçekleştirilmesi olanağı da vardır.

Dava konusu Yasanın 1. maddesinde amaçlanan konuların, bütçenin temel maddelerini oluşturduğu inkâr olunamaz. Bu tür yatırım, iş ve hizmetler, yalnızca Adalet Bakanlığı'nın değil, diğer tüm kuruluş ve bakanlıkların da yıllık bütçelerinde yer alan ve hep genel bütçe içinde gerçekleştirilen bütçe maddeleridir. Bütçe ile yürütülebilen bir iş için, ayrıca fon kurulmasının anayasal dayanağı bulunmamaktadır. Adliye binalarıyla, infaz kurumlarıyla, eğitim merkezleriyle, personelinin nitelik ve niceliğiyle yargı hizmetlerinin alt yapısının son derece yetersiz olduğu bilinmektedir. Ancak, bu sorun, anayasal dayanağı tartışmalı fon yolu ile değil, genel bütçe içinde yargıya işlevinin önemi gözetilerek ihtiyaçlarını karşılayacak oranda ödenek ayrılması yoluyla çözüme kavuşturulabilir.

Şu durumda, çoğunluğun benimsediği fon kurulmasının anayasal dayanağı, Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasının oluşturduğu kabul edilse bile, fıkradaki koşullar inceleme konusu fon açısından gerçekleşmemiştir. Fonun amacını oluşturan yatırım, iş ve hizmetlerin hepsi yıllık bütçelerde tek tek belirlenen ve genel bütçe içinde ödenek ayrılması mümkün olan harcamalardır. Devletin en önemli işlevlerinden birisi olan yargı yetkisinin, süratli ve etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamayı amaçlayan bu tür devlet harcamalarının Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yıllık bütçelerle yapılması gerekir. Devletin ve kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılması, bir Anayasa buyruğu olduğuna göre, bütçe ile yürütülmesi olanağı bulunan yatırım, iş ve hizmetlerin, gerçek anlamda parlamenter denetimin, tüm aşamaları ile uygulanmasının söz konusu olmadığı fonlarla yürütülmesine izin veren, iptal konusu Yasanın 1. ve 2. maddeleri Anayasa'nın 161. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarıyla bağdaşmaz.

Adli sicil kayıtları için alınan ücret, belli bir iş için kamu gücüne dayanılarak tek taraflı irade ile saptandığına göre, kişinin adli sicil kaydının çıkarılması karşılığı ödediği ücretin, Anayasa'nın 73. maddesinde sözü edilen benzeri mali yükümlülüklerin kapsamında olduğunun kabulü gerekir.

3. maddenin (a) ve (b) bentlerine göre 492 sayılı Harçlar Yasası'na bağlı (1) ve (3) sayılı tarifeler gereğince alınan yargı harçlarının ve aynı Yasaya bağlı (2 sayılı tarifede yazılı noter işlemlerinden alınan harçların % 50 si, Fon hesabına aktarılır.

Maddenin (d) bendi, genel, katma ve yerel yönetimler dışındaki kuruluşlara ve kişilere, verilecek adlî sicil kayıtları nedeniyle alınacak ücretleri de Fon gelirleri arasında saymaktadır. Aynı maddeye göre bu bend uyarınca alınacak ücret her yıl Ocak ayında Adalet Bakanlığı'nca belirlenecektir.

Maddenin (e) bendi, ceza davaları gibi kimi istisnalar dışında, adlî ve idarî yargıda yürütülen dava ve işler için kullanılacak dosya gömlekleri ve basılı evrak ücretlerinin Fonun bir başka kaynağını oluşturacağını öngörmektedir. Bu ücretler her yıl Ocak ayında Bakanlıkça belirlenecektir.

Bu bentte yazılı iş ve davalarda yalnız Adalet Bakanlığı'nca bastırılan veya temin edilen dosya gömlekleri kullanılacaktır.

Maddenin (f), (g) ve (h) bentlerine göre Fonun diğer kaynakları Adalet Bakanlığı yayın hizmetlerinden elde edilen gelirler ile faiz ve sair bağış ve yardımlardan ibarettir.

Fonun kaynakları arasında yer alan gelirler incelendiğinde, büyük bölümünün devlet gelirleri arasında yer aldığı görülür. Nitekim, 1989 Mali Yılı Bütçe Kanunu'na bağlı "Genel Bütçenin Gelirleri"ni gösteren (B) Cetvelinde, yargı harçları, noter harçları ve para cezalarının yer aldığı görülmektedir. "Devlet Gelirlerinin Dayandığı Temel Hükümleri"i gösteren (C) Cetvelinde diğer yasalar yanında inceleme konusu 3454 sayılı Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulması Hakkında Kanun'a yer verilmek suretiyle bu Kanundan kaynaklanan gelirlerin de devlet geliri niteliğinde olduğu ilkesi benimsenmiştir. Esasen, 3. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan kaynaklar önce devlet hazinesine yatırılacak, daha sonra Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca bir önceki yıl kesinhesabına göre saptanacak miktar üzerinden fon hesabına aktarılacaktır. Yasanın fon kuruluşunu öngören 1. ve 2. maddeleri yukarıda belirtilen nedenlerle, Anayasa'yla bağdaşmadığına göre, buna bağlı olarak, birtakım devlet gelirlerinin fona kaynak olarak tahsis edilip, Anayasa'nın öngördüğü düzenlemenin dışına çıkılması da hiç kuşkusuz Anayasa'yla bağdaşmıyacaktır.

Anayasa'nın 161. maddesi, Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı kuralını koymaktadır.

163. madde ise cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında, belirtilen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi şart kılınmaktadır. Görülüyor ki, Anayasamız, kamu harcamalarının yıllık bütçelerle yapılmasını ve bütçelerde malî kaynakların gösterilmesini ilke olarak benimsemiştir.

Şu halde, devletin gelirlerinin genel ve katma bütçeler içinde yer alması gerekir. Bir kısım gelirlerin oluşumu Anayasa'ya uygun bulunmayan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonuna tahsis edilmesi, Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerinde öngörülen ilkelerle bağdaşamaz.

Dava konusu Yasanın 3. maddesinin (e) bendi, kimi iş ve davalarda kullanılacak dosya gömlekleri ve basılı evraktan alınacak ücreti de fon gelirleri arasında saymaktadır. Maddenin son fıkrası, (e) bendinde belirtilen iş ve davalarda yalnız Adalet Bakanlığı'nca bastırılan veya temin edilen dosya gömleklerinin kullanılacağını ve dosya gömleği ve basılı kağıt ücretlerinin her yıl Ocak ayında Adalet Bakanlığı'nca saptanacağını öngörmektedir.

Adalet Bakanlığı'nca bastırılan ya da temin edilen dosya gömleği kullanılması zorunluluğunun, ülke çapında birlik sağlamak ve belli standartta malzeme kullanmak kaygısından kaynaklandığı iddia edilemez.

Burada amaç, dosya gömleği sağlamak değil böyle bir imkândan yararlanarak adalet hizmetlerinin daha etkin ve süratli yürütülmesini amaçlayan Fona kaynak sağlamaktır. Şu durumda, yargı yerlerinde dava açacak ya da iş yürütecek kimselerin, dosya gömleği temini görünümü altında, bu hizmetlerin gerektirdiği masraflara katkısı söz konusudur ve kişinin almak zorunda bulunduğu bu dosyaların ücreti de kamu gücüne dayanarak Adalet Bakanlığı'nca belirlenecektir.

Bu durumda, dosya gömleği temini görünümü altında alınan para, tam bir harç ya da resim olarak nitelenmese bile, bunun adlî sicil kaydı karşılığı alınan ücret gibi, Anayasa nın 73. maddesinde sözü edilen "benzeri mali yükümlülükler"den olduğundan şüphe edilemez. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olması Anayasa'nın 73. maddesinin sonuncu fıkrası gereğidir. Bu durum karşısında, adli sicil kaydı ve dosya gömleği nedeniyle ödenecek ücretlerin saptanmasını, alt üst sınırları belirtilmeksizin Bakanlar Kurulu yerine Adalet Bakanlığı'na bırakan 3. maddenin son fıkrasında yer alan, "(d) ve (e) bentlerine göre alınacak ücretler, her yıl Ocak ayında bu Bakanlıkça belirlenir" biçimindeki hüküm de, Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasıyla çelişmektedir.

Sonuç:

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3454 sayılı "Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun"un, 1. ve 2. maddelerinin Ana-

yasa'nın 161. ve 163. maddelerine aykırı olduğu, 3. maddesinin de tümüyle yine Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine ve ayrıca "(d) ve (e) bentlerine göre alınacak ücretler, her yıl Ocak ayında bu Bakanlıkça belirlenir" biçimindeki cümlenin Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi gerektiği inancıyla aksi yönde çoğunluğu oluşturan karara muhalif kaldım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/37

Karar Sayısı : 1989/36

3454 sayılı "Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun"un 3. maddesinin (c) bendinde, para cezalarının % 25'inin fona aktarılacağının öngörülmesinin, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen "hâkimlerin bağımsızlığı"nı ihlâl eden bir yönü olmıyacağı; bir hakimin fona gelir temini kaygısıyla asla para cezasına hükmetmiyeceği, uzun açıklanmasına ihtiyaç göstermeyen bir husustur.

Soruna toplum yönünden bakıldığı zaman, vatandaşın, para cezasına hükmeden bir hâkime "Adalet Fonuna gelir sağlamak için ceza veriyor" gözüyle baktığını kabullenmek de doğru değildir. Nasıl ki, hâkim vatandaşın Devlete ödediği vergilerden maaşını almasına rağmen vatandaşın davasını tarafsız yürütüyor veya tarafların ödedikleri keşif ücreti karşılığında ancak adaletin ve hakkın gerçekleşmesi için keşfe gidiyorsa ve vatandaş da bunun bilinci içinde ise, hâkimin para cezasına hükmetmesi halinde de vatandaşın, işlediği suçun cezasını ödediğini bilmesi gerekir.

Ayrıca, Adalet Fonu'na aktarılarak 3454 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirlenen "Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilâtıyla bağlı kuruluşların ceza ve infaz kurumları ve tutukevlerinin bina, eğitim tesisi, konut, araç gereç ve tefriş ihtiyaçlarına" harcanacak bu paraların sarf yetkisinin, para cezasına hükmeden hâkimin şahsıyla doğrudan ilgisini kurmak mümkün değildir. Zira Fon yönetimi, adı geçen Kanunun 5. ve Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Fonu yönetmeliğinin (R.G. 11 Ağustos 1988 tarih, 19896 sayı) 7. ve devamı maddelerinde ayrıca düzenlenmiş olup, fonun

Kanunun amacına uygun olarak kullanılması sorumluluğu bu yöneticilere bırakılmıştır.

Bu gerekçelerle Kanunun 3. maddesinin (c) bendinin iptali doğrultusundaki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Erol CANSEL

— o —

Esas Sayısı : 1989/6
Karar Sayısı : 1989/42
Karar Günü : 7.11.1989

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekili Hikmet Çetin.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı "213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 197 Sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu ve 492 Sayılı Harçlar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" un, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 7., 10., 13., 73. ve 173. maddelerine aykırılığı öne sürülen 15., 18., 21., 23., 26. ve 27. maddelerinin iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde "Konunun Analizi ve İptal Gerekçeleri" başlığı altında önce, kimi maddelerinin iptali istenen Yasa'ya daha aydınlık biçimde yaklaşabilmek ve gerçekçi bir değerlendirme yapabilmek için vergi hukukunun ana ilkeleriyle Anayasa'nın vergi düzenlemesi yönünden temel kuralı olan 73. maddesine bakmak zorunluluğu belirtilerek hukuk devletinin anlam ve amacıyla demokrasilerde yasama organının hukuka saygılı ve bağlı kalması gereği vurgulanmış, vergi olayı ve vergi ilişkisinde devletin konumu ile vergi konusunda tek yetkili parlamentonun yasa çıkararak düzenleme yapmasının vergi yükümlüleri için hukuksal güvence oluşturduğu anlatılmış, vergi yasalarının özellik ve önemi üzerinde durularak vergilerde ilgili kurum, ilke ve kavramlar açıklanmış, Anayasa'da vergiye ilişkin esaslar yorumlanarak vergi ödemede malî gücün esas alınması, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, vergilerin yasayla konulup kaldırılması, Bakanlar Kurulu'na malî yükümlülüklerin ancak bağışıklık,

ayrıklık ve indirimleriyle bunların oranlarını yasal sınırlar içinde belirleme yetkisi verilebileceği, anayasal nitelikleri yadsınıp öz işlevinden soyutlanan verginin ekonomiyi düzeltme aracı olamayacağı, vergi konusundaki ilkelerden olsa olsa olağanüstü durumlarda sapılabileceği anlatılmış, daha sonra Anayasa'ya aykırılık gerekçelerine geçilerek madde sırasına göre özetle şu görüşlere yer verilmiştir:

I. Yasa'nın 15. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Bu maddeyle Gelir Vergisi Yasası'na "Geçici Vergi" başlıklı mükerrer 120. madde eklenmiştir. Başlığıyla içeriğindeki ilkelerin hiç bağdaşmaması, maddeye hukuksal bir nitelik verilerek düzenlemenin gerçek yüzünü gizlemeye yönelik bir amaç güdüldüğünü göstermektedir. Maddenin konusu gelir vergisi olduğuna göre başlığı "Henüz elde edilmeyen gelirlerden alınacak vergi" olsa içerikle uyum sağlanabilirdi. Bir yıl önce elde edilen ya da elde edildiği varsayılan gelirin % 50 kadar tutarının sonraki yılda da kazanılacağını varsayarak, gelir elde edilmeden, edilmişcesine vergi alınmasını öngören bu maddeyle, alınacak vergi oranının % 100 e kadar artırılması ve % 25 e kadar indirilmesi hususunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmekte, ayrıca geçici vergiye yapılacak itirazın tahsili durdurmayacağı esası getirilmektedir.

A. Anayasa'nın 73. Maddesine Aykırılık:

a) Anayasa'nın, verginin malî güce göre alınacağını öngören bu maddesi karşısında, gelir vergisinde verginin gelirden alınması gerektiği, malî gücün ise ancak gelirle gerçekleşmesine karşın iptali istenen Yasa maddesiyle düzenlenen geçici vergide, vergiye esas malî güç doğmadığından, bu yolla alınan miktarlar vergi olmayıp devlet zoruyla sağlanan bir haksız iktisap niteliğindedir. "Kazan ya da kazanma ama bana para ver, kazanamazsan sonra ben sana öderim. Kazanamazsan da ben senden hayat standardı esasına göre vergi alacağım, ona mahsup ederiz" demekle malî güce göre vergi almak arasında bir koşutluk yoktur. Önce ve şimdi belirtilen nedenlerle geçici vergi düzenlemesinde malî gücü gözetmeyen 15. madde, Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

b) Yukarıda değinildiği gibi "malî güce göre vergi" esası, az kazanandan az, çok kazanandan çok vergi alınmasını gerektiren bir ilkedir. Oysa "Geçici vergi" adıyla, bir varsayıma dayanılarak, gelir elde etmeden peşin olarak ve herkesten eşit biçimde alınan vergi, yukarıda belirtilen ilkeyle bağdaşmamaktadır. Düzenleme, ayrıca bu nedenle Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

c) Önceki (a) ve (b) bölümlerinde belirtilen "malî güç" ve "malî güce göre vergi" ilkeleri gözetilmeden konan vergi yükü, adaletli ve dengeli olamaz. Anayasa'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen "maliye politikası"nın sosyal amacı, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı olduğuna, yanlış politikalar sonucunda ülke ekonomisinin düştüğü bunalımı gidermek diye bir amaç bulunmadığına göre, malî güç oluşmadan ve elde edilen gelire bakılmadan vergi alınması bu yönleriyle de Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

d) Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası karşısında:

aa. Verginin yasa ile konulması devlet karşısında güçsüz olan bireyler için hukuksal güvencedir. Hukuka uygun düşmeyen yasalar bu nitelikten yoksundur. Verginin konusunu, vergiyi doğuran olayı ve verginin matrahını göstermeyen yasa ile konulan vergi, yasayla düzenleme zorunluluğunu anlamsız kılar. Yasa'nın 15. maddesi bu nedenle de Anayasa'ya aykırıdır.

bb. Vergi Yasası geçmişe yönelik uygulamalar öngöremez. Ancak belli bir dönemde yürürlükte bulunan yasanın kendisine uygunlanacağı düşüncesi vergi yükümlüsü birey için güvencedir. Yürürlükteki yasa uygulanmayacaksa verginin yasayla konmasının önemli bir anlamı kalmayacaktır. Yürürlükteki yasa dışında geçen yıl gelirleri esas alınarak vergi salınması, verginin yasallığı ilkesine, ayrıca verginin adaletli ve dengeli dağılımı gereklerine aykırıdır. 15. madde bu açıdan da Anayasa'nın 73. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

e) Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasıyla Bakanlar Kurulu'na verilen belli durumlara ilişkin sınırlı yetkiye karşın, iptali istenilen 15. maddeyle düzenlenen, verginin kendisidir. Anayasa'nın 73. maddesi Bakanlar Kurulu'na azaltıp çoğaltarak vergi koymak yetkisi vermemiştir. Kaldıki, verginin miktarını çoğaltmak bir bakıma yeni vergi koymak demektir. Bu konuda yetki TBMM. nin olup devredilmesi olanaksızdır. 15. madde bu nedenle Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

B. Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

Yasa'nın 15. maddesi, vergi hukuku ve Anayasa ilkelerine aykırı hükümler taşıdığı gibi, ulusal dayanışmayı ve adalet anlayışını da zedeleyici niteliktedir. Bu durumuyla, hukuk devletinde herşeyin hukuka uygun biçimde yürümesini öngören Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

C. Anayasa'nın 5. Maddesine Aykırılık:

Hukuka, Anayasa'ya, adalete ve eşitliğe aykırı düzenleme, bu durumuyla ve önce açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 5. maddesine de aykırıdır.

D. Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık:

Geçici vergînin miktarını azaltıp çoğaltma yasayla düzenlenecek bir konu olup, bu hususta TBMM'ne ait olan yetkiyi Bakanlar Kurulu'na veren 15. madde, yetki devrini öngördüğünden Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

E. Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık:

Az kazanan, hattâ zarar edenle, zarar etmeyen, hattâ çok kazanandan aynı vergiyi almak, aynı durumda olanlar için öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

F. Anayasa'nın 13. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlaması" başlıklı bu maddesinde, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla yapılacak sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı açıklanmaktadır. İptali istenilen 15. madde, Anayasa'nın 73. maddesinde vergi konusunda öngörülen haklarla bunlara ilişkin hukuksal güvenceleri sınırlama yönünden Anayasa'nın 13. maddesine ters düşmektedir.

G. Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne Aykırılık:

Dava konusu 15. madde, adalete, eşitliğe hukuka ve Anayasa'nın 73. maddesinin getirdiği güvencelere aykırı olarak, onurlu bir yaşam sürdürme maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini zedeleyip yok eden, sınırlayan içeriğiyle Anayasa'nın Başlangıç bölümünün sekizinci paragrafına da aykırıdır.

H. Anayasa'nın 173. Maddesine Aykırılık:

Yasa'nın 15. maddesiyle geçici vergi yükümlülerine getirilen, yukarda belirtilen olumsuzluklar, devletin, hepsi geçici vergi yükümlüsü bulunan esnaf ve sanatkârı koruyup desteklemesi ödeviyle bağdaşmamaktadır. Madde, bu nedenle Anayasa'nın 173. maddesine aykırıdır.

II- YASA'NIN 18. VE 21. MADDELERİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI:

Yasa'nın bu maddeleriyle hayat standardı esası için 10 yıllık bir uygulama dönemi öngörülmekte, bu dönem içerisinde ziraî gelir vergisi yükümlüleri hayat standardı esasının kapsamı dışına çıkartılarak yalnız ticarî kazanç ve serbest meslek sahipleri bırakılmakta, temel gösterge ve hayat standardı göstergeleri 4 kat artırılmakta, beyan edilen kazanç, bu

göstergelerden az olduğunda belirlenen tutar matrah olarak alınmakta, Bakanlar Kurulu'na bu gösterge ve tutarlarını yarısına kadar indirme ve 10 katına kadar artırma yetkisi verilmekte, göstergeler 4 kat artırılıp uygulama 1.1.1988 den başlatılarak yasa geriye yürütülmekte, kurumlar da geçici vergi yükümlüsü yapılmakta, kurumlarda Gelir Vergisi Yasası'na göre birinci sınıf tacirler için uygulanan ve bir önceki yıl gelirlerinin saptanmasında esas alınan hayat standardı temel gösterge tutarının, kurum ortak sayısıyla çarpılması sonucu bulunacak tutar üzerinden geçici vergi alınması esası getirilmekte, ayrıca ortaklarının sayısı 5'i aştığında asgarî tutarın hesabında ortak sayısı 5 olarak alınmakta ve Bakanlar Kurulu'na % 50 olan geçici vergi oranını % 100 e kadar artırma ya da % 25'e kadar indirme yetkisi de tanınmaktadır.

A. Anayasa'nın 73. Maddesine Aykırılık:

a) Anayasa'nın bu maddesinin birinci fıkrasında verginin malî güce göre alınacağı öngörülmesine, gelir vergisinde verginin gelirden alınmasına karşın, dava konusu 18. ve 21. maddelerdeki hayat standardı sistemine göre gelir vergisi yükümlüsü zarar etse de belirlenen miktarın altında kâr etse de yine bu maddelerde belirlenen meblağ üzerinden vergi ödeyecektir. Zarar eden, ya da kâr etmeyen yükümlünün de malî gücü bulunduğunu varsayan, ne olursa olsun belirlenen miktar üzerinden vergi ödemeyi zorunlu kılarak malî gücü gözardı eden hayat standardı esasını içeren düzenlemeler Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

b) Kazanan, kazanmayan herkesi aynı vergiyi ödemekle yükümlü kılan hayat standardı esası bu nedenle de Anayasa'nın 73. maddesindeki malî güce göre vergi ödeme esasıyla bağdaşmamaktadır.

c) Malî güç ve malî güce göre vergi ödeme ilkesi gözetilmeden konulan vergi yükü adaletli ve dengeli olamaz. Malî gücü oluşmayandan vergi alınmasına olanak veren düzenlemeler Anayasa'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

d) Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin yasayla konulup değiştirileceğini ya da kaldırılacağını öngörmektedir. Buna göre:

aa. Devlet karşısında gücü bulunmayan bireyler için hukuksal bir güvence olan verginin yasayla düzenlenmesi, içerik yönünden de hukuka uygunluk ister. Kazanıp kazanmama ya da zarar etme durumlarında vergiyi doğuran gerçek olayı ve gerçek matrahı gözetmeyen yasayla düzenleme birey için güvence olamaz. Bu durumda, verginin yasayla düzenlenmesi esasının da anlamı kalmaz. Önceki bölümlerde ve şimdi açıklanan

nedenlerle, 18. ve 21. maddeler Anayasa'nın 73. maddesine bu bakımdan da aykırıdır.

bb. Vergi yasalarının geriye işlemesi, kendinden önceki olaylara uygulanması, kanunîlik ilkesiyle bağdaşamaz. Yükümlü, belli bir dönemde yürürlükte bulunan yasaya göre vergi vereceğini düşünerek işlerini plânlar. Yürürlükteki yasanın uygulanacağı düşüncesi, birey için bir güvencedir. Yürürlükteki yasa uygulanmayacaksa verginin yasayla konulmasının anlamı kalmaz. Göstergelerin 4 kat artırılarak 1.1.1988 den başlatılması, yani geriye yürütülerek uygulamaya konulması kanunîlik ilkesiyle verginin adaletli ve dengeli dağılmasına ters düşen düzenlemelerdir. Bu nedenlerle de 18. ve 21. maddeler, Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

c) Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasıyla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin, bağışıklık, ayrıklık, indirimler ve yasanın açıkça gösterdiği sınırlar içinde oranlarla ilgili olmasına karşın Yasa'nın 18. ve 21. maddeleriyle Bakanlar Kurulu'na doğrudan doğruya vergiyi artırma ve indirme, hattâ kazanç ve faaliyet konularını, kalkınmada öncelikli yörelerde farklı vergi saptama yetkisi tanınmıştır. Şimdi ve daha önce açıklanan nedenlerle, 18. ve 21. maddeler, Anayasa'nın 73. maddesine bu yönden de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 19.3.1987 günlü, Esas 1986/5, Karar 1987/5 sayılı kararına konu olan 3239 sayılı Yasa'daki hayat standardı yöntemi ile şimdi iptali istenilen hayat standardı esası birbirinden tümüyle farklıdır. Vergi sistemimize vergi güvenliğini sağlamak amacıyla 3239 sayılı Yasa ile getirilen hayat standardı esasında tüccarın ve serbest meslek sahiplerinin hayat standardında belirlenen miktarlar kadar sorumlu oldukları varsayılarak, bunun aksinin yükümlülerce kanıtlanması kabul edilip, ispat araçları Yasa'da sayılmışken yeni düzenlemeyle yükümlülere ispat hakkı tanıyan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 116. maddesinin yedinci fıkrası kaldırılmış, hayat standardı, yükümlünün başka geliri olup olmamasına, zarar edip etmediğine bakılmaksızın kesin bir vergi durumuna dönüştürülmüştür. Bu niteliğiyle getirilen vergi, serbest meslek sahipleriyle tâcirler için "Baş vergisi" olarak adlandırılabilir. Yukarıda belirtilen mükerrer 116. maddenin kimi fıkraları değiştirilirken, yükümlülerin "kendilerine ve eşlerine ait belgeli gelirleri" hesap dışı tutularak hayat standardı bir otokontrol yöntemi olmaktan çıkarılıp baş vergisi niteliğine sokulmuştur. Bir emekli yargıç, avukatlığa başlar başlamaz, gelir sağlamadan bu vergiyi ödemek zorundadır.

B. Anayasa'nın Başlangıç Kısmı'nın Sekizinci Paragrafı ile 2., 5., 7., 10., 13. ve 173. Maddelerine Aykırılık:

Yasa'nın 15. maddesiyle düzenlenen "geçici vergi" ile 18. ve 21. maddeleriyle düzenlenen "hayat standardı" esası hukuksal nitelikleri bakımından aynı denecek kadar birbirine benzemektedir. 15. madde için belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri 18. ve 21. maddeler için de geçerlidir. Belirtilen nedenle Yasa'nın bu maddeleri Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 5., 7., 10., 13. ve 173. maddelerine aykırıdır.

III- YASA'NIN 23., 26. VE 27. MADDELERİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI:

Dava konusu 3505 sayılı Yasa'nın bu üç maddesiyle verilen yetkilerle Bakanlar Kurulu, doğrudan doğruya vergi üzerinde tasarrufta bulunma olanağını elde etmiştir. Verginin miktarını ve ölçüsünü değiştirebilecek ölçüde geniş yetkilerin Bakanlar Kurulu'na verilmesi, malî güce göre adaletli ve dengeli vergilendirmeye ters düşmektedir.

Daha önce ve şimdi belirtilen durumlar karşısında Yasa'nın 23., 26. ve 27. maddeleri, Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 5., 7., 10., 13. ve 173. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 3505 sayılı Yasa'nın 15., 18., 21., 23., 26. ve 27. maddeleri iptal edilmelidir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralları:

Resmî Gazete'nin 10 Aralık 1988 günlü, 20015. sayısında yayımlanan 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın iptali istenilen maddeleri şunlardır:

1- "**Madde** 15.- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa aşağıdaki mükerrer 120 nci madde eklenmiştir.

Geçici Vergi:

Mükerrer Madde 120.- Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticarî kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı, carî vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere, geçici vergi öderler.

Geçici vergi tutarı, içinde bulunulan yılda verilen yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinin ticarî ve mesleki kazanca (Bu Kanunun 42 nci maddesi kapsamına giren kazançları elde edenlerin ve noterlik görevini ifa ile mükellef olanların bu işlerden sağladıkları kazançlar hariç) isabet eden kısmının % 50'sidir. Bu oranı, % 100'e kadar artırmaya veya % 25'e kadar indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Geçici vergi, yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilir ve yıllık gelir vergisi ile

birlikte tarh ve tahakkuk ettirilir. Geçici verginin ilk taksidi yıllık beyannamenin verildiği Mart ayında, diğer taksitleri ise her ayın 20 nci günü akşamına kadar olmak üzere 12 eşit taksitte ödenir.

Bir önceki takvim yılında tahakkuk eden geçici vergi, yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir. Mahsup edilemeyen tutar, içinde bulunulan yıla ilişkin olarak ödenecek geçici vergiye, artan kısmı diğer vergi borçlarına mahsup edilir. Bu mahsuplara rağmen kalan geçici vergi tutarı, mükellefin o yıl sonuna kadar yazılı olarak talep etmesi halinde kendisine red ve iade edilir.

Yeni işe başlayan mükelleflerde, bir önceki yıl gelirleri için uygulanan ve mükellefin durumuna uyan hayat standardı temel gösterge tutarı üzerinden hesaplanan gelir vergisinin, ikinci fıkrada yer alan oranla çarpılması suretiyle bulunan tutarın 1/12'si, müteakip yılın Mart ayına kadar olan ay sayısı (işe başlanılan ay hariç) ile çarpılmak suretiyle geçici vergi hesaplanır. Bu tutar, işe başlanılan ayı takip eden ayın 20'sine kadar, vergi dairesince tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilir; ilk taksidi aynı süre içinde diğer taksitleri ise her ayın 20 nci günü akşamına kadar eşit taksitler halinde ödenir.

İşin bırakılması halinde, işin bırakıldığı ayı takip eden aylara ilişkin geçici vergi taksitleri ödenmez. Geçici verginin yıllık tutarı ile işin bırakıldığı aya kadar (bu ay dahil) olan tutarı arasındaki fark, vergi dairesince terkin edilir.

Cari vergilendirme dönemine ilişkin ödenmemiş geçici verginin; aynı dönemde ticarî ve meslekî kazançlar üzerinden tevkif yolu ile ödenen gelir vergisi (42 nci maddede belirtilen kazançlardan yapılan tevkifat hariç) kadarlık kısmı, terkin edilir. Terkin işleminin yapılabilmesi için tevkif yoluyla ödenen verginin belgelendirilmesi şarttır.

Geçici vergiye yapılacak itirazlar, geçici verginin tahsilini durdurmaz.

Geçici vergiye ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından tespit edilir."

2- "**Madde** 18.- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa aşağıdaki geçici 32 nci madde eklenmiştir.

Geçici Madde 32.- 1.1.1988 - 31.12.1988 tarihleri arasında, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan temel gösterge ve hayat standardı göstergeleri dört kat artırılmak suretiyle dikkate alınır. Aynı maddenin birinci (Eki tablonun hayat standardı göstergeleri ile ilgili bölümünde yer alan hükümler hariç), ikinci,

üçüncü, dördüncü ve yedinci fıkraları yerine ise aşağıdaki hükümler uygulanır.

Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticarî kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının zarar beyanı da dahil olmak üzere, bu faaliyetlerinin her biri ile ilgili olarak beyan ettikleri kazançları, bu madde ile artırılan temel gösterge tutarlarına, hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılması suretiyle bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde; bu esasa göre belirlenen tutar, vergi tarhına esas gelirin hesaplanmasında ilgili kazanç tutarı olarak dikkate alınır. Ancak temel göstergeler yukarıda belirtilen her kazanç için ayrı ayrı, hayat standardı göstergeleri bir defa (aile reisi beyanları dahil) uygulanır.

Yıl içinde işe başlayan ve işi bırakan mükellefler için faaliyette bulunulan süreler gözönünde tutulur. Yıl içinde işe başlayan mükelleflerde temel gösterge tutarlarının yarısı dikkate alınır.

Bakanlar Kurulu, bu maddede yeniden tespit edilen temel gösterge tutarları ile hayat standardı gösterge tutarlarını yarısına kadar indirmeye veya on katına kadar artırmaya, kazanç ve faaliyet konuları ile birinci ve ikinci derecede kalkınmada öncelikli yörelerde farklı miktarlar tespit etmeye yetkilidir.

Hayat standardı esasının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilir."

3- "**Madde** 21.- 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 40 ıncı maddesi, madde başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Geçici Vergi:

Mükerrer Madde 40.- Kurumlar vergisi mükellefleri, cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre geçici vergi öderler. Şu kadar ki, geçici verginin beyanı hakkında, bu Kanunun hükümleri uygulanır.

Kurumlar vergisi mükelleflerinin ödeyecekleri geçici vergi tutarı; zarar beyan eden kurumlar dahil, Gelir Vergisi Kanununa göre birinci sınıf tacirler için uygulanan ve bir önceki yıl gelirlerinin tespitinde esas alınan hayat standardı temel gösterge tutarının, kurum ortak sayısı (eshamlı komandit şirketlerde komandite ortaklar hariç) ile çarpılması sonucu bulunacak tutara isabet eden kurumlar vergisinin % 50'sinden az olamaz Ortak sayısının 5'i aşması halinde, asgari tutarın hesabında, ortak sayısı 5 olarak dikkate alınır

Yeni işe başlayan mükelleflerde, ilk kurumlar vergisi bayannamesi verilinceye kadar geçici vergi aranmaz

Bakanlar Kurulu, % 50 olan geçici vergi oranını % 100'e kadar artırmaya veya % 25'e kadar indirmeye yetkilidir.

Geçici vergiye ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından tespit edilir."

4- "**Madde** 23.- 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 3316 sayılı Kanunla değişik 28 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Oran:

Madde 28.- Katma değer vergisi oranı, vergiye tabi her bir işlem için % 10'dur. Bakanlar Kurulu bu oranı, dört katına kadar artırmaya, % 1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkilidir."

5- "**Madde** 26.- 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Verginin tarh, tebliğ ve ödenmesi:

Madde 9.- Motorlu taşıtlar vergisi, taşıtların kayıt ve tescilinin yapıldığı yerin vergi dairesi tarafından her yıl Ocak ayının başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayılır. Şu kadar ki, yıl içinde bu Kanunun 10 uncu ve 11 inci maddeleri gereğince, vergi miktarlarında bir değişiklik olması halinde, bu değişikliğe göre ödenecek vergi; değişiklik, takvim yılının ilk altı ayında yapılmış ise takip eden son altı aylık döneminin başında, son altı ayında yapılmış ise takip eden takvim yılı başında tahakkuk ettirilmiş sayılır.

Tahakkuk ettirilen vergi, ayrıca mükellefe tebliğ olunmaz ve vergi tahakkuk ettirilen günde tebliğ edilmiş sayılır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı, taşıtların kayıt ve tescilinin yapıldığı yerle sınırlı olmaksızın, motorlu taşıtlar vergisinin tarh, tahakkuk ve tahsili işlemlerini yürütecek vergi dairesini tespit etmeye yetkilidir.

Motorlu taşıtlar vergisi her yıl Ocak ve Temmuz aylarında iki eşit taksitte ödenir. Takvim yılının ilk altı ayında, taşıtın bünyesinde bir değişiklik olması veya verginin artırılması veya azaltılması halinde ikinci taksit, yeni duruma göre ödenir.

a) (I) ve (II) sayılı tarifelerde yazılı motorlu kara taşıtları için vergi taşıt pulu alınması suretiyle ödenir.

Ödenen bu vergiye ait taşıt pulu, taşıtın ön camına içinden yapıştırılarak bir yıl süre ile muhafaza edilir. Zayi edilen taşıt pulları zayiin tevsiki kaydıyla yenilenir.

Taşıt pulları, Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından bastırılır. Taşıt pullarının şekli, muhtevası, satışı ve dağıtımı ile verilecek satış aidatına ait hususlar ve tevsike ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından belirlenir.

b) (III) ve (IV) sayılı tarifelerde yazılı taşıtlar için vergi, taşıtların kayıt ve tescilinin yapıldığı yerin vergi dairesine ödenir.

(I), (II), (III) ve (IV) sayılı tarifelerde yazılı taşıtların, yıl içinde ilk defa kayıt ve tescillerinin yapılması halinde vergi, yıllık olarak tahakkuk eder. Tahakkuk eden verginin taksit süresi geçmiş olan kısmı kayıt ve tescilin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde ödenir. Şu kadar ki, ilk altı aylık dönem geçtikten sonra yapılacak kayıt ve tescil işlemlerinde, sadece ikinci altı aylık döneme ilişkin vergi tahakkuk eder ve ödenir.

Devir ve temlik sebebiyle Ocak ve Temmuz ayları içinde yapılacak kayıt ve tescil değişikliğinde vergi, bu değişikliğin yapılmasından önce ödenir."

6- "**Madde** 27.- 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 10 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yetki:

Madde 10.- Bakanlar Kurulu, bu Kanunun 5 ve 6 ncı maddelerinde yer alan (I), (II), (III) ve (IV) sayılı tarifelerdeki vergi miktarlarını, tarifeler ve tarifeler içinde yer alan, taşıtların yaşları, cinsleri net ağırlıkları, istiap hadleri, motor gücü birimleri (BG) ve azamî kalkış ağırlıkları gibi unsurlar itibariyle kısmen, ayrı ayrı veya birlikte 10 (on) katına kadar artırmaya ve Kanunda yazılı miktarlardan az, bu miktarların 10 (on) katından çok olmamak kaydıyla yeni vergi miktarları tespit etmeye yetkilidir. Bu yetkiler taksit dönemleri itibariyle de kullanılabilir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

Dava dilekçesinde iptal isteminin dayanakları olarak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır:

1- "Başlangıç:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5- "**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."

6- "**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 hürriyetlerinin tümü için geçerlidir."

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

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir."

8– "**Madde** 173.– Devlet, esnaf ve sanatkârı koruyucu ve destekleyici tedbirler alır".

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 21.2.1989 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen yasa kuralları ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleriyle öbür yasama belgeleri okunup incelendikten; Anayasa'nın 149. ve 2949 sayılı Yasa'nın 30. maddeleri uyarınca, davacının temsilcileri olarak Avukat Seyfi Oktay ile Avukat Atila Sav'ın, Hükûmet adına da Maliye ve Gümrük Bakanı Ekrem Pakdemirli ile Gelirler Genel Müdürü Altan Tufan'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 3505 Sayılı Yasa'nın 15. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Yasa'nın bu maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'na "Geçici vergi" başlıklı sekiz fıkradan oluşan mükerrer 120. madde eklenerek, carî vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere içinde bulunulan yılda verilen yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinin isabet ettiği ticarî ve meslekî kazancın % 50'si oranında geçici vergi ödeneceği öngörülmüş bu oranı % 100'e kadar artırmaya ya da % 25'e kadar indirmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır (23.3.1989 günlü, 89/13876 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla % 30'a indirilmiştir). Sözü edilen maddenin fıkralarında salınma, alınma ve geri verme nedenleriyle yöntemleri açıklanan, yeni işe başlayan yükümlülerde bir önceki yıl gelirleri

için uygulanan ve yükümlünün durumuna uyan hayat standardı temel gösterge tutarı üzerinden hesaplanacağı belirtilen geçici verginin ödeme biçimi, silinme işlemi, itiraz ve itirazın almayı durdurmayacağı, bu konudaki yöntem ve ilkelerin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Davacının bu maddeye ilişkin aykırılık savı özetlenerek karara alınmıştır.

Yasa'da "Geçici vergi" olarak anılan vergi, öğretide "peşin ödeme", uygulamada ise "peşin vergi" olarak adlandırılmaktadır. Gerçekte kaynakta kesintiyi anlatan peşin ödeme, iptal konusu kuralda gerçek usulde vergiye bağlı gelir ve kurumlar vergisi yükümlülerinin, carî takvim yılı kazancının vergisine mahsup edilmek üzere Yasa'nın belirlediği yöntem ve oranlara göre önceden yapacakları ödemeleri anlatmaktadır. Bu düzen, vergilendirme dönemi içinde değişik biçimde ve sonra kesinleşen vergiden düşülmek üzere yükümlülerin belli zamanlarda eşit oranda yapacakları mahsubu ya da ön ödemeyi göstermektedir. Belirli zamanlarda yapılsalar da, bu ödemeler gerçek gelirin vergisi değildir. Anlaşılmaktadır ki, peşin ödeme yöntemi, yükümlüden ilerde alınması gerekli verginin bir bölümünün kimi ölçülerden yararlanılarak kesin vergiden düşülmek koşuluyla önceden alınmasıdır. Hesap dönemi beklenmeden, kesin vergiye karşılık, ondan düşülmek üzere alınan avans niteliği, hangi gereksinimlerin zorlamasıyla olursa olsun gerçek bir vergi kimliğini taşımaya yeterli değildir. Peşin ödeme düzeninin kuramsal temeli, bilimsel özellikleri, yarar ya da sakıncası değil, yürürlükteki Anayasa kurallarına aykırı olup olmadığı sorununun çözümü, incelemenin amacını oluşturmaktadır. Bu bağlamda, geçmiş dönem kazançlarının vergilendirilmesine ilişkin değişik sistemlerle gelirin hemen vergilendirilmesi konusunda değişik yöntemler siyasal ve ekonomik gündemin ilk sırasında yer almıştır. Hepsinin ayrı yanları, yapılarına özgü değişik uygulama biçimleri vardır. Sahibinin eline geçmeden vergilendirme (kaynağında kesme), gelirin sağlandığı anda alınması verginin gerçek işlevi yönünden daha uygun olduğu düşünülmüştür. Vergi tekniği, vergi adeletini yansıtmadıkça, maliye politikasının sosyal amacını gerçekleştiremez. Aylar sonra ödeme yerine, gelirin sağlanmasını izleyen yakın zamanda ödeme yolu, peşin verginin amacını da açıklayan bir olgudur. Yükümlüler arasındaki ödeme zamanı ayrılıklarını, değişik uygulama sakıncalarını kaldıran peşin vergi, kamu hizmetlerinin hızlı biçimde yerine getirilmesine katkıda bulunan akçalı bir güçtür. İncelenen mükerrer madde, 4.12.1985 günlü, 3239 sayılı Yasa'nın 65. maddesiyle değiştirilen 193 sayılı Yasa'nın 2361 sayılı Yasa'yla değişik 94. maddesinin (B) fıkrasında ön-

görülen yöntemin yerini almak üzere getirilen, 193 sayılı Yasa'nın mükerrer 117. maddesini değiştiren 31.12.1981 günlü, 2574 sayılı Yasa'nın 28. maddesiyle kabûl edilip bir yıl uygulandıktan sonra yürürlükten kaldırılan sistemin genişletilmiş biçimidir. Yeni kural, 2574 sayılı Yasa'da olduğu gibi "Geçici vergi" yükümlülerini gerçek usulde gelir vergisine bağlı saymışsa da 3239 sayılı Yasa'ya karşın tarımsal kazanç sahiplerini "Geçici vergi" yükümlüsü saymamış, ancak ticarî ve meslekî kazanca düşen, bir önceki vergilendirme dönemine ilişkin beyannamede hesaplanan gelir vergisinin bölümünü geçici vergiye esas almıştır. Yeni işe başlayanları, 2574 sayılı Yasa'da olduğu gibi geçici vergi ödemekle yükümlü kılan düzenleme, bunların bir önceki yıl gelirleri için uygulanan ve durumlarına uyan "Hayat standardı temel gösterge üzerinden hesaplanan gelir vergisini" esas kabûl etmiştir. Vergi olarak, maddenin ikinci fıkrasında öngörülen biçimde saptanıp bulunan tutarın 1/12 si, her aya düşen miktarı gösterecektir. İşe başlanılan ay dışında, o takvim yılında çalışılan ayların toplamı geçici verginin hesabında esas alınacak, işin bırakılması durumunda, bırakılan ayı izleyen aylara ilişkin geçici vergi ödenmeyecektir. Düşme ve geri vermenin önceden olduğu gibi yapılması, ertesi yıl verilecek bir yıl öncesine ilişkin beyannamede hesaplanan gelir vergisinden, o yıl için ödenen geçici vergilerin indirilmesi esası benimsenmiştir. Geçici vergiden düşülemeyecek fazlalık olursa bu miktar, içinde bulunulan yıla ilişkin ödenecek geçici vergiden indirilecek, yerine, artan bölüm kalırsa, öbür vergiden düşülecektir. Bu işlemler sonucu, artan ve düşülemeyen geçici vergi kalırsa yükümlüye geri verilecektir. Vergilendirme döneminde, ödenmemiş geçici vergiden aynı dönemle ilgili ticarî ve meslekî kazançlar üzerinden kaynağında kesilen (stopaj yoluyla) vergiden indirilebilecektir. Bu yönleriyle "Geçici vergi" kavramı gerçekte bir vergi değil, "peşin ödeme" düzeni içinde yer alan "vergi alma yöntemi" sayılmak gerekir. İptali istenilen düzenlemeden önce "Peşin ödeme" ya da "Dahilî tevkifat" adıyla yasal düzenlemelere konu olan kurumun şimdiki adı, onun yeni bir vergilendirme olarak kabûlüne olanak vermez. Böylece, kazancın edinildiği, vergi alacağının doğduğu yıl içinde verginin alınması sağlanmakta, alacağın sonraya bırakılması engellenerek devletin ertelenmeden göreceği zarar azaltılmaktadır. Daha önce, Gelir Vergisi Yasası'nın 94. maddesiyle ücretler, aylıklar, taşınır anamal gelirleri için yapılan uygulamalar dışında kalan kazançların "peşin ödeme"ye bağlı tutulmasındaki güçlükler yeni arayışlara yönlendirmiş, gereksinimler yeni çözümler düşündürmüş, "stopaj" ve "tevkifat"a koşut yeni bir vergi alma yöntemi getirilmiştir.

Yasa'nın incelenen 15. maddesinin dördüncü fıkrası, geçici vergi uygulamasının işe yeni başlayanlar yönünden nasıl yapılacağını doğrudan

"Hayat standardı esası"na bağlı olarak düzenlemiştir. Yasa ile getirilen "Hayat standardı esası" ise iptali istenen 18. maddeye dayandığından bu maddeyle birlikte ele alınacaktır. Hayat standardına ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetimi sonuçlanmadan, yeni işe başlayanlar için getirilen geçici vergi kuralının anayasal denetimi tamamlanamayacağından dördüncü fıkraya ilişkin denetim, zorunlu olarak 18. maddeden sonra yapılacak, 15. maddenin, geçici verginin esaslarını, hesaplama yöntemini, oranlarını, mahsup durumuyla işin bırakılmasında yapılacak işlemleri düzenleyen öbür fıkralarının irdelenmesine öncelik verilecektir.

1- Anayasa'nın 73. Maddesi Bakımından İnceleme (Dava dilekçesindeki aykırılık savları sırasıyla):

a) Millî Güce Göre Vergilendirme İlkesi Yönünden:

1961 Anayasası'nın "Vergi Ödevi" başlıklı 61. maddesiyle hukukumuzda yerini alan "malî gücüne göre vergi ödeme yükümlülüğü" 1982 Anayasası'nın 73. maddesiyle de benimsenmiştir. Böylece anayasal ilke niteliği alan kavram, kişi ve kuruluşların ekonomik durumlarına göre vergiye bağlı tutulmalarını anlatmaktadır. Bu ilkenin uygulanmasıyla, malî gücün bilimsel göstergeleri olarak kabûl edilen gelir, sermaye ve harcamalar gözetilerek, vergi yükünün adaletli ve dengeli biçimde dağılımı sağlanır. "Malî güç", "ödeme gücünün" kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Ekonomik değer düzeyini de kapsayan, vergi ödeme gücünü ortaya koyan sahip olunan değerler toplamıdır. Vergi yükümlülüğünün uygulamadaki ölçütü sayılan malî güç, ekonomik değer düzeyine göre kişi ve kuruluşların yükümlülüğünü belirler. Yasakoyucu, bu olguya göre vergi salar, bu güç oranındaki değişik önlem ve yöntemlerle vergilendirmeyi düzenler, toplanmasını gerçekleştirir. Gelir türlerinde vergi oranları, vergi dilimleri, bağışıklık ve indirimler bu ölçüt gözetilerek kurallaştırılır. Geçici vergi, kesin olmayan, değişken ve hesabı daha sonra yapılarak tamamlattırılacak ya da geri verilecek bir vergi, daha açık anlatımla, bu niteliği bakımından bir vergi alım yöntemidir. Hukuksal niteliğiyle bir vergi öğesi olan malî gücün geçici vergiyle uyuşmazlığı söz konusu olamaz. Malî güç, tartışmasız gözetileceğine göre, vergi geçici olsa da olmasa da, uyulması zorunlu bulunduğundan, geçici vergiden bunun dışlanması ya da geçici vergi alınırken malî gücün gözardı edilmesi düşünülemez. Gerçekte bir "vergi sayılmaması gereken inceleme konusu "geçici vergi"nin malî güce göre saptanması zorunluluğu da bulunmamaktadır. İncelenen yapısıyla geçici vergide, vergiye dayanak olan, vergiyi doğuran olay, matrah ve oran öğeleri yoktur. Bu husus, Maliye Bakanlığı yetkililerinin sözlü açıklama sırasındaki anlatımlarıyla da doğrulanmıştır.

Gelir ve Kurumlar Vergisinin ilkeleri olduğu gibi korunmuş, bu vergilerin "malî güç" ilkesine uygun olarak benimsenen kuralları değiştirilmemiş, yalnız ödeme sistemi yenilenerek "peşin" ya da "ön ödeme" adı verilen bir uygulamaya geçilmiştir. Önceki uygulamaya göre 3-21 ay arasında değişen bir gecikmeyle değil, gelirin elde edildiği yıl içerisinde vergisinin de alınmasını amaçlayan işleyiş, yeni bir vergi yaratmamakta, ödenmesi zorunlu verginin daha erken yatırılmasını sağlamaktadır.

Ortada "malî güce göre vergilendirme"ye ters düşen bir durum bulunmadığı gibi bu duruma neden olacak özel koşullar da yoktur. Sosyal devlet niteliğine, maliye politikasının sosyal amacına ters düşen düzenleme biçiminde bir görünüm söz konusu değildir. Kişi ve kurumların malî güçlerini aşan oranda vergi yüküne bağlı tutulduklarının kanıtlarına rastlanmadıkça, malî güce ters düzenleme savını yerinde bulmak güçtür. Peşin ödemede malî güçle çatışan, Anayasa'ya aykırılığı gerçekleştirip somutlaştıran bir yön yoktur. Ödeme süresinin kısaltılmasının malî güçle ilişkisi kurulamaz. Malî güç, vergiye esastır, ödeme süresini ilgilendirmemektedir. Gelirlerin, vergilerinin aynı yıl içinde alınması, süre düzenlemesidir. Malî güce göre vergilendirme ilkesiyle bağdaşmayan bir yanı bulunmamaktadır.

b) Verginin Adaletli ve Dengeli Dağılımı İlkesi Yönünden:

Dava dilekçesinde bu konu ikinci bir aykırılık nedeni olarak belirtilmektedir. Yukarda ayrıntılı biçimde karşılanmaya çalışıldığı gibi, "peşin vergi"nin getirilme amacı ve nedenleri gözetildiğinde, verginin adaletli ve dengeli dağılımının amaçlandığında duraksanamaz. Peşin ödeme, kimi yükümlüler arasında yaratılan ikiliği ortadan kaldırmıştır. Önceki uygulamada vergileri kaynakta kesilen aylık ve ücret alanlarla taşınır ya da taşınmaz mal sermaye geliri sağlayanlar yönünden süregelen adaletsizlik, peşin ödemeyle büyük ölçüde azaltılmıştır. Kaynakta kesintiyle hemen vergi ödeyenlere karşın bildirim (beyan) yöntemine bağlı serbest meslek ve ticarî kazanç sahiplerine kazançlarına düşen vergiyi 3-21 ay sonra ödeme kolaylığı tanınmıştı. Böylece, aynı tür yükümlüler arasında ayrım yaratılmıştı. Devletin zararına yol açan, para değerinin giderek düşmesiyle önemini yitiren sonra ödeme eşitsizliğini birliğinde taşıdığından haklı yakınmalara yol açmakta idi. Peşin ödeme, bu yakınmalara son vererek eşit uygulama düzeniyle adaletli ve dengeli dağılımı gerçekleştirmiştir. Aslolan, kazancın vergisinin, yararı azalmadan, ivedi biçimde devlete ödenmesidir.

c) Verginin Yasallığı İlkesi Yönünden:

Dava dilekçesinde, vergi doğuran olayın ve vergi matrahının belli olmaması nedeniyle geçici verginin yasal olmadığı savına da yer verilmiştir.

Vergilerin yasallığı ilkesi, vergi kurumunun hukuksal yapısının temel koşulu olup oranının, salınma biçiminin, alınma zamanının yönetim ve yükümlüler bakımından belirginliğine dayanır. Yükümlülere güven veren bu ilke, vergi yönteminde de kararlılık sağlamakta, herkesi eşit biçimde kapsamına alan bir yurttaşlık görevinin göstergesini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 73 maddesinin üçüncü fıkrasıyla konulması, değiştirilmesi ya da kaldırılmasının yasayla yapılması zorunluluğu belirtilerek vurgulanan ilke, peşin (geçici) vergide savsaklanmış değildir. Peşin vergi düzenlemesi, yasayla yürürlüğe konulmuştur. Geçici vergi yükümlüleri, ödeyecekleri peşin bölümün ya da avans oranlarının zamanlarını önceden bilmek durumundadırlar. Yeni kuralda, vergi miktarı, salınması, alınma zamanı ile vergi doğuran olay yönünden bir belirsizlik ya da tutarsızlık bulunmamaktadır. Dayanağı yasa olan geçici vergi yönteminin tüm koşulları yine bu Yasa'da gösterilmiştir. Yükümlünün önceki yıla ilişkin olarak kendi bildirdiği kazanca göre belirlenen peşin verginin ödeme zamanları da açıkça belli olduğundan bu konuda herhangi bir aykırılık söz konusu değildir.

d) Bakanlar Kurulu'na Yetki Devredildiği Yönünden:

Peşin ödemeye esas alınacak oranlar konusunda, belirli sınırlar arasında değişiklik yapmak için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasıyla tanınan bir olanağın yaşama geçirilmesidir. Yasakoyucunun yürütme organına tanıdığı ve Anayasa'dan kaynaklanan özel düzenlemenin içerdiği yetki, Anayasa'ya aykırı değil, uygun bir işlevdir. Salt Yasakoyucuya tanınan yetkilerin, yürütmeye bırakılması niteliğinde bir kurallaşma yoktur. Bakanlar Kurulu'na koşullu ve sınırlı olarak verilen değişiklik yapmak yetkisi dışında sınırın aşıldığını gösteren bir durum olmadığı gibi kendisine yetki verilen yasama organının bu yetkisinin devri niteliğinde bir düzenleme yoktur.

2- Anayasa'nın 2. Maddesi Bakımından İnceleme:

Anayasa'nın 73. maddesiyle vergi hukukunun temel ilkelerine aykırı yönü bulunmayan düzenlemenin, hukuk devleti ilkesini içeren Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düştüğü savı yerinde görülmemiştir.

3- Anayasa'nın 5. Maddesi Bakımından İnceleme:

Devletin temel amaç ve görevlerini öngören bu Anayasa maddesinin değindiği kavramlar, konu, kurumlar ve amaçladığı ereklerle geçici vergi arasında olumsuz bir bağlantı kurulmamıştır. Sözü edilen maddeye ters düşen bir düzenleme, içerik, biçim, anlam ve yapı olarak söz konusu değildir.

4– Anayasa'nın 7. Maddesi Bakımından İnceleme:

Daha önce açıklandığı gibi yasama organına ilişkin bir yetki, yürütme organına devredilmiş olmadığından bu konudaki aykırılık savı yerinde bulunmamıştır.

5– Anayasa'nın 10., 13. ve 173. Maddeleri Bakımından İnceleme:

Gelir vergisine ilişkin bir vergi alma yöntemiyle Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik", "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" ve "Tüketiciler ile esnaf ve sanatkârların korunması" başlıklı yukarıda belirtilen Anayasa maddeleri arasında bir bağlantı kurulamamıştır. Sözü edilen maddelerin anlam ve amaçlarıyla peşin ödeme yönteminin uzak–yakın bir ilişki görülmemiştir.

B. 3505 Sayılı Yasa'nın 18. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Yasa'nın bu maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'na geçici 32. madde eklenerek 1.1.1988 ile 31.12.1997 tarihleri arasında, Gelir Vergisi Yasası'nın mükerrer 116. maddesinin birinci fıkrasında yer alan temel gösterge ve hayat standardı göstergelerinin dört kat artırılarak uygulanacağı belirtilmiş ve maddenin birinci (Eki tablonun hayat standardı göstergeleriyle ilgili bölümünde yer alan hükümler dışında) ikinci, üçüncü, dördüncü ve yedinci fıkraları yerine sözü edilen maddedeki hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu maddenin temel öğesi niteliğini taşıyan "Hayat standardı esası", vergi gelirlerinin güvencesi sayılan bir önlem türüdür. Yükümlünün istencine bağlı bildirim yöntemi gerçek gelirin saptanmasına yetmediğinden, matrah farklılıklarını ortaya çıkarmak için bildirilen gelirle ilgili araştırma ve karşılaştırmalara olanak veren bir yöntem biçimidir. Vergi güvenlik kurumlarından dolaylı olanları içinde yer alan, denetim aracı niteliğinde, vergi mevzuatında önceleri uygulanan "gider esası", "servet beyan esası", "ortalama kâr haddi esası", "asgarî gayrısafi hâsılat esası" gibi kurumların yeni örneği olan "hayat standardı esası" vergi sistemimize 31.12.1982 günlü, 2772 sayılı Yasa ile girmiştir. Gerçek usûlde gelir vergisi kapsamındaki meslekî, ticarî ve tarımsal kazanç sahiplerinin bildirdikleri gelirlerin yasal verilere göre hesaplanacak matrahlardan düşük olması durumunda dış belirtilere göre düzeltilip yükseltilmesini sağlayan bir vergi salma yöntemidir. Yükümlüleri gerçek gelirlerinin vergisini ödemeye zorlayan kendiliğinden denetim kurumu niteliği ağır basmaktadır Tüketim ve artırımın toplamını oluşturan gelir, Yasakoyucunun hayat standardı için kabûl ettiği dayanaktır. Tüketimi denetleyip izleyerek gelirleri saptama yollarından biridir. Yükümlünün yaşam düzeyi ve tüketim gücüyle vergi ödeme oranı arasındaki tutarsızlığın belir-

lenip verginin gerçek gelire uygun düzeye getirilmesi aracıdır. 3239 sayılı Yasa ile bu yöntemin özüne dokunulmadan ilk değişiklik yapılmış, iptali istenilen yasa maddesiyle de yapısı yenilenmiştir. Geçici olduğu Yasa metninde açıkça belirtilen 32. madde, 1.1.1988 den 31.12.1997 ye kadar uygulanacaktır. Bu yeni düzenlemeyle "Hayat standardı esası"nın dayanağını oluşturan Gelir Vergisi Yasası'nın mükerrer 116. maddesi kaldırılmamış, yukarda belirtilen tarihler arasında, bir bölümü geçici bir süre için, yürürlükten alıkonulmuştur. Sözü edilen mükerrer 116. maddede, hayat standardı konusundaki ilke ve koşullar ayrıntılı biçimde belirlenmiş, yükümlülerin gireceği gruplar, göstergeler, hesaplama yöntemi, alt ve üst sınırlarla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkiler açıkça gösterilmiştir. Kimi hükümlerinin iptali istenilen 3505 sayılı Yasa'nın 34. maddesinin (b) bendi, mükerrer 116. maddenin, yükümlülerin kendilerine, eşlerine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü bulundukları öteki kişilere ilişkin olup yıllık beyannamede toplanması zorunluluk taşımayan vergiye bağlı gelirlerin belgelendirilmeleri koşuluyla, hayat standardı esasına göre yeniden vergilendirilmesini önleyen yedinci fıkrasını uygulamadan kaldırmıştır. Hayat standardı esasında, geçmiş yıl zararlarının mahsubu kabul edilmemekle birlikte yıl içinde işe başlayanlarla işi bırakanlar için çalıştıkları sürelerin gözetileceği benimsenmiştir.

İptali istenilen 18. maddeyle geçici bir süre için yeniden düzenlenen hayat standardı esası, yukarda belirtilen tarihler arasında yeni içeriğiyle çatışan mükerrer 116. madde hükümlerini askıya almış, bu maddenin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve yedinci fıkraları yerine dava konusu 18. maddenin değiştirdiği geçici 32. maddede yer alan hükümlerin uygulanması zorunluluğunu getirmiştir. Öbür fıkraları önceden olduğu gibi uygulanacak, 31.12.1997 den başlayarak, geçici uygulama sona ereceğinden, 116. madde ilk durumuyla tümüyle yeniden uygulanacaktır. Yeni düzenleme tarımsal kazanç sahiplerini kapsam dışında tutmuştur. Serbest meslek kazançlarıyla ticarî kazançlarda "temel göstergeler" ayrı ayrı, "Hayat standardı göstergeleri" bir kez uygulanacaktır. Bildirilen gelirler birlikte ele alındıktan sonra bulunan miktar, temel gösterge tutarlarına hayat standardı göstergeleri eklenerek bulunacak tutardan düşük olursa hayat standardı esasına göre belirlenen miktar, vergi salınmasına esas olur.

18. maddeyle değiştirilen geçici 32. madde, bu maddeyle yeniden saptanan temel gösterge tutarlarıyla hayat standardı gösterge tutarlarını yarıya kadar indirme ya da on katına kadar artırma, kazanç ve çalışma koşulları nedeniyle birinci ve ikinci derecede kalkınmada öncelikli yöreler için farklı miktarlar saptama yetkisini Bakanlar Kurulu'na vermiş, yıl

içinde işe başlayanlar için "temel gösterge" tutarlarının yarısının uygulanacağını öngörmüş vergilendirilmiş ya da vergiden bağışık gelirleri gözetmeyerek yinelemeyi benimsemiştir. Yükümlünün eşine, çocuklarına, bakmak zorunda bulunduğu öbür kimselere ilişkin gelirler de yeni düzenlemede gözönünde tutulmamaktadır.

1– Anayasa'nın 2., 13. ve 49. Maddeleri Bakımından İnceleme:

Yasal düzenlemelerin Cumhuriyetin temel niteliklerinden birisi olan "hukuk devleti" ilkesine uygun olması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Yönetilenlere, en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvenceyi sağlayan hukuk devleti, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayarak insan hakları, temel haklar ve özgürlükler yönünden anayasal ilkeler düzeyine ulaşmış kurallara dayanır. Hukukun üstünlüğünü, toplumsal barışı ve ulusal dayanışmayı amaçlamayan, Anayasa'nın öncelik ve bağlayıcılığını gözetmeyen, hukukun evrensel kurallarına saygılı olmayan, adaletli bir düzeni gerçekleştirmeyen, kişilere değer vermeyen, çağdaş kurum ve kurallarla uyum sağlamayan devletin hukuk devleti olduğundan söz edilemez. Yetkilerle güçlendirilen devlet, vergilendirme konusunda gerekli düzenlemeleri gerçekleştirirken de hak ve özgürlükleri özenle koruyacak, devlete kaynak sağlamak amacıyla hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmasına duyarsız kalmayacaktır. Gelir elde edilmesi amacıyla hukuk devleti niteliklerinden vazgeçilemez.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin sadece hukuk devleti değil, aynı zamanda, sosyal devlet olduğunu belirlemiştir. Hukuk devletinin ileri aşaması, bu ilke ile sağlanır. Bu ilke, bireyin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına Devletin, sosyal adalet gereklerince olanak sağlamak yükümlülüğünü içerir. Sosyal devletin temel amaç ve görevleri, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin sağlanmasıdır.

Anayasa'nın 73. maddesinin koyduğu temel ilke ve esaslar açıklanırken belirtildiği üzere, malî güce göre vergilendirme ilkesi, sosyal devletin, vergi adaleti ile ilgili ilkesidir. Bu ilkeye uyulmakla, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı da sağlanır.

Anayasa, malî güce göre vergilendirme ilkesini kabûl etmekle, 2. maddesinde genel bir ilke olan "Sosyal devlet" ilkesini vergilendirme alanında, daha somut duruma dönüştürmüştür. Ayrıca, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu vurgulanarak ortaya bir program kural konulmuştur.

Bu duruma göre, Yasakoyucunun, bu ilkelere uygun vergi yasalarını gerçekleştirmesi zorunludur. Yeni düzenlemeyle getirilen "hayat standardı esası"nın kimi yönden söz konusu ilkelerle uyum içinde olduğu söylenemez. Gerçekten, kendilerine, eşlerine, çocuklarına ya da bakmakla yükümlü oldukları öbür kimselere ilişkin vergilendirilmiş veya vergi dışı bırakılmış gelirleri olan kişilerin bu gelirlere katkı olmak veya başka nedenle, serbest meslek ya da ticaret yoluyla bir gelir sağlamaları durumunda, bu gelirlerin, diğer gelirler hiç yokmuşcasına, hayat standardı çerçevesinde vergilendirmeleri, bunların kendi malî güçlerini aşan vergi yükümüyle karşı karşıya bırakılmaları, sosyal devlet ilkesi açısından savunulamaz.

Öte yandan böyle bir durum, sosyal güvenlik kurumlarının ödediği ve her türlü vergiden bağışık tuttuğu bir gelirin vergilendirilmesi ya da daha önce vergiye bağlı tutulan gelirlerin yeniden, yinelenen biçimde vergilendirilmeleri sonucunu doğurur. Özellikle, toplumun "entellektüel" olarak nitelenen kesiminde bu durum kendisini daha açık biçimde gösterir. Kazanç amaçlamaksızın, meslekî uğraşını sürdürmek ya da topluma hizmet verme için çalışmak, çalışanları bedensel olmaktan çok, meslek bilgi ve deneyimine dayanan emekli uzman memur, yargıç, avukat, hekim, diş hekimi, mühendis, maliyeci gibi kişiler, böyle bir vergilendirme ortamı içerisinde, ancak, emekli gelirlerinden vergi borçlarını ödeyerek çalışmalarını sürdürebilirler.

Toplumun bir kesimi yönünden, bu tür bir vergilendirme getiren bir yöntem, Anayasa'nın sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmaz ve malî güce göre vergilendirme ilkesine de ters düşer.

Vergilendirme yetkisi konusuyla ilgili olan "Ailenin korunması" başlıklı 41. ve "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddeleri yanında sosyal güvenlik hakkına ilişkin 60. maddesiyle Anayasa, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" konusunda devletin kimi yükümlülüklerini düzenlerken sınırlandırmayı değil gerekli önlemlerle hak ve özgürlükleri güçlendirmeyi amaçlamıştır. Aileyi korumak için ekonomik sorunların çözümüne katkıda bulunacak çalışmaları gerçekleştirmesi, kolaylıklar sağlayıcı kuralları yürürlüğe koyması devletin başlıca görevlerindendir. Devletin, Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca, akçalı kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getireceği bu görevler, ekonomik kararlılığın korunmasının gözetileceği koşuluna bağlıdır. Genelde sosyal ve ekonomik haklar dışında kalan öbür hak ve özgürlüklerin de vergi düzenlemelerinden etkilenecek yönleri bulunmaktadır. Genelde, Devlet gelir ve giderlerinin söz konusu olduğu her alanda vergi ilişkisi doğal bir sorundur. Vergi düzenlemeleri hemen hemen tüm hak ve özgürlükleri ilgilendirip etkileyen yasama işlemleridir.

Devletin, akçalı olanaklarının en önemli kaynağı olmak yönünden vergi, bu hak ve özgürlükleri kullanma ve bunlardan yararlanmayı, tümüyle ya da bir bölümüyle olanaklı ya da olanaksız kılar. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlama nedenlerini belirleyerek kendi içinde sınırlama olanağını tanırken bunun Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla yapılabileceği koşulunu getirmiş, ayrıca demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacakları ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacaklarını vurgulamıştır. Hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engelleyen düzenlemeler, önleyen uygulamalar, tümüyle geçersiz kılan oluşumlar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşamaz. Güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar, özgürlüğün kullanılmasını tümüyle ortadan kaldıracak düzeyde ve ağırlıkta olamaz. Kamu yararı düşüncesine dayanan ceza yaptırımı bile Anayasa'yla belirlenen ayrık durumlar dışında bir hak ve özgürlükten tümüyle ve sonsuz yoksunluğu gerektiremez. Ancak belirli bir sınırlamayı getirebilir ki, bunun da koşulları Anayasa'nın 13. maddesinde temel nedenler olarak sayılmıştır. Hakkı ortadan kaldırıcı nitelikteki aşırı, ölçüsüz sınırlama, Anayasa'ya aykırı ve geçersizdir. Kamusal gereksinimleri karşılamak için kişi ve kuruluşların mal varlıklarının bir bölümünün devlete geçirilmesi, bu yolla kamuya aktarılması anlamındaki "vergi"nin kimi koşullarla anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Vergi hukukunda, vergi olgusunun niteliklerini oluşturan yasal düzenlemelerde Anayasa'nın bu konudaki ilkelerinin özenle gözönünde tutulması gerekir. Bu doğrultuda vergilendirme işleminin neden öğesini geçerli kılan vergiyi doğuran olay açıkça belirlenecek, yönetim de bu olaya bağlı kalacak, böylece belirlilik ve yasallık ilkeleri korunacaktır. Bu özellikleri gözardı eden oluşumların, vergi niteliği tartışmalı olur. Gelirle vergi arasındaki doğal bağımlılık, gelir öğelerinin benimsenmesiyle değer kazanarak vergiyi hukuksallaştırır.

Hayat standardı esası, bu yönlerden incelendiğinde "yapılan gideri karşılayan bir gelir olmalı ki yaşam düzeyi sağlanabilsin" varsayımına dayanan "götürü asgarî vergi" görünümündedir. Vergi düzenimizde kazançları vergilendirme yöntemlerinden "götürü yöntem" zorunluluklara dayanmakta, "beyanname yöntemi" ise öznel bir sistem olup yükümlünün bildirimine bağlanmaktadır. Gerçek usulde beyanname yöntemine bağlı yükümlülere uygulanan "hayat standardı esası", bir tür götürü vergi niteliğiyle kazançların gerçek yöntemde beyanınmeye bağlı olarak vergilendirilme ilkesine ters düşmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 19.3.1987 günlü, Esas 1986/5, Karar 1987/7 sayılı kararıyla; 2772 sayılı Yasa'nın 68. maddesinin gerekçesine yollama yapılarak varılan yargıda belir-

tilen nitelikleri önemli ölçüde değişen hayat standardı esasını, bugünkü yapısıyla Anayasa'yla bağdaştırmak güçtür. Elde edilen gelirlerin asgarî gider düzeyinin altında kalamayacağı varsayımından kalkan düzenleme, sert ve tüm gelir açıklamalarına kapalı uygulama biçimiyle gerçek gelire yaklaşma olanağını, uzaklaştırmaya çevirerek haksızlık aracı durumuna düşmüştür. Çağdaş aygıtlarla donanan, değişik konumda ve ek ödemelerle akçalı güçleri desteklenen denetim elemanlarına sahip Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın gerçek geliri saptayıp vergisini tam olarak salıp toplamada uygar, hukuksal ve demokratik çözümlere yönelmesi gerekir. Vergi ödeme, bir yakınma değil, yurttaşlık niteliğini dokuyan, kıvanç duyuran bir görev nedeni olmalıdır. Yükümlüyü bıktırıp soğutan, çalışmaktan vazgeçiren, ödeme güçlükleri ve eşitsizliklerle üzen uygulamalardan kaçınılarak malî güce uygun vergiyi saptama, modern yöntemlerle toplama olanakları, hukuk içinde ulaşılabilecek bir aşamadır. Yükümlünün malî gücünü gözardı ederek, hayat standardı esasını belirleyen tutarları, vergi matrahının saptanmasında ölçü olmaktan çıkarıp matrah düzeyine getiren değişiklik yerinde değildir. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararına konu olan hayat standardı esaslarıyla dava konusu düzenleme arasında gözlenen bu farklılık, yeni düzenlemedeki katılığı açıklamaktadır. Önceki durumda, yükümlülerin gerçek kazancının ortaya çıkarılması ve gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesinden kalkarak varsayıma dayandığı için, gerçek gelirin saptanmasında vergilendirilmiş başka gelirler ya da vergiye bağlı olmayan gelirlerin bulunması durumunda hayat standardı esası uygulanmayarak gerçek gelirle vergi arasındaki bağ koparılmazken, şimdiki durumuyla bu ilkeden vazgeçilerek gerçeğin bulunması yolu kapatılmış ve hayat standardı esası, vergilendirilmiş başka gelirleri ya da vergiye bağlı olmayan gelirleri gözetmeyen, yükümlüye açıklama ve kanıtlama hakkı tanımayan bir nitelik almıştır.

Gerçekten yeni uygulama ile, yukarıda değinildiği gibi, kendisine, eşine, çocuğuna ya da bakmakla yükümlü olduğu öbür kimselere ilişkin veya sosyal güvenlik kurumlarından elde ettiği vergisi ödenmiş ya da vergiden bağışık bir geliri olduğunu kanıtlayan yükümlünün bu durumuna bakılmadan, sanki başka hiç geliri yokmuş ve vergisi ödenmemiş gibi, beyan ettiği gelir üzerinden değil, yasanın koyduğu "götürü gelirler" üzerinden yeniden vergilendirilmesi öngörülmektedir.

Ayrıca, hayat standardı göstergelerinin Bakanlar Kurulu'nca, artırılarak uygulanabileceği olsılığı gözönüne alınırsa, varsayıma dayanan "götürü gelirlerin" yüksek boyutlara ulaşacağı, verginin gerçek gelirle olan ilişkisinin büsbütün yiteceği kendiliğinden ortaya çıkar.

Bu durum ise; şimdiki vergilendirilmiş gelirleri ya da vergi dışı bırakılan gelirleri ile geçinemeyen ve yaşantılarını sürdürebilmek için ek gelir elde etmek veya başka amaçlarla mesleklerini yapmak isteyen serbest meslek mensupları; emekli memur, doktor, diş hekimi, mühendis, avukat, malî müşavir gibi kimseleri, ya güçleri ötesinde vergi ödemek ya da meslek yaşamlarına son vermek gibi bir seçimle karşı karşıya bırakmış olacaktır.

Böylece, yeni vergi düzenlemesinin, hukuk devleti ilkesi açısından ortaya çıkardığı iki sonuçtan ilki, kimi gelirlerin kanıtlanması yolunun kapatı'ması bir yana; gerçek belli iken varsayıma dayanan bir sistem olmasıdır.

Oysa; "hayat standardı esası" ve kurumun varlık nedeni, Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, gerçeğin bulunmasına yardımcı yöntem olarak kabûl edilmesidir. Bu tür bir yöntemle, gerçeğe ulaşmaya, yükümlülerin gerçek kazançlarına yaklaşılmaya çalışılır. Yoksa, gerçek kazanç belli iken, bir varsayıma ya da belirtiye değer verilemez.

Kaldıki, vergi alacağı da, kamusal niteliğine karşın bir borç–alacak ilişkisi ortaya çıkarır ve her borç–alacak ilişkisinde olduğu gibi gerçek alacağın ya da borcun saptanmasını gerektirir.

Nitekim, Vergi Usul Yasası da gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan kimi kurallar öngörmüş, özellikle 3. maddesinde, "Vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç, her türlü delille ispat edilebilir" denilerek gerçek vergi alacağının belirlenmesindeki önem vurgulanmıştır.

Yeni biçim ise, gelirle–vergi arasında bulunması zorunlu bağı koparmak ve gerçeği gözardı eden bir yöntemi yeğlemekle, "vergideki belirlilik ilkesi"ni yok etmiştir. Bir güvenlik önlemi olarak öngörülen sistem, güvensizliğine dönüşmüş, "karine" veya "varsayım" gerçeğe üstün tutulmuştur. Oysa, olağan yasal belirtiler, aksi kanıtlanıncaya kadar doğru kabûl edilen varsayımlardır. Aksi kanıtlanabilecek bu tür belirtilere, gerçeğe karşın geçerlilik tanımak, sistemi kendi içerisinde çelişkiye düşürür ve hukuk devletinin öngördüğü hukuk güvenliği ile bağdaşmaz.

Sistemin ortaya çıkardığı ikinci sonuç ise, kişilerin kazanmadıkları gelirler üzerinden ağır biçimde vergilendirilmeleriyle, mesleklerinden ayrılmak zorunda bırakılmalarıdır.

Oysa, Anayasa'nın 49. maddesinde öngörülen çalışma hakkı, bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye bağlıdır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları

korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. Sözü edilen maddenin gerekçesinde "Çalışmanın hak ve ödev olması, sadece ulusal planda Devletin çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alacağını ve çalışanların da ancak çalışmak suretiyle gelir temin edeceklerini ifade etmekle kalmaz; ferdî planda da çalışmanın bir hak ve ödev olarak telâkki edilmesini gerektirir.

Çalışmak başlıbaşına ahlakî bir vazifedir, ferdin kendisine ve topluma karşı olan saygısının bir sonucudur. Kişi, ancak çalışması ile, toplumun diğer fertlerine ve genelde topluma yük olmaktan kurtulur.

Çalışmanın bir hak olduğu noktasından hareket edilerek, Devletin çalışma imkânlarının, başka deyişle iş alanlarının dengeli gelişmesi için gerekli tedbirleri alması temel ödevleri cümlesindendir ..." denilmesi bu olguyu hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde açıklamaktadır.

Ağır vergi koşulları, kişileri, temel hak ve özgürlüklerden birini oluşturan çalışma hakkından yoksun kılacak bu tür bir yasal düzenleme, hukuk devleti ilkesine ters düşer ve Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaşamaz. Bu nedenlerle 18. madde olarak incelenen yeni düzenleme, Anayasa'nın 2., 13. ve 49. maddelerine aykırı bulunmuştur.

2- Anayasa'nın 5. ve 73. Maddeleri Bakımından İnceleme:

a) Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 5. maddesinde insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamakla yükümlü kılınan devletin, bu tür vergiyi salmak ve uygulamakla temel amaç ve görevini bağdaştırmak güçtür. Toplumsal gelişmeleri izleyip güçlendirmek, giderek hızlandırarak her kesime yaygınlaştırmak, bireylerin ekonomik ve toplumsal yönden yaşam düzeylerini daha iyi duruma getirmek, bilgi ve becerisini yarara sunarak çalışmak isteyenlerin karşılaşacakları engelleri kaldırmak görevine ters düşen düzenlemenin özetlenen anayasal erek ve ilkelere aykırılığı açıktır.

b) Malî güce göre ödeme esası, daha önce belirtilen nedenlerle önemsenmemiş, varsayım yoluyla sonuç alınmak istenerek gerçek gelir-gerçek vergi amacından uzaklaşılmıştır. Hayat standardı yönteminin incelenen yapısı Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasındaki malî güce göre ödeme ilkesine bu nedenlerle aykırıdır.

c) Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasına aykırılık şavı, anılan fıkrayla Bakanlar Kurulu'na, vergi, resim harç ve benzeri malî yükümlülüklerin bağışıklık, ayrıklık ve indirimleriyle oranlarına ilişkin kural-

larında Yasanın belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi verildiği gözetildiğinde dayanaksız kalmaktadır. Düzenleme, bu yönden anayasal koşullara aykırı sayılamaz.

3- Vergi Yasalarının Geriye Yürümezliği Bakımından İnceleme:

Dava dilekçesinde bu konudaki aykırılık savı, hukukun temel kurallarından "Yasaların geriye yürümezliği" ilkesine dayandırılmaktadır. Vergi alanındaki düzenlemeler de yasalarla gerçekleştirildiğinden geriye yürümezlik, vergi yasaları için de doğal bir zorunluluktur. Bu zorunluluğu kaçınılmaz kılan görüşler öğretide çoğunluk kazanmıştır. Devlete ve hukuk düzenine güven noktasında yoğunlaşan bu görüşler genelde (yöntem yasalarındaki zorunluluklar dışında) tüm yasalar için geçerli olan bir durumdur. Ayrıklık koşulları bir yana bırakıldığında, genel kural, geriye yürümezliğin her yasa için egemen bir özellik olduğudur. Zorunlu nedenlerle (örneğin kamu yararı gibi) geriye yürüme durumunda önceyi etkileme söz konusu olabilir. Yükümlüler arasında eşitsizliğe yol açmayacak düzenlemeler, üstelik yükümlülerin yararına olunca, geriye yürütülmekle hukuksal güvenlik ilkesini çiğnemiş sayılamaz. Türk hukukunda da, enflâsyona, ekonomik buhranlar ve haksız kazançlara karşı uygulamalar nedeniyle geriye yürütülen vergi yasaları çıkarılmıştır. Kurumlar vergisiyle ilgili 30.12.1960 günlü, 192 sayılı ve 27.3.1969 günlü, 1137 sayılı yasalarla 24.12.1980 günlü, 2362 sayılı yasa bu uygulamaların örneklerindendir. 1.1.1961 de yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın tahakkuk zamanaşımı süresini artırarak önceki yasa zamanında üç yıllık süreyi doldurmayan vergi alacaklarına uygulanması da böyledir.

Geriye yürümezlik ilkesi hakkında Anayasa'da açık bir kural bulunmamasına karşın, Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ilkesi ve ölçülülük yönlerinden yargısal denetim yapar. Vergilendirme işleminin öğesini oluşturan vergiyi doğuran olaydan sonraki artışları içeren düzenlemeler geriye yürümeyi kapsarsa uygunluk denetimine bağlı tutulabilir.

3505 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 18. maddesi yönünden durum incelendiğinde, bu maddenin 3.12.1988 de kabûl edilmiş olmasına karşın, Yasa'nın kimi maddelerinin 10.12.1988 ve 1.1.1989 günlerinde, hayat standardına ilişkin esasın da 1.1.1988 de başlayarak uygulanacağının öngörüldüğü saptanmıştır. Bir yıllık geriye yürütme açıkça bellidir. Bu durumda göstergeler, 1988 yılı için, aynı yılın sonunda saptanacak miktarlara göre uygulanacaktır. Gerçek anlamda geriye yürüme, içinde bulunulan yıl vergilendirmelerinde ayrı yıllar sonunda saptanan göstergelerin esas alınmasıyla belirginleşmektedir. Yasanın amacı, öngördüğü düzen-

leme, kamu yararı, ölçülülük ve yükümlülerin hukuksal güvenlikleri yönlerinden gözetilince, bu tür vergi güvenlik önlemi sayılan, içerisinde bulunulan malî yıl bitmeden önce tüm bilgi ve verilerin elde edilerek gerçekçi bir güvenlik önlemi uygulamasına zaman açısından olanak veren bir yöntemin, kamu yararına uygun düşeceği, yükümlülerin hukuksal güvenliklerini sarsmayacağı da düşünülürse Anayasa'ya aykırı bir geriye yürüme olarak değerlendirilemeyeceği ağırlık kazanmaktadır.

4- Anayasa'nın 10. ve 173. Maddeleri Bakımından İnceleme:

İptali istenilen maddenin, Anayasa'nın yasa önünde eşitlik ilkesini öngören 10. ve esnaf ve sanatkârların korunması için destekleyici önlemler alınmasını buyuran 173. madddeleriyle doğrudan bir ilişkisi saptanamamıştır. Genişletilen yöntemin sözü edilen maddelerle çelişen bir yanı görülememiştir.

Yukarıda 2. ve 3. bölümlerde açıklanan aykırılık nedenleriyle 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'na 3505 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle eklenen geçici 32. madde iptal edilmelidir.

C. 3505 sayılı Yasa'nın 15. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

İşe yeni başlayanlar yönünden geçici vergi koşullarını doğrudan hayat standardı esasına bağlı olarak düzenleyen bu fıkra, kararın önceki bölümlerinde belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu kabul edilen sistemin bir parçasını oluşturduğu için, aynı nedenlerle Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

İptal edilmelidir.

D. 3505 Sayılı Yasa'nın 21. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Kurumlar Vergisi yükümlüleri yönünden peşin ödeme esasına bağlı düzenlemeye ilişkin 21. madde, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Yasası'nda mükerrer 40. maddesini madde başlığıyla birlikte değiştirmektedir. Buna göre, sözü edilen madde yeniden düzenlenmiş, peşin ödeme sistemi, kurumlar vergisi yönünden de aynen kabûl edilmiştir.

Mükerrer 40. madde, önceki biçimde, 3239 sayılı Yasa ile getirilmişti. Kurumlar vergisi yükümlüleri de, gelir vergisi yükümlülerinde olduğu gibi, câri vergilendirme dönemi vergilerine mahsup edilmek üzere, aynı oranda, "dahilî tevkifat" yapıp vergi dairesine ödemekle yükümlü tutulmuşlardı.

Katma değer vergisine bağlı olarak kabul edilen bu sistem, gelir vergisi yönünden terkedilip, "geçici vergi" adı altında yeniden düzenlenince,

kurumlar vergisi yönünden de, koşut bir düzenleme getirilmiş ve bu amaçla, şimdi incelenmekte olan madde yürürlüğe konulmuştur. Yeni düzenleme, sistem olarak, gelir vergisine ilişkin peşin ödeme esaslarını aynen kurumlar vergisi yönünden de benimsemiştir.

Ancak, peşin verginin en az tutarı hakkında, kurumlar vergisinin niteliğine uygun özel düzenleme kabûl edilmiştir. Bilindiği üzere, Kurumlar Vergisi Yasası'nın 1. maddesine göre, kurumlar vergisi yükümlüleri, sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadî kamu teşebbüsleri, dernek ve vakıflara ilişkin ekonomik işletmeler ve iş ortaklıklarından oluşan kurumlardır.

Bunların niteliklerine uygun olarak, ödeyecekleri en az peşin vergi de, özel olarak saptanmış, zarar beyan eden kurumlar dahil, Gelir Vergisi Yasası'na göre birinci sınıf tâcirler için uygulanan ve bir önceki yıl gelirlerinin saptanmasında esas alınan hayat standardı temel göstergeler tutarının, kurum ortak sayısı ile çarpılması sonucu bulunacak tutara düşen kurumlar vergisinin % 50'sinden aşağı olamayacağı esası kabûl edilmiştir. Ortak sayısının beşi aşması durumunda, en az tutarın hesabında ortak sayısı beş olarak dikkate alınacaktır.

Ayrıca, eshamlı komandit ortaklıklarda, komandite ortak sayısının gözetilmeyeceği ve yeni işe başlayan yükümlülerde, ilk kurumlar vergisi beyannamesi verilinceye kadar, geçici vergi alınmayacağı da kabûl edilmiştir. Yukarıda kararın (A) bölümünde incelenen 3505 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin dördüncü fıkrası dışındaki ilke ve kuralları benimseyerek benzer niteliği taşıyan 21. maddenin de Anayasa'ya aykırı bir yönü saptanamamıştır. Yükümlünün "gerçek kişi" yerine "kurum" olması anayasal denetim yönünden bir fark yaratmamaktadır. Bu yüzden, 15. maddeye ilişkin denetim ölçüleri 21. madde için de geçerlidir.

Ancak, 21. maddeyle değiştirilen 5422 sayılı Yasa'nın mükerrer 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve en az peşin vergi tutarını belirleyen kurallar, Anayasa'ya aykırı bulunan hayat standardı esasına bağlanmış olduğundan, sözü geçen fıkra aynı nedenlerle uygulama yeteneğinden yoksun durumda kalmakta ve Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

İncelenen 40. maddenin ikinci fıkrası açıklanan nedenlerle iptal edilmelidir.

E. 3505 Sayılı Yasa'nın 23., 26. ve 27. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

1- Yasa'nın 23. maddesi, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasası'nın 3316 sayılı Yasa'yla değişik 28. maddesini bir kez daha değiştirerek Bakanlar Kurulu'nu, katma değer vergisinin vergiye bağlı her işlem için % 10

olan oranını dört katına kadar artırmaya, % 1 e kadar indirmeye, bu oranlar içinde değişik mal ve hizmetlerle kimi malların perakende satışı için değişik vergi oranları saptamaya yetkili kılmıştır. Bu yetki, Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasına uygun bir işlemi içermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 19.3.1987 günlü, Esas 1986/5, Karar 1987/7 sayılı kararı, ekonomik koşullarla, önemli sosyo-ekonomik amaçlara ulaşmak gereği yönünden Bakanlar Kurulu'nun belirli ve sınırlı yetkisini uygun görmüştür. Bu maddeye yönelik Anayasa'ya aykırılık savı yerinde görülmediğinden iptal istemi reddedilmelidir.

2- Yasa'nın 26. maddesi, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Yasa'nın 9. maddesini değiştirerek taşıtların kayıt ve tescilinin yapıldığı yerin vergi dairesi tarafından her yıl Ocak ayının başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayılan motorlu taşıtlar vergisi miktarlarında, yıl içinde bu Yasa'nın 10. ve 11. maddeleri gereğince yapılacak değişikliklere göre ödenecek vergilerin yükümlülere yansıtılmasını düzenlemektedir. Değişikliklerin kimi koşullarda yükümlülere yansıtılması Anayasa'ya herhangi bir aykırılık oluşturmamaktadır. Yeni düzenlemeye göre motorlu taşıtlar vergisi her yılın Ocak ayı başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayılır. Bu biçimde saptanan vergi tutarı da o yılın Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere iki eşit taksitte ödenir. Yeni düzenlemeyle, ayrıca, yıl içinde vergi miktarında bir değişiklik olması durumunda, ödenecek vergi, değişiklik takvim yılının ilk altı ayında yapılmış ise izleyen son altı aylık dönemin başında, son altı ayında yapılmış ise izleyen takvim yılı başında tahakkuk ettirilmiş sayılmaktadır.

Şu duruma göre, içerisinde bulunulan yılın ilk dönemindeki bir değişiklik o yılın ikinci dönemine yansımasına karşın, ikinci dönemde olan değişiklik ertesi yıla etki yapmaktadır. Dava konusu bu düzenleme de, Anayasa'nın yukarıda incelenen kural ve ilkelerine ters düşmemektedir.

Gerçekten motorlu taşıtlar vergisi, vergi sistemimizde, bir servet vergisi olarak nitelendirilmektedir. Bir motorlu taşıta sahip olunması, bu verginin doğumu için yeterlidir. Yıl içindeki değişikliklerin, yukarıda belirlendiği biçimde yükümlülere yansıtılması, taşıtların gerçek değerlerine göre, vergilendirilebilmelerini amaçlamakta, Anayasa'nın, "malî güç", yani gelir ve serveti esas alan ilkelerine uygun düşmektedir.

Öte yandan, bu tür bir vergilendirme, yukarıdaki bölümde açıklanan vergi yasalarının geriye yürümezliği ilkesine de ters düşmemektedir. Zirâ, düzenlemede, gerçek anlamda bir geriye yürüme, yani, önceki yasa döneminde tamamlanmış ve hukuksal sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum ve ilişkilerin, yeni yasaya bağlı olması değil, önceki yasa yürürlükte iken

başlamakla birlikte henüz sonuçlanmamış hukuksal ilişkilere yeni kuralların uygulanması, daha açık bir anlatımla gerçek bir geriye yürümeme söz konusudur.

Bu nedenle, incelenen 26. maddede, Anayasa'nın 2., 73. ve diğer maddelerine aykırılık bulunamamıştır. İptal istemi reddedilmelidir.

3- Yasa'nın 27. maddesi, yine 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Yasası'nın 10. maddesini değiştirerek Bakanlar Kurulu'na, bu Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinde yer alan (I), (II), (III) ve (IV) sayılı tarifelerdeki vergi miktarlarını belirli öğeler bakımından kısmen, ayrı ayrı ya da birlikte artırma ve Yasa'da yazılı miktarlardan az, bu miktarların 10 katından çok olmamak koşuluyla yeni vergi miktarları saptama yetkisini tanımıştır. Bu yetkilendirme, yukarıda değinildiği gibi Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasına dayandığından, Anayasa'dan kaynaklanan bu yetkiyi Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı bulmak olanaksızdır.

Bu nedenle, 27. maddeye yönelik iptal istemi de reddedilmelidir.

F. Dava konusu 3505 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen hükümlerinin iptal edilmesi kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte hukuksal boşluk doğuracağından, gerekli göreceği yeni düzenlemeler için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

V- SONUÇ:

3.12.1988 günlü, 3505 sayılı "213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 197 Sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu ve 492 Sayılı Harçlar Kanununda Değişiklikler Yapılması Hakkında Kanun"un;

A- 15. maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen mükerrer 120. maddenin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, öbür fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu fıkralara yönelik iptal isteminin REDDİNE;

B- 18. maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 32. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

C- 21. maddesiyle değiştirilen 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun mükerrer 40. madesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, öbür fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu konudaki iptal isteminin REDDİNE,

D- 23. maddesiyle değiştirilen 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 3316 sayılı Yasa ile değişik 28. maddesinin;

26. ve 27. maddeleriyle değiştirilen 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 9. ve 10. maddelerinin;

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

E- 3505 sayılı Yasa'nın iptal edilen hükümleri kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte hukuksal boşluk doğuracağından Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine,

7.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN

Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN

Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL

—o—

Esas Sayısı : 1989/11

Karar Sayısı : 1989/48

Karar Günü : 12.12.1989

İPTAL DAVASIN AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekili Hikmet ÇETİN

İPTAL DAVASININ KONUSU : 16.2.1989 günlü, 3522 sayılı "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine; 308 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici Maddesinin Değiştirilmesine ve 352 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"un, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 60., 121., 122. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülen 2. ve 5. maddelerinin iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinin gerekçe bölümünde "Konunun Analizi ve İptal Gerekçeleri" başlığı altında, iptali istenilen Yasa'nın hukuku ve Anayasa'nın üstünlüğünü önemsemeyen, hukukun temel ilkelerini yadsıyan anlayışın yeni ürünlerinden birisi olduğu, hukuk devletinde yazılı olmasa da uyulması gereken eşitlik, adalet, demokratiklik, hakkaniyet, objektiflik, genellik, kazanılmış hak gibi ilkeler bulunduğu, kuvvetler ayrılığı ilkesinin de hukukun üstünlüğünü sağlayarak temel hak ve özgürlüklerin güvencesini oluşturduğu, öbür güçlerin son söz sahibi olan yargı gücünün yetki alanına girmesinin sakıncalı sonuçlara yol açacağı savından sonra özetle şu hususlara yer verilmiştir:

A. Yasa'nın 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Bu maddeye göre, gerekli koşulları yerine getirerek ve öngörülen primleri ödeyerek süper emeklilik hakkından yararlanıp emekli aylığı ve sosyal yardım zammı almaya hak kazananların aylıkları, Aralık 1988 de ödenen miktar esas alınarak, kesin bir süreyle sınırlanmadan dondurulmaktadır. Bu haktan yararlanmamış olsalardı, şimdi almakta oldukları dondurulmuş

miktarı ne zaman alabileceklerse o tarihe kadar, katsayı, gösterge tablosu ve sosyal yardım zammındaki değişiklik ve artışlardan yararlanamayacaklardır.

Anayasa Mahkemesi'nin, 3395 sayılı Yasa'ya ilişkin 26.10.1988 günlü, Esas 1988/19, Karar 1988/33 sayılı iptal kararından sonra doğan boşluğu doldurmak amacıyla çıkarılan bu Yasa, karar gereğini yerine getirmek bir yana yeni aykırılıklar taşıyan bir düzenlemedir.

Yeni düzenleme 3395 sayılı Yasa'dan, tüm emeklilerin dengeli biçimde ve makul ölçülerde yararlandırılmaması nedeniyle verilen iptal kararı doğrultusunda yapılmamış, üstelik bu Yasa'dan yararlananların almakta oldukları yaşlılık aylığı ile sosyal yardım zammı dondurularak, süper emeklilerin gösterge tablosu ve sosyal yardım zammındaki değişiklik ve artışlardan yararlanmaları önlenmiştir. Böylece, belli bir zaman için de olsa 3395 sayılı Yasa'dan yararlananların diğerlerinden farklı ücret almalarının devamı sağlanmış, ayrıca emeklilik statüsünün sağladığı yükselme hakkı hukuka aykırı biçimde kaldırılarak aylığın artması engellenip sınırlandırılmıştır.

1- Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

a) İptal edilen 3395 sayılı Yasa'daki Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık, belli bir süre için de olsa süper emeklilik hakkından yararlananların öbür emeklilerden farklı ve daha fazla aylık almalarını devam ettirdiğinden, 3522 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde de aynen vardır.

Anayasa Mahkemesi, yukarda belirtilen kararıyla, bir sosyal hukuk devletinde, sosyal güvenlikle ilgili düzenlemelerde sosyal adaletin ve toplumsal dengenin sağlanması zorunluluğuna değinerek, Yasa'yı iptal etmiştir. Aynı nedenle 3522 sayılı Yasa'nın 2. maddesi de şimdiki durumuyla Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

b) Hukukun temel ilkelerinden birisi olan kazanılmış hak ilkesi gereği, kazanılmış haklara saygılı olmayan bir anlayış, keyfiliği getirip toplumsal kararlılığı bozarak hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır ve kargaşa yaratır.

Gerekli yasal koşulları yerine getirip yürürlükteki yasaya göre süper emeklilikten yararlanarak kazanılmış hak sahibi olan emekli işçinin, çeşitli risklere girerek, daha uzun süre çalışmadan vazgeçerek sağladığı sonuç elinden alınmaktadır. Kazanılmış hak ilkesiyle bağdaşmayan düzenleme bu yönüyle de Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

c) Sosyal güvenlik hukukumuzda "ücret dondurması" gibi bir ilke ve sosyal güvenlik kurumlarımızda böyle bir uygulama bulunmamasına

karşın iptali istenen kuralla yapılmak istenen şey, çalışan kamu personelinin kıdem indirimi cezasına bağlı tutulmasıdır ki emekli hukukunda böyle bir uygulama da yoktur. Yasa kuralı, bu nedenle de Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

d) Hukuk devletinde, ilke olarak, yasalar kendilerinden önceki olaylara uygulanmazlar. Kişilerin lehindeki kurallar ayrık olarak yürürlüklerinden önceki olaylara uygulanmaktadır. 3395 sayılı Yasa'nın tanıdığı hakkın 3522 sayılı Yasa geçmişe yürütülüp ellerinden alınmasıyla hak sahipleri aleyhine genelleştirildiğinden, toplumun huzurunu, ulusal dayanışmayı ve adalet anlayışını bozucu bu niteliğiyle de incelenen 2. madde Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

2- Anayasa'nın 5. Maddesine Aykırılık:

İptali istenilen Yasa'nın 2. maddesindeki düzenleme, Anayasa'nın 5. maddesinin devlete yüklediği görevlerin tersine bir durum yaratmakta, çelişki oluşturmaktadır. Emekli işçi belki de sahip olduğu, kendisine yaşam boyu destek sağlayacak ekonomik bir değeri satarak, borçlanarak, dar gelirliler için büyük sayılabilecek parasal bir olanak sağlayıp devletin koyduğu yasaya güvenerek devletin ciddiyetine inanarak, devlete ödemede bulunarak elde ettiği hakkı yitirmektedir. Bu nedenle dava konusu madde, Anayasa'nın 5. maddesine aykırıdır.

3- Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık:

Önceki 3395 sayılı Yasa'nın, Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı görülerek Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesiyle doğan boşluğu doldurmak amacıyla çıkarılan 3522 sayılı Yasa'yla getirilen düzenleme, iptal kararıyla saptanan eşitsizliği gidermediği gibi Anayasa Mahkemesi'nin kararındaki yüksek ücrette eşitlik gereği de gözetilmemiş, ücretler dondurularak düşük göstergelerdeki eşitsizliğin belli bir süre için de olsa sürmesine yol açılmıştır. Ayrıca, tüm emekliler katsayı artışından, gösterge tablosunun değişmesinden ve sosyal yardım zammından yararlanırken 3395 sayılı Yasa'dan yararlanan emeklilere bu haklar tanınmamıştır. Bu iki tür eşitsizlik nedeniyle 3522 sayılı Yasa'nın 2. maddesi Anayasa'nın 10. maddesine de aykırıdır.

4- Anayasa'nın 13. Maddesine Aykırılık:

Bir temel hak olan sosyal güvenlik hakkının esasını, emekli olmak, emekli aylığı ve sosyal yardım zammı almak oluşturmaktadır. Emekli aylığının özelliği ise, her yıl Bütçe ile saptanan gösterge, katsayı ve Bakanlar Kurulu'nca belirlenen sosyal yardım artışından yararlanmaktır. Demok-

ratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde sınırlanamayacak olan bu hakkın bir kısım emekliler için dondurulması, böylece yükselmenin sınırlanması hukuk devleti, eşitlik, kazanılmış hak ilkeleriyle bağdaşmadığından demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaşamaz. Bu nedenle düzenleme Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır.

5- Anayasa'nın 60. Maddesine Aykırılık:

Süper emeklilikten yararlananlar koşullara uyarak, yükümlülüklerini yerine getirerek ve devlete gerekli ödemeleri yaparak hak elde etmişlerdir. Anayasa'nın öngördüğü koşullara uygun biçimde doğan hakkın sınırlanması, sosyal güvenlik hakkının anlam ve koşullarıyla bağdaşmadığı gibi Anayasa Mahkemesi'nin yukarda değinilen iptal kararının gerekçesiyle de uyuşmamaktadır. Bu haktan yararlananlar dışındakilere böyle bir hak tanınmaması, bir gruba "özel" denilebilecek bir güvenliğin sağlanması, Kurum kaynaklarının dengesiz biçimde tahsisi yolundaki haksızlıklar şimdiki. 2. maddeyle de sürmektedir. Belli süre için de olsa 3395 sayılı Yasa'dan yararlananlara diğerlerine göre farklı ücret ödeme esası getirilmesi, İptali istenilen 2. madde ile yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararındaki gerekçe bu madde için de geçerli olduğundan sözü edilen madde Anayasa'nın 60. maddesine aykırıdır.

6- Anayasa'nın 121. ve 122. Maddelerine Aykırılık:

Anayasa'nın bu maddelerinde, temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlanıp durdurulacağının, olağanüstü hallerle, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde gerekli önlemlerin nasıl ve ne suretle alınacağının yasayla düzenleneceği öngörülmektedir. Bu maddelerdeki durumlar söz konusu değilken, olağan yönetim sırasında bir hakkın, Yasa'nın 2. maddesinde olduğu gibi, durdurulması ve dondurulması olanaksızdır. Bu nedenle madde, Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine aykırıdır.

7- Anayasa'nın 153. Maddesine Aykırılık:

a) Anayasa'nın bu maddesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını açıklamaktadır. Karara bağlanan konuda son söz sayılan sonucu etkisiz kılacak aykırı bir düzenleme yapılmaması zorunluluğu, iptali istenen düzenlemeyle çiğnenmiş, yukarda değinilen iptal kararıyla çelişen bir kural yürürlüğe konulmuştur.

b) Anayasa'nın 153. maddesinin içerdiği "İptal kararları geriye yürümez." kuralı, karardan önceki durumun aynen devam edeceği anlamını taşımaktadır. Bu hüküm, kazanılmış haklara dokunulamayacağı ilkesine koşut olmakla birlikte ondan daha geniş ve daha kapsamlı bir sonuç getir-

mektedir. Başka türlü anlaşılmasına olanak bulunmayan bu kurala ters düşen 2. madde hükmü bu nedenlerle Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır.

B. Yasa'nın 5. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yürürlüğe ilişkin bu madde de yer alan ".... 29.12.1988 tarihinden geçerli olmak üzere..." ibaresi, Yasa'nın yürürlük tarihini anlamsız biçimde önceki bir tarihe almakla Anayasa'ya aykırı hükümleri çıkarıldığı tarihten önceki zamana taşımaktadır. Bu nedenle, 5. maddenin bu ibaresi Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa'ya aykırılığı belirtilen hükümlerin iptalleri gerekir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralları:

16.2.1989 günlü, 3522 sayılı Yasa'nın iptali istenen maddeleri şunlardır:

1- "**Madde** 2.- 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 75.- Geçici 70 inci madde uyarınca, geçici gösterge aylığına hak kazananların, malullük, yaşlılık ve ölüm aylıklarının Aralık 1988 tarihindeki gösterge tabloları ile memur aylıklarına uygulanan 100 katsayıya ve 53.000 lira olarak tespit edilmiş sosyal yardım zammına göre hesaplanacak tutarları üzerinden aşağıda belirtilen esaslar dahilinde ödenmesine devam olunur.

A) Bu aylıklarda; katsayı, gösterge tablosu ve sosyal yardım zammındaki değişiklikler nedeniyle herhangi bir artış yapılmaz.

B) Bu madde kapsamındaki aylıkların, geçici 70 inci maddeye göre borçlanma hakkından yararlanmamış olsalardı, almaya hak kazanacakları (sosyal yardım zammı dahil) aylık tutarları, kendilerine ödenmekte olan (sosyal yardım zammı dahil) aylık tutarlarını geçeceği tarihten itibaren, bu ödemeler yerine; cari katsayı, gösterge tablosu ve sosyal yardım zammı esas alınmak suretiyle hesaplanacak aylık tutarları üzerinden ödeme yapılır."

2- "**Madde** 5.- Bu Kanun 29.12.1988 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

B. İlgili Yasa Kuralı:

20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.1988 günlü, Esas 1988/19, Karar 1988/33 sayılı kararıyla iptal edilen Geçici 5. Maddesi şudur:

"**Geçici Madde** 5.– A) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 991 sayılı Kanuna göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almakta olanlar ile aylık talebinde bulunmuş olup, henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık bağlanmaya hak kazananlar;

1. Bakanlar Kurulunca tespit edilecek geçici gösterge tablosundaki derece ve kademelerden hangisi üzerinden borçlanarak prim ödeyeceklerini tespit ederek altı ay içinde kuruma yazılı olarak bildirmek,

2. Müracaat tarihini takip eden ay başından başlamak üzere her ay için 30 gün itibariyle ve 1 inci bende göre seçeceği derece ve kademenin karşılığı göstergenin, aynı tarihte yürürlükte olan katsayı ile çarpımına göre bulunacak borçlanmaya esas matrah üzerinden % 20 oranında prim ödemek,

3. Zamanaşımı içerisindeki süreler için prime esas azami kazancın üzerinde ücret aldığını belgelemek,

4. Zamanaşımı süreleri dışında kalan süreler için ise ücretini beyan etmek, şartı ile borçlanabilirler.

Aylıklıya, seçtiği derece ve kademe üzerinden, hesaplanacak 5 yıllık prim tutarı tebliğ edilir.

Tebliğ edilen borcun azami beş yıl içinde ve her yıla isabet eden bölümünün o yılın sonuna kadar ödenmesi şarttır. Primlerin süresi içinde ödenmemesi halinde, primi ödenmeyen ilk aydan itibaren borçlanma hakkı düşer.

Borçlanma hakkı düşenler bu maddeye göre yeniden borçlanma yapamazlar.

Aylıklının borç ödeme süresi içinde ölümü halinde borçlanmaya ait primlerin bakiyesi aynı süre içinde olmak şartıyla hak sahipleri tarafından ödenebilir.

Borçlanma sebebiyle, prim veya kesenek ödemek suretiyle geçmiş veya daha önce borçlanılmış hizmetlere hizmet ilavesi yapılmaz.

B) Borçlanmak suretiyle prim ödeyenlerin geçici göstergeleri ve geçici göstergelere göre bağlanacak aylıkları aşağıda belirtilen şekilde tespit edilir.

a) Geçici Göstergenin Tespiti:

1. Tebliğ edilen borcun tamamı süresi içinde ödendiği takdirde, aylıklının borçlandırıldığı derece ve kademenin karşılığı olan geçici gösterge esası alınır.

2. Tebliğ edilen borcun bir bölümünün süresi içinde ödenmemesi sebebiyle borçlanma hakkı düşenlerle bakiye borcunu ödemeyeceğini yazılı olarak kuruma bildirenlerin geçici göstergesi, ödediği miktarın borcun tamamına oranı esas alınarak tespit edilir.

Bu şekilde tespit edilen sayının geçici gösterge tablosunda eşiti yoksa, buna en yakın geçici gösterge esas alınır.

b) Geçici Gösterge Aylığının Bağlanması:

1. Tespit edilen geçici göstergelerin cari katsayı ile çarpılması sonucu bulunacak matrah üzerinden geçici gösterge aylığı bağlanır.

2. Borçlandırılan aylıklının geçici gösterge aylığının hesaplanmasında da almakta olduğu Malullük, Yaşlılık veya Ölüm aylığı bağlama oranı nazara alınır.

Tebliğ edilen borcun tamamı, süresinden önce ödendiği takdirde, ödemenin yapıldığı tarihi takibeden aybaşından itibaren,

(B) fıkrasının (a) bendinin 2 nci alt bendine göre kısmî ödeme yapanlara da ödemenin sona erdiği tarihi takibeden aybaşından itibaren,

Geçici gösterge aylığı bağlanır.

3. Borçlanma talebinde bulunanların tahsisi yapılmış aylıklarının ödenmesine devam edilir."

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

2- "**Madde** 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve

demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

4– "**Madde** 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."

5– "**Madde** 60.– Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

6– "**Madde** 121.– Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağrılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle

alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir."

7- "**Madde** 122.- Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebebleriyle, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilân edebilir. Bu karar, derhal Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi gerekli gördüğü takdirde sıkıyönetim süresini kısaltabilir, uzatabilir veya sıkıyönetimi kaldırabilir.

Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

Bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükte belirlenir.

Sıkıyönetimin her defasında dört ayı aşmamak üzere uzatılması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz.

Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir.

Sıkıyönetim komutanları Genelkurmay Başkanlığına bağlı olarak görev yaparlar."

8– "**Madde** 153.– Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanunun 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."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 29.3.1989 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

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

A. Anayasa'ya uygunluk denetiminde sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için iptali istenen kuralların anlam ve kapsamının açık ve kesin bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu 2. ve 5. maddelerin yer aldığı 16.2.1989 günlü, 3522 sayılı Yasa, 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 5. maddenin Anayasa Mahkemesi'nin 26.10. 1988 günlü, Esas 1988/19, Karar 1988/33 sayılı kararıyla iptal edilmesinden doğan boşluğu doldurmak üzere çıkarılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki iptal gerekçesi esasta, Anayasa'nın 2. ve 60. maddeleri yönünden, ".... Aynı sosyal güvenlik kurumu içerisinde yer alarak bütünleşmiş, kaynaşmış ve aynı amaçlar için riziko ortaklığına girmiş sigortalılardan derecesi ne olursa olsun, bir gurubun, diğerinden ayrılarak kendilerine "özel" denilebilecek bir güvenliğin sağlanması ve yine temelde birbirinden çok farklı olmayan yakın derece ve göstergede bulunanlar için çok farklı boyutlarda sosyal güvence öngörülerek Kurumun kaynaklarının dengesiz bir biçimde tahsisi, sosyal güvenliğin dayandığı ilkelerle bağdaşmaz ... itiraz konusu madde ile bir grup sigortalının yaşam düzeylerinin ötekilere oranla çok farklı bir biçimde yükseltilmesi yoluna gidilmiştir ...";

Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ise, "Bir sosyal güvenlik kuruluşu olan Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamı içerisinde bulunan sigortalılar aynı hukukî statü içerisinde özdeş durumunda bulunan kişilerdir .... sosyal sigorta kapsamına giren sigortalılar, gelir düzeyleri ne olursa olsun, sosyal sigortalar ilkeleri gereği saptanmış bulunan alt ve üst sınırlar içerisinde derecelenmiş ve bütünlük gösteren bir sistemde yer almışlardır .... Aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlanmaları eşitlik ilkesinin gereğidir.

Geçici 5. madde, özel bir hak niteliğinde düzenlediği borçlanmayı haklı bir nedene dayanmaksızın 3395 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte en üst göstergeden malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı alanlarla bu tarihe kadar aylık talebinde bulunmuş olup, henüz işlemi tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almaya hak kazananlara tanımıştır.

Böylece en üst göstergedekiler arasında 9.7.1987 tarihine kadar talepte bulunanlarla, bulunmayanlar şeklinde farklı bir uygulamaya neden olunmuştur .... Ayrıca en üst göstergede bulunanlarla diğer göstergelerde bulunanlar arasında sosyal güvenlik hakkı yönünden çok farklı hak durumlar yaratılmıştır ...."

biçiminde görüşlere dayandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, iptal kararında, sadece, geçici 5. maddenin iptaliyle yetinmemiş, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi Anayasa'nın

öngördüğü sınır içerisinde ileri bir tarihe ertelemiş ve bu arada, iptal edilen maddenin düzenlediği alanda oluşacak yasal boşluğun doldurulması gerektiğini hüküm altına almış; öncelikle iptal edilen yasal düzenlemenin, Mahkeme kararının yayımından başlıyarak bir süre daha uygulamada kalmasını kararlaştırarak, konunun kamu düzeni ve sosyal güvenlik hukuku açısından önemini vurgulamıştır.

Belirtilmelidir ki, Yasakoyucu, ortaya çıkan hukuksal boşluğu doldurma sırasında, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında üzerinde durulan ilkeler doğrultusunda;

a) Aynı sosyal güvenlik kurumu içerisinde yer alan ve temelde birbirine yakın statü içerisinde bulunan sigortalılar arasında çok farklı boyutlarda sosyal güvenliğin öngörülmediği,

b) Sosyal Sigortalar Kurumu kaynaklarının dengesiz biçimde tahsisinin önlendiği,

c) Sosyal sigortalar hukukunda öngörülen ve gelirleri artırmayı amaçlayan hukuksal yöntemlere ters düşmeyen,

d) Sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, dengeli ve makul ölçüler içerisinde tüm sigortalıların yararlanmasını öngören,

Yeni bir düzenleme yapmak yetkisine de sahip bulunmakta iken bu kez, 3522 sayılı Yasa'nın gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, 3395 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemeyi tüm sigortalılara yayarak devam ettirmeyi sosyal güvenlik ilkeleri ve devletin malî kaynakları itibariyle olanaklı görmediğinden geçici 5. madde ile ortaya çıkan Anayasa'ya aykırı durumun giderilmesini amaçladığı görülmektedir.

Getirilen bu düzenleme ile, geçici 70. madde uyarınca, geçici gösterge aylığına hak kazananların, malûllük, yaşlılık ve ölüm aylıklarının, 1988 yılı Aralık ayındaki gösterge tabloları ile memur aylıklarına uygulanan 100 katsayıya ve 53.000 lira olarak tesbit edilmiş sosyal yardım zammına göre hesaplanacak tutarları üzerinden ödenmesine devam edileceği, ancak bu aylıklarda; katsayı, gösterge tablosu ve sosyal yardım zammındaki değişiklikler nedeniyle herhangi bir artış yapılmayacağı; borçlanma hakkından yararlanmamış en üst göstergeden aylık alanların, bu madde kapsamındaki aylıklara yetişmesi durumunda cari katsayı, gösterge tablosu ve sosyal yardım zammı esas alınmak suretiyle hesaplanacak aylık tutarı üzerinden ödeme yapılması böylece iki grup arasında eşitliğin sağlanması yanında ilgililerin mağduriyetlerinin önlenmesinin de amaçlandığı gözlenmektedir.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

1- Yasa'nın 2. Maddesi:

a) Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 60. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, 3522 sayılı Yasa'da, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen geçici 5. maddede benimsenen sistemin bir süre daha uygulanması devam ettirilerek Anayasa'ya aykırılığın sürdürüldüğü ve ayrıca aylıkların dondurulması biçiminde sosyal güvenliğe uygun olmayan bir yöntemin kabul edildiği, böylece hukukun temel ilkelerine ve Anayasa hükümlerine aykırı davranıldığı ileri sürülmüştür.

Yasa temelde, Anayasa Mahkemesi kararının gereğini yerine getirmeyi ve Mahkeme kararı sonucu ortaya çıkan hukuki boşluğu doldurmayı ve bu arada bozulan sosyal güvenlik ve eşitliği sağlamayı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen geçici 5. madde (geçici 70. madde) bir kısım sigortalı için farklı sosyal güvenlik sistemini süresiz bir biçimde düzenlemiş iken yeni Yasa, katsayı, gösterge tablosu ve sosyal yardım zamlarındaki artışları uygulamamak yoluyla bu farklılığı zaman içinde gidermeyi amaçlamaktadır.

Bu durumda ilke ve amaçları arasında büyük farklılıklar bulunan iki Yasanın aynı nitelikte olduğuna ilişkin sav yerinde değildir.

Anayasa'ya aykırı olduğu saptanan farklı ödemenin derhal durdurulması yerine inceleme konusu madde, ilgililerin daha önce ödedikleri para nedeniyle mağduriyetlerinin önlenmesini amaçlamaktadır. Bu bakımdan, düzenleme, Anayasa'ya aykırı bir yasanın bir süre daha uygulanmasını devam ettirme anlamına gelmez.

Belirtilen nedenlerle, Anayasa'ya aykırı yasal düzenlemeyle ilgili sonuçları kaldırmak için yürürlüğe konulan inceleme konusu kuralın sosyal devlet, sosyal güvenlik ve eşitlik ilkeleri ile devletin temel amaç ve görevlerine aykırı bir yanı görülmemiştir.

Dava dilekçesinde; süper emeklilikten yararlanan kimselerin, o tarihte yürürlükteki yasanın öngördüğü gerekleri yerine getirmek suretiyle bu Yasa hükmüne dayanarak hak sahibi oldukları, bu haktan yararlanabilmek için çeşitli risklere girdikleri, oysa yeni Yasanın bu hakkı ortadan kaldırmasının kazanılmış hak ilkesine de aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Hukuk devletinin gerçek anlam ve amacı, devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun yürütülmesini gerekli kılar. Ana-

yasa'nın, devlet faaliyetlerinin yargısal denetime bağlı olarak yürütülmesini öngörmesinin, yasama işlemlerinin de bu kapsamda olmasının nedeni budur. Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yasaya dayanılarak ileriye yönelik hak kazanılması ve kazanılmış bir haktan söz edilmesi olanaksızdır.

Temelde aslî bir yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan yasa ile bağlı bir yetkiyle çıkarılan tüzük, yönetmelik, kararname gibi yürütmenin genel düzenleyici işlemlerini içeren kural işlemler, nesnel ve genel hukuksal durumlar yaratırken düzenledikleri konularda statü oluştururlar. Kişilerin bu statülere alınmaları özel ve kişisel bir işlemle (şart işlemle) olanaklıdır. Nesnel ve genel hukuksal durumun bu şart işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesi kazanılmış hak yönünden yeterli değildir. Nitekim bir kişinin memur ya da emeklilik statüsüne sokulması, bu statüde hiç bir halde değişiklik yapılmayacağı anlamına gelmez. Kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından Anayasa'ya veya yasaya aykırı görülerek iptal edilebilir. Kural işlemin değişmesi ya da ortadan kaldırılması, ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemi de etkiler. Bu durumda ilerisi için kazanılmış haktan söz edilemez. Ancak kişi, yeni kural tasarrufa göre oluşan statüde yerini alır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan (maaş gibi), tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusudur.

Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesi kararları yasama organını da bağladığından, Yasakoyucunun Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda işlem yapması ve Anayasa'ya aykırı biçimde oluşmuş bir sistemin geçerliliğine son verecek yasal düzenlemede bulunması gerekir.

Yukarıda ortaya konulduğu üzere, Anayasa'ya aykırılığı saptanan yasa hükümlerine göre elde edilen haklar, ilerisi için kazanılmış hak oluşturmaz ve uygulanma niteliğini yitirir.

Sonuç olarak Yasakoyucu, Anayasa Mahkemesi iptal kararının gereğini yerine getirmek üzere takdir ve tercihini kullanmış, bu amaca yönelik bir yöntem saptamıştır.

Bu nedenle söz konusu düzenlemenin kazanılmış hak kavramına ters düşen bir yönü yoktur.

Öte yandan, hukuk devletinin en önemli niteliğinden biri de "güvenilir" olmasıdır.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında "Hukuk devleti" ilkesine de yer vermiştir. Hukuk devleti, Devletin bütün

faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu tür Devlette de "Hukuk güvenliği"ni sağlayan bir düzenin kurulması asıldır. Devlet, görevlerini yerine getirirken, "Hukuk devleti" niteliğini yitirmemeli, hukukun uygar ülkelerinde kabul edilen temel ilkelerini sürekli gözönünde tutmalıdır. Böyle bir düzende, "Devlete güven" ilkesi vazgeçilmez temel öğelerdendir. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasa'ya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir.

3395 sayılı Yasa, bir kısım sigortalıların Yasa'nın öngördüğü ödemeyi yapmalarını bu sistemden yararlanmanın koşulu saymıştır. Böylece, bu sigortalılardan alınan değerler Sosyal Sigortalar Kurumu'na aktarılmıştır.

Ne var ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile ortaya yeni bir olgu çıkmıştır. Kişiler, yürürlükteki Yasa'nın koşullarını yerine getirmelerine ve prim olarak istenilen parayı ödemelerine karşın, bir süre sonra Yasa'nın esaslarını düzenlediği farklı aylıkları alamaz duruma düşmüşlerdir. Bu Yasa'nın Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi nedeniyle kazanılmış haktan söz edilerek aynı statüde farklı aylıkların ödenmesini sürdürmek olanaklı değilse de, yürürlükteki Yasaya dayanarak ödemelerini yapan bu kişilerin zararlarının karşılanması "Devlete güven" ilkesinin bir gereğidir.

Söz konusu Yasanın Anayasa Mahkemesi'nce iptali sonucunda, kimi kişilerin zarara uğraması ve ödedikleri paraların devlete kalması nedeniyle karşılanamayan zararlarının giderilmesi kamu düzeni ve kamu yararı gereği olarak ortaya çıkmaktadır.

İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adalete ve eşitliğe dayanan bir hukuk düzeni kurarak bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, tüm çalışmalarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olup toplum yaşamında, bireylerin haksızlığa uğratılmamasını ve mutluluğunu amaç edinen bir devleti biçimleyen hukuk devleti tanımını da devlete güven ilkesini de doğal olarak içerir. Devletin temel niteliğinin öğelerinden biri de güvenirliğidir.

Devletin, yaptığı düzenlemelerle haksız bir edinim sağlaması ve kişilerin haksızlığa uğratılması kabul edilemez.

Hemen açıklamak gerekir ki, iptal kararı sonunda gerçekleşen ve kaçınılması olanaksız bu durum nedeniyle, Yasakoyucu'nun 3522 sayılı Yasa'nın düzenlenmesi sırasında ilgililerin mağduriyetlerinin önlenmesini

de bir ölçüde göz ardı edilmesi ile konunun değişik yönlü ve uygulamaya yönelik olmasından, Anayasa'ya aykırılık oluşturan bir nitelik görülmemekte ise de, uygulama sonuçlarının yeniden değerlendirilerek mağduriyet konusunun yukarıda belirtilen esaslarla genel hukuk ilke ve uygulamaları doğrultusunda adaletli ve güvenilir bir biçimde çözümlenmesi zorunludur.

Bu nedenlerle 3522 sayılı Yasa'nın 2. maddesi, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 60. maddelerine aykırı değildir.

b) Anayasa'nın 13., 121., 122. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde iptali istenilen ve Anayasa'ya aykırı biçimde verilen hakların uygulamadan kaldırılmasını amaçlayan söz konusu maddeyle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını ve olağanüstü yönetim usûllerini düzenleyen Anayasa'nın 13., 121. ve 122. maddeleri arasında doğrudan ilişki kurulamamıştır.

c) Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, yasama ve yürütme organlarının Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararı ve bunun sonuçlarını bertaraf edemeyeceğine ve karara aykırı yeni düzenlemeler yapamayacağına değinilerek, yasama organının bu Yasa ile 3395 sayılı Yasa'nın süper emeklilere verdiği farklı ücreti dondurarak korumuş olmasına karşın süper emekliler dışında kalan emeklilere bir hak tanınmaması nedeniyle Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmekte ise de, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 60. maddeleri yönünden inceleme bölümünde belirtilen hususlar nedeniyle bu sav haklı görülmemiştir.

Yine dava dilekçesinde, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan "İptal kararları geriye yürümez." İlkesine aykırı davranıldığından söz edilerek iptal isteminde bulunulmuştur. Davacıya göre, "İptal kararları geriye yürümez." ilkesinin anlamı, iptal kararlarından önceki durumun aynen devam etmesi ve iptal edilen yasaya göre oluşan statülerin değiştirilmeyerek kazanılmış hakların korunmasıdır. İptali istenen Yasa ise bu ilkeyi gözetmemiştir. Gerçekten iptal istemine gerekçe yapılan ve Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan kural, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının zaman içinde etki alanını gösterme yönünden Anayasa'da yer almıştır.

Anayasal sistemimiz içerisinde, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları Anayasa'ya aykırılığın bir yaptırımı olarak ortaya çıkmakta ve bu yaptırımın etki alanının saptanması da bir anayasal sorun olarak belirmektedir.

Anayasa, iptal kararlarının zaman içerisinde etkisini gösteren başka kuralları da içermektedir. Bu kuralların birlikte değerlendirilmesi sonucunda, iptal kararlarının zaman içerisindeki etkisi ortaya çıkacaktır. Bu kurallar şöyle belirtilebilir:

Anayasa'nın 152. maddesine göre, itiraz yoluna başvuran mahkemeler, Anayasa Mahkemesi'nce verilecek kararlara uymak zorundadırlar. Bu durumda, itiraz eden mahkeme, elinde bulunan ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce açılmış olan bir davayı Anayasa Mahkemesi kararına göre çözecek ve doğrudan iptal kararının etkisini önceye uygulayacaktır. Aynı durum, itiraz yoluna başvurmayan mahkemeler yönünden de geçerlidir.

İptal davası veya itiraz üzerine bir kuralın iptali sonucu, Mahkemeler bakmakta oldukları davaları bu karara göre çözmekle yükümlüdürler. Bu sonuç Anayasa'nın, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." yolundaki 153. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan kuralın sonucudur.

Öte yandan Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, yasa, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Yukarıda gösterilen ve iptal kararlarının bağlayıcılığını ortaya koyan kuralla bu kuralın birlikte değerlendirilmesi durumunda, iptal kararlarının ileriye yönelik "derhal" etkisi tartışmasız biçimde ortaya çıkar.

Böylece, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen bir yasanın geleceğe yönelik tüm etkilerinin kaldırılması ve iptal kararına uyulması tüm devlet kuruluşlarınca kaçınılmaz bir zorunluluktur.

Sonuç olarak, iptal kararlarının kimi durumda geçmişi, fakat her durumda geleceği etkilemesi asıldır.

Bu durumda, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan "İptal kararları geriye yürümez." kuralının anlamı ne olmak gerekir? Bu sorunun yanıtı da sistemin içerisinden çıkmaktadır.

Anayasa'da, iptal kararları idarî davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde, "Devlete güven" ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş

bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır.

Bir kural işlemle kurulan bir statünün Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla ya da bir başka kural işlemle kaldırılması durumunda, bu statüye bağlı öznel (subjektif) işlemlerin de geçersiz duruma düşmesi doğaldır. Dolayısıyla bu öznel işlemlerle, ortadan kalkan statüye dayanarak ileriye dönük haklar elde edilemez. Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içerisindeki etkisi böylece ortaya çıkmakta ve "İptal kararları geriye yürümez." kuralı belirtilen anlamı taşıyarak geçerli olmaktadır.

Bu nedenlerle iptali istenen Yasa kuralı Anayasa'nın 153. maddesine de aykırı değildir.

Yasa'nın 2. maddesine yönelik iptal istemi reddedilmelidir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Selçuk TÜZÜN ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

2- Yasa'nın 5. Maddesi:

Bu madde, 3522 sayılı Yasa'nın 29.12.1988'den geçerli olmak üzere, yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini hükme bağlamıştır.

İptal dilekçesinde, sözü edilen maddenin Yasayı geriye yürür biçimde bir sonuca götürdüğü, böylece Anayasa'ya aykırılığın oluştuğu ileri sürülmektedir.

Yukarıda gösterildiği üzere sözü edilen Yasa, Anayasa Mahkemesin'ce verilen iptal kararının gereğini yerine getirmek üzere gerçekleştirilmiş bir düzenlemedir. Yürürlüğünün Resmî Gazete'de yayımlandığı günden değil daha önceki bir tarihten başlatılması Yasa'nın amaçladığı durumun gereği olarak görülmelidir. Burada gerçek anlamda bir geriye yürüme yoktur. Bilindiği gibi, yasalar kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda geriye yürütülebilmekte ve önceye etkili olabilmektedir.

Dava konusu düzenlemede, Anayasa'ya aykırı bir uygulamanın sona erdirilmesi ve bu alanda ortaya çıkan hukuksal sorunların çözümlenmesi amaçlandığına göre Yasa uygulamasının daha önceki bir tarihten başlatılması, kamu yararı ve kamu düzeni gereği olarak görülmüştür. Bu yönden Anayasa'ya aykırılık düşünülemez.

Yasa'nın 5. maddesinin iptali istemi de reddedilmelidir.

Muammer TURAN bu görüşe katılmamıştır.

V- SONUÇ:

16.2.1989 günlü, 3522 sayılı "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine; 308 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici Maddesinin Değiştirilmesine ve 352 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"un;

A. 2. Maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Selçuk TÜZÜN ve Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

B. 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Muammer TURAN'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla;

12.12.1989 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Oğuz AKDOĞANLI	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1989/11

Karar Sayısı : 1989/48

Bu karara ilişkin öbür karşıoy gerekçelerine katılıyor, ayrıca yer ve zaman almamak ve yinelemekten kaçınmak için, aşağıda vurgulanmasını yararlı ve zorunlu gördüğüm hususlar dışında ayrıntılı karşıoy belirtmeyi gereksiz buluyorum.

Kişisel haklar ile özlük hakları konularında aylık ya da üç aylık, çalışanlara ya da emeklilere yapılan-yapılacak ödemelerin kazanılmış hak sayılmasının olanaksızlığı öğretide ve uygulamada çoğunluğun paylaştığı bir görüştür. Yasaların geriye yürümezliği ilkesi gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralının da zorunlu nedenlere dayanan ayrık durumları, önceki kapsamının kaçınılmaz gerekleri vardır. Bilimsel ağırlıklı hukuksal tartışmaların gündeme getireceği olumlu ya da

olumsuz görüşler genelde ilkeleri doğrularsa da özlük hakları içindeki ödemeleri dışarda bırakır. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra, yasa yürürlükte iken yöntemince yasal işlem tamamlansa bile, yürürlükten kalkan kurala dayanılarak ödeme yapılması–alınması, kazanılmış hak savunması geçerli değildir. Kaynağı ortadan kaldırılan ve her zaman azaltılıp yükseltilebilecek ödemeler kimse için süreklilik taşımaz. Çoğunluk kararının bu sorunu işleyen bölümleri yerinde olmakla birlikte, Anayasa'nın 2., 11., 138. ve 153. maddesinin gözardı edildiğini, hukuk devleti niteliklerine uygun davranış özenine aykırı işlemlerin yeterince üzerinde durulmamıştır.

Günlük konuşma dilinde "süper emekli" olarak anılan emekli sigortalıların yitirdiği hakların çözümü de devletin görevidir. Süper emeklilik olanaklarından yararlanmak, önceden alamadığı ama alması gereken ödemeye kavuşmak, hizmet yılına göre göstergeyi kazanmak için zamanında ya da önceden emekliliği seçenler, bir anlamda emekliliğe zorlananlarla olağan emekliler ve çalışmakta olanlar arasında ayrılık yaratmayacak düzenlemelerin öngörülmemesi iptal istemini haklı kılan yanlardır. Anayasa Mahkemesi öneri, uyarı türünde karar alamaz, yeni bir uygulamaya yol açacak nitelikte karar veremez ve yasakoyucu yerine geçecek biçimde davranamazsa da karar gerekçeleri sonuçla birlikte tümlük oluşturduğundan yasama organını kesenkes bağlayıcıdır. Bu sonuca uymamak da başlıca bir iptal nedenidir. Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz ve geçersiz duruma getirecek, sonucunu değiştirip savsaklayacak düzenleme ve uygulamalar, yargı denetimini olanaksız kılacak, hak arama yolunu daraltıp kapayacak hukuk dışı işlem ve eylemlerdir. Anayasa'ya bu yönüyle aykırı metinlerin yürürlüğünü sürdürmesi düşünülemez.

Anayasa Mahkemesi, gereken durumlarda kararın yürürlüğe girişini erteleyerek iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirlemiş, başka bir anlatımla yasama organına doğan hukuksal boşluğu dolduracak yasa için süre vermişse bu sürenin başlangıcında gereken yapılarak Anayasa'ya aykırılığı saptanan kuralın uygulanması durdurulmalı, tasarı ya da öneri öncelikle değil ivedilikle de yasalaştırılarak hukuka saygı ve bağlılığın örneği verilmelidir.

Haksızlık, adaletsizlik, eşitsizlik ve aykırılıkları gidermek yasakoyucu'nun Anayasa Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda bir düzenleme yapma zorunluluğuna özenle uymasını sağlamak, yargısal denetimin temel amaçlarındandır. 3395 sayılı Yasa'yla ilgili iptalden sonra 29.12.1988 günlü ve 352 sayılı KHK. çıkarılması, daha sonra bu kez incelenen 3522 sayılı Yasa'nın yürürlüğe konulması, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına

uygun bir yasama çalışması niteliğinde değildir. Nitelikli emeklilik konumunun giderilerek eşitlik sağlanması, sigortalıların ödedikleriyle aldıkları ve gösterge ayrılıklarının gözetilmesiyle çözümlenecekken zarar saptanmadan, karşılama yöntemi belirlenmeden sonuç gösterme yeni bir Anayasa'ya aykırılık olgusudur. Bu gereklere uymayan, üstelik uygulamada olumlu ya da olumsuz bir sonuç doğurmayacak sorunu ortada bırakan karar; sosyal güvenlik kavramı ve hukukun ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır. Bir haksızlık giderilmek istenirken başka bir haksızlık yapılmamalıdır.

Başlıca bu nedenlerle, dava konusu yasa hükümlerinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989/11

Karar Sayısı : 1989/48

I- 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 70 inci maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1988 günlü ve 33 sayılı kararı ile iptal edilince, 16.2.1989 günlü, 3522 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle, dava konusu geçici 75 inci madde yürürlüğe konulmuştur. Bu madde de: "Geçici 70 inci madde uyarınca, geçici gösterge aylığına hak kazananların malûllük, yaşlılık ve ölüm aylıklarının .... ödenmesine devam olunur" denmektedir ki, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı, fazla izahata ihtiyaç göstermeyecek kadar açık ve ortadadır.

Anayasa'nın, 138 inci maddesi: "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez"; 153 üncü maddesi: "iptal edilen kanun yürürlükten kalkar .... Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" hükümlerini taşımaktadırlar.

Halbuki, dava konusu kanun maddesi, iptal hükmünün yürürlüğe girmesini geciktirmekte; iptal edilen kanun maddesinin, bazı şartlarla da olsa, sonu belirsiz bir süre daha uygulanmasını öngörmektedir: Enflasyon olmasa, mezkûr emekli aylıkları, "Aralık 1988 tarihindeki gösterge tabloları ile memur aylıklarına uygulanan 100 katsayıya ve 53.000 lira olarak tespit edilmiş sosyal yardım zammına göre hesaplanacak tutarları üzerin-

den .... ödenmesine devam olun"acaktır (ilelebet!) ki, Kanunkoyucunun, enflasyonun ilanihaye süreceğini kesin saymaya; bu faraziyeye göre de, "Mahkeme hükmünün yerine getirilmesini, geciktirme"ye; iptal edilen kanun hükmünün uygulanmasına "devam" olunacağını öngörmeye hakkı ve yetkisi yoktur.

II- Dava konusu geçici 75 inci maddenin (A) bendi: "Bu aylıklarda; katsayı, gösterge tablosu ve sosyal yardım zammındaki değişiklikler nedeniyle herhangi bir artış yapılmaz"; (B) bendi: "Bu madde kapsamındaki aylıkların, geçici 70 inci maddeye göre borçlanma hakkından yararlanmamış olsalardı, almaya hak kazanacakları (sosyal yardım zammı dahil) aylık tutarları, kendilerine ödenmekte olan (sosyal yardım zammı dahil) aylık tutarlarını geçeceği tarihten itibaren, bu ödemeler yerine, cari katsayı, gösterge tablosu ve sosyal yardım zammı esas alınmak suretiyle hesaplanacak aylık tutarları üzerinden ödeme yapılır" hükümlerini içermektedirler.

Bu hükümler, iptal edilen "geçici 70 inci maddeye göre borçlanma hakkından yararlanmış" olanları, yararlanmamışların seviyesine indirmektedir. Dolayısıyla, gerek borçlananlar, gerekse evvelce malûlluk, yaşlılık, dul ve yetim aylıkları aldıkları halde borçlanamayanlar "geçici ve üst gösterge" aylıklarından hiçbir zaman yararlanamayacaklardır.

Halbuki, yine 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Kanunun, 16 ncı maddesiyle getirilen Ek Madde 2 (3520 sayılı Kanunla Ek Madde 34 olmuştur) ile, 17 nci maddesiyle getirilen geçici 4 üncü madde (3520 sayılı Kanunla geçici 69 uncu madde olmuştur), 9.7.1987 tarihinden sonra emekli olacaklara "üst gösterge" den yararlanma hakkını tanımaktadır. Örneğin Ek 34 üncü maddenin ikinci fıkrası: "Emekliliğine 5 yıldan fazla süre bulunanlardan üst gösterge tablosuna göre malûlluk ve yaşlılık aylıkları alanlar ile bunların hak sahiplerine bağlanacak ölüm aylığının hesabına esas alınacak gösterge, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra malûlluk, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiş hizmet sürelerinin ortalamasına göre tespit edilir" hükmünü öngörmektedir.

Bu hükümler gereğince, 9.7.1987 tarihinden önce emekli olanlar ancak 1500 "gösterge" rakamına göre; 9.7.1987 tarihinden sonra emekli olanlar ise 6400 "üst gösterge" rakamına göre aylık alabileceklerdir .... Bu eşitsizlik ve imtiyaza (ayrıcalığa) ne sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararının lâfız ve ruhu (metin ve amacı) ne de Anayasa'nın kendi hükümleri cevaz veremez.

Başlıca bu nedenlerle, dava konusu kanun hükümlerinin iptali gerektiği *düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.*

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989/11

Karar Sayısı : 1989/48

16.2.1989 günlü, 3522 Sayılı Yasanın, Anayasa Mahkemesi'nin 3395 Sayılı Yasanın 17. maddesiyle, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na eklenen Geçici 5 maddenin iptaline ilişkin, 26.10.1988 gün ve 1988/19-33 sayılı kararının gereğini yerine getirmeyi, doğan hukuki boşluğu doldurmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

Getirilen bu düzenleme ile Geçici 70. Madde uyarınca, geçici gösterge aylığına hak kazananların, malûllük, yaşlılık ve ölüm aylıklarının 1988 yılı Aralık ayındaki gösterge tabloları ile memur aylıklarına uygulanan 100 katsayıya ve 53.000.- lira olarak tesbit edilmiş sosyal yardım zammına göre hesaplanacak tutarları üzerinden ödenmesine devam edileceği, ancak bu aylıklarda katsayı, gösterge tablosu ve sosyal yardım zammındaki değişiklikler nedeniyle herhangi bir artış yapılmıyacağı, borçlanma hakkından yararlanmamış en üst göstergeden aylık alanların, bu madde kapsamındaki aylıklara yetişmesi durumunda cari katsayı, gösterge tablosu ve sosyal yardım zammı esas alınmak suretiyle hesaplanacak aylık tutarların üzerinden ödeme yapılması esasının benimsendiği görülmektedir.

Bu suretle, iptal kararının yürürlüğe girmesi geciktirilmiş, bazı şartlarla tayini mümkün olmayan bir süre daha 3395 sayılı Yasa'dan yararlananların diğerlerinden farklı ücret almalarının devamı sağlanmış, katsayı, gösterge tablosu ve sosyal yardım zammındaki değişiklikler nedeni ile aylıklarda herhangi bir artış yapılamayacağından bu sigortalıların sosyal güvenliğin amacını sağlamaya yönelik bu araçlardan yararlanma olanağı kaldırılmıştır.

Daha iyi sosyal güvenliğe kavuşmak gerekçesi ve amacıyla ödenen paralar ve uğranılan zarar karşılanmamış, hukuk devleti ilkesine uygun, kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlayacak bir düzenleme yapılmamıştır.

Anayasa'da yer alan sosyal güvenlik ilkesi içerisinde yasada kabul edildiği tarzda bir kavram yer almamıştır.

Madde Anayasa'nın sosyal devlet ve sosyal güvenlik ilkelerine aykırıdır.

Eşitlik ilkesi sağlanmak istenirken Anayasa'ya aykırı bir yöntem benimsenmiştir.

Başlıca bu nedenlerle, 16.2.1989 günlü, 3522 sayılı Yasanın 2. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısında olduğumdan, sayın çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989/11
Karar Sayısı : 1989/48

Yüksek Mahkeme davayı reddederek, Anayasa'ya ve verdiği ilk hükme aykırılık oluşturan bu durumu devam ettirecek yerde; 3522 sayılı Kanunun 2. maddesini iptal etseydi, 26.11.1988 tarihli iptal kararının sonuçlarının, geciktirilmiş olsa da, verilecek bir süre içinde iptal hükmünün özüne ve sözüne uygun olarak Kurumca düzenlenmesi yoluna gidilecekti. Sonuçta, Anayasa'nın özellikle âmir ve değiştirilemez kabul ettiği 2. maddesi ile eşitlik kuralını içeren 10. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen, 3395 sayılı Kanunun 17. maddesi ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen geçici 5. maddesinin yürürlükten kalkmasına rağmen iptal hükmü yokmuşcasına yapılan yeni düzenlemeyle, miktarı dondurulmuş olsa da, devam ettirilen ödemelerin derhal durdurulması mümkün olacaktı.

Ayrıca, bir taraftan sigortalının yüksek emekli aylığı elde etmek için Devlete güvenerek Kuruma ödediği miktarın iadesi şartları düzenlenirken, diğer taraftan da, bizzat kanunkoyucunun 3522 sayılı Kanunda yaptığı yeni düzenlemeyle miktarını dondurmak (md. 2/A) ve bir süre sonra da sigortalı emekliyi alacağı esas aylığına geçirip tamamen ortadan kaldırmak suretiyle (md. 2/B) ve esasen Anayasa Mahkemesi'nce özellikle Anayasa'nın değiştirilemeyen hükmü olan 2. ve eşitlik ilkesini belirleyen 10. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilen –kanımızca bu yüzden yokluk yaptırımına uğratılan– 3395 sayılı Kanuna dayanması dolayısıyla kazanılmış hak oluşturması mümkün olmayan ödenmiş emekli aylığı fazlalarının, Kuruma ödenen meblağın iadesi sırasında ayrıca takas ve mahsup işlemine tâbi olup olmayacağı düşünülmek gerekecekti.

İptal davasının reddi ile sigortalının ve Kurumun karşılıklı menfaat çatışmasının çözümü belirsiz bir tarihe itildiği gibi, Anayasa Mahkemesi ileride bu çatışmanın çözümü için süre vererek yasal bir düzenlemeye kesin olarak ihtiyaç bulunduğuna işaret etmemiş olmakla tarafları genel yargı yerlerinde hak arar duruma sokmuştur. Ayrıca Yüksek Mahkemenin 3395 sayılı Kanunun 506 sayılı Kanuna eklediği geçici 5. maddeyi iptal etmesiyle

Kurumun Anayasa'ya aykırı bulunan ödemelerine bu defa 3522 sayılı Kanunun iptalinin reddi kararıyla çelişkili olarak -devam yolu açık tutulmuş ve Kurumun sigortalıdan aldığı meblağın ve -iadeye tâbi tutulacaksa- ödediği fazla emekli aylıklarının faiz, rayiç bedel gibi hesaplamalarla giderek büyümesine fırsat verilmiştir.

Bu gerekçelerle red kararını oluşturan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Erol CANSEL

— — o — —

Esas Sayısı : 1989/14

Karar Sayısı : 1989/49

Karar Günü : 19.12.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 5. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na, 7.2.1969 günlü, 1101 sayılı "5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanunun Bazı Hükümlerinin Kaldırılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle eklenen Ek (5) 11. Maddenin Anayasa'nın 11., 17., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY:

Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı'nda teknik eleman sıfatıyla çalışıp 6.4.1982'de kendi isteğiyle emekliye ayrıldıktan sonra geçici işçi olarak göreve başladığı belediyeden 16.9.1986'da nakledildiği Belediye Başkanlığı'na gönderilen 25.2.1988 günlü yazıyla, emekli aylığı almakta iken emekliliği tâbi bir göreve girdiğinin anlaşılması üzerine 1.10.1986 ile 31.3.1988 tarihleri arasında yersiz ödenen emekli aylıkları tutarının adına borç yazıldığı ve doğrudan kendisine tebliğ edilen 1.3.1988 günlü yazıda da aynı nedenle emekli aylığının 1.10.1986 dan başlayarak kesildiği bildirilen davacı; bu yönetsel işlemin iptali istemiyle yasal süresi içerisinde İdare Mahkemesi'ne dava açarak, davalı T.C. Emekli Sandığı'nın işlemine dayanak gösterilen, (Ek 5 iken, Ek 11 olan) Yasa maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu savını ileri sürmüş, davanın yetki yönünden reddedilmesi üzerine dosyanın gönderildiği Mahkeme de davalının bu konudaki savunmasını aldıktan sonra Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına vararak yukarda belirtilen ek maddenin iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran İdare Mahkemesi'nin kararındaki gerekçe bölümü özetle şöyledir:

Emekli olduktan sonra kendisinde çalışma gücü ve yeteneği bulan, hizmetine ihtiyaç duyulan kişinin çalışmasını yasaklayarak toplumu deneyimli insanların hizmetinden yoksun bırakıp malî ve psikolojik çöküntüye neden olan 1101 sayılı Yasa'nın ek 5. maddesi anayasa'nın 11., 17., 48. ve 49. maddelerine aykırıdır.

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı:

7.2.1969 günlü, 1101 sayılı "5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanunun Bazı Hükümlerinin Kaldırılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 5. (Ek 11) Madde aynen şöyledir:

"**Ek Madde** 11.- (7/2/1969-1101/1 Md. ile getirilen Ek. 5. madde hükmü olup madde numarası sürdürülmüştür).

T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir.

Bunları çalıştıranlar, vazifeye başladıkları tarihlerden itibaren bir ay içinde yazı ile T.C. Emekli Sandığına bildirirler.

Şu kadar ki, mahiyeti itibariyle hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisası gerektirdiği ilgili Bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu kararı ile belirtilen yerlere tayin edilecekler hakkında 1 inci fıkra hükmü uygulanmaz."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "**Madde** 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

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** 48.- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

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

4- "**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 tedbirleri alır."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 11.5.1989 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararıyla ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlandırma Sorunu:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, davacının Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına vararak iptal istemini içeren kararı alırken konuyla ilgili herhangi bir açıklama ve davacının durumuna, gerekçesindeki değerlendirmeye uygun bir sınırlama yapmamıştır. İptali istenilen maddenin olaya ilişkin hükmü birinci fıkrasında yer almaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasının, niteliği yönünden, hizmetin görülmesi zorunlu bir nedene dayanan ve özel bir uzmanlığı gerektiren işlerde kendisinde çalışma gücü bulan emekli kişilere, emekli aylıkları kesilmeden çalışma olanağı tanımasına karşın, başvuru kararında bu düzenlemeye ilişkin bir açıklığa yer verilmemiştir. Oysa Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri itiraz yolunu, bu yola başvuracak mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralıyla sınırlı tutmuştur. Uygulanacak yasa kuralı, bir davanın değişik evrelerinde karşılaşılacak sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönden etki yapacak nitelikteki kuralı anlatır. Davada uygulanma, kendisine dayanılma ve sorunu çözmede yararlanma olanağı bulunmayan kurallar, itiraza konu yapılamaz.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesinin birinci fıkrasında gösterilen kurumları, kuruluşları, ücretli, kadrolu ya da gündelikli hizmetleri ayırmadan maddenin tümünün iptalini istemiştir. Davacının konumunu, durumunu, istemini ve sorunu gözetip saptamadan, daha kısa bir anlatımla, uygulanacak kuralı belirlemeden başvuru yapılmışsa, Anayasa Mahkemesi, eldeki işte, esas yönünden yapılacak incelemeyi, uygulanacak kural bakımından sınırlamaya öncelik verecektir.

Dava ve cevap dilekçelerine göre, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Hatay-Kırıkhan ilçe Ziraat Mühendisliğinde teknik eleman olarak görev yapmaktayken isteğiyle 6.4.1982 de emekliye ayrılan ve 16.9.1986'dan 28.3.1988'e kadar İskenderun Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü emrinde geçici işçi olarak görevlendirilip Sağlık İşleri Müdürlüğü'nde çalıştırılan davacının emekli aylığının kesilmesine ve 1.10.1986-1.4.1988 tarihlerinde yapılan ödemeler toplamı 1.882.305.- TL. nın adına borç yazılmasına ilişkin işlemin iptali amacıyla dava açılmıştır.

Davacının, T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 12. maddesinin (I) işaretli fıkrasında "Daire, kurum ve ortaklıklar" başlığı altında yer alan belediyelerden birisinde geçici işçi olarak çalışması nedeniyle emekli aylığının kesildiği, yersiz ve haksız ödendiği ileri sürülerek, belediyede çalıştığı sürelere ilişkin emekli aylıklarının adına borç yazıldığı anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin (II) işaretli fıkrasının (c) bendine göre, sürekli kadrolarda aylık ücretle çalışan her tür hizmetli (kurumların İş Yasası uygulanan işyerlerinde çalışan işçileriyle, kurumların serbest ve sözleşmeli avukatları ve kimi yasalara bağlı olarak çalışan ve işçi niteliğini taşıyan kişiler dışında olmak üzere) isteğine bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmektedir. Davacı, T.C. Emekli Sandığı Yasasının 99. maddesinde öngörüldüğü biçimde, hiçbir koşula bağlı olmaksızın emekli hakkı tanınan bir göreve atanmadığından işe girdiği tarihi izleyen dönem başında emekli aylığı kesilmemiştir. Tersine, davacı, emekliliğe bağlı olmayan geçici bir kadroda görev almış ve bu arada çalıştığı Belediye tarafından süresinde T.C. Emekli Sandığı 'na gerekli yazı yazılmadığından çalışma karşılığı ücreti yanında, emekli aylığını da almıştır.

5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesinin birinci fıkrasındaki "T.C. Emekli Sandığı Kanununa tâbi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde ..." ibaresi, tüm kamu kesimini kapsamaktadır. Bu kapsamdaki kurum ve kuruluşlardan birisi de belediyelerdir. Ancak, sözü edilen ibare, davacının durumuyla ilgili olduğu gibi tüm kamu kesiminde çalışan emeklileri de ilgilendirmektedir. Öte yandan aynı fıkradaki "... emekliliğe tâbi olmayan ..." ibaresi, geçici kadrolu personeli ilgilendirdiği gibi "ücretli" ve "yevmiyeli" hizmetleri de ilgilendirmektedir. Ayrıca, bu fıkradaki "... hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir." hüküm de "... ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli ..." hizmetlere atanan emeklilerin tümünü ilgilendirmektedir. Bu bakımdan "... geçici kadrolu ..." ibaresi dışındaki hükümler, bakılmakta olan davada uygulanacak kural durumunda değildir. Sınırsız bir inceleme, ilgisiz hükümlerin de iptaline neden olabilir. Böyle bir durum amaç dışı sonuçlara yol açabilir. Davacı, geçici kadrolu olduğuna göre, esasa ilişkin inceleme, bu nedenlerle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 1101 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen ek 5. (Ardarda sıralamayla ek 11. Madde olan) maddesinin birinci fıkrasında yer alan " ... geçici kadrolu ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

B. 5434 sayılı Yasa'ya 7.2.1969 günlü 1101 sayılı Yasa'yla eklenen Ek 5. (11.) Madde'nin Birinci Fıkrasında Yer Alan İnceleme Konusu Hükmün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Sınırlama kararı gereğince, belirlenen hüküm, itiraza dayanak gösterilen Anayasa maddeleri ve Anayasa'nın konuyla ilgili 10. maddesi yönünden sırasıyla incelenecektir.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran yerel mahkeme, Anayasa'nın 10. maddesinden sözetmemekle birlikte, açıklanan sorun ve konu, temelde Anayasa'nın 10. maddesini ilgilendirmektedir. Kaldı ki, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi, ilgililerin öne sürdüğü gerekçelere dayanmak zorunda olmayıp istemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçelerle de karar verebilir.

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü, ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşitlik, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarıyla birlikte ele alınmalıdır. Bu maddeyle, yasaların uygulanmasında, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmesi mutlak olarak yasaklanmıştır. Anayasa'nın 10. maddesi, ayrıcalıklı kişi ya da topluluklar oluşmasına olanak tanıyan bir eşitsizliğe yol açacak düzenlemeler yapılmasını önlemeyi öngörmektedir. Aynı durumda olanlara ayrı kurallar uygulanamayacağı gibi ayrı durumda olanlara da aynı kurallar uygulanamaz. Durumları ayrı olanlara ayrı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasa'nın 10. maddesinin öngördüğü yasa önünde eşitlik, tüm yurttaşların hepsinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları olmayıp, kimi yurttaşların hepsinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları olmayıp, kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanmak koşuluyla değişik hükümlere bağlı tutulabilmeleridir. Madde, aynı durumda bulunan kişiler arasında haklı nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlayarak eşitliği sağlamaktadır.

Bu gerekler gözetildiğinde, 5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, emekliliğe bağlı olmayan geçici kadrolu bir işe giren emeklilerin emekli aylığının kesilmesine karşılık, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, niteliği yönünden hizmetin görülmesi zorunlu bir nedene dayandığı ve özel bir uzmanlık gerektirdiği, ilgili Bakanlığın önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile belirtilen yerlere atanabileceklerin emekli aylıkları kesilmeden, aynı yerlerde çalışmalarına olanak tanınması Anayasa'nın eşitlik ilkesini öngören 10. maddesine aykırı değildir. Çünkü, 5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesi, ayrı durumda olanlara ayrı kurallar uygulanmasını öngörmektedir. Özel uzmanlık gerektiren ve niteliği yönünden hizmetin yapılması zorunlu olan işleri görmek üzere o göreve atanan kişi ile çeşitli nedenlerle emekliliğe bağlı olmayan işlere giren kişilerin ayrı durumları nedeniyle ayrı kurallara bağlı tutulmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düşmez.

Kimi kamu kuruluşlarında çalışan emeklilerin emekli aylıklarının, bu kişilerin hizmetlerine gereksinim duyulması nedeniyle kesilmemesi bazı özel yasalarda da öngörülmüştür. Uzmanlık isteyen kimi görevlere atanan emekliler ile özel bir uzmanlık istemeyen ve o hizmetin görülmesi zorunlu bir nedene dayanmayan hizmetlere atanan emeklilerin durumları birbirlerinden farklıdır. Bu farklılıklar farklı uygulamaları doğal, hattâ zorunlu kılar.

Öte yandan 506 sayılı Yasa'ya göre yaşlılık aylığı bağlananların, yaşlılık aylığı kesilmeksizin, yeniden Sosyal Sigortalar Yasası'na bağlı işlerde çalışabilmeleri 506 sayılı Yasa'nın 3279 sayılı Yasayla değişik 63. maddesinde öngörülmüştür. Bu düzenleme karşısında 5434 sayılı Yasa'nın ek 11 maddesine göre kimi ayrıklıklar dışında, T.C. Emekli Sandığı'ndan emekli aylığı alanların kamu kesiminde görev almaları durumunda emekli aylıklarının kesilmesi ilk bakışta bir eşitsizlik olarak nitelendirilebilir. Sosyal Sigorta emeklileri ile T.C. Emekli Sandığı emeklileri arasında, eskiden özel kesimde çalışmaları durumunda farklı uygulama söz konusu iken, 506 sayılı Yasa'nın 63. maddesi, 29.4.1986 günlü, 3279 sayılı Yasa ile değiştirilerek, T.C. Emekli Sandığı emeklilerinin özel sektörde görev almalarında olduğu gibi, SSK emeklilerinin de yaşlılık aylıkları kesilmeden çalışmalarına olanak tanınmıştır.

Özel kesimde çalışan SSK ve T.C. Emekli Sandığı emeklileri arasında, emekli aylığının ödenmesinin sürmesi yönünden farklı bir durum söz konusu olmamaktadır. Ancak, kamu kesiminde SSK emeklisi olanların yaşlılık aylığı kesilmeden çalışabilmesine karşın T.C. Emekli Sandığı'ndan emekli aylığı alan kişilerin aynı kesimde çalışmasında bazı ayrık durumlar dışında emekli aylığının kesilmesine ilişkin yasa hükümleri arasındaki farklılık, haklı bir nedene dayanmıyorsa, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık ortaya çıkacaktır. Bu ayırım haklı nedene dayanıyorsa Anayasa'nın eşitlik ilkesine bir aykırılık söz konusu olmayacaktır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 60. maddesine göre yaşlılık aylığından yararlanmak için belli yaştan sonra emekliye ayrılındığında en az 5000 iş günü primi ödemiş olmak yeterli sayılmakta, kadın için 20 yıl, erkek için 25 yıl kesintisiz malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olma koşulu aranmamaktadır. Öte yandan, emekli olmak için bir üst yaş sınırı Yasa'da öngörülmemiştir. Buna karşın 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinde iştirakçilerin görevleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş sınırı düzenlenmiştir. Emekli aylığı bağlanacak durumlar 5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesinde gösterilirken belirli bir fiilî hizmet ve yaş, en az olarak gösterilmiştir. 506 sayılı Yasa'nın ek 28., geçici 64. ve 65. maddelerinde ise belirli

bir yaş ve en az prim ödeme gün sayısına karşın kadınlar için 20, erkekler için 25 yıl fiilî hizmet bulunması koşuluna yer verilmemiştir. Ayrıca, 5434 sayılı Yasa'nın 41. maddesine göre emekli aylığı, 657 sayılı Yasanın 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel yasalarındaki ek göstergeler esas alınarak hesaplanmaktadır. Bir memurun, 1. derecenin 4. kademesinden bir ay maaş alıp bu maaşından T.C. Emekli Sandığına kesinti yapılması durumunda emekli aylığı son maaşa göre bağlanmakta, buna karşılık 506 sayılı Yasa'nın 61. maddesine göre, yaşlılık aylığının hesabına esas alınacak gösterge, sigortalının işten ayrılığı tarihten önceki sigorta primi ödenmiş son beş takvim yılının prim hesabına esas alınan kazanç tutarına göre bulunacak ortalama yıllık kazanç esas tutularak saptanmaktadır. Emekli Sandığı'na bağlı emeklilerle Sosyal Sigortalar Kurumu'na bağlı emeklilerin bağlı oldukları kurallar, gelirlerin bağlanma koşulları, oranları ve ölçüleri yönünden birbirlerinden oldukça farklıdır.

Durumları ayrı olan SSK emeklileri ile Emekli Sandığı'na bağlı emeklilerin kamu kesiminde çalışmaları durumunda, emekli aylıklarının kesilip kesilmemesine ilişkin ayrı kuralların uygulanması Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine bu yönden ters düşmemektedir.

Davada somutlaşan olay, özelliğiyle gözetilince açıkça görülmektedir ki 5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesi ayrı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını öngörmektedir. Özel uzmanlık gerektiren ve niteliği bakımından hizmetin görülmesi zorunlu olan işleri yapmak üzere bu yerlere atanan kişi ile değişik nedenlerle "Geçici kadrolu" bir işe giren kişinin durumu tümüyle birbirinden farklıdır. Yasayla, Anayasa'ya aykırı olmayan biçimde ve içerikte yapılan belirlemelerle kimi emeklilerin çalıştırılması ikilemli görünüm taşısa da koşullara bağlı tutulmakla eşitlik ilkesine aykırı düşmemektedir. Uzmanlığı olup gereksinim duyulanlarla, sıradan işe alınanın bir tutulması düşünülemez. Belediyede çalışan iki kişi, aynı işleri yapsalar da, işe alınma nedenlerinde ayrılık olabilir. Nitekim, itiraz konusu maddenin, sınırlı biçimde incelenen, ödemeyi durduran birinci fıkrasından sonra ayrık durumları belirleyen üçüncü fıkrası, çalışan iki kişinin durumlarındaki ayrılığı açıkça ortaya koymaktadır. Kaynaktaki farklılık, eşitliğe aykırı bir ikilemi göstermemektedir. Böyle olunca, ayrı durumda olan kişilere ayrı kuralların uygulanması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

2- Anayasa'nın 11. Maddesi Yönünden İnceleme:

"Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı bu maddeye göre yasalar Anayasaya aykırı olamaz. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme,

aykırılık dayanakları arasında Anayasa'nın 11. maddesini de göstermiştir. Sözü edilen maddenin yukarıya olduğu gibi alınan içeriği karşısında, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olmayan bir yasa kuralının eşitlik yönünden Anayasa'nın 11. maddesiyle çelişmesi söz konusu olamaz. Anayasa'nın bir maddesine aykırılık, 11. maddeye aykırılığın belirtisidir. Anayasa'nın belli bir maddesine aykırı olmayan kural, 11. maddeye de aykırılık oluşturmaz.

3- Anayasa'nın 17. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının herkese tanıdığı yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ikinci ve üçüncü fıkralarının yasaklandığı durumlar, kişi haklarının başında gelen "yaşama hakkının", kişinin "maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme" hakkıyla tamamlanacağını göstermektedir.

Kişi ancak, kendisini yaşatan, maddî ve manevî varlığını koruyup gelişmesine olanak tanıyan topluma karşı ödevler taşır. Bu olanaklar tanınmamışsa, ödevden de söz edilemez. 1982 Anayasası, özellikle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi doğrultusunda kişi dokunulmazlığı konusunda oldukça ayrıntılı bir düzenleme içermektedir. İlgili kuralların bir bölümü sınırlamalara olanak sağlayıcı nitelikte bulunsa da, bir bölümü kişi dokunulmazlığının daha iyi tanımlanıp belirlenmesine yardım edici nitelik taşımaktadır.

Emekli aylığının, 5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesine göre kesilmesi zorunluluğunun, kazanılmış bir hakkın çiğnenmesine yol açıp açmadığını saptamak için T.C. Emekli Sandığı Yasası'nı bu yönden ele almayı gerektirmektedir.

5434 sayılı Yasa'nın 92. maddesi, iştirakçilerden Türk vatandaşlığından çıkarılan, Türk vatandaşlığını bırakan, yabancı memleket uyruğuna girenlerin (Türk vatandaşlığını koruyanlar dışında) bu Yasayla tanınan her tür hakkının düşmesini, bu durumlarının ortadan kalkmasında ilgililerin Emekli Sandığı'na yazılı başvuruları üzerine Yasada öngörülen diğer koşulları taşımaları durumunda bu haklardan yeniden yararlandırılmalarını öngörmüştür. Yine aynı Yasa'nın 93. maddesinde, bu Yasaya göre bağlanan aylıkları alanlardan evlenen dul eşlerin, ana ve kız ile erkek çocukların (harp malûlleriyle evlenen karılar dışında) muhtaç durumdan çıkan ana ve babanın, belirli yaşı dolduran çocukların aylıklarının kesileceği, bunların anılan Yasa uyarınca aylığa hak kazanmaları koşuluyla aylıklarının yeniden bağlanacağı öngörülmüştür.

T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 98. ve sonraki maddelerin yer aldığı Yirmi Sekizinci Kısmı'nda "Emekli, Âdi Malûllük, Vazife Malûllüğü, Dul ve Yetim Aylığı Alanlardan veya Kesenekleri Geri Verilenlerle Toptan Ödeme Yapılanlardan bir Vazifeye Tayin Edilenler"in durumları düzenlenmektedir. 5434 sayılı Yasa'nın 99. maddesi, bu durumda olanlardan hiçbir koşula bağlı olmaksızın emekli hakkı tanınan görevlere atananların, aylıklarının tamamının, bu görevlere atanmaları tarihini izleyen ay başından başlayarak kesilmesini hükme bağlamıştır.

Yasaların önceye etki-geriye yürüme (makable şamil) yasağı ilkesi, kazanılmış hak kuralını öne çıkarır. Bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların korunması hukuk devletinin gereğidir. Yasakoyucunun bu haklara elatması, değiştirip geri alması düşünülemezse de, önceki yasaya göre sağlanmış bir hak, kamusal düzen, toplumsal yarar açısından "kazanılmış hak" korumasından sonsuza değin yararlanamaz. Kaldıki, aydan aya ya da belirli aylarda alınarak her alınış zamanında yürürlükte olan kurala uygunluğu esas tutulmak gereken ödemeler, kazanılmış hak kapsamında ve niteliğinde değildir. Bu konuda, Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1989 günlü, Esas 1989/11, Karar 1989/48 sayılı kararında yeterli açıklık bulunmaktadır.

"Geçici kadrolu" hizmetlerde görevlendirilenler, 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesine göre, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetlerde olduğuna Devlet Personel Dairesi'nin ve Maliye Bakanlığı'nın görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve sayı sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2.10.1986 günlü, Esas 1986/7463, Karar 1986/8794 sayılı kararına göre, 657 sayılı Yasa'da işçi sayılmadığı hükme bağlanan bu kişiler mevsimlik çalışma yapılan yerlerde her mevsim çalışırlarsa, 1475 sayılı İş Yasası uyarınca işçi sayılmakta ve koşulları oluştuğunda anılan Yasa'nın 14. maddesine göre kıdem tazminatına hak kazanmaktadırlar. Ayrıca, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin peşpeşe yapılması da belirsiz süreli bir hizmet bağıtı oluşmasına ve dolayısıyla koşullar gerçekleştiğinde kıdem tazminatına hak kazanılmasına neden olmaktadır. Dünya standartlarına göre emekli olabilme yaşı ülkemizde düşük tutulmuştur. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) yardımların, 1944 Filadelfiya Konferansı'nda "önceden belirlenmiş ve normal olarak insanların etkin çalışma güçlerini ciddî hastalıklara, sakatlıklara uğrayarak yitirdikleri ve sonuçta sürekli işsizse benzer duruma geldikleri bir yaşta ödenmeye başlanmasını" önermiştir.

Emekli Sandığı'ndan emekli aylığı alan kişilerin, kamu kesiminde emekliliğe bağlı olmayan geçici kadrolu bir hizmete atanmaları durumunda emekli aylıklarının kesilmesi, emekliliğe özendirmemek ve ülkemizi genç emekliler ülkesi durumuna düşürmemek amacıyla, toplum yararınadır. Böylece kamu görevlileri, bir aylık yerine iki aylık alma düşüncesiyle erken yaşta emekliye ayrılmayacaklardır. Öte yandan, iş arayan gençlere oranla iş bulma şansı daha yüksek olan emeklilerin bir ölçüde çalışmaktan caydırılmış olmalarında kamu yararı vardır.

Emekli aylığı, yeterli hizmet vermiş, görev yapmış iştirakçiye, katkıları nedeniyle, yoksunluk çekmemesi için ödenen, çalışmama durumunda yeterli düzeyde geçinmesini sağlamak üzere belli koşullara uyularak bağlanan bir statü aylığıdır. Geçmiş hizmetleri nedeniyle geleceğinin maddî yönden güvenceye alınması amacına yöneliktir. 5434 sayılı Yasa'nın 92., 93. ve 99. maddelerindeki koşulların gerçekleşmesi durumunda emekli, dul ve yetim aylıklarının kesilmesinin öngörülmesi bu niteliği doğrulamaktadır. Özel hukuk kurallarına bağlı özel sigorta ortaklıklarından ayrı bir yapı ve konumda, Devletin gözetim ve denetimi altında bulunan, gerektiğinde akçalı yardımlarıyla emeklilerine katkılarını sürdüren Emekli Sandığı'nın kimi durumlarda ödemeyi kesmesi, nesnel ölçülere bağlı kalındığında olanaksız değildir. Yeni bir aylıkla durumunu iyileştiren kimseye, yapılan ödeme, fazlalık sayılabilir ve Sandığı zarardan korumak için kesilebilir. Önemli olan, emeklinin gelirinin haksız ve gereksiz yere kesilmemesidir.

İnceleme konusu kural gereğince "geçici kadrolu" bir göreve atanan emeklinin, emekli aylığının kesilmesi, yukarda açıklandığı gibi çalışma ortamı, iş bulma olanakları yönünden bir toplumsal zorunluluktur. Ödemenin kesilmesi-durdurulması, Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen hakların ortadan kaldırılması anlamına gelmediği gibi, emekli aylığı alan bir kimse için, bu hakları olumsuz biçimde etkileme niteliğinde de kabûl edilemez. İncelenen kural, emeklilerin hiçbir görev almaması sonucunu doğurmamaktadır. Özel kesimde çalışıp uğraş verilerek yaşamın daha iyi sürdürülmesine destek sağlanabilir. maddî ve manevî varlık korunup geliştirilebilir. İkinci aylık nedeniyle birinci aylığı kesmek, maddî ve manevî yaşamın korunup geliştirilmesini, emekli aylığına hak kazanarak ayrıldığı zamanda bilinip kabullenilen durumdan daha geriye götürme anlamında değerlendirilemez.

4- Anayasa'nın 48. ve 49. Maddeleri Yönünden İnceleme:

a) Yukarda da değinildiği gibi T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın ek 11. maddesi, emeklilerin kamu ve özel kesimde çalışmalarını ya da bağımsız

olarak kazanç elde etmelerini yasaklamamaktadır. Yalnız, sözü edilen kural, emeklilerin kamu sektöründe emekliliğe bağlı olmayan "geçici kadrolu" bir hizmete atanmaları durumunda emekli aylığının kesilmesi yolunda, emeklilerin yeniden görev almalarını caydırma yönünden bir düzenlemeyi içermektedir.

Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrası, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüklerine sahip olduğunu açıklamaktadır. Emeklilerin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne 5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesi bir kısıtlama getirmemiştir. Kamu sektöründe çalışacak emekliler için öngörülen sınırlama, belli durum ve koşullarda emekli aylığından geçici bir süre yoksun kalmaya ilişkin olup, bu düzenleme Anayasa'nın 48. maddesine aykırı değildir.

b) Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (c) bendinde düzenlenen "Geçici personel" rejimi, daha çok bedensel çalışmalara ağırlık veren mevsimlik ve kısa süreli işlerde çalıştırmayı öngörmektedir. Emeklilerin, yaşlılık dönemlerinde geçimlerini sağlayacak bir gelirleri bulunması gerekir. Bu gereği yerine getirmek Yasakoyucunun görevlerindendir. Yaşlandığı ve yeterli biçimde çalışmayacağı düşüncesiyle emekliye ayrılanlara, kamu sektörünün bedensel çalışmaların ağır bastığı mevsimlik ve geçici işlerinde yer verilmesi, emeklilik kavramıyla da çelişmektedir.

Türkiye'de büyük oranda işsizlik, hattâ aydın işsizliği sorunu yaşanmaktadır. Yaş sınırından önce, isteğe bağlı emekliliğin, kamu kesiminde "geçici kadrolu" işlerde, özellikle öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençlere yer bulmak amacıyla bir ölçüde sınırlanıp engellenmesi Anayasa'nın 49. maddesine aykırı olmayıp daha büyük sorunların çözümüne yönelik, anayasal gereklere uygun bir düzenlemedir.

Emeklilerin, topluma karşı, herhangi bir nedenle kural olarak çalışma ödevleri söz konusu edilemez. Genelde, olağanüstü durumlarda geçerli olan çalışma zorunluluğundan ayrı olan ve olağan zamanlar için ödev niteliği taşıyan çalışma durumu, yurttaşın toplumuna karşı anlamlı bir

yükümlülüğüdür. Emekliler, bu yükümlülüklerini yerine getirerek aylığa hak kazanmışlardır. Kaldıki Devlet, kamu kesiminde, istemeleri durumunda ve olanak bulunup koşulları da uyuyorsa öbür yurttaşlar gibi emeklilerin de iş bulmalarını kolaylaştırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yerindelik denetimi niteliğinde incelemelerle Yasakoyucu yerine geçme görünümündeki tutumlardan özenle uzak kaldığı için, emeklilerin yaşam koşullarını iyileştirme yönünde yasama ve yürütme organlarına öneri türünde açıklama yapmaktan kaçınmaktadır. Sorunun yasal düzenlemelerle çözümü, emekliler arasındaki kimi farklılıkların olumlu biçimde giderilmesi yasama organının takdirindedir.

Açıklanan durumlar karşısında incelenen kuralın Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerine de aykırı bir yanı görülmemiştir.

Bu nedenlerle itiraz REDDEDİLMELİDİR.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

A. 7.2.1969 günlü, 1101 sayılı "5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanunun Bazı Hükümlerinin Kaldırılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Ek (5.) 11. Maddeye yönelik iptal istemine ilişkin esas incelemenin, sözü edilen maddenin birinci fıkrasında yer alan ".... geçici kadrolu ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle,

B. Sınırlama kararı gereğince incelenen hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

19.12.1989 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Oğuz AKDOĞANLI	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989/14

Karar Sayısı : 1989/49

7.2.1969 günlü, 1101 Sayılı Yasanın 1. maddesiyle 5434 Sayılı Yasaya eklenen Ek 11. (291 Sayılı Yasanın 2. maddesiyle madde numarası değiştirilmeden önce Ek 5.) madde aşağıda örnekleriyle belirtilen nedenlerle Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir:

Olay 1:

Sosyal Sigortalar kurumundan emekli olan bir kişi, 506 Sayılı Yasanın 3279 Sayılı Yasayla değişik 63. maddesine dayanarak, T.C. Emekli Sandığına bağlı daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Yasasına bağlı işyerlerinde –Örneğin belediyelerde– emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilmesi durumunda emeklilik maaşını alabilecek; ancak aynı yerde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmette çalışan kişi, Sosyal Sigortalar yerine, T.C. Emekli Sandığından emekli ise, itiraz konusu kural (Ek 11) nedeniyle, emekli maaşı kesilecektir. Bu durum aynı yerde, aynı koşullarda ücretli ya da geçici kadroda çalışan kişiler arasında eşitsizlik yaratmaktadır. Bu olayda, farklı uygulamanın, aynı kadroda çalışan kişilerin farklı sosyal güvenlik kuruluşlarından maaş almalarından kaynaklandığı ileri sürülebilir. Ancak, farklılığın aldıkları emekli maaşlarıyla ilgisi bulunmamaktadır. Değişik sosyal güvenlik kuruluşlarından alınan maaşlar, bağlı oldukları sosyal güvenlik kurumu ve ödedikleri primler nedeniyle farklı olabilir ve bu ayrılık aldıkları emekli maaşının miktarına ya da biçimine yansıyabilir ve burada biter. Bu kişiler, emeklilik sonrası girdikleri görevlerde aynı statüye sokulduklarına göre, aynı haklardan yararlanmaları ya da yararlanmamaları gerekir. Aynı yerde çalışan iki kişiden birinin, hak ettiği emeklilik maaşından, bağlı olduğu emeklilik kurumunun ayrı olduğu nedeniyle mahrum edilmesi haklı görülemez. Emeklilik maaşı her ikisi açısından da kazanılmış haktır. Bu iki işçinin durumu, emeklilik sonrası aynı yerde aynı koşullarda çalışmaktan ibarettir. Bunların çalışıyor olmaları, emeklilik haklarını elde etmede farklı sonuç doğurmamalıdır. Aynı yasaya göre çalışan bu kişilerin aynı haklardan yararlanması gerekir, birisinin emeklilik maaşını alamaması Anayasanın 10. maddesine aykırı düşer.

Olay 2:

İtiraz konusu edilen maddenin üçüncü fıkrasında, "mahiyeti itibariyle hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisas gerektirdiği Bakanlığın mütalâası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu Kararı

ile belirtilen yerlere tayin edilecekler hakkında 1 inci fıkra hükmü uygulanmaz." denilmektedir.

Bu hükme göre, aynı yerde, emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen ve "İkisi de Emekli Sandığından" emekli olan iki kişiden üçüncü fıkra kapsamında kabul edileni emekli maaşını almaya devam edecek, üçüncü fıkra kapsamında kabul edilmeyen kişi emekli maaşını alamayacaktır. Üçüncü fıkra kapsamına sokulan kişilerin, "özel ihtisası gerektiren" yerlerde çalışması gibi farklı durumlar olduğu ileri sürülebilir. Gerçekte, kimi işlerde özel ihtisas arandığı kabul edilse dahi, aynı yerde ve aynı şekilde çalışan ve aynı sosyal güvenlik kurumundan (Emekli Sandığından) maaş alan bu kişilerin, aldıkları emekli maaşları yönünden aynı hukuksal durumda bulundukları kuşkusuzdur. Bu kişiden biri, özel ihtisası gerektiren bir işte çalışıyorsa, bu kişiye görevinin özelliğinden dolayı fazla ücret ödenebilir, ancak aynı yerdeki öteki arkadaşının, emeklilik maaşının kesilmesi yoluyla kendisine ayrıcalık sağlanması eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz. Çünkü her ikisi de aynı yerde ve aynı kurumdan emekli maaşı almaktadırlar, varsa, yaptıkları işteki farklılık, bu nedenle aldıkları ücretlerde gözükmelidir. İtiraz konusu madde bu yönden de eşitlik ilkesine aykırıdır.

Olay 3:

İtiraz konusu maddeye göre, T.C. Emekli Sandığından emekli iki kişiden birisi, Emekli Sandığına tabi dairede ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlerde çalışırsa emekli maaşı kesilecek, ancak yine emekli sandığından emekli diğer kişi özel bir şirkette tıpa tıp aynı işi yapsa da emeklilik maaşı kesilmeyecektir. Bunlar yaptıkları işe ve aynı yerden emekli olmalarına göre aynı hukuksal durumda olmalarına karşın, birinin emeklilik maaşı kesilmek suretiyle farklı hukuksal duruma tabi tutulmaları eşitlik ilkesine uygun düşmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın geçici kadrolu personel yönünden iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989/14
Karar Sayısı : 1989/49

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 7.2.1969 tarih ve 1101 sayılı Yasa ile eklenen itiraz konusu hükmü içeren Ek 5. maddesinde;

"T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli; geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir. Bunları çalıştıranlar, vazifeye başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde yazı ile T.C. Emekli Sandığı'na bildirirler, Şu kadar ki; mahiyeti itibarıyla hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisas gerektiği ilgili Bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu kararı ile belirtilen yerlere tayin edilecekler hakkında 1 inci fıkra hükmü uygulanmaz." kuralı yer almaktadır.

Sözü edilen 5434 sayılı Yasa'nın Ek 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca emekliye tabi olmayan geçici kadrolu bir işe giren emeklilerin emekli aylığının kesilmesine karşılık, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca mahiyeti itibariyla hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisas gerektirdiği ilgili Bakanlığın mütalaası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu kararı ile belirtilen yerlere tayin edileceklerin emekli aylıkları kesilmeden, aynı kadrolarda çalışmalarına olanak tanınmaktadır.

İşbu düzenleme ile genelde emekliliğe tabi olmayan geçici kadrolu bir işe giren emeklilerin emekli aylıklarının kesilmesine karşılık, bazı istisnai görevde çalıştırılacakların ise emekli aylıklarının kesilmeyeceğine dair kural getirildiğine göre; burada önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, bu Ek madde hükmünde yer alan emekli aylığının kesilip kesilmemesi konusunun Anayasa'da yer alan ilkelere aykırı düşen yönlerinin bulunup bulunmadığı olmaktadır.

Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilat kurar." denilmektedir.

Kamu hizmeti görevlileri olan memurların, sosyal güvenliği 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 2898 sayılı kanunla değişik 41. maddesinde yer alan "emekli, âdi malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı" biçimde hükümle sağlanmıştır.

Dava konusu olan Ek 11. maddenin üçüncü fıkrası ile emekli olduktan sonra bazı istisnai görevde çalıştırılanların, emekli aylıklarının kesilmemesi, sözü geçenlere, öteki iştirakçilerin hiçbirisine tanınmayan bir imtiyaz, bir ayrıcalık getirmektedir.

Özel bir ihtisas gerektirecek yerlerde çalıştırılacakların yapmakta oldukları görevin önemi; bunlara ödenecek ücretin Anayasa'nın 55. maddesi çerçevesi içerisinde farklı bir düzenlemeye tabi tutulması haklı gösterilebilir ise de, iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, tüm iştirakçilerin eşit şartlarda faydalandırılmaları gerekirken, öteki iştirakçilerin hiç birisi için söz konusu olmayan emekli aylığının kesilmemesi imtiyazı ile donatılmaları, açıkça bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açmakta ve netice itibarıyla bu durum sosyal güvenlik hakkını zedelemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti; toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmekte, 10. maddesinde de herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanımayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu Ek 11. madde, emeklilerin bir kamu hizmeti görmek üzere yeniden bir göreve atanmaları halinde, bir kısım iştirakçilere emekli aylıklarının kesilmemesi, diğer iştirakçilere ilişkin olarak T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nca Sosyal güvenliğin sağlanması gereği tanınan emekli aylığının kesilmesi gibi eşitlik, sosyal güvenlik hakkı ve adalet duygusuyla bağdaşmayan ayrıcalıklar getirdiğinden, Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırıdır. Çoğunluğun, bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
İhsan PEKEL

— o —

Esas Sayısı : 1988/1 (Siyasi Parti Kapatma)

Karar Sayısı : 1989/1

Karar Günü : 2.5.1989

KAPATMA DAVASINI AÇAN : Cumhuriyet Başsavcılığı

KAPATILMASI İSTENİLEN SİYASİ PARTİ : Bayrak Partisi

KAPATILMA İSTEMİNİN NEDENİ : 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3., 8. ve 14. maddelerine uygun biçimde örgütlenip çalışmalarda bulunmayarak ve büyük kongresini gerçekleştirmeyerek kuruluş amaç ve koşullarını gereğince oluşturamaması nedeniyle acze düşen Bayrak Partisi'nin, açık ve kesin sonucunun bildirilmesine ve uyarılmasına karşın, 2820 sayılı Yasa'nın 102. maddesi uyarınca istenilen bilgi ve belgeleri tanınan yeterli süreler içinde vermemesidir.

I- DAVANIN EVRELERİ:

A. Sav:

Cumhuriyet Başsavcılığı, "2820 sayılı Kanunun 102 nci maddesine ayırılık nedeniyle davalı Bayrak Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesi" isteminde bulunduğu ve savlarının kanıtı olarak dokuz belgeyi eklediği 11.2.1988 günlü, SP. 15 Hz. 1988/3 sayılı İddianamesi'nde; adıgeçen partinin, 29.7.1983 de 33 kurucu üye ile İçişleri Bakanlığı'na başvurarak tüzelkişilik kazandığını; sicil dosyasının incelenmesinde, 16.8.1983 de 33 kurucu üyeden 24 ünün kuruculuklarının uygun görülmemesi üzerine kuruculuktan çıkarıldıkları, yerlerine gösterilen 24 üyeden 4 üyenin yaşlarının küçüklüğü nedeniyle kuruculuk sıfatını kazanamıyacaklarının bildirilmesi üzerine yerlerine 4 kişinin gösterildiği, sonraki günlerde 17 üyenin istifa ettiği ve sonuçta partide 16 kurucu üye ile kuruculukları uygun görülmeyen 28 üyenin bulunduğunu, 21.12.1985 de 30 kişiyle yapılan toplantının partinin Birinci Olağan Büyük Kongresi gibi Siyasi Partiler Sicil Bürosu'na bildirildiği ve bu toplantıda Merkez Karar ve Yönetim Kurulu ile Merkez Disiplin Kurulu asıl ve yedek üyeleri olarak 37 kişinin görevlendirildiğine ilişkin listelerin gönderildiğini; 17.1.1988

de ikinci Olağan Büyük Kongre gibi 12 kişiyle yapılan bir toplantının siyasi partiler sicil kayıtlarına intikal ettirildiğini ve başka bir faaliyetin sicil bürosuna yansımadığını ileri sürerek, Bayrak Partisi'nin çeşitli yazılara karşın 2820 sayılı Yasa'nın 60. maddesine göre tutulması zorunlu defter, belge ve kayıtlarının bulunup incelenemediğinden ve 10. madde uyarınca herhangi bir bilgi ve belge de gönderilmediğinden halen partiye kayıtlı üye sayısı ile merkez organlarına seçilen kişilerin üyelik durumlarındaki gerçekliğin saptanamadığını belirttikten sonra sırasıyla şu değerlendirmeleri yapmıştır:

1- Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. maddesine göre siyasi partiler ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan, tüzelkişiliğe sahip kuruluşlar olduğu halde, Bayrak Partisi, tüzelkişilik kazandığı 29.7.1983 den beri hiçbir il, ilçe ve beldede teşkilatlanmamış, siyasi faaliyetini yurt genelinde gerçekleştirdiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge Siyasi Partiler Sicil Bürosuna intikal etmemiştir.

2- Siyasi Partiler Kanunu'nun 14. maddesinin yedinci fıkrasının son cümlesi, parti kurucularının, partinin tüzelkişilik kazanmasından başlıyarak iki yıl içinde ilk büyük kongreyi toplamak zorunda bulunduklarını, maddenin altıncı fıkrası ise büyük kongrenin iki yıldan az, üç yıldan çok olmamak üzere parti tüzüğünde gösterilen sürelerde toplanacağını öngörmesine karşın Bayrak Partisi bu gerekleri yerine getirmemiştir. 12 kişiyle yapıldığı anlaşılan 17.1.1988 günlü toplantının büyük kongre sayılması da olanaksızdır.

3- Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrası, siyasi partilerin genel merkezlerinin Ankara'da bulunmasını, dördüncü fıkra da İçişleri Bakanlığı'na verilecek bildiride genel merkez adresinin belirtilmesini zorunlu kıldığı halde Bayrak Partisi'nin belirli bir genel merkez adresinin olmadığı, partiye ilişkin duyuruların genel başkanın ev adresine ve zorlukla yapıldığı anlaşılmaktadır.

4- Siyasi Partiler Kanunu'nun 102. maddesinin öngördüğü zorunluluk ve sürelere karşın, Cumhuriyet Başsavcılığı'nda tutulan siyasi partiler sicil dosyasında gerekli bilgi ve belge akışına rastlanamamış, Anayasa'nın 69. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesindeki siyasi partilerin faaliyetlerini izleme görevi karşısında 26.5.1987 de Parti Genel Başkan Yardımcısı Ali Demir ve Genel Sekreter Yardımcısı Yusuf Söğüt'e yapılan tebligatla partiye ait defter ve belgelerin 2.6.1987 günü Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesi istenmiş, isteğin yerine getirilmemesi üzerine 30.12.1987 günü yeniden yapılması istenen tebligat gerçekleştirilememiş; 2820 sayılı

Yasa'nın 102. maddesine dayalı ve aynı istekleri kapsayan 31.12.1987 günlü yazı, Parti Genel Başkanı Yaşar Yurtöven'e 6.1.1988 gününde bizzat tebliğ edilmişse de tanınan on günlük sürede yazı gereği de yerine getirilmemiştir. Daha sonra Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurması sağlanan Bayrak Partisi Genel Başkanı Yaşar Yurtöven'e re'sen yapılan 15.1.1988 günlü ikinci ve kesin tebligatla, partiye ait defter, belge ve kayıtların getirilmesi için on günlük süre tanınmış ve "102. maddenin gerekleri kendisine açıklıkla anlatılmış" ise de bu uyarıya da uyulmamıştır.

İddianame'nin "Sonuç" bölümünde, tüzelkişilik kazandığı 29.7.1983 gününden beri 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. ve 8. maddelerinde belirlenen tanıma uygun biçimde örgütlenip faaliyette bulunmayan, en yüksek organı olan büyük kongresini Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen koşullarına uygun olarak gerçekleştiremeyen, bu suretle kuruluş amaç ve koşullarını oluşturamadığı ve oluşturamayacağı, dolayısıyla bu konuda acze düştüğü anlaşılan Bayrak Partisi'nin, "açık ve kesin sonucu bildirmesine" karşın 2820 sayılı Yasa'nın 102. maddesi uyarınca istenilen bilgi ve belgeleri, "uyarılarak tanınan, makul olduğundan kuşku duyulmayacak süreler içinde" vermediği, eylemin kapatma davası açılmasını zorunlu kıldığı bildirilerek, Bayrak Partisi'nin, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 102. maddesi uyarınca kapatılması istenmiştir.

B. Ön Savunma:

Davalı Bayrak Partisi'nin Genel Başkanı Yaşar Yurtöven ile Genel Sekreteri Ufuk Zincirkıran'ın imzaladıkları 10.3.1988 günlü, I–II/88–80 sayılı yazıya ekli aynı günlü ön savunmada; 1983 seçimlerinin veto kurumuyla yapıldığı, o dönemde aynı uygulamayla karşılaşan öbür siyasi partilerin ve bugün parlamento'da bulunan üst düzey yöneticilerinin yapısal durumlarının da aynı olduğu, Bayrak Partisi'nin özveriyle Türk siyasi ahlâk ve karakterinin örneğini verdiği, hukukun üstünlüğü ve eşit haklar ilkesinden ayrılmadığı, 1982 Anayasası ile Atatürk ilke ve devrimlerine bağlı bulunduğu, TBMM. ndeki siyasi parti mensuplarının, Anayasa'ya bağlılık yeminine karşın, Anayasa'nın kısmen ya da tamamen değiştirilmesini istedikleri, Bayrak Partisi'nin Anayasa'nın 84. maddesini askıya alarak ve millî iradeyi dışlayarak seçim dışı yollarla parti grupları oluşturma oyunlarına girmediği, çıkarılan seçim yasalarıyla erkene alınan seçimlerin, örgütlenmelerini büyük ölçüde engellediği, bilinmeyen iç ya da dış hiçbir geçersiz kaynağa önem verilmediği, bugüne kadar ciddi politika izlenip 1986 ara seçimlerine katılındığı ve 11 seçim bölgesinde onbin oy alındığı, Partinin devlet hazinesinden hiçbir yardım görmediği, 1986 ara seçimlerindeki radyo ve TV mesajlarının büyük sempati topladığı anlatıldıktan sonra,

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddianamesi'ndeki suçlamalara yanıt verilerek, 2820 sayılı Yasa'nın öngördüğü biçimde ve Tüzük hükümlerine göre, 17.1.1988 günü yapılan İkinci Olağan Büyük Kongre'nin ikinci toplantısında sakınca bulunmadığı, çoğunluk aranmayan ikinci toplantıya 48 delegeden 19 kişinin katılıp 12 kişinin oy kullandığı, kongrelere katılacak delege sayısının üst sınırı belli iken alt sınırının belirlenmediği, Partinin seçilmiş icra kurulları üyelerinin özellikle genel başkan yardımcılarının hepsinin Ankara dışında bulunmalarına bağlı olarak, gerekli iletişimin tanınan süreler içinde kurulamaması, taşınmalar nedeniyle belgelerin ayrı ayrı yerlerde kalması, bir kısmının da üyeler tarafından muhafaza edilmekte olması ve ailece geçirdikleri rahatsızlıklar sırasında kendisine genel başkan yardımcısının vekalet etmesi, organlardan istifa eden kimi üyelerin ellerindeki belgeleri geri vermemeleri gibi nedenlerle parti kayıtlarının Cumhuriyet Başsavcılığı'na zamanında verilemediği savunulmuş, parti merkezinin, Cumhuriyet Başsavcılığı ile, ilgili mercilere yazılı ve sözlü olarak bildirildiği gibi "2. İnkılâp Sokak No. 24/ I Kızılay–ANKARA"da bulunduğu, istenilen belgelerin Anayasa Mahkemesi'ne sunularak Cumhuriyet Başsavcılığı'na bilgi verildiği, yurt düzeyinde teşkilatlanılmamış olmasına karşın buna hazır potansiyele sahip bulunulduğu, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın isteklerinin öze değil, biçime ilişkin olması nedeniyle giderilmesinin ve hoşgörülmesinin herzaman olanaklı bulunduğu belirtilerek demokratik gelişimin bağlı olduğu siyasal, kültürel, ekonomik koşullar üzerinde durulmuş, kimi görüş ve düşünceler açıklanarak kapatılma isteminin reddine karar verilmesi dilediği yinelenmiştir.

C. Cumhuriyet Başsavcılığının Esas Hakkında Görüşü:

Cumhuriyet Başsavcılığı 15.3.1988 günlü, SP. 15 Hz. 1988/3 sayılı Esas Hakkındaki Görüşü'nde, İddianamesindeki hususları yineleyerek, Bayrak Partisi'nin 2820 sayılı Yasa'nın 102. maddesi uyarınca kapatılmasına karar verilmesini istemiştir.

D. Son Savunma:

Bayrak Partisi adına Genel Sekreter Ufuk Zincirkıran imzalı, 1.4.1988 günlü, 1–VII–988–82 sayılı son savunmada; Bayrak Partisi'nin yasaların öngördüğü koşulları yerine getirerek kurulup akademik bir çalışma yapmanın onurunu taşıdığı, 12 Eylül ruh ve felsefesine, Anayasa'ya, Siyasi Partiler Kanunu'na bağlı olduğu, Atatürk devrim ve ilkelerini benimsediği, insan hak ve özgürlüklerine saygı duyduğu, lâiklik ve sosyal devlet ilkesini önde tuttuğu, Güçlü Türkiye felsefesine ulaşma amacından ayrılmadığı anlatıldıktan sonra, çalışmaları sürdürmeye kararlı oldukları, 1986

ara seçimlerinden sonraki seçimlere yasal baraj nedeniyle katılamadıkları açıklanmış, birinci olağan kongrenin 21.12.1985, ikinci olağan kongrenin de 17.1.1988 de yasal süre içinde ve 2820 sayılı Yasa'ya uygun biçimde gözetim ve denetim altında yapıldığı bildirilmiş, ön savunmada belirtilen hususlar yinelendikten sonra, 6.1.1988 deki ikinci tebligattan sonra 17.1.1988 de yapılacak ikinci olağan kongre hazırlıkları nedeniyle istenilen bilgi ve belgelerin zamanında Cumhuriyet Başsavcılığı'na iletilmediği üzerinde durulmuş, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 31.12.1987 günlü ikinci yazısının partinin kapatılması için dava açılabileceğine ilişkin uyarıyı içermediği savunulmuş, 1.2.1988 günlü, 1-VII-988-77 sayılı yazıyla bilgi verip istedikleri ek süre için yanıt beklerken dava için tebligat aldıklarını belirterek sunulan özürlerin gözetilmesi, partilerine bir şans daha tanınması ve aklanmalarına karar verilmesi istenmiştir.

E. Kanıtlar:

Anayasa Mahkemesi 23.2.1988 ve 17.3.1988 günü yaptığı toplantılarda, İddianame, önsavunma, esas hakkında görüş ve son savunmanın Bayrak Partisi ile Cumhuriyet Başsavcılığı'na tebliğlerine, Bayrak Partisi'nin cevapları için yeterli süre tanıyarak karar vermiş, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın İddianamesine bağlı 9 eki, davalı Parti'nin önsavunma dilekçesine ekli Bayrak Partisi Genel Tüzüğü ile Bayrak Partisi Temel İlke ve Görüşleri ve son savunmaya ekli 31.12.1987 günlü, SP. Muh. 1987/115 sayılı Cumhuriyet Başsavcılığı yazısıyla Parti'nin Başsavcılığa gönderdiği 1.2.1988 günlü, 1-VII-988-77 sayılı yazının fotokopilerini ve 11.4.1988 günlü, 1-VII-988-85 sayılı Parti yazısına ekli 25.3.1988 günlü Yüksek Seçim Kurulu Kararının fotokopisini, tüm dosya içeriğini ayrı ayrı incelemiştir.

II- İNCELEME:

Davaya ilişkin rapor, dosya içeriği, ilgili yasa kuralları değerlendirilerek okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Bayrak Partisi, İçişleri Bakanlığı'na başvurduğu 29.7.1983 de tüzelkişilik kazanmıştır. Sonraki tarihlerde kimi kurucularının uygun görülmemesi, yeniden kurucu gösterilenlerden dördünün yaşlarını küçüklüğü nedeniyle kuruculuk sıfatlarını kazanamamaları ve onyedi üyenin istifası üzerine partide onaltı kurucu üye ile kuruculukları uygun görülmeyen yirmisekiz üyenin kaldığı anlaşılmıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. maddesine göre siyasi partiler bu maddede öngörülen amacı güden ve ülke çapında faaliyet göstermek

üzere teşkilatlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanmışlardır. Bu Yasa'nın 8. maddesinin ikinci fıkrasında, siyasi partilerin genel merkezinin Ankara'da bulunacağı öngörülmüştür. Yasa'nın 14. maddesinin 3270 sayılı Yasayla değişik altıncı fıkrasında da; parti büyük kongresinin, iki yıldan az üç yıldan fazla olmamak üzere parti tüzüğünün göstereceği süreler içerisinde toplanacağı belirtilmiştir. Büyük kongrenin oluşumu, yetkileri, kurucuların partinin tüzelkişilik kazanmasından başlıyarak iki yıl içinde büyük kongreyi toplama zorunlulukları, toplantı ve karar yeter sayıları, delege seçimlerinin tüzüğe bırakıldığı da sözü edilen 14. maddede ayrıntılarıyla gösterilmiştir. 2820 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca tutulacak sicil dosyasında partiyle ilgili bildiri, liste ve yayınların bulunacağı belirlenmiş, siyasi partilerin Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermekle yükümlü tutuldukları bilgi ve belgelere yer verilmiştir.

B. Dosya içeriğine göre, Bayrak Partisi'nin Tüzüğü'nün 1. maddesinin ikinci fıkrasında "Parti Merkezi Ankara"dır açıklığı bulunmakla birlikte, yazışma kağıtlarına daktiloyla konulmuş "2. İnkılâp Sokak No: 24/1 Kızılay/ANKARA" yazısından başka genel merkez adresinin kanıtına rastlanmamıştır.

C. Bayrak Partisi Tüzüğü'nün "Büyük Kongre" başlıklı 15. maddesinden Büyük Kongreyi oluşturan seçilmiş üyelere, tabii üyelere ve şeref üyelerine yer verilmiş, 16. maddesinde de Büyük Kongre'nin iki yılda bir toplanacağı öngörülmüştür. Tüzüğün 18. maddesi, Büyük Kongre'nin toplantı yeter sayısının üye tamsayısının salt çoğunluğu olduğunu, ikinci toplantıda yeter sayının aranmayacağını, karar yeter sayısının da hazır bulunan üyelerin salt çoğunluğu olduğunu göstermektedir.

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın İddianamesi'ne bağlı 1/3 no. lu ek olan 24.12.1985 günlü Hükûmet Komiseri raporuna göre, 21.12.1985 de yapılan Birinci Olağan Büyük Kongrenin ikinci toplantısı çoğunluk aranmadan yapılmış, oylamaya katılanların sayısı verilmeden üye kayıt defterine ve haziran cetveline göre partiye kayıtlı 50 delegenin mevcut olduğu ve yargı denetimi altında seçimlere geçildiği belirtilmiştir. 1/2 no. lu ek, 21.12.1985 günlü Komiser Raporu olup yukarda değinilen toplantıya 30 delegenin katıldığı bildirilmiştir. Bu kongrede yapılan seçimlerin sonucu 24.12.1985 günlü, 223 sayılı yazıyla Çankaya İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nca Bayrak Partisi Genel Başkanlığı'na bildirilmiştir.

Aynı liste, Bayrak Partisi'nce 2.1.1986 günlü, I-II/86-1 sayılı yazıyla Cumhuriyet Başsavcılığı'na da iletilmiştir.

Bayrak Partisi'nin 2. Olağan Büyük Kongresi 17.1.1988 de yapılmış, 3/2 no. lu eki oluşturan 18.1.1988 günlü, üç imzalı rapora göre, İlçe Seçim Kurulu Başkanı'nın gözetiminde üç turda tamamlanan seçimlerde oniki kişinin oy kullandığı saptanmıştır.

D. 2820 sayılı Yasa'nın 60. maddesi gereğince Bayrak Partisi'nin tutacağı defter ve kayıtlar incelenemediği gibi sözü edilen Yasa'nın 10. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığı'na gerekli belge ve bilgilerin de gönderilmediği Parti adına verilen karşılıklardan da anlaşılmıştır.

Bu belgeleri, incelemek üzere Parti'den isteyen Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 30.12.1987 günlü, SP. Muh. 1987/115 sayılı yazısının Bayrak Partisi'ne tebliğ edilemediğine ilişkin 30.12.1987 günlü tutanaktan sonra Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Parti Genel Başkanı Yaşar Yurtöven'e gönderdiği 31.12.1987 günlü, SP. Muh. 1987/115 sayılı yazı 6.1.1988 de muhatabına tebliğ edilmiş, ayrıca 15.1.1988 günlü belgeyle ifadesi de alınmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 31.12.1987 günlü yazısının üçüncü paragrafında ".. 2820 sayılı Kanunun 102 nci maddesi uyarınca, yazımızın tebliği tarihinden itibaren on gün içersinde gönderilmesini rica ederim." denildiği gibi, 15.1.1988 günlü ifade belgesinin son iki paragrafında da aynen "Adı geçene Cumhuriyet Başsavcılığının 31.12.1987 gün ve 1987/111 sayılı yazısı okundu.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 98 nci maddesi uyarınca bu yazıda belirtilen defter ve belgelerin 2820 sayılı Kanunun 102 nci maddesi uyarınca bu beyanın saptanmasından itibaren 10 gün içersinde Cumhuriyet Başsavcılığına tevdii konusu ikinci kez duyuruldu, işbu belge birlikte okunarak imza altına alındı." denilmektedir.

2820 sayılı Yasa'nın "Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine uyulmaması halinde yapılacak işlem" başlıklı 102. maddesinde, siyasi partilerin denetimleri ve çalışmalarının izlenmesi hususunda Cumhuriyet Başsavcılığının istediği bilgi ve belgeleri, belli edilen süre ya da süre belli edilmemişse yeterli (makul) süre içinde vermeyen siyasi partiye Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ikinci bir yazı tebliğ olunacağı ve bu yazıda, belirtilen süre içinde cevap verilmez ve istek yerine getirilmezse o siyasi partinin kapatılması için dava açılabileceğinin de belirtileceği, bu tebliğde bildirilecek süre içinde yine istek yerine getirilmez ya da cevap verilmezse Cumhuriyet Başsavcılığının o siyasi partinin kapatılması için Anayasa Mahkemesi'ne re'sen dava açabileceği öngörülmüştür.

Cumhuriyet Başsavcılığı, Bayrak Partisi'nin ülke çapında örgütlenmediğini, Büyük Kongresi'ni Yasa'nın öngördüğü biçimde ve Tüzüğü'ne uygun olarak toplayamadığını, genel merkezinin bulunmadığını ileri

sürmüşse de kapatılma istemini, Siyasi Partiler Kanunu'nun Dördüncü Kısmın'da yer alan hükümlerle ilgisi bulunmayan bu konulara değil, istenilen belge ve bilgilere ilişkin yazıların cevapsız bırakılmasına, dolayısıyla Siyasi Partiler Kanunu'nun 102. maddesine dayandırmıştır. Belge ve bilgi isteyen ve kapatılma davasına neden olan 31.12.1987 günlü, SP. Muh. 1987/115 sayılı yazıya ve 15.1.1988 günlü ifade tutanağına geçirilen duyuruda 2820 sayılı Yasa'nın 102. maddesinin aradığı " ... belirtilen süre içinde cevap verilmediği ve istek yerine getirilmediği takdirde o siyasi partinin kapatılması için dava açılabileceği de belirtilir" hükmünün yerine getirildiğini gösteren bir uyarı yoktur. Sözü edilen yazı ve ifade belgesi içeriğindeki 2820 sayılı Yasa'nın 102. maddesini anış "... 2820 sayılı Kanunun 102. maddesi uyarınca" yazının tebliği ve beyanın saptanması tarihinden itibaren on gün içersinde gönderilmesini rica etmekten ibarettir. Daha açık bir anlatımla, kapatma uyarısı yapılmamış, bilgi verme ve belge gönderme gereğinin 102. madde hükmünden kaynaklandığına değinilmekle 102. maddenin son tümcesi gereğince kapatılma davası açılması, bu davanın açılabileceği uyarısının yapılmasına bağlanmıştır. Bu zorunluluk, bu uyarı koşulu yerine getirilmeden 102. maddeye dayanılarak açılacak kapatılma davasını uygun karşılamak olanaksızdır. Dava koşulu gerçekleşmemiştir.

Bu nedenle kapatılma isteminin reddi gerekir.

Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

III- SONUÇ:

Bayrak Partisi'nin kapatılması isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2.5.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/1 (Siyasi Parti Kapatma)

Karar Sayısı : 1989/1

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 26.5.1987 günlü tebligatı ile, istenilen defter, belge ve kayıtların dağınık durumda olduğu, en kısa zamanda getirileceği parti yetkililerince bildirilmiştir.

30.12.1987 günlü yazının tebliğ edilememesi nedeniyle Genel Başkana tebliği sağlanan 31.12.1987 günlü aynı nitelikteki yazıda istenilenlerin 2820 sayılı Yasa'nın 102. maddesi uyarınca getirilmesinin belirtilmesine rağmen, bu istemden yine sonuç alınamamıştır.

Bayrak Partisi Genel Başkanına, Cumhuriyet Başsavcılığı'nda 15.1.1988 günü, 31.12.1987 günlü yazı okunmuş, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 98. maddesi uyarınca, bu beyanın saptanmasından itibaren 10 gün içerisinde Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdii konusu, ikinci kez duyurularak belge tanzim olunmuştur.

11.2.1988 günlü iddianamede olayların gelişimi izah olunduktan sonra sonuç kısmında "Tüzelkişilik kazandığı, 29.7.1983 tarihinden bu yana 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 3. ve 8. maddelerinde belirlenen tanıma uygun şekilde örgütlenip faaliyette bulunmayan, siyasi partinin en yüksek organı olan büyük kongresini, kanunun 14. maddesinde öngörülen koşullara uygun şekilde gerçekleştiremiyen, bu suretle kuruluş amaç ve şartlarını oluşturamadığı ve oluşturamayacağı, dolayısıyla bu konuda acze düştüğü anlaşılan Bayrak Partisinin açık ve kesin sonucu bildirilmesine rağmen, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 102. maddesi uyarınca istenilen bilgi ve belgeleri, uyarılarak tanınan, makul olduğundan kuşku duyulmayacak süreler içinde vermediği, eylemin kapatma davası açılmasını zorunlu kıldığı sonuç ve kanısına varılmıştır.

Bu itibarla Bayrak Partisinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 102. maddesi uyarınca kapatılmasına karar verilmesi talep olunur." denilmektedir.

Partiye ait defter, belge ve kayıtların isteniliş neden ve amacı iddianamede açıklanarak 102. maddede öngörülen şartların gerçekleştiği belirlenmiştir.

Eylem belirtilmiş, 102. maddedeki talebin dayanağı açıklanmış, sevk maddesi gösterilmiştir. İddianamenin bütün olarak nazara alınması icabeder.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 33. maddesine göre siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle karara bağlanır.

Bu Kanunun 257. maddesinde "Hükmün mevzuu duruşmanın neticesine göre, iddianamede gösterilen fiilden ibarettir" kuralı yer almıştır.

Bu açık kuraldan anlaşılacağı üzere mahkeme iddianamedeki sevk maddesiyle değil, belirtilen eylemle bağlıdır.

31.12.1987 günlü yazıda olay izah olunduktan sonra istenilen bilgi ve belgelerin, 2820 sayılı Yasanın 102. maddesi uyarınca verilen süre içerisinde gönderilmesi istenilmiş, 15.1.1988 günlü tutanakta, 31.12.1987 günlü yazı tekrar okunarak "2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 98. maddesi uyarınca bu yazıda belirtilen defter ve belgelerin, 2820 sayılı Kanunun 102. maddesi uyarınca bu beyanın saptanmasından itibaren 10 gün içerisinde, Cumhuriyet Başsavcılığına tevdii konusunun ikinci kez duyurulduğu" belirlenmiştir.

Tutanakta bahsedilen 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 98. maddesi Yasanın "Beşinci Kısmında" "Siyasi Partilerin Kapatılması" başlığı altında yer almaktadır.

Gerek 31.12.1987 günlü yazıda, gerekse 15.1.1988 günlü tutanakta, 102. madde vurgulanmış, gerekleri açıklıkla anlatılmıştır.

Belirtilen bu durumda uyarı ibaresinin ayrıca açıklanmasına gerek bulunmamaktadır.

Dava koşulu gerçekleşmiştir.

Koşulu gerçekleştirilerek açılan davanın incelenerek karara bağlanması gerektiği kanısında olduğumuzdan, dava koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle Bayrak Partisi'nin kapatılması isteminin reddine dair sayın çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Erol CANSEL

— o —

Esas Sayısı : 1989/1 (Siyasi Parti-İhtar)

Karar Sayısı : 1989/1

Karar Günü : 18.10.1989

İHTAR İSTEMİNDE BULUNAN : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

İHTAR İSTEMİNİN KONUSU : Tüzüğünün kimi maddelerinin ve Parti İçi Kurul, Komisyon, Komite ve Çalışma Gruplarının Kuruluş ve Çalışmaları Yönetmeliği'nin Genel Merkez ile il ve ilçelerde kadın ve gençlik komisyonları kurulmasını öngören hükümlerinin 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı olduğu savıyla, Sosyaldemokrat Halkçı Parti hakkında aynı Yasanın 104. maddesi uyarınca dört kez ihtar kararı verilmesi istemidir.

İSTEMİN GEREKÇESİ:

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 28.4.1989 günlü, SP.4. Hz. 1989/51 sayılı başvuru yazısı aynen şöyledir:

"Sosyaldemokrat Halkçı Parti Tüzüğünün 35. maddesinin 4. fıkrası ve bu fıkraya dayanılarak yapılan işelemler, Tüzükte yapılan değişiklikler, Çalışma Gruplarının Kuruluşu ve Çalışma Yönetmeliğinin bazı maddeleri Siyasi Partiler Kanununa aykırı bulunduğundan bu dava açılmıştır.

1- Tüzüğün 35. maddesinin 4. fıkrası ve yapılan işlem:

A) 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununun 19. maddesinin 5. fıkrasında (İşten el çektirme kararının il yönetim kuruluna bildirilmesinden itibaren kırkbeş gün içinde il kongresi toplanır yeni yönetim kurulunu seçer.) 20. maddesinin 10. fıkrasında da (İşten el çektirme kararının ilçe yönetim kuruluna bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde ilçe kongresi toplanarak yeni ilçe yönetim kurulunu seçer.) denilmektedir.

Davalı Partinin Tüzüğünün 35. maddesinin 2. fıkrası Kanunun bu hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş, (geçici kurul; görevden alınanların yerine, ilçe için görevden alma ve görevlendirme kararının ilçe yönetim

kuruluna bildirilmesinden başlamak üzere otuz gün içinde; il için görevden alma ve görevlendirme kararının il yönetim kuruluna bildirildiği tarihten başlamak üzere kırkbeş gün içinde seçim yapılmak üzere kongreyi olağan üstü toplantıya çağırır.) denilmiştir.

Ancak, 35. maddenin 4. fıkrası ile (Bu maddede belirtilen sürelerde kongre toplanmazsa atanan kurulun görevi kendiliğinden bitmiş sayılır; üst kurul hemen yeni yönetim kurulunu atar bu yolla yapılan atamalar ancak üç kez yinelenebilir.) kuralı getirilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, il veya ilçe yönetim kurulu feshedildikten sonra üçer dönem yenilenecek ve böylece Siyasi Partiler Kanununun 19 ve 20 maddelerinde açıkça belirtildiği sürede yeni ilçelerde (30), illerde (45) gün içinde değil, ilçelerde (90) illerde (135) günde kongre yapılacak ve bu süreler içinde il ve ilçe geçici kurullarla yönetilecektir.

Bu kuralın davalı Siyasi Parti tarafından uygulamaya geçirildiği görülmüştür.

B) Davalı Siyasi Partinin,

İstanbul, Diyarbakır, Bursa, Siirt, Erzurum, Malatya, İçel, İl Yönetim Kurulları Aralık 1988 de görevlerinden alındıkları halde bugüne kadar kongreleri yapılmamış ve yönetim kurulları seçilmemiş atanan geçici yönetim kurullarınca bu iller yönetile gelmiştir.

Davalı Siyasi Parti 30.1.1989 tarihli yazılarımızla uyarılmış ise de kongreye gidilmemiş ve Tüzüğün 35 inci maddesine göre işlem yapıldığı bildirilmiştir.

a) Davalı Siyasi Partinin Tüzüğünün 35. maddesinin 4. fıkrasında yer alan (Bu maddede belirtilen sürelerde kongre toplanmazsa atanan kurulun görevi kendiliğinden bitmiş sayılır; üst kurul hemen yeni Yönetim Kurulunu atar bu yolla atamalar ancak üç kez yinelenebilir.) hükmü Siyasi Partiler Kanununun 19/5 ve 20/10. maddelerine aykırıdır.

b) Siyasi Partiler Kanununun açık hükmüne rağmen Yönetim Kurulları feshedilen İstanbul, Malatya, Diyarbakır, Bursa, Erzurum, Siirt illerinde Kanunda öngörülen süre fazlası ile geçtiği halde, uyarımıza rağmen, kongreleri yapılmamış, yeni yönetim kurulları seçilmemiştir. Tüzüğün 35. maddesinin kanuna açıkça aykırı olan 4. fıkrasının işletilmesine devam edilmiş ve hatta bu sürelere bile riayet edilmemiştir. Bu tutum ve davranış da Kanuna ve Parti içi demokrasi kurallarına aykırıdır.

II- Davalı Partinin,

10 Nisan 1989 Tarihinde yaptığı Tüzük değişiklikleri:

Davalı Siyasi Partinin Parti Meclisi 2820 Sayılı Kanuna 3507 Sayılı Kanunla eklenen geçici maddeye dayanarak gerçekleştirdiği tüzük değişikliklerinde de Kanuna ve Parti içi demokrasi kurallarına aykırı hükümler benimsemiştir.

Şöyleki:

a) Tüzüğün 8. maddesinde yapılan değişiklikle (Aday üyelik, üç aylık sürenin bitiminde asıl üyeliğe dönüşür. Yönetim Kurulu, derhal üyenin yazımı konusunda karar verir. Adını asıl üye defterine yazar; üyeye bilgi verir. Üyelik hakları bu tarihten başlar.) kuralı getirilmiştir.

Her ne kadar Siyasi Partiler Kanununun 12. maddesinde üyeliğe kabul şartları ve kuralları Parti Tüzüğünde gösterileceği belirtilmiş ise de, Tüzüğün değişik 8. maddesi ile üyelik haklarının başlama tarihi üyenin deftere kaydedildiğinin kişiye bildirildiği tarihe bağlanmıştır.

Yönetim Kurulu Üyeliğe karar verdikten sonra üyelik hakları doğmuş olmasına rağmen deftere kaydedildiğinin bildirildiği tarihten başlatılması kazanılmış hakların kısıtlanması sonucunu doğururki bu hal üyeler arasında olması gereken eşitlik ve demokrasi esaslarına aykırı bulunmaktadır. Kazanılmış üyelik haklarının kullanılması büro faaliyetinin sonucuna bağlanamaz.

b) Tüzüğün 39. maddesinde, "İlçe ve İl Kongreleri iki yılda bir yapılır. Tüzüğün 34 ve 35. maddelerindeki uygulamalarda bu süre kısaltılabilir." şeklinde değişiklik yapılmıştır.

Tüzüğün 34 ve 35 inci maddeleri il veya ilçe başkanı ya da yönetim kurullarının görevden alınmaları ile ilgili olup, kongreler bu kurulların oluşması için yapılacaktır. Bu maddeler uygulanırken kongre süresinin kısaltılması ve böylece önce seçilmiş delegelerinde yenilenmesine yol açacağından uygulama 2820 Sayılı Kanunun 19 ve 20 maddelerine aykırı olup, bu düzenleme ile olağan üstü kongre olağan kongre şekline dönüştürülmektedir.

c) Tüzüğün 66. maddesinde yapılan değişiklikle (Parti çıkarları ve yörenin özellikleri gözönünde tutularak gerekli görülen seçim çevrelerinde T.B.M.M. üye adaylarının parti meclisince saptanmasına karar verilebilir.) hükmü getirilmiştir.

Maddenin (A) ve (B) bentleri dışında belirgin ve somut nedenlere dayanmayan ve Türkiye genelinde uygulanabilirlik taşıyan bu düzenleme, yapısı nedeniyle 2820 Sayılı Kanunun 4. maddesinde ifadesini bulan Anayasada nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına aykırı bulunmaktadır.

d) Tüzüğün geçici 2. maddesi (Parti genel kütüğü kurulması ve tüm üyelerin yeni kimlik kartlarının verilmesi suretiyle, üyeliklerin yenilenmesine Parti Meclisi Karar verir.) şeklinde değiştirilmiştir.

Siyasi Partiler Kanununun 6. maddesine göre her Türk Vatandaşı Kanunda ve Parti Tüzüğünde gösterilen şartlara ve usullere göre Siyasal Partilere üye olma ve dilediği anda üyelikten çekilme hakkına sahiptir.

Üye, Parti suçu işleyip partiden çıkarılmadığı veya kendi isteği ile ayrılmadığı sürece öyeliği devam eder. "Üyeliğin yenilenmesi" kuralı ile bir üyenin parti dışında bırakılması 2820 Sayılı Kanunun 6. maddesine ve parti içi demokrasi ilkelerine aykırıdır.

III- Parti içi kurul komisyon ve çalışma guruplarının kuruluş ve çalışma yönetmeliği;

Yönetmeliğin 11. maddesinde, Genel Merkezde, il ve ilçelerde kadın ve gençlik komisyonları kurulması öngörülmüş, bu komisyonların toplumsal ve siyasal çalışmaları yürüteceği 12. maddede ifade edilmiş, takip eden maddelerde de çalışma usul ve esasları düzenlenmiştir.

Siyasi Partilerin kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar oluşturamıyacakları Siyasi Partiler Kanununda öngörüldüğü halde, Davalı Parti "kadın ve gençlik komisyonları" adı altında devamlılık arzeden yan kuruluş kurma girişiminin eyleme geçilmeden önlenmesi gerekmektedir.

Sonuç:

1- Davalı Siyasi Partinin Tüzüğünün 35. maddesinin 4. fıkrası 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununun 19. maddesinin 5. fıkrasına ve 20. maddesinin 10. fıkrasına aykırı olduğundan bu fıkranın tüzükten çıkarılması için aynı kanunun 104. maddesine göre Davalı Partiye ihtar kararı verilerek yapılmasına,

2- İstanbul, Malatya, Erzurum, Bursa, Siirt ve İçel İl Yönetim Kurulları görevden alındıkları ve Siyasi Partiler Kanununun 19/5 ve 20/10. maddelerde öngörülen süreler dolduğu halde Yönetim Kurullarının Kongrelerinin yapılmadığından, Davalı Siyasi Partiye belirlenecek

süre içinde kongrelerini yaparak yönetim kurulunun oluşturulması için 2820 Sayılı Kanunun 104. maddesine göre ihtar yapılması için karar verilmesini,

3- Yapılan tüzük değişikliğinde;

a) 8. maddede üyelik haklarının kullanılmasının deftere kaydolduğunun bildirilmesi koşuluna bağlanması,

b) 39. madde ile Yönetim Kurulunun yenilenmesi için yapılacak Kongrelerde, delegelerinde değişmesine imkan verecek şekilde davranılması,

c) 66. madde ile bir kısım T.B.M.M. üye adaylarının doğrudan Parti Meclisince saptanması,

d) Özellikle geçici 2. madde ile mevcut parti üyelerinin (Parti Genel Kütüğü) düzenlenerek üyeliklerinin yenilenmesi ve böylece bir kısım öyelerin üyeliklerine son verilmesi,

2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunun yukarıda değinilen maddelerine ve 4. maddede ifadesini bulan (Anayasada nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına) aykırı olduğundan bu hükümlerin düzeltilmesi için 104. madde gereği olarak Davalı Siyasi Partiye ihtar yapılmasına,

4- Davalı Partinin Genel Merkezde, İl ve İlçelerde Kadın ve Gençlik Komisyonları kurmaya kalkışmak suretiyle, Siyasi Partiler Kanununun Kadın Kolu, Gençlik Kolu ve benzeri ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getirilmeyeceği ilkesine aykırı davranılacağından, Davalı Partiye 2820 Sayılı Kanunun 104. maddesine göre ihtar kararı verilmesi, arz ve talep olunur."

ESASIN İNCELENMESİ:

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başvuru yazısı ile ekleri, ilgili dosya ve işin esasına ilişkin rapor incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

I- Anayasa'nın 149. maddesinin dördüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasına göre dosya üzerinde incelenen işlerde, Anayasa Mahkemesi, gerekli gördüğü durumlarda sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir. Ancak, dosyadaki bilgi ve belgeler karşısında, ihtar istemi hakkında ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesine gerek görülmemiştir.

II- Sosyaldemokrat Halkçı Parti Tüzüğü'nün 35. maddesinin dördüncü fıkrasının incelenmesi:

Tüzüğün 35. maddesinde, üst kurulca görevden alınan il, ilçe başkanı ya da yönetim kurulu yerine atanan geçici kurulun; görevden alma ve görevlendirme kararının ilçe yönetim kuruluna bildirilmesinden başlamak üzere 30, il yönetim kuruluna bildirilmesinden başlamak üzere 45 gün içinde seçim yapılmak üzere kongreyi olağanüstü toplantıya çağıracağı öngörülmektedir.

İnceleme konusu dördüncü fıkrası ise, bu sürelerde kongre toplanmazsa atanan kurulun görevinin kendiliğinden bitmiş sayılacağı, üst kurulun hemen yeni yönetim kurulunu atayacağı belirtildikten sonra, bu yolla yapılan atamaların ancak üç kez yinelenebileceği olanağı getirilmiştir.

Bu düzenleme 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 19. maddesinin beşinci ve 20. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki işten el çektirme kararının il yönetim kuruluna bildirilmesinden başlayarak kırkbeş, ilçe yönetim kuruluna bildirilmesinden başlayarak otuz gün içinde il ve ilçe kongrelerinin toplanarak yeni yönetim kurullarını seçmesini öngören ve yinelemeye olanak tanımayan uyulması zorunlu kurallarla açıkça çelişmektedir. Yasayla belirlenen sürenin Tüzükle aşılması olanaksızdır. Kongrelerin, yasal sınırları oluşturan süreler içinde yapılması zorunludur.

Mahmut C. CUHRUK, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

III- Kimi illerde görevden alınan yönetim kurulları yerine süresinde yeni yönetim kurullarının seçilmemesi:

29.11.1988 günü işten el çektirilen Erzurum, Malatya, İçel; 9.12.1988 günü işten el çektirilen Siirt; 21.12.1988 günü işten el çektirilen İstanbul, Bursa ve 22.12.1988 günü işten el çektirilen Diyarbakır il yönetim kurullarının yerine kırkbeş günlük yasal süre içinde yeni yönetim kurullarının seçilmemesi nedeniyle ihtar isteminde bulunulmuştur.

Dosyadaki belgelerden 8.7.1989 günü Erzurum, 9.7.1989 günü Bursa, 23 7.1989 günü Diyarbakır, 13.8.1989 günü Malatya, 20.8.1989 günü İstanbul, 9.9.1989 günü Siirt, 10.9.1989 günü İçel il kongrelerinin toplandığı, böylece, ihtar istemine konu tüm illerde yeni yönetim kurullarının seçildiği anlaşılmaktadır.

Sosyaldemokrat Halkçı Parti Tüzüğü'nün 35. maddesinin dördüncü fıkrasının öngördüğü süre dolmadan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca ihtar isteminde bulunulduğu gözlenmiştir.

Bir tüzük hükmünün yasaların buyurucu kurallarına aykırılığı ancak Anayasa Mahkemesi'nin ihtar kararıyla belirleneceğine göre, aykırılığı ileri sürülen maddenin uygun duruma getirilmesi için Anayasa Mahkemesi'nce ihtarda bulunulup verilen süre dolmadıkça, yasaya uygun biçimde yürürlükte sayılan tüzük hükmü uyarınca yapılan işlemler hakkında ihtar kararı verilemez. Bu bakımdan, istem reddedilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Muammer TURAN, İhsan PEKEL ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

IV- Sosyaldemokrat Halkçı Parti Tüzüğü'nün;

A- 8. Maddesinin İncelenmesi:

Bu madde, aday üyeliğin üç aylık sürenin bitiminde asıl üyeliğe dönüşeceğini, yönetim kurulunun, derhal, üyenin yazımı konusunda karar vereceğini, adını asıl üye defterine yazacağını ve üyeye bildireceğini, üyelik haklarının bu tarihten başlayacağını öngörmektedir.

İstem yazısında, kazanılmış üyelik hakkının, üyenin asıl üye defterine kaydedildiğinin kişiye bildirildiği günden başlatılmasının üyeler arasında olması gereken eşitlik ve demokrasi esaslarına aykırı bulunduğu belirtilmektedir.

İhtar kararı verilmesi için yapılan bir başvuru söz konusu olduğuna göre "eşitlik ve demokrasi esasları" ibaresiyle, tüzükte üyelik için başvurular arasında ayırım gözetilmeyeceğini öngören 2820 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrası hükmünün ve siyasi partilerin kuruluşunun, organlarının seçiminin, işleyişinin, faaliyetlerinin ve kararlarının Anayasa'da nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına aykırı olamayacağını kurala bağlayan 4. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün amaçlandığı kabul edilmiş ve değerlendirme bu kurallar esas alınarak yapılmıştır.

Yazılış biçiminin neden olduğu duraksamalara karşın, maddenin üyelik haklarını, yönetim kurulunun derhal toplanıp üyenin yazımı konusunda karar verdiği andan başlatmayı amaçladığı, üç işlemin birbirini tümleyip birlikte geçerlik kazandığı sonucuna varılmış; Tüzüğün 8. maddesine ilişkin, ihtar istemi bu nedenle yerinde görülmemiştir.

B. 39. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi:

39. maddenin birinci fıkrasında; ilçe ve il kongrelerinin iki yılda bir yapılacağı, Tüzüğün 34. ile 35. maddelerindeki uygulamalarda ise bu sürenin kısaltılabileceği ve 55. maddenin birinci fıkrası hükmünün saklı olduğu belirtilmektedir.

İhtar başvurusunda, bu fıkranın kongre süresinin kısaltılmasına ve böylece önce seçilmiş delegelerin yenilenmesine yol açacağı, bu durumun 2820 sayılı Yasa'nın 19. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 19. ve 20. maddelerinde il ve ilçe kongrelerinin hangi aralıklarla yapılacağı gösterilmemiş, bunun belirlenmesi parti tüzüklerine bırakılmıştır. Yasada Tüzüğün belirlediği sürelerin kısaltılamayacağını ilişkin bir kural da yoktur.

Öte yandan, 19. ve 20. maddelerden anlaşılacağı gibi, 2820 sayılı Yasa'nın benimsediği sistemin özü, kongrelerin yeni seçilmiş delegelerle yapılmasının sağlanmasıdır. Bu nedenlerle Tüzüğün 39. maddesinin 2820 sayılı Yasa'ya aykırı bir yanı yoktur.

C. 66. Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi:

Bu fıkraya göre parti çıkarları ve yörenin özellikleri gözönünde tutularak, gerekli görülen seçim çevrelerinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üye adaylarının Parti Meclisince saptanmasına karar verilebilecektir.

İhtar isteminde, belirgin ve somut nedenlere dayanmayan ve Türkiye genelinde uygulanabilirlik taşıyan bu düzenlemenin, yapısı bakımından 2820 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde ifadesini bulan "Anayasa'da nitelikleri belirtilen demokrasi esasları"na aykırı olduğu savı yer almaktadır.

Parti Meclisinin 24 Mayıs 1989 günlü toplantısında fıkraya, "Bu sayı seçim çevreleri toplamının yüzde onundan fazla olamaz" tümcesi eklenmiş, böylece, fıkranın Türkiye genelinde uygulanabilir olma özelliği kalmamıştır.

2820 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde, milletvekili adaylarının saptanmasının partilerin tüzüklerinde belirleyecekleri usul ve esaslardan herhangi biri ya da birkaçı ile yapılabileceği öngörülmekte, bu yöntemler arasında merkez yoklamasına da yer verilmektedir. Aynı biçimde, Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasından, merkez organlarınca aday gösterme yönteminin Anayasa'ca da benimsendiği sonucuna ulaşmak olanağı vardır.

Belirtilen nedenlerle madde düzenlenmesinde Siyasi Partiler Yasasına aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

D. Geçici 2. Maddesinin İncelenmesi:

Madde, "Parti Genel Kütüğü" kurulması ve tüm üyelerin yeni kimlik kartlarının verilmesi suretiyle, üyeliklerinin yinelenmesine Parti Meclisinin karar vereceğini, uygulama için gerekli yönergenin Merkez Yürütme Kurulunca hazırlanıp uygulanacağını, kurala bağlamaktadır.

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihtar istemi yazısında, "Üyeliğin yenilenmesi kuralı ile bir üyenin parti dışında bırakılması 2820 sayılı Kanunun 6. maddesine ve parti içi demokrasi ilkelerine aykırıdır." denilmektedir.

Parti içi demokrasi kavramı, 2820 sayılı Yasanın 4. ve 93. maddeleriyle kurala bağlanmıştır. Bir ihtar başvurusu söz konusu olduğuna göre sevkin, dördüncü kısımda yer alan 93. maddeyi değil, 4. maddeyi amaçladığı sonucuna varılmış ve değerlendirme bu sonuncu maddeye göre yapılmıştır.

Anayasal bir hak olan parti üyeliği 2820 sayılı Yasanın 6., 12., 53. ve 57. maddeleri gibi değişik kurallarıyla korunmuştur. Aynı biçimde, Sosyaldemokrat Halkçı Parti Tüzüğü'nün 79–82. maddeleriyle de üyelik hakkı güvence altına alınmıştır. Geçici 2. madde bu kurallarla birlikte değerlendirildiğinde; maddenin, "üyeliğin yinelenmesi kuralı ile bir üyenin parti dışında bırakılması" amacını taşıdığı sonucuna varma olanağı yoktur. Maddenin sözlerinden de böyle bir anlam çıkmamaktadır. Çıkarılacak önergeyle Yasa'ya aykırı davranışlarda bulunulması ise ancak yeni bir ihtar istemi içinde değerlendirilebilir.

Bu durumda, Geçici 2. maddenin, 2820 sayılı Yasa'nın 4. ve 6. maddelerine aykırılığı söz konusu değildir.

Bu görüşlere Necdet DARICIOĞLU katılmamıştır.

V- SHP "Parti İçi Kurul, Komisyon, Komite ve Çalışma Gruplarının Kuruluş ve Çalışmaları Yönetmeliği"nin Kadın ve Gençlik Komisyonları Kurulmasına İlişkin Kurallarının İncelenmesi:

Yönetmeliğin 11–16. maddelerden oluşan III. Bölümü "Kadın ve Gençlik Komisyonları" başlığını taşımakta ve bu komisyonların kuruluş ve işleyişine ilişkin kuralları içermektedir.

İstem yazısında, "Siyasi partilerin kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar oluşturmıyacakları Siyasi Partiler Kanununda öngörüldüğü halde, Davalı Parti "kadın ve gençlik komisyonları" adı altında devamlılık arz eden yan kuruluş kurma girişiminin eyleme geçilmeden önlenmesi gerekmektedir" denilmektedir. Siyasi Partiler Yasası'nın 91. maddesine göre "Siyasi Partiler, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremezler." Bu madde, 2820 sayılı Yasanın, 78. maddesiyle başlayıp 97. maddesiyle son bulan Dördüncü Kısmı'nda yer almaktadır.

2820 sayılı Yasanın 104. maddesine göre, bu Yasanın dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümleri dışında kalan emredici hükümleriyle

diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık durumunda bir siyasi parti hakkında ihtar isteminde bulunulabilir.

Bu nedenle, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesi koşullarına uymayan, ve Dördüncü Kısım dışındaki başka bir kuralla ilişkisi bulunmayan başvurunun, işin esasına girilip anılan komisyonların kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar niteliğinde olup olmadıkları araştırılmaksızın, reddi gerekir.

VI- SONUÇ:

I- Dosyadaki bilgi ve belgeler karşısında, ihtar istemi hakkında ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesine gerek olmadığına, oybirliğiyle;

II- Sosyaldemokrat Halkçı Parti Tüzüğü'nde, 35. maddesinin dördüncü fıkrasıyla oluşan, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerine aykırılığın giderilmesinin aynı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca adıgeçen Siyasi Partiye İHTARINA, Mahmut C. CUHRUK, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Servet TÜZÜN'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla;

III- 29.11.1988 günü işten elçektirilen Erzurum, Malatya, İçel; 9.12.1988 günü işten elçektirilen Siirt, 21.12.1988 günü işten elçektirilen İstanbul, Bursa ve 22.12.1988 günü işten elçektirilen Diyarbakır il yönetim kurullarının yerine kırkbeş günlük yasal süre içinde yeni yönetim kurullarının seçilmemesi nedeniyle ihtarda bulunulması isteminin REDDİNE, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Muammer TURAN, İhsan PEKEL ve Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

IV- Sosyaldemokrat Halkçı Parti Tüzüğü'nün:

A. 8. maddesinin "Üyeler arasında olması gereken eşitlik ve demokrasi esaslarına",

B. 39. maddesinin birinci fıkrasının, "2820 sayılı Yasa'nın 19. ve 20. maddelerine",

C. 66. maddesinin son fıkrasının "Anayasada nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına",

D. Geçici 2. maddesinin "2820 sayılı Kanunun 6. maddesine ve parti içi demokrasi ilkelerine",

Aykırılık oluşturmadığına ve bu maddelere ilişkin ihtar isteminin REDDİNE, Necdet DARICIOĞLU'nun karşıoyu ve oyçokluğuyla;

V- Sosyaldemokrat Halkçı Parti'nin "Parti İçi Kurul, Komisyon, Komite ve Çalışma Gruplarının Kuruluş ve Çalışmaları Yönetmeliği"nin, Genel Merkezde, il ve ilçelerde kadın ve gençlik komisyonları kurulmasına ilişkin 11-16. maddelerinden oluşan kurallar nedeniyle yapılması istenilen ihtar, 2820 sayılı Yasa'nın Dördüncü Kısmı'nda yaralan 91. maddeye dayandırıldığından, 104. madde koşullarına uymayan başvurunun REDDİNE, oybirliğiyle;

VI- Gereği için, kararın, Cumhuriyet Başsavcılığı ile Sosyaldemokrat Halkçı Parti Genel Başkanlığı'na tebliğine oybirliğiyle,

18.10.1989 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Muammer TURAN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜK
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

I- Siyasi parti il ve ilçe başkanları ile yönetim kurullarının seçim şekli, merkez karar ve yönetim kurulunca hangi hallerde ve nasıl işten elçektirileceği ve geçici yönetim kurulunun nasıl oluşturulacağı, 22.4.1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 19. ve 20. maddeleri hükümleriyle parti tüzüğüne bırakılmıştır.

Her siyasi parti kendi tüzüğünde Anayasa ve yasalara aykırı olmamak koşuluyla bu yönleri dilediği biçimde düzenleyecektir. Bu hususlar dışında siyasi partinin iradesi sadece yapılacak düzenlemenin demokratik esaslara uygun olması koşuluyla sınırlıdır.

Sözü edilen maddelerde geçen 45 ve 30 günlük süreler geçici kurulların kongreleri çok uzun süre toplamamak suretiyle bu yetkilerini kötüye kullanmaları ihtimalini önlemek amacıyla getirilmiştir.

Maddede belirtilen süreler içerisinde herhangi bir nedenle kongrenin toplanamaması halinde geçici kurulun görevinin kendiliğinden sona ermesi karşısında böylesine bir haklı nedene dayalı olarak üst kurulun yeni bir geçici yönetim kurulu atama tedbirini üç kez yineleyebilmesinin,

parti içi faaliyeti olarak demokratik esaslara aykırı bir yönü yoktur. Keyfiyet bir ihtar nedeni yapılamaz.

II- Dosyanın içerdiği bilgi ve belgelerden partinin kongrelerini yapamamış olan kimi illerin bilahare kongrelerini toplamak suretiyle yönetim kurullarını seçmiş oldukları anlaşıldığına göre buna ilişkin isteğin konusu kalmamıştır. Bu yönde karar ittihazına gerek yoktur.

Açıklanan nedenlerle kararın sonuç bölümünün II ve III numaralı bentlerinde yer alan hususlara ilişkin çoğunluk görüşüne karşıyım.

Başkan
Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

1- Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, Sosyaldemokrat Halkçı Parti'ye değişik nedenlerle ihtar yapılmasını isteyen 28.4.1989 günlü, SP. 4. Hz. 1989/51 sayılı başvuru yazısının "Sonuç" Bölümü'nün 2. Kısmında; İstanbul, Diyarbakır, Malatya, Erzurum, Bursa, Siirt ve İçel İl Yönetim Kurulları'nın görevden alınmalarına karşın, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 19. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen süre içinde İl Kongrelerinin toplanmamış ve yeni İl Yönetim Kurullarının seçilmemiş olması nedeniyle, belirlenecek süre aşılmaksızın, İl Kongrelerinin toplanmasını ve yeni İl Yönetim Kurullarının oluşturulmasını sağlamak için ihtar yapılması istemi yer almaktadır.

29.11.1988 günü işten elçektirilen Erzurum, Malatya, İçel; 9.12.1988 günü işten elçektirilen Siirt; 21.12.1988 günü işten elçektirilen İstanbul, Bursa ve 22.12.1988 günü işten elçektirilen Diyarbakır İl Yönetim Kurulları yerine yeni Yönetim Kurullarını seçmek amacıyla 8.7.1989 gününde Erzurum; 9.7.1989 gününde Bursa; 23.7.1989 gününde Diyarbakır; 13.8.1989 gününde Malatya; 20.8.1989 gününde İstanbul; 9.9.1989 gününde Siirt ve 10.9.1989 gününde İçel İl Kongreleri toplanarak yeni Yönetim Kurulları belirlendiğine göre, aynı amaç doğrultusunda, ihtar yapılmasına gerek kalmamıştır.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesine dayanılarak Sosyaldemokrat Halkçı Parti aleyhine yapılan yazılı başvurunun bu yönden konusu kalmadığından, istemin reddine değil; son İl Kongrelerinin başvuru tarihinden sonra gerçekleştiği, yeni Yönetim Kurullarının da bu tarihten sonra seçildiği ve Sosyaldemokrat Halkçı Parti Tüzüğü'nün 35. maddesinin dördüncü fıkrasında gözlenen Siyasî Partiler Kanunu'na aykırılığın giderilmesi için ihtar yapılması cihetine gidildiği de göz önünde tutulmak suretiyle

"İhtar istemi konusunda karar verilmesine yer olmadığı" yolunda karar verilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

2- Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 28.4.1989 günlü, SP. 4. Hz. 1989/51 sayılı yazılı başvurusunda; Sosyaldemokrat Halkçı Parti Tüzüğü'nün, 3507 sayılı Yasa'nın Geçici 1. Maddesi uyarınca 10.4.1989 gününde yapılan Parti Meclisi toplantısında değiştirilen 8. maddesinin, "üyeler arasında olması gereken eşitlik ve demokrasi esaslarına", 39. ve 66. maddeleriyle Geçici 2. Maddesinin de, "Anayasada nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına" aykırı olduğundan söz edilerek, "bu hükümlerin düzeltilmesi için" Sosyaldemokrat Halkçı Parti'ye ihtar yapılması talep edilmektedir.

Söz konusu ihtar isteminin, açıkça belirtilmiş olmamasına rağmen, esas itibariyle Siyasî Partiler Kanunu'nun Dördüncü Kısmında yer alan "Parti için çalışmaların demokrasi esaslarına uygun olma zorunluluğu" başlığı altındaki 93. maddesine dayandırıldığında kuşku bulunmamaktadır.

Siyasi Partiler Kanunu'nun, parti üyeleri arasında eşitlik ilkesini ve parti içi çalışmalarda demokrasi esaslarını ön plânda tutan 93. maddesiyle, siyasi partileri ilgilendiren yasaklar kapsamı içinde özel olarak düzenlenen bu önemli konuya, aynı Yasa'nın "Genel Esaslar" başlıklı Birinci Kısmındaki "Siyasi partilerin vazgeçilmezliği ve niteliği"ni belirleyen 4. maddesinde de yer verilmesi, 101/a. maddesinin açık ifadesi ve buyurucu hükmü karşısında, inceleme konusu işin niteliğini değiştirmemektedir.

Bu açıdan bakıldığında, Siyasî Partiler Kanunu'nun 104. maddesi koşullarına uymayan başvurunun öncelikle bu yönden reddine karar verilmesi gerekirken, esastan incelenen aykırılık savları yerinde görülmeyerek ihtar isteminin reddine karar verilmesi, sorunun mahiyet ve özelliğine uygun düşmemektedir.

Nitekim Sosyaldemokrat Halkçı Parti'nin "Parti İçi Kurul, Komisyon, Komite ve Çalışma Gruplarının Kuruluş ve Çalışmaları Yönetmeliği"nin Genel Merkezde, İl ve İlçelerde Kadın ve Gençlik Komisyonları kurulmasına ilişkin 11-16. maddelerinde yer alan kurallarla ilgili ihtar isteminin de, Siyasî Partiler Kanunu'nun 91. maddesine dayandırıldığı kabul edilerek 104. madde koşullarına uymayan başvurunun oybirliğiyle reddi cihetine gidilmiştir.

18.10.1989 günlü, Esas: 1989/1 (Siyasi Parti-İhtar) ve Karar: 1989/1 sayılı Karar'ın (Sonuç) bölümünün (III) ve (IV) numaralı kısımlarına bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Siyasi Partiler Yasası'nın 3. maddesinde siyasi partilerin, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları gerektiği belirtilmiştir. Aynı yasanın 90. maddesinde ise, siyasi partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve kanun hükümlerine aykırı olamaz denildikten sonra, siyasi partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamıyacakları hükme bağlanmıştır.

Bu iki maddeye göre, siyasi partilerin faaliyetlerinin Anayasa ve yasaya aykırı olmamak üzere "tüzük ve programlarına" göre yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Aynı yasanın, 9. maddesine göre, siyasi partilerin kuruluşu, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca denetlenecektir. Başsavcı, bu denetim sırasında partilerin tüzük ve programlarını Anayasa ve yasa hükümlerine uygun olup olmaması yönünden de inceleyecektir.

S.H.P. tüzüğünün 35. maddesinin, Siyasi Partiler Yasası'nın 19. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülen dördüncü fıkrası, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yasanın 9. maddesine göre yapılan incelemede, Anayasa ve yasa hükümlerine aykırı görülmemiş, bu yöndeki noksanlığın giderilmesi istenmemiştir.

Öteyandan, Anayasa Mahkemesince, Siyasi Partiler Yasası'nın 104. maddesine göre, bir siyasi partiye ihtar verilebilmesi için, siyasi partinin, bu yasanın dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümleri dışında kalan emredici hükümleri ile diğer yasaların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine "aykırılık halinde" bulunması gerekir. Aykırılık halinde bulunma, aykırılığın sürekli nitelikte olmasını gerektirir. Aykırılık herhalde yasanın "emredici" kurallarıyla olmalıdır. Başka bir deyişle, yasa hükmü emredici değil de, yol gösterici, tavsiye edici, genel düzenleme getirici nitelikte ise siyasi partiler, pekâla, tüzüklerinde yasadan ayrı bir düzenleme getirebilirler.

Siyasi Partiler Yasası'nın 19. maddesinde, il başkanı ile il yönetim kurulunun işten el çektirilmesiyle ilgili fıkrasında, "işten el çektirme kararının il yönetim kuruluna bildirilmesinden itibaren kırkbeşgün içinde il kongresi toplanarak yeni yönetim kurulunu seçer." denilmektedir. İlçe teşkilatıyla ilgili düzenleme 20. maddede benzer şekilde düzenlenmiş, ilçe yönetim kurulunun seçilmesi için 30 günlük süre öngörülmüştür.

Bu süreler içinde kongreler toplanamazsa ne olacaktır, yasada bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır.

S.H.P. tüzüğünün, yasaya aykırı olduğu ileri sürülen 35. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Bu maddede belirtilen sürede kongre toplanamazsa, atanan kurulun görevi kendiliğinden bitmiş sayılır; üst kurul hemen yeni yönetim kurulunu atar, bu yolla yapılan atamalar ancak üç kez yinelenebilir." denilerek, kongrenin yasanın öngördüğü sürede toplanamaması durumu için çözüm getirmeye çalışmıştır. Tüzük, atamaların demokratik sayılabilmesi için atanacak kişilerin, kongrenin toplanması gereken sürede görev yapması esasını getirmiş ve bu yolla yapılacak atamaları "3"le sınırlamıştır.

Görüldüğü üzere, Siyasi Partiler Yasası'nın 19. ve 20. maddelerinin konuyla ilgili düzenlenmesi açık ve kesin değildir. Öngörülen süre içinde kongre toplanamazsa ne yapılacaktır, yasada bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca maddede, bu sürelere uyulmamanın bir yaptırımı da yoktur. Bu haliyle ilgili yasa hükmü "emredici" nitelikte değildir.

Öteyandan, yasaya aykırı olduğu ileri sürülen tüzük hükmü, kuruluşta Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Anayasa ve yasaya aykırı bulunmamıştır. Bu durumda, yukarıda açıkladığımız hükümlere göre, çalışmalarını tüzük ve programına göre yürütmek zorunda olan bir partinin, "yasanın emredici hükümleriyle aykırılık halinde olduğu" söylenemez ve Siyasi Partiler Yasası'nın 104. maddesine göre kendisine ihtar verilmesinin haklı nedeni olamaz.

Kaldı ki, Anayasa'nın 68. ve Siyasi Partiler Yasası'nın 4. maddesine göre, "demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru" kabul edilen Siyasi Partilere, "ileride kapatmaya kadar gidebilecek" biçimde "ihtar" verilebilmesi için, yasanın emredici hükümlerine aykırılığın açık, kesin ve sürekli olması gerekir. Siyasi Partiler Yasası'nın söz konusu hükümlerinin açık, kesin ve emredici nitelikte bir düzenleme getirdiği söylenemez. Siyasi partinin, tüzüğüne aykırı faaliyette bulunduğu da ileri sürülmemektedir.

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, ihtar isteminin açıklanan nedenlerle reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Çoğunluk kararının "ESASIN İNCELENMESİ" başlığı altında "III" sayılı bölümünde: "Bir tüzük hükmünün yasaların buyurucu kurallarına aykırılığı ancak Anayasa Mahkemesinin ihtar kararıyla belirleneceğine göre, aykırılığı ileri sürülen maddenin uygun duruma getirilmesi için Anayasa Mahkemesince ihtarda bulunulup verilen süre dolmadıkça, yasaya uygun biçimde yürürlükte sayılan tüzük hükmü uyarınca yapılan işlemler hakkında ihtar kararı verilemez" denilmektedir ki bu görüşe katılamıyoruz.

A.B.D. ve diğer bir kısım batı devletlerinde "üst hukuk kuralının önceliği ilkesi" uzun zamandan beri uygulanmaktadır. Ülkemizde de, Anayasa Mahkemesi'nin bulunmadığı zamanlarda, Anayasa'ya aykırı kanunun ihmal edilip Anayasa'nın; kanuna aykırı tüzüğün (yargı yolu ile iptalinin mümkün olmadığı zamanlarda) ihmal edilip kanunun uygulaması gerektiği bilimsel ve yargısal çevrelerde hayli benimsenip savunulmuştur.

1961 Anayasası'nın geçici 4. ve 1982 Anayasası'nın geçici 15. maddeleri ile, belirli kanunların iptalleri yasaklandığından bu kanunlardan Anayasa'ya aykırı olanları Anayasa Mahkemesi'nce ihmal edilip (nazara alınmayıp) Anayasa'ya göre müteaddit kararlar verilmiştir.

Önceki Danıştay Kanunu'nda olduğu gibi 6.1.1982 gün ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde de: ".... İlgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" hükmü yer almıştır.

Devletin ve yetkili kamu idarelerinin kanunu, tüzüğü ve diğer düzenleyici işlemlerinin dahi, üst hukuk kurallarına aykırı görülenleri ihmal edileceği nazara alınmıyacağı öncelikle üst hukuk kuralının uygulanacağı hakkında pek çok bilimsel ve yargısal içtihatlar varken, hatta bu hususta açık mevzuat hükümleri konmuşken, kanuna aykırı parti tüzüğünün uygulanmasını yerinde bulmak ve parti tüzüğüne uysa dahi kanuna aykırı halleri ve işlemler için "ihtar kararı verilemez" demek doğru olmaz.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesi: "Bir siyasi partinin .... kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle, o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine Cumhuriyet Başsavcılığı'nca re'sen yazı ile başvurulur. Anayasa Mahkemesi söz konusu

hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasi parti hakkında ihtar kararı verir" demektedir. Bu madde hükmü açıkça, kanuna aykırılık halini ihtar için yeterli görmüş bu aykırılığın parti tüzüğüne uygun olması halinde tüzük kaldırılıncaya kadar ihtar verilmemesi yolunda bir istisna tanımamıştır. Tanıyamazdı. Çünkü kanuna aykırı parti tüzüğü hükmünün kaldırılması bir hayli zaman alır. Bu zaman içinde parti tüzüğüne uygun; fakat kanuna aykırı işlemlere ve hallere cevaz verilemez.

Başlıca bu nedenlerle çoğunluk kararının söz konusu kısmına karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	İhsan PEKEL	Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Siyasi Partiler Yasası'nın 3. ve 90. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, siyasi partilerin faaliyetlerini Anayasa ve yasaya aykırı düşmemek üzere "Tüzük ve programlarına" göre yapmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

Siyasi Partiler Yasası'nın 19. ve 20. maddelerinde, Siyasi Parti İl ve İlçe başkanları ile yönetim kurullarının seçim şekil, merkez karar ve yönetim kurulunca hangi hallerde ve nasıl içten el çektirileceği ve geçici yönetim kurulunun nasıl oluşturulacağı hususlarının parti tüzüğünde gösterileceği belirtilmiş ve sadece bu konuda "yeni yönetim kurulu'nun" seçimine ilişkin olarak il için 45 gün ve ilçe içinde 30 günlük süreler öngörülmüştür.

Bir Siyasi Parti Tüzük maddesinin Anayasa ve Yasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa veya Yasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsaması gerekir. Yasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen S.H.P. tüzüğünün 35. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Bu maddede belirtilen sürede kongre toplanmazsa, atanan kurulun görevi kendiliğinden bitmiş sayılır; üst kurul hemen yeni geçici yönetim kurulunu atar, bu yolla yapılan atamalar ancak üç kez yinelenebilir." denilerek, kongrenin yasanın öngördüğü sürede toplanamaması durumu için çözüm getirildiği ve netice itibariyle bu düzenleme ile ulaşılmak istenen amacın, işten el çektirilen il ve ilçe yönetim kurullarının "parti içi çalışmaların demokrasi esaslarına uygun olması" kuralı ile bağdaştırılmak suretiyle seçilmelerini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

Sözü edilen tüzükte yapılan bu yeni düzenlemenin tümü bir bütün olarak incelendiğinde, Siyasi Partiler Yasa'nın 19. ve 20. maddelerinde seçimler için öngörülen 45 ve 30 günlük sürelere aynen yer verilip, işbu süreler içerisinde herhangi bir nedenle kongrenin toplanamaması halinde geçici kurulun görevinin kendiliğinden sona ereceği belirtildiğine göre, il ve ilçe teşkilatlarının oluşmasını sağlamak ve seçimlerin aksamaması ve sonuçlanması amacıyla üst kurula bu şekilde üç kez geçici yönetim kurulu atayabilme yetkisinin tanınmış olmasının, siyasi partiler yasasına aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Çoğunluğun, bu düzenlemeye ilişkin olarak siyasi partiye ihtar yapılması gerektiği yolundaki görüşüne yukarıda açıklananan nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

— o —

Esas Sayısı : **1989/4 (Siyasi Parti – İhtar)**
Karar Sayısı : **1989/2**
Karar Günü : **21.11.1989**

İHTAR İSTEMİNDE BULUNAN : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

İHTAR İSTEMİNİN KONUSU : Tüzüğünün 39. maddesinin altıncı fıkrasının, 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı olduğu savıyla, Demokratik Sol Parti hakkında aynı Yasanın 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmesi istemidir.

İSTEMİN GEREKÇESİ :

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 27.10.1989 günlü SP.17.Hz. 1989/109 sayılı başvuru yazısı aynen şöyledir :

"Demokratik Sol Parti Tüzüğünün 39. maddesinin 6. fıkrası ve bu fıkraya dayanılarak yapılan işlemler, Siyasi Partiler Kanununa aykırı bulunduğundan bu dava açılmıştır.

Tüzüğün 39. maddesinin 6. fıkrası ve yapılan işlem :

A) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 19. maddesinin 5. fıkrasında (İşten el çektirme kararının İl Yönetim Kuruluna bildirilmesinden itibaren kırkbeş gün içinde İl Kongresi toplanarak yeni il yönetim kurulunu seçer.) 20. maddesinin 10. fıkrasında da (İşten el çektirme kararının İlçe Yönetim Kuruluna bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde ilçe kongresi toplanarak yeni ilçe yönetim kurulunu seçer.) denilmektedir.

Davalı Partinin tüzüğünün 39. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında (İşten el çektirme kararının il yönetim kuruluna bildirilmesinden başlayarak 45 gün içinde il kongresi toplanır ve yeni il yönetim kurulunu seçer.

(İşten el çektirme kararının ilçe yönetim kuruluna bildirilmesinden başlayarak 30 gün içinde ilçe kongresi toplanır ve ilçe yönetim kurulunu seçer.) denilmiştir.

Ancak, 39. maddesinin 6. fıkrası ile (Bu süreler merkez karar ve yönetim kurulu tarafından üç defaya kadar uzatılabilir.) kuralı getirilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, il veya ilçe yönetim kurulu feshedildikten sonra üçer dönem yenilenecek ve böylece Siyasi Partiler Kanununun 19. ve 20. maddelerinde açıkça belirtildiği sürede yani ilçelerde (30), illerde (45) gün içinde değil, ilçelerde (90), illerde (135) günde kongre yapılacak ve bu süreler il ve ilçe geçici kurullarla yönetilecektir.

B) Bu kuralın davalı Siyasi Parti tarafından uygulamaya geçirildiği görülmüştür.

Davalı Siyasi Partinin,

İstanbul, İl Yönetim Kurulunun Aralık 1988 de görevinden alındığı halde bugüne kadar kongre yapılmamış ve yönetim kurulu seçilmemiş, atanan geçici yönetim kurulunca bu il yönetilegelmiştir.

Davalı Siyasi Parti 23.5.1989 tarihli yazımızla uyarılmış ise de kongreye gidilmemiş ve Tüzüğün 39. maddesine göre işlem yapıldığı bildirilmiştir.

a) Davalı Siyasi Partinin tüzüğünün 39. maddesinin 6. fikrasında yer alan (Bu süreler Merkez karar ve yönetim kurulu tarafından üç defaya kadar uzatılabilir.) hükmü Siyasi Partiler Kanununun 19/5 ve 20/10. maddelerine aykırıdır.

b) Siyasi Partiler Kanununun açık hükmüne rağmen yönetim kurulu feshedilen İstanbul ilinde kanunda öngörülen süre fazlası ile geçtiği halde, uyarımıza rağmen, kongre yapılmamış, yeni yönetim kurulu seçilmemiştir. Tüzüğün 39. maddesinin kanuna açıkça aykırı olan 6. fikrasının işletilmesine devam edilmiş ve hatta bu sürelere bile riayet edilmemiştir. Bu tutum ve davranışta kanuna ve parti içi demokrasi kurallarına aykırıdır.

Sonuç :

Davalı Siyasi Partinin tüzüğünün 39. maddesinin 6. fikrası 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununun 19. maddesinin 5. fikrasına ve 20. maddesinin 10. fikrasına aykırı olduğundan bu fikranın tüzükten çıkarılması için aynı kanunun 104. maddesine göre davalı Partiye ihtar verilerek yapılması, arz ve talep olunur."

ESASIN İNCELENMESİ :

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başvuru yazısı ile ekleri, ilgili dosya ve işin esasına ilişkin rapor incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Demokratik Sol Parti Tüzüğü'nün 39. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, üst kurulca görevden alınan il, ilçe yönetim kurulu yerine yeni kurulların; görevden alma kararının il yönetim kuruluna bildirilmesinden başlıyarak 45, ilçe yönetim kuruluna bildirilmesinden başlamak üzere 30 gün içinde parti örgüt kongrelerinin toplanarak seçmesi öngörülmektedir.

İnceleme konusu altıncı fıkra ile bu sürelerin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu tarafından üç defaya kadar uzatılabilmesi olanağı getirilmiştir.

Bu düzenleme 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 19. maddesinin beşinci ve 20. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki, işten el çektirme kararının il yönetim kuruluna bildirilmesinden başlayarak kırkbeş, ilçe yönetim kuruluna bildirilmesinden başlayarak otuz gün içinde il ve ilçe kongrelerinin toplanarak yeni yönetim kurullarını seçmesini öngören ve bu sürelerin yinelenip uzatılmasına olanak tanımayan buyurucu hükümlerine aykırıdır. Demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğesi olan siyasal partilerin tüm örgüt birimlerinin Yasa'nın buyurucu kurallarıyla saptanan süre içinde, savsaklamaya gidilmeden oluşması, kuruluşu tamamlanan kurulların daha fazla zaman yitirilmeden çalışması amaçlanmıştır. Çalışma düzeni, oluşum disiplini , ciddi ve tutarlı uygulamalarla sağlanmak istenmiştir. Bu nedenlerle, Yasa'yla belirlenen ve kesinlik taşıyan sürenin hangi neden ve biçimde olursa olsun Tüzükle aşılması olanağı bulunmayıp, kongrelerin yasal sınırları oluşturan bu süreler içinde yapılması zorunludur.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

SONUÇ :

Demokratik Sol Parti Tüzüğü'nün 39. maddesinin altıncı fıkrası; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 19. maddesinin beşinci ve 20. maddesinin dokuzuncu fıkralarındaki, işten elçektirme kararının İl Yönetim Kurulu'nu bildirilmesinden başlayarak kırkbeş, İlçe Yönetim Kurulu'na bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde İl ve İlçe Kongreleri'nin toplanarak yeni Yönetim Kurullarını seçmesini öngören ve bu sürelerin yinelenip uzatılmasına olanak tanımayan buyurucu hükümlerine aykırı olduğundan bu aykırılığın giderilmesi için 2820 sayılı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca adıgeçen Siyasi Parti'ye ihtarda bulunulmasına, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşıoyu ve oyçokluğuyla,

21.11.1989 gününde karar verildi.

Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Necdet DARICIOĞLU	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mustafa GÖNÜL	Üye İhsan PEKEL	Üye Selçük TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER		Üye Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1989/4 (Siyasi Parti – İhtar)
Karar Sayısı : 1989/2

Siyasi Partiler Yasası'nın 3. maddesinde siyasi partilerin tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları gerektiği belirtilmiştir. Aynı Yasa'nın 90. maddesinde ise, siyasi partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve kanun hükümlerine aykırı olamaz denildikten sonra, siyasi partiler tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamayacakları hükme bağlanmıştır.

Bu iki maddeye göre, siyasi partilerin faaliyetlerinin Anayasa ve yasaya aykırı olmamak üzere "tüzük ve programlarına" göre yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Aynı Yasa'nın 9. maddesine göre, siyasi partilerin kuruluşu, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca denetlenecektir. Başsavcı, bu denetim sırasında

partilerin tüzük ve programlarını Anayasa ve yasa hükümlerine uygun olup olmaması yönünden de inceleyecektir.

Demokratik Sol Parti tüzüğünün 39. maddesinin, Siyasi Partiler Yasası'nın 19. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülen altıncı fıkrası, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, sözkonusu Yasa'nın 9. maddesine göre yapılan incelemede, Anayasa ve yasa hükümlerine aykırı görülmemiş, bu yöndeki noksanlığın giderilmesi istenmemiştir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, Siyasi Partiler Yasası'nın 104. maddesine göre, bir siyasi partiye ihtar kararı verilebilmesi için, o siyasi partinin, bu Yasa'nın dördüncü kısmında yeralan maddeler hükümleri dışında kalan emredici hükümleri ile diğer yasaların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine "aykırılık halinde" bulunması gerekir. Aykırılık halinde bulunma aykırılığın sürekli nitelikte olmasını gerektirir. Aykırılık herhalde Yasa'nın "emredici" kurallarıyla olmalıdır. Başka bir deyişle, yasa hükmü emredici değil de, yol gösterici, tavsiye edici, genel düzenleme getirici nitelikte ise siyasi partiler, pekala, tüzüklerinde yasadan ayrı bir düzenleme getirebilirler.

Siyasi Partiler Yasası'nın 19. maddesinde, il başkanı ile il yönetim kurulunun işten elçektirmesiyle ilgili fıkrasında, "işten elçektirme kararının il yönetim kuruluna bildirilmesinden itibaren kırkbeş gün içinde il kongresi toplanarak yeni yönetim kurulunu seçer." denilmektedir. İlçe teşkilatıyla ilgili düzenleme 20. maddede benzer şekilde düzenlenmiş, ilçe yönetim kurulunun seçilmesi için 30 günlük süre öngörülmüştür.

Bu süreler içinde kongreler toplanamazsa ne olacaktır, yasada bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır.

Demokratik Sol Parti tüzüğünün, yasaya aykırı olduğu ileri sürülen 39. maddesinin altıncı fıkrasında, "Bu süreler merkez karar ve yönetim kurulu tarafından üç defaya kadar uzatılabilir." denilerek, kongrenin Yasanın öngördüğü sürede toplanamaması durumu için çözüm getirmeye çalışılmış ve sürenin uzatılmasını "3 kez" ile sınırlanmıştır.

Görüldüğü üzere, Siyasi Partiler Yasası'nın 19. ve 20. maddelerinin konuyla ilgili düzenlenmesi açık ve kesin değildir. Öngörülen süre içinde kongre toplanamazsa ne yapılacaktır, Yasada bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca maddede, bu sürelere uyulmamanın bir yaptırımı da yoktur. Bu haliyle ilgili yasa hükmü "emredici" nitelikte değildir. Siyasi partinin, bu yapılanma biçimi Anayasa'da nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına aykırı düşmedikçe, partinin serbest düzenleme alanı içinde kalır.

Öteyandan, Yasaya aykırı olduğu ileri sürülen tüzük hükmü, kuruluşta Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Anayasa ve yasaya aykırı bulunmamıştır. Bu durumda, yukarıda açıkladığımız hükümlere göre, çalışmalarını tüzük ve programına göre yürütmek zorunda olan bir partinin, "yasanın emredici hükümleriyle aykırılık halinde olduğu" söylenemez ve Siyasi Partiler Yasası'nın 104. maddesine göre kendisine ihtar verilmesinin haklı nedeni olamaz.

Kaldı ki, Anayasa'nın 68. ve Siyasi Partiler Yasası'nın 4. maddesine göre, "demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru" kabul edilen siyasi partilere, "ileride kapatmaya kadar gidebilecek" biçimde "ihtar" verilebilmesi için, yasanın emredici hükümlerine aykırılığın açık, kesin ve sürekli olması gerekir. Siyasi Partiler Yasası'nın sözkonusu hükümlerinin kesin ve emredici nitelikte bir düzenleme getirdiği söylenemez. Siyasi partinin tüzüğüne aykırı faaliyette bulunduğu da ileri sürülmemektedir.

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, ihtar isteminin açıklanan nedenlerle reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Esas Sayısı : **1985/10 (Siyasi Parti Mali Denetim)**
Karar Sayısı : **1989/1**
Karar Günü : **28.3.1989**

I- MALİ DENETİMİN KONUSU :

Yeni Düzen Partisi Genel Merkezi 1984 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 7.5.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

"Dosyada eksiklik bulunmadığından, Yeni Düzen Partisinin 1984 yılı kesinhesabının esastan incelenmesine, bu dönem kesinhesap bildirisine konu parti gelir ve giderlerinin dayanağını oluşturan kayıt ve belgelerin gönderilmesi için İstanbul-Pendik- Ankara Caddesi, 21/A adresinde oturduğu tesbit olunan Parti Genel Başkanı Vahap Esendağ'a yazı yazılmasına ve esas incelemenin gelen bu kayıt ve belgeler üzerinden sürdürülmesine, Necdet Darıcıoğlu'nun , "22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 69., 70., 73. ve 74. maddeleri ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi karşısında, bu maddelerde yazılı şartlara uygun ve eksiksiz bir kesinhesap çizelgesi düzenlenmeden işin esasının incelenmesine karar verilemeyeceği" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir."

III- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan, 1984 yılı kesinhesap çizelgesi ile Partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Yeni Düzen Partisi Genel Başkanlığı'nca gönderilen ve "...şimdilik geçen yıla göre bir değişiklik yoktur." biçimindeki ibareyi taşıyan 9.7.1985 günlü yazı, 1984 yılı kesinhesap çizelgesi olarak kabul edilmiş ve 1.7.1983

günü tüzelkişilik kazanan, hiçbir il ve ilçede örgütlenemeyen ve 31.10.1985 tarihinde kendi kendisini fesheden Yeni Düzen Partisi'nin, genel merkez hesabından ibaret olan 1984 yılı kesinhesabının doğruluğu Partice gönderilen belgeler üzerinden denetlenmiştir.

IV- KESİNHESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ:

1) Gelirler Yönünden :

a- 1983 Yılından Devir :

Anayasa Mahkemesinin 1984/8 esas sayılı ve aynı siyasi partinin 1983 yılı kesinhesabına ilişkin kararında da belirtildiği gibi Yeni Düzen Partisi'nin 1983 yılından devreden geliri 40.511.- liradan ibarettir.

b- 1984 Yılı Gelirleri :

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 66. ve 69. maddelerine uygun biçimde, bağış yapabilecek gerçek kişilerden ve bağış için Yasanın öngördüğü yukarı sınır gözetilerek sağlanan 68.400.- liralık kuruluş yardımı ve 1000.- liralık aidat olmak üzere toplam 69.400.- lira Yeni Düzen Partisi'nin 1984 takvim yılı gelirlerini oluşturmaktadır.

2) Giderler Yönünden :

Yeni düzen Partisi'nin, 1984 takvim yılındaki işletme defterine kayıtlı giderleri, genel merkez kira parası olan ve belgeyle ispatlanan 370.000.- lira ile, herhangi bir belgeye dayanmayan ancak, genel başkan tarafından bağış olarak ödendiği açıklanarak işletme defterine kayıtlı "Vetolar sonrası evrak tamamlama ve Ankara seyahat giderleri" olarak nitelendirilen 140.000.- liradan oluşmaktadır.

Görüldüğü gibi Yeni Düzen Partisi'nin 1984 takvim yılı içindeki gelirleri toplamı 109.911.- lira, giderleri toplamı ise 370.000.- lirası belgeye dayalı olmak üzere 510.000.- liradır. Bu durumda, gelir fazlası ile, belgelendirilmemiş giderin, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 76. maddesi uyarınca Hazineye irat kaydına karar verilmesi gerektiği düşünülebilirse de, gelir ile gider arasındaki farkın, işletme defterinin yazılması sırasında hesapların tutturulması bakımından Genel Başkan tarafından yapılan ödentilerin belirtilmesinden doğduğu ve gelir ve gider fazlalarının kaynağının belli olması karşısında, Siyasi Partiler Yasası'nın öngördüğü anlamda usulsüzlükten söz edilemiyeceği sonucuna varılmıştır.

V- SONUÇ :

Eldeki belge ve kayıtlarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan sağlanan bilgilere göre münfesih olduğu anlaşılan Yeni Düzen Partisi'nin 1984 yılına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne verilen kesinhesap cetvelinin dayanağı işletme defteriyle makbuzların incelenmesinden, 1983 yılından devreden 40.511.-TL. ile aidatlar tutarı 69.400.-TL. dan oluşan 109.911 TL. gelir, 510.000 TL.nın da gider toplamı olduğu saptanmıştır.

Belgelendirilmiş 370.000 liralık gider ile gelir arasında görülen 260.089 liralık farkın ve belgelendirilmemiş görülen 140.000.- liranın denkleştirme işlemi sırasında yazılması ve kaynağının belli olması karşısında, 1984 yılı gelir ve giderlerinin doğruluğuna ve Kanuna uygun olduğuna 28.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN

Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN

Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL

Esas Sayısı : **1984/8 (Siyasi Parti Mali Denetim)**
Karar Sayısı : **1989/2**
Karar Günü : **28.3.1989**

I- MALİ DENETİMİN KONUSU :

Yeni Düzen Partisi Genel Merkezi 1983 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla, 20.1.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; "Yeni Düzen Partisinin 1983 yılına ilişkin kesinhesabının esastan incelenmesine, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in "Yeni Düzen Partisi Kurucular Kurulunca Partinin kapatılması, ya da başka bir parti ile birleşmesi yolunda bir karar alınıp alınmadığı, Yeni Düzen Partisinin başka bir partiyle birleşip birleşmediği, mal varlığının başka bir partiye devredilip devredilmediği ve bu siyasi partinin halen hangi adreste faaliyette bulunduğu hususları tesbit edilmeden esas incelemesine geçilmesinin doğru olmayacağı" yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla" karar verilmiş,

Daha sonra düzenlenen 17.4.1987 günlü "ön rapor" üzerine, Anayasa Mahkemesi, 7.5.1987 tarihinde şu karara varmıştır :

1983 yılı kesinhesabının esastan incelenmesine evvelce 20.1.1987 tarihinde karar verilmiş bulunan Yeni Düzen Partisi'nin, bu dönem kesinhesap bildirisine konu olan Parti gelir ve giderlerinin dayanağını oluşturan kayıt ve belgelerin İstanbul-Pendik, Ankara Caddesi 21/A adresinde oturan Parti Genel Başkanı Vahap Esendağ yedinde olduğu anlaşıldığından söz konusu kayıt ve belgelerin gönderilmesi için adıgeçen Parti Genel Başkanına yazı yazılmasına ve esas incelemenin gelecek olan bu kayıt ve belgeler üzerinden sürdürülmesine,

7.5.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan 1983 yılı kesinhesap çizelgesi ile Partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Yeni Düzen Partisi tarafından gönderilen ve incelemeye esas alınan kesinhesap çizelgesinde, Partinin 1983 takvim yılı gelirleri toplamı 816.000.- lira, giderleri toplamı ise 2.167.274.- lira olarak gösterilmiş, aradaki 1.351.274.- liralık gider fazlasının Genel Başkan Vahap Esendağ tarafından ödenen "parti borcu" olduğu belirtilmiştir.

IV- KESİNHESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ :

1) Gelirler Yönünden

1.7.1983 günü tüzelkişilik kazanan, hiçbir il ve ilçede örgütlenemeyen Yeni Düzen Partisi'nin genel merkez hesabından ibaret olan 1983 yılı kesinhesabının gelirler bölümünün, gönderilen gelir ve gider belgeleri ve işletme defterindeki kayıtlarla karşılaştırılması sonucunda görülen durum şudur :

a) "Vahap Esendağ'ın kuruluş yardımı" olarak işletme defterinin 1. sırasında ve kesinhesap cetvelinde gösterilen 650.000.- lira :

Anılan para, parti kayıtlarında da belirtildiği gibi YDP.nin tüzelkişilik kazandığı 1.7.1983 gününden önce, 25.4.1983 tarihinde tahsil edilmiştir. Bu yönüyle "parti geliri" olarak kabul edilmesine olanak yoktur.

Söz konusu olan, kuruluş aşamasındaki gelirin yanlışlıkla parti geliri olarak kayıtlara geçirilmesi olduğundan, Siyasi Partiler Yasası'nın 75. ve 76. maddelerinin uygulanmasını gerektirir usulsüzlük olarak nitelenmemiş, yalnızca kayıtlardan düşülmesi ile yetinilmiştir.

b) Kuruluş Yardımları :

Genel Merkezce bastırılmış bulunan alındı makbuzları karşılığında ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 66. ve 69. maddelerine uygun biçimde, bağış yapabilecek nitelikteki gerçek kişilerden bağış için yasanın öngördüğü yukarı sınır gözetilerek sağlanan toplam 76.000.- liradan ibarettir.

c- Bonoyla sağlanan yardım :

Gerek kesinhesap çizelgesinde gerekse bunu doğrulayan işletme defteri ve alındı makbuzları dip koçanında, 5 kurucu üyeden toplam olarak ve bono karşılığı, 90.000.- lira alındığı, bunun 68.400.- lirasının 26.7.1984 tarihinde tahsil edildiği yazılıdır. Görüldüğü gibi, 1984 yılında tahsil edilen gelir, yanlışlıkla 1983 yılı geliri olarak gösterilmiştir. Yanlış kayıt nedeniyle bu miktarın da gelirlerden mahsubu gerekmiştir.

Özetlersek, kesinhesap çizelgesinde ve buna uygun düzenlenen işletme defterinde 816.000.- lira olarak gösterilen Yeni Düzen Partisi 1983 takvim yılı gelirlerinin, (a) bendinde açıklanan nedenlerle 650.000.- liranın, (c) bendinde açıklanan nedenlerle 90.000.- liranın tenziliyle, gerçekte 76.000.- liradan ibaret olduğu görülmektedir.

2) Giderler Yönünden :

Kesinhesap çizelgesinde toplanan 2.167.274.- lira olarak gösterilen Yeni Düzen Partisi 1983 yılı giderleri ise şu şekilde irdelenmiştir :

a) Parti gideri olarak kabul edilemeyecek harcamalar :

Yeni Düzen Partisi'nin tüzelkişilik kazandığı 1.7.1983 tarihinden önce yapıldıkları için parti gideri sayılamayacak harcamaların toplamı, işletme defterinde dökümü yapılan 8 kalem halindeki 1.621.785.- liradan ibarettir. Bu miktarın giderlerden mahsubu gerekmiştir.

b) 1984 yılında yapıldıkları halde, kesinhesaba ve işletme defterine 1983 yılı gideri olarak kaydedilen harcamalar :

Kayıtlara yanlışlıkla işlendiği için mahsubu gereken ve dökümü işletme defterinde yapılmış bu giderlerin toplamı 510.000.- liradır.

c) 1983 yılı gerçek giderleri :

Hepsi de kesinhesap ve işletme defterinde gösterilmiş, yasaya uygun, kabul edilebilir belgeye dayalı olarak, Yeni Düzen Partisi tarafından 1.7.1983 ila, 31.12.1983 tarihleri arasında yapılan harcamaların toplamı 35.489.- liradır.

V- SONUÇ :

Eldeki belge ve kayıtlarla Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan sağlanan bilgilere göre münfesih olduğu anlaşılan Yeni Düzen Partisi'nin 1983 yılına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne verilen kesinhesap cetvelinin ve dayanağı işletme defterinin incelenmesinde gerçek gelirin 76 bin TL. bağış, giderin 35.489.-TL. ile gelir fazlasının 40.511.-TL. olduğu görülmüştür. Bu durum karşısında, kesinhesabının içeriğini oluşturan gelir ve giderlerin defter ve makbuzlara dayanması nedeniyle doğruluğunun ve Kanuna uygunluğunun kabulüne 28.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

Esas Sayısı : **1984/7 (Siyasi Parti Mali Denetim)**
Karar Sayısı : **1989/3**
Karar Günü : **29.3.1989**

I- MALİ DENETİMİN KONUSU :

Halkçı Parti Genel Merkezi ile 67 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1983 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Mahmut C.Cuhruk, Mustafa Gönül, Osman Vahdettin Oktay, Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 4.12.1985 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında; partinin, yasal süre içinde gönderdiği kesinhesap çizelgelerindeki noksanlıkların giderilmesi, gönderilmeyen kimi iller kesinhesap çizelgelerin de gönderilmesi işi için doksan gün süre verilmesini karara bağlamıştır.

Halkçı Partinin kararda belirtilen eksiklikleri verilen süre içinde giderilmesi üzerine Anayasa Mahkemesi, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Şahin, Adnan Kükner, Vural Savaş'ın katılmalarıyla 20.1.1987 gününde yaptığı toplantıda; dosyada bir eksiklik bulunmadığından Halkçı Parti'nin 1983 yılı kesinhesabının esastan incelenmesine Muammer Turan'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasi Partiler Kanunu'nun 75 inci maddesinin birinci fikrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine dayanılarak sözkonusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerektiği" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar vermiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan ve Partinin 1983 yılı kesinhesap çizelgeleri ile defter kayıtları gelir ve gider belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın konuya ilişkin kuralları, bunların

gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Partinin genel merkezinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen esas inceleme raporunda, ilgili bulundukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelere göre, Halkçı Parti'nin 1983 yılı gelir ve giderlerinin birbirine denk biçimde muhasebeleştirildiği, yasanın öngördüğü belgelere dayandırılarak, birleşik kesinhesap çizelgesinde gösterilen 32.105.027 TL. sı genel merkeze, 79.134.282 TL. sı 67 il örgütüne ait olmak üzere toplam 111.239.309 TL. lık parti gelirine karşılık, 30.191.327 TL. sı genel merkeze, 78.151.434 TL. sı 67 il örgütüne ait olmak üzere toplam 108.342.761 TL. sı Parti giderinin bulunduğu, gelir fazlası 2.896.548 TL.sının kasa ve banka mevcudu olarak 1984 yılına devir edildiği anlaşılmıştır.

IV- KESİNHESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ :

1- Gelirler Yönünden :

a) Genel Merkez Gelirleri

Parti Genel Merkezinin 1983 yılı kesinhesap dönemini kapsayan 20.5.1983-31.12.1983 tarihleri arasındaki 32.105.027 TL.lık gelirinin,

26.233.840 TL.sının üye aidatlarından,

4.888.331 TL.sının bağışlardan,

455.020 TL.sının borçlanmadan,

527.836 TL.sının banka mevduat gelirinden oluştuğu ve bu gelirlerin 31.745.027 liralık bölümünün 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 61. maddesinde sayılan kaynaklardan, 62-66 madde hükümleri çerçevesinde sağlandığı, tahsilatının da Yasanın 69. maddesinde belirtilen usule uyularak yapıldığı görülmüştür. Böylece parti genel merkezine ait gelirlerin bu bölümünün doğru, tahsilat belgelerine dayalı, Siyasi Partiler Yasası ile parti tüzük ve yönetmeliğine uygun bulunduğu, bakiye 360.000 TL.lık gelirin ise bu niteliği taşımadığı sonucuna varılmıştır.

Halkçı Parti genel merkez gelirlerinden yasaya uygun bulunmayan 360.000 TL.sının 150.000 TL.sı parti defterlerine göre 200.000 TL.lık gelir kaydına karşılık, 16.8.1983 gün ve 0497 sayılı 50.000 lira tutarında makbuz düzenlenmesi, 170.000 TL.sı; çeşitli kişilerden toplanan ve banka kanalıyla

partiye gönderilen meblağ için, bağışta bulunanların adresleri saptanmadan bir tek kişi adına 30.11.1983 gün ve 086474 sayılı makbuz düzenlenmesi, 40.000 TL.sı; partiye bağışta bulunan kişi adına düzenlenen 21.5.1983 gün ve 014 sayılı makbuzda açık adresin belirtilmemesi nedenine dayanmaktadır. 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasanın 66. maddesinin ikinci fikrası ile 69. maddesinin üçüncü fikrası bu çeşit uygulamayı açık bir biçimde yasaklamakta, aykırı davranışları aynı Yasanın 76. maddesi hazineye irad kaydı ile müeyyidelendirmektedir.

b-) 67 İl Örgütleri Gelirleri

Halkçı Parti 67 il örgütünün 1983 kesinhesap yılı içindeki toplam 79.134.282 TL.lık gelirinin;

3.862.894 TL.sının üye aidatlarından,

42.840.000 TL.sının bağışlardan,

2.717.318 TL.sının satış ve eğlence gelirlerinden,

3.826.500 TL.sının genel merkezin illere yaptığı yardımlardan,

25.885.699 TL.sının borçlanmadan,

1.871 TL.sının banka mevduat gelirinden oluştuğu ve bu gelirlerin 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 61. maddesinde sayılan kaynaklardan elde edildiği, il örgütleri kesinhesap cetvelinde gösterilen gelirlerin birleşik kesinhesap cetveline doğru ve tutarlı olarak geçirildiği görülmekle 67 il örgütü gelirlerinin doğru ve Siyasi Partiler Yasası ile parti tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu duruma göre Halkçı Partinin 1983 yılı birleştirilmiş kesinhesap çizelgesinde gösterilen toplam 111.239.309 TL.lık gelirinin 110.879.309 liralık bölümünün Siyasi Partiler Yasasına uygun bulunduğu bakiye 360.000 TL.lık bölümünün ise yasaya uygun bulunmadığı anlaşılmıştır.

2- Giderler Yönünden

a-) Genel Merkez Giderleri :

Parti genel merkezinin 1983 yılında 30.191.327 TL. sı gideri olmuştur. Bu giderin;

2.119.040 TL.sı personel gideri,

5.020.734 TL.sı seçim ve örgütlenme gideri,

13.515.994 TL.sı yönetim gideri,

5.880.885 TL.sı demirbaş alımı,

2.544.150 TL.sı stok malzeme alımından ve

1.110.524 TL.sı da partinin çeşitli iş ilişkileri nedeniyle yapılan geçici giderlerden oluştuğu görülmüştür. Tüm giderlerin Siyasi Partiler Yasasının 68, 70, 71 ve 72. madde hükümleri çerçevesinde parti tüzel kişisi adına ve partinin çeşitli ihtiyaçlarına yapıldığı, harcamaların yasanın öngördüğü belgelere dayalı olarak partinin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu kararlarına bağlandığı, tutulması gereken yasal defterlere işlendiği anlaşılmakla genel merkez giderlerinin doğru, yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun bulunduğu saptanmıştır.

b-) 67 İl Örgütleri Giderleri

Halkçı Parti 67 il örgütünün 1983 kesinhesap yılı içinde 78.151.434 TL.sı gideri olmuştur. Bu giderin;

1.278.750 TL.sı personel gideri,

33.518.208 TL.sı seçim ve örgütlenme gideri,

31.069.550 TL.sı yönetim gideri,

10.415.176 TL.sı demirbaş alımı,

1.517.750 TL.sı stok malzeme alımından ve

352.000 TL.sı da örgütlerin çeşitli iş ilişkileri nedeniyle yaptığı geçici giderlerden oluştuğu görülmüştür.

67 İl örgütüne ait kesinhesap çizelgelerinde gösterilen bu harcamaların birleşik kesinhesap çizelgesine doğru ve tutarlı olarak geçirildiği, Parti Merkez Karar ve Yönetim Kurulunun kararına bağlandığı anlaşıldığından bu giderlerin de doğru, yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu duruma göre Halkçı Partinin 1983 yılı birleştirilmiş kesinhesap çizelgesinde gösterilen toplam 108.342.761 TL.lık giderlerin tümü Siyasi Partiler Yasasına uygun bulunduğu anlaşılmıştır.

3. Partinin, Alacak ve Borç İlişkisi Yönünden :

Halkçı Partinin 1983 yılından 1984 yılına birleşik kesinhesap çizelgesinde de görüldüğü üzere 104.740 TL.sı genel merkez, 109.000 TL.sı 67 il örgütü bazında alacak, 455.020 TL.sı genel merkez, 25.885.699 TL.sı 67 il örgütü bazında borç devrettiği görülmüştür. Dosyasında mevcut belgelerden doğuş nedenleri bilinen bu alacak ve borçların 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 67. ve 72. maddelerinde öngörülen yasaklama hükümlerine aykırılık oluşturmadığı anlaşılmıştır.

V- SONUÇ :

A- Halkçı Parti'nin 1983 yılı kesinhesabını oluşturan giderlerinin tümü ile gelirlerinin 110.879.309 liralık bölümünün doğruluğuna ve Kanuna uygun olduğuna, Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden karar verilmemelidir." yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

B- Gelirlerden 150.000 liranın makbuzsuz, 210.000 liranın da usulüne uygun olmadan alındığı saptandığından toplam 360.000 TL.nın Hazineye gelir kaydına ve gereğinin yerine getirilmesi için karar örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyeti Başsavcılığı'na tevdiine Necdet DARICIOĞLU ve Muammer TURAN'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

29.3.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1984/7 (S.P.M.D)
Karar Sayısı : 1989/3

Dosya içeriğini oluşturan belgeler karşısında, Neriman ELGİN tarafından toplanarak T. İş Bankası Küçükesat Şubesi aracılığıyla Parti'ye gönderildiği anlaşılan 170.000.- lira tutarındaki bağış ile Mahmut EKİNCİ'den tahsil edilen 40.000.- liralık bağıştan sağlanan gelirin, Siyasi Partiler Kanunu'nun 69. maddesinde belirlenen kimi esaslara uyulmamış olmasına karşın, anılan Yasa'nın 66. maddesine aykırı biçimde ya da "tevsik edilmeyen kaynaklardan" elde edildiği düşünülemeyeceği gibi; 16.8.1983 günlü, 497 sayılı "Gelir Alındısı" karşılığında Osman Orhan AYHAN'dan tahsil edilen 50.000.- liralık bağışın, kayıtlara 200.000.-TL. olarak işlenmiş ve mizan'ın da buna göre tutturulmuş olması sonucunda ortaya çıkan 150.000.- liralık farkın da gerçek gelir olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığından, üç ana gelir kaleminden oluşan toplam 360.000.- liranın "Hazine'ye gelir kaydına" ilişkin 29.3.1989 günlü çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

Esas Sayısı : **1984/1 (Siyasi Parti Mali Denetimi)**
Karar Sayısı : **1989/4**
Karar Günü : **29.3.1989**

I- MALİ DENETİMİN KONUSU :

Sosyal Demokrasi Partisi Genel Merkezi ile 67 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1983 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi'nin H.Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 18.10.1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Sosyal Demokrasi Partisi 1983 takvim yılı kesinhesap çizelgelerinde bir eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Muammer Turan'ın (Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından, Siyasi Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak sözkonusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerekir) yolundaki karşıoyu ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan ve Partinin 1983 yılı kesinhesap çizelgesi ile defter kayıtları, gelir ve gider belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın konuya ilişkin kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Partinin genel merkezinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen esas inceleme raporunda, ilgili bulundukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelere göre; Sosyal Demokrasi Partisi'nin 1983 yılı gelir ve giderlerinin birbirine denk biçimde muhasebeleştirildiği, yasanın öngördüğü belgelere dayandırıldığı, birleşik kesinhesap çizelgesinde gösterilen 48.583.131.- TL.sı Genel Merkeze, 91.573.859.- TL.sı 67 il örgütüne ait olmak üzere toplam 140.156.990.- TL.sı parti gelirine karşılık, 45.886.461.85.- TL.sı Genel Merkeze 81.159.332.35.- TL.sı 67 il örgütüne

ait olmak üzere toplam 127.045.794.20.- TL.sı parti gideri olduğu, gelir fazlası 13.111.195.80.- TL.sının kasa ve banka mevcudu olarak 1984 yılına devir edildiği anlaşılmıştır.

IV- KESİNHESAP ÇİZELGESİNİN İNCLENMESİ :

1- Gelirler Yönünden :

a) Genel Merkez gelirleri :

Parti Genel Merkezinin; 1983 kesinhesap dönemini kapsayan 6.6.1983-31.12.1983 tarihleri arasındaki 48.583.131.- TL.lık gelirinin; 41.233.615.- TL.sının bağışlardan, 2.525.000.- TL.sının il örgütlerinin genel merkeze yaptığı yardımlardan, 26.533. TL.sının banka mevduat faizinden, 2.808.644.- TL.sının partinin yaptığı satışlardan, 1.989.339.- TL.sının parti adına yapılan borçlanmadan oluştuğu ve bu gelirlerin, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 61. maddesinde sayılan kaynaklardan, 62-66. madde hükümleri çerçevesinde sağlandığı, tahsilatının da Yasanın 69. maddesinde belirtilen usule uyularak yapıldığı görülmüştür.

Böylece Genel Merkez gelirlerinin doğru, tahsilat belgelerine dayalı, Siyasi Partiler Yasası ile Parti Tüzük ve yönetmeliğine uygun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

b) 67 İl Örgütü gelirleri :

Sosyal Demokrasi Partisi 67 il örgütünün 1983 kesinhesap yılı içindeki toplam 91.573.859.- TL.lık gelirinin; 43.810.748.- TL.sının bağışlardan, 37.648.881.- TL.sının üye aidatlarından, 2.336.445.- TL.sının parti satışlarından, 4.523.460.- TL.sının parti faaliyetlerinden, 3.254.325.- TL.sının borçlanmadan oluştuğu ve bu gelirlerin 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 61. maddesinde sayılan kaynaklardan elde edildiği, il örgütleri kesinhesap cetvelinde gösterilen gelirlerin birleşik kesinhesap cetveline doğru ve tutarlı olarak geçirildiği görülmektedir.

67 il örgütü gelirlerinin de doğru ve Siyasi Partiler Yasası ile Parti Tüzük ve Yönetmelik hükümlerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu duruma göre, Sosyal Demokrasi Partisi 1983 yılı birleştirilmiş kesinhesap çizelgesinde gösterilen toplam 140.156.990.- TL.lık gelirinin, Siyasi Partiler Yasası'na uygun biçimde sağlandığı saptanmıştır.

2- Giderler Yönünden :

a) Genel Merkez giderleri :

Parti Genel Merkezinin 1983 yılında 45.886.462.85.- TL.sı gideri olmuştur. Bu giderin; 2.646.950.- TL.sı personel gideri, 13.889.240.85.- TL.sı yönetim gideri, 14.483.351.- TL.sı demirbaş alımı gideri, 1.661.420.- TL.sı seçim, tanıtma ve propaganda giderinden ve 13.205.500.- TL.sı da partinin çeşitli iş ilişkileri nedeniyle yaptığı geçici giderlerden oluştuğu görülmüştür. Tüm giderlerin Siyasi Partiler Yasası'nın 68., 70., 71. ve 72. madde hükümleri çerçevesinde parti tüzelkişi adına ve partinin çeşitli ihtiyaçlarına yapıldığı, harcamaların yasanın öngördüğü belgelere dayalı olarak Partinin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu kararlarına bağlandığı, tutulması gereken yasal defterlere işlendiği anlaşılmakla, Genel Merkez giderlerinin doğru, yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun bulunduğu saptanmıştır.

b) 67 İl Örgütü giderleri :

Sosyal Demokrasi Partisi 67 il örgütünün 1983 kesinhesap yılı içinde 81.159.332.35.- TL.sı gideri olmuştur. Bu giderin 1.190.503.- TL.sı personel gideri, 39.760.192.- TL.sı yönetim gideri, 3.265.069.- TL.sı yardım gideri, 24.859.171.35.- TL.sı demirbaş alımı gideri, 12.084.397.- TL.sı seçim, tanıtma ve propaganda gideri olarak yapıldığı görülmüştür.

67 il örgütüne ait kesinhesap çizelgelerinde gösterilen bu harcamaların birleşik kesinhesap çizelgesine doğru ve tutarlı olarak geçirildiği, Parti Merkez Karar ve Yönetim Kurulunun kararına bağlandığı anlaşıldığından bu giderlerin de doğru, yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu duruma göre Sosyal Demokrasi Partisi 1983 yılı birleştirilmiş kesinhesap cetvelinde gösterilen toplam 127.045.794.20.- TL.lık giderinin tümü Siyasi Partiler Yasası'na uygun bulunduğu anlaşılmıştır.

3- Partinin Alacak ve Borç İlişkisi yönünden :

Sosyal Demokrasi Partisi'nin 1983 yılından 1984 yılına Parti birleşik kesinhesap çizelgesinde de görüldüğü üzere 13.205.500.- TL.sı alacak, 1.989.339.- TL.sı Genel Merkez, 3.254.325.- TL.sı 67 il örgütü bazında toplam 5.243.664.- TL.sı borç devrettiği görülmüştür. Dosyasında mevcut belgelerden doğuş nedenleri bilinen bu borç ve alacakların 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 67. ve 72. maddelerinde öngörülen yasaklama hükümlerine aykırılık oluşturmadığı anlaşılmıştır.

V- SONUÇ :

Sosyal Demokrasi Partisi'nin 1983 yılı kesinhesabının incelenmesinde belge, defter ve kayıtlara dayanan gelirlerle giderlerin doğru olduğuna ve Kanuna uygun bulunduğuna Muammer TURAN'ın "Anayasa Mahkemesince mali denetimi yürütülmekte olan bu Parti'nin, Siyasi Partiler Kanunu'nun Mali Hükümler başlıklı üçüncü kısmındaki birçok emredici hükümlerine, özellikle 73 ve 74 üncü maddelerine aykırılık halinde bulunduğu belgelerle sabit olması sebebiyle bu fiil ve hallerin 106 ncı maddeye göre Cumhuriyet Başsavcılığına da yazı ile duyurulması gerekir. Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından, Siyasi Partiler Kanunu'nun 75 inci maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü 2949 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine dayanılarak söz konusu belgeler görülmeden incelemeye geçilmesi yerinde değildir." yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

29.3.1989 gününde karar verildi.

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

Esas Sayısı : **1984/5 (Siyasi Parti Mali Denetimi)**
Karar Sayısı : **1989/5**
Karar Günü : **29.6.1989**

I- MALİ DENETİMİN KONUSU :

Muhafazakâr Parti (Milliyetçi Çalışma Partisi) Genel Merkezi ile 8 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1983 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca, H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in katılmalarıyla 25.2.1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Muhafazakâr Partiye (Milliyetçi Çalışma Partisi'ne) ait 1983 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bulunmadığını tesbit ederek Parti kesinhesabının esastan incelenmesine Muammer TURAN'IN "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasi Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerektiği" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin hazırlanan 1983 yılı kesinhesap çizelgesi ile Parti'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa'nın ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın ilgili kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Denetimin maddi öğelerini oluşturan ve esas inceleme raporunda ilgili bulundukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Muhafazakâr Parti (Milliyetçi Çalışma Partisi) nin 1983 yılı gelirleri ve giderleri biribirine denk biçimde, Genel Merkez'in gelir ve giderleri 939.500.- TL.sı il örgütünün gelir ve giderleri 666.000.- TL olmak üzere, toplam 1.605.000.- olarak gösterilmiştir.

IV- KESİNHESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ :

1. Gelirler Yönünden :

a) Genel Merkez Gelirleri :

Muhafazakar Parti (Milliyetçi çalışma Partisi)nin 1983 yılı kesinhesap çizelgesinde Genel Merkez gelirleri 939.500..- TL. olarak gösterilmiştir.

Parti Genel Başkanlığı, Genel Merkez gelirlerinin alındı belgelerini, Parti Genel Merkezi'nin taşınması sırasında kaybedildiğini bildirerek, Anayasa Mahkemesi'ne verememiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 69. maddesinin ikinci fıkrasında, "Siyasi partilerin genel merkezlerinin ve teşkilât kademelerinin gelirleri, parti merkez karar ve yönetim kurulunca bastırılan makbuzlar karşılığında alınır." denilmektedir.

Aynı Yasa'nın 75. maddesinin dördüncü fıkrasında "Anayasa Mahkemesi denetimi sonunda, o siyasi partinin gelir ve giderlerinin doğruluğuna ve kanuna uygunluğuna veya kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısıyla da bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar verir" ve 76. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bu Kanunun 69 uncu maddesinde belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasi partinin tevsik edilmeyen kaynaklardan gelir sağladığı anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesi kararıyla bu gelir Hazineye irad kaydedilir." kuralı konulmuştur.

Bu kurallar uyarınca, belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen 939.500.- liralık 1983 yılı Genel Merkez geliri karşılığının Hazineye gelir yazılması; kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdii gerekli görülmüştür.

b) İl Örgütleri Gelirleri :

Muhafazakâr Parti (Milliyetçi Çalışma Partisi) birleşik kesinhesabına dahil 8 il örgütünün 1983 yılı gelirleri 666.000.- TL dır.

İller kesinhesap çizelgelerinin gelir bölümleri üzerinde yapılan incelemede, cetvel toplamlarının doğru olduğu ve birleştirilmiş kesinhesaba doğru miktarlarıyla geçirildiği saptanmıştır.

2. Giderler Yönünden :

a) Genel Merkez Giderleri :

Muhafazakâr Parti (Milliyetçi Çalışma Partisi)nin 1983 yılı kesinhesap çizelgesinde, Genel Merkez'ce sağlanan 939.500.- TL.lık gelirden 899.578.68.- lirasının Parti ihtiyaçlarına harcandığı, 39.921.32.- lirasının ertesi yıla devrettiği gösterilmiştir.

Parti Genel Başkanlığı, Genel Merkez giderlerine ilişkin belgeleri, Parti Genel Merkezi'nin taşınması sırasında kaybedildiğini bildirerek, Anayasa Mahkemesi'ne verememiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 70. maddesinin üçüncü fıkrasında "Giderlere ait belgeleri saklama süresi, özel kanunlarda gösterilen daha uzun süreye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, kesinhesabın Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme kararını ilgili partiye bildirilme tarihinden itibaren beş yıldır." denilmektedir.

Aynı Yasa'nın 75. maddesinin dördüncü fıkrasında, Anayasa Mahkemesi denetimi sonunda, siyasi parti gelir ve giderlerinin doğruluğuna ve yasaya uygunluğuna, yasaya uygun olmayan gelir ve giderler nedeniyle bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar verileceği belirtilmiş; 76. maddesinin son fıkrasında da "Belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen parti giderleri miktarınca parti malvarlığı, Anayasa Mahkemesi kararıyla Hazineye irad kaydedilir." kuralı konulmuştur.

Bu kurallar uyarınca, belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen 939.500 liralık 1983 yılı Genel Merkez gideri karşılığının Hazineye irad kaydı gerekmekte ise de, aynı miktar gelirler yönünden Hazineye irad kaydedildiğinden, giderler yönünden bir işlem yapılmasına gerek kalmamıştır.

b) İl Örgütü Giderleri :

Muhafazakâr Parti (Milliyetçi Çalışma Partisi) birleşik kesinhesabına dahil 8 il örgütünün 1983 yılı giderleri 666.000.- TL.dır

İller kesinhesap çizelgelerinin gider bölümleri üzerinde yapılan incelemede, cetvel toplamlarının doğru olduğu ve birleştirilmiş kesinhesaba doğru miktarlarıyla geçirildiği saptanmıştır.

V- SONUÇ :

A- Muhafazakâr Parti (Milliyetçi Çalışma Partisi) nin 1983 yılı birleşik kesinhesabında yer alan, 939.500.- TL.lık Genel Merkez geliri için belge verilemediğinden, belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen bu miktar gelir karşılığının 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 76. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Hazineye gelir yazılmasına, kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdiine,

B- Belgeleri verilemeyen 939.500.- TL.lık Genel Merkez giderleri için bir işlem yapılmasına gerek kalmadığına,

C- Bunların dışında kalan hesap ve işlemlerin doğruluğuna ve Yasa'ya uygun olduğuna,

29.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi

Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Necdet DARICIOĞLU	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Mehmet Şerif ATALAY
Üye Oğuz AKDOĞANLI	Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Erol CANSEL	

Esas Sayısı : **1987/9 (Siyasi Parti Mali Denetimi)**
Karar Sayısı : **1989/6**
Karar Günü : **29.6.1989**

I- MALİ DENETİMİN KONUSU :

Büyük Anadolu Partisi Genel Merkezi 1986 yılı kesinhesabımn incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Ahmet Oğuz AKDOĞANLI, Mehmet Şerif ATALAY, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 4.11.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Büyük Anadolu Partisi'ne ait 1986 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bulunmadığını tesbit ederek Merkez kesinhesabımn esastan incelenmesine, Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandığı belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasi Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerekir" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasma ilişkin hazırlanan 1986 yılı kesinhesap çizelgesi ile Parti'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa'nm ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın ilgili kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Denetimin maddi öğelerini oluşturan ve esas inceleme raporunda ilgili bulundukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Büyük Anadolu Partisi Genel Merkezi'nin 1986 yılı gelirleri ve giderleri biribirine denk biçimde 652.500.- TL. olarak gösterilmiştir.

IV- KESİNHESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ :

1. Gelirler Yönünden :

Büyük Anadolu Partisi'nin 1986 yılı gelirleri 652.500.- TL.dır. Bu miktarın tümü bağış olarak sağlanmıştır.

İşletme defterinin gelirler bölümünün 1. sayfasında tarihsiz olarak ve 1. sırada yazılı bulunan 1986 yılı geliri 652.500.- TL için gelir makbuzu düzenlenmediğinden, belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen söz konusu gelir karşılığının 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 76. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Hazineye gelir yazılması, kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdii gerekli görülmüştür.

2. Giderler Yönünden :

Büyük Anadolu Partisi Genel Merkezi'nin 1986 yılındaki 652.500.- TL lık gelirinin tümü yıl içinde harcanmıştır.

İşletme defterinin giderler bölümünün 1. sayfasında, tarihsiz olarak ve 1-5 sırasında yazılı 652.500.- TL.lık gider, yasal belgelere dayandırılmamıştır.

Gelir ve gider toplamlarını oluşturan 652.500.- TL. gelirler yönünden Hazineye irad kaydedildiğinden, giderler yönünden bir işlem yapılmasına gerek kalmamıştır.

V- SONUÇ

A- Büyük Anadolu Partisi'nin 1986 yılı kesinhesabında yer alan, işletme defterinin gelirler bölümünün 1. sayfasında tarihsiz olarak 1. sırada yazılı 652.500.TL. için gelir makbuzu düzenlenmediğinden, belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen bu miktar gelir karşılığının 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 76. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Hazineye gelir yazılmasına, kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdiine,

B- İşletme defterinin giderler bölümünün 1. sayfasında, tarihsiz olarak 1-5 sırasında yazılı, yasal belgelere dayalı olmayan 652.500.- TL.lık giderler için bir işlem yapılmasına gerek kalmadığına,

C- Bunların dışında kalan hesap ve işlemlerin doğruluğuna ve Yasa'ya uygun olduğuna,

29.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Necdet DARICIOĞLU	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Mehmet Şerif ATALAY
Üye Oğuz AKDOĞANLI	Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Erol CANSEL	

Esas Sayısı : **1988/7 (Siyasi Parti Mali Denetimi)**
Karar Sayısı : **1989/7**
Karar Günü : **29.6.1989**

I- MALİ DENETİMİN KONUSU :

Büyük Anadolu Partisi Genel Merkezi 1987 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet Oğuz AKDOĞANLI, Mehmet Şerif ATALAY, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 4.11.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Büyük Anadolu Partisi'ne ait 1987 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bulunmadığını tesbit ederek Merkez kesinhesabının esastan incelenmesine, Muammer Turan'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandığı belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasi Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerekir" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin hazırlanan 1987 yılı kesinhesap çizelgesi ile Parti'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa'nın ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın ilgili kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Denetimin maddi öğelerini oluşturan ve esas inceleme raporunda ilgili bulundukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Büyük Anadolu Partisi Genel Merkezi'nin 1987 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde 150.000.- TL. olarak gösterilmiştir.

IV- KESİNHESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ :

1. Gelirler Yönünden :

Büyük Anadolu Partisi'nin 1987 yılı gelirleri 150.000.- TL.dır. Bu miktarın tümü bağış olarak sağlanmıştır.

İşletme defterinin gelirler bölümünün 1. sayfasında tarihsiz olarak ve 1. sırada yazılı bulunan 1987 yılı geliri 150.000.- TL için gelir makbuzu düzenlenmediğinden, belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen söz konusu gelir. karşılığının 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 76. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Hazineye gelir yazılmasına, kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdii gerekli görülmüştür.

2. Giderler yönünden :

Büyük Anadolu Partisi Genel Merkezi'nin 1987 yılındaki 150.000.- TL.lık gelirinin tümü yıl içinde harcanmıştır.

İşletme defterinin giderler bölümünün 1. sayfasında, tarihsiz olarak ve 1. sırasında yazılı 150.000.- TL.lık gider, yasal belgeye dayandırılmamıştır.

Gelir ve gider toplamlarının oluşturan 150.000.- TL, gelirler yönünden Hazineye irad kaydedildiğinden, giderler yönünden bir işlem yapılmasına gerek kalmamıştır.

V- SONUÇ :

A- Büyük Anadolu Partisi'nin 1987 yılı kesinhesabında yer alan, işletme defterinin gelirler bölümünün 1. sayfasında tarihsiz olarak 1. sırada yazılı 150.000.TL için gelir makbuzu düzenlenmediğinden, belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen bu miktar gelir karşılığının 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 76. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Hazineye gelir yazılmasına, kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdiine,

B- İşletme defterinin giderler bölümünün 1. sayfasında, tarihsiz olarak 1. sırasında yazılı, yasal belgeye dayalı olmayan 150.000.- TL.lık gider için bir işlem yapılmasına gerek kalmadığına,

C- Bunların dışında kalan hesap ve işlemlerin doğruluğuna ve Yasa'ya uygun olduğuna,

29.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Necdet DARICIOĞLU	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Mehmet Şerif ATALAY
Üye Oğuz AKDOĞANLI	Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Erol CANSEL	

Esas Sayısı : **1984/2 (Siyasi Parti Mali Denetimi)**
Karar Sayısı : **1989/8**
Karar Günü : **26.9.1989**

I- MALİ DENETİMİN KONUSU :

Anavatan Partisi Genel Merkezi ile 67 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ilişkin 1983 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa GÖNÜL'ün katılmalarıyla 31/10/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Anavatan Partisine ait 1983 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bulunmadığını tespit ederek Parti kesinhesabının esastan incelenmesine Muammer TURAN,ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından, Siyasi Partiler Kanununun 75. maddesinin birinci fıkrası ile 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak, söz konusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerektiği" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olarak hazırlanan 1983 yılı kesinhesap çizelgeleri ile Anavatan Partisi'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın ilgili kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Denetimin nesnel öğelerini oluşturan esas inceleme raporunda, ilgili bulundukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Anavatan Partisi'nin 1983 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde, Genel Merkez'in gelir ve giderleri 343.076.785.50 TL., 67 il örgütünün gelir ve giderleri 478.232.963.- TL. olmak üzere, toplam 821.309.748.50 TL olarak gösterilmiştir.

IV- KESİNHESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ :

1. Gelirler Yönünden :

a) Genel Merkez Gelirleri :

1983 yılı içinde Genel Merkez'ce 343.076.785.50 TL. lık gelir sağlanmıştır Bu miktarın 50.868.600.- TL. sı giriş ve üye aidatları ile milletvekili özel aidatlarından, 77.839.823.50 TL'sı bayrak, rozet, yayın satışları ile ihtiyaç karşılığı krediler ve yapılan yasal kesintilerden, 214.368.362.- TL.'sı da Genel Merkez tarafından bastırılmış bulunan alındı makbuzları karşılığında sağlanmış olan bağışlardan elde edilen gelirlerdir.

Bağışların, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 66. maddesi kuralına göre bağış yapabilecek nitelikteki gerçek kişilerden ve bağış için Yasa'nın öngördüğü yukarı sınır gözetilmek suretiyle alındı, makbuzların tümünde Siyasi Partiler Yasası'nın 66. maddesi ve Anavatan Partisi Tüzüğü kurallarına uygun olarak bağışta bulunanların ad ve adresleri ile alanların ad ve imzalarının bulunduğu saptanmış ve böylece Genel Merkez gelirlerinin doğru, alındı belgelerine dayalı, Siyasi Partiler Yasası'na, Parti Tüzüğü'ne ve Muhasebe Yönetmeliği'ne uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

b) İl Örgütleri Gelirleri :

Anavatan Partisi 1983 yılı birleşik kesinhesabı kapsamındaki 67 il örgütünün 1983 yılı içinde elde ettiği gelirler toplamı 478.232.963.- TL.'dır. Bu gelirlerin, Siyasi Partiler Yasası'nın 61-68. maddelerinde gösterilen kaynaklardan sağlandığı; kesinhesap cetvellerinin gelir bölümleri üzerinde yapılan incelemede, tüm cetvel toplamlarının doğru olduğu ve birleştirilmiş kesinhesaba doğru miktarlarıyla geçirildiği saptanmıştır.

Anavatan Partisi Genel Merkezi toplam gelirlerinin 343.076.785.50 TL., 67 il örgütü toplam gelirinin 478.232.963. TL. ve 1983 yılı birleştirilmiş gelir kesinhesabı toplamı 821.309.748.50 TL olduğu; bu gelirin Siyasi Partiler Yasası'na uygun biçimde sağlandığı görülmüştür.

2- Giderler Yönünden :

a) Genel Merkez Giderleri :

1983 yılı içinde sağlanan 343.076.785.50 TL.'lık Genel Merkez gelirlerinden 335.994.958.49 TL.'sının Parti'nin çeşitli ihtiyaçlarına harcandığı, 6.022.914.34 TL.'sının iş ve gezi avansı olarak verildiği,

1.058.912.67 TL.'sının nakit olarak ertesi yıla devredildiği; tüm harcamaların Siyasi Partiler Yasası'nın 70 ve 71. maddeleri ile Parti Tüzüğü, Muhasebe Yönetmeliği kurallarına uygun, ilgili bulunduğu harcama belgelerine dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

b) İl Örgütü Giderleri :

Anavatan Partisi 1983 yılı birleşik kesinhesabı içindeki 67 il örgütünün giderler toplamı 478.232.963.- TL.'dır. Bu giderden 442.563.866.73 TL.'sının il örgütlerinin çeşitli ihtiyaçlarına harcandığı, 1.240.471.40 TL.'sının iş ve gezi avansı olarak verildiği, 34.428.624.87 TL.'sının nakit olarak ertesi yıla devredildiği: 67 il örgütünün Genel Merkez'e gönderdiği kesinhesap cetvellerinin gider bölümleri üzerinde yapılan incelemede tüm cetvel ve toplamlarının doğru olduğu ve birleştirilmiş kesinhesaba da doğru miktarlarıyla geçirildiği, böylece Anavatan Partisi Genel Merkezi toplam giderinin 343.076.785.50 TL., 67 il örgütü toplam giderinin 478.232.963.- TL. ve 1983 yılı birleştirilmiş gider kesinhesabı toplamının 821.309.748.50 TL. olduğu; bu giderin Siyasi Partiler Yasası'na uygun olarak harcandığı saptanmıştır.

V- SONUÇ :

Anavatan Partisi 1983 yılı genel merkez kesinhesabı ile İl'e bağlı ilçeleri de kapsayan 67 İl başkanlığı kesinhesaplarındaki gelir ve giderlerin eldeki belge ve bilgilere göre doğruluğuna ve yasaya uygun bulunduğuna, Muammer TURAN'ın "Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından, Siyasi Partiler Kanunu'nun 75 inci maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesine dayanılarak sözkonusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerekir." yolundaki karşıoyu ve oyçokluğu ile,

26.9.1989 gününde karar verildi.

Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Muammer TURAN
Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN
Üye Oğuz AKDOĞANLI	Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Erol CANSEL	

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN 25. SAYISINDA YER ALAN KARARLAR

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin		Dergideki Sayfa Numarası
		Günü	Sayısı	
1989/3	1988/4	10.01.1990	20398	3
1989/4	1988/3	03.05.1989	20157	25
1989/5	1989/3	05.02.1989	20071	34
1989/7	1988/38	03.05.1989	20157	43
1989/10	1988/32	22.06.1989	20203	97
1989/12	1989/1	05.07.1989	20216	133
1989/13	1988/35	25.08.1989	20263	166
1989/17	1988/33	22.06.1989	20203	202
1989/18	1988/51	04.01.1990	20392	214
1989/23	1989/4	08.10.1989	20306	231
1989/24	1988/36	28.09.1989	20296	253
1989/25	1989/7	08.10.1989	20306	267
1989/26	1988/34	05.12.1989	20363	276
1989/27	1988/50	04.10.1989	20302	301
1989/28	1988/61	04.10.1989	20302	322
1989/36	1988/37	18.01.1990	20406	334
1989/42	1989/6	06.04. 1990	20484	387
1989/48	1989/11	22.01.1990	20410	420
1989/49	1989/14	02.03.1990	20449	445

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin		Dergideki Sayfa Numarası
		Günü	Sayısı	
Siyasi Partilerle İlgili Davalar				
1989/1	1988/1 (S.P. Kapatma)	22.6.1989	20203	462
1989/1	1989/1 (S.P. İhtar)	22.11.1989	20333	472
1989/2	1989/4 (S.P. İhtar	19.12.1989	20377	490
Siyasi Parti Mali Denetimi				
1989/1	1985/10 (S.P.M.D.)	11.06.1989	20192	496
1989/2	1984/8 (S.P.M.D.)	11.06.1989	20192	499
1989/3	1984/7 (S.P.M.D.)	25.08.1989	20263	503
1989/4	1984/1 (S.P.M.D.)	11.06.1989	20192	509
1989/5	1984/5 (S.P.M.D.)	22.09.1989	20290	513
1989/6	1987/9 (S.P.M.D.)	22.09.1989	20290	517
1989/7	1988/7 (S.P.M.D.)	22.09.1989	20290	520
1989/8	1984/2 (S.P.M.D.)	15.10.1989	20313	523

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
	- A-	
1989/10	Resmi Gazete'nin 26 Mayıs 1988 günlü, 19823. sayısında yayımlanan 12.5.1988 günlü, 3446 sayılı "2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi, 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu ile 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesinin Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 2., 5., 6., 9., 13., 138., 140., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	9
1989/36	27.5.1988 günlü, 3454 sayılı "Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun"un 1., 2., 3., 4. ve 5. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç Bölümüyle 2., 5., 6., 7., 9., 13., 36., 73., 87., 124., 138., 140., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	334
1989/27	19.3.1969 günlü 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 11., 17., 48., 49. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	301
	- B -	
1989/5	12.9.1960 günlü, 80 sayılı, "1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 58 inci bendine tevfikan belediyelerce kurulan toptancı hal'lerinin sureti idaresi hakkında Kanun"un 4. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine	34

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
	aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	
1989/7	4.7.1988 günlü 335 sayılı "1580 sayılı Belediye Kanunu ile 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin kararlaştırılarak yürürlüğe konulmasının ve 1. ile 2. maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 9., 11., 87., 91., 103., 104., 127.,128., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	43
	- E -	
1989/49	5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na 7.2.1969 günlü, 1101 sayılı "5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanunun Bazı Hükümlerinin Kaldırılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle eklenen Ek (5) 11. maddenin Anayasa'nın 11., 17., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	445
	- İ -	
1989/26	9.5.1985 günlü, 18749 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3.5.1985 günlü 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	276
1989/4	22.5.1986 günlü, 3290 sayılı "24.2.1984 tarih ve 2981 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesiyle 2981 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin sonuna eklenen fıkranın birinci tümcesindeki "..... arsa payına bağlanmamış....." sözcüklerinin	25

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
	Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	
1989/28	22.5.1986 günlü, 3290 sayılı "24.2.1984 tarih ve 2981 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un 7. maddesiyle değiştirilen 24.2.1984 günlü, 2981 sayılı "İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 14. maddesinin (f) bendinde yer alan ".... İstanbul Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri... 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular... 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar" hükmünün, Anayasa'nın 2. ve 43. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	322
	- K -	
1989/13	21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskân suretiyle... verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir" hükmü ile 4. fıkrasının, Anayasa'nın 44., 169. ve 170. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	166
1989/17	21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun Geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... özel ..." sözcüğünün Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	202

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
1989/24	21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun Geçici 4. maddesi'nin birinci fıkrasının ilk tümcesindeki "... bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce kesin hükme bağlanmış uyuşmazlıklara bu Kanun uygulanmaz." hükmünün Anayasa'mn 2., 10., 35., 36. ve 44. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	253
1989/25	21.6.1987 günlü, 3402 sayılı "Kadastro Kanunu" nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Orman sınırları içerisinde kalan... alanlarda ... toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir." hükmünün Anayasa'mn 44. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	267
1989/23	3.11.1988 günlü, 347 sayılı "233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Karamame"nin yasayla düzenlenmesi gereken konuları içermesi bakımından tümüyle, 1. maddesinin ise Anayasa'nın 2., 7., 10., 12., 13., 91., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	231
	- S -	
1989/18	20.6.1987 günlü, 3395 sayılı "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un 13. maddesinde yer alan "II-Basım ve gazetecilik iş yerlerinde 1475 sayılı Kanun ve değişikliklerine	214

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun ve KHK'ler	Sayfa Numarası
	göre çalışan sigortalılar.", III-Gemi adamları, gemi ateşçileri, kömürcüler, dalgıçlar.", "IV-Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, fabrika, atölye, havuz ve depolarda, trafo binalarında çalışanlar." cümlelerinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	
1989/48	16.2.1989 günlü, 3522 sayılı "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine; 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici Maddesinin Değiştirilmesine ve 352 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"un Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 60., 121., 122. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülen 2. ve 5. maddelerinin iptali istemidir.	420
	- T -	
1989/3	1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 438. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesiyle 12., 17. ve 19. maddelerinin birinci fıkralarına aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	3
	- V -	
1989/42	3.12.1988 günlü, 3505 sayılı "213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu ve 492 sayılı Harçlar Kanununda Değişiklik yapılması Hakkında Kanun"un Anayasa'nın başlangıç kısmı ile 2., 5., 7., 10., 13., 73. ve 173. maddelerine aykırılığı öne sürülen 15., 18., 21., 23., 26. ve 27. maddelerinin iptali istemidir.	387

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun	Sayfa Numarası
	- Y -	
1989/12	Resmi Gazete'nin 27 Aralık 1988 günlü, 20032. sayısında yayımlanan 10.12.1988 günlü 3511 sayılı "2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair kanun"un 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen "Ek Madde 16"nın Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile, 2., 10., 24., 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	133

Karar Sayısı	Kapatma, İhtar ve Mali Denetime Konu Olan Siyasi Parti Davaları	Sayfa Numarası
	KAPATMA	
	- B -	
1989/1	2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3., 8., ve 14. maddelerine uygun biçimde örgütlenip çalışmalarda bulunmayarak ve büyük kongreşini gerçekleştirmeyerek kuruluş amaç ve koşullarını gereğince oluşturamaması nedeniyle acze düşen Bayrak Partisi'nin, açık ve kesin sonucunun bildirilmesine ve uyarılmasına karşın 2820 sayılı Yasa'nın 102. maddesi uyarınca kapatılması istemidir.	462
	İHTAR	
	-D-	
1989/2	Tüzüğünün 39. maddesinin altıncı fıkrasının, 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı olduğu savıyla, Demokratik Sol Parti hakkında aynı Yasanın 104. maddesi uyarınca ihtar istemi.	490
	- S -	
1989/1	Tüzüğünün kimi maddelerinin ve Parti İçi Kurul, Komisyon, Komite ve Çalışma Gruplarının Kuruluş ve Çalışmaları Yönetmeliği'nin Genel Merkez ile il ve ilçelerde kadın ve gençlik komisyonları kurulmasını öngören hükümlerinin 22.4.1983 günlü 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı olduğu savıyla, Sosyaldemokrat Halkçı Parti hakkında aynı Yasanın 104. maddesi uyarınca ihtar istemi.	472

Karar Sayısı	Kapatma, İhtar ve Mali Denetime Konu Olan Siyasi Parti Davaları	Sayfa Numarası
	MALİ DENETİM	
	-A-	
1989/8	Anavatan Partisi Genel Merkezi ile 67 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ilişkin 1983 yılı kesin hesabının incelenmesidir.	523
	-B-	
1989/7	Büyük Anadolu Partisi Genel Merkezi 1987 yılı kesinhesabının incelenmesidir.	520
1989/6	Büyük Anadolu Partisi Genel Merkezi 1986 yılı kesinhesabının incelenmesidir.	517
	-H-	
1989/3	Halkçı Parti Genel Merkezi ile 67 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1983 yılı kesinhesabının incelenmesidir.	503
	-M-	
1989/5	Muhafazakâr Parti (Milliyetçi Çalışma Partisi) Genel Merkezi ile 8 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1983 yılı kesinhesabının incelenmesidir.	513
	-S-	
1989/4	Sosyal Demokrasi Partisi Genel Merkezi ile 67 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1983 yılı kesinhesabının incelenmesidir.	509
	-Y-	
1989/1	Yeni Düzen Partisi Genel Merkezi 1984 yılı kesinhesabının incelenmesidir.	496
1989/2	Yeni Düzen Partisi Genel Merkezi 1983 yılı kesinhesabının incelenmesidir.	499