

Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

Sayı : 21

Ankara — 1986

GAZİ ÜNİVERSİTESİ BASIN - YAYIN YÜKSEKOKULU BASIMEVİ

İKİNCİ TIPKI BASIM

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ ANKARA - 1991

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Anayasa Mahkemesi İ t z    n n 35. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterli i nce yayımlanmaktadır.

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

Esas Sayısı : 1984/6
Karar Sayısı : 1985/1
Karar Günü : 11/1/1985

İptal Davasını Açan : Anamuhalefet Partisi sıfatiyle Halkçı Parti Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanı Necdet Calp.

İptal Davasının Konusu : 2/2/1984 günlü, 2976 sayılı «Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»un 3. maddesinin Anayasa'nın 7., 161., 163. ve 167/2. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde açıklanan iptal isteminin gerekçesi aynen şöyledir :

«1. Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 2 nci maddesiyle Bakanlar Kuruluna bu kanun kapsamına giren konularda düzenleme yapma yetkisi verilmektedir. Kanun kapsamına giren konular ise yine aynı kanunun 1 inci maddesinde «... İthalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler konulması, kaldırılması, bu yükümlülüklerle ilişkin esasların tespit edilmesi ve oluşan fonların kullanılması...» şeklinde belirlenmiştir. Kanunun 3 üncü maddesinde ek mali yükümlülüklerin nev'i, miktarı, tahsili, takibi, iadesi, bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve bu fonun kullanılma esaslarının belirlenmesi yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmakta ve 4 üncü maddesinde de ek mali yükümlülükleri yerine getirmeden ithalat, ihracat veya diğer dış ticaret işlemlerini gerçekleştirenlere para cezasının uygulanması öngörülmektedir.

2. Bakanlar Kuruluna özel düzenleme yetkisi veren bu kanun Anayasaya uygun bir düzenleme değildir. Çünkü bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetkilerin «esasları» ve «sı-

nırları» yeter açıklıkla belirtilmemiştir. Anayasa Mahkemesi içtihatları ile bu konuda genel bir ölçü getirilmiştir :

«... Yasama Organı, herhangi bir sahayı Anayasaya uygun olması şartı ile düzenleyebilir. Bu düzenlemede bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tespit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına lüzum görülen hallerde Yasama Organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbir almasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri tespit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taalluk eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir...» (Anayasa Mahkemesi 28/3/1963 gün ve E: 1963/4, K: 1963/71 ve 16/6/1964 gün ve E: 1963/101, K: 1964/49).

Bu gerekçeden de anlaşılacağı üzere yürütme organına verilecek düzenleme yetkisinin sınırlarının kanunda açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle sadece yetki alanının belirtilmiş olması yetmez. İdareye düzenleme yetkisi veren bir kanunun gerçekte çerçeve çizen bir kanun olması gerekir. Aksi takdirde yetki sınırları açıkça belirtilmemiş bir kanuna dayanılarak yapılacak idari işlemlerin muhtevasını denetlemek de mümkün olamaz.

3. Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun «amaç ve kapsam» başlığı taşıyan 1 inci maddesi Anayasanın 167/2 nci maddesini aynen tekrarlamakta, başkaca bir düzenleme getirmemektedir. Oysa Anayasa Mahkemesinin mükerrer içtihatlarında belirtildiği gibi Anayasa hükmünün aynen tekrarı özellikle olayımızda yeterli bir düzenleme sayılamaz :

«... Dava ve inceleme konusu madde ile ilk bakışta Anayasa kuralı kanuna aktarılmış gibi görünür. Ancak bu nitelikte bir kuralın, olduğu gibi yasaya geçirilmesinin dahi Anayasa Koyucunun ereğine ve yönergesine uygun düşeceği ve bir yasal düzenleme işini göreceği düşünülemez... «milli güvenlik» ve «Kamu düzeni» uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir, çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlardır. «Gecikmede sakınca bulunan haller»

de en az o kavramlar kadar kesin ve keskin çizgilerle belli edilmesi, sınırlandırılması zorunlu bulunan bir deyimdir...» (Anayasa Mahkemesi, 25/4/1974 gün ve E : 1973/41, K : 1974/13).

Bu gerekçeden de anlaşılacağı gibi bir düzenlemenin yasal düzenleme işlevini görebilmesi için Anayasal hükmün aynen tekrarlanması yetmez, düzenleyeceği alanın esaslı konularını ve temel yönlerini yeterince belli etmesi gerekir. Esasen Anayasa 167/2 nci maddesi ile yalnız yetki verilecek alan belirlenmiş ve ek mali yükümlülük getirme yetkisinin kanunla Bakanlar Kuruluna verilebileceği öngörülmüştür. Bu hükmün işlevsel bir değere kavuşturulması ancak bu alanın kanunda yeterince düzenlenmesine bağlıdır.

4. Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında sözkonusu kanunun Bakanlar Kuruluna verdiği yetkilere bakıldığında :

a) Kanunun 3 üncü maddesi, ek mali yükümlülüklerin nev'i ve miktarını belirleme yetkisini Bakanlar Kuruluna bırakmaktadır. Oysa kanunda bu yükümlülüklerin hiç değilse ne olduğu; eğer birden çok mali yükümlülük düşünülüyorsa bunların adları ve içeriklerinin belirtilmesi gerekirdi. Kaldı ki «vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler» kavramı hukukumuzda ilk kez 1982 Anayasası ile girmektedir. Esasa ilişkin böylesine önemli bir konunun yasa ile düzenlenmeyip Hükümetin takdirine bırakılmış olması Anayasanın 167/2 nci maddesinin amacına ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin 7 nci maddesine ters düşer. Madde bu yönü ile Anayasanın 167/2 ve 7 nci maddelerine aykırıdır.

b) Aynı maddede, oluşturulacak fonun kullanılma esaslarının Bakanlar Kurulunca belirlenmesi öngörülmektedir. Bu da yürütme organına yetki devri niteliğindedir. Çünkü kamusal bir fonun nasıl kullanılacağı, nasıl denetleneceği, bu fondan kimlerin nasıl yararlanılacağı, genel hatları ile belirlenmesi «esasa» ilişkin bir husustur. Anayasa Mahkemesi İçtihatlarında belirtildiği gibi «temel» yönlerde yürütmenin düzenleyici kuralları koyması ise Anayasaya uygun olmaz.» :

«... Yasa Koyucu, belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak, yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kuralları koyup yasala-

rın uygulanmasını sağlayacaktır.» (Anayasa Mahkemesi, 25/10/1969, E : 1967/41, K : 1969/57).

c) Aynı maddede oluşturulması öngörülen «fon» un niteliği, amacı ve kaynağı da belirtilmemiştir. Bu şekliyle fon, hükümete bütçe dışı harcama yapmak imkânını vermektedir. Anayasanın 167/2 nci maddesinde Bakanlar Kuruluna kanunla verilebileceği belirtilen yetki ek mali yükümlülükleri «koyma» ve «kaldırma» yetkisidir. Bu yükümlülüklerin parasal ifadesi olan gelirlerin kullanılma biçimi ise Anayasanın 161 inci maddesine uygun olarak düzenlenebilir. Kanunun 3 üncü maddesi bu şekliyle genel bütçe çerçevesinde yürütülen bir kamu hizmeti için bütçe dışında «fon» ihdasını öngörmekte ve böylece Anayasanın Devlet harcamalarının yıllık bütçe esasına göre yapılması ilkesini getiren 161 inci maddesi ile harcamaları bütçe ödenekleri ile sınırlayan 163 üncü maddesine aykırı bulunmaktadır. İhdası öngörülen «fon» un amacının belirtilmemiş olması da Anayasal bir eksikliktir. Çünkü kamu gelirlerinin belli bir amaca tahsisi ancak kanunun açık bir hükmü ile olur. Kanunda bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu açıdan da Anayasanın 161 ve 163 üncü maddelerine aykırılık vardır.

SONUÇ VE İSTEK : Açıklanan nedenlerle kanunun 3 üncü maddesinin Anayasanın 7, 161, 163 ve 167/2 nci maddelerine aykırı olduğu için, iptal edilmesini dilerim.»

II — METİNLER :

A) İptali İstenen Yasa Kuralı :

2/2/1984 günlü, 2976 sayılı «Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun» un iptali istenen 3. maddesi şöyledir :

«Madde 3 — İthalât, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irad kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu kararında gösterilir.

Ek mali yükümlülüklerin tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uygulanır.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 7 — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.»

«Madde 161 — Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Mali yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

«Madde 163 — Genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez. Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur.»

«Madde 167 — Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

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

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Ahmet H. BOYACIOĞLU, H. Semih ÖZMERT, Necdet DARICIOĞLU, Nahit SAÇLIOĞLU, Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör

ÖZDEN, Orhan ONAR, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Osman Mikdat KILIÇ'ın katılmalarıyla 24/4/1984 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

3. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali dava edilen 2/2/1984 günlü, 2976 sayılı «Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»un 15/2/1984 günlü 18313 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı; dava dilekçesinin 13/4/1984 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce kaleme havale edilerek 441 sıra ve 1984/6 esas sayısını aldığı; 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Yasanın 27. maddesi gereğince davanın bu tarihte ve süresi içinde açıldığı, Halkçı Parti, Anamuhalefet Partisi olup grup genel kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ile iptal davasının açılmasına karar aldığı, böylece dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine Orhan Onar'ın «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun»un 27/2. maddesi, siyasi parti gruplarının açılacak davalarda genel kurul kararının onanlı örneğinin dilekçeye eklenmesini âmir bulunduğu; gönderilen tutanak özeti bu nitelikte bulunmadığı gibi milletvekillerinin isim ve imzalarını ihtiva eden listenin başına yapıştırılmış yazının da herhangi bir tasdik şerhini içermediği cihetle, başvurunun usulünce yapılmadığı» yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen kanun maddesi, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İptali dava edilen 3. madde hükümlerinin, Anayasa ilkeleri karşısındaki durumunun incelenmesine geçilmeden önce, 2/2/1984 günlü, 2976 sayılı Kanunun getirdiği esasların ortaya konulması gerekli görülmüştür.

1 — Kalkınmakta olan ülkelerde mal ve hizmet ihracatındaki artışın yavaş olmasına karşılık kalkınmanın gerçekleşmesi için gerekli ithalat hacminin hızla büyümesi ve sonuçta ihracatın, ithalat finansmanını sağlamakta yetersiz kalması yüzün-

den ortaya çıkan dış ticaret açığının ve bunun neden olduğu darboğazların aşılabilmesi için yürütme organlarının ivedi ve etkili tedbirler almaları zorunlu görülmektedir.

Kalkınma yolunda olan ülkemizde de dış ticaret alanında karşılaşılan güçlüklerin ortadan kaldırılması bakımından Gümrük Kanunu, gümrük giriş tarife cetveli, ithalat miktarının kısıtlanması, gümrük muafiyeti ya da indirimi gibi önlemler dışında gerekli görülen tedbirlerin zamanında ve derhal alınmasının sağlanması ereğiyle Anayasamızın 167. maddesinin ikinci fıkrası hükmü getirilmiştir. Bu fıkra hükmüne göre, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği öngörülmüştür.

2 — Anayasa'nın anılan hükmüne dayanılarak kabul edilen 2/2/1984 günlü, 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, bu amaca yönelik kuralları içermektedir.

Kanunun 1. maddesinde; dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesini sağlamak üzere ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemlerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler konulması ve kaldırılması, bu yükümlülüklerle ilişkin esasların tespit edilmesi ve oluşan fonların kullanılması hususlarının bu kanun hükümlerine göre yürütüleceği; 2. maddesiyle, Bakanlar Kurulunun bu kanunun kapsamındaki konularda düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu belirtilmiş; iptali dava edilen 3. maddede, ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esaslarının Bakanlar Kurulu kararında gösterileceği, ek mali yükümlülüklerin tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanacağı öngörülmüştür.

3 — Kanunun gerekçesinde: Ülkemizde uygulanan dış ticaret politikası araçlarından yasaklamaların, özellikle ithalat söz konusu olduğunda, ithali yasaklanan mallarda gereksiz korruma ile tekellerin doğuşuna sebebiyet verdiği, kota uygulamasının ise, yine ithalat açısından ele alındığında haksız kazanç ve rantların ortaya çıkması sonucunu doğurduğu; vergi ve benzeri yükümlülük uygulamasında da, mal ve hizmet bazındaki

esnekliğin mümkün olamadığı, iç ve dış piyasalardaki ani konjonktürel değişmelere uyumda gerekli esnekliğin sağlanamadığı; ifade edildikten sonra «... istikrar ve büyümeyi sağlamak amacıyla, Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca yapılacak düzenlemelerle fon teşkili; fonun kaldırılması ve bu konudaki esasların tesbiti yoluyla :

— İç üretim ve ithal girdilerindeki ani fiyat yükselişlerini önlemek,

— Bu fiyat yükselişlerinden tüketiciyi korumak,

— İç ve dış ekonomik şartlar arasındaki dengeyi ekonomimiz yararına yönlendirmek ve

— İhracatı teşvik ederek ekonomik büyümeyi sağlamak üzere» bu kanunun çıkarıldığı açıklanmıştır.

4 — Gerçekten, her ülkede, önceden, gelecekteki ekonomik gelişmeleri anlayıp, buna göre, bir takım çerçeveler çizmenin mümkün olamaması; ithalat ve ihracatın her an değişebilen şartlara tabi bulunması, hükümetlere birtakım geniş ve esnekliği olan yetkiler verilmesini zorunlu kılmıştır.

İthalat ve ihracatla, diğer ülkelerin, Türkiye için koyduğu tahditlere karşı, Hükümetin derhal mukabil tedbirleri alması veya Türkiye'ye çok ucuza gelen ya da çok yüksek fiyatla alınan malın fiyatının ayarlanması gerekecektir.

O halde, ülkemizde üretilen malların piyasa fiyatının teşekkülünde, ithali ve ihracı yapılan malların fiyat ve miktarının ayarlanmasında, ihraç veya ithal edilen malın satıldığı ya da alındığı ülkenin öngördüğü tedbirlerin bertaraf edilmesinde, ihracatta tikanıklığın meydana gelmesinin önlenmesinde, Hükümet insiyatifi elinde tutmalıdır.

Bu nedenlerle, Kanun Koyucu, Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne dayanarak, Bakanlar Kuruluna ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında «ek mali yükümlülükler» konulması ve kaldırılması; «ek mali yükümlülükler»in bütçenin dışında oluşturulacak bir fonda toplanılması ve bu fonun kullanılması esaslarının düzenlenmesi yetkisini vermiştir.

B — Dava konusu 3. maddenin Bakanlar Kuruluna ek mali yükümlülükler koymaya, bunların nevi ve miktarını tespit etmeye yetki veren kuralının Anayasa'ya uygunluk denetimi :

1 — Bu kuralın Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrası yönünden incelenmesi :

Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrası hükmü, gerek Danışma Meclisince kabul edilen, gerek Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca hazırlanmış olan metinlerde mevcut değildir. Bu fıkranın Milli Güvenlik Konseyi çalışmaları sırasında ilâve edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, anılan fıkranın gerekçesi yayımlanmamıştır.

Dava dilekçesinde; Kanunun 1. maddesinde, Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının aynen tekrar edildiği belirtilip, bir düzenlemenin yasal düzenleme işlevini görebilmesi için Anayasal hükmün aynen yinelenmesinin yetmiyeceği, düzenlenen alanın esaslı konularının ve temel yönlerinin yeterince belli edilmesi gerektiği ileri sürülmekte ve Anayasa'ya aykırılığı kanıtlamak için de Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarından örnekler verilmektedir.

Gerçekten Kanunun 1. maddesindeki kural, Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün tekrarı gibidir, aynı unsurları kapsamaktadır. Fakat sözü edilen 1. madde hükmü, dava konusu edilip iptali istenmiş bir hüküm değildir. Kanunun 3. maddesi kuralı ile Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrası arasında bir ayniyet söz konusu olmadığından dava dilekçesinde ileri sürülen bu gerekçe ve sav üzerinde daha fazla durulmasına gerek görülmemiştir.

Ancak Anayasa Mahkemesi, gerekçe ile bağlı olmadığından, 3. maddenin yukarıda belirlenen kuralının, Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasına uygun olup olmadığı da incelenecektir.

Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrası, Dış Ticaretin ülke ekonomisi yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri mali yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceğini hükme bağlamıştır.

Görüldüğü gibi, Anayasa Koyucu burada «Vergi Ödevi»nde öngörülenden tamamen ayrı bir esas benimsemiştir: Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ancak kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Bunlardan muaflik, istisnalar ve indirimler ile oranlarına

ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir. Oysa Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrası ile sözü edilen «ek mali yükümlülüklerin» konulması ve kaldırılmasında Bakanlar Kuruluna kanunla yetki verilmesi söz konusudur. Bir «ek mali yükümlülüğün konulması», onun nevinin ve miktarının saptanması demektir. Türü ve miktarı belli olmayan bir yükümlülük konulamaz. Şu halde, dış ticaretin, ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi amacıyla ek mali yükümlülükler koymaya yetkili kılınan Bakanlar Kurulu, ülke ekonomisi ne gibi ek mali yükümlülükler konulmasını gerektiriyorsa, bunun nevinin ve miktarını saptamada serbest olacaktır. Esasen, önceden nelerden ibaret olacağını saymaya ve miktarını saptamaya olanak da yoktur. Başka ülkelerin alacağı önlemlere veya onların ekonomisinin gidişine ya da memleketimizdeki ekonomik olaylara bakılarak günü gününe alınacak tedbirlerle dış ticaretin, ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi sağlanacaktır.

Bu nedenlerle söz konusu 3. maddenin Bakanlar Kuruluna ek mali yükümlülükler koymaya, bunların nevi ve miktarlarını tespit etmeye yetki veren kuralı, Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bulunmamıştır.

2 — 2976 sayılı Kanunun 3. maddesinin Anayasa'nın 7. maddesi yönünden incelenmesi :

Dava dilekçesinde, 3. madde hükmü ile konulacak ek mali yükümlülüklerin adlarının ve içeriklerinin belirtilmemiş ve bunların Hükümetin takdirine bırakılmış bulunmasının Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının amacına ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin 7. maddesine ters düşeceği iddia edilmiştir.

Ek mali yükümlülüklerin adlarının ve içeriklerinin belirtilmemiş ve bunların Hükümetin takdirine bırakılmış olmasının Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının amacına aykırı olduğuna ilişkin savın geçerli olmadığı yukarıda açıklanmış olduğundan bu konu üzerinde burada, ayrıca durulmayacaktır.

Kanunun 3. maddesinin, yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin Anayasa'nın 7. maddesine ters düştüğü hakkındaki iddiaya gelince :

Anayasa'nın 7. maddesindeki «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredile-

mez» biçimindeki hüküm, genel nitelikte bir kuraldır. Anayasa'nın 91., 121. ve 167/2. maddelerindeki özel kurallar gözönünde tutularak değerlendirilmelidir. Nitekim, Danışma Meclisince kabul edilen sözkonusu 7. maddenin «Bu yetki devredilemez. Anayasa ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır» biçimindeki ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca metinden çıkarılmış ve maddede yapılan bu değişikliğin gerekçesinde: (Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi olan «Anayasa ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır.» hükmü madde metninden çıkarılmıştır. Zira bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasa'nın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır) denilmek suretiyle yapılan değişikliğin nedeni açıklanmıştır. Gerek Danışma Meclisince kabul edilen metinde gerek Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca yapılmış olan değişikliğin gerekçesinde 167. maddenin ikinci fıkrasından söz edilmemesi 167. maddeye ikinci fıkra olarak eklenen sözkonusu hükmün sonradan Milli Güvenlik Konseyince konulmuş olmasından ileri gelmektedir.

Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, «dış ticaretin düzenlenmesi»ni yürütme organına bırakmıştır. O halde, Bakanlar Kurulu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir.

Bu durumda, Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrası karşısında, 1961 Anayasası yürürlükte iken verilmiş bulunan Anayasa Mahkemesi kararları dayanak gösterilerek dava dilekçesinde ileri sürülen savlar kabule şayan değildir ve dava konusu kuralın Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

3 — 2976 sayılı Kanunun 3. maddesinin Anayasa'nın 161. ve 163. maddeleri yönünden incelenmesi :

Dava dilekçesinde, fonun niteliği, amacı ve kaynağının belirtilmemiş olmasının hükümete bütçe dışı harcama yapmak imkanı vermesi nedeniyle dava konusu maddenin Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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 deyimle fon, genel mevzuat ve bütçe prosedürü dışında özelliği olan bazı devlet görevlerinin yürütülmesi ve gerçekleştirilmesi maksadıyla bütçeden veya bütçe dışı yasal imkanlarla temin olunan para ve kıymetlerdir.

Dava konusu yasada geçen fon terimi bu anlamda kullanılmıştır.

Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrası katı bir hüküm olarak yorumlanmamalıdır. Bu fıkra hükmü genel kuralı koymaktadır. Hemen üçüncü fıkrasında öngörüldüğü üzere, her kuralda olduğu gibi, bu kuralın da istisnaları gösterilmiştir. Ekonomik ve mali zorunluklar bu esasa esneklik kazandırmaktadır.

Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasının «Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir» biçimindeki kuralı, dış ticaretin düzenlenmesine yönelik hizmetlerin önemine ve işin niteliğine binaen özel bir düzenlemeyi zorunlu kılan Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrası hükmü bakımından da değerlendirilmesi gerekir.

Çağımızda önemli olan bir kamu hizmeti niteliği kazanan «Dış Ticaretin Düzenlenmesi»; kalkınma planlarında geniş ölçüde yer alan madde politikasının takibini, fiyat istikrarının sağlanmasını, ihracat darboğazının aşılmasını, dış ticaret açığının kapatılmasını, amaçlamaktadır. Bu bakımdan, «Dış Ticaretin Düzenlenmesi»nin kalkınma plan ve programları çerçevesinde «bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler»den olduğu; 2976 sayılı Kanunun verdiği yetki ile oluşturulacak «fon»un ise, «kanunla konulmuş bir özel usul» niteliğini taşıdığı kabul edilmelidir. Gerçekten, karmaşık, akıcı, etkenleri değişik; bu nedenlerle birbirinin benzeri olmayan olayların ortaya çıktığı ve sık sık belirdiği bir alan olan dış ticaretin ülke ekonomisi yararına düzenlenmesi ereğiyle yapılması zorunlu mali müdahalelerin, gerekli görülen yardım ve ödemelerin mali mevzuat ve bütçe prosedürü içinde yürütülmesinin son derece güç olduğunu, hatta, değişen koşullar karşısında zaman zaman karşılaşılan tıkanık-

lğin aşılmasında etkisiz kaldığını değerlendiren Kanun Koyucunun, Bakanlar Kuruluna 2976 sayılı Kanunun 3. maddesinde gösterilen önlemlerin alınması için yetki vermesi, Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine aykırı görülmemiştir.

4 — Mali Denetim sisteminin öngörülmemiş olması yönünden inceleme :

Devlet gelir ve giderleri ile mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesinde Anayasa iki yol ve yöntem kabul etmiştir. Bunlardan birincisi Sayıştay tarafından yapılan; ikincisi de kanun ile kurulan bir sistemle gerçekleştirilen denetimdir :

Anayasa'nın 160. maddesinde Sayıştay'ın, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli olduğu belirtilmiştir; 165. maddesinde de, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Demekki, denetim bakımından tek yetkili organ Sayıştay değildir. Kanun Koyucu, kimi durumlarda Sayıştay'dan başka kurumlara da denetim görevini verebilir.

2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinde «... konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları...»nın Bakanlar Kurulu kararında gösterileceği yazılıdır.

Bu maddedeki, «Esaslar» sözcüğü bu konuda düzenleme yapılırken konulacak kuralları ifade etmek için kullanılmıştır. Böylece Kanun Koyucu, verdiği yetkiyle vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine konulacak vergi ve benzeri yükümlülükler dışındaki ek mali yükümlülükler hakkında bir sistem oluşturulmasını öngörmüştür. Anayasa'nın 167. maddesine dayanılarak Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin ereği budur. Oluşturulacak sistemde, Anayasamızın gereği olarak; Devletin gelir, gi-

der ve malları üzerinde murakabe hakkını haiz olan Türkiye Büyük Millet Meclisi adına inceleme yapacak bir denetleme merciinin de bulunması gerekmektedir.

Kanun Koyucu, maddedeki, ek mali yükümlülüklerin «... takibi...» sözcüğüyle kurulacak fonların denetlenmesinin de sağlanacağını, Bakanlar Kurulu kararında denetleme mekanizmasının kurulması gerektiğini öngörmüştür.

Gerçekten Bakanlar Kurulu kararı ile yapılan düzenlemede Kanun Koyucunun verdiği yetki sınırlarının aşılmamış olması, vazgeçilmez bir koşuldur. Anayasa'nın 8. maddesindeki yürütme yetki ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği kuralının anlamı budur.

Bakanlar Kurulu kararında yalnız idari denetim hakkında değil, aynı zamanda Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılacak olan mali denetimle ilgili kurallar da yer alacaktır.

Fonun gelir, gider ve mallarının mali denetimi; bu konuda alınacak kararları, bu kararların uygulanması evresini, sarf belge, işlem ve hesaplarının incelenmesini kapsayacak; hesap devreleri itibarıyla hazırlanacak mali denetim raporları, fonların uygulama sonuçları hakkında, gerekli bilgileri de içerecektir.

O halde, Kanunun denetim bakımından hüküm içermediği öne sürülemez.

Üyelerden Yekta Gönör Özden ve Muammer Turan bu görüşlere katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

2/2/1984 günlü, 2976 sayılı «Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»un 3. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Gönör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

11/1/1985 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet H. BOYACIOĞLU	H. Semih ÖZMERT	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Gönör ÖZDEN	Orhan ONAR	Muammer TURAN

Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	
Mahmut C. CUHRUK	Osman Mikdat KILIÇ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1 — 2976 no. lu Yasanın 1. maddesinin «Amaç ve kapsam» başlığı altında getirdiği açıklık «... ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında» olmak koşuluyla «... ek mali yükümlülükler konulması ve kaldırılması, bu yükümlülüklerle ilişkin esasların tespit edilmesi ve oluşan fonların kullanılması»nın bu yasa hükümlerine göre yürütüleceğidir. Anayasa'nın 167/2. maddesiyle Yasanın 1. maddesindeki «ve» bağlacı, iptali dava edilen 3. maddeye «veya» olarak alınmış, «ek mali yükümlülükler» in türü, oranı-düzeyi, alınması, izlenmesi, geri verilmesi, gerektiğinde Bütçeye gelir yazılması, bir fonda toplanması ve fonun kullanma ilkelelerinin Bakanlar Kurulu kararıyla belli edileceği öngörülmüştür. Yasanın 1. maddesinde, yasa kurallarına göre yürütüleceği, düzen-yöntem, ilke ve ayrıntılarının yasayla belirleneceği anlamı ağırlık oluştururken, 3. madde öncelikle yasa içindeki çelişkinin belirgin bir örneği olarak yetkiyi Bakanlar Kurulu kararına bırakmıştır. Uygunluk denetimi, yasa maddelerinin kendi aralarında ya da öbür yasa maddeleriyle çelişkisini değil, ilgili Anayasa kurallarına aykırılık savına yönelik olacağından konunun Anayasa'nın 73 ve 167/2. maddelerine göre çözümü zorunluluğu açıktır.

Uygunluk denetiminde, Anayasa kurallarının birbiriyle çelişemeyeceği, birbirine üstünlüğü ya da önceliği olamayacağı, Anayasa'da bir yanlışlık ya da anlatım zayıflığının olanaksızlığı ancak bir varsayım olarak düşünülebilir. Anayasa kuralları içinde de öz-temel-ilke niteliğinde olanlarla, ayrıntıya yönelik, konusunda özellik taşıyanların bulunması doğaldır. Yorumda, öz-temel durumundaki kurala bağlı kalınarak değerlendirme yaparak incelemeyi yürütmek işlerin amacına daha uygun düşecektir. «Ek mali yükümlülükler»e yer veren Anayasa'nın 167/2. maddesinin Bakanlar Kurulu'na verdiği yetki yine yasayla olacaktır. Madde «kanunla» sözcüğünü açık-seçik vurgulamıştır. Yetki verilirken, yasanın tür, oran-düzey, koşul, sakınma,

alma-toplama, izleme, geri verme, Bütçe'ye gelir yazılması nedenleri, fon oluşturulması ve özellikle fonun kullanılması konusunda temel kuralları kapsıyacak, bu doğrultuda uygulama yapıp yapmamayı, ek mali yükümlülüğün konulup konulmaması, kaldırılıp kaldırılmaması gereğini Bakanlar Kurulunun özgürsüne (takdirine) bırakacaktır. Yasa, Bakanlar Kurulu'na yasa niteliğinde kural koyup kaldırma yetkisinin kaynağı olamaz. Anayasa'nın 167. maddesinin amacı, «... ek mali yükümlülükler» gerekip gerekmediği, gerekiyorsa yasalarla belli edilecek ilkelere uygun zamanlamaya göre bundan yürürlüğe koymayı ve kaldırmayı amaçlamıştır. Bir yasama başıboşluğuna Anayasa kuralının olanak vereceği düşünülemez.

Anayasa'nın 167/2. maddesi, «Vergi Ödevi» başlıklı ve akçalı konulara ilişkin temel kural olan 73. maddenin ayrığı (istisnası) sayılsa bile «vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır» (Anayasa 73/2) ilkesinin dışında ve buna tümüyle ayırık bir oluşumun amaçlandığı düşünülemez. Bu temele uygun bir farklılık, belli bir konunun özelliği olarak ayırıklık oluşturabilir. Yalnızca «Ek...» sözcüğünün bulunmasının, yürütmeye görevli Bakanlar Kurulu'na, «koyma ve kaldırma», böylece zamanını, gereğini belirleme yetkisini verdikten sonra ilkeleri de yasa düzeyinde saptama yetkisine olanak veremez. Bu yapısı ve görünümüyle, yasanın 3. maddesi, TBMM.'ne ilişkin yetkileri Bakanlar Kurulu'na sınırsız sayılacak biçimde vermekle, yasayla yasa niteliğinde düzenleme yapmak kapısını açmakla Anayasa'nın 7. maddesine, 73. maddesine, 167/2. maddesine aykırıdır. Yasayla yetki verilmesi zorunluluğunu sözde bırakacak biçimsel bir düzenleme, yasada Anayasa kuralına doğru yanlış yineleme, yasa kurallarıyla Bakanlar Kurulu'nu TBMM.'ne eşdüzey duruma getirme Anayasa katında asla geçerli olamaz. Anayasal sınıır, yasal geçerlik koşuludur. Yetkinin yasadan gelmiş olması hukuksallık için yeterli değildir. «Yürütmenin güçlendirilmesi» tezi, yürütmeyi siyasal ve ekonomik alanda yasamanın ve yargının denetiminden olabildiğince uzaklaştırmayı, bağımsız, başına buyruk davranmasını, çoğunluk oylarını Anayasa'nın üzerine çıkarmayı amaçlamış olamaz.

167/2. maddenin, iptali istenen yasa kuralına kaynaklık yapmaktan ötede, çoğunluğun kabul ettiği gibi yasanın öngördüğü yetkilere olanak sağladığını düşünmek, Anayasa'nın kendi için-

deki uyuma, güçler dengesine verdiği öneme ters bir yorum olur. Ayrıca, Anayasa'nın 7., 73. ve 161. maddelerine aykırılığı da oluşturur. Anayasa, Devlet yapısındaki düzenlemeyi yine kendisi bozmak durumuna giremez. Bunu düşünmek olanaksızdır. Yasamanın yürütmeye egemen olamaması, Anayasa'nın kurduğu düzene aykırıdır. Anayasa düzeninde, yürütmenin, içinden çıktığı yasamaya bağlı olduğu, onun gözetim ve denetiminde çalıştığı açıktır. 167/2. maddeye genel düzenlemeye aykırı biçimde anlam vermek Devlet yaşamı için tehlikeli bir yürütme-yönetim gidişine «olur» vermekle birdir. Gelir dağılımında adalet, kaynakların uygun girişimlere ayrılması, dışa bağımlılığın azaltılması, dış ödemeler dengesinin kurulması, ekonomik düzenlemeler plânın en uygun amaç niteliği olmasını zorunlu kılmıştır. Dış alım ya da dış satım seçeneği siyasaldır ve konumuz dışındadır. Ancak, sorunların çözümü, hukuksal düzenlemelerin uygunluğuyla kolaylaşır.

2 — Yasanın temeldeki bu aykırılığı yanında «... ek yükümlülüklerin bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu kararında gösterir» hükmü de yetkinin özünü, Anayasa'nın 73. ve 167/2. maddelerini karşılaştırıp bu yasa konusunda sonuca varırken, kanımca, yanılgıya düşmüştür. «Orjinal yetki» Anayasa'nın temel kuralına, ödün verilemez, savsaklanamaz ilkesine aykırı olamaz. Yükümlülüğün konulup kaldırılması «yürürlük» le ilgilidir. Gerek, zamanlama özgürüşüdür. Bunu «tür» ve «oran-düzey» le ilgili sayarak genişletmek, hukuksal değerlendirmelerde tüm yöntemler dışında kalan bir varsayımdır. 1982 Anayasası'nın (değerlendirilmesi olanaklı) güçlü yürütme amacını yetkisi bölünmüş devre elverişli, Bakanlar Kurulu'ndan geride bir yasama, etkisiz bir yargı olarak düşünmek büyük bir yanılgı ve bedeli çok ağır bir yanlışlık olur. Bunu savunmak, Anayasa'yı, hukuk devletini yadsımak olur. Yürütmenin «yetki-görev» olması bile, TBMM'nin yetkilerinin Bakanlar Kurulu'yla paylaşılması değildir. Anayasa buna geçerlik tanıyamaz. Yasayla verilen yetkiler, görevin yapılmasında yönetimi güçlü kılar. Anayasa Mahkemesi, nice kararında, temel ilkeler yasada yer almak koşuluyla, görevlendirilen yürütme organına kimi yetkilerin tanınmasını, kişisel amaçlı uygulamaları önliyecek sınırlamaları gerekli bulmuştur (23/11/1969 günlü, E. 1967/41, K. 1969/51 sayılı karar). Anayasa'nın ancak yasayla düzenleneceğini öngördüğü alanlarda Bakanlar Kurulu

lu'nu yasa düzeyinde kural koymaya yetkili kılmak aykırılıktır. Anayasa Mahkemesi'nin 3/2/1977 günlü, E. 1978/54, K. 1977/8 sayılı kararında (Resmî Gazete 8/5/1977 - 15931) «Bir yasanın mali bir yükünün, yalnızca konusunu belli ederek ilgililere yükletilmesine izin vermesi o mali yükünün yasa ile konulduğunu kabûl için geçerli bir neden sayılamaz. Mali yükümlerin matrah ve oranlar, tarh ve tahakkuku, tahsil yöntemleri, yaptırımları, zaman aşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bütün bu yönleri ile bir mali yükün yasada açık bir biçimde ve yeterince belirlenmemiş ise bu durum, kişilerin toplumsal ve ekonomik güçlerini ve hatta temel haklarını olumsuz yönde etkiliyecek keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu nedenlerledir ki kişilere yüklenecek yükümlerin belli başlı öğelerinin açık bir biçimde ve kesin çizgileriyle yasalar gösterilmiş olması gerekir» diyerek belirttiği ilkeleri incelenen yasada bulmak güçtür. Anayasa maddelerini yineliyerek - aktarmak Bakanlar Kurulu'na sürekli ve genel bir düzenleme yetkisini, önceden ve belirsiz biçimde vermek uygun bir düzenleme karşılanamaz.

Fonların kaynaklarını, tür ve alt - üst sınırını yasa belirledikten sonra, ilkeleri koyacak, yürütme ancak ve ancak «fon uygulaması»nın başlayış ve sona erdirilişi saptayacak işleyişi gerçekleştirir. Fonların oluşum ve yönetimi, özellikle denetim düzeni yasayla öngörülen biçimde yapılmalıdır. Anayasa'nın 161. maddesi parasal konuların Bütçe sistemine uygunlukla düzenleneceğini göstermektedir. Bütçe dışına çıkarak özellikli uygulamalara gitmek yasanın 3. maddesinde geçen «... bütçeye irat kaydedilmesi...» belirtmesiyle de çelişkisi güçlenen bir sınırsızlıktır. Bütçe içi görev ve hizmetlerin bütçe dışı ve yönetimin keyfi uygulamalarına açık biçimde yürütülmesi, bunların yasa dışında tutulup Bakanlar Kurulu kararına bırakılması Anayasa'nın 161. maddesiyle bağdaşmaz. Güçlü yürütme, yasama organını hiçe sayan, hukuk dışına kayan, yargı denetimine karşı çıkan yönetim değildir. Eylemi, işlemi ve kararları hukuka uygunluğu oranında geçerli, sağlıklı, etkili ve güçlü olan, hukuksallığının tartışılması düşünülemeyecek yönetimdir. Anayasa koyucunun, önceki olayları değerlendirmesi, tanı (teşhis) uygunluğu, güçlü hükümet özlemi, Anayasa kurallarını karşılaştırmada özden uzaklaşma, temel ilke yanında özel nitelikteki ayırık kurala tümüyle dayanma nedeni olamaz. Bu görüşüm, Anayasa'nın Bakanlar Kurulu'na harcamasının ve bütçede değişiklik yapabilme konularında getirdiği yasaklamalarla da doğ-

gulanmaktadır. Bütçenin işlemleri gözetildiğinde, Bütçe kavramı kapsamındaki uygulamaların Bakanlar Kurulu kararıyla düzenlenip gerçekleştirilmesi sakıncalıdır. Anayasa'nın 167/2. maddesi, özellikle «Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacı»yla kurallaşmıştır. Odak, «Dış ticaret»tir. Ek yükümlüler, bu yöndeki «dışalım-dışsatım» (ithalât-ihracat) ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine» konulup kaldırılacaktır. «Vergi ve benzeri yükümlülükler dışında» olacaktır. Adı «fon» da olsa, dışsatımı desteklemek, üretimi artırmak, yatırımları özendirmek amacıyla da olsa Anayasa'nın temel buyrukları dışına çıkılmamalıdır. Sapmalar gelenekleştğinde, sakıncalar giderilmez düzeye gelir. Ekonomik kalkınma amacının zorunluluğu, ulusal erek durumuna gelmiş bulunması Anayasa'nın gözardı edilmesini gerektiremez. Kanunun özü, Anayasa'nın üstünlüğü, önceliği, egemenliğidir. Devlet yaşamının geçmiş yıllarında yürütmenin olanaklarını, yetki ve görevlerini ne ölçüde kullandığı yurttaşlarca bilinmektedir. Hukuk devletinin, demokrasinin gerçekleşip güçlenmesi yolunda, yargıya, yargı kararlarına saygı, yargı denetimine açık olmak, yargı kararlarını yerine getirmeye özen gibi çağdaş tutum ve davranışları benimsemeyi devletin en belirgin karakter durumuna getirmeyi düşünmeyip, yürütmeyi politik seçişleriyle giderek hukuk dışına götüren gereksiz ve yersiz hoşgörüler sakıncalar getirir. Yasalarla yapılması zorunlu düzenlemelerin Bakanlar Kurulu kararlarına bırakılması Devletin yapısını giderek olumsuz yönde etkiliyecek gelişmeleri hızlandıracaktır. Anayasa'dan ödün vermeye kimsenin hakkı yoktur. Anayasa bile kimi konularda yetkili olamaz (yineler, vurgular, doğrular, benimser, güçlendirir, sayarak kendi niteliğini belirginleştirir, yapısını açıklar). Anayasa'nın temel kuralı günlük ve siyasal nedenlerle, kaypak uygulamalara dayanak görülemez. Bu aykırılık açık ve büyüktür.

3 — Yasa'nın 3. maddesindeki «takibi» sözcüğü, izlemek - kovuşturmak, alacaklının dönüşünü sağlamak, bu konunun üzerinde durmak anlamındadır. Denetim öngörülmüş değildir. Yasa da geçmeyen, yasanın amaçlamadığı bir anlamı geniş yorumla yakıştırmak, kavramı değiştirmek uygun değildir. Aykırılığı kabul etmemek için denetimi içerdiği kabul edilmiştir. Bu görüşe katılmak olanaksızdır.

Bu nedenlerle, iptal kararı verilmesi kanısıyla çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

2/2/1984 gün ve 2976 sayılı «Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»-un dava konusu, «Ek mali yükümlülükler» başlıklı 3 üncü maddesi şöyledir: «İthalât, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu kararında gösterilir.

Ek mali yükümlülüklerin tahsilinde 8183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uygulanır.»

Anayasa'nın 167/2 nci maddesinde de: «Dış Ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalât, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir» hükmü yer almıştır.

Benzer gibi görülen bu iki hüküm arasında büyük farklar vardır :

I — Anayasa'da, ek mali yükümlülüklerin «nevi ve miktarının» belirtmek yetkisinin de Bakanlar Kuruluna verilebileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığı halde kanunla bu yetki de Bakanlar Kuruluna verilmektedir.

Halbuki, «Vergi ve benzeri yükümlülükler dışındaki ek mali yükümlülükler» nelerdir ve miktarı ne olacaktır? Bunların Kanunda gösterilmesi şarttır. Çünkü;

A) Anayasa'nın 73 üncü maddesi: «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir» hükmünü taşımaktadır.

B) Türk Hukuk Lügatında :

1) «Vergi : «Kamu giderlerine halkın katılmasıdır. Vergiler ancak bir kanunla tarh ve cibayet olunur»,

2) «Resim : Devlet dairelerinde ve amme müesseselerinde görülen hizmet ve masrafların karşılığı olarak yalnız o işle alakası olan hakiki ve hükmi şahıslardan alınan varidata denir. Bu itibarla; umumi Devlet hizmetlerinin ifası karşılığı olarak ve bu hizmetten bizzat istifade etsin, etmesin, kanun hükümleri dairesinde herkesten alınan vergi mefhumundan farklıdır»,

3) «Harç : Mahiyetine göre idarenin yaptığı bazı hizmetlerden fayda görenlerin işlerini yaptırmak maksadıyla ve o işler amme hizmetinden ziyade ferdin şahsına müteallik olduğu için, işle alakalı eşhastan hizmetin formalite ve kırtasiye masraflarını temin gibi bir mülahaza ile alınan paralardır»

şeklinde tarif edilmektedirler.

C) Anayasa Mahkemesi de : Pek çok kararında, yükümlülüklerin nevi ve miktarı gibi temel unsurlarının belirtilmesi yetkisinin, Bakanlar Kurulu ve İdareye bırakılamayacağını, yükümlülüğün isminin önemli olmadığını, mahiyetine göre değerlendirilmesi gerektiğini açıklamakta; bu şartları taşımayan kanun hükümlerini iptal etmektedir. Buna, borsaların aldığı «tescil ücreti»ne ait, 5590 sayılı Kanunun 57 nci maddesi hakkındaki, 27/1/1981 gün ve E: 1980/27, K: 1981/9 sayılı olup 2/4/1981 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan iptal kararı, son bir örnek olarak gösterilebilir.

Bu hüküm ve tarifler karşısında, yeni Anayasa ile mevzuatımıza, hatta lügat ve ıstılahımıza ilk defa giren, hiçbir gerekçe, komisyon raporu, görüşme tutanağında tarih ve açıklaması bulunmayan «vergi ve benzeri yükümlülükler» terim ve kavramının «nevi ve miktarı» na ait esasların da Bakanlar Kuruluna bırakılması Anayasa'nın 73 üncü maddesi ile güdülen amaca da aykırı düşmektedir.

II — Kararda : «Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez biçimindeki hüküm genel nitelikli bir kuraldır. Anayasa'nın 91., 121. ve 167/2. maddelerindeki özel kuralları saklı kalmak üzere değerlendirilmelidir» denilmektedir.

Kanımca, Anayasa'nın 7 nci maddesindeki temel kural, 167/2 nci madde hükmü saklı kalmak üzere değerlendirilemez. Yani yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine, 167/2 nci madde hükmü istisna sayılamaz. Anayasa'nın ne metinlerinde, ne de gerekçe ve görüşme tutanaklarında böyle bir manaya gelebilecek hiçbir ibare yoktur.

167/2 nci maddedeki yetki, Anayasa'nın 91., 121. ve 122 nci maddelerindeki kanun hükmünde kararname çıkarma yetkilerinden de çok farklıdır: 167/2 nci madde ile verilebilecek düzenleme yetkisi, yasama değil, yürütme yetkilerindendir.

Bu nedenle Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa'nın ancak 7 nci maddesini gözönünde tutarak, yani yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine ve temel kuralına riayet ederek, Bakanlar Kuruluna düzenleme yetkisi verebilir.

Halbuki, hiçbir belirtme yapmadan, hiçbir sınır, işlem ve kapsam koymadan mutlak bir surette ek mali yükümlülüklerin «nevi ve miktarı»na ait esasların gösterilmesini Bakanlar Kuruluna bırakmakla yasama yetkisi devredilmektedir.

III — Dava konusu 3 üncü madde ile, ek mali yükümlülüklerden tahsil edilen paraların «gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esaslarının Bakanlar Kurulu kararında gösterilmesi», yetkisi de verilmektedir. Bir başka deyişle Bakanlar Kurulu tahsil edilen paralarla, bütçe dışında bir fon oluşturup bunun kullanım esaslarını kendisi istediği gibi saptamak yetkisine sahip kılınmaktadır.

Anayasa'nın ne 167 nci, ne de başka bir maddesinde böyle bir yetki verilmesini mümkün kılan bir hüküm ve ifade yoktur. Aksine, Anayasa'nın Dördüncü Kısımının «Mali Hükümler» bölümünde 161 - 165 inci maddelerle «Bütçe hazırlanması ve uygulanması», «Bütçenin görüşülmesi», «Bütçede değişiklik yapabilme esasları», «Kesin-hesap», «Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetimi» başlıkları altında geniş ve ayrıntılı hükümler konulmuştur. Bunlardan 161 inci maddede: «Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Mali 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» denilmekte ve 163 üncü maddede : «genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmüne kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez. Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur» hükümleri yer almakta; Türk Hukuk Lügatında da : «Umumi bütçe : Devletin, devlet dairelerinin ve müesseselerinin atıye ait muayyen bir müddet içinde vuku bulacak sarfiyatını ve varidatını tahmin eden ve varidatı tahsile ve sarfiyatı ifaya mezuniyet veren kanundur» şeklinde tarif edilmektedir.

Ayrıca, önemle belirtmek gerekir ki; «Fonun kullanım esaslarının Bakanlar Kurulu kararında gösterilmesi» «dış ticaretin düzenlenmesi» yetkisinden ibaret kalmamakta; ek mali yükümlülük adı altında toplanacak paraların, Bakanlar Kuruluna bütçe dışında istediği alanda sarfiyat yapma yetkisi tanımaktadır. Bu tutum, bir kısım kamu değer ve gelirlerini, sarftan önce parlamentodan izin alınması ilkesinden başka, sarf esnasında ve sarftan sonra parlamentonun yapması zorunlu denetiminin de dışına çıkarmaktadır ki, böyle bir durum, parlamento kuruluşunun en önemli nedenine ters düşmekte; dolayısıyla ek mali yükümlülüklerden bütçe dışında fon kurulması ve bunun kullanım esaslarının Bakanlar Kurulunun takdirine bırakılması, Anayasa'nın hem 161 ve 163 üncü hem de 7 nci maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

IV — Anayasa'nın 160. ve 165 inci maddeleri yönünden inceleme :

Anayasa'nın 160 ıncı maddesinde; «Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunla verilen

inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir» denilmektedir.

Kanımca, «ek mali yükümlülükler»in, «genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile malları» dışında kalacağı düşünülemez. Aksi takdirde Devletin her gelirinin, hatta vergi gelirlerinin bile, genel ve katma bütçeler dışına çıkarılıp Sayıştay ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetiminden uzaklaştırılabileceği sonucuna varılır.

Böyle bir sonuç ise, yalnız Anayasa'ya değil, akıl ve mantığa da ters düşer. Anayasa'nın 165 inci maddesi, kamu iktisadi teşebbüslerinin dahi denetiminin, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılmasını ve bu denetimin esaslarının kanunla düzenlenmesini buyururken, dava konusu kanundaki «takip» sözcüğünden denetimin amaçlandığı ve bu denetimin Bakanlar Kurulunca kurala bağlanmasının öngörüldüğü; ek mali yükümlülüklerden oluşan fonun 160. ve 165 inci maddeler dışında kaldığı, dolayısıyla bu yönden de kanunun, Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki görüşe de katılamıyorum.

Başlıca bu nedenlerle karara karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

—ooOoo—

Esas Sayısı : 1984/10
Karar Sayısı : 1985/2
Karar Günü : 22/1/1985

İtiraz Yoluna Başvuran : İnebolu Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın Konusu : 31/8/1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «İşlenmesi, ekilmesi» sözcüklerinin Anayasa'nın Başlangıcıyla 10, 17, 138 ve 170. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

Orman içinde eskiden açılmış olan tarlanın, sanık tarafından ekilip işlendiğinin suç tutanağıyla saptanması üzerine, açıl-

lan kamu davasının İnebolu Sulh Ceza Mahkemesince görülmesi sırasında, olaya uygulanması gereken 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «İşlenmesi, ekilmesi» sözcükleri, Mahkemece Anayasa'nın kimi maddelerine aykırı görülerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İnebolu Sulh Ceza Mahkemesi'nin, itirazına dayanak yaptığı gerekçeler özetle şöyledir :

6831 sayılı Kanunun 17. maddesinin orman içinde eskiden açılmış olan tarlaların işlenmesi ve ekilmesini yasaklaması, anılan maddenin birinci fıkrasının yaptığı yollamayla 93. maddesinin uygulanmasını gerektirecektir. «Orman içi köy» halkının atalarından kalma tarlaları kullanmalarına rağmen, görevlilerin kimi köylüler hakkında tutanak düzenledikleri, kimi köylüler hakkında ise bu yola başvurmadıkları bir gerçektir. Bu durum, eşitlik ilkesini zedelemektedir. Eşitsizliğin yasadan değil, görevlilerin tutumundan kaynaklandığı söylenebilir; ancak, köylünün açma tarihi bile belli olmayan, atasından kalmış olan tarlayı, eskiden yapılmış evini ve ağılını kullanmasını, yasayı eşit uygulayarak tümünden yasaklama, toplum gerçeğine aykırı olduğu kadar, Anayasa'nın 170. maddesinin amacına da ters düşer.

Hâkimin köyde, bütün orman köylüsü için 6831 sayılı Kanunun 17. maddesinin ve 93. maddesinin birinci fıkrasının uygulanması gerektiğini görmesine karşılık, tesadüfen hakkında kamu davası açılan kişi için ceza yaptırımını uygulama durumunda kalması, vicdanına göre hüküm kuramaması sonucunu doğurur. Bunun ise, Anayasa'nın 138. maddesindeki : «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler...» hükmüne aykırı bulunduğu ortadadır.

Bu uygulama, Anayasa'nın 170. maddesinin açıklaması niteliğinde olan 7/10/1983 günlü, 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkındırılmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun'la çeliştiği gibi, doğrudan doğruya yukarıda anılan Anayasa maddesine de aykırıdır.

Gerçekten, Anayasa'nın 170. maddesinin birinci fıkrasının, orman içi köyler halkının kısmen veya tamamen orman dışına yerleştirilmesinin kanunla düzenleneceğini belirtmesi, yerleştirme yapılıncaya kadar duruma katlanılmasını ifade eder. Köylünün hem orman içinde bulunduğunu kabul etmek hem de orman içindeki tarlasını kullanmasını engellemek akla uygun düşmez ve yasaya uymaz.

Anayasa'nın 170. maddesinin üçüncü fıkrasının, «Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır» hükmü de bu görüşü doğrulamaktadır.

«Orman içi köylüsü» ormanda doğmuş ve büyümüştür. Yaşamı ormana bağlıdır. Atasının orman içindeki evini kullanmakta; onun eskiden ormanı tahrip ederek açtığı tarlayı ekip biçmektedir. Başkaca bir yaşam kaynağı da bulunmamaktadır. Bu imkânın elinden alınması onu tam bir çaresizlik içinde bırakır. Oysa Anayasa'nın 17. maddesi, yaşama hakkını güvence altına almıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın Başlangıç kısmı, her Türk vatandaşının hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi, manevi varlığını bu yönde geliştirme ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olma haklarından söz eder. Orman köylüsü çaresizliğine ormancının ve hâkimin neden olduğunu sanacak, giderek onların şahsında Devleti kendisine hasım görenek, Devlete ve düzene karşı çıkacaktır. Oysa, hâkimin görevi, vatandaş Devlete karşı duruma getirmek değildir. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin açıklanan hükmü ve uygulaması vatandaşın Devlete karşı çıkma sonucunu doğuracak niteliktedir.

III — METİNLER :

1 — İtiraza konu edilen yasa hükmü :

İptali istenilen «işlenmesi, ekilmesi» sözcüklerini içeren, 31/8/1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrası hükmü şöyledir :

«Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istih-sal ve imarı ile ilgili olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler

müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır».

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

«Başlangıç :

..... hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

..... 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;

.....»

«Madde 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

«Madde 17. — Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

.....»

«Madde 138 — (Birinci fıkra) — Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

.....»

«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 giderlerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır.

Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 13/9/1984 gününde Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Hüseyin Karamüstantıkoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özok'un katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, İnebolu Sulh Ceza Mahkemesi'nin başvurma kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, iptali istenilen kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 10., 17. maddeleriyle 138. maddesinin birinci fıkrası ve 170. maddesi hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkemenin başvurma kararında, konu daha çok orman içi köylüsünün sosyal ve ekonomik durumu açısından ele alınmış, Anayasa'nın «Ormanların korunması ve geliştirilmesi» başlığını taşıyan 169. maddesi yönünden herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. İtiraz konusu kuralın, orman köylüsünün korunmasının yanı sıra, ormanların korunması ve geliştirilmesiyle de yakından ilgili olması nedeniyle, Anayasa'ya uygunluk

denetiminde 169. maddenin de gözönünde tutulmasında zorunluk vardır.

Anayasa'nın 169. ve 170. maddeleri, itiraz konusu kurala ilişkin özel hüküm niteliğinde bulunduklarından, Anayasa'ya uygunluk denetiminde bu maddelere öncelik verilmesi gerekmektedir.

1 — Anayasa'nın 169. ve 170. maddeleri yönünden inceleme :

Ormanların, ülke için büyük önem taşıdığını dikkate alan Anayasa Koyucu, Anayasa'nın 169. ve 170. maddelerinde, konuya ilişkin olarak, ancak olağan yasalarda görülebilecek ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir.

«Ormanların korunması ve geliştirilmesi» başlıklı 169. maddede : «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 zamanasımı 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 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» denilmiş; «Orman Köylüsünün Korunması» başlığını taşıyan 170. maddesinde de : «Orman içinde veya

bitişindeki 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 tesbiti 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» hükümlerine yer verilmiştir.

Ayrıca, Anayasa'nın 44. maddesinde : «... topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftöye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz...» denilmekle 169. ve 170. maddelerle bir bütün oluşturulmuştur.

Bu denli ayrıntılı düzenlemeler, Anayasa Koyucunun, ormanların korunması ve çoğaltılması konusunda gösterdiği duyarlılıkla izah edilebilir. Bu duyarlılığın, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Nitekim, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun hazırlık çalışmalarına da aynı görüş egemen olmuş ve itiraz konusu kuralın gerekçesinde : «Bu madde, ormanların muhafaza ve bekasını teminen vaz olunmuştur. Filhakika, tamamen ammenin mülkü bulunan devlet ormanlarında açmacılığa ve münferit yerleşmelere mâni olunması zarureti aşıkârdır» denilmiştir.

Anayasa'nın 44., 169. ve 170. maddeleri, esas itibariyle ormanların korunması ve geliştirilmesini amaçlamıştır. Bu itibarla, bu amaca ters düşen hiçbir eylem mazur görülemez.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrası hükmünün, 7/10/1983 günlü, 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkındırılmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun'la çeliştiğini ve Anayasa'nın 170. maddesinin amacına da aykırı olduğunu; bu maddenin birinci fıkrasındaki, orman içi köyler halkının kısmen veya tamamen

orman dışına yerleştirilmesinin kanunla düzenleneceğine ilişkin hükmün, yerleştirme yapılınca kadar mevcut duruma katlanılacağını ifade ettiğini öne sürmektedir. Bu iddiayı kabul etmek olanaksızdır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan kural, düzenleme yapılınca kadar mevcut duruma gözyumulaacağı anlamını taşımaz. Yasal düzenleme yapılınca kadar, diğer yasalar gibi Orman Yasası'nın da uygulanmasının sürdürüleceği ve ormanların hiçbir şekilde tahribine izin verilmeyeceği duraksamaya yer bırakmayacak kadar açıktır. Kaldiki, sorunun çözümü için, orman içi köyler halkının bugün içinde bulundukları durumun yasal düzenlemeye konu olması da yeterli değildir. Uygulamaya geçilerek, ülke genelinde yaygınlaştırılmasıyla amaca ulaşılabilir; bunun ise, hemen gerçekleştirilebilecek bir iş olmadığı ortadadır.

Anayasa'nın 65. maddesinde ifade edildiği gibi, Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini; ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Devletin mali olanaklarının orman konusundaki gereksinimleri kısa sürede karşılayacak düzeyde olmadığı bir gerçektir. Anayasa'nın 170. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi, orman içi köyler halkının, nüfusumuzun dörtte birini oluşturduğu dikkate alınır sa bu işin ne kadar güç ve zaman alıcı olduğu kolaylıkla anlaşılır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesiyle, Yasa Koyucunun, ormandan tarla açma eylemiyle birlikte, eskiden açılmış tarlaların işlenmesi ve ekilmesini de yasaklamasının nedeni, sadece açmayı yasaklamanın ormanı korumaya yetmeyeceği düşüncesidir. Ormandan tarla açmayı tasarlıyan kişiyi, bu eyleme iten düşüncenin temelinde yatan gerçeğin, o yerden tarım arazisi olarak yararlanmak arzusu olduğunda kuşku yoktur. Bu itibarla, itiraz konusu sözcüklerin iptali durumunda, yeni tarım arazileri edinmek için, tarla açmaları önlemek çok zor, belki de olanaksız olacaktır. Anayasa'nın, ormanların korunması ve geliştirilmesi hususundaki kesin buyruğu karşısında bu duruma izin verilmesi düşünülemez.

Öte yandan, Anayasa'ya uygunluk denetimine Anayasa hükümleri esas alınacağından, Mahkemenin, iptali istenilen sözcüklerin 2924 sayılı Kanunla çeliştiği yolundaki iddiası da yerinde bulunmamıştır. Kaldiki, Anayasa buyruğuna göre çıka-

rılmış olan bu Kanunun 6831 sayılı Orman Kanunu hükümleriyle gelişen bir yönü de bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, itiraza konu «işlenmesi, ekilmesi» sözcükleri Anayasa'nın 169. ve 170. maddelerine aykırı görülmemiştir.

2 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, köylünün herhangi birşeye kızararak birbirini ihbar etmesinin veya orman koruma memurunun duygusal nedenlerle tutanak düzenlemesinin mahkûmiyete neden olduğu halde, bazı olaylarda köylünün görevlilerle işbirliği yaparak Orman Kanunu'nun 17. maddesinin uygulaması dışında kalabildiğine işaretlerle, bunun eşitlik ilkesini zedelediğini, yasayı eşit uygulamanın ise toplum gerçeğine aykırı olduğu kadar, Anayasa'nın 170. maddesinin amacına da ters düştüğünü öne sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesi, aynı hukuki durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasını önlemeyi amaçlar. Bir başka anlatımla, bu maddede yer alan eşitlik ilkesi, eylemli eşitliği değil, hukuksal eşitliği ifade eder. Bu anlamda itiraz konusu sözcüklerde, Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyen bir husus bulunmamaktadır.

Yasa, orman köylülerine farklı biçimde uygulanıyorsa, bunun yasadan değil, kamu görevlilerinin eylemlerinden kaynaklandığı şüphesizdir. Esasen, Yerel Mahkeme de bunu kabul etmektedir.

İtiraz konusu kuralla, ormanların tahribi ve orman sahalarının daraltılmasının önlenmesi amaçlandığına göre, düzenleme Anayasa'nın 170. maddesinin ereğine de aykırı bulunmaktadır.

3 — Anayasa'nın 17. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, orman içi köylüsünün atalarından miras kalan tarlalarını kullanmalarının yasaklanmasıyla, başka geçim kaynağı bulunmayan köylünün çaresizlik içinde bırakıldığını, bunun ise Anayasa'nın 17. maddesinin güvencesi altındaki yaşama hakkına aykırı olduğunu ifade etmektedir.

Anayasa'nın 17. maddesinin gerekçesinde, kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgili

olarak şu açıklamalara yer verilmiştir: «... bu madde ile yaşama, maddi ve manevi 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 tıbbi deneylere tabi tutulması, yahut organlarının alınması yasağı, vücut bütünlüğünün korunması hakkının bir gereği ve uzantısı niteliğindedir...»

Orman köylüsünün içinde bulunduğu ortamın, huzurlu bir yaşam sürmesine ve maddi ve manevi varlığını geliştirmesine engel olduğu bir gerçektir.

Nitekim, Anayasa Koyucu bu durumu dikkate almış ve 170. maddede: «... bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tesbiti 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...» demek suretiyle soruna çözüm getirmek istemiştir.

Ne varki, soruna kısa vadede bir çözüm bulunması mümkün olmadığı gibi, Devletin bu görevini malî olanaklarının elverişliliği ölçüsünde yerine getirebileceği de doğaldır.

Öte yandan, Anayasa'nın 44., 169. ve 170. maddelerinde ifadesini bulan ormanların korunması ilkesinden hiçbir suretle ödün verilemeyeceği de ortadadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

4 — Anayasa'nın 138. maddesi yönünden inceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, hâkimin orman içinde bulunan köyde, bütün köylüler hakkında Orman Kanunu'nun 17. ve 93. maddelerinin uygulanması gerektiğini görmesine rağmen, tesadüfen hakkında dava açılan kişi için ceza yaptırımını uygulama zorunda kalmasının, Onun vicdanına göre hüküm kurmasını engellediğini; bu durumun Anayasa'nın 138. maddesinin «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler» kuralıyla çeliştiğini ileri sürmektedir.

Anılan kuralın amacı, yargı yerlerini dışardan gelecek etkilerden korumak ve olayı yalnız hukuki ölçülere göre değerlendirecek kendi kanılarınca hükme bağlamalarını sağlamaktır.

İtiraz konusu kuralın, Mahkemenin bu işlevini engeller bir yönü bulunmamaktadır. Hâkim, vicdanî kanaatine göre karar vermesini önleyecek herhangi bir dış etkenle karşı karşıya değildir. Hâkim her olayın özelliğine ve toplanan delillere göre, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaati doğrultusunda hüküm verecektir. Mahkemenin bu işlevi engellenmediğine göre, Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

5 — Anayasa'nın Başlangıç hükümleri yönünden inceleme :

Başvuruda bulunan Mahkeme, atasından kalan tarlayı kullanmasına izin verilmeyen ve köyde yaşamını sürdüreceği başka maddi olanağı da bulunmayan «orman içi köylüsü» nün, Anayasa'nın Başlangıç kısmındaki : «... her Türk vatandaşının... hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini...» ve «... millet hayatının her türlü tecellisinde ortak...» olma hakkını nasıl kullanacaktır demekle ve iptali istenilen kuralın bu hakların kullanılmasını önlediğini iddia etmektedir.

Kuşkusuz bu hakların kullanılması, kimi sosyal, ekonomik ve mali sorunların çözümüne bağlıdır. Fakat, Devlet bu görevini mali kaynakları yeterli olmadığı için gereğince yerine getiremiyorsa bu sonuca katlanmak da bir Anayasa buyruğudur. «Millet hayatının her türlü tecellisinde ortak» olmak sözcükleriyle anlatılmak istenen de budur.

Bu itibarla, bu yöne ilişkin iddia da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «işlenmesi, ekilmesi» sözcükleri, Anayasa'ya aykırı bulunmadığından itirazın reddine karar verilmelidir.

VI — SONUÇ :

31/8/1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun itiraza konu edilen 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «işlenmesi,

ekilmesi» sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine,

22/1/1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekilli	Üye
Ahmet H. BOYACIOĞLU	H. Semih ÖZMERT	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Orhan ONAR	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Osman Mikdat KILIÇ	

—OOOO—

Esas Sayısı : 1984/9

Karar Sayısı : 1985/4

Karar Günü : 18/2/1985

Davacı : T.B.M.M. Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Grubu adına Grup Başkanı Necdet Calp

İptal Davasının Konusu : 29/2/1984 günlü, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun, 2., 4., 13. ve 15. maddeleriyle 8. maddenin son fıkrasının ve 10. maddesinin a, e, f, g ve h bentlerinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Davacının gerekçesi aynen şöyledir :

«OLAYLAR: 1 — 29/2/1984 gün ve 2983 sayılı «Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Yasa» 17 Mart 1984 gün ve 18344 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Bu yasanın amacı 1 inci maddesinde şöyle belirtilmiştir :

«İstikrarlı ve güvenilir gelir verilmesi suretiyle tasarrufları teşvik ederek sağlanacak EK FİNANSMAN KAYNAKLARI İLE KAMU YATIRIMLARINI SÜR'ATLE GERÇEKLEŞTİRMEKTİR.»

2 — «Kapsam» Başlıklı 2 nci madde ve «Tarifler» başlıklı 3 üncü madde EK FİNANSMAN KAYNAKLARININ nerelerden ve nasıl sağlanacağını göstermektedir. Bu hükümlere göre :

a) Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) ait HER NEV'İ ALTYAPI TESİSLERİ ile

Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri-ne ait TESİSLER GELİR ORTAKLIĞI SENEDİ;

b) Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri ve bunlara ait tesisler için HİSSE SENEDİ çıkarılmak veya İŞLETME HAKKI verilmek suretiyle ek finansman sağlanacaktır.

c) Bu EK FİNANSMAN Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasında kurulacak KAMU ORTAKLIĞI FONUNDA toplanacaktır (2983/4).

d) Fon'un kullanma alanları belli edilmiştir (2983/5).

e) Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı (2983/7) ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı (2983/6) Kurulu kurularak Fon'un kullanılması için gerekli kararların alınması ve uygulanması sağlanmıştır.

f) Kamu Ortaklığı Fonunun denetimi Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunca denetlenecektir (2983/15). İhale, Muhasebe Umumiye ve Sayıştay Yasalarına bağlı olmayacaktır (2983/13).

3 — Yasanın 2 ve 3 üncü maddeleri arasında uygulamada zorluk ve hukuksal anlaşmazlık yaratacak çelişki vardır. 2 nci maddenin son fıkrasına göre Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için Hisse Senedi çıkarılması veya işletme hakkı verilmesi mümkündür. Yani bu kuruluş ve teşekküllerin de mülkiyetinin satışı veya işletme hakkının devri söz konusudur.

3 üncü maddedeki tarifler değerlendirildiğinde Hisse Sene-dinin veya işletme hakkının münhasıran KİT veya İktisadi Devlet Teşekküllerine ait «tesisler» için öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Akla şu soru gelmektedir : Bir KİT veya İktisadi Devlet Teşekkülünün kendisi örneğin T. C. Ziraat Bankası veya Türkiye

Elektrik Kurumunun bizzatı kendisi hisse senedi çıkarılması veya işletme hakkı verilmesine konu olabilecek midir? Bu sorunun cevabı Yasanın 2 nci maddesine, Hükümet sözcüsü Maliye ve Gümrük Bakanının tutanaklarda yer alan açıklamasına göre EVET, 3 üncü maddesine göre ise HAYIR'dır.

Bu çelişki davamızın somut hukuksal dayanaklarının değerlendirilmesine ışık tutacak niteliktedir.

4 — Yasaya göre hisse senedi çıkarılmak suretiyle Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri ve bunlara bağlı tesisler satılabilecek veya işletme hakkı konusu olabilecektir.

19/10/1983 gün ve 2929 sayılı «İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkındaki Yasa»nın 2 nci maddesinde :

«İKTİSADİ DEVLET TEŞEKKÜLÜ» şöyle tanımlanmıştır :

«İktisadi Devlet Teşekkülü sermayesinin tamamı Devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kanunla kurulan Kamu İktisadi Teşebbüsleridir.» Bunların hangileri olduğu, yasaya bağlı listede gösterilmiştir. Bunlar : Devlet Yatırım Bankası, T.C. Ziraat Bankası, Anadolu Bankası A. Ş., Devlet Malzeme Ofisi, Türkiye Halk Bankası A. Ş., Et ve Balık Kurumu, Toprak Mahsulleri Ofisi, Türkiye Denizcilik Kurumu, Türkiye Tarım Ürünleri Kurumu, Türkiye Zirai Donatım Kurumu, Orman Ürünleri Sanayii Kurumu, Sümerbank, Türkiye Seküloz ve Kağıt Fabrikaları İşletmeleri Kurumu (SEKA), Makina Kimya Endüstrisi Kurumu (MKE), Türkiye Çimento ve Toprak Sanayi Kurumu, Türkiye Şeker Sanayi Kurumu, Türkiye Kimya Sanayi Kurumu, Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Kurumu, Etibank, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu, Türkiye Taşkömürü Kurumu, Türkiye Petrol Kurumu'dur. Bunlara bağlı 92 müessese ve 44 bağlı ortaklık vardır. Örneğin Denizcilik Bankası A. O., Petro Kimya A. Ş., Türkiye Petrolleri A. O., Türkiye Rafinerileri A. Ş., Boru Hatları ile Petrol Taşıma A. Ş. (BOTAŞ), Petrol Ofisi bağlı ortaklıklardan bazılarıdır.

«Kamu İktisadi Kuruluşu» ise şöyle tanımlanmıştır :

«Kamu İktisadi Kuruluşu, sermayesinin tamamı Devlete ait olan ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üret-

mek ve pazarlamak üzere kanunla kurulan, kamu hizmeti niteliği ağır basan Kamu İktisadi Teşebbüsleridir.»

Bunların da hangileri olduğu yasaya bağlı listede gösterilmiştir. Bunlar :

- Türkiye Elektrik Kurumu,
- Türkiye Cumhuriyeti Turizm Bankası A.Ş.,
- Türkiye Emlâk Kredi Bankası A.O.,
- Savunma Donatım İşleri Genel Müdürlüğü,
- Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü (ÇAY - KUR),
- Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü,
- T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD),
- T.C. Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü (PTT),
- Devlet Havacılık ve Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü,
- Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü'dür.

Bunlara bağlı 15 müessese, 12 bağlı ortaklık vardır. Örneğin : Türk Uçak Sanayi A. Ş. (TUTAS), Türk Hava Yolları (THY) bağlı ortaklıklardan bazılarıdır.

İşte bunların tümü HİSSE SENEDİ çıkarmak suretiyle tamamen satılabilecek, elden çıkarılabilecek veya işletme hakkı verilebilecektir. YASAYLA kurulmuş bu teşebbüsler yeni bir YASA çıkarılmaksızın Türkiye Büyük Millet Meclisinde tartışmadan satılabileceklerdir.

5 — Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) her nev'i altyapı tesisleri ile bu kuruluş ve teşekküllere ait tesisler münferit olarak veya bir grup halinde GELİR ORTAKLIĞI SENEDİ'nin konusu olabileceklerdir (Madde 2).

6 — Bu yasanın gerçek amacı nedir ve uygulamada ne gibi sonuçlar doğuracaktır? Yasanın görünen amacı kaynak yaratmaktır. Ancak bu yasa ile yeni bir kaynak yaratmaktan çok, varolan değerleri satıp-savarak kısa sürede bir fon oluşturmak amacı güdülmüştür. Bu ise kolay fakat ulusal yararlar açısından en sakıncalı bir yoldur. Bu yolla elde edilen fonun asgari % 10'unun kalkınmada öncelikli yöreler için kullanılacağına ilişkin hüküm dahi bu amacı gözden kaçıramamaktadır.

7 — Hisse senedi çıkarmada yani satışta, gelir ortaklığında, işletme hakkı vermede yerli, yabancı ayırımı yapılmamaktadır. Yasa ile kayıtsız şartsız yabancıların bunları satınalmaları, işletmeleri, gelir ortaklığı senedi almaları imkânı getirilmektedir. Yasanın 2 nci maddesine «Bu kanunun kapsamından Türk gerçek ve tüzel kişileri yararlanırlar.» biçimindeki önerge Türkiye Büyük Millet Meclisinde reddedilmiştir (T. B. M. M. Tutanak Dergisi; B. 38, 28/2/1984, O. 2, sh. 233).

Bu yasaya göre hiç bir ayırım gözetilmeksizin örneğin Türkiye Denizcilik Kurumu, Tersaneler Müessesesi, Makina Kimya Endüstrisi Kurumu, Türkiye Elektronik Sanayi ve Ticaret A. Ş. (TESTAŞ), Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Kurumu, Karabük Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesi, Etibankça işletilen müesseseler, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu, Türkiye Petrolleri A. O. (TPAO), Türkiye Petrol Rafinerileri A. Ş., Boru Hatları ile Petrol Taşıma A. Ş. (BOTAS), Petrol Ofisi A. O., Türkiye Elektrik Kurumu, Savunma Donatım İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Türk Uçak Sanayi A. Ş. (TUSAŞ), Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD), Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü (PTT), Devlet Havacılık ve Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Meydan İşletme Müessesesi, Türk Hava Yolları A. O. (THY) gibi müesseseler yabancıların eline geçebilecektir.

Ayrıca köprü, baraj, elektrik santrali, karayolu, demiryolu, telekomünikasyon sistemleri ile sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları gibi altyapı tesislerinin GELİR ORTAKLIĞI SENEDİNİ de yabancılar alabileceklerdir.

Bunların yabancılar elinde olmasının ya da bunlarda yabancıların eli, etkisi, nüfuzunun bulunmasının milli güvenliğimiz bakımından büyük sakıncalar taşıdığı ortadadır.

Kapitülasyonlar, Kurtuluş Savaşı sırasında çektiklerimiz, en son Kıbrıs olaylarında Türk uçaklarının yakıt sorunu ulusal tarihimizin unutulmaz dersleridir.

8 — Bu varlıkların elden çıkarılması ile Devletin elinde sosyal bir denge aracı ortadan kaldırılmaktadır. Oysa Devlet elindeki bu araçlarla ekonomiye yön vermekte, yoksul ve güçsüz halk kesimlerini ve aynı zamanda bu kesimde çalışanlara ücret ve sosyal haklar bakımından daha güvenceli bir yaşam sunmak olanağını bulmaktadır.

9 — Yasa, öngörüldüğünün aksine tasarrufları teşvik edemeyecektir. Tasarruf kaynağı, tüketim imkânları kısıtlanmış geniş halk kitleleri olamayacağına göre verilecek gelir çekici olduğu takdirde banka ve şirketler kesiminden aktarılacaktır. Bu ise bir dar boğazdan geçmekte olan milli ekonomimizi çöktürebilecektir. Beklenen kaynak iç tasarruflardan değil de yabancıardan sağlandığı takdirde bunun getireceği sakınca ve tehlikelere yukarıda değinilmiştir.

10 — Bu yasa ile Devlet Bütçesi istikrarlı ve önemli bir kaynaktan yoksun kalacaktır. Yasa devamlılık arz ettiği cihetle bu kayıp sürekli olacaktır. Kaldı ki, getirilen sistemle bütçenin bütünlüğü ve genelliği ilkesi bozulmakta ve ayrıca bir anlamda «iltizam» usulü ihya edilmektedir.

Öte yandan yasa ile kurulan Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için hisse senedi çıkarılması, işletme hakkı verilmesi, gelir ortaklığı senedi çıkarılması gerekip gerekmediğine artık T. B. M. M. karar veremeyecek, bunlar hakkında kararı Bakanlar Kurulu bir yana dar kadrolu bir yürütme kurulu verecektir.

Bu yasa, kamu hizmetlerinden vatandaşların eşitlik ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde yararlanma hakkını zedelemektedir.

11 — Altyapı tesislerinden örneğin; Boğaziçi köprüsünden alınan geçiş paraları ekonomik ve hukuksal anlamda bir ücret değil, kendine özgü bir harç veya vergi niteliğindedir. Bu itibarla bu gelirleri özel kişilere devretmek mümkün değildir. Ayrıca bu tesislerin gelirlerinin devri ile vatandaşlar arasında çıkar çelişkisi yaratılmış olacaktır. Çünkü Boğaz Köprüsünde olduğu gibi geçiş ücretlerinin artırılması, elektrik ücretlerinin yükseltilmesi —buna yetkili bir kurul karar verse bile— gelir ortaklığı senedi sahiplerinin yararına, buna sahip olmayan kimselerin ise aleyhine olacaktır. Asıl olan bu hizmetlerden parasız ya da asgari bedelle yararlandırmaktır. Getirilen sistemle bu imkân ortadan kaldırılmaktadır.

İPTAL NEDENLERİ

Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkın-

da Kanunun, Anayasa'ya aykırı görmekle iptalini istediğimiz hükümleri ve iptal nedenleri aşağıda arz edilmiştir.

1. Yasanın 2 nci maddesi, Anayasa'nın başlangıç kısmında yer alan «Türk milli menfaatleri», «Atatürk İlkeleri», 2 nci maddesinde yer alan «Atatürk Milliyetçiliği» ve «sosyal hukuk devleti» ve 5 inci maddesinde yer alan «Türk milletinin bağımsızlığı» esaslarına aykırıdır.

Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan «sosyal hukuk devleti» ile Başlangıç kısmında yer alan Atatürk ilkeleri arasında köklü bir bağlantı bulunmaktadır. Anayasa'nın öngördüğü sosyal devlet, diğer nitelikleri yanında ekonomik yaklaşımlarında kamu girişimlerine ağırlık veren ve milli ekonomiyi bu anlayışla düzenleyen bir devlettir. Bu nedenledir ki, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Atatürk ilkeleri arasında organik bir bağlantı vardır. Nitekim Anayasamızın 165, 161 ve 128 inci maddelerinde Kamu İktisadi Teşebbüslerinin varlığı tescil edilmiştir. Bu itibarla Devletin ekonomik faaliyetlerinin asli unsurunu teşkil eden bu kuruluşların ve kuruluşlara bağlı tesislerin tümü ile elden çıkarılması ve özel kesime devri mümkün değildir.

Ülkemize özgü sosyal devlet anlayışının esasları bilimsel kaynaklarda da bu şekilde belirlenmiştir.

Prof. Dr. Tarık Zafer TUNAYA «Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku» adlı yapıtının 449 uncu sahifesinde SOSYAL DEVLETİ şöyle anlatmaktadır :

«Sosyal devlet, kişiyi ekonomik hayatta yenik bırakmayan devlettir. Bu devlet ekonomik hayata düzenler. Üretimi; fiyat iniş çıkışlarını, yatırım oranlarını, insan gücü kullanımını, dış ticaret dengesini kontrol eder ve sorumluluk yüklenir. Plancıdır, kamu kesimine ağırlık verir. Bu Devleti, üretim araçlarının özel sahipleri tek ve hakim kudret olarak kontrol edemezler. Aksine Devlet onları kontrol etmekle ödevlidir. Yatırımları saptayan kararlara hakim olamazlar. Fakat, özel kesim vardır. Kamu kesimine oranla ikinci plandadır. Eğer Devlet özel kesimin kontrolü altına girerse, sosyal niteliğini kaybeder.»

Prof. Dr. Suna KILI'nın «Atatürk Devrimi —Bir Çağdaşlaşma Modeli—» adlı yazının sonunda : «ATATÜRKÇÜLÜK ve ATATÜRK DEVRİM MODELİ» başlıklı bölümünde Atatürk Dev-

rim modelinin özellikleri birer birer sayılmakta; Cumhuriyetçilik, Ulusculuk, Halkçılık anlatıldıktan sonra «Atatürkçülük çağdaş olma amacıyla devleti baş görevli sayar. Devlet yasalarla, üst yapıda yapılan değişikliklerle sağlanan hakları; altyapıda gerçekleştirilecek değişikliklerle, sağlanacak olanaklarla desteklenmedikçe, güçlendirilmedikçe halkın korunması, geleneksel toplum yapısının değiştirilmesi olanaksızdır. DEVLET EKONOMİYE HEM DÜZENLEYİCİ HEM DE İŞLETMECİ OLARAK GİRECEK, ekonomiyi tüm ulusun, halkın yararına yönlendirecektir.»

Prof. Dr. Hamza EROĞLU —Atatürk ve Devletçilik— adlı yapının 102 nci sahifesinde «Anayasamızda zikredilmese bile, devletçilik bir politik uygulama olarak sosyal devlet sıfatı ile varlığını devam ettirmektedir. Sosyal devletin Anayasamızda öngörülen görevleri yerine getirebilmesi, devlet yetkilerini arttırması, teşkilat kurarak hizmetleri gerçekleştirmesi gerekir. Türk Anayasasında yer alan sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler, liberal bir devlet anlayışı ile yerine getirilemez.»

Prof. Dr. Mustafa AYSAN «Cumhuriyetin 60 ıncı yılında Türkiye’de KİT’ler ve kamu yönetimi» başlıklı yazısında şöyle demektedir :

«Türkiye’de KİT’ler, bir belli doktrin ürünü değil, yüce Atatürk’ün uygulayıcı dehasının bir eseri olarak kurulmuşlardır.»

Bugün de KİT’ler Türkiye ekonomisinde önemli bir yer işgal etmekte ve bunların kalkınmadaki görevleri artarak devam etmektedir.

Anayasanın Başlangıç kısmı Türk millî menfaatlerine aykırı hiçbir mülahazanın korunma göremeyeceğini ve 5 inci maddesi de Türk Milletinin bağımsızlığını vurgulamaktadır. Bu kavramlar dar bir çerçeve içinde yorumlanamaz. Bağımsızlık, Büyük Atatürk’ün dediği gibi tam bağımsızlıktır. Bunun içerisinde siyasal bağımsızlık yanında ekonomik bağımsızlık da mevcuttur. Oysa yasa, «nama muharrer» olmayan hisse senetlerinin çıkarılmasına imkân vermekle bunların devletin haberi olmadan yabancıların eline geçmesinin de yolunu açmaktadır. Bu tesisler arasında millî güvenlik açısından önem arz eden kuruluşların bulunması ihtimali durumun ağırlığını göstermeye yeterlidir. Bu nedendir ki, iptali istenen madde Türk millî men-

faatlerine ve Türk milletinin bağımsızlığına ters düşmekle Anayasa'ya aykırı bir nitelik taşımaktadır.

2. İptali istenen yasanın 2 nci maddesi, Anayasanın 168 inci maddesine aykırıdır.

Tabii servetler ve kaynakların aranmasını ve işletilmesini düzenleyen 168 inci madde hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletilmesinin devletin gerçek ve tüzel kişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzel kişiler eliyle yapılması kanunun açık iznine bağlıdır demektedir.

Bugün kamu iktisadi teşebbüsleri veya bunlara bağlı müessese ve işletmeler üretilen bütün madenler veya bunların herhangi biri «Fon Kurulunun» alacağı bir kararla özel kişilere bırakılabilecektir. Halbuki Anayasa, tabii servetin işletilmesi sonucunu doğurması nedeniyle bu kategoriye girecek müessese ve işletmelerin saptanmasını bir kurulun takdir ve tercihinine değil, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çıkaracağı kanuna bırakmıştır.

3. 2983 sayılı Yasanın 2 ve 4 üncü maddeleri Anayasanın 73., 161. ve 163/2. maddelerine aykırıdır.

4 üncü madde şu kuralı koymuştur: «Gelir ortaklığı senetleri, hisse senetleri ve işletme hakları ile altyapı tesislerinin işletilmesinden sağlanan gelirler ilgili kuruluşların bütçeleri dışında T. C. Merkez Bankasında kurulacak Kamu Ortaklığı Fonu'nda toplanır.»

Madde metnini biraz daha açarsak, katma bütçeli bir idare olan Karayolları Genel Müdürlüğünün işlettiği Boğaz Köprüsü'nün gelirleri artık, anılan idarenin ve dolayısıyla katma bütçeden çıkarılacak, Merkez Bankasında ayrı bir «Fon» da toplanacaktır. Anayasanın 161 inci maddesi bu maksatla bütçe dışı bir fon tesisine cevaz vermemektedir. Kaldı ki, anılan yasa gelir ortaklığı senedi için bir süre de saptamamıştır.

Yukarıda OLAYLAR bölümünde de arz edildiği gibi altyapı tesislerinden alınan paralar birer ücret değil, kendine özgü bir harç veya vergi niteliğindedir. Yasanın bu nitelikleri taşıyan bir geliri özel kişilere bırakması Anayasamızın 73 üncü maddesine aykırıdır.

Cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikte bir tasarı ve teklifte mali kaynak gösterilmesini zorunlu kılar

Anayasa'nın 163/2. maddesi karşısında gelecek yıl bütçesinin önemli bir yekün tutan gelirlerini elden çıkarmaya Anayasa'nın cevaz verdiğini düşünmek mümkün değildir.

4. 2983 sayılı Yasanın 4, 13 ve 15 inci maddeleri Anayasa'nın 160 inci maddesine aykırıdır :

Kanunun 13 ncü maddesiyle, «Bu kanunla yapılması öngörülen işlerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanmaz.» kuralı konduktan sonra, 15 nci maddesiyle de «Kamu Ortaklığı Fonunun denetimi 20/10/1983 tarih ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname esaslarına tabidir.» kuralı getirilmiştir.

Kanunun 2 nci maddesi, Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerini de kapsayacak biçimde tüm «Kamu Kurum ve Kuruluşları»na ait her nev'i tesis ve altyapı tesislerini hedef almış bulunduğuna göre bu mallar üzerindeki denetim Anayasanın öngördüğü biçimde yapılmalıdır.

Anayasanın 160 inci maddesi genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemekle Sayıştay'ı görevli kılmıştır.

Kanunun, hiçbir ayırım gözetmeden denetimde Sayıştay'ı devre dışında bırakması ve bu denetimi Türkiye Büyük Millet Meclisi adına hareket etmeyen bir Kurula bırakması Anayasa'nın anılan maddesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 25/10/1989 günlü, E. 1987/41, K. 1989/57 sayılı Kararı (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 8, Sayfa : 18 - 65) Devlet mallarının denetimi açısından bugün dahi geçerliliğini korumaktadır. Zira, 1961 ve 1982 Anayasaları bu yönden aynı hükümleri taşımaktadır.

Gelir Ortaklığı Senedine konu olan altyapı tesislerinin mülkiyeti Devlete kaldığı cihetle bunlara ait gelirlerin toplanması ve sarfının da Sayıştay denetimine tabi tutulması Anayasa'nın 160 inci maddesi gereğidir.

Anayasa'nın anılan 160 inci maddesinin gerekçesinde de fon hesaplarının Sayıştayca denetleneceğine açıkça işaret edilmiştir.

5. Yasanın 6 ncı maddesinin son fıkrası Anayasa'nın 124 üncü maddesine aykırıdır.

Anayasamızın 124 ncü maddesinde yönetmeliklerin ancak Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinince çıkarılabileceği belirtilmiştir. Oysa yasanın 6 ncı maddesinin son fıkrasında Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esaslarının bu Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği hükmüne yer verilmiştir. Kurulun bir kamu tüzel kişisi olduğunu gösteren bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle kanunla kamu tüzel kişiliği bulunmayan bu kurula yönetmelik çıkarma yetkisinin tanınması Anayasamızın 124 üncü maddesine açıkça aykırıdır.

6. Yasanın 10 uncu maddesinin a, e, f, g, h fıkraları Anayasamızın 6., 7., 87. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Dava olunan yasa kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşların satışına imkân vermektedir. Halen Özel Teşkilat Kanunları bulunan bütün Kamu İktisadi Teşebbüsleri, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun tespit edeceği şartlar ve değerlerle satılabilecektir.

Anayasamızın 123 üncü maddesi kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunda veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulabileceği hükmünü taşımaktadır. Bu maddede saklı olan diğer anlam kamu tüzel kişiliği niteliğinin de ancak kanunla veya kanunun açıkça vereceği yetki ile kaldırılabiliridir.

Hisse senetlerinin tamamı özel şahıslara satılan bir kuruluşun kamu tüzel kişiliğinin kalmayacağı ve ortaklarının kararı ile faaliyetine de son verilebileceği tabiidir.

Anayasadaki «Kanunun açıkça verdiği yetki» deyimini hiç olmazsa ana esaslarının kanunda belirtilmesini zorunlu kılmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisine tanınmış olan bu yetki, yasanın 10 uncu maddesinin a, e, f, g ve h fıkraları ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna bırakılmış olmakla anılan maddeler Anayasamızın 6., 7., 87. ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

İSTEM..... : Yukarıda arz edilen nedenlerle Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında 2983 sayılı Kanunun;

- 1 — 2 nci maddesi Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2 ve 5 inci maddelerine,
- 2 — 2 nci maddesi Anayasa'nın 168 inci maddesine,
- 3 — 2 ve 4 üncü maddeleri, Anayasa'nın 73., 161. ve 163/2. maddelerine,
- 4 — 4., 13. ve 15 inci maddeleri Anayasa'nın 160 inci maddesine,
- 5 — 6 ıncı maddesinin son fıkrası, Anayasa'nın 124 üncü maddesine,
- 6 — 10 uncu maddesinin a, e, f, g, h fıkraları Anayasa'nın 6., 7., 87. ve 123. maddelerine aykırı olmakla iptalini arz ve talep ederim.»

II — METİNLER :

A — 29/2/1984 günlü, 2983 sayılı Kanunun iptali istenilen hükümleri :

«Madde 2. — Bu Kanun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) ait ve 3 üncü maddede tanımlanan her nev'i altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit olarak veya bir grup halinde «Gelir Ortaklığı Senedi»; ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için «Hisse Senedi» çıkarılması ve işletme hakkı verilmesine dair hükümleri kapsar.»

«Madde 4. — Gelir ortaklığı senetleri, hisse senetleri ve işletme hakları ile altyapı tesislerinin işletilmesinden sağlanan gelirler ilgili kuruluşların bütçeleri dışında T. C. Merkez, Bankasında kurulacak Kamu Ortaklığı Fonunda toplanır.»

«Madde 6. —

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun çalışma usul ve esasları, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir.»

«Madde 10. —

a) Gelir ortaklığı senedi, hisse senedi çıkarılmasını ve işletme hakkı verilmesini kararlaştırmak,

.....

e) Çıkarılacak gelir ortaklığı senetleri ve hisse senetlerinin adedi, değeri ve bunlarla ilgili diğer hususları karara bağlamak,

f) Tesisleri hakiki ve hükmi şahısların işletmesi ve bunun şartları hakkında karar vermek,

g) Gelir ortaklığı senedi ile gelirleri satılacak altyapı tesislerinin tarifi ve ücretlerini tesbit etmek,

h) Altyapı tesislerinin işletme, bakım, onarım, idame ve benzeri her türlü masraflarının ilgili idarelerce bu fondan karşılanması hakkında esasları tespit etmek,

.....»

«Madde 13. — Bu Kanunla yapılması öngörülen işlerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanmaz.»

«Madde 15. — Kamu Ortaklığı Fonunun denetimi 20/10/1983 tarih ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname esaslarına tabiidir.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

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

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

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

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

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

— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi 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 milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

— Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli 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 KARALARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

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

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

«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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.»

«Madde 6. — Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

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

«Madde 7. — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.»

«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 muaf-lık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.»

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

«Madde 123. — İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

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

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.»

«Madde 124. — Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir.»

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

Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır.

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

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

«Madde 161. — Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Mali yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

«Madde 163. — ... Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur.»

«Madde 168. — Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 22/5/1984 gününde; Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özok'un katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında :

Kimi maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali dava edilen 29 Şubat 1984 günlü, 2983 sayılı «Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun»un 17 Mart 1984 günlü, 18344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; dava dilekçesinin 15/5/1984 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce kaleme havale edilip 544 sıra ve 1984/9 esas sayısını alarak 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Yasanın 27. maddesi gereğince davanın bu tarihte ve süresi içinde açıldığı, Halkçı Parti, Anamuhalefet partisi olup Grup Genel

Kurulu'nun üye tamsayısının salt çoğunluğu ile iptal davasının açılmasına karar aldığı, böylece dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ:

Dava dilekçesi, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kanun ve iptal davasına dayanak yapılan Anayasa hükümleri, bunlarla ilgili gerekçeler, görüşme tutanakları ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A — 2983 Sayılı Kanunla Getirilen Sistemin Esasları:

Anayasa'ya aykırılık sorunlarının incelenmesine geçmeden önce, 29/2/1984 günlü, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanunla getirilen sistemin esaslarının belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu kanunun 1. maddesinde, amacın, istikrarlı ve güvenilir gelir verilmesi suretiyle tasarrufları teşvik ederek sağlanacak ek finansman kaynakları ile kamu yatırımlarını süratle gerçekleştirmek olduğu; 2. maddesinde, kanunun kamu kurum ve kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) ait ve 3. maddede tanımlanan her nev'i altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit olarak veya bir grup halinde «Gelir Ortaklığı Senedi» ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için «Hisse Senedi» çıkarılması ve işletme hakkı verilmesine dair hükümleri kapsadığı açıklanmakta; 3. maddesinde ise, kanunda geçen kavramların tanımı yapılmaktadır. Bu tanımlara göre,

a) Altyapı tesisleri; köprü, baraj, elektrik santrali, karayolu, demiryolu, telekomünikasyon sistemleri ile sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzerlerini,

b) Tesis; Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine (yurtdışındakiler de dahil) ait müessese, işletme, bağlı ortaklık ve benzerlerini,

Müessese; sermayesinin tamamı bir İktisadi Devlet Teşekkülüne veya Kamu İktisadi Kuruluşuna ait olup, ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğunu,

İşletme; müesseselerin ve bağlı ortaklıkların mal ve hizmet üretim birimlerini,

Bağlı Ortaklık; sermayesinin % 50 veya daha fazlası İktisadi Devlet Teşekküllerine veya Kamu İktisadi Kuruluşlarına ait olan işletme ve işletmeler topluluğunu,

c) Gelir Ortaklığı Senedi; Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) altyapı tesislerinin gelirlerine hakiki ve hükmi şahısların ortak olması için çıkarılacak senetleri,

d) Hisse senedi; tesislere hakiki ve hükmi şahısların ortak olması için çıkarılacak hisse senetlerini,

e) İşletme hakkı; tesislerin belirli süre ve şartlar dahilinde hakiki ve hükmi şahıslar tarafından işletilmesini ve varsa maddelerinin pazarlama ve dağıtımının yapılmasını ifade etmektedir.

Kanunun 6. maddesiyle, Başbakanın veya görevlendireceği bir bakanın başkanlığında Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu; 7. maddesiyle de bu kurulun sekreteryaya hizmetlerini yürütmek ve Kurulca alınan kararları icra etmekle görevli Başbakanlığa bağlı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı kurulmuştur. Kanunda her iki organın görevleri ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevleri, arasında özellikle dava yönünden önem arzeden, «hisse senedi çıkarılmasını ve işletme hakkı verilmesini kararlaştırmak» görevi de bulunmaktadır.

Bu itibarla, gerek dava konusu Kanunun 2. maddesinde yer alan ve gerek yukarıda anılan Kurulun görevleri arasında zikredilen Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için «hisse senedi» çıkarılması ve «işletme hakkı» verilmesi deyimlerinden neyin amaçlandığının, bir başka anlatımla Kanunun tanıdığı yetkinin ve Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'na yüklediği görevin anlam ve kapsamının açıklıkla belirlenmesi gerekir. Bunun için, 19/10/1983 günlü, 2929 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun ve bu Kanunu yürürlükten kaldıran 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin incelenmesinde zaruret vardır.

19/10/1983 günlü, 2929 sayılı Kanunun kapsam ve amaç baş-
lıklı maddesinin 1. bendi şoyledir :

«— Bu Kanun, iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi
kuruluşlarını ve bunların müesseselerini, bağlı ortaklıklarını
ve iştiraklerini kapsar.»

Müesseselerin kuruluşunu düzenleyen 15. maddenin 5. ben-
dinde müesseselerin, teşekkül yönetim kurulunun kararı ve il-
gili bakanlığın nerisi zerine Bakanlar Kurulu tarafından bağlı
ortaklık haline getirilebileceği ngrlmştir.

22. maddesinde, bağlı ortaklıkların, bir müessesenin bağlı
ortaklık haline getirilmesi; teşekkülün iştiraklerdeki hissesinin
% 50'nin üstüne çıkması; teşekkülün, sermayesinde % 50'den
fazla hisseye sahip olduğu yeni bir şirket kurulması şeklinde
oluşacağı ve bağlı ortaklıkların Bakanlar Kurulu kararı ile ku-
rulacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Teşekküller, müesseseler ve bağlı ortaklıkların tasfiyesini
düzenleyen 37. maddede; kuruluş amaçları ortadan kalkmış olan
teşekküller ve müesseselerin kuruluşlarındaki usule göre tasfi-
ye olunacağı bağlı ortaklıklarda teşekküle ait hisse senetlerinin
devrine Bakanlar Kurulunca karar verileceği ve bağlı ortaklık-
ların tasfiyesinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı, ancak
teşekkül yönetim kurulunun tasfiye kararı vermeden önce Ba-
kanlar Kurulundan izin alacağı hususları hükme bağlanmıştır.

55. maddenin 6. bendinde, Kamu İktisadi Kuruluşlarına bu
maddede belirlenenler dışında, İktisadi Devlet Teşekküllerine
ait mali hükümlerle tasfiye ve denetim hükümlerinin uygulan-
acağı tasrih edilmiştir.

Kamu İktisadi Teşekküllerini yeniden düzenleyen 233 sayılı Ka-
mu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
hükümlerinin konuyla ilgili olanları, hukuki durumu daha be-
lirgin bir biçimde ortaya koymaktadır. Kanun Hükmünde Ka-
rarnamenin kapsam ve amacını gösteren 1. maddesi, içerdiği
hükümler yönünden ikinci fıkrasının «d» bendi hükmü dışında
2929 sayılı Kanunun kapsam ve amaç maddesinin aynıdır. S-
z edilen bentle, İktisadi Devlet Teşekküllerinde ve Kamu İkti-
sadi Kuruluşlarında ve bunların müesseseleri ile bağlı ortak-
lıklarında 17/4/1984 tarih ve 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki
ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanunun

uygulanması ile ilgili işbirliği ve koordinasyon esasları metne eklenmiştir.

Kavramların tanımı bakımından Kanun Hükmünde Kararnameyle 2929 sayılı Kanun arasında farklılık bulunmamaktadır.

Kanun Hükmünde Kararnamenin müesseselerin kuruluşu ile ilgili 15. maddesinin 7. bendinde, müesseselerin, teşebbüs yönetim kurulunun görüşü alınarak ilgili bakanlığın teklifi üzerine Koordinasyon Kurulu kararı ile bağlı ortaklık veya iştirak haline getirilebileceği;

Bağlı ortaklıkların kuruluşunu düzenleyen 22. maddesinde, bağlı ortaklığın, bir müessesenin bağlı ortaklık haline getirilmesi, teşebbüsün iştiraklerdeki hissesinin % 50'nin üstüne çıkması, teşebbüsün sermayesinde % 50'den fazla hisseye sahip olduğu yeni bir şirket kurulması şeklinde oluşacağı ve mevcut müesseselerin veya işletmelerin bağlı ortaklık haline getirilmesinin Koordinasyon Kurulunun kararı ile gerçekleşeceği belirtilmiştir.

Teşebbüsler, Müesseseler, Bağlı Ortaklıklar, İşletmeler ve İşletme Birimlerinin ve İştiraklerin Tasfiyesi veya Satılması başlıklı 38. maddesinde ise şu hükümlere yer verilmiştir: «Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimlerinin ve iştiraklerinin tasfiye, devir, satış ve işletme haklarının verilme kararı koordinasyon kurulu tarafından alınır.

Tasfiye, devir, satış veya işletme hakkının verilmesi, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanunun öngördüğü esaslara göre Kamu Ortaklığı Kurulu tarafından yürütülür...»

Bütün bu mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuç şudur: Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) ait her nev'i altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit olarak veya bir grup halinde «Gelir Ortaklığı Senedi» çıkarılmasında «Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu» yetkilidir.

Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için, hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesinde ise

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu yetkili bulunmamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin veya bunlara bağlı müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin tasfiyesi, hakiki veya hükmi şahıslara devri, satışı ve işletme haklarının verilmesi, 2929 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmasından sonra Başbakanlık Teşkilatı Hükümünde Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesine göre yeniden oluşturulan ve kısa adı Koordinasyon Kurulu olan Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunun yetkisi içinde bulunmaktadır. Bu kurulca, yukarıda zikrolunan konularda bir karar alındıktan sonra, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna, karar gereğini yerine getirmek üzere gerekli işlemleri yapmak görevi düşmektedir.

Nitekim, Bakanlar Kurulunca, 27/8/1984 tarihinde yürürlüğe konulması kararlaştırılan Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliğinin, «Bağlı ortaklıklar ve benzerlerinden kamu payları halka açılacak olanlar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname esasları çerçevesinde Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından tespit edilir» biçimindeki 16. maddesi; «Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından hakiki ve hükmi şahısların ortaklığına açılmasına karar verilen müessese ve işletmeler, önce 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde bağlı ortaklık şeklinde anonim şirket statüsüne getirirler» hükmünü içeren 17. maddesi ve nihayet, «işletme hakkı devredilecek tesisler, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname esasları çerçevesinde Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından tesbit edilir» şeklindeki 19. maddesi, bu konuda tereddüde yer bırakmayacak açıklıktadır.

Hukuki durumun böylece ortaya konulmasından sonra, Anayasa'ya aykırılık iddialarının incelenmesine geçilebilir.

B — 2983 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan «Sosyal Hukuk Devleti» ile Başlangıcındaki Atatürk ilkeleri arasında köklü bir bağlantı bulunduğunu; sosyal devletin, diğer nitelikleri yanında ekonomik yaklaşımlarında kamu girişimlerine ağırlık veren ve millî ekonomiyi bu anlayışla düzenleyen bir devlet olduğunu, bu nedenle, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Atatürk ilkeleri

arasında organik bir bağ bulunduğunu, Anayasa'nın kimi maddelerinde Kamu İktisadi Teşebbüslerinin varlığının tescil edildiğini; bu itibarla Devletin ekonomik faaliyetlerinin aslı unsurunu teşkil eden bu kuruluşların ve kuruluşlara bağlı tesislerin tümü ile elden çıkarılmasının ve özel kesime devrinin mümkün bulunmadığını öne sürmektedir.

Ayrıca davacı, Anayasa'nın Başlangıç kısmının, Türk milli menfaatlerine aykırı hiçbir mülâhazanın koruma göremeyeceğini ve 5. maddesinin Türk Milletinin bağımsızlığını vurguladığını, bu kavramların dar bir çerçeve içerisinde yorumlanamayacağını, bağımsızlığın siyasi olduğu kadar ekonomik bağımsızlığı da içerdiğini, oysa Yasanın «nama muharrer» olmayan hisse senetlerinin çıkarılmasına imkân tanınmasıyla bunların, Devletin haberi olmadan yabancıların eline geçmesine olanak verdiğini, bu nedenle iptali istenilen maddenin Türk milli menfaatlerine ve Türk Milletinin bağımsızlığına ters düştüğünü iddia etmektedir.

Davacının, iptali istenilen maddeye yönelttiği öteki iddialar şöyle özetlenebilir : Altyapı tesislerinden alınan paralar birer ücret değil, kendine özgü bir harç veya vergi niteliğindedir. Kanunun bu nitelikleri taşıyan bir geliri özel kişilere bırakması Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

Katma bütçeli bir idare olan Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işlettiği Boğaz Köprüsü'nün gelirleri, anılan idareden ve dolayısıyla katma bütçeden çıkarılacak, Merkez Bankasında ayrı bir «Fon» da toplanacaktır. Oysa, Anayasa'nın 161. maddesi bütçe dışı bir fon tesisine imkân vermemektedir.

Cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikte bir tasarı ve teklifte mali kaynak gösterilmesini zorunlu kılan Anayasa'nın 163/2. maddesi karşısında, gelecek yıl bütçesinin önemli bir yekûn tutan gelirlerinin elden çıkarılmasına olanak yoktur.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri veya bunlara bağlı müessese ve işletmeler, üretilen bütün madenler veya bunların herhangi biri «Fon Kurulu»nun alacağı bir kararla özel kişilere bırakılabilecektir. Anayasa'nın 168. maddesi, tabii servetlerin işletilmesi sonucunu doğurması nedeniyle bu kategoriye girecek müessese ve işletmelerin saptanmasını bir kurulun takdir ve tercihi-

ne değil, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkaracağı kanuna bırakmıştır.

2983 sayılı Kanunun iptali istenilen 2. maddesinde bu Kanunun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) ait ve 3. maddede tanımlanan her nev'i altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit olarak veya bir grup halinde «Gelir Ortaklığı Senedi» ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için «Hisse Senedi» çıkarılması ve işletme hakkı verilmesine dair, hükümleri kapsadığı belirtilmiştir.

Kanunun genel gerekçesinde: «Ülkemizin en önemli meseleleri arasında kamu altyapı yatırımlarının gittikçe artan ihtiyaçlara paralel olarak süratle yapılmasıdır. Bu herşeyden önce bir kaynak meselesidir. Kaynakların artırılması ise tasarrufların etkili ve güvenilir bir şekilde teşvikine bağlıdır.

Bu kanun tasarısında kamu kurum ve kuruluşlarına ait tesislere gelir ortaklığı senedi, hisse senedi, işletme hakkı aracılığıyla tasarrufların teşviki yönlendirilmekte, aynı zamanda yeni yatırımlar için kaynak sağlanmakta ve tasarruflar için emin ve güvenilir bir sistem getirilmektedir.» denilmiştir (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, S. Sayısı : 14).

Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanan, Beşinci Beş Yıllık (1985-1989) Kalkınma Planının temel amaçları arasında: «... hür, medeni ve güvenilir bir ortamda Türk milletinin refahının arttırılması, verimlilik ve ihracat artışını teşvik eden, mevcut birikimi değerlendiren ve geliştiren, tarımsal gelişme potansiyelini ve milli savunma gereklerini gözeterek bir yapı içinde sınıai üretimin payının yükseltilmesi, istihdamın arttırılması, genç işsizliğin azaltılması, gelir dağılımının düşük gelirli gruplar lehine değiştirilmesi, kalkınmada öncelikli yörelerde gelişmenin hızlandırılması ve ekonomik ve sosyal altyapının geliştirilmesi» hususlarına yer verilmiştir.

Anayasamız, Devlete geniş kapsamlı sosyal ve iktisadi ödevler yüklemiştir. Sınıai ve tarımsal üretimin arttırılması, enerji açığının kapatılması, işsizliğin azaltılması, bölgeler arasında mevcut dengesizliğin giderilmesi Devlete yüklenen ödevler arasındadır. Bütün bu ödevlerin esasen kısıt olan Devlet imkânları ile yerine getirilemeyeceği açıktır.

Gerçekten, akarsu potansiyelinin çok cüzi bir kısmını enerjiye dönüştürebilen, toplam dış satımının dörtte üçüne yakın bir bölümünü halkının eğitim, sağlık, beslenme ihtiyaçlarından kırsarak enerji alımına tahsis eden bir ülkede, ekonomik güçlükleri aşmak ve kalkınmayı gerçekleştirmek için yeni kaynaklar aranmasında zorunluluk vardır. Dava konusu 2. maddenin içerdiği hükümler, bu hususu amaçladığına göre, Türk Milli menfaatleri ile bağdaşmadığı iddiasına geçerlik tanımak mümkün değildir.

Atatürk'ün iktisadi görüşleri katı ve doktriner olmayıp, ülke koşullarına uygun politikalar izlenmesine açıktır. Başka bir ifadeyle, ülkeyi geri kalmışlıktan kurtarmak için şartlara göre kamu kesimine veya özel kesime ağırlık verilmesinin bu görüşlere ters düştüğü söylenemez.

Öte yandan, çok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır.

Davacının, 2983 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasa'nın Sosyal Hukuk Devleti, Atatürk Milliyetçiliği ve Türk Milletinin bağımsızlığı ilkelerine aykırılığına ilişkin savlarına gelince : Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adaletle uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir.

Kamu yatırımları için ek finansman kaynakları yaratmaya yönelik anılan madde hükmünün sosyal hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü yoktur.

Atatürk Milliyetçiliği, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan, dil, ırk ve din gibi düşüncelerle yapılacak her türlü ayırımı ret eden, birleştirici ve bütünleştirici

riici bir anlayışı temsil eder. Dava konusu maddenin, bu ilkeye aykırı düşen bir yönü olmadığı fazla açıklamaya yer bırakmayacak kadar açıktır.

Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan Türk Milletinin bağımsızlığı ilkesinin, siyasi ve ekonomik bağımsızlığı içerdiği kuşkusuzdur; siyasi ve ekonomik bağımsızlık kavramlarının yalnız başlarına bir anlam ifade etmedikleri, birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları görüşü de doğrudur. Ancak, maliklerine aynı hak sağlamayan, konusu oldukları altyapı tesislerinin yönetiminde temsil hakkı vermeyen ve bir borç senedi niteliğinde olan «Gelir ortaklığı senedi» nin yerli veya yabancı kişiler elinde olmasının Türk Milletinin bağımsızlığını zedeleyeceğini kabul etmek mümkün değildir. Öte yandan, bu yolla kalkınma hedeflerine ulaşmak için ek finansman kaynakları bulma çabasının dışa bağımlılığı azaltma yönünde sonuç doğuracağı da gözden uzak tutulmamalıdır. Burada yeri gelmişken, bu kanunla Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesi yetkisinin tanınmadığının bir kez daha belirtilmesinde yarar vardır.

Davacı, 2983 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasa'nın 73., 161., 163/2. ve 168. maddelerine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

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 sözkonusudur. Altyapı tesislerinden doğrudan doğruya yararlanma karşılığı alınan para bu nitelikte olmadığından vergi ve benzeri yükümlülük olarak kabul edilemez.

Karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri gibi, iktisadi şartlara göre oluşturulan ve hizmetin konusu tesislerin bakım ve idamesini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır ve belirtilen nitelikleri bakımından muayyen kamu hizmetleri karşılığı kişilerden alınan resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerden de sayılamaz. Bu itibarla, bunların «Gelir Ortaklığı Senedi» yolu ile özel kişilere bırakılmasında Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'nın, bütçenin hazırlanması ve uygulanmasını düzenleyen 161. maddesinin ve «Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları» başlıklı 163. maddesinde yer alan «Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarısı ve tekliflerinde belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur» biçimindeki hükmün dava konusu madde ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, söz konusu madde, 2983 sayılı Kanunun esasları bölümünde açıklandığı gibi, Kamu İktisadi Kuruluşlarının ve İktisadi Devlet Teşekküllerinin satışını, bunlar için hisse senedi çıkarılmasını ve işletme hakkı verilmesini öngörmediğine göre Anayasa'nın 168. maddesine de aykırılık söz konusu değildir.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, 2983 sayılı Kanunun 2. maddesi, Anayasa'nın iptal davasına dayanak yapılan maddelerine ve öteki hükümlerine aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan, inceleme konusu maddenin bütünüyle, Selâhattin Metin ise Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için hisse senedi çıkarılması yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

C — 2983 sayılı Kanunun 4. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Kanunun 4. maddesi, gelir ortaklığı senetleri, hisse senetleri ve işletme hakları ile altyapı tesislerinin işletilmesinden sağlanan gelirlerin, ilgili kuruluşların bütçeleri dışında T.C. Merkez Bankasında kurulacak Kamu Ortaklığı Fonunda toplanacağını öngörmektedir.

Davacı, bu maddenin Anayasa'nın 73., 160., 161. ve 163/2. maddelerine aykırı olduğu görüşündedir.

2983 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu incelenirken Anayasa'nın 73. maddesi nedeniyle yapılan açıklamalar, bu madde için de geçerlidir.

Keza, dava konusu 4. madde hükmü, denetimle ilgili bir hüküm içermediğinden Anayasa'nın 160. maddesine aykırılığı söz konusu değildir.

Fon deyimi 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 deyimle, fon, genel mevzuat ve bütçe prosedürü dışında özelliği olan bazı devlet görevlerinin yürütülmesi ve gerçekleştirilmesi maksadiyle bütçeden veya bütçe dışı imkânlarla sağlanan para ve kıymetlerdir. Dava konusu maddede geçen fon deyimi bu anlamda kullanılmıştır.

Yürütülmesi amaçlanan hizmetin gerektirdiği süratli karar alma ve harcamaların zamanında yapılması zarureti, ihtiyaçların sınırlarını aşmamak kaydıyla genel ve katma bütçeler dışında fon tesisini zorunlu kılar.

Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrası, kanunun kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabileceğini öngörmüştür. 2983 sayılı Kanun, istikrarlı ve güvenilir gelir verilmesi suretiyle tasarrufları teşvik ederek sağlanacak ek finansman kaynakları ile kamu yatırımlarını süratle gerçekleştirmeyi amaçladığına göre, dava konusu 4. maddeyle tesis edilen kamu ortaklığı fonunu, Anayasa'nın anılan maddesindeki «özel usuller» arasında mütalaa ve kabul etmek gerekir.

Bu nedenle, Anayasa'nın 161. ve 163/2. maddelerine aykırılık olduğu yolundaki iddia da, yerinde görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan maddenin tümü, Selâhattin Metin ise, hisse senetlerinden sağlanan gelirler yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

D — 2983 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, dava konusu fıkranın, kamu tüzel kişiliğine sahip bulunmayan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna, çalışma usul ve esaslarını bir yönetmelikle tesbit yetkisi tanıdığı, bunun Anayasa'nın 124. maddesine aykırı düştüğü savındadır.

Hernekadar, 2983 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrası «Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esasları, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tesbit edilir.» hükmünü içermekte ise de, Anayasa'nın 124. maddesinin açık ifadesi karşısında fıkra metnindeki «çıkarılacak» sözcüğünü «hazırlanacak» anlamında kabul etmek gerekir.

Nitekim, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 2869 sayılı Kanunla değişik 61. maddesinin (a) bendinde : «... iş müddetlerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak İş Süreleri Tüzüğünde belirtilir.» denilmiş olmasına rağmen, düzenlenmesi öngörülen Tüzük, Çalışma Bakanlığınca değil, Anayasa'nın 115. maddesine uygun olarak Bakanlar Kurulunca çıkarılmıştır (11/5/1984 günlü, 18398 sayılı Resmi Gazete).

Bunun gibi, anılan Kanunun 76. maddesinde; «... işçi sağlığı ve işgüvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere birer «İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulu» kurulur. Bu kurulların hangi işyerlerinde kurulacağı, teşekkül tarzları, çalışma usulleri, ödev ve yetkileri Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak bir tüzükte tespit edilir.» denildiği halde, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzük, Bakanlar Kurulunca çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur (19/2/1973 günlü, 14453 sayılı Resmi Gazete). Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Görülüyorki, kimi kanunlarda 2983 sayılı Kanunda olduğu gibi, «çıkarılacak» sözcüğü, «hazırlanacak» anlamında kullanılmaktadır.

Kaldı ki, Başbakanın veya görevlendireceği bir Bakanın başkanlığında kurulan ve Başbakan tarafından seçilecek Devlet Bakanları ile Maliye ve Gümrük, Bayındırlık ve İskân, Ulaştırma, Tarım Orman ve Köy İşleri, Sanayi ve Ticaret, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik ile Kültür ve Turizm Bakanlarından teşekkül eden; bir merkezi idare örgütü niteliğindeki Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu gösterir yasada herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davaya konu edilen 6. maddenin son fıkrası hükmünün Anayasa'nın 124. maddesine aykırı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamışlardır.

E — 2983 sayılı Kanunun 10. maddesinin a, e, f, g ve h bentlerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Dava dilekçesinde, Yasanın kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşların satışına imkân verdiği, özel teşkilât kanunları bulu-

nan bütün Kamu İktisadi Teşebbüslerinin, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun tesbit edeceği koşul ve değerlerle satılabileceği;

Kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabileceği hükmünün bir anlamının da tüzel kişiliğin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetki ile kaldırılabilmesi olduğu, Türkiye Büyük Millet Meclisine tanınmış olan bu yetkinin, iptali istenilen yukarıda yazılı bentler hükümleriyle Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'na bırakıldığı, bunun da Anayasa'nın 6., 7., 87. ve 123. maddelerine aykırı bulunduğu öne sürülmektedir.

Burada, şu hususu açıklamak gerekir: Kararın bundan önceki bölümlerinde de belirtildiği gibi, Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için, hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesi hususlarında Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesine göre oluşturulan Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu yetkilidir.

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevi, bu konularda alınacak kararları yerine getirmek üzere gerekli işlemleri yapmaktan ibarettir.

Öte yandan, gelir ortaklığı senedi, malikine aynı hak sağlamayan ve ilgili bulunduğu tesislerin yönetiminde temsil hakkı da vermeyen bir tür istikraz senedi niteliğindedir.

Böyle olunca, işlevi Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevlerini belirtmekten ibaret olan 10. maddenin iptali istenilen hükümleriyle Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bulunan yetkilerin sözü geçen Kurula bırakıldığından, bir başka anlatımla yasama yetkisinin devrinden söz edilemeyeceği tabiidir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan dava konusu bentlerin tümü, Selâhattin Metin ise, «a» ve «e» bentleri yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

F — 2983 sayılı Kanunun 13. ve 15. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, her iki maddenin Anayasa'nın 160. maddesine aykırı bulunduğunu öne sürdüğünden bu iki madde birlikte ele alınıp incelenecektir.

13. madde, 2983 sayılı Kanunla yapılması öngörülen işlerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun uygulanmıyacağını hükme bağlamakta; 15. madde ise, Kamu Ortaklığı Fonu'nun denetiminin 20/10/1983 tarihli ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname esaslarına tâbi olacağını öngörmektedir.

Çağımızda Devlet, ekonomik alana günden güne artan ölçülerde müdahale zorunluğunda kalmaktadır. Kimi devlet görevlerinin yürütülmesinde özellikle ekonomik nitelik taşıyan işlerde esnek düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. 2983 sayılı Kanun kapsamındaki işlerin katı mevzuat kurallarına uyularak yürütülmesinin güçlüğü ortadadır.

Kaldı ki, bütün devlet hizmetlerinde Devlet İhale Kanunu ve Muhasebei Umumiye Kanununun uygulanmasını zorunlu kılan bir anayasal kural da mevcut değildir.

Öte yandan, Anayasamızda denetim açısından iki yol kabul edilmiştir. Gerçekten, 160. madde ile, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla Sayıştay görevlendirilmiştir.

165. maddesinde ise, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan Kamu Kuruluş ve Ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Demek ki, denetim bakımından tek yetkili organ Sayıştay değildir. Kanun Koyucu, kimi durumlarda Sayıştay'dan başka bir Kuruma denetim görevini verebilir.

2983 sayılı Kanunun 4. maddesinde, gelir ortaklığı senetleri, hisse senetleri ve işletme hakları ile altyapı tesislerinin işletilmesinden sağlanan gelirlerin, ilgili kuruluşların bütçeleri dışında T. C. Merkez Bankasında kurulacak Kamu Ortaklığı Fonunda toplanması kabul edildiğine göre, sözü geçen Fon'un, denetiminin Başbakanlık Yüksek Denetleme Kuruluna bırakılmasında Anayasa'nın 160. maddesine aykırı düşen bir yön görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamışlardır.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalardan ötürü, 2983 sayılı Kanunun 2. ve 4. maddeleri, 6. maddesinin son fıkrası, 10. maddesinin a, e, f, g ve h bentleriyle 13. ve 15. maddesi hükümlerinde Anayasa'ya aykırılık saptanmadığından iptal istemlerinin reddine karar verilmelidir.

SONUÇ:

29/2/1984 günlü, 2983 sayılı «Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun»-un;

1 — «Kapsam» başlığı altındaki 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın inceleme konusu maddenin bütünüyle, Selâhattin Metin'in ise Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için hisse senedi çıkarılması yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

2 — «Kamu Ortaklığı Fonu» başlıklı 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın bu maddenin de tümüyle, Selâhattin Metin'in ise hisse senetlerinden sağlanan gelirler yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

3 — «Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu» ile ilgili, 6. maddesinin «Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun çalışma usul ve esasları, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tesbit edilir.» biçimindeki son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine; Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

4 — «Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevleri»ni belirleyen 10. maddesinin «a», «e», «f», «g» ve «h» bendlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın dava konusu bendlerin tümüyle, Selâhattin Metin'in ise hisse senedi çıkarıl-

ması yönünden «a» bendinin, çıkarılacak hisse senetlerinin adedi ve değeri yönünden «e» bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

5 — «Uygulanmayacak kanunlar» başlıklı 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

6 — «Kamu Ortaklığı Fonunun denetimi» başlığını taşıyan 15. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

18/2/1985 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
H. Semih ÖZMERT	Necdet DARICIOĞLU	Kenan TERZIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Orhan ONAR	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Osman Mikdat KILIÇ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemiyle «uygunluk denetimi» ne sunulan 29/2/1984 günlü, 2983 no. lu Yasaya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararını oluşturan çoğunluk görüşüne karşı olduğum yönleri aşağıda, sırasıyla belirtiyorum :

1 — Anılan Yasa'nın «Kapsam» başlıklı 2. maddesi, iki ana bölümün kapsama alındığını açıklamaktadır. Birisi, Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK) yla İktisadi Devlet Teşekkülleri (İDT) de içinde olarak tüm kamu kurum ve kuruluşlarının Yasanın 3. maddesinde tanımlanan «her tür alt yapı tesisi» ile Kamu İktisadi Kuruluşlarının ve İktisadi Devlet Teşekküllerinin «tesisleri» için tek ya da grup durumunda «Gelir Ortaklığı Senedi» çıkarmak; öbürü Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için «hisse senedi» çıkarılması ve «işletme hakkı» vermektir. Anlaşılmaktadır ki, birinci bölümde amaçlanan ortaklık konusu, kimi kuruluşların alt yapı tesisleri ile kimi ku-

kuruluşların tüm tesislerinin gelirleri; ikinci bölümde öngörülen düzenleme ise belirtilen kuruluşlara ortak alınması ya da kuruluşun işletme hakkının bırakılmasıdır. Türkiyemizin çok yönlü olan ekonomik gündeminde çözüm bekleyen karmaşık sorunlar, kaynak yaratma çabasına öncelik tanımakla birlikte bu yoldaki düzenlemelerin ve seçilen yöntemlerin, ulusal yapıya, Devletimizin ekonomik varlıklarının özelliklerine, Atatürk zamanında temelleri atılan, birleştirici bir tanımı yapılmamış, bir yasa kuralıyla sınırları çizilmemiş olsa da benimsenip uygulandığı, Atatürk İlkeleri kapsamında Anayasalarda vurgulandığı (Başlangıç, 1) açıkça saptanan «karma ekonomi» düzenine uygunluğu kaçınılmazdır. Bu ayırma elatmak yasama yetkisine ya da siyasal seçme özgürüsüne karışmak, seçenek göstererek yerindelik denetimi yapmak değildir. Para politikasının araçlarını seçme ve kullanma yöntemi, denge programları, gelir dağılımı, kaynak aktarımı, tarım girdileri, mal ve hizmet karşılıkları, dışalma yönelme vd. iktidarın bileceği, çerçevesini çizeceği işlemdir. Ancak, Devletin kuruluş, işletme, alt yapı vs. ekonomimizin ögesi ve gücü olan tüm kamusal varlıklarını gelir ortaklığı, satış ya da işletme hakkı yoluyla elden çıkaracak biçimde sermaye piyasasına (üstelik yerli - yabancı ayırımı gözetmeksizin) açık tutmak, yarınlarda büyük sakıncalar yaşanacak bir belirsiz girişim olmaktan önce, geleneksel yapısı ve niteliğiyle devlet düzenimize aykırıdır. Kamu hizmetlerine ayrılarak kamunun yararlanmasına özgülenmiş varlıkların salt «ticari işletme değeri» durumuna indirgenerek istenilen işlemlere konu yapılması, sürüme çıkarılması Anayasa'nın uygun karşılayabileceği düzenlemeler değildir. Kısıtlanma ve satım konusu varlıklarımızın ulusal güvenlikten, sağlık ve turizme değin uzanan çok yönlü katkıları gözetildiğinde ekonomik işletme düzeyinde değerlendirilmesinin yanlışlığı ortadadır. Bunların, zarar etmelerini önlemek, iyileştirilmelerini sağlamak ve hızlandırmak yönetim biçimini belirlemek, politik yönden avantajlı (yararlı) bekleme salonları gibi kullanılmalarını önlemek vs. iktidarın seçim hakkı içindedir. Ancak, ulusal kuruluşları, Devletin belli bir varlığını, onun gelirini karşılık göstererek para toplamak, devlet gelirlerini dağıtmaya varamaz. Devlet kaynaklarının bölüşürülmesi niteliğindeki düzenleme, Anayasa'nın ilkelerinden ödün almak çabasıdır. «Sosyal Hukuk» devleti, ulusal yaşamın her alanda toplum yararına katkıları ağırlık taşıyan devlettir. Ekonomi anlayışı da, bu özelliğine bağlanarak açıklanır. Ayrın-

tilarına girmemek için «Atatürkçü ekonomik düzen» olarak adlandırılıp özetlenecek «model», Atatürk'ün söylev ve demeçlerinde, TBMM tutanaklarında, nice bilim adamımızın ve yazarlarımızın yapıtlarında somutlaşmıştır. «Teknik» bir uygunluk denetimi sırasında siyasal özgörü (takdir) ye karışmamak için Devletin temel görevleri kapsamındaki yükümlülüklerini azaltmayı amaçlayan düzenlemenin Anayasa'ya uygun olmadığı kanısındayım. Bireylerin, toplumun gücünün yetmiyeceği alandan çekilmek, sağlanan gelirleri alınandan çok vererek borç toplamak, tümüyle elden çıkarmayı göze almak bu yolun açılmasıdır. Bu kuruluşların Devletle yurttaşı kaynaştıran özelliği de yadsınamaz. Gerçekte Atatürkçü ekonomi düzeni, «karma ekonomi» den çok «bireyci - toplumcu ekonomi» düzenidir. Anayasa, ekonomiyle ilgili kurallarıyla geleceğin öngörülen ekonomik düzeninin çerçevesini oluşturur. Kamu - toplum yararını güden işlerde devletin bilinçli, gerçekçi, plânlı, izlenceli (programlı) ağırlığını duyurmuş Cumhuriyet Hükümetleri 1937'de Anayasa'ya giren «devletçilik» ilkesinin dışına taşamamışlardır. Duyarlı dengeler düzeni olarak tanımlanabilecek bu düzenin gerekleri ortadan kaldırılmamıştır. Doktriner olmayan bu düzen bu model, kişisel mülkiyeti ve özel girişimi benimseyen, devlete büyük görevler yükleyen, yurt gerçeklerine, devlet geleneklerine uygun bir karma (çok yanlı) düzendir, Devletin temellerindendir. Tam bağımsızlığa ve ulusal egemenliğe dayanarak öbür ilkelerle bütünleşir, yurttaşların barış içinde, uygar, mutlu yaşamlarını amaçlar. Sosyalizm ya da liberalizm uygulaması değildir. İçte ve dışta her türlü sömürüye karşıdır, insancıldır, ilericidir, uscu (akılcı - rasyonel) dur, çağdaştır. Durum ve düzeyimize uygunluğu yasal yöntemler ve uygulamalarla doğrulanmış, vazgeçildiği ise açıklanmamıştır. «Siyasî, malî, ekonomik, adli, askeri, kültürel vs. her hususta tam bağımsızlığı» açıklayan Atatürk'ün «sosyal, ahlaki ve millî» olarak nitelediği devletçiliğin katı uygulaması, giderek günün gereklerine uydurulmaması düşünülemez. Özel girişime karşı olmadan, toplum yararına hizmet veren kuruluşlara devletin öncülüğü önemini korumaktadır. Atatürkçülüğün özellikleriyle düşünülecek devletçiliğin, Anayasa'nın Başlangıç'ında çağdaş yerini bulduğu bellidir. Elbet, ekonomik olaylar, salt hukuk kurallarıyla değil, ilgileri, nitelikleri; içerikleri gözetilerek incelenir yorumlanırsa daha iyi değerlendirilmiş olur. Kendine özgü yapısı bulunan

Türk ekonomisinin yeni düzeninin değerlendirmesini yaparken siyasal seçenekler dışında, Anayasa karşısındaki duruma bakılır. Devletçiliğin en az düzeye indirilmesi, özel girişimlerin büt yük tekelere dönüştürülerek ayrıcalıklarla gücünün artırılması, dış ilişkiler ve batının tutumu, KİT'lerin elden çıkarılması bir bütün içinde ele alındığında Cumhuriyet ekonomisinin temellerinin sarsılıp sarsılmadığı anlaşılır. Satış, «sınırsız devir» görünümü, gerçekleştirme yönteminde TBMM.'ni devreden çıkarmak, TBMM.'nin yasayla düzenlemesi gereken konuları Hükûmete bırakmak uygunluk taşımamaktadır. Anayasa'nın 163. maddesinin dolaylı biçimde gözardı edilmesi, yetkilerin yasa-madan yürütmeye geçirilişi yanında, bütçe dengesini bozucu, yasama denetimini sınırlayıcı kurallaşma açıktır.

Ayrıntılarda; kâr ortaklığı senedinin tahvilden farkı görülmemekte, ücretleri artırarak sağlanacak gelirin hemen alınması için uzun süreli borçlanma yönteminin seçildiği, laikliğe dolaylı biçimde aykırı bir tutum izlendiği «faiz» adının kullanılmasından kaçınılarak ayrı ödemenin «kâr payı» ya da «gelir ortaklığı» adıyla yapılmak istendiği, vergi nitelikli ücretlerin özel kişilere aktarıldığı, gelir oranı düşünce geçiş ücretini artırmak yoluna gidileceği, devlet gelirlerinin belli kişilere ayrılacağı, vergi yükümlülerinin gelirleriyle gerçekleştirilmiş kuruluşların yalnız pay belgesi alanların yararlanmasına açılacağı, ücret artırımının da bunlara yarayacağı, işletme hakkına ilişkin düzenlemelerin Anayasal koşullara (mad. 168, 169) uymadığı, gelecekleri karşılık gözetilerek yapılan borçlanmanın değişken faizli devlet tahvili niteliğindeki gelir ortaklığı senedine bağlandığı, kamu hizmeti araçlarının sanayi kuruluşu ya da salt ekonomik yatırım gibi gelir - satım konusu edildiği anlaşılmaktadır. Yarınlarda özkaynaklara uzanabilinir.

Siyasal ve ekonomik oluşumların birbiriyle bağlantısı, karşılıklı etkilemesi, düzenin doğasındaki zorunluluktur. Özgürlüğe değer veren, hukuka saygılı ülkelerde, ekonomik gelişme için de olsa temel kurallar çiğnenemez, ilkelere dokunulamaz. Ekonomik haklarla özgürlükleri dengeleyecek gidişin kaynağı Anayasa'dır. Anayasa'daki «ideal»i soyutluktan çıkarıp toplum yararına somutlaştırmada yönetimi uygunluk sınırında tutacak Anayasa Mahkemesi, ekonomik hak ve özgürlüklerle siyasal hak ve özgürlüklerin birbirine yeğlenmesini, öncelik almasını önliyecek, bu eş değer kurumların yasal düzenlemelerdeki yer-

lerini korumalarını kararıyla sağlayacaktır. Bunun gibi, incelenen yasa'yı Anayasa katında uygunluk denetiminden geçirirken Anayasa kurallarını, ilkeleri sürekli üstün tutacaktır. Bu anlayışın ışığında, özetle irdelediğim ve gelirleri katma bütçenin dışına çıkaran ereğini de saptadığım Yasanın 2. maddesini Anayasa'nın Başlangıcı'na, bu yolla 2., 5., 161. ve 168. maddelerine aykırı buluyorum.

2 — Yasa'nın «Kamu Ortaklığı Fonu» başlıklı 2. maddesi, «gelir ortaklığı senetleri, hisse senetleri ve işletme hakları ile altyapı tesislerinin gelirlerinin» ilgili kuruluşların bütçeleri dışında bir fonda toplanacağını öngörmektedir. Gelirlerini kuruluşların bütçeleri dışına çıkarmak, bütçe dışı fon kuruluşuna kapı açmaktır. Sınırlarını ayrı bir yasanın saptaması zorunlu duruma sınırsızlık getirmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin keyfi uygulamaları önlemek için kesin çizgilerle belirlenmesini zorunlu bulduğu mali yükümler gibi (3/2/1977 günlü, E. 1976/54, K. 1977/8, Resmi Gazete 8/5/1977 - 15931) fon oluşturulması da yürütmenin değişken kararlarına bırakılamaz. Bu madde için, Anayasa Mahkemesi'nin 11/1/1985 günlü, Esas : 1984/8, Karar : 1985/1 sayılı kararının, «fon» bölümüne ilişkin karşıyumu yineliyorum. Sınırları olmadığından Anayasa'nın 73., Sayıştay denetimi dışında tutulduğundan Anayasa'nın 160., bütçe dışına çıkarıldığından Anayasa'nın 161. ve bu yolla 163. maddelerine aykırı buluyorum.

3 — Yasa'nın «Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu» başlıklı 6. maddesinin son fıkrası, adı geçen kurulun çalışma yöntem ve ilkelerinin bu kurulun çıkaracağı «bir» yönetmelikle saptanacağını öngörmüştür. Anayasa'nın 124. maddesi, kendi görev alanlarını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarmak hakkını Başbakanlığa, bakanlıklara ve kamu tüzelkişilerine vermiştir. Yine, Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası da, kamu tüzelkişiliğinin ancak yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağını öngörmüştür. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun tüzel kişiliği yoktur. İncelenen yasada bu anlama gelecek bir açıklık ya da bir belirti bile yoktur. «Yönetmelik çıkarma yetkisi varsa, tüzel kişilik verilmiş demektir» görüşü, «Tüzel kişilik yönetmelikle de verilir» e koşut, hukuka aykırı ve sakıncalı anlayışla

tutumu gösterir. Anayasa kurallarını siyasal uygulamalara neden olabilecek yorum ve değerlendirmelerle amacı dışına taşımak olanaksızdır. Anlayış ya da hoşgörü, ilkeden ödün verme, kötü uygulamaya yol açma biçiminde olamaz. Kuruluşun yapısına, işlevine bakılarak kendisinde olmayan güç, varsayımla verilemez. Yasal niteliği ve kimliği kararla değiştirilemez, yasanın içeriği, sözcükleri de kararla değiştirilemez «Çıkarma» yetkisi, «hazırlamak, kabul edip yürürlüğe koymak ve uygulamak» evrelerini kapsar. Kurula tanındığı açıkça belli olan yetkiyi, ilerde, ilgili Bakanlığın çıkaracağı anlamda yorumlamak uygun bulmak, iptalden kaçınmanın ilginç bir örneğini oluşturmaktadır. Kurulun, kimi bakanlardan oluşması tüzel kişilik kazanması ya da yönetmelik çıkarması için yeterli değildir. Bu durumu yeterli bulan anlayışı hukuk ilkeleri, yönetim hukuku gereklileriyle bağdaştırmak güçtür. Nitekim, Yasanın 12/2. maddesinde Bakanlar Kurulu'nun düzenleyeceği açıkça belirtilen yönetmelik 84/8495 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yayınlanmıştır (Resmî Gazete 13/9/1984 - 18514). Oysa, çoğunluk görüşünü doğrulayan bir iz yoktur. Bu nedenlerle iptal kararı verilmesi zorunlu gördüğüm maddeyi Anayasa'nın 124. maddesine aykırı buluyorum.

4 — Yasa'nın «Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun Görevleri» başlıklı 10. maddesinin iptali istenen «a» bendi, satma varacak karar yetkisini; «e» bendi, buna bağlı olarak pay belgelerinin değer, sayı ve biçimini saptamada hakkını; «f» bendi, kuruluşların gerçek ve tüzel kişilerce işletilmesi koşullarının saptanmasını; «g» bendi, pay belgeleriyle gelirleri satılacak altyapıların eder çizelgeleri (tarife)yle ücretlerinin belirlenmesini; «h» bendi altyapı kuruluşlarının işletme, bakım, onarım, sürdürme (idame) ve benzeri her türlü masraflarının ilgili yönetimlerce fondan karşılanmasının ilkelerinin gösterilmesini Ortaklığın Kurulu'na bırakmıştır. Tüzel kişiliği bulunmayan bir kuruluşun yönetimini üstlenen kurul, verilen aşırı - sınırsız yetkiler, özel yasayla yapılacak işlemlerin, kaldırılacak tüzel kişiliklerin bu kurula bırakılması Anayasal ilkeler dışında bir düzenlemedir. Yasa, 233 sayılı KHK ile Koordinasyon Kurulu'na verilen yetkileri Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'na geçiriyor. 233 sayılı KHK. ile anılan pay senedi ve işletme hakkı verme yetkisi dışında gelir ortaklığı senedi çıkarma yetkisi bu yasayla korunmuştur. Yasa, 233 sayılı KHK. ile ayakta tutul-

maktadır. Oysa, 8/6/1984 de kararlaştırılan bu düzenleme, kendinden önceki (16/3/1984 günlü) yasayı, 15/5/1984 günlü dava zamanındaki sakıncayı ortadan kaldıramaz. Yasadaki pay senedi çıkarma yetkisi, Kararname ile Koordinasyon Kurulu'na verilmiştir. Bunun gibi devir, satım (tasfiye) ve işletme hakkının verilmesi de 233 sayılı KHK. ile yürütülecektir. Yasa'da tasfiye ve devir açıklığı bulunmamasına karşın sözü edilen KHK. tasfiye ve devrin 2983 no. lu yasayla yapılacağını öngörmektedir. Yasada olmayan yetki nasıl kullanılacak. Ayrıca, 2929 no lu Yasa olmadan 2983 no. lu Yasayı, özellikle incelenen 10. maddeyi açıklamak güç, 2983 no. lu Yasa 2929 no. lu Yasaya yollama yapmadığına göre, bağımsız olarak ele alınınca Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun aşırı yetkileri ortaya çıkıyor. 2929 no. lu Yasayla giderilemeyecek bu aşırı yetkileriyle 10. maddenin belirtilen bendlerini Anayasa'nın 6., 7. ve 87. maddelerine aykırı buluyorum.

5 — Yasa'nın «Uygulanmayacak Kanunlar» başlıklı 13. maddesi Sayıştay denetimini engellemektedir. Yasa'nın Anayasa'nın üstüne çıkarak böyle bir sonucu yaratma gücü yoktur. Denetimin dolaylı biçimde TBMM. nin elinden alınması uygun karşılanamaz. Sayıştay denetimi konusundaki örnek Anayasa Mahkemesi kararları gözardı edilemez (Örneğin, 22/2/1977 günlü, E. 1974/6, K. 1977/14 sayılı).

Maddeyi, genel ve katma bütçeli dairelerin tüm gelir ve giderleriyle mallarını TBMM. adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevli kılınan Sayıştay denetimini öngören Anayasa'nın 160/1. maddesine aykırı buluyorum.

6 — Yasa'nın «Kamu Ortaklığı Fonunun denetimi» başlıklı 15. maddesinin öngördüğü Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun özel amaçlı fonlarla ilgili raporlarının TBMM'nde görüşülemediği, ilgili Bakanlığın bütçesine ek olarak yasama organında kabul edildiği izlenmektedir. Bu durum ve önce açıkladığım nedenlerle Anayasa'nın öngördüğü hukuksal, yararlı ve etkin bir denetimi dışlayan kuralı, Anayasa'nın 160/1. maddesine aykırı buluyorum.

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

29/2/1984 günlü ve 2983 sayılı Kanunun, dava konusu, 2 inci maddesinde : «Bu Kanun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri Dahil) ait ve 3 üncü maddede tanımlanan her nevi altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit olarak veya bir grup halinde «Gelir Ortaklığı Senedi»; ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için «Hisse Senedi» çıkarılması ve işletme hakkı verilmesine dair hükümleri kapsar» denilmekte;

4 üncü maddesi : «Gelir ortaklığı senetleri, hisse senetleri ve işletme hakları ile altyapı tesislerinin işletilmesinden sağlanan gelirler ilgili kuruluşların bütçeleri dışında T.C. Merkez Bankasında kurulacak Kamu Ortaklığı Fonunda toplanır» hükmünü taşımakta;

10 uncu maddesinde de : «Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun bu Kanunun kapsamına giren konularla ilgili görevleri aşağıda belirtilmiştir :

a) Gelir ortaklığı senedi, hisse senedi çıkarılmasını ve işletme hakkı verilmesini kararlaştırmak,

.....

e) Çıkarılacak gelir ortaklığı senetleri ve hisse senetlerinin adedi, değeri ve bunlarla ilgili diğer hususları karara bağlamak,

f) Tesisleri hakiki ve hükmi şahısların işletmesi ve bunun şartları hakkında karar vermek,

g) Gelir ortaklığı senedi ile gelirleri satılacak altyapı tesislerinin tarife ve ücretlerini tespit etmek,

h) Altyapı tesislerinin işletme, bakım, onarım, idame ve benzeri her türlü masraflarının ilgili idarecilerce bu fondan karşılanması hakkında esasları tespit etmek» hükümleri yer almaktadır. Bu hükümler karşısında :

1 — Çoğunluk kararının «A — 2983 sayılı Kanunla getirilen sistemin esasları» bölümünde yazılan : «Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için, hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesinde ise, Toplu Konut ve Kamu

Ortaklığı Kurulu yetkili bulunmamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin veya bunlara bağlı müessesese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin tasfiyesi, hakiki veya hükmi şahıslara devri, satışı ve işletme haklarının verilmesi, 2929 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmasından sonra Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesine göre yeniden oluşturulan ve kısa adı Koordinasyon Kurulu olan Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu'nun yetkisi içinde bulunmaktadır» biçimindeki kısıma katılmam mümkün olmamaktadır. Çünkü :

Dava konusu, bu 2983 sayılı Kanun, çıkarılmadan önce de Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu vardı. Hem de, Kararname ile değil Kanunla kurulmuştu. (Bu Kurulun kuruluşu, görev ve yetkileri özellikle 2929 sayılı Kanunun 57 ve 58 inci maddelerinde belirtilmektedir). Kamu İktisadi Teşebbüslerinin (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerinin) veya bunlara bağlı müessesese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ile iştiraklerinin kurulması ve tasfiyesine ait hükümler de, daha önceki mevzuatta olduğu gibi 2929 sayılı Kanunda da vardı.

Bütün bu hükümlere rağmen (ek olarak), 2983 sayılı Kanun çıkarılmış ve bu Kanun, yepyeni bir sistem getirmiş; «Gelir Ortaklığı Senedi», «Hisse Senedi», «İşletme Hakkı Verilmesi»ne ait ayrı ve özel hükümler öngörmüştür. Getirilen bu yeni sistem 17/6/1982 günlü ve 2680 sayılı Yetki Kanununun kapsamı dışında kaldığı için, kanun hükmünde kararname olarak değil, kanun olarak doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisince çıkarılmıştır.

Bu nedenle, kanımca 17/6/1982 günlü, 2680 sayılı Kanunun verdiği yetki çerçevesinde çıkarılan 8/6/1984 günlü ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2983 sayılı Kanunun değiştirildiği kabul edilemez.

Kaldı ki, 8/6/1984 günlü, 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamede de (yalnız 1/2-d, 27/5 ve 38 inci maddelerinde 2983 sayılı Kanundan söz edilmekle beraber ne bu maddelerinde ne de diğer maddelerinde) 2983 sayılı Kanunun değiştirilmesi anlamına gelen bir hüküm ve ifadeye yer verilmemiştir.

8/6/1984 günlü ve 203 sayılı «Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname» nin 30 uncu maddesine

göre 6/8/1984 günlü ve 84/8423 sayılı Kararname ile kabul edilip 21/8/1984 günlü ve 18496 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan «Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu'nun» teşkili, görevleri ve çalışma esasları hakkında karar»ın ise 2983 sayılı Kanunu değiştiremeyeceği, bu Kanunun, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna verdiği yetki ve görevleri yeniden oluşturulan Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kuruluna aktarmayacağı ve aktarmadığı fazla izahata gerek göstermeyecek kadar açıktır.

Bütün bunlara rağmen, 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname veya diğer sonra çıkan mevzuatın, dava konusu hükümleri değiştirdiği veya kaldırdığı kabul ediliyorsa, bunun kararda açıkça belirtilmesi ve esastan bilatetkik, konusu kalmıyan dava hakkında karar ittihazına yer olmadığının hükmüne bağlanması gerekirdi.

Özet olarak, değişmeyen dava konusu Kanunun 2 nci maddesi ile 10 uncu maddesinin «d» bendine göre, «Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesini kararlaştırmak» yetki ve görevinin Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna açıkça tanınmasına ve hisse senedi ile işletme hakkının da bu kanun uygulanması bakımından anlam ve mahiyetinin kanunun 3 üncü maddesinin «b», «d» ve «e» bentlerinde tarif edilmesine rağmen, hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesi hususunda Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun yetkisi bulunmadığından söz edilerek davanın bunlarla ilgili kısmının bu nedenle reddinde isabet göremiyorum.

II — Kanunun Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

A) Anayasanın 73. maddesi yönünden inceleme :

1 — Bu Kanunun, haklarında «Gelir Ortaklığı Senedi» çıkarılması için yetki verdiği mallar (köprü, baraj, elektrik santrali, karayolu, demiryolu, telekomünikasyon sistemleri ile sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzerleri gibi altyapı tesisleri) Devletin kamu mallarındandır. Yani kamu tüzel kişilerinin ellerinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardan, kamunun doğrudan yararlandığı veya bir kamu hizmetine o hizmetin bir unsurunu teşkil edecek şekilde bağlanmış olan mallardandır. Bu köprü, yol, liman hatta hizmet malları gibi altyapı tesisleri ve orta malları, Devletin temin etmek ve koru-

makla yükümlü olduğu seyahat ve çalışma gibi temel hak ve hürriyetlerle de yakinen ilgili bulunmaktadır.

Kamu hizmetlerinden ve kamunun orta mallarından yararlanmak, ilke olarak meccanidir, parasızdır. Bu hizmetlerin ve tesislerin giderleri geniş anlamdaki (kapsamdaki) vergilerden karşılanır. Bazen dar anlamdaki vergilerden (Kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin ödemekle yükümlü olduğu vergiler) başka, görülen kamu hizmeti ve kullanılan orta malları dolayısıyla ilgililerden alınan paraları (uygulamada ismi ne olursa olsun), serbest piyasa şartlarına ve bir çok ekonomik unsurlara göre oluşması gereken (normal fiyat, emek, sermaye, taşınmaz ve müteşebbüs paylarına göre yani ücret, faiz, kira, rant, amortisman, kâr v.s. unsurlarına göre oluşur.) fiyat, bedel, ücret saymak doğru olmaz. Bunların geniş anlamdaki (ekonomik ve hukuki mahiyetleri bakımından) vergiler (vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler) kavram ve kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir. Mevzuatımızda bu çeşit paraların adları değişik şekilde ifade edildiği gibi aynı yükümlülüğün adı da zaman zaman değişmektedir (Örneğin: Önceki kanunlarda adı damga resmi olan yükümlülük 1/7/1964 günlü ve 488 sayılı Kanunla damga vergisi ismini almıştır. 15/7/1963 günlü ve 277 sayılı Kanun «5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ve diğer Kanunlarla belediyelere verilmekte olan her çeşit payları belediye vergi ve resimleri hükümlerinden» saymıştır. Önceden resim, pay v.s. şekillerinde adlandırılan bir kısım belediye gelirlerini, 29/5/1981 günlü ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, vergi ve harç olarak adlandırmıştır).

2 — Türk Hukuk Lügatında :

a) «Vergi; Kamu giderlerine halkın katılmasıdır. Vergiler ancak bir kanunla tarh ve cibayet olunur»,

b) «Resim; Devlet dairelerinde ve amme müesseselerinde görülen hizmet ve masrafların karşılığı olarak yalnız o işle alakası olan hâkkiki ve hükmi şahıslardan alınan varidata denir. Bu itibarla; umumi devlet hizmetlerinin ifası karşılığı olarak bu hizmetten bizzat istifade etsin etmesin, kanun hükümleri dairesinde, herkesden alınan vergi mefhumundan farklıdır»,

c) «Harç; mahiyetine göre idarenin yaptığı bazı hizmetlerden fayda görenlerin işlerini yaptırmak maksadıyla ve o iş-

ler amme hizmetinden ziyade ferdin şahsına müteallik olduğu için, yalnız, işle alakalı eşhastan hizmetin formalite ve kırtasiye masraflarını temin gibi bir mülahaza ile alınan paralardır».

şeklinde tarif edilmektedir.

3 — Anayasa Mahkemesi de pek çok kararında kamu idareleri tarafından alınan paraların isminin önemli olmadığını, mahiyetlerine göre değerlendirilmesi gerektiğini açıklamakta; temel unsurlarını belirtmeden, işlem ve kapsamını, sınırlarını koymadan idareye yetki tanıyan kanunları iptal etmektedir. Buna, Borsaların aldığı «tescil ücreti» ne ait, 5590 sayılı Kanunun 57 inci maddesi hakkındaki, 27/1/1981 günlü ve E. 1980/27, K. 1981/9 sayılı olup 2/4/1981 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan iptal kararı son bir örnek olarak gösterilebilir.

Bu açıklama, tarif ve hükümler karşısında, kamu malı olan altyapı tesislerinin yapımı, onarımı, v.s. ile görevli olan idareler dışında bir kurul ve idare oluşturularak bunlara yapım için hiç bir görev ve sorumluluk yükletilmeden (hatta bakım, onarım, idame v.b. her türlü hizmetler de diğer ilgili idarelerce yapılacaktır), maliyet ve amortisman hesaplarına bağlanmadan, «yukarı ve aşağı sınırlar» koymadan «altyapı tesislerinin tarife ve ücretlerini tesbit etmek» yetkisini tanımak; tesislerden ileriki yıllarda da sağlanacak gelirler karşılığında yine hiç bir sınır koymadan «gelir ortaklığı senedi» çıkarıp yurt içinde ve yurt dışında, gerçek ve tüzel kişilere satılabilmesini kabul etmek Anayasanın 73 üncü maddesinin hem metnine hem de bu maddenin konuluş sebep ve amacına aykırıdır.

B) Anayasanın 161 ve 163 üncü maddeleri yönünden inceleme :

Anayasanın Dördüncü Kısımının «Mali Hükümler» bölümünde 161 - 165 inci maddeleriyle «Bütçe hazırlanması ve uygulanması», «Bütçenin görüşülmesi», «Bütçede değişiklik yapabilme esasları», «Kesinhesap», «Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetimi» kenar başlıkları altında geniş ve ayrıntılı hükümler konulmuştur. Bunlardan 161 inci maddede: «Devletin ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri dışındaki Kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Mali yıl başlangıcı ile, genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz» denilmekte; 163 üncü maddede : «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 yapma yetkisi verilemez. Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarıları ve tekliflerinde belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur» hükümleri yer almakta; bu hükümlerin gereği ve amacına tamamen uygun olan Muhasebei Umumiye Kanununun 33 üncü maddesinde : «Kanunu mahsusunda veya Muvazzenei Umumiye Kanununda musarrah bir mezuniyete müstenit olmadıkça kısa vadeli bile olsa hiç bir istikraz akdedilemeyeceği gibi Hazinei Maliye namına kefalet dahi olunamaz» hükmü bulunmakta; Türk Hukuk Lügatında da : «Umumi Bütçe : Devletin, devlet dairelerinin ve müesseselerinin atıye ait muayyen bir müddet içinde vukubulacak sarfiyatını tahmin eden ve varidatı tahsile ve sarfiyatı ifaya mezuniyet veren kanundur» şeklinde tarif edilmektedir.

Bu arada şu hususu önemle belirtiyim ki : Çıkarılan gelir ortaklığı senedi ile yalnız ve soyut istikraz yapılmakla kalınmamakta; Devletin bir nevi «Vergi, resim, harç ve benzeri» gelirleri yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilere devredilmekte; bu kişilerle, ücret v.s. adları altında mezkûr yükümlülükleri ödemek suretiyle orta mallarından ve kamu hizmetlerinden yararlananlar arasında çıkar çatışmasına da yer verilmiş olmaktadır.

Gelir ortaklığı senedi ile soyut istikraz yapıldığı farzedilse dahi sınırsız bir istikraz ve ilerideki yıllar için borç potansiyeli yaratılması; ayrıca hiç bir ayırım yapılmadan bütün Kamu İktisadi Teşebbüsleri için hisse senedi çıkarılması (yani uzun yıllar boyunca, Devletin asli gayeleri için büyük fedakârlık ve gayretlerle temin edilen, biriktirilen kamu mallarının da satılması) ve işletme hakkı verilmesi, toplanacak paraların bütçeler dışında ayrı bir fonda toplanıp harcanılması yetkileri, Bakanlar

Kuruluna da değil de, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna tanınmaktadır. Bu tutum, bir kısım kamu varlık ve gelirlerini, sarftan önce parlamentodan izin alınması ilkesinden başka, sarf esnasında ve sarftan sonra parlamentonun yapması zorunlu denetimin de dışına çıkarmaktadır ki, böyle bir durum, parlamento kuruluşunun en önemli nedenine ters düşmekte bu suretle de Anayasanın 161 ve 163 üncü maddelerine de aykırılık oluşturmaktadır.

C) Anayasanın 160 ve 165 inci maddeleri yönünden inceleme :

Kanunun dava konusu 13 ve 15 inci maddeleri şöyledir : «Madde 13. — Bu Kanunla yapılması öngörülen işlerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanmaz», «Madde 15. — Kamu Ortaklığı Fonunun denetimi 20/10/1983 tarih ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname esaslarına tabidir».

Anayasanın 160 inci maddesinde : «Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir» denilmektedir.

Kanımca, «Gelir Ortaklığı Senetleri, Hisse Senetleri ve İşletme Hakları ile altyapı tesislerinin işletilmesinden sağlanan gelirler», «Genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile malları» deyim, terim ve kavramının dışında kalmaz. Aksi takdirde Devletin her gelirinin, hatta, vergi olduğundan kuşku edilmeyen gelirlerinin bile genel ve katma bütçeler dışına çıkarılıp Sayıştay ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetiminden uzaklaştırılabileceği sonucuna varılır.

Anayasanın 165 inci maddesi, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin dahi denetimini, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yapacağını ve bu denetimin esaslarının Kanunla düzenlenmesini buyururken, dava konusu kanunla öngörülen gelirlerin ilgili kuruluşların bütçeleri dışında bir fonda toplanılması, bunların ve sarflarının Başbakanlığın emrindeki kuruluşların yürütmesi ve denetlenmesiyle yetinilmesi Anayasanın 160 ve 165 inci maddelerinin metin ve ruhuna da aykırıdır.

D) Anayasanın 168 inci maddesi yönünden inceleme :

Madde 168. — «Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkı belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.»

Devletin, hüküm ve tasarrufu altında, egemenlik haklarıyla yakinen ilgili ve bir çoğunun stratejik önemi aşikar olan tabii servetler ve kaynakların da, hiç bir somut belirtme ve ayırım yapılmadan, şart ve sınır konulmadan toptan ve mutlak bir şekilde Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çıkaracağı gelir ortaklığı ve hisse senedine veya onun vereceği işletme hakkına konu yapılması, bu hususta yetki tanınması Anayasa'nın 168 inci maddesine de aykırıdır.

E) Anayasa'nın 124 üncü maddesi yönünden inceleme :

Kanunun 6 ncı maddesinin son fıkrasında : «Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esasları bu kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tesbit edilir.» hükmü yer almıştır.

Çoğunluk kararının bu hükme ilişkin kısmında : «Fıkra metnindeki «çıkarılacak» sözcüğünü «hazırlanacak» anlamında kabul etmek gerekir... Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun kamu tüzelkişiliğine sahip olduğunu gösterir yasada herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır» denilmektedir.

Kanuna göre, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu tarafından, «çıkarılacak» yönetmelik başka; «hazırlanacak» yönetmelik başkadır : Dava konusu 6 ncı maddenin son fıkrası, Kurulun çalışma usul ve esaslarına ait yönetmelik için doğrudan «bu Kurul tarafından çıkarılacak» hükmüne yer verdiği halde; 10 uncu maddenin «j» bendi Kurulu bu Kanunla ilgili diğer yönetmelikleri «hazırlamak»la görevlendirmiş; 12 nci maddesinde de «Kamu Ortaklığı Fonunun kullanılmasına ilişkin esaslar Bakanlar Kurulu tarafından düzenlenecek bir yönetmelikle tesbit olunur» denilmiştir.

Aynı Kanun içinde, yönetmeliği «çıkarmak» ve «hazırlamak» sözcükleri ayrı ayrı ve kendi anlamlarında kullanıldığı ilgili metinlerden açıkça anlaşıldığı gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşme tutanaklarından da bu husus ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle dava konusu fıkra metnindeki «çıkarmak» sözcüğünü «hazırlamak» anlamında kabul etmek mümkün değildir.

Anayasa'nın 123 üncü maddesinde: «Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur» hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm karşısında «Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun kamu tüzelkişiliğine sahip olmadığını gösterir yasada herhangi bir hüküm bulunmaması yeterli olmayıp kamu tüzelkişiliğine sahip olduğuna dair bir hüküm bulunması gerekmektedir. Yasada böyle bir hüküm bulunmadığı gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmelerinde Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun ve idaresinin tüzelkişiliğe sahip olmadığı açıkça ifade edilmiştir.

Bu nedenlerle Kurula yönetmelik «çıkarmak» yetkisinin tanınması Anayasanın 124 üncü maddesine aykırıdır.

F) Kanunun dava konusu hükümleri ile verilen yetkiler, kanımca Anayasanın:

1 — BAŞLANGIÇ'ında belirtilen «Atatürk İnkılapları ve ilkeleri doğrultusuna», «Türk millî menfaatlerine ve sosyal adalet gereklerine» de aykırıdır.

2 — 2 nci maddesindeki «sosyal bir hukuk Devleti» niteliğine de aykırıdır.

3 — 5 inci maddesinde belirtilen «sosyal hukuk Devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmıyacak surette sınırlamalar, siyasal, ekonomik ve sosyal engeller getirilmesine olanak tanımaktadır. Halbuki bu gibi «engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak» Devletin temel amaç ve görevleridir.

4 — 6 ncı maddesine aykırı olarak «kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullan»dirmektedir.

5 — 7 nci maddesine aykırı olarak yasama yetkisinin devri mahiyetindedir.

Bu görüşlerimin gerekçeleri ve açıklamaları da özet olarak yukarıdaki bölümlerde belirtilmiştir. Karşıoy yazımı daha faz-

la uzatmamak için burada o bölümlere atıf yapmakla yetiniyorum.

III — SONUÇ : Dava konusu kanun hükümlerinin Anayasa'nın muhtelif hükümlerine aykırılığı sebebiyle iptali gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

29/2/1984 günlü, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun'un kapsam başlıklı 2., Kamu Ortaklığı Fonu başlıklı 4. maddesi ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevlerini belirleyen 10. maddesinin (a) ve (e) bentlerini, sadece Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için «Hisse senedi» çıkarılarak satılmalarına olanak sağlayan hükümleri yönünden Anayasaya aykırı bulmaktayım.

Söyle ki :

Ülkemizde Atatürk ilkeleri doğrultusunda uygulanmakta olan «karma ekonomi» sisteminin doğal bir sonucu olarak meydana getirilen, ortak adı ile Kamu İktisadi Teşebbüsleri, memleketin ekonomik yaşamında ve kalkınmasında son derece önemli bir yer işgal etmektedir. Cumhuriyetin ilk yıllarında mevcut olan bir takım sosyal ve ekonomik zaruriyetler Devleti müteşebbüs duruma getirmiştir. Kalkınmakta olan memleketimiz bakımından bu zaruriyetlerin bugün de devam etmekte olduğu bilinen bir gerçektir. Ekonomik yaşamda bir denge unsuru olarak varlıklarını sürdüren kısa adı ile KİT. lerin günün koşullarına uygun hale getirilerek korunmaları Anayasa kuralları gereğidir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri, kamuya hizmet ve kamu yararını ön planda tutarak Anayasada ifadesini bulan «sosyal Devlet» ilkesinin gerçekleştirilmesinde önemli bir rol oynamaktadırlar. Anayasanın 45. maddesinde, ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticiler eline geçmesi için Devletin gereken tedbirleri alması öngörülmüştür. Devlet bu kamusal kuruluşlar vasıtasıyla ürünleri değerlendirmekte ve gerçek

değerlerin üreticilerin eline geçmesini sağlamaktadır. Madenlerin Devletçe işletilmeleri, sanayinin ve tarımsal faaliyetlerin millî ekonomi gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak yönlendirilmeleri de yine Anayasa buyruğu olduğuna göre, bu hükümlerin kolaylıkla yerine getirilebilmesi de KİT. lerin varlığı ile mümkün olabilecektir. Bu sebeptendir ki Kamu İktisadi Teşebbüsleri Anayasasının bünyesinde yer almış ve 128., 135., 160., 161. ve 165. maddelerinde değişik nedenlerle varlıklarından söz edilmiştir.

Bu durum karşısında, ister ek finansman kaynakları yaratılarak kamu yatırımlarını süratle gerçekleştirmek amacına, ister başka bir nedene dayalı olsun bunlar, milletçe ve büyük fedakarlıklarla meydana getirilen ve yararına yukarıda kısaca değinilen KİT. lerin «Hisse Senedi» yoluyla toptan veya peyderpey elden çıkarılmalarının haklı ve yeterli bir nedeni olamaz ve Anayasa kuralları karşısında savunulamaz.

Diğer taraftan, KİT. ler için çıkarılacak «Hisse Senedi» yönünden Yasa bir istisna hükmü de getirmemiş, askeri ve iktisadi bakımdan önem taşıyan, temel mal ve hizmet üreten müesseselerin korunması yoluna gidilmemiştir. Oysa, bazı sakıncalı durumlar yaratılmaması bakımından böyle bir ayırım yapılması gerekirdi.

Öte yandan 2983 sayılı Yasanın iptali istenilen 10. maddesi (a) bendi KİT. ler için «Hisse Senedi» çıkarılmasını, (e) bendi çıkarılacak hisse senetlerinin adedi ve değerini karara bağlamayı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevleri arasında saymıştır. Oysa çoğunluk kararında bu yetkinin dava konusu edilen yasadaki çok sonra çıkarılan 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. maddesinde belirtildiği üzere koordinasyon kuruluna ait olduğu kabul edilerek, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun «Hisse Senedi» çıkarmaya yetkili olmadığı, ancak Koordinasyon Kurulu kararını uygulamakla görevli olduğu sonucuna varılmıştır. Bu görüşün kabulü halinde dava konusu edilen Yasanın 10. maddesinin (a) bendinin sonradan çıkarılan KHK ile değiştirilmiş olduğunu kabul etmek ve durumda da sonuçta «karar verilmesine yer olmadığına» denilmek gerekirdi. Gerçekten 2983 sayılı Yasa, çıkarıldığı tarihte yürürlükte bulunan 19/10/1983 günlü, 2929 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanu-

na bir yollamada bulunmadığına göre, incelenen 10. maddeyi başka türlü yorumlamak mümkün olamamaktadır.

Özetlemek gerekirse, mevcut sanayimizde kullanılan ham madde üreticisini, tekelleşmeyi önleyerek koruyan, Atatürk ilkeleri doğrultusunda «Sosyal Devlet» ilkesinin gerçekleşmesi ve milli ekonomi gereklerinin yerine getirilmesi yönünden vazgeçilmez bir araç durumunda bulunan İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşlarına ait tesis, müessese, işletme ve bağlı ortaklıkların, «Hisse Senedi» çıkarılmak suretiyle ve özellikle hiçbir ayırım yapılmadan ve hiçbir istisna tanınmadan satılıp elden çıkarılmalarını mümkün kılan 2983 sayılı Yasanın, yukarıda belirlenen madde ve bentleri, Anayasanın Başlangıç kısmına ve bu yolla 2., 5., 45., 161., 166. ve 168. maddelerine aykırı düşmekte ve bu nedenle iptallerine karar verilmesi gerekmektedir.

Üye
Selâhattin METİN

—ooOoo—

Esas Sayısı : 1984/15
Karar Sayısı : 1985/5
Karar Günü : 19/2/1985

İtiraz Yoluna Başvuran : İnebolu Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın Konusu : 9/7/1945 günlü, 4785 sayılı Orman Kanunu'na Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan «hiçbir işlem ve bildirim lüzum olmaksızın Devlete geçer» biçimindeki kuralın Anayasa'nın 35., 46. ve 47. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

I — OLAY :

İnebolu ilçesi Gökçe köyünde orman içindeki tarlayı ekme-leri nedeniyle sanıklar hakkında, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 93/1. maddesine aykırı davranıştan kamu davası açılmıştır.

Olay yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesiyle sanıkların babalarının hissedar bulunduğu Mart 289, Şubat 289 tarihli, 6 numaralı tapu kaydının sanıkların ettikleri sahaya uyduğu ancak, bu sahanın 4785 sayılı Kanun kapsamına girdiği, 5658 sayılı Kanunla iadesinin söz konusu olmadığı saptanmıştır.

Bu durum üzerine Mahkeme, bakılmakta olan davada uygulama alanına giren 4785 sayılı Kanunun, özel ormanları devletleştiren 1. maddesinde yer alan «hiçbir işlem ve bildirim lüzum olmaksızın Devlete geçer» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak, anılan ibarenin iptaline karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran İnebolu Sulh Ceza Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi aynen şöyledir :

«... bu celsede her üç sanığın kabul ettiği gibi tutanak tarihi olan 2/6/1980 tarihinde her üç sanığın; buranın babalarından kaldığı düşüncesi ile mısır ettikleri sabittir. O halde tutanak tarihinde 6831 sayılı Yasanın 93/1. maddesine ilişkin suç teşekkül etmektedir. Olayda Orman Kanununun 93/1. maddesi uygulanması gerekmektedir.

Halbuki keşfen de tesbit edildiği üzere; sanıkların babalarına ait yeri daha doğrusu babalarının hissedar bulunduğu Mart 289, Şubat 289 tarihli 6 nolu tapu kaydı olay yerine yani sanıkların ettikleri sahaya uymaktadır. Buna karşın 4785 sayılı Yasa vardır. Bu Yasanın birinci maddesine göre bu sahalarda devletleştirilmiştir. Bilirkişiye göre ki, mahkemece de bu kanıya katılmaktadır. Sanıkların işleyip ettikleri saha 4785 sayılı Yasanın kapsamı dahilindedir. Ve 5658 sayılı Yasayla iadeye tabi değildir. O halde tapuya rağmen sanıklar hakkında 93/1. maddesinin uygulanması zorunluluğu vardır.

Bu durum karşısında işin Anayasal yönü düşünülmüştür :

4785 sayılı Yasanın 1. maddesi özel ormanları, orman içinde kalan tapulu sahalarda devletleştirilmiştir. Vatandaşın bu işlemlerden haberi olduğunu söylemek mümkün değildir. TCK.

nun 44. maddesinin «Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» ilke hükmü, tabii suçların veya rasyonel suçların işlenmesi haline özgüdür. Bunu böyle düşünmek gerekir. Zira daha önce de Milli Koruma Kanunu uygulaması sırasında, Ankara'da, Milli Koruma Kanununa göre başkasına devredilmesi, satılması mümkün olmayan kömür tevzi müessesesinden aldığı kömürü, bir yabancı Türkiye'yi terk etmekte olduğu için komşusuna bedelsiz devretmiş, bu yüzden hakkında milli koruma suçundan dava açılmış ve mahkûm edilmiş ise de Yüksek Yargıtay bu hükmü özel kanunun bilinmeyebileceği gerekçesi ile bozmuştur. Nitekim bundan sonra bu yönde gelişmeler olmuş Barolar Birliği'nin düzenlediği Birinci Hukuk Kongresinde de Yargıtayın bu tutumu benimsenmiştir.

Olayda sanıklar doğrudan doğruya suç sayılan klasik bir suç fiili işledikleri için değil, tapulu yerlerini 4785 sayılı Yasa ile devletleştirildiğini bilmediklerinden kullandıkları için ceza sorumluluğu ile karşıkarşıydırlar. Bu durumda yukarıda işaret edilen duruma benzer bir durum vardır.

Ayrıca 4785 sayılı Yasa devletleştirilmekle hususi hukuk ile ilgili bir durum yaratmıştır. Hususi hukuk ile ilgili durumların ihlali halinde suç oluşması için özel hükümlerin bulunması gerektiği de düşünülmektedir.

4785 sayılı Yasanın 1. maddesinde «Bu ormanlar hiçbir işlem ve bildiriye lüzum olmaksızın Devlete geçer» denmektedir. 5. madde buna bir senelik süre koymuş, 5658 sayılı Yasa da bu süreyi bir yıl daha uzatmıştır. Bu durumda vatandaş yönünden, orman köylüsü 4785 sayılı Yasayı bildiği varsayılsa bile bu takdirde kendi tarlasının 4785 sayılı Yasanın kapsamına girdiğini bilmesine veya bildiğinin varsayılmasına olanak yoktur. Çünkü bunu idare veya bilirkişi takdir etmektedir. Bu durumda bir sene sonunda vatandaşa herhangi bir devletleştirme bildirimi yapılmadığı halde vatandaş tapulu veya tapusuz arazisinin ve devletleştirildiği ve bunun kesinleştiği emrivakisi ile karşılaşmaktadır.

Bu durumda :

1 — Vatandaş Anayasa'nın 35. maddesi ile korunan mülkiyet hakkının kullanılmasını fiilen engellemiş olmaktadır. Yukarıda açıklanan durumda arazisi devletleştirilenler bu husus-

ta hiçbir yargı ve idari itiraz yoluna gidemeyecektir. Olayda sanıkların dayandıkları ve bilirkişi beyanı ile olay yerine tamamen uyan 289 nolu yoklama tarih ve 6 nolu tapunun, devletleştirme nedeni ile iptali ve Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkının fiili kullanılmaz hale getirilmesi söz konusudur.

2 — Anayasa'nın 46. maddesi, kamulaştırma halinde karşılığının peşin ödeneceği belirtilmiştir. 47. madde, devletleştirilme ile ilgili olup; Anayasa'nın 47. maddesinde 46. maddesinde olduğu gibi, bedelinin peşin ödeneceği yazılı değil isede «devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır.» demek suretiyle 46. maddede olduğu gibi bedelinin ödeneceği belirtilmiş olmaktadır. Vatandaş yönünden 46. madde ve 47. maddenin uygulanmasının farkı yoktur. Her iki maddenin birlikte incelenmesi halinde 46. maddedeki ödeme zorunluluğunun devletleştirme için de geçerli olduğunu göstermektedir. 4785 sayılı yasa ise bildirim veya herhangi bir işlem yapmaksızın mülkiyet hakkını belli süre sonunda kaldırdığı gibi bedel ödeme zorunluluğunu da bu belli süre sonunda ortadan kaldırmaktadır. Bu hali ile de 4785 sayılı Yasanın «hiçbir işlem ve bildirim olmaksızın Devlete geçer» hükmü T.C. Anayasa'sının 46 - 47. maddelerine aykırı düşmektedir.

SONUÇ :

Bu nedenler ile 4785 sayılı Yasanın 1. maddesince «hiçbir işlem ve bildirim olmaksızın Devlete geçer» hükmü Anayasa'nın 35., 46., 47. maddelerine aykırı bulunduğu görüşü ile Anayasa'nın 152. ve yine Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2949 sayılı Yasanın 28. maddeleri gereğince durumun Yüksek Anayasa Mahkemesine arzına İddianame ve bugünkü oturuma ait bilirkişi mütalaası ile ara kararı örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine... karar verildi.»

III — METİNLER :

1 — İptali istenen Yasa Kuralı :

9/7/1945 günlü, 4785 sayılı Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanun'un Birinci Maddesinde Değişik-

lik Yapılmasına Dair Kanun'un dava konusu ibareyi de içeren 1. maddesi şöyledir :

«Madde 1 — Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte varolan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar bu Kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiçbir işlem ve bildirime lüzum olmaksızın Devlete geçer.»

2 — Dayanılan Anayasa Kuralları :

1982 Anayasası'nın itiraza dayanak yapılan kuralları şöyledir :

«Madde 35. — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olmaz.»

«Madde 46. — Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedelinin hesaplanma tarz ve usulleri kanunla belirlenir. Kanun kamulaştırma bedelinin tesbitinde vergi beyanını, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, taşınmaz malların birim fiyatlarını ve yapı maliyet hesaplarını ve diğer objektif ölçüleri dikkate alır. Bu bedel ile vergi beyanındaki kıymet arasındaki farkın nasıl vergilendirileceği kanunla gösterilir.

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

Kamulaştırılan topraktan, o taprağı doğrudan doğruya iş-
leten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin öde-
nir.»

«Madde 47. — Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüs-
ler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek
karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Hüseyin Karamüstantıkoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özok'un katılmalarıyla 15/11/1984 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, eksiklerin mahkememizin 13/9/1984 günlü kararı uyarınca tamamlandığı, başkaca bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldıktan sonra, itiraz konusu kuralın davada uygulanma niteliğinin bulunup bulunmadığı konusu tartışılmıştır. Gerçekten 4785 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte var olan bütün ormanların bu Yasa uyarınca devletleştirilmiş bulunmasına rağmen, anılan yasa ve itiraz konusu fıkra'yı içeren 1. madde hükmü yürürlükten kalkmamış, uygulanmasına devam olunmuştur. Devletleştirme olgusuna ilişkin çeşitli başvuruların örneğin devletleştirilen ormanların bu yasa kapsamına girmediğine yönelik savların ve bu konuyla doğrudan ya da dolaylı olarak ilgili öteki itirazların mahkemelerce karara bağlanması gerekebilecektir. İnceleme konusu olayda, niteliği itibarıyla ve Anayasa'ya aykırılık sorununun gerekçesine göre 4785 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin itiraz konusu tümcesine dayanılarak çözümlenmesi gereken bir takım sorunları içermektedir. Sözü edilen tümce bu bakımdan davada uygulanacak hüküm niteliğini taşımakta olduğundan işin esasının incelenmesini gerektiren tüm yasal koşulların oluştuğu kabul edilmiştir.

H. Semih Özmert, Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı ve Servet Tüzün bu görüşe katılmamışlardır.

Bundan sonra, itiraz yoluna başvuran İnebolu Sulh Ceza Mahkemesinin iptalini istediği yasa hükmünün, 1924 Anayasası'nın hem 10/1/1945 günlü, 4695 sayılı Kanunla türkçeleştirilmiş metninin 74. hem de 7/11/1982 günlü, 2709 sayılı Anayasa'nın 35., 46., 47. maddelerine aykırılığından söz ettiği cihetle, Anayasa'ya uygunluk denetiminin hangi Anayasa'ya göre yapılması lazım geldiği üzerinde durulmuştur.

İtiraz konusu hükmü içeren 4785 sayılı Kanunun 4695 sayılı Anayasa'nın mer'i olduğu dönem içinde yürürlüğe konulmasına rağmen, başvurunun ve ilk incelemenin yapıldığı tarihte 1982 Anayasası yürürlükteydi. Bu durumda, Anayasa'ya uygunluk denetiminin hangi Anayasa hükümlerine göre yapılması sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bu sorun, Anayasa Mahkemesi'nin 9 Nisan 1984 günlü, 18367 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 28 Nisan 1983 günlü, Esas : 1981/13, Karar : 1983/8 sayılı kararında, dayanakları ayrıntılarıyla gösterilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin 1982 Anayasası esas alınmak suretiyle yapılması yolunda çözüme bağlanmış olduğundan, bunların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. Anılan kararda belirtilen nedenlerle bu işe ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetimi de, 1982 Anayasası esas alınarak yapılmalıdır.

Yılmaz Aliefendioğlu ve Muammer Turan bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

1 — Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, H. Semih Özmert, Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı ve Servet Tüzün'ün «4785 sayılı Kanun'un itiraz konusu 1. maddesinin son fıkrası hükmünün davada uygulanacak hüküm niteliğinde bulunmadığı» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla.

2 — İtiraza konu edilen yasa kuralının, 2709 sayılı Anayasa hükümlerine göre Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesine, Yılmaz Aliefendioğlu ve Muammer Turan'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

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

1 — Anayasa'nın 35. maddesi açısından inceleme :

Yerel Mahkemenin kabulüne göre, suç konusu tarla üzerinde sanıkların, miras bırakanları adına yazılı olan yoklama niteliğindeki tapu kaydından doğan mülkiyet hakkı, 4785 sayılı Kanunun itiraz konusu kuralıyla kullanılmaz hale getirilmiş ve böylece Anayasa'nın mülkiyet hakkını güvence altına alan 35. maddesine aykırılık oluşmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin değişik kararlarında çağımızda mülkiyet hakkı temel bir hak olmakla birlikte kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Toplum yararı ise, yerine göre mülkiyet hakkının tümüyle kişinin elinden alınmasını gerektirmektedir. Bu nedenle Anayasa'da, kamulaştırma ve devletleştirme kurumları düzenlenmiştir. 4785 sayılı Kanun da bu çerçevede çıkarılmış bir yasa olduğundan Anayasa'nın 35. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

2 — Anayasa'nın 46. maddesi açısından inceleme :

Yerel Mahkeme; itiraz konusu kuralın, ormanların Devlete geçişinde «hiçbir işlem ve bildirim» yapılmamasını öngörerek, Anayasa'nın kamulaştırma ve devletleştirme bedelinin peşin ödenmesine ilişkin buyruğuna ters düştüğünü öne sürmektedir. Başka bir anlatımla; Yerel Mahkeme ormanların kamulaştırılması ya da devletleştirilmesine karşı çıkmamakta, fakat kamulaştırma ve devletleştirme için Anayasa'nın öngördüğü peşin ödeme koşulunun itiraz konusu yasa kuralıyla önlenmiş olmasını Anayasa'ya aykırı görmektedir.

Bu yasanın yayımı tarihinde yürürlükte bulunan 10/1/1945 günlü, 4695 sayılı Anayasa'nın 74. maddesinin ilk fıkrasında «... özel kanunları gereğince değer pahası peşin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılamaz.» denildikten sonra ikinci fıkra ile buna bir istisna getirilmiş, ormanları dev-

letleştirmek için alınacak toprak ve ormanların kamulaştırma karşılığının ve bu karşılıkların ödenişinin özel kanunla gösterileceği belirtilmiş idi.

Aynı biçimde, 1961 Anayasası'nın 38. maddesinin ilk ve 1488 sayılı Yasayla değişik son metninde genel ilke olarak peşin ödeme koşulu kabul edilmiş; ancak, «... ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi..., amaçlarıyla kamulaştırılan taşınmaz mal... bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir...» denilmek suretiyle peşin ödeme koşulunun istisnasını belirtmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere önceki Anayasalar, ormanların devletleştirilmesini kamulaştırma niteliğinde kabul etmiş ve bunların kamulaştırma bedellerinin ödenmesi esas ve usullerinin kanunla saptanacağını açıklamıştır.

1982 Anayasası'nda, ormanların devletleştirilmesine ilişkin hukuki dayanak değişmiştir. Kamulaştırma kurumunu düzenleyen 46. maddede ormanların devletleştirilmesinden söz edilmemiştir. Ormanların devletleştirilmesinin kamulaştırma kurumu ile ilişkisi kesilmiştir. İşlemin hukuki niteliğine göre ormanların devletleştirilmesine Anayasa'nın devletleştirme hakkındaki 47. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Gerçekten kamulaştırmanın konusu salt özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır. Devlet ve kamu tüzel kişileri kanunla gösterilen esas ve usullere göre özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ya da bunların üzerinde idari intifaklar kurmaya yetkilidir.

Devletleştirmenin konusu ise özel teşebbüstür. Kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler devletleştirilebilir. Ormanlar sahipleri tarafından işletilen ve idare edilen özel teşebbüslerdir. Kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde bu teşebbüsler kamulaştırmanın değil, devletleştirme işleminin konusu olurlar.

Şu halde, itiraz edilen Yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı sorunu, Anayasa'nın devletleştirmeye ilişkin düzenlemesi içinde ele alınmalıdır. Bu nedenle, itiraz konusu hüküm Anayasa'nın 46. maddesine de aykırı değildir.

3 — Anayasa'nın 47. maddesi açısından inceleme :

Yerel Mahkeme Anayasa'nın 47. maddesinde yer alan «Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır» kuralını, bedelin peşin ödenmesi gerektiği biçiminde yorumlamaktadır.

Şu halde, öncelikle Anayasa'nın anılan kuralının kapsam ve içeriği belli edilmelidir. Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa tasarısında devletleştirmeye ilişkin düzenlemenin şöyle olduğu görülmektedir: «Madde 48. — Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, rayiç bedeli, kesintisiz, nakden ve peşin olarak ödenmek şartıyla devletleştirilebilir.

Devletleştirme, teşebbüs sahibinin açık rızası olmadıkça, kısmen yapılamaz.»

Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu ise devletleştirmeye ilişkin bu maddeyi değiştirmiş ve böylece Anayasa'nın 47. maddesi metni ortaya çıkmıştır. Adı geçen Komisyon bu değişiklik ve dolayısıyla Anayasa'nın 47. maddesi için şu gerekçeyi göstermiştir.

«Danışma Meclisince kabul edilen 48 inci maddede yer alan «rayiç bedeli, kesintisiz, nakden ve peşin olarak ödenmek şartıyla devletleştirilebilir» şeklindeki hüküm, «Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.» şeklinde değiştirilmiş ve maddenin son fıkrası yanlış yorumlara neden olunmaması için madde metninden çıkarılmıştır.»

Bu gerekçeden ve madde metninden, Anayasa'nın devletleştirme ile ilgili düzenlemesinde peşin ödeme koşuluna yer verilmediği açık biçimde anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 4785 sayılı Kanunun genel gerekçesi ve yasama görüşmeleri incelendiğinde, ormanların devletleştirilmesinin «hiçbir işlem ve bildirim» yapılmaksızın gerçekleştirilmesinde kamu yararı bakımından zorunluluk bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten ormanların devletleştirilmesinin aniden yapılması gerektiği, birtakım işlemlerin tamamlanmasından sonra ormanların devletleştirilmesi yoluna gidilirse, mevcut ormanların bu arada tahrip edilmesi tehlikesinin bulunduğu yasanın gerek gerekçesinde gerek Yasama Meclisi'ndeki görüşülme sırasında vurgulanmış ve bu tehlike itiraz edilen hükmün kabulüne neden olmuştur. Şu halde ormanların «hiçbir işlem ve

bildirim» yapılmadan devletleştirilmesini «Kamu yararının» zorunlu kıldığı hallerden biri olarak düşünmek gerekir. Bu bakımdan itiraz konusu kural Anayasa'nın 47. maddesine de aykırı bulunmamıştır.

4 — Anayasa'nın 38. maddesi yönünden inceleme :

Yerel Mahkemenin görüşüne göre TCK'nun 44. maddesinin «Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» biçimindeki kuralı gereğince, kişi, devlet ormanlarının sürülüp ekilmesinin suç sayıldığını bilecektir. Ancak, kişinin tapu kaydına dayanarak mülkü bildiği tarlasının devlete geçtiğini de bilmesi gerektiği söylenemez. Çünkü tapulu mülkün yasa gereğince devlete geçip geçmediği idare ve bilirkişi tarafından takdir edilecek bir durumdur. Kanunda açıkça yazılı olmayan bir durumdan dolayı kişiye ceza verilemez.

Yerel Mahkemece ileri sürülen bu görüşün doğal sonucu şu olmaktadır : 4785 sayılı Kanunun belirsizliğe yol açan itiraz konusu ibaresi iptal edilmelidir ki, devletleştirilen ormanların belirlenmesi yoluna gidilsin ve buna göre kişinin suçlu sayılıp sayılmayacağı belli olsun.

Anayasa'nın 38. maddesinde, suç ve cezaya ilişkin çeşitli temel hükümler yer almaktadır. Bunlar özetle; kanunsuz suç ve ceza olamayacağı, bazı istisnalar dışında genel müsadere cezası verilemeyeceği, hapis cezalarına yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği, hapis cezalarının öncelikle suçluları ıslah amacına yönelik olarak yerine getirileceği, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu, sanığın kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılacağı, idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran müeyyide uygulayamayacağı ve vatandaşın, suç sebebiyle yabancı ülkeye geri verilemeyeceği hakkındadır.

İtiraz konusu ibarenin yukarıda belirtilen Anayasa kuralarıyla çatışan bir yönü yoktur. Yasanın bu ibaresi bir belirsizliğe neden oluyorsa, bu durum, TCK'nun 45. maddesi gereğince cürümde kastın bulunup bulunmadığı konusunu ve dolayısıyla Yerel Mahkemenin kendi takdir yetkisini ilgilendirir. Anayasa'nın 138. maddesine göre «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdır; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.»

Özetlenirse, 4785 Sayılı Kanunun 1. maddesinin itiraz konusu ibaresi Anayasanın suç ve cezalarla ilgili kurallarına da aykırı sayılamaz.

VI — SONUÇ :

9/7/1945 günlü, 4785 sayılı «Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun»un 1. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan «...hiçbir işlem ve bildirimle lüzum olmaksızın Devlete geçer.» biçimindeki ibarenin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

19/2/1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
H. Semih ÖZMERT	Necdet DARICIOĞLU	Kenan TERZİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Orhan ONAR	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Osman Mikdat KILIÇ	

KARŞIOY YAZISI

I — Her olguya, olaya, oluşa, eylem, işlem v.s. ye vuku buldukları tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanması hukukun temel ilkelerindendir.

9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 33 üncü, 7/11/1982 günlü ve 2709 sayılı Anayasanın 38 inci maddelerindeki : «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez» şeklindeki hükümler de aynı ilkedен kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerdeki «Kanun» sözcüğünün kapsamına Anayasa da girmektedir. Yani işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı evleviyetle kimseye ceza verilemez. Örneğin : İşlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa, fiili suç saysa, o zaman yü-

r rl kte bulunan Anayasa suç saymasa, dolayısıyla yasa fiilin işlendiği zamanki Anayasaya aykırı olsa yasanın iptal edilip Anayasaya uygun hareket eden kimsenin cezalandırılmaması gerekir. Fiilin işlendiği zamandan sonra yürürlüğe giren ve yürürlüğe girdikten sonraki fiillere, olgulara, olaylara, olu lara ve işlemlere uygulanacak olan yeni Anayasa önceden işlenen fiilin e idini suç saysa ve yasa sonraki Anayasaya uygun olsa dahi işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasaya uygun fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmaması, hukukun ana ilkesi ve Anayasaların açık hükümleri gereğidir. 1961 Anayasası'nın 8 inci, 1982 Anayasası'nın 11 inci maddelerindeki: ‐Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kurulu  ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz‐ şeklindeki hükümlerde fiilin işlendiği ve olayın vuku bulduğu zamandaki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu konu; hukuki durumlar ve hukuki tasarrufların sakat ve muteber oluşları, geri alınması, kaldırılması ve değiştirilmesi konularıyla da yakinen ilgili bulunduğundan o konulara da kısaca dokunmakta yarar vardır :

Hukuki tasarrufların doğurduğu kudret ve yetkilerle mecburiyetler hukuki durumları oluşturur. Bu durumlar ya genel, gayri ahsi, objektif ve sürekli veya belirli, ferdi, subjektif ve süreksiz (geçici) olurlar.

Objektif tasarruflardan doğan objektif hukuki durumlar; genel, gayri ahsi ve süreklidir. Ancak, yeni bir objektif tasarrufla kaldırılır veya değiştirilebilir.

Subjektif tasarruflardan doğan subjektif hukuki durumlar ise; objektif durumların aksine, belirli, ferdi ve geçicidir (ihtiva ettikleri borçların ve mükellefiyetlerin ifası ile ortadan kalkarlar). Ve en önemli özellikleri, kural tasarruflarla deği tirmemezler. Müktesep hak teşkil ederler. Objektif hukuk alemindeki değişiklikler esas itibariyle bunlara etki etmez.

Sakat tasarruflar ( ıkarıldıkları zaman yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı yasalar sakat tasarruflardır) : Doğu larında, yapıcı unsurlardaki sakatlıklar dolayısıyla hukuk nizamına, hukuk alemine uymayan tasarruflardır. Bunların orta-

dan kaldırılması, geri alınması ve hukuk nizamının emrettiği müeyyidelerin tatbiki demektir. Sakat tasarruflar hukuk aleminde, esasen vücut bulmadıkları için bir tesir de husule getirmemiş sayılabilir. Nitekim İdari Mahkemeler ve Danıştay'ın iptal kararları, makalede şamildir. Dava konusu sakat idari tasarrufu (işlemi), o tasarrufun itti haz edildiği andan itibaren ortadan kaldırır. Ancak yasalar yönünden, istikrar düşüncesi daha fazla ağırlık kazandığı için, Anayasalar, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümiyeceğini kabul etmektedirler.

Tam ve muteber tasarruflar (Çıkarıldığı zamanki Anayasaya uygun ve sonraki Anayasaya aykırı, örneğin, 1961 Anayasasına uygun, 1982 Anayasasına aykırı yasalar tam ve muteber tasarruflardandır) : Bunlarda sonraki bir tasarrufla kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Fakat esas itibariyle geri alınmaz. Örneğin; sonraki yasanın, önceki kendine aykırı yasaları açıkca olmasa da zımnen kaldıracağı veya değiştireceği ilkesi ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi yeni Anayasaya aykırı yasalarında ortadan kaldırılmasını gerektirir. Fakat tam ve sahih hukuki tasarruflar sonraki yasalar veya Anayasa ile kaldırıldığında veya değiştirildiğinde, onların o güne kadar ki doğurmuş olduğu hükümler, hukuki durumlar ve bunlara dayanan tek mil hukuki hadiseler, haklar ve yükümlülükler muteberdir. Çünkü tam ve muteber bir hukuki tasarrufu (yasayı) sonraki bir tasarruf (Yasa veya Anayasa), açıkca, istisnai ve özel bir hükümle geri almadıkça, ancak kaldırabilir ve değiştirebilir. Önceki tasarrufun mazideki değil, istikbaldeki hükümlerini durdurabilir ve devam edegelmekte olan hukuki duruma son verebilir.

II — Yasa ve kural işlemler, genellikle objektif durumlar husule getirdikleri halde 4785 sayılı Yasanın birinci maddesi subjektif ve ferdi hukuki durumlar da doğurmuştur. Yani bu yasa, organik bakımdan bir yasama işlemi ise de fonksiyonel ve maddi mahiyeti bakımından subjektif işlemlerin özellik ve niteliklerini de taşımaktadır :

A) Kamulaştırma gibi devletleştirmede subjektif ve ferdi durumlar doğurur. Devletleştirmenin yasa ile yapılması, doğurduğu hukuki durumun mahiyet ve özelliğini değiştirmez. Bu nedenle ferdi ve subjektif hukuki durumların esaslı nitelikleri bu Yasanın doğurduğu hukuki durumlarda da söz konusudur.

Yani objektif hukuki durumların önemli bir niteliği ve özelliği de süreklilik olduğu halde bu yasanın doğurduğu ferdi ve subjektif durumlar süresizdir, geçicidir. Başka hiçbir işleme gerek kalmadan subjektif ve ferdi hukuki durumlar doğuran yasa hükmü, yürürlüğe girdiğinde bir defa uygulanıp tükenmiştir.

B) 4785 sayılı Yasa, yaptığı devletleştirme dışında, bu işlemle (devletleştirme ile) ilgili, kurallar da öngörmektedir. O kuralların (objektif tasarrufların), doğurduğu objektif durumlar da vardır ki, o durumlar süreklidir. Objektif işlemler, uygulanmakla tükenmemiş; yürürlükte kaldıkça daima uygulanacaktır.

C) Devletleştirme işlemi ayrı; bir yerin (ormanın, taşınmazın), devletleştirilen yerlerden olup olmadığına dair işlem ayrıdır. Bu ikinci işlem, yasanın kural niteliğindeki; objektif ve daimi hukuki durumlar yaratan hükmüne dayanır.

D) İtiraza neden olan olayda, sanıkların müdahale ettiği yerin, yasanın devletleştirdiği yerlerden olduğu mevsuk ve ihtilâfsızdır. Yasanın ayrıca bir subjektif işleme gerek bırakmadan, subjektif ve ferdi durum yaratan hükmü ile ilgilidir. O hüküm ise yasa yürürlüğe girdiğinde uygulanıp tükenmiştir. Bugün uygulanacak bir hüküm değildir.

Başlıca bu nedenlerle, kararın bu görüşlerime uymayan kısımlarına karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

—ooOoo—

Esas Sayısı : 1984/12

Karar Sayısı : 1985/6

Karar Günü : 1/3/1985

İptal Davasını Açan : TBMM Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Meclis Grubu adına Başkan Necdet Calp.

İptal Davasının Konusu : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 20/1/1983 günü, 54 sayılı Kanun

Hükmünde Kararname ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 20/1/1983 günlü, 54 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Hükümleri ile 1136 sayılı Kanun'un Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair 79 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanunla Değiştirilen Avukatlık Kanunu'nun,

a) 77. maddesinin; yedinci fıkrasının Anayasanın 11., 14., 123., 125. ve 135. maddelerine,

b) 77. maddesinin; onuncu fıkrasının Anayasanın 135. maddesinin son fıkrası ile 138. maddesinin birinci fıkrası ve 129. maddesinin ikinci fıkrasındaki ilkelere,

c) 86. maddesinin; Anayasanın 135. maddesine,

d) 154. maddesinin; Anayasanın 135. maddesine, 38. maddesinin dördüncü, 129. maddesinin ikinci fıkralarına,

e) Avukatlık Kanunu'na 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanunla eklenen Ek 2. maddenin; Anayasanın 135. maddesine,

f) Aynı kanuna sözü edilen kanunla eklenen Ek 3. maddenin onüçüncü fıkrası ile ikinci fıkrasının son cümlesinin; Anayasanın 135. ve 73. maddelerine,

Aykırı bulunduğu iddiasıyla iptalleri istemine ilişkindir.

I — IPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde yer alan iptal gerekçeleri aynen şöyledir :

«Anayasanın 135. maddesi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile bunların üst kuruluşlarına ait düzenlemeyi içermektedir.

Madde bu kuruluşların amacını, niteliklerini, yasaklanan faaliyetleri, denetim konuları ve bazı hallerde uygulanacak müeyyideyi göstermiş ve bu kuruluşlara kamu tüzel kişiliği tanımış bulunmaktadır.

Avukatlık mesleğinin kuruluşları olan barolar ile Türkiye Barolar Birliğini ilgilendiren kanunların, Anayasanın temel kav-

ramlarının yanında ve öncelikle 135. maddesinin söz ve anlamına aykırı olmaması gerekir.

Avukatın mesleki kişiliği ile ilgili bir düzenlemenin de aynı şekilde değerlendirilmesi zorunludur.

1 — 1136 sayılı Yasa'nın 3003 sayılı Yasa ile değişik 77. maddesinin yedinci fıkrasına göre «Adalet Bakanlığının bu Kanun uyarınca baro organlarının işlemleri hakkında onay mercii olarak verdiği kararları görevli baro organları aynen yerine getirmekle yükümlüdürler». Onay mercii'nin bir kararı onaylamaması, o kararın tekemmül etmemesi sonucunu doğurur. Onay mercii'nin yeni bir karar vermeye yetkisi olmadığı gibi böyle bir kararı aynen yerine getirmek yükümlülüğü, seçimle iş başına gelmiş meslek kuruluşlarına yüklenemez. Adalet Bakanlığının kendi kararını bizzat uygulaması olası iken, Türkiye Barolarını kendi karar ve düşüncelerine aykırı bir kararı uygulamaya zorlamak hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz. Kural Anayasanın 11, 14, 123, 125, 135. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

2 — Anayasanın 135. maddesinin yedinci fıkrası ile Mahal-
lin en büyük mülkiye amirine, maddede belirtilen hal ve şart-
larda sorumlu organları geçici olarak görevden uzaklaştırmak
yetkisini tanımıştır. Ancak, Anayasa bu tasarrufu yargının de-
netimine bağlamış bulunmaktadır.

Yasanın, iptali istenen 3003 sayılı Yasa ile değişik 77. mad-
desinin onuncu fıkrası, Mahkemenin konuyu «dosya» üzerinde
inceleyeceği ve verdiği kararın «kesin» olacağı esaslarını getir-
miştir.

Anayasadaki düzenlemede bu hususlar yoktur. Bilakis Ana-
yasanın kendiliğinden işleyen bir yargı denetimi öngördüğü
düşünüldüğünde bu kısıtlamanın Anayasaya aykırılığı belirgin
bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Dosya üzerinde inceleme hukukumuzda sadece şekli şart-
ların yerine getirildiğinin tespitiye yönelik bir sistem olarak
mevcuttur.

Baro ve Türkiye Barolar Birliği gibi bir kuruluşun, sorumlu
organlarını ağır bir suçlamaya muhatap kılacak, görevden geçici
nitelikte de olsa uzaklaştırılmaları kararının, yargıcın dosya
üzerinde yapacağı inceleme ile vermesini Anayasanın uygun
göreceği bir sistem olarak kabullenmek mümkün değildir.

Dosya üzerinde inceleme savunmaya yer vermeyen bir yöntemdir. Sistemimizde adli zabıta teşkilatı da mevcut olmadığından, hakim, idari makamların takdir ve değerlendirmelerinin tanzim ettikleri dosya ile yönlendirmelerinin çerçevesi içinde kalacaktır. İlgililerin idari makamlarca alınmış ifadelerinin hakim kararına dayanak almasını kabul etmenin onun vicdanına ipotek koyulmasından başka bir anlamı olamaz. Yasa'nın getirdiği prosedür ile Anayasanın 138. maddesinde yer alan «vicdani kanaata» göre hüküm vermek «hakime tavsiye ve telkinde bulunulmaması» ilkeleri çiğnenmektedir. Anayasamızın 129. maddesinin ikinci fıkrası kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğini amirdir. Bir ihtar cezasında dahi savunma hakkını tanıyan Kanun Koyucu'nun, bu denli ağır bir uygulamada savunma hakkını gözardı ettiğini düşünmek mümkün değildir.

Bütün bu nedenlerle «dosya» üzerinde inceleme ve «kararın kesinliği» şeklindeki bir yasa düzenlemesinin Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasına —açıklanan diğer maddeler de gözönünde tutularak— aykırı olduğu açıktır.

3 — 1136 sayılı Yasa'nın 3003 sayılı Yasa ile değişik 86. maddesi, levhaya yazılı her avukatı genel kurul toplantılarına katılmak ve oy kullanmakla yükümlü kılmış haklı bir nedene dayanmayarak bu yükümlülüğü yerine getirmeyenler için para cezası verileceğini belirlemiştir.

Anayasanın 135. maddesinde böyle bir yükümlülüğe imkân veren bir hüküm ve buna tefsiren dahi dayanak yapılabilecek bir ifade yoktur.

Her ne kadar bu tür uygulama seçim kanunlarımızda mevcutsa da seçme hakkının aynı zamanda siyasi bir görev olması esasından kaynaklanmaktadır. 135. maddesi «seçim usulünün» yasa ile belirlenmesi ve «yargı gözetimi» altında yapılması ilkeleri ile yetinmiş, genel kurula katılma ve oy kullanmayı bir ödev olarak tanzim etmemiştir.

4 — 1136 sayılı Yasa'nın 3003 sayılı Yasa ile değişik 154. maddesi, bazı hallerde haklarında «kamu davasının açılması» ile avukatların işten yasaklanmaları hükmünü taşımaktadır.

Maddede sayılanlar içerisinde avukatlık mesleği ile doğrudan ilgili olmayan mesleğe özgü nitelik taşımayan suçlar vardır. Bunların arasında mahkum olması halinde bile avukatlık yapmasını engellemeyecek, başka bir deyişle Avukatlık Yasası'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre avukatlığa engel sayılmayan suçlar da mevcuttur. Örneğin : 143. maddenin üçüncü fıkrasındaki ceza sadece para cezasıdır. 143. madde 15 gün, 144. madde 7 gün, 155. ve 159. maddeler 2 ay hapis cezasını öngörmektedir. 10 - 15 günlük veya 2 - 3 aylık cezaları gerektiren suçlar ile 163. madde gibi ibadetle ilgili husus dahi işten yasaklanma nedeni olmaktadır.

Anayasanın 135. maddesi böyle bir tedbirin alınmasını mümkün kılacak şekilde değildir.

Yasa iddianamenin düzenlenmesini işten yasaklamak için yeterli saymıştır. Mücerret iddianame düzenlenmesinin Anayasamızın 38. maddesinin 4. fıkrasındaki «suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamıyacağı» ilkesi ve uygulama durumu gözönüne alındığında, suçluluğun bir delili olamıyacağı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

İşten yasaklama diğer meslek kuruluşlarının hiç birinde mevcut olmayan kişiyi çalışmak ve kazanmaktan alıkoyan Anayasanın teminatı altında bulunan kişilik hakkını kısıtlayan ilgilinin aklanması halinde dahi maddi ve manevi zararın giderilmesine imkân vermeyen bir uygulamadır.

Maddede sayılan suçların fevkalade elâstiki olduğu ve uygulanmasının zaman ve mekâna göre değişikliği gözönüne alınmadığı da tedbirin ağırlığı daha çok belirlenmektedir.

Bu yetkinin yasadaki şartlarla Adalet Bakanına tanınmış olması da sakıncalı ve hatta tehlikelidir. Zira idareye avukatlar hakkında savunma dahi almadan doğrudan ceza vermek yetkisi tanınmıştır.

Avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu düşünüldüğünde bazı hallerde bu görevi ifaya devam etmesinin kamu oyunca uygun görülemeyeceği başka bir deyişle kamu yararına ters düşeceği de bir vakıadır. Ancak bu kabil durumlarda sanık zaten tutuklanacak ve mesleğini icra edemeyecektir. Sanık olan bir avukatın tutuklanmasını gerektirecek derecede ağır bir suç bulunmadığı hallerde işten yasaklama gibi ağır bir tedbirle ce-

zalandırılması sonucuna varan bir uygulamayı Anayasanın kabullendiğini uygun görmek mümkün değildir.

5 — 1136 sayılı Yasa'nın 3003 sayılı Yasa ile eklenen Ek 2. maddesi, Türkiye Barolar Birliğini veya baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kuruluşlara katılmayı Adalet Bakanlığının iznine tabi kılmıştır.

Bu sınırlama Anayasanın 135. maddesinde öngörülmemiştir. Devletin idari denetim hakkının böyle bir uygulamaya cevaz verdiğini düşünmek indi bir değerlendirme olacaktır. Kaldı ki, Anayasanın 69. maddesi bu tür bir kısıtlamayı siyasi partiler için dahi öngörmemiştir. Dernekler ve sendikalar için de Anayasanın yaklaşımı aynıdır.

Anayasamızca açıkça yasaklanmamış olan bu faaliyetler sırasında bazı hallerin meydana gelmesinden endişe ediliyorsa bunlar zaten 135. madde ve 3003 sayılı Yasa'nın bu maddeden kaynaklanan hükümleri ile müeyyideye bağlanmış olacaktır. Bu tür bir uygulama uluslararası platformda demokrasimizin özünün Anayasa Koyucusunun iradesine ters düşecek bir şekilde ve haksız olarak irdelenmesine yol açacak, meslek kuruluşlarının saygınlığına gölge düşürebilecektir.

6 — 1136 sayılı Yasa'nın 3003 sayılı Yasa ile eklenen Ek 3. maddesinin onüçüncü fıkrası, hakime ve sandık kurulu başkan ve üyelerine ödenecek ücretler ile diğer seçim giderlerinin Türkiye Barolar Birliği ve ilgili baroların bütçelerinden ödeneceğini amirdir.

Bu düzenlemenin yasal dayanağını Anayasanın 135. maddesinde bulmak mümkün değildir. Barolar ve Barolar Birliği seçimleri bir kamu hizmeti niteliğini kazandığına göre giderlerinde Devletçe karşılanması gerekir. Anayasanın 73. maddesinin birinci fıkrasının değerlendirilmesi de bizi bu yargıya götürecektir. Hakimi bir anonim şirket veya dernek genel kurulunda görev yapan hükümet komiseri durumuna getirmek onun saygınlığına gölge düşürür. Bu ödemeyi hukuk davalarındaki «masraf» şeklinde nitelendirmek de mümkün değildir.

Kaldı ki maddedeki diğer «seçim giderleri» deyimini suistimale yol açacak kadar kapalı bir ifadedir. Gereken düzenleme kamu hizmetinin nitelik ve saygınlığı ile bağdaşmamaktadır.

Ayrıca Ek 3. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi, görüşmelerin bir günde tamamlanması ve oylamanın ertesi gün yapılmasını amirdir.

Kongrelerin böyle gün ve zamanla sınırlandırılması hukuka ve Anayasaya aykırı olduğu gibi çoğu kez gereksiz sonuçlara varacak hizmetin yapılmasını engelleyecektir. 15 - 20 üyeli barolarda bir gün kongre ve bir gün seçimle uğraşılması gereksiz, masraflı, yararsızdır. Ayrıca binlerce üyesi olan baroların kongrelerinin daha uzun sürmesi her zaman mümkündür. Kaldı ki sistem kongreye katılmayan bir kimsenin sadece oy kullanmasına olanak tanınması bakımından sakıncalıdır. Kongreye katılmayan bir kimsenin oya katılmasını haklı ve hukuka uygun bulmak olanağı yoktur. Bu kural da Anayasanın 10, 11, 14, 38, 135. maddelerine aykırıdır.»

II — METİNLER :

A — İptali istenilen yasa kuralları :

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanun ile değiştirilen 77. maddenin yedinci ve onuncu fıkraları, 86 ve 154. maddeleriyle Ek 2. ve Ek 3. maddenin onüçüncü fıkrası ve ikinci fıkrasının son cümlesi şöyledir :

Madde 77 (Yedinci Fıkra) :

«Adalet Bakanlığının bu Kanun uyarınca baro organlarının işlemleri hakkında onay mercii olarak verdiği kararları görevli baro organları aynen yerine getirmekle yükümlüdürler. Bakanlık kararını idari yargı merciinin yürütmenin durdurulmasına veya esasına ilişkin kararı veya kanuni bir sebep olmaksızın yerine getirmeyen veya eski kararda direnme niteliğinde yeni bir karar veren veya kanunun zorunlu kıldığı işlemleri Bakanlığın uyarısına rağmen yerine getirmeyen baro organları hakkında da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.»

Madde 77 (Onuncu Fıkra) :

«Görevden uzaklaştırma kararı, dayanaklarıyla birlikte üç gün içinde beşinci fıkrada sözü edilen mahkemeye bildirilir. Mahkeme, görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığını dosya üzerinde inceleyerek bu konudaki kesin kararını

en geç on gün içinde verir. Görevden uzaklaştırmanın yerinde olduğuna mahkemece karar verilmesi halinde altıncı fıkra hükümleri uygulanır.»

«Madde 86. — Baro levhasında yazılı her avukat gerek olağan gerekse olağanüstü genel kurul toplantılarına katılmak ve oy kullanmakla yükümlüdür. Hakkı bir engele dayanmış olmadıkça bu toplantılara gelmeyen veya oy kullanmayanlara Baro Başkanı tarafından 1500 liradan 7500 liraya kadar para cezası verilir.

64. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları, bu maddeye göre verilen para cezaları hakkında da uygulanır.»

«Madde 154. — Haklarında meslekten çıkarma cezası verilen veya tutuklama müzekkeresi çıkarılan veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan ve 42. maddede uyarınca geçici olarak görevlendirilmiş olup, yapılan işlerin ücretini iş sahibinden aldığı halde aynı maddenin son fıkrası gereğince kabule değer bir sebep olmaksızın ilgili mercie ödememiş olan avukatların işten yasaklanmaları zorunludur.

Yukarıdaki fıkroda belirtilen işten yasaklanma sebeplerinin meydana gelmesinden itibaren iki ay içinde disiplin kurulunca haklarında işten yasaklama kararı verilmeyen avukatlar, Bakanlığın doğrudan vereceği kararla işten yasaklanırlar.»

«Ek Madde 2. — Türkiye Barolar Birliğini veya Baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak Adalet Bakanlığının iznine tabidir.»

Ek Madde 3. (İkinci Fıkrasının Son Cümlesi) :

«Toplantı tarihlerinin, gündeminde yer alan diğer konular gözönünde bulundurularak görüşmelerin bir Cumartesi günü akşamına kadar sonuçlanması ve seçimlerin ertesi gün olan Pazar gününün dokuz-onyedici saatleri arasında yapılmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi zorunludur.»

Ek Madde 3 (Onüçüncü Fıkra) :

«İlçe seçim kurulu başkanı hakime ve seçim sandık kurulu başkanı ile üyelerine, «Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen

Kütükleri Hakkında Kanun'da belirtilen esaslara göre ücret ödenir. Bu ücret ve diğer seçim giderleri, Türkiye Barolar Birliği ve ilgili baroların bütçelerinden karşılanır.»

III — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.»

«Madde 14. — Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yöneltilmesini 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 kullanılamazlar.

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

.....»

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsıdır.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.»

«Madde 73. — Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilebilir.»

«Madde 123. — İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

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

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.»

«Madde 125. — İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

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

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

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

İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı ol-

ması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

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

Madde 129 (İkinci Fıkra) :

«Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.»

«Madde 135. — Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki 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 iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.

Meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyet gösteremezler; siyasetle uğraşamazlar, siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemezler.

Siyasi 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 idari 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.

Görevde: uzaklaştırma kararı; üç gün içinde mahkemeye bildirilir. Mahkeme görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığına en geç on gün içinde karar verir.»

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

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

.....»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 13/9/1984 gününde Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcioğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Füzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özok'un katılmalarıyla İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, davanın Anamuhalefet Partisi olan Halkçı Parti Grubu Genel Kurulu'nun üye tamsayısının salt çoğunluğunun aldığı karar üzerine süresinde açıldığı, böylece dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa kuralları, bunlarla ilgili yasama belgeleri, konu ile alakalı öte-

ki metinler, iptal gerekçesinde dayanan Anayasa maddeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasanın 135. maddesine aykırılık savı, iptal istemine konu edilen yasa kuralları bakımından ortak noktayı oluşturmaktadır. Her madde hakkındaki açıklamada tekrardan kaçınmak için kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Anayasa düzeni ve idari teşkilat bütün içerisindeki yerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu açıklama 77. maddenin yedinci fıkrasına ilişkin istem nedeniyle aşağıdaki bölümde yapılmıştır :

1 — Avukatlık Kanunu'nun 3003 sayılı Kanunla değişik 77. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı sorunu :

İptali istenilen fıkra hükmüne göre; Adalet Bakanlığı Avukatlık Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin olarak barolar ve Türkiye Barolar Birliği organlarıncı yapılan bazı işlemlerin onay merciidir. Adalet Bakanlığının bu sıfatla verdiği kararları, işin esasını halleden veya yürütmenin durdurulmasını öngören bir yargı kararına veya kanuni bir sebebe dayanmaksızın yerine getirmeyen yahut eski kararda direnme niteliğinde yeni bir karar veren ya da kanunun zorunlu kıldığı işlemleri Bakanlığın uyarısına rağmen yerine getirmeyen, baro organlarının aynı maddede; beşinci fıkraya yapılan yollama uyarınca, Adalet Bakanlığının isteğiyle açılacak dava üzerine, o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesince görevlerine son verilerek yerlerine yenilerinin seçilmesine karar verilecektir.

Adalet Bakanlığının onayı ile tekemmül eden organ işlemlerinin neler olduğu Avukatlık Kanunu'nun 8. maddesinin dördüncü fıkrası, 20. maddesinin dördüncü fıkrası, 71. maddesinin üçüncü fıkrası, 142. maddesinin dördüncü fıkrası ve 157. maddesinin yedinci fıkralarında belirtilmiştir. Bakanlıkça onaylanmayan işlem veya kararlar, baro organlarına veya Barolar Birliği organlarına ya da aynı doğrultuda oldukları takdirde, her iki kuruluşun organlarına ait olacaktır. Bu nedenle de iptali istenen fıkroda yer alan «Baro Organları» kavramına Barolar Birliği organları da dahil sayılmakta ve uygulama bu yolda yerleşmiş bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 77. maddesinin son fıkrasına göre, göreve son verme ve görevden uzaklaştırma hükümleri, ancak Baro Genel Kurulları hakkında uygulanamayacaktır. Değişik 111. maddenin son fıkrası hükmünden Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu hakkında görevden uzaklaştır-

ma tedbirlerinin uygulanmasına engel bir hal bulunmadığı sonucu çıkmaktadır.

İptal isteminin gerekçesinde; özetle Adalet Bakanlığının bu kanun uyarınca baro organlarının işlemleri hakkında onay mercii olarak verdiği kararları, görevli baro organları aynen yerine getirmekle yükümlüdürler. Onay merciiinin bir kararı onaylamaması, o kararın tekemmül etmemesi sonucunu doğurur. Onay merciiinin yeni bir karar vermeye yetkisi olmadığı gibi böyle bir kararı aynen yerine getirmek yükümlülüğü seçimi ile iş başına gelmiş meslek kuruluşlarına yüklenemez. Adalet Bakanlığının kendi kararını bizzat uygulaması olası iken, Türkiye barolarını kendi karar ve düşüncelerine aykırı bir kararı uygulamaya zorlaması, hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz denilerek, anılan Yasa kuralının Anayasanın 11, 14, 123, 125 ve 135. maddelerine aykırı bulunduğu öne sürülmüştür.

İptali istenilen fıkra hükmü, idarenin bütünlüğü içerisinde, merkezi idare kuruluşu olan Adalet Bakanlığı ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu bulunan barolar ve Barolar Birliği arasındaki ilişkilerin sistemini düzenleyen temel bir kural niteliğindedir. Tümünün iptali istendiği cihetle, fıkra hükmünün Anayasa kuralları karşısındaki durumunun incelenme ve irdelenmesine geçilmeden önce 1961 Anayasası ile Anayasal bir kurum haline getirilmiş bulunan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, birer kamu tüzel kişisi olarak Anayasa düzeni ve idare içerisindeki yeri, idare ile ilişkileri ve uyum zorunda olduğu esaslar üzerinde kısaca durmak gerekir.

Belli bir mesleğe mensup olanların ortak çıkarlarını korumak ve kollamak, aralarındaki dayanışmayı kuvvetlendirmek gibi amaçlarla kurulmuş bulunan mesleki teşekküllerin; çok partili demokratik düzen içerisinde giderek etkili bir baskı grubu haline gelmeleri, öte yandan bu şekilde örgütlenen menfaat grupları arasındaki dayanışmanın toplum çıkarları aleyhine gelişmesi tehlikesi, bunların kamu hukuku kural ve usulleriyle yönlendirilmesini adeta zorunlu kılmış, bu nedenlerle de sosyal bir olgu olarak öteden beri varlıklarını koruyabilmiş olan meslek kuruluşları Anayasal bir kurum haline dönüştürülmüşlerdir.

Meslek kuruluşları ile ilgili olarak 1961 Anayasasının 122. maddesiyle, «Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,

kanunla meydana getirilir ve organları kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilir.

İdare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştırmaz. Mesleki kuruluşların tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.» şeklindeki esaslar getirilmiş idi. Bunlara ilişkin gerekçede ise «Bu madde, çeşitli mesleki faaliyetlerin kanun tarafından kamu hizmeti düşüncesiyle; birer kamu tüzelkişisi olarak teşkilatlandırılması halinde bu gibi kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşların kendi işlerini yerinden idare esasına göre görebilmelerini ve seçilmiş organlarının da teminata bağlanmasını sağlamak için mahalli idareler hakkındaki hükümlere muvazi surette sevk edilmiştir.» denilmek suretiyle bu kuruluşlar ile merkezi idare arasındaki ilişkiye işaret edilmişti.

1961 Anayasası, getirdiği «İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür» ilkesine uygun olarak, meslek kuruluşlarını, idari teşkilat bütünü içerisinde görmekte beraber; bunları, klasik kamu görev ve hizmeti yapan merkezi ve mahalli idareler ve sair kamu idareleriyle, yine kamu hizmetiyle görevli diğer kamu tüzelkişilerinden oluşan kamu kurumlarından saymamış, bazı kamu hizmetlerinin verilebileceği meslek kuruluşlarını idari teşkilatın ayrı bir kategorisi olarak düzenlemiş idi. Kendi işlerini yerinden yönetim esaslarına göre yürütecekleri gerekçede açıkça vurgulanan bu kuruluşların, merkezi idarenin ne ölçüde vesayet denetimine tabi olacağı aynı Anayasanın 116. maddesinde «... merkezi idareyle karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir.» denilerek yasaya bırakılmıştı.

İdari vesayet makamlarının yerinden yönetim idareleri üzerindeki denetimi bu teşkilat birimlerinin eylem ve işlemleri yanında yerine göre organ ve ajanları hakkında da yürütülebilir.

Vesayet denetimi kanunda belirtilen hallerde ve yine kanunun öngördüğü usullere göre yapılır. Bu denetim ekseriya hukuka uygunluk ve bazen de yerindelik bakımından yapılan bir denetim niteliğindedir. Kural olarak vesayet makamı doğrudan doğruya yerinden yönetim idaresi yerine geçerek bir işlem yapamaz. Ancak; idare hukuku öğretisinde çok sıkı kayıt ve şartlar altında temerrüt ve ihmali gidermek için vesayet

makamı re'sen işlem yapma yetkisiyle donatılabileceği kabul edilmektedir.

Vesayet makamının yetkileri genellikle öğretilde: 1 — İşlemlere karşı iptal davası açmak, 2 — Aynı türden işlemlerin iptali için idari bir kurula başvurmak, 3 — Yürürlüğe giren işlemin uygulanmasını geçici olarak durdurmak, 4 — İşlemin yürürlüğü hususunda onay vermek, onayı red etmek, bazan değiştirerek onaylamak, 5 — Yetkili organ ve ajanların ihmal veya temerrüdü halinde bunların yerlerine geçerek işlem yapmak, şeklinde belirtilmektedir. Ne varki, 1961 Anayasası döneminde söz konusu denetimin yerinden yönetim idarelerinin organ ve ajanları hakkında yürütülmesi ve vesayet makamlarının bu idareler yerine geçerek işlem yapmaları eleştirilmiş ayrı ve olağan dışı birer denetim biçimi olarak görülmüşlerdir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları 1982 Anayasasında da niteliklerini aynen korumuş ve idarenin bütünlüğü içerisinde yer almışlardır.

1982 Anayasasının sözü edilen kuruluşlarla ilgili esasları içeren 135. maddesi, konuya bazı noktalarda açıklık ve daha yoğun bir denetim sisteminin ölçütlerini getirmiştir. Şöyleki: Meslek kuruluşlarının amaçları belirlenerek, dolayısıyla faaliyet alanları sınırlanmış, bunların birer kamu tüzelkişisi olduğu açıklığa kavuşturulmuş, organlarının seçimi yargı gözetimine tabi kılınmış, amaç dışı faaliyet göstermeleri, siyasetle uğraşmaları, siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket etmeleri yasaklanmış, devletin bu kuruluşlar üzerindeki idari ve mali denetim hakkı açıkça belirlenmiş, amaç dışı faaliyet yaptırma bağlanmış, Devlet ve Millet hayatını tehdit edici bir takım faaliyetlerin önlenmesi bakımından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, en büyük mülki amire kuruluş organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmıştır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Anayasal statülerini belirleyen ve içeriği yukarıda özetlenmiş bulunan 135. maddede belirgin olan esaslardan biri de, hiç kuşkusuz bunlar üzerinde Devlet denetiminin etkinliğinin artırılmasıdır.

Maddede Kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimi'nden söz edilmek suretiyle bu denetim kapsamının belirlenmesi Yasa Koyucuya bırakılmıştır. 77. maddenin değişiklikten önceki metninde de aynı biçimde yer alan esaslar,

yerinden yönetim idare ve kurumlarının denetiminde uygulanagelen klasik denetim yollarından ibarettir. Yedinci fıkra ile getirilen esaslar, hizmetin eşitlik, düzen ve kararlılık içerisinde yürütülmesini sağlamaya ve denetime tabi organın temerrüdü ve ihmaliini önlemeye yöneliktir.

Bu itibarla, Anayasanın 135. maddesine aykırılıktan söz edilemez. İlgililerin, baro ve üst kuruluşların onay makamının kararına karşı dava hakkının mevcudiyeti, söz konusu denetimi gereksiz kılacak nitelikte değildir. Organların görevlerine son verilmesi ise yine bir yargı tasarrufu ile mümkün bulunmaktadır. Bu nedenle Anayasanın 125. maddesine muhalefet iddiası da varit değildir.

Yerinden yönetim idare ve kurumları üzerinde yapılan denetim idarenin bütünlüğünün gerçekleştirilmesine hizmet eden vazgeçilmez bir araçtır. Bu nedenle dava konusu hükmün idarenin bütünlüğünü düzenleyen Anayasanın 123. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile ilgili 11. ve temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmamasına ilişkin 14. maddelerine, iptali istenen fıkra hükmünün ne bakımından aykırı düştüğü açıklanmamış ve sözü edilen maddelerin davada iptal dayanakları arasında gösterilmiş olması nedeni de anlaşılamamıştır. Açıklanan gerekçelerle, bu hükmüne ilişkin iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2 — Avukatlık Kanunu'nun 3003 sayılı Kanunla değişik 77. maddesinin onuncu fıkrasının Anayasaya aykırılığı sorunu :

Anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile ilgili 135. maddesinin yedinci fıkrası hükmüne göre; 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 amirine, meslek kuruluşlarının organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmıştır.

Bu esaslar, 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 77. maddesinde yapılan değişiklikle bu maddeye onuncu fıkra olarak eklenmiştir. Valilerce verilen görevden uzaklaştırma kararı üzerine ne gibi işlemler yapıla-

cağı hem Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasında ve hem de anılan yasa ile maddeye eklenen ve iptali istenilen onuncu fıkra düzenlenmiştir. Bu fıkra hükmüne göre;

Vali tarafından verilen görevden uzaklaştırma kararı, dayanakları ile birlikte üç gün içinde Mahalli Asliye Hukuk Mahkemesine bildirilecek, mahkeme, görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığını dosya üzerinde inceleyerek bu konudaki kesin kararını en geç on gün içinde verecektir. Görevden uzaklaştırmanın yerinde olduğuna mahkemece karar verilmesi halinde, maddenin altıncı fıkrası hükmü uyarınca, görevlerine son verilen organların yerine en geç bir ay içerisinde yenileri seçilecektir.

Bu esasları içeren fıkranın iptali için dava dilekçesinde gerekçe olarak, özetle: Anayasanın 135. maddesinin yedinci fıkrasında yazılı hal ve şartlarda mahallin en büyük mülkiye amirine, sorumlu organları geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmış ve bu tasarruf yargının denetimine tabi kılınmış ise de; mahkemenin bu denetimi dosya üzerinde yapacağına ve verilen kararın kesin olacağına dair ilgili Anayasa hükmünde açıklık bulunmadığı, Anayasanın kendiliğinden işleyen bir yargı denetimi öngördüğü; dosya üzerinde incelemenin, hukukumuzda sadece şekli şartların yerine getirildiğinin tesbitine yönelik bir sistem olarak düşünüldüğü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3003 sayılı Kanunla değişik 77. maddesinde onuncu fıkra olarak yer alan hükümde, mahkemece incelemenin dosya üzerinde yapılmasını ve verilen kararın kesinliğini öngören esasların Anayasaya uygunluğundan söz edilemeyeceği, diğer taraftan dosya üzerinden incelemenin savunmaya yer vermeyen bir sistem olduğu, adli zabıta teşkilatının bulunmadığı bir sistemde, idari makamların takdir ve değerlendirmeleri doğrultusunda tanzim edilen evrak ve ifadelerin karara dayanak yapılması, Anayasanın 138. maddesinde yer alan «vicdani kanaate» göre hüküm verme «hakime tavsiye ve telkinde bulunulamama» ilkeleriyle çelişeceği, meslek kuruluşları mensuplarına savunma alınmadan disiplin cezası dahi verilemezken, bu denli ağır bir uygulamada savunma alınmadan dosya üzerinden inceleme yapılmasını ve kararın kesinliğini öngören fıkra hükmünün Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasına aykırı düşeceği ileriye sürülmüştür.

Valilerin, seçilmiş baro organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırmaları salt görünümü itibarıyla, kendine özgü bir güvenlik önlemi niteliğindedir. Geniş kapsamlı ve bir bakıma da oldukça soyut esasları içeren, Anayasanın 135. maddesinin yedinci fıkrası hükmünün bir kısım yönlerine açıklık getirilmeden, en azından söz konusu önlemin koşulları belirlenmeden Avukatlık Kanunu'nun 77. maddesine aynen aktarılmış olması, objektif bir uygulamayı önleyici ve düzenlemenin amacına ulaşmasını engelleyici bir nitelik arz etmektedir. Ne varki soyut norm denetiminin sınırlarını aşan bu yönler üzerinde daha fazla durulmasına gerek görülmemiştir.

İptali istenilen fıkranın Anayasal dayanağını, Anayasanın 135. maddesinin son fıkrası hükmü oluşturmaktadır. Bu hükmünde, dava dilekçesinde de belirtildiği üzere, gerçekten, valinin söz konusu tasarrufunu denetlemekle yetkili kılınan Mahkemenin, bu incelemesini dosya üzerinden yapacağına ve verilen kararın kesin olacağına dair bir açıklık yoktur. İptal isteminin gerekçesinde de Anayasa hükmünün bu konulardaki suskunluğu yanında, dosya üzerinden yapılacak denetimin savunma alınmasını engelleyeceği hususuna açıkça temas edilmiş, aleyhine kanun yollarına başvurma olanağı bulunmayan kesin kararın, hak arama özgürlüğü bakımından güvensizlik yaratacağı üstü örtülü bir biçimde dile getirilmiştir.

Anayasa Koyucu, 135. maddenin son fıkrası hükmü ile, geçici olarak görevden uzaklaştırma önlemi üzerindeki yargı denetiminin en geç on gün içerisinde tamamlanmasını istemektedir. Bununla gözetilen amaç ise bir yandan Devletin varlık ve bağımsızlığı ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğü gibi yüksek menfaatlerinin süratle korunması, öte yandan seçimle iş başına gelmiş olan organın durumunun, uzun süre askıda kalmasıdır. Dosya üzerinden inceleme, süratle sonuca bağlanması gereken işlere özgü bir yöntem olarak mevzuatımıza girmiştir.

Dosya üzerinden inceleme yaparak karar verecek olan mahkeme, dosyanın içerdiği bilgi ve belgelere göre ve tam bir vicdani kanaatle hükme varabilecek durumda ise sorun yoktur. Ancak dosya tam ve kâmil bir kanaat oluşmasına müsait bulunmuyor, karar verebilmek için bazı hususların araştırılması ya da incelenmesi gerekiyorsa mahkeme bunları ihmal edemeyecektir, gerekiyorsa görevden geçici olarak uzaklaştırılan organdan da izahat isteyebilecek, bunlar tarafından yapılmış iti-

raz ve savunmaları da gözönünde tutacaktır. Kaldı ki, dosya üzerinden inceleme yapma zorunluğu hakimnin ilgililerden savunma yapmalarını istemesine de engel değildir.

Valinin idari işlemine karşı yargı denetimi getirildiğine göre, mücerret yargı kararının kesin olması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez. Bu yön, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında yeterince açıklığa kavuşturulmuştur.

Yukarıda açıklandığı biçimde anlaşılması ve yorumlanması gereken onuncu fıkra hükmünün Anayasa'nın 135. maddesinin son fıkrası, 138. ve 129. maddelerinde yer alan ilkelerle çatışan ve çelişen bir yönü yoktur. İptal isteminin reddi gerekir. Bu görüşe, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muhammer Turan katılmamışlardır.

3 — Avukatlık Kanunu'nun 3003 sayılı Kanunla değişik 86. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3003 sayılı Kanun ile değişik iptali istenilen 86. maddesi; Baro levhasında yazılı her avukat gerek olağan gerekse olağanüstü genel kurul toplantılarına katılmak ve oy kullanmakla yükümlüdür. Hakiki bir engelle dayanmamış olmadıkça bu toplantılara gelmeyenlere veya oy kullanmayanlara Baro Başkanı tarafından 1500 liradan 7500 liraya kadar para cezası verilir.

64. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları, bu maddeye göre verilen para cezaları hakkında da uygulanır şeklinde bir hükmü içermektedir. 3003 sayılı Yasa ile maddede yapılan değişiklik, uyarıma cezasının kaldırılması, para cezası miktarının artırılması ve bu cezanın verilebilmesi koşullarına ilişkin olup, toplantılara katılma yükümü getiren esaslar yeni metne, eski metinden aynen aktarılmış olunmaktadır.

İptal isteminin gerekçesinde ise, bu yöne ilişkin olarak aynen; «Anayasanın 135. maddesinde böyle bir yükümlülüğe imkân veren bir hüküm ve buna tefsiren dahi dayanak yapılabilecek bir ifade yoktur. Her ne kadar bu tür bir uygulama seçim kanunlarımızda mevcutsa da bu seçme hakkının aynı zamanda siyasi bir ödev olması esassından kaynaklanmaktadır. 135. maddede «seçim usulünün» yasa ile belirlenmesi ve «yargı gözetimi» altında yapılması ilkeleriyle yetinmiş, genel kurula katılma ve oy kullanmayı bir ödev olarak tanzim etmemiş...» denilmektedir.

86. madde, ilke olarak baro levhasında yazılı yani meslek kuruluşunun üyesi bulunan her avukatın genel kurul toplantılarına katılmaları yükümünü getirmektedir. Toplantıya katılmamaları haklı bir nedene dayananların böyle bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Mensuplarının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, avukatlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirileri ile ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla kurulmuş olan baroların genel kurul toplantılarına katılmak, kuruluşun mensuplarının her halde en önemli görevlerinden biridir. Yasa ile böyle bir disiplin getirilmiş olması doğaldır. Geleceğe ilişkin çalışmaların amaca uygun biçimde yönlendirilmesi, kuruluş organlarına gerçekten hizmet verecek kimselerin seçilebilmeleri ancak bu yolla mümkün olabilir. Toplantıya katılmayı isteyip istememek bir özgürlük sorunu olarak ele alınamaz. Anayasanın 135. maddesinin bu noktadaki suskunluğu Anayasaya aykırılık iddiasına dayanak da yapılamaz. 86. madde hükmünün Anayasaya aykırı bir yönü yoktur. Bu nedenle de iptal isteminin reddi gerekir. Bu sonuca Yekta Güngör Özden katılmamıştır.

4 — Avukatlık Kanunu'nun 3003 sayılı Kanunla değişik 154. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, «işten yasaklanmanın zorunlu olduğu haller» kenar başlıklı 154. maddesi 3003 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen veya tutuklama müzekkeresi çıkarılan yahut rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile haklarında son soruşturmanın açılması kararı verilen ve 42. maddede yazılı hallerde kendisine vekâlet etmek üzere baro başkanı tarafından görevlendirilen avukata iş sahibinden aldığı ücretin haketmediği kısmını, kabule değer bir sebep olmaksızın ilgili mercie ödememiş olan avukatların işten yasaklanmalarının zorunlu bulunduğuna dair hükümler içeriyordu.

8/5/1984 günlü ve 3003 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle maddeye, haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi halinde avukatların işten yasaklanmasını zorunlu kılan suçlar arasına Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümler ilâ-

ve edilmiş, maddedeki «haklarında son soruşturmanın açılması kararı verilen» ibaresi «hakkında kamu davası açılan» şeklinde değiştirilmiş ve maddeye «Yukarıdaki fıkroda belirtilen işten yasaklanma sebeplerinin meydana gelmesinden itibaren iki ay içinde disiplin kurulunca haklarında işten yasaklama kararı verilmeyen avukatlar, Bakanlığın doğrudan vereceği kararla işten yasaklanırlar» hükmünü içeren ikinci bir fıkra eklenmiştir.

İşten yasaklama, iptali istenilen maddenin gerek eski ve gerek yeni düzenlemelerine göre, belli hal ve şartlarda alınması zorunlu olan bir tedbir niteliğindedir. İşten yasaklanmış olan avukat, Avukatlık Kanunu'nun 155. maddesine göre eşi ve reşit olmayan çocuklarına ait işler ayrık olmak üzere işten yasaklandığı tarihten itibaren avukatlığa ait yetkileri hiçbir şekilde kullanamaz. Söz konusu tedbir, kovuşturmanın durdurulması veya avukatlığa engel olmayan bir ceza verilmesi yahut 42. maddenin son fıkrasında yazılı ücretin ödenmiş olması hallerinde kendiliğinden kalkar.

Maddede yazılı suçlardan bazılarının, avukatlık vazifesiyle ilgili olmadan da işlenebileceği, başka bir anlatımla şahsi suç niteliği arzedebileceğini dikkate alan Yasa Koyucu, tüm suçları kapsayacak biçimde muhakeme altına alınma halini, kamu davasının açılması tarzında ifade etmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun zaman içindeki uygulamasında, 154. maddede yazılı yasal koşulların gerçekleşmiş olmasına rağmen baro organlarının ilgililer hakkında zorunlu işten yasaklanma tedbirini uygulamamaları, gecikerek uygulamaları veya işten yasaklanma kararının kaldırılmasına ilişkin 156. maddenin ikinci fıkrası hükmüne değişik anlamlar vererek, devamı gereken tedbiri yersiz olarak kaldırmaları gibi haller nedeniyle; uygulamada birliğin sağlanması için daha etkili önlemlerin getirilmesini zorunlu kılmuştur. Bu amaçla ikinci fıkra ile, işten yasaklanma sebeplerinin ortaya çıktığı tarihten itibaren iki ay içinde disiplin kurullarınca, haklarında işten yasaklanma kararı verilmeyen avukatların, Bakanlığın doğrudan vereceği kararla işten yasaklanmaları sağlanmış, böylece Bakanlığın yerinden yönetim kurumu niteliğinde bulunan baro organları üzerindeki denetimi bu alanı da kapsayacak biçimde genişletilmiştir.

Dava dilekçesinde, iptal istemine gerekçe olarak; haklarında kamu davasının açılmasıyla, avukatların işten yasaklanmalarını gerektiren suçlar arasında, avukatlık mesleği ile ilgili bulunmayanlar olduğu gibi, mahkûmiyet halinde dahi Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre avukatlığa engel sayılmayan T.C.K.'nin 143. maddesinin üçüncü fıkrası, 144., 155. ve 159. maddelerinde yazılı para cezası veya 2-3 aylık hapis cezasını gerektiren suçların da bulunduğu;

Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrasındaki «suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı» ilkesi karşısında, iddianame düzenlenmesinin işten yasaklanma için yeterli sayılamayacağı;

Kişiyi çalışmaktan, kazanmaktan alıkoyan ve kişilik haklarını kısıtlayan işten yasaklanma tedbirinin diğer meslek kuruluşlarına kayıtlı üyeler için öngörülmediği;

Bu yetkinin yasadaki şartlarla Adalet Bakanına tanınmış olmasının sakıncalı ve hatta tehlikeli olduğu, zira, idareye, avukatlar hakkında savunma dahi almadan ceza vermek yetkisinin tanınmış bulunduğu;

Avukatın tutuklanmasını gerektirecek derecede ağır bir suçunun söz konusu olmadığı hallerde, işten yasaklama gibi ağır bir önleme Anayasanın 135. maddesinin elverişli bulunmadığı;

ileri sürülmüştür.

Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesine göre; kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasti bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezasıyla hüküm giymek avukatlığa engeldir. Beş yıldan fazla hapis veya ağır hapis cezası ile veya zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas suçlarından biri ile kesin olarak hüküm giymiş olanlar affa uğramış olsalar da avukatlığa kabul edilemezler.

Mesleğini icra ederken de aynı şekilde bir mahkûmiyete uğrayan avukatın, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 135. maddesine göre avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılması gerekmektedir. Yine aynı Kanun'un 153. maddesine göre hakkında meslekten çıkarma cezasını gerektirebilecek mahiyette

bir işten dolayı kovuşturma yapılmakta olan avukat, disiplin kurulu kararıyla da, tedbir niteliğinde işten yasaklanabilmektedir.

İptali istenilen 154. maddede ise, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen veya tutuklama müzekkeresi çıkarılan veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan veya 42. madde gereğince baro başkanı tarafından kendisine vekâlet etmek üzere görevlendirilen avukata ücretini ödemeyen avukatların işten yasaklanmaları zorunluluğu benimsenmiştir.

Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçların zorunlu işten yasaklama sebepleri arasına alınmış olması, gerekçede; Devlet Memurları Kanunu'nun memurlar hakkındaki hükümleriyle paralellik sağlamak gibi bir amaçla izah edilmektedir.

Avukatlık mesleği ile ilgili bir düzenleme yapılırken bu mesleğin herşeyden 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.

«Devletin şahsiyetine karşı cürüm» olarak sadece suçun hukuki konusu dikkate alınmak suretiyle yapılan düzenleme son derece adaletsiz sonuçları beraberinde getirmiştir.

Dava dilekçesinde işaret olunduğu gibi, bu suçlar arasında para cezasını, ya da kısa süreli hapis cezasını gerektirenler vardır. Kaldı ki, bu suçlardan mahkûmiyet Avukatlık Kanunu'na göre mesleğin icrasına da mani değildir. Mahkûmiyet halinde mesleğin icrasına engel teşkil etmeyen bir suçun, daha kovuşturma safhasında işin nasıl sonuçlanacağını henüz belli olmadığı bir dönemde ilgilinin mesleki faaliyetten yasaklanması haklı görülemez.

154. maddede yazılı suçlardan dolayı açılan davaların küçümsenmeyecek bir bölümünün beraatle sonuçlanmış olmaları vakıası yanında, iftira ve tertip için bazı delillerin tasni edilmiş olabileceği de gözönüne alındığında kamu davası karinesine dayanmanın yetersizliği daha da belirginleşmektedir.

Avukat, kendisinin, eş ve çocuklarının yaşam olanaklarını başkasına yaptığı hukuki yardımın karşılığında aldığı ücretle sağlayan bir kimsedir. Sadece avukatın itham edildiği suçun niteliğine ve davanın açılmış olmasına dayanılarak getirilmiş bulunan zorunlu işten yasaklama tedbiri, anlamı çok açık olan Anayasanın 49. maddesindeki «çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.» ilkesine aykırı düşer.

Böyle bir halde, çalışma hakkının kamu düzeni ya da kamu yararı gibi bir mülahaza ile sınırlandırılması da demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşamaz.

Hakkında meslekten çıkarma cezası verilen avukatın, işten zorunlu olarak yasaklanması doğaldır. Hakkında tutuklama müzekkeresi çıkarılmış bulunan avukatın, Avukatlık Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hali söz konusu olacağından, bu hallere dayalı olarak zorunlu işten yasaklama tedbirinin Anayasaya aykırılığından söz edilemez. 42. madde tatbikatında zorunlu yasaklama bir yaptırım görünümündedir. Bu nedenle de Anayasa'ya aykırı sayılmaz.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, 1138 sayılı Kanun'un 3003 sayılı Kanun ile değişik 154. maddesinin Anayasa'ya aykırı düşen hükmü, «... veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan...» biçimindeki bölümünden ibaret tir.

154. maddenin ikinci fıkrası hükmüne gelince :

Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında «Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimine tabidir» denilerek, bir yandan merkezi idarenin, yerinden yönetim kurumları üzerindeki denetiminin Anayasa'dan kaynaklanan bir hak olduğu, öte yandan, denetimin kanuniliği ve kanunda gösterildiği biçimde yapılması gerektiği esası getirilmiştir.

Kanunun öngördüğü hal ve şartlarda özellikle merkezi idare ile idari vesayet ilişkisi içinde bütünleşen yerinden yönetim idare ve kurumlarının herhangi bir işlemi yapmamak hususundaki temerrüdü ya da ihmali hallerinde, denetim makamının,

asıl yetkili olan organ yerine geçerek işlem yapması, idare hukuku öğretisinde genellikle paylaşılan bir görüştür.

Avukatlık Kanunu'nun 154. maddesindeki işten yasaklama hükmünün seyyanen ve eşitlik kuralları çerçevesinde uygulanabilmesini sağlamak ancak; etkinliği olan böyle bir denetim usulü ile gerçekleştirilebilir. İşten yasaklanma sebeplerinin meydana çıktığı tarihten itibaren iki ay zarfında gereken yasal tedbiri almayan yetkili organın bu gibi etkin bir denetime tabi kılınmasının haklılığı açıktır. 154. maddede yer alan tedbiri, ceza şeklinde niteleyen ve bu hükmü idareye, avukatlar hakkında savunma dahi almadan doğrudan ceza vermek yetkisi tanınmış olacağına ilişkin iptal gerekçesi de bu itibarla yerinde görülmemiştir.

Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar ve Muammer Turan bu maddenin tümünün iptali gerektiği görüşünde birleşmişlerdir.

5 — Avukatlık Kanunu'na 3003 sayılı Kanun ile eklenen Ek 2. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Ek 2. madde hükmüne göre; Türkiye Barolar Birliğini veya baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak Adalet Bakanlığının iznine tabi kılınmıştır.

İptal istemine gerekçe olarak dava dilekçesinde özetle; böyle bir sınırlamanın Anayasanın 135. maddesinde öngörülmediği, Devletin idari denetim hakkının böyle bir uygulamaya cevaz verebileceği düşüncesinin indi bir değerlendirme olacağı, bu tür bir kısıtlamanın siyasi partiler için dahi öngörülmediği, böyle bir hükmün uygulanması, uluslararası düzeyde demokrasi-mizin özde eleştirilmesine yol açacağı ve meslek kuruluşlarının saygınlığına gölge düşüreceği, öne sürülmüş; 54 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, maddenin getiriliş nedenlerini açıklayan gerekçesinde ise «... serbest meslek olmakla beraber bir kamu hizmeti niteliğinde bulunan baroların dış ilişkilerinde düzen ve güveni sağlamak ve gerektiğinde, Devletin adalet politikasının sağlıklı bir biçimde dış ülkelere yansıtılmasına yardımcı olmak için gerekli önlemleri almak bakımından yurt dışına görevli olarak kuruluşlarını temsil etmek üzere giden avukatların Adalet Bakanlığına başvurmaları öngörülmüş» denilmektedir. Hükmün açık olan sözüne göre, dış ilişkilerinde ken-

dilerini temsil etmek üzere baro ya da Türkiye Barolar Birliği yetkili organlarınca görevlendirilecek, avukatlara ayrıca Adalet Bakanlığının da izin vermesi gerekmekte, izin verilmeyenlerin söz konusu toplantılara kuruluşlarını temsilen katılabilmeleri imkânı kalmamaktadır. Getirilen hükmün, baroların ve Barolar Birliğinin amaçlarına hizmet edebilecek biçimde uygulanmaması ihtimalinin az da olsa varit görülebilmesi birtakım sanıcıların kaynağı olabilecektir. Bu sebeplerle böyle bir düzenlemeye gerek olup olmadığı da tartışılabilir. Ancak; iptal davası bakımından önemli olan yön inceleme konusu hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığı hususunun saptanmasıdır.

Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, üstlendikleri hizmetler itibariyle Anayasamızda kamu kurumu niteliğinde birer kamu tüzelkişisi olarak yer almışlardır. Bu nitelikleri itibariyle, idare teşkilât bütünü içerisinde kamu idareleri, kamu kurumları yanında meslek kuruluşları olarak ayrı bir kategoriyi oluşturmaktadırlar. İdari teşkilât bütünü içerisinde yer alan her türlü kurum ve idareler, ayırım yapılmaksızın şu veya bu şekilde ve değişik etkinlikte Devletin gözetim ve denetimine tabidirler.

Ek 2. madde hükmü ile getirilen bir tür denetim yöntemi-
dir. Ve niteliği yasa ile de açıkça belirlenen bu yöntem, Anayasanın 135. maddesinin bu kuruluşlar üzerinde Devlete tanıdığı denetim yetkisinin sınırları içerisinde-
dir. Hükmün Anayasaya aykırılığına ilişkin iddia varit değildir.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Orhan Onar katılmamışlardır.

6 — Avukatlık Kanunu'nun 3003 sayılı Kanunla eklenen Ek 3. maddenin onüçüncü fıkrası ile ikinci fıkrasının son cümlesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

İptali istenilen onüçüncü fıkra hükmü ile yargı gözetiminde gerçekleştirilecek seçimlerde, ilçe seçim kurulu başkanı hakime ve seçim sandık kurulu başkanı ve üyelerine «Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun»da belirtilen esaslara göre ücret ödeneceği, bu ücret ve diğer seçim giderlerinin Türkiye Barolar Birliği ile ilgili baroların bütçelerinden karşılanacağı esası getirilmiştir.

Bu hükmün iptaline gerekçe olarak dava dilekçesinde özetle; düzenlenmenin yasal dayanağını Anayasanın 135. madde-

sinde bulmak mümkün olmadığı, Barolar ve Barolar Birliği seçimleri kamu hizmeti niteliği kazandığına göre seçim giderlerinin Devletçe karşılanması gerekeceği, Anayasanın 73. maddesinin birinci fıkrasının değerlendirmesinin de bu yargıyı doğruluyacağı, Yasa'nın öngördüğü ödeme biçiminin hakimnin saygınlığına gölge düşüreceği, bu ödemeyi hukuk davalarındaki masraf şeklinde nitelendirmenin mümkün olamayacağı ileri sürülmüştür.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları organlarının seçimlerinin yargı gözetimi altında yapılması Anayasanın 135. maddesinin ilk fıkrası hükmü gereğidir. Baro ya da Barolar Birliği gibi kuruluşların seçimlerinin, ilçe seçim kurulu başkanının gözetiminde yapılması ve bundan dolayı kendisine kanunun öngördüğü ücretin baro veya birlik bütçesinden ödenmesinin, hakimnin saygınlık ve itibarını zedeleyebilecek bir hal olarak ele alınması doğru değildir. Seçim masraflarının Devletçe üstlenilmeyip ilgili kuruluşlarca karşılanması esasının benimsenmesinin Anayasa'da yer alan ilkeleri zedeleyebileceği söylenemez. Sorunu Yasa Koyucunun takdir ve tercih yetkisi içinde görmek gerekir.

Bu görüşe Yekta Güngör Özden katılmamıştır.

Ek 3. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi «... Toplantı tarihlerinin, gündemde yer alan diğer konular gözönünde bulundurulularak görüşmelerin bir cumartesi günü akşamına kadar sonuçlanması ve seçimlerin ertesi gün olan pazar gününün dokuz - onyedİ saatleri arasında yapılmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi zorunludur» biçiminde bir hükmü içermektedir.

Bu hüküm, dava dilekçesinde belirtildiği gibi, toplantıların bir günde tamamlanması gerektiği anlamının çıkarılmasına müsait değildir. Açıklanmak istenen husus, toplantı tarihlerinin gündemin durumuna göre görüşmelerin en geç bir cumartesi günü akşamına kadar sonuçlandırılmasını sağlayacak biçimde saptanması ve ertesi pazar gününde seçimlerin bitirilmesidir. İkinci fıkranın son cümlesi hükmünün bu açık anlamı karşısında iptal isteminin varit olmadığı sonucuna varılmıştır.

VI — SONUÇ :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı «Avukatlık Kanunu» nun :

1 — 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değiştirilen «Baronun kurulması, organlarının görevden uzaklaştırılması ve görevlerine son verilmesi» başlıklı 77. maddesinin :

A) Yedinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle;

B) Onuncu fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

2 — 3003 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen «Toplantıya katılma yükümü» başlıklı 86. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden'in karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

3 — 3003 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen «İşten yasaklanmanın zorunlu olduğu haller» başlıklı 154. maddesinin :

A) «... veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan...» biçimindeki hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

B) İptaline karar verilen hükmü dışında kalan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar ve Muammer Turan'ın maddenin tümüyle iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

4 — 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanununa eklenen :

A) «Yurt dışına çıkma izni» başlıklı «Ek Madde 2» nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Orhan Onar'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

B) «Seçimlerin yapılması» başlığını taşıyan «Ek Madde 3» ün :

a — İkinci fıkrasının son cümlesi hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle;

b — Onüçüncü fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden'in karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

1/3/1985 gününde karar verildi.

Başkanvekilli	Üye	Üye
H. Semih ÖZMERT	Needet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Orhan ONAR	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Osman Mikdat KILIÇ	

EK GEREKÇE

Avukatlık Kanunu'nun dava konusu 154. maddesinin, Anayasa'ya aykırı görülerek iptaline oybirliğiyle karar verilmiş olan hükmü, daha önce geçirdiği değişiklikler sonunda iki ayrı bölümden oluşur hale gelmiştir. Bu hükmün, «Devletin şahsiyetine karşı cürümler»i kapsayan bölümüyle ilgili olarak Karar'da gösterilen iptal gerekçelerine katılıyorum. Söz konusu hükmün; «rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümleri» ile ilgili bölümüne gelince :

Karar'da bu bölümle ilgili olarak, yukarıda değinilen ilk bölümü de kapsar biçimde, «kamu davası karinesine dayanmanın yetersiz» olduğu yolunda genel bir gerekçeye yer verilmiştir. Oysa, bu gerekçe yeterli değildir. Nitekim, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar yönünden Anayasa'ya aykırılığa gerekçe olarak, bu suçlar arasında para cezasını, ya da kısa süreli hapis cezasını gerektiren suçların da yer aldığı, böyle bir suçtan mahkûmiyet halinde dahi avukatlık mesleğinin icrasına engel olunmamış iken nasıl sonuçlanacağı belli olmayan kovuşturma aşamasında ilgilinin meslek işlevinden yasaklanmasının haklı görülemeyeceği belirtilmiş bulunmaktadır. Şu halde, iptaline karar verilen hükmün yüz kızartıcı suçlarla ilgili bölümün hangi noktadan itibaren Anayasa'ya aykırı düştüğü ayrıca açıklanmalıdır.

Anayasanın 76. maddesi, yüz kızartıcı bir suçtan dolayı hüküm giymiş bulunanların, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemeyeceklerini; 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 7. maddesi de yüz kızartıcı suçlara ilişkin adli sicil kayıtlarının silinmeyeceğini öngörmektedir.

Öte yandan, Avukatlık Kanunu'nun 154. maddesi, son olarak 3003 sayılı Yasayla değiştirilmeden önce, o maddede yazılı suçlardan dolayı ilgili hakkında son soruşturma açılmasına karar verilmiş olmasını, zorunlu işten yasaklamanın ön koşulu olarak kabul etmekte idi. Aynı Kanunun 54. ve 59. maddesi, avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı, haklarında son soruşturma açılmasına karar vermek yetkisini sorgu hakimlerine dahi bırakmayıp, istisnaen ağır ceza mahkemesine vermiştir. Bu hüküm, avukatlar hakkında, mesleklerinin icrası ile ilgili olarak işledikleri suçlar yönünden büyük bir güvence getirmiştir. İptaline karar verilen hükmün, yüz kızartıcı suçlarla ilgili bölümünün Anayasaya aykırılığı işte bu güvencenin ortadan kaldırılmasıyla meydana çıkmaktadır.

Sonuç olarak; Anayasanın ve genel hukuk düzenimizin yüz kızartıcı suçlara bağladığı değer yargısı gözönünde tutulunca; iptal kararının gerekçesi, yalnızca beraat etme ihtimaline ve Anayasa'nın 49. maddesine dayandırılmaz. İptal gerekçesini, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Adalet Bakanının kamu davası açmak için Cumhuriyet Savcısına emir verebileceği düşünülerek, iptal edilen kanun hükmünün sırf kamu davası açılmış olması halini yeterli görmüş bulunması teşkil edebilir.

Bu nedenlerle, 154. maddenin; rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan kısmının iptali için öne sürülen gerekçelere bu hususun da eklenmesi görüşündeyim.

H. Semih ÖZMERT
Başkanvekili

KARŞIOY YAZISI

Avukatlık Yasası'nın 3003 sayılı Yasayla değişik 77. maddesinin dokuzuncu fıkrası valilere bazı durumlarda seçilmiş ba-

ro organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi vermektedir.

Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen onuncu fıkra ise, valilerce verilecek görevden uzaklaştırma kararının üç gün içinde o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesine bildirilmesini, mahkemenin de uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığını «dosya üzerinde inceleyerek» bu konudaki kesin kararını en geç on gün içinde vermesini öngörmüştür. Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasında ise, aynı metin aşağıdaki gibidir :

«Görevden uzaklaştırma kararı; üç gün içinde mahkemeye bildirilir. Mahkeme görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığına en geç on gün içinde karar verir.»

Görüldüğü üzere Anayasa'da, mahkemenin kararının kesin olacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Yasanın getirdiği «dosya üzerinde inceleme» zorunluğu da, Anayasa'da yer almamıştır. Böylece, Anayasada yer almamasına karşın, Yasada, incelemenin dosya üzerinden yapılması yoluyla savunma olanağı kaldırılmakta ve mahkeme kararına kesin nitelik verilerek hak arama özgürlüğü sınırlandırılmaktadır.

Anayasanın 36. maddesine göre, herkes hukukça geçerli vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Dava konusu edilen kurala göre ise, mahkemenin, dosya üzerinden re'sen yapacağı inceleme sırasında görevden uzaklaştırılan baro organlarının savunmalarını almak zorunluluğu bulunmamaktadır. Halbuki Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasında «Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.» denilmektedir. Anayasa'nın disiplin cezası verilebilmesi için gerekli gördüğü savunma hakkının tanınması zorunluluğunun disiplin cezasından çok daha ağır olan, seçilmiş baro organlarının geçici olarak görevden uzaklaştırılmasında aranmaması düşünülemez.

Öteyandan, valiliğin seçilmiş baro organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma kararının idari nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki «idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.» hükmüne göre, valiliğin bu işleminin iptali için yargı yoluna

başvurulabilmesi gerekir. Her ne kadar, yasada valiliğin bu tür kararlarının üç gün içinde mahkemeye bildirileceği ve mahkemenin de bu kararın yerindelğini dosya üzerinden inceleyeceği kuralı yer almışsa da bu durumda mahkeme, konuyu bir dava yoluyla değil, dosya üzerinden de savunma alma zorunluluğunu duymadan görevden uzaklaştırmanın yerinde olup olmadığı yönünden incelemektedir. Bu tür bir mahkeme kararının «kesin» olması Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünü ve 125. maddesindeki «idarenin her türlü eylem ve işlerine karşı yargı yolu açıktır» kuralını ihlal etmektedir.

Avukatlık Yasası'nın 154. maddesinin ise, mahkememizin bu maddenin bir kesiminin iptaline ilişkin kararındaki gerekçe ile tümünün iptaline karar verilmesi gerekir.

Avukatlık Yasasına 3003 sayılı Yasayla eklenen «Ek Madde 2» de, Türkiye Barolar Birliğinin ve Baroların temsil yoluyla uluslararası toplantı ve kongrelere katılmasının Adalet Bakanlığının iznine tabi olduğu hükmü getirilmiştir.

Anayasa'nın 135. maddesinde «Kamu kurumu niteliğindeki meslek 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 ilişkilerin de dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere... kanunla kurulan... kamu tüzel kişilikleridir.» denilmektedir.

Bir kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliğinin ve baroların Anayasayla kendisine verilen görevlerini başarabilmesi yurt içi etkinlikleri kadar yurt dışı toplantılara serbestçe katılmasıyla mümkündür. Kamu tüzel kişisi durumunda bulunan bu kuruluşların bu tür toplantılarda kendisini temsil ettirmesi tüzel kişiliğinin doğal sonucudur. Bu temsil işinin Adalet Bakanlığının iznine bağlı kılınması kamu tüzel kişiliğini bağımlı duruma getirir. Anayasa'nın 127. maddesi merkezi idareye mahalli idareler için kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisini öngörürken, 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının «Kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimine» tabi oldukları belirtilmiştir. İdari ve mali denetim, mahalli idareler için öngörülen idari vesayet yetkisinden daha esnekler.

Anayasa 127. maddede «yetki»den söz ederken, 135. maddede «idari ve mali denetim» demektedir. Anayasa'nın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için öngördüğü denetim biçimi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının uluslararası meslek toplantılarına katılabilmelerini merkezi idarenin iznine bağlı kılan bir yetkiyi içermez. Aksi halde, merkezi idarenin, kendisine daha yakın ve daha bağlı mahalli idareler üzerindeki vesayet denetimini aşan, amir-memur arasındaki hiyerarşik ilişkide görülebilecek nitelikte bir denetim biçimi ortaya çıkar. Bu durumu, merkezi yönetimin dışında ve ayrı tüzel kişiliği bulunan, meslek mensuplarının ortak çıkarlarını karşılamak amacına ve demokratik esaslara göre organları kendi üyeleri tarafından seçilen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının işlevine uygun düşmeyeceği gibi, Anayasa'nın öngördüğü, «idari ve mali denetim» kapsamının genişletilmesi sonucunu doğurur.

Kaldı ki, Anayasanın 27. maddesi «Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.» demektedir. Madde-deki «Herkes» kapsamına tüzel kişiler de gireceğine göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, uluslararası meslek toplantılarına katılmalarının Adalet Bakanının iznine bağlı kılınması, maddede sayılan özgürlüklerin Anayasa'nın öngörmediği biçimde kısıtlanmasıdır.

Açıklanan nedenlerle, Avukatlık Yasasının 3003 sayılı Yasayla değişik 77. maddesinin onuncu fıkrasının; 154. maddesinin tümünün; «Ek Madde 2» nin Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği oyu ile verilen karara bu yönlerden karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİFENDİOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ VE EK GEREKÇE

1136 no.lu Avukatlık Yasası'nda 8/5/1984 günlü, 3003 no.lu Yasayla yapılan değişiklik kapsamındaki 77/7., 77/10., 86., 154., Ek-2., Ek-3/2, 13. maddelere ilişkin iptal istemini sonuçlandıran kararın katılmadığım bölümlerinde kullandığım karşıoylarımın

gerekl leriyle katıldığım bölüm için ek gerek emi, madde sırasını izliyerek, açıklıyorum :

1 — Avukatlık Yasası'nın değişik 77. maddesinin onuncu fıkrası, Baro organını görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığının, bildirildiği Asliye Hukuk Mahkemesi'nce dosya üzerinde incelenerek kesin kararın en geç on gün içinde verileceğine ilişkindir.

Bu fıkra, önceki metnin Cumhurbaşkanı'nca geri çevrilmesinden sonra «... Savunma alınarak...» sözcüklerinin çıkarılmasıyla şimdiki biçimi almıştır. Anayasa'nın 135/7. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu organlarının, belirtilen durumların varlığında geçici olarak görevden uzaklaştırılmasının genelde öngörülmesine dayanılarak kurallaştırılan madde «Savunma alma - Savunma yapma» olanaklarını kaldırmakla yetinmemiş, Mahkeme kararının «kesin» olacağını da açıklamıştır. İki hüküm de, Anayasa'nın 135. maddesinin sınırları dışına, üstüne çıkmış, Anayasa'nın öngörmediği ve demokratik düzen, hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmayacak, bir sertliği, aykırılığı getirmiştir. Çoğunluk görüşü, işlem dosyasının içeriğini yeterli saymış, sorunun temelini «savunma hakkı»nın tanınmaması ve «kesin» sayılarak yargı denetiminden kaçınılan bir «ivedi karar»ın oluşturmasını önemli bulmamıştır. İşlem dosyası tam olsa, Hâkim, elinden gelen özeni göstererek kararını vermeye çalışsa da savunma hem en doğal hak olarak, hem de yöneltilen suçlamalara karşılıkları sunmak olanağı olarak ve meslek deneyimlerini dokuyan bilgilerle yargıya yardım olarak yadsınması düşünülemeyecek bir katkıdır. Nasıl, adalet ülkenin temeli ise, savunma da adaletin temelidir. Savunma mesleğinin yasal organını, kendini görevden uzaklaştırmayı kesin biçime dönüştürecek bir kararın oluşmasında savunmasız bırakmak hukuk devletinde savunulması g   bir durumdur. Geri çevirmeye göre fıkradan çıkarılan «savunma alınarak» sözcükleri, bundan böyle savunma alınması gereğini ortadan kaldıracaktır. Savunmasız kararı, Anayasa'nın ilgili kaynak-dayanak maddesi  ng rmediğine göre, hukuksal sakıncaya, karar öyle olmasa bile «doyurucu, inandırıcı, güven verici olmadığı» savları eklenecek, adalete ve yargıya gölge düşebilecektir. Mahkemenin on günlük süre içinde değil yazılı savunma alması, duruşma yapması olanağı bile vardır.    gün içinde Mahkemeye iletilmesi durumu ya da bildirimin ivedilikle yapılması

kolaydır. Savunması istenecek meslek örgütü organının kendine düşen duyarlık, özen ve sorumluluğun bilincini taşıdığı kabul edilmelidir. Meslekte belli yılları dolduranların seçilmesiyle oluşan organın, örgütüne, meslek üyelerine yaraşır tutum ve davranışlar içinde olacağı ilkedir. Çok az rastlanan aykırılık, tutarsızlık ve sakıncalı durumu genelleştirip yasa ile «sıkı düzen» kurmak Anayasa'nın amacı olamaz. Savunma alınmasını Hâkimin özgürsüne (takdirine) bırakan bir açıklık da yoktur. Yorumlu red niteliğinde olan çokluk görüşü, savunma alınmadan verilen kararın incelemeye bağlı tutulmasının önlenmesini de uygun bulmakla, kesin kararlara ilişkin önceki Anayasa Mahkemesi kararlarının özüne değer vermemiştir. En kutsal haklardan biri olan savunmanın tümlüğünü de yönetsel ve yargısal alan ayırımıyla bozmak da yerinde değildir. Anayasa'nın açıkça düzenlemediği bir konuda, Yasa Koyucunun mutlak ve geniş yetkili olduğu benimsenemez. Kaldığı yasama organının özgörü hakkı sınırsız da değildir.

Ayrıca, fıkra, kapsamında bulunduğu maddeyle birlikte Barolar üzerinde bir baskı aracı niteliğindedir. Yerel özellikler, yerel yöneticilerle adliyecilerin ilişki düzeyi, merkezden yerel yöneticilerin yönlendirilmesi gibi olasılıklar, kendi kendini deneten, hukukun dili sayılan Baroları tutuk ve suskun yapabilecekler. Bu da Baroların bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyecektir. Baroları bağımsız olmayan ülkelerde adalet bağımsız sayılamaz. Yargının sözcülüğünü yüklenen Baroları temelde «bağımsız» sayıp, sıkı vesayet kurallarıyla bağlamak bir çelişkidir. Hangi yönetim biçiminde olursa olsun sendikalardan, öbür meslek kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlardan önce Barolar, bağımsızlığı ve özgürlüğü simgeler. Bu durum, Baroların hukuk içindeki konumlarından ileri gelir. Uğraş alanları «hukuk-adalet-yargı» olduğu için, bu alanda temel hak ve özgürlüklerin tek güvencesinin yargı ve bunun da doğasında bağımsızlık, yansızlık bulunduğu için Baroların karakteri bu ilkelerle dokunmuştur. Baroları, Adalet Bakanlığının büroları gibi düşünmek, «idari vesayet»i de aşan bir katılıktır. Hukuku yürütmenin aracı görünümüne sokan düzenleme, dosya üzerinden verilecek kararı ihtiyatî tedbir-ihtiyatî haciz kararı gibi ele almıştır. Oysa bu tür kararlara itiraz edilebilmekte, ihtiyatî tedbire ve ceza kararnamesine itiraz üzerine, duruşma yapılmaktadır. Tüzel kişiliği temsil eden bağımsız

bir organın görevden uzaklaştırılması «basit» bir sorun değildir. «Savunma alınmaz» yasağı bulunmadıkça, savunma alınması engellenmez ama fıkranın evrimi, geri çevrilmeden sonraki düzenlemesi, alınmamasını sakıncasız gösterebilir. «Sorgusuz-sualsiz» denildiği gibi ivedi biçimde ve «savunmasız» görve son vermek demokratik olmayan, hukuksal olmayan bir işleyiştir. Yargı yoluna güvenilmediği, denetimden kuşku duyulduğu sanısını uyandırabilecek bu düzenlemeye öbür yasalar da örnek gösterilemez. Yasa için yasaya değil, Anayasa'ya bakılır. Ölçü Anayasa'dır.

Anayasal bir hak olan savunmayı, üstelik yargılamada, ortadan kaldırıp özgörüye bırakan bir düzenleme Anayasa'ya uygun olamaz. Hâkime yasayla tanınan hak, Anayasa'nın tanıdığı haktan üstün tutulamaz. Durumu, yönetim yargı yerine gidecek kimi Belediye kararlarının Sulh Ceza Mahkemesi'nce kesinleştirilmesi gibi almak Anayasa'yı amacı dışında yorumlamak, geriye götürmektir. Anayasa Mahkemeleri özgürlüğe, savunmaya, hukukun üstünlüğüne kanat gerer, ufuk açar. Savunmayı savunmak, Anayasa'yı savunmaktır. Savunma hakkı esirgenmez. Kullanıp kullanmamak sahibini ilgilendirir. Ceza ve hukuk kararlarından kesin sayılanlar da bu, yönetsel ağırlıklı, yargı işinde örnek alınamaz. «Güçlü yönetim» ilkesi «güçsüz yargı»yı amaçlamış sayılamaz. Yargısız yaşam, savunmasız yargı, olura ve özgörüye bağlı savunma olamaz. Yönetimin gerekleri savunmayla karşılanmadan uygun yargı beliremez. Barolarda, Başbakanlık, Bakanlık, Komutanlık, Milletvekilliği yapmış üyeler, yönetim kurulları içinde seçkin avukatlar bulunduğu gibi Başkanlar arasında profesörlük yapmış hukukçular da olmuştur. Bir öğrenci derneği gibi yaklaşan düzenleme, gerçeklere de ters düşmektedir. Suçlama sıralamasında, Barolar en sonda gelebileceği gibi Devlet öc alma girişiminde de bulunamaz. Maddenin açıklığı karşısında uygunluk görüşü, aykırı bir değerlendirmedir. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesine dayandırılması, bu durumların somut ve kesin olmasına bağlıdır. Kaldığı bu tür sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırıdır ve amaç dışına taşınmaktadır. Yasa, Anayasa'nın öngörmediği biçimde, Anayasa'nın açıkça değinmemesinden yararlanılarak hukuka aykırı düzenlenirse Anayasa'ya aykırılık oluşur. İptal boşluk da yaratmaz. Baroların ve avukatların bağımsızlığı, yargının ve hâkimlerin bağımsızlığından ayrılamaz. Yargıyı tümleyen savunma, yargı dışında tutulamaz.

Karar alan yalnız hâkimler değildir. Avukatlar da görev aldıkları davaların kararlarına katılırlar. Anayasa hukukunda «Hâkim ve Beraberindekiler» konusu yabancı ülkelerde olduğu gibi Türkiye'mizde de bilimsel yapılarda yer almaktadır. Hukuk düzenine yaraşmayan kuralları ayıklamak görevi Anayasa Mahkemesi'ne de düşer. Bu, Anayasa'nın egemenliğini, hukukun üstünlüğünü sağlama çabasıdır. Anayasa'nın 135. maddesi demokratik olmasa da ona bağlı kalmak, uymak, denetimi ona göre yapmak zorunluluktur. Ancak, yorumla ne maddeye dayanan yeni sınırlar getirilebilir ne de maddeye aykırı genişletmelere gidilebilir. Açıkca değinilmemiş, kapalı durumlarda, Anayasa'dan da üstün olan hukuk kurallarına uygun gelişmelere olanak sağlanabilir. Avukatlık, tarihsel geçmişi, doğası ve görev alanı yönünden bağımsız bir meslektir. «Tarih kadar eski, adalet kadar gerekli, fazilet kadar asil» olduğu kuşkusuzdur. Nasıl Anayasa'da bulunmayan üstün hukuk kurum ve kuralları geçerli ise, Anayasa'da yazılı bulunmamaları onların yadsınmasını gerektirmiyorsa, genel kuralları, özelliği olan Avukatlık mesleği ve örgütü için daha sert düzenlemelere dayanak yapmak uygun değildir. Yol ve yön gösterici niteliğini işlevinden alan Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ilkesini güçlendirici yönde değerlendirme yapmalıdır. Anayasalar iktidarın ulus karşısında gücü değil, iktidar karşısında ulusun güvencesidir. Bu görüşlerle, fıkra'yı Anayasa'nın 2., 10/3., 11., 13/2., 36/1. ve 135. maddelerine aykırı buluyorum.

2 — Yasanın «Toplantıya katılma yükümü» başlıklı, değişik 86. maddesi, Baro Genel Kurullarına katılmayı ve oy kullanmayı zorunlu duruma getirmiştir. Değişiklikten önceki biçiminde de bu zorunluluklar bulunmasına karşın, katılma oranının çok düşük olduğu, ilginin çok az olduğu Barolar bulunmakla birlikte, gereken ilginin gösterildiği Barolar da görülmüştür. Yaptırımın istenilen çoğunluğu yine de sağlayamamıştır. Meslek içi eğitim, mesleğin perhizi sayılan disiplin, sorumluluk bilinci, sorunu temelden çözeceğinden düzenlemelere bu yönde ağırlık verilmelidir.

Yasada belirlenen ilkeler uyarınca avukatlık mesleği üyelerinin ortak gereksinimlerini karşılamak (toplumsal işlev), avukatlık mesleğinin yasalara uygun olarak gelişmesini sağlamak avukatların birbirleriyle ve iş sahipleriyle ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni egemen kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâ-

kını korumak amacıyla kurulmuş, tüzel kişiliği bulunan, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Baro (3003 s. Yasa mad. 76/1) nun en yüksek, en yetkili karar organı (1136 s. Yasa mad. 79/1 ve mad. 80) Genel Kurulun yetkileri, Yasanın 81. maddesinde belirtilen önemli konuları kapsamaktadır.

Genel Kurula katılmak ve oy kullanmak yükümlülüğünün getirilmesi, bunlara aykırı davranışın 1500 TL. dan 7500 TL. ya kadar para cezasına bağlı tutulmaları, meslek görevini yapmaya zorlamadır. Demokratik ülkelerde demokratik görevler, yükümlülükler bir hak ve bir ödevdir. İki yanlı kurumun (seçmenlik kurumunun) ceza yaptırımıyla zor altında tutulması demokrasinin özünüyle çeliştiği gibi bir üyeyi hakkını kullanmaya zorlamak gibi bir uygunsuz görünümü de taşımaktadır. Kim senin hakkını kullanmaya zorlanamayacağı, bilinen hukuk ilkelerindendir. Herkes davranışının sonucuna katılmalı, katıldığı oylama sonucu seçilen kötü ise yakınmamalı, yakınıyorsa artık toplantıya katılmalı, oyunu kullanmalıdır. Bu davranış, meslek üyesinin mesleğine, kendine saygısı ve meslek bilinci gereğidir. Yasanın zor aracı durumuna getirilerek, oy kullanmanın yaptırımı bağlanması uygun görülmemiştir. İstemediği toplantıya katılmaya, istemediği oyu vermeye zorlamak hukuk dışı kuraldır. Bunun «örgütünü ayakta tutmak görevi, mesleğe yaraşan tutum, avukatların birbirine saygısı ve meslek dayanışması gereği, Anayasa'nın 135/1. maddesindeki amaçın tersine davranış» olarak alan görüşe katılmak güçtür. Demokrasi insan yaratmaz, insan eğitir ama meslek kuruluşlarını ilkokul sınıfları sayarak olmaz. Aralarında eski yüksek mahkeme üyeleri, üst düzey yöneticileri, eski Adalet Bakanları bulunan kuruluşları dernek saymak da yararsızdır. Anayasa'nın 135. maddesi böyle bir zorlamaya olanak verecek anlamı asla taşımamaktadır. İşlevi 1136 no. lu Yasanın 79-81. maddelerinde belirtilen Baro Genel Kurullarına katılma konusunda 1136 no. lu Yasanın ve şimdiki değişikliğin doyurucu hiçbir gereği, gerekçesi yoktur. Para cezasının Baro Başkanınca verilmesi ve Disiplin Kurulu'na itiraz yönteminin hız sağlayacağını belirtilmesiyle yetinilmiştir. Baro Genel Kurullarının güçlüğüle toplanılmasına tepki olarak öngörülmüşse de toplanamayan genel kurul yoktur ve meslek alışkanlığı oluşmuştur. Erek ne olursa olsun, Anayasal uygunluk ve hukukaal yaraşırılık daha öncelikli ve önemlidir. Toplantıya katılmayı bir yüküm ve yaptırımını da disiplin cezası olarak görmek, özgürlük ilkesi yanında çok

zayıf kalmaktadır. Burada düşünce ve kanısını açıklamaya zorlama durumu açıktır. Oyla, olumlu ya da olumsuz kanılar açıklanacaktır. Bu konudaki karşıoy «yerindelik denetimi» ne değil, «uygunluk denetimi» ni daha iyi yapmaya götürecektir görüşlerdir. Oy kullanmak gibi kullanmamak da serbestlik kapsamındadır. Anayasa Mahkemesi'nin 86. maddeye ilişkin iptal istemi ni 21/1/1971 günlü, Esas : 1969/37, Karar : 1971/8 sayılı kararıyla ve oybirliğiyle reddetmesi de (Resmî Gazete 31/8/1971 - 13942) yalnızca gözetilecek husus değildir. Kaldığı önceki kararları yeni anlayış ve nedenlerle gözden geçirmek, yargı sorumluluğunun övünülecek bir çabasıdır. Konuyu, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan Seçim Yasası'ndaki yaptırımlara koşut kılmak da hukuka uygun düşünce değildir. Vesayete sıkı sıkıya sarılıp daraltma yerine, yasanın sıkı bağını uygarcı gevşetmek daha uygundur. Görevi yaptırımla benimsetmek hukuka yaraşmamaktadır. Bu nedenlerle maddeyi Anayasa'nın 2., 25. ve 135. maddelerine aykırı buluyorum.

3 — Avukatlık Yasası'nın 154. maddesi, 153. maddede Disiplin Kurulu'nun takdirine bırakılan durumun zorunlu olmasını öngörüyor. İkinci fıkra ile de, iki ay içinde karar verilmesi durumunda, Adalet Bakanlığının doğrudan yasaklama kararı vereceğini bildiriyor. Maddenin birinci fıkrası için ek gerekçem, ikinci fıkrası için karşıoy gerekçem şudur :

1136 no. lu Avukatlık Yasası'nın «Disiplin Cezaları» başlıklı 135. maddesinin dördüncü bendindeki yasaklama, «işten çıkarma» adıyla ve «üç aydan az, üç yıldan fazla olmamak üzere mesleğini yapmaktan yasaklanma» diye tanımlanmıştır. Önlem niteliğindeki yasaklama durumları da sözü edilen Yasanın 153-154. maddelerinde, önceki özgörüşel (takdiri), sonraki zorunlu olarak öngörülmüştür. Yasanın 155. maddesi «işten yasaklanmanın hükümleri» ni, 156. maddesi de «işten yasaklanma kararının kaldırılması» nı kurala bağlamıştır. Yasanın 160. maddesi de açıkca «Disiplin cezalarına ait kararlar kesinleşmedikçe uygulanmaz» demektedir. Yasa'nın 153. maddesinde belirli durumlarda «işten yasaklama» yı önlem olarak göstermişse de karar hemen uygulanmaktadır. Anlaşılmaktadır ki 135/4. deki «süreli yasaklama» disiplin cezasıdır, onanmadıkça uygulanmamaktadır, geçicidir. 153. maddedeki de geçicidir ama hemen uygulanmaktadır. 154. maddedeki yasaklama ise «geçici, sürekli işten çıkarma» değil, «eylemli bir yasaklamadır». İtiraz olanağı bulun-

makla birlikte itiraz uygulamayı durdurmadağı için «kesinleşmiş bir ceza» gibidir. Dava süresince, karar kesinleşinceye değin süreceğı için süresizdir. Bir uğraş mesleğı olan avukatlığın gücü yasaklama ile kırılmaktadır. Zorunlu yasaklama dört durumda söz konusudur :

1 — Haklarında, Yasa'nın 135/5. maddesinde yazılı meslekten çıkarma cezası verilmesinde,

2 — Tutuklama müzekkeresi çıkarılmasında,

3 — Devletin şahsiyetine karşı veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık cürümlerinden kamu davası açılmasında,

4 — Yasanın 42. maddesi gereğince görevlendirilip işlemin ücretini iş sahibinden aldığı halde haklı bir nedeni olmadan Baroya ödememe durumunda,

Barolardan çekinilmiş, ürküntü duyulmuş gibi kuşkuyla yaklaşmıştır. Anarşinin körükleyicilerinden birisi sayılmıştır. Oysa 76. madde başlangıçtan beri «siyaset yasağı» nı taşımaktadır. Mimar ve Mühendis Odaları Yasası'nda (6235 - 7303) böyle bir yasak yoktu, sorunun kaynağı burada idi. ATATÜRK, 5 Kasım 1925 Ankara Hukuk Okulu'nu açış konuşmasında zamanın İstanbul Barosu Başkanına çatmışsa da özel bir düzenlemeye gidilmemiştir. Her meslekten sanık, suçlu olabilir. Kişilerle kuruluşlar iyi ayrılmalı, kurallar buna göre ve objektif ilkeler olarak getirilmelidir. Hakimler de bir gün avukat olabileceklerine göre avukatları terörist, anarşist, ağır suç adayı gibi görmek yanlıştır. Yaşam hakkının en belirgin koşulu olan, geçerlik ögesi olan savunmanın görevlisinin çalışma koşulları da gölgesiz, aydınlık olmalıdır. Hukuk karanlığı sevmez ve korumaz. Hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmeyi özgün görev olarak yüklenen savunma, özgürlüğünden yoksun, bağımlı, endişeli ve korkulu olamaz. Baskılar altında özgür, bağımsız ve gerçek savunma yapılamaz. İş sahibine karşı bağımsız olan avukat, Adalet Bakanlığına karşı bağımlı olursa yapısal bozukluk açıktır. Bu da meslekte çözölmeyi ve çöküntüyü, bu yolla da hukukta yıkıntıyı getirir. «Hak arama özgürlüğü» nü gerçekleştirmeye aracı olan avukatlıkla ilgili düzenleme aykırılıklar taşımamalıdır.

Savunma hakkını tanıyıp koruyan uluslararası sözleşmelere (Avrupa Konseyi'nin 1949 statüsü, 1954 de katıldığımız İN-

SAN HAKLARI ve ANA HÜRRİYETLERİ KORUMAYA DAİR SÖZLEŞME) imza koymuş, Anayasası'nda «Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğunu» açıkladıktan sonra «... hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkmamayı - Üstünlüğün Anayasa'da bulunduğunu - Her Türk vatandaşının Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanacağını - Hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğunu - Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik bir hukuk devleti olduğunu (mad. 2), demokrasiyi korumanın kişilerin ve toplumun refah ve huzurunu sağlamanın, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırmanın, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme için gerekli şartları hazırlamanın Devletin temel amaç ve görevleri olduğunu (mad. 5), temel hak ve hürriyetlerle ilgili, genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını ve öngörüldüğü amaç dışında kullanılamayacağını (mad. 13/2), suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını (mad. 15/2), herkesin yasama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu (mad. 17/1), herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğunu (mad. 36/1), suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını (mad. 38/4), yönetimin kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran yaptırımın uygulayamayacağını (mad. 38/8), meslek kuruluşunun kamu kurumu niteliğinde sayıldığını, yargı güvencesini (mad. 138 vd.) benimseyen bir Devlet bu ilkeleri sözde bırakacak yasal düzenlemelere gitmemelidir. Avukatlık Yasası'nın 1. maddesiyle «kamu hizmeti» sayılan «görevini yerine getirmede bağımsız olduğu» ve 2. maddesindeki amaçlarıyla «yargı organlarına yardım ettiği» kabul edilip «adli mercilerin de görevinin yerine getirilmesine yardımcı olmaları» öngörülen avukatlık, şerefli bir meslektir. Baroların görevlerine ve TBB.'nin görevlerine ilişkin (özellikle 110. madde) yasa maddeleri konunun önemini kanıtlamaya yeterlidir.

Bu durumdaki kimseleri «peşin ceza», sonra beraat etse de «önceden ceza» haksız zararlar karşılaştırmak hem avukata, hem ailesine, hem iş sahibine, hem de adalete zarar veren bir

durumdur. İşten yasaklamak, mesleki hiçbir iş yaptırmamak demektir. Milletvekili olup avukatlık yapanlar için tutuklama, kamu davası açılması, dokunulmazlığın kalkmasına bağlı olduğundan ikili bir durum da yaratılmış olacaktır.

154. maddede öngörülen, meslekten çıkarma, tutuklama müzekkeresi ve Yasanın 42. maddesi dışında kalan, kamu davası açılmasına bağlı eski ve yeni suçların hepsinin iftirası, yakıştırması olabilir. Ayrıca avukat, özellikle Devlete karşı suçların sanıklarının savunmasını almış olabilir. Tüm bu durumlarda ağır bir gözdağı, baskı, düzen - dolan kuşkusu içinde kalacak, görevini yeterince ve gereği gibi yapamayacaktır.

Avukat, «maddi hukuk» ve «usul hukuku» bilgileriyle donanmış, yurttaşların hak ve özgürlükleriyle yararlarını koruyan, böylece Devletin adalet konusundaki çalışmalarına katkısı bulunan bir kamusal görev sahibidir. Hukuk devletinin oluşmasındaki payı, onun özgür çalışmasındaki engelleri gereksiz kılar. Bu çabasını, görevini, Anayasa'nın 36/1. maddesi doğrultusunda sürdüremez. Adaletin gerçekleşmesine hizmet, yapıcı, düzenleyici, kurucu bir çalışma yeterli koşullar gerektirir ve özenli yaklaşım ister. Tutukluluk, eylemli yasak olduğuna göre bu durumda yasaklama kararı zaman ve iş gücü harcanmasıdır.

154. madde, 135/4 ve 160. maddeye ayırık bir durumdur, ters düşmektedir. 160. madde ise ayırık durum öngörmemiştir. Takdiri suçlardan kamu davası, tutuklama yararsız, üstelik zararlıdır. Bunları maddenin tümündeki bozukluklar için söylüyorum. Nitekim HUMK'nun 42. maddesine göre tutuklu zaten duruşmaya giremez. Yasaklanması gereksizdir. Yüzkızcı bir suçtan kovuşturma 153. maddeye göre takdiri yasaklanmayı getirirken, kamu davası açılırsa zorunlu yasaklamaya gidilecektir. Savcının ve Sorgu Hakiminin istemleri yargı kararı gibi değerlendirilemez. Karinelerle bile dava açılabilir. Bu, çok tehlikeli bir genişletme ve zarar verici bir önlemdir. Bu durumuyla tam bir «ağır ceza»dır. Yansıması, duyulması avukatın onurunu gölgeler, işlerini, gelirini yıkar.

Her suçun iftirası olabileceği gibi, Devlete karşı suçların kimisi için öngörülen cezalar, 1136 no.lu Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince mesleğe kabule engel sürelerde değildir. (a) bendi, yüzkızcı bir suçtan ya da ağır

hapse gerektiren bir cürümden dolayı kesinleşmiş bir kararla bir yıl ya da daha fazla hapis cezası almayı engel saymıştır. Oysa, Devlete karşı suçlara ilişkin T.C.K.'nın 143/1. maddesindeki ceza (onbeş gün - altı ay hapis ve para), 143/3 (100 - 1000 TL.), 144. maddedeki ceza (bir yıla kadar hapis), 151. maddedeki ceza (altı ay hapis), 155. maddedeki ceza (iki aydan iki yıla hapis ve para cezası), 159/3 (onbeş gün - altı ay ve para cezası), 165. maddedeki ceza (üç aydan bir yıla hapis) daha aşağı düzeydedir. Bu suçlarla hakkında dava açılan avukat, sonunda mahkûm olsa avukatlık yapabilecek ama dava açılır açılmaz yasaklanarak sonuna kadar bekliyecektir. Bu durumda, bir an önce mahkûm olmayı bile göze alabilecektir. Bu durumda önlem, cezadan daha ağır sonuçlar verecek, zarardan ve olumsuz söylentilerden kurtulmak için avukat hükme de razı olabilecektir. Üstelik bu suçların meslekle ilgisi yoktur. Önlem, meslek bilincini, saygınlığını korumak için disiplin kararı olarak alınır. Maddenin bugünkü yapısı önlem değil ceza niteliğini göstermektedir. Meslekle ilgili durumlarda kamu vicdanı önlemi yerinde bulur ama ilgisiz durumlarda mesleği etkileyen önlemi yadırgar. Kaldıkı önlem, Anayasa'nın 19. maddesi gereğince mahkeme kararıyla olur. DÖNMEZER - ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku 1983, adli eserinde «Önlem, tehlike durumuyla orantılı, sosyal savunma amacına yönelik yaptırımlardır» (s. 600) tanımlamaktadırlar. Nurullah KUNTER (Ceza Muhakemesi Hukuku 1978, S. 96, 131 ve 693 de) güvenlik önlemi uygulamasını yargılama çalışması saymamakta, cezadan ayrı görmekte ve ceza yargılaması hukukunun kurallarının önlemler için de uygulanacağını düşünmektedir. Bu durumda savunma alınacak, yargılama yapılacaktır, sanık, suç belli olacak, kişisel, eşitlik, yasallık ilkeleri gözetilecektir. Anayasa Mahkemesi de, 11/2/1964 günlü, Esas : 1963/330, Karar : 1964/15 ve 9/3/1971 günlü, Esas : 1970/42, Karar : 1971/30 sayılı kararlarında «Emniyet tedbirleri için yargısal çalışma sonucu saptanmasını, cezalarda olduğu gibi kanunilik, eşitlik, şahsılık ilkelerinin gözönünde tutulmasını, çünkü toplumu koruma amacı güttüğünü» belirtmiştir. 154/1. madde, savunmasız, yargılamasız, ceza oranı ne olursa olsun yasaklamayı öngörmektedir. Yargıç ve savcılar katılmadığı siyasal oluşumlar avukatlara da kapatılarak, avukatlar mesleklerinden olma korkusuyla bunlardan uzaklaştırılarak demokrasi güçsüz bırakılmaktadır. Hukukçu olmadan hukuk olamaz. Hâkim nasıl kendini sanık yerine koyma

dan isabetli karar veremezse her sorun bu tutumla değerlendirilmelidir.

Ankara'da 1969 dan bu yana, Baro Yönetim Kurulu'nca yasaklanma istemiyle Disiplin Kurulu'na verilen avukat sayısı 30'dur. Bunlardan 3'ü uygun karşılanmamış, 27'si işten yasaklanmıştır. Bunların 17'si beraat etmiş, 4'ü meslekten ayrılmış, 4'ü mahkûm olmuş, 2'sinin yargılanması sürmektedir. Yasaklanmanın isabeti konusunda fikir veren bu sayılar görüşümüzü doğrulamaktadır. % 86,7 beraat var. Yasaklanması gerekenler % 13,3 oranındadır. Yasaklandıkları günler de 12, 15, 21, 26, 38, 49, 60, 82, 106, 120, 130, 132, 165, 200, 300, 352, 527 dir. Bu, acı bir tablodur.

«İşten yasaklama»nın önlem olabilmesi de, meslekle ilgili, meslek onuruyla ilgili ve bunları korumaya yönelik olmasına bağlıdır. Meslekle ilgili olmadığı tartışılmıyacak kadar açık, esnek bir konudaki uygulama tam bir cezadır. Yargılamasız, hükümsüz, peşin bir ceza, Devlete karşı suç işleyen memura, 657 no.lu Yasa gereğince, hiyerarşik sıradaki kimselerce işten el çektirilir ama aylığını belli bir süre alır. Soruşturma yapılırken görevini de sürdürebilir. Avukat görev yapamaz, kazanç sağlamaz. Yalnız açıkta değil, aç ta kalır. Böylece, görev yapılmayınca, iş sahibinin yargı güvencesi de sarsılır. İş sahibi için yeni bir avukat, başka avukattır, kendi avukatı, güvendiği avukat değildir. Sonuçta, zarar gören, savunmadır. Savunma ise yargının bir bölümüdür, demokrasinin, hukukun göstergesi, adaletin en önemli ögesidir. Savunmasız yargılama asla doyurucu değildir, sözde kalır, oyun olabilir, kimseyi inandırmaz, kimseye güven vermez. Roma'da esirlerden bile esirgenmeyen savunma alınmadan yasaklama, çalışma özgürlüğünü de gereksiz yere engellemektedir. Savunmanın değeri, hukukun üstünlüğü ilkesinin değerine bağlıdır.

154. madde, «... Kamu davası açılan...» belirtmesiyle, yalnızca iddianameyi yeterli görerek, Yasa'nın 58 - 60. maddelerinin avukatlar için tanıdığı güvenceyi ortadan kaldırmıştır. Önceki biçiminde «... son tahkikatın açılması...» koşulu savunma mesleği için, belirli suçlarda, uygun bir yöntemdi.

Yönetimin kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırım uygulaması, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasının 1. tümcesiyle de çelişmektedir. Avukatını baskı altında bilen yurtta-

şın hak arama duygusu olumsuz biçimde etkilenir. Yönetimin, siyasal iktidarın istemediği avukatın çalışmasının kolaylıkla önlenebileceği kanısı yurttaşın Devlete ve adalete inancını yıkar. Avukat, Devlete karşı da dava alacaktır. Demoklesin kılıcı vardır ama demokrasinin kılıcı yoktur. Avukat, davayı almak-
tan korkar, çekinirse demokrasi zarar görür. Bugün iktidarda olan yarın muhalefette bunun sıkıntısını çeker. Adalet aradığı, adalet istediği, adalete muhtaç olduğu zaman, avukatın yar-
dımından yoksun kalmasa da huzur ve güven duyamaz. Yurttaşın avukatını seçme özgürlüğü de engellenir. Avukatlığa, ikti-
darın yakını ya da adamı olmak gibi gizli bir iş sağlama kanı-
sı da düşebilir. Çalışma ve savunma özgürlüklerini etkileyen, mahkeme çalışmalarında yurttaşın doğrudan temsilcisi olan avukatın yerini önemseyen uygulama, Devletin niteliğini; ege-
menliğin ulusta olduğu ilkesini de etkiler. Yargı bağımsızlığı bağımsız savunmayla gerçekleşir ve geçerlidir. Savunma, yargı bağımsızlığının gerçeklik karşısı ve en sağlıklı, sürekli, soylu güvencesidir. Baskıcı düzenlerden, uzaklığıyla yücecek de-
mokrasilerle bu tür kurallar, kötüye özenme olur ve demokra-
sinin ayıplarından birini oluşturur. Siyasal nedenlere geniş ka-
pılar açmak, adalete siyaset sokmak, adaleti siyasetin emrine ve hizmetine vermek, buyruğuna sokmak, insanı ve insanlığı yadsumaya değin giden ağır sakıncalar getirir. Adaletin siyase-
ti olmaz. Olursa ancak ve yine adalet olur. Adaletin ereği, ama-
cı, ülküsü (ideolojisi) yine ve yalnızca adalettir. Siyasal davalar da doğaldır. Siyasetin olduğu yer, demokrasinin ülkesidir. Si-
yaset olunca siyasal davalar da olur. 154. madde bu tür davalardaki savunmalar için de engeldir. Yargı organının verebile-
ceği cezayı otomatikman yönetime bırakmak, amaçla, hukukla bağdaşmamaktadır. Yargı kararına yer vermeyen, bunu tanı-
mak istemeyen kuralı Anayasa Mahkemesi'nin tanınması düşünü-
lemez. Yabancı bir Devletin yakınmasına (şikayetine) bağlı suçlama da yasaklamaya neden olabilecektir. Devlete karşı suç-
ların yapısı, öğeleri gözetilirse sakıncaları kabul etmemek ola-
naksızdır. Önlemle yeni suç işlemek de önlenemez. Devleti ko-
rumak da düşünülemez. Devlet, yurttaşına karşı, korunmaya muhtaç değildir. Bu gereksinimi duymayacak kadar güçlü bir kuruluştur. Yurttaşları birbirine karşı koruması ise görevidir. Önlem almadığı, yönetimin biçip uyguladığı bir ceza durumu-
na geldiği, önlemin nitelikleri (Dönmezer - Erman S. 601 - 605) ile açıklık kazanmıştı. Yasaklama, suç kesinleşmeden olmakta,

yalnız sava dayanmaktadır. Önlem ise, meslek kurullarına aykırı davranışın yaptırımıdır. Yöntemi ve yargı denetimi vardır. Eylemin varlığı temel koşuldur. Yasaklama hemen uygulanmakla, denetimin etkinliğini de azaltmaktadır.

Prof. Dr. N. Kunter, Ceza yargılamasında savcı, avukat, yargıç üçlüsünün yargılama çalışmaları sonucu varılan ve «Kollektif» nitelikli olan kararın savunmasız «Kuşkulu» olacağı görüşüne uygun biçimde «Müdafaa olmadan bir iddia düşünülemez. Müdafaaı kabul etmeyen bir iddia, iddia değil karardır» (CMH, İst. 1981, S. 28 vd., 184 vd.) der. Yargılamada taraf olan savunma güven içinde, güvenceli olmalıdır. Yönetim kararıyla yasaklama bu güvenceyi kaldırmaktadır. Kendimizi Dünyada tek ülke, tek ulus, tek Devlet göremeyiz. Sonuçları sınır dışına da yansıyacak bir konudur. İtalya'da «Savunma görevinin ifasını zora koşan idari düzenlemelerin bağımsız yargı-savunma hakkı ilkelerine ve bu açıdan Anayasa'ya aykırı olduğuna» karar verildiği bilimsel yazılardan anlaşılmaktadır. Avukat, bağlı olduğu kurullarla Dünyadaki örneklerden uzakta, genel tanımın ve yapının dışında olamaz. Dünyanın her yerinde avukatlık en serbest, en bağımsız meslektir. Kişisel özgürlükleri savunarak, adaletin ve mesleğin onurunu yüceltirler. Memurlar gibi, kendi aralarında ve başkalarına karşı hiyerarşik sıra içinde değildir. Hiçbir sanığı savunmasız bırakamazlar. Sanık da insandır, her insan savunulacaktır, savunma en doğal haktır. Savunma yaparken, dokunulmazlık düzeyindeki mutlak özgürlük hizmetin verimini sağlar. Savunma yaparken iş sahibi kadar mahkemelere de yardım ederler (Avukatlık Yasası mad. 2). İctihatlarla neden olur, kararlara ve adaletin gerçekleşmesine katkıları geçer. Mahkemelerin kararı ulus adına verilir ve içinde avukat da bulunan tarafların ürünüdür. Batı ve Dünya hukukunda görüşümüzü doğrulayan nice örnekler vardır.

Bireyin doğal savunucusu olan avukat için önyargılar taşınmamalıdır. Büyük Atatürk'ün dedikleri gibi «Adalet anlayışımızı çağın gereklerine aykırı bağlardan kurtaralım». Çağdaş, bilgili, bağımsız, üst düzey hukukçular olarak, hukuku bağlamayı hoşgörmeyelim. Avukatların bağımsızlığının tartışıldığı yerde hakimlerin bağımsızlığının da tartışılacağı, iki organın birbirinin varlık nedeni -koşulu olduğu açıktır. İnsan hakları kapsamında temel bir hak olan savunma hakkının hiçbir kısıtlamaya bağlı tutulmaması gerekir. Uygar, etkin, tümüyle özgür

bir savunma, yargı kararını daha saygın ve güçlü kılar. Tüm haklar gibi savunma hakkı da düzenlenebilir ama bu yoldaki çaba kaldırmaya, sınırlamaya, engellemeye, etkisiz - geçersiz kılmaya değil, güçlendirmeye, güvenceyi artırmaya yönelik olmalıdır. Düzenleme bahanesiyle yoksun bırakılamayacağı, yıkılamayacağı gibi kötüye kullanılması da uygun karşılanamaz. İnsanlığın çağlar boyu ortak mirası sayılan, insan tabiatına kenetli olduğu, başka yerde ona rastlanmadığı, kendisine inanan çok az kimse olduğu zaman bile yaşayabildiği söylenen, insanlığın bilinci olduğu vurgulanan, görecelisi bulunmayan adalet, savunmayı temel edinmiştir. Devletin hiçbir şeyi olmasa bile adaleti olur. Adalet, devleti devlet yapan ögedir. Adalet, devletin özü ve erdemi, doğasıdır. Devlet, herşeyden önce adil olur. İncelenen madde, «mâsumluk ilkesi» ne, demokrasi ve hukuk devleti anlayışına da uymuyor.

Vesayet makamının, yetkili bulunduğu organ için, onun yerine geçerek karar alabileceği öğretide uygun karşılanmakla birlikte Anayasa'nın 135. maddesinin, yerel yönetimlerde olduğu gibi, katı bir vesayeti öngördüğünü benimsemek güçtür. Denetimde gözetmek vardır, yönetmek yoktur. Maddeye göre Bakanlık, görevini yapmayan Baro organı hakkında işleme yetkili iken, onun yerine geçip karar vermekle Anayasa'nın 135. maddesindeki idarî denetimin dışına çıkılır, denetimle yönetim karışmış olur. Denetim, işlem yapmayan için işlemi haklı gösterir ama onun yerine geçip işlem yapmayı gerektirmez. Bağımsızlığı Anayasa'da olmamakla birlikte yapısı, karakteri, işlemleri nedeniyle bu özelliği bulunan bir kuruluşu, idarî denetimi alabildiğine genişleterek, uydu Devlet organı durumuna getirmek doğru değildir. Adalet duygusu, Anayasa kuralından da üstündür, hiç değilse o düzeyde ve değerdedir, o kadar önemlidir. Kaldıki, kanımca Anayasa'nın ötesine geçen düzenlemeler Anayasa'ya aykırıdır. Hukukun temel kurallarına, genel ilkelerine, demokrasi, adalet, avukatlık ve Baro kavramına ters düşen yasa maddeleri Anayasa katında geçerli sayılmamalıdır. Davacısı, yargıcı, uygulama savcısı yönetim olan bir işleyiş vardır. Yargı kararı yoktur. Yönetim, yargılık değildir. Maddenin ikinci fıkrasının Bakanlığa doğrudan yetki vermesi de madde tümlüğü içinde aykırı durmaktadır. Karakterini adaletin ve hukukun karakterinden alan, meslek kuruluşlarının en özgürlükçüsü olan Baroları kısaç altında tutan kuralların uyum içinde

iptali, Anayasa'nın 153/2. maddesi sınırına yaklaşmamak yönünden de uygun olur. Bir memurunu bile böyle yasaklamayan Bakanlığa verilen yetki de kaldırılmalıdır. 154. maddeyi, birinci fıkrası için ek gerekçe, ikinci fıkrası için karşıoy gerekçesi olarak açıkladığım bu nedenlerle Anayasa'nın Başlangıç'ının sekizinci kesimine, 2., 5., 13., 15/2., 36/1., 38/1. ve 4., 48. ve 135. maddelerine aykırı buluyorum.

4 — Avukatlık Yasası'na getirilen «Ek Madde 2», uluslararası toplantı ve kongrelere katılmayı, Adalet Bakanlığının iznine bağlı tutmuştur. Uluslararası toplantı ve kongre, yurtdışında olabileceği gibi yurtiçinde de olabilir. Yurtdışına çıkmak belli yönleme bağlıdır. Sakınca varsa çıkışa olur verilmez. Yurt içinde ise, sakıncalı toplantı ve kongreye baştan olur verilmez. Olur verilmişse katılmak sakıncalı olmaz ve izne bağlı tutulmaz.

Türkiye Barolar Birliği 10/8/1969 da kuruldu. Bu tarihe kadar uluslararası ilişkilerde Türkiye Barolarını, Ankara Barosu temsil ederdi. Kuruluşundan sonra TBB'de kısa adı (IBA) olan Uluslararası Barolar Birliği'nin üyesi oldu. Uluslararası ilişkiler büyük önem taşımaktadır. Kıbrıs Harekâtı'ndan sonra Ankara Barosu, üyesi bulunduğu ve merkezi Londra'da olan IBA.'ya başvurarak üye Baroları uyarmış, ilgi çekmiştir.

Milletlerarası Hukukçular Komisyonu 1959 da Yeni Delhi'de 53 ülkenin temsilcileriyle toplanmış «Hukukun üstünlüğünün ve haklı bir adliye iradesinin kurulabilmesi için hâkimlerin ve Baroların bağımsızlığına ihtiyaç olduğu» tüm uluslara duyurularak ağır vesayet konusunun uluslararası hukuka karşı olduğu anlaşılmıştır. Baroların yürütmenin hattâ yargının müdahalesi dışında tutulması gereği belirtilmiştir.

1962 Rio toplantısında «yasama yetkisinin demokratik seçimlerle kurulmuş meclislerde, yargının bağımsız mahkemelerde, savunmanın bağımsız Barolarda kalmasını sağlamak görevi» benimsenmiştir.

1955 - 1966 toplantılarına ilişkin bilgileri derleyen kitapta «Baroların kendi üyelerinin kabulde ve disiplin işlerinde bağımsız olması, mesleğe ilişkin konuların Barolara bırakılması gereği Baroların görevlerinin hukukçuların yetişmesiyle başladığı, hukukun üstünlüğünü sağlamak hizmetinde başarının meslek

kuruluşlarının özerk ve serbest olmasına bağlı bulunduğu» belirtilmiştir (S. 40 - 43).

Komisyon'un 1955 de Atina'da yaptığı Kongrede aldığı bir karardaki şu tümce de önemlidir: «Bütün Dünya avukatları mesleklerinin bağımsızlığını korumak zorundadırlar».

Avukatlık Yasası'nın 110/6. maddesindeki görevini gözönünde tutmak yararlıdır.

Yargı, yalnız adalet dağıtmaz, hukuk yönünden yaşamayı ve yürütmeyi de denetler. Bu özellik, çağdaş hukuk devletinin gereğidir. Bunu benimsemeyen ülkeler demokrasiyi anlamayan ve demokrasiye bağlı olmayanlardır. Bağımsızlık, ayrıcalık için değil gerçek savunma için koşuldur. Meslek kuruluşunun özgürlüğüdür. Kuruluşu vesayet altına almak, savunma hakkını sınırlamak çabasının dolaylısıdır. Vesayet savunmanın denetim altında tutulması, yürütmenin yargıya karşı yetkiyle donatılması eylemidir. Yararlı savunma özgür savunmadır. Prof. F. EREM «Baroların ve Birliğin görevlerinde bağımsız olmaları için Anayasa'da açıklığa gerek yoktur. O halde yasanın vesayet hükümleri, anayasal dayanağı olmayan bir müdahaleden başka bir şey değildir» demektedir (Baroların Bağımsızlığı, 1965, S. 8).

İngiliz Baro Konseyi 1946 yılında koyduğu ilke ile Klecatsky' in «Hukukun üstünlüğü» adlı yazısında hep yürütmeye karşı Baroların bağımsızlığı savunulmuştur.

Bu yapı ve anlayış içinde, ayrıca 2908 no. lu Dernekler Yasası'nın ilgili 43. maddesinde bile «dış gezi ve dışardaki toplantılara katılmak» Dışişleri Bakanlığı ile ilgili Bakanlıkların görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı'nca verilecek izne bağlı tutulmuşken Baroları Bakanlığın kendi birimi gibi tam bir izne bağlı kılmak hukuk devleti ve Baro kavramına aykırı bir düzenlemedir.

Toplantılara adalet politikası için katılınmaz. Özellikle, politikayla ilgili degillerdir. Meslek ilişkileri, sorunlarıyla görevliler sakıncalı bir durum varsa İçişleri Bakanlığı pasaport vermez. Konuyu 2992 no. lu Adalet Bakanlığı Yasası'na bağlamak gereksiz. Anayasa'nın 23/4. maddesine uyan ekonomik durum vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması - kovuşturması durumu söz konusu değil. Bunlar varsa kişi olarak zaten çıkamaz.

Genel kurallarla ve bu nedenle yapılan yasaklama avukatları da kapsar. Ama bu nedenler yokken bir siyasal yöneticinin görüşüne bırakmak, politikanın, partinin, iktidarın eline Baroları teslim etmek demektir. Anayasa'nın 127/5. maddesine hiç dayanılmaz. Barolar yerel yönetim değildir. İdari vesayet yetkisinin idare hukukundaki tanımlarını, sert - yumuşak, göreceli olarak burada dayanak yapamayız. Baroların özelliğini, görev alanını, kendi üyeleriyle yönetileceğini ve bütçelerini gözetip, vesayeti anlayışlı, hoşgörülü biçimde, engelleyici değil, yapıcı ve gelişmeye yönelik yöntemde kabul edebileceğiz. Dar anlamda bir vesayet, sınırlı bir vesayet içinde bu izin «eşyanın doğasına» aykırıdır. Yasal sorumlulukların karşılığı yarı bağımsızlık da çok görülmemelidir. Batıda yüzyıllar önce çözümlenmiştir.

Devlet adına toplantı, resmi toplantı değil, Devleti sorumlu kılabilecek imza yetkisi yok. Bugüne kadar hangi toplantının sorumlu kıldığı da açıklanmamış. Yabancı avukatların bulunduğu toplantıda bulunmak devlet için, demokrasi için, hukukumuz için şanstır. Katılmamak olumsuz kanı uyandırabilir. Yasaların bile çeviriyle edinildiği, bilimin milliyetinin düşünülmediği bir çağda, deneyimler, görgü, eğitim ve iletişimle zenginleşecek meslek becerisi güçlenecek meslek kuruluşu, ülkemiz için kazançtır. Sakıncalı bir ilişki kurulur, eylem saptanırsa dönüşte işlem yapılır. Sonra, avukatlık, hemen hemen her ülkede yapılabilen bir meslektir. Bu sınırlama - izin ile yararlı toplantılara gidip, toplantı düzenleme, giderek davalara katılma da önlenemez. Yasa'nın 76. maddesi gereği zaten politika yasağı bulunan Baroların başka sakıncalı eylemlere gireceği sanılmamalıdır. Olursa genel kurallara göre yaptırımlar uygulanabilir. Bugün, ülkemizde 61 Baro, bu Barolara kayıtlı 3785 kadın, 15427 erkek olmak üzere toplam 19371 avukat vardır. Yeni yazılımlar, özellikle yargıç ve savcılar emeklilik ve ayrılımlarıyla sayı giderek artmaktadır. Dünyanın her yerinde en bağımsız ya da en az bağımlı olan kuruluşları, sınırlamalarla güçsüz bırakmak, demokrasimizin ve hukuk devletimizin dışarda tartışılmasına da yol açabilir. Hukukumuz ilerleyip geliştikçe devletimiz daha güçlü olur. Anayasa'nın vesayet, gözetim - denetim, devlet gözetimi ve denetimi, gözetim - destek öngören 127/5, 130/2, 5 ve 9., 134/1. maddeleri ile Devlet Denetleme Kurulu'na ilişkin 108/1. maddesi birlikte ele alınınca Barolara uygulanan «vesayet» in katı, sert ve 135. maddenin amacını aşan nitelikte olduğu saptanmaktadır. Uluslararası güven konusunda varlıkları ve gö-

rev koşulları önem taşıyan Barolar için öngörülen kurallar yürütmenin yargı içinde egemenlik kurmasının ilk adımları olabilecek ağırlıktadır. Baroların bağımsızlığı yaşama ve savunma haklarının güvencesi sayılarak inceleme yapılmalıdır. Kısıtlama hakkı kötüye kullanmaya dönüşebilir. «Vesayet» i salt hukuksal bir kurum olarak değerlendirmek ve salt hukuksal bir kurum olarak incelemek, değişik anlamlarını gözönüne almamak, değişik adlar verilen hukuksal ilişki ve işlevlerin (denetim gibi) her zaman vesayet kapsamında düşünülmesi yanlıştır. Denetim, genelde vesayet kapsamında görülebilir ama özelde, yapısı ve nitelikleri gözetilirse vesayet dışında kaldığı da kabul edilir. Vesayet kapsamında sayıldığında da katı biçimde bağlı tutulması düşünülemez. Vesayetin her zaman «malî ve idarî denetimi» içermesini kabul etmek güçtür. Anayasa'nın 127/5. maddesiyle yerel yönetimler için öngördüğü «idarî vesayet», 135. maddedeki ise «idarî ve malî denetim» dir. Baro, devletin organı değildir. Giderlerini kamu gelirleriyle karşılayan bir kuruluş ta değildir. İdarî ve malî denetim, yönetiminin ve akçalı işlerini yasaklama, ilgili kurallara uygun yürüyüp yürümediğini izlemeyi, saptamayı ve yasa uyarınca gereğini istemeyi amaçlar. Yönetimin elatması (müdahalesi) olağanüstü koşullara bağlı tutulmuştur (Anayasa mad. 135/6, 7, 8). Bu açıklık karşısında katı vesayeti yerinde bulmak Anayasa'ya uygun düşmemektedir. Kamu kurumu niteliğindeki tüzel kişiliği, kamu kurumuyla bir tutmak yanlıştır. Devletin gözetim ve denetimi, devlet organı gibi elatmaya olur veremez, geçerlik tanıyamaz. O zaman bağımsız yapı sözde kalır.

Bu nedenlerle, «Ek Madde 2.» yi Anayasa'nın Başlangıç'ındaki temel ilkelere, 2., 5., 13., 23/3., 27. ve 137. maddeye aykırı buluyorum.

5 — Avukatlık Yasası'na getirilen «Ek Madde 3» ün onüçüncü fıkrası da kanımca, Anayasa'ya aykırıdır.

Baro Genel Kurulu'ndaki seçimlerde görev yapan ve birden fazla ilçe seçim kurulu varsa Yüksek Seçim Kurulu'nca belirlenecek Yüksek Seçim Kurulu Başkanı Hâkim ile Ek 3. maddenin altıncı fıkrası gereğince bu Hâkim tarafından, kamu görevlileri ya da aday olmayan avukatlar arasından seçilen bir başkan ve iki üyeden oluşan sandık kurulu üyelerine 26/4/1961 günlü, 298 no. lu «Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri

Hakkında Kanun» ilkelerine göre ücret ödenmesi aykırı olduğu savı yerindedir. Sandık kurulu için ayrıca üç yedek üye de seçilmektedir. 400 kişiden fazla üyesi olan Barolarda her 400 kişi için bir sandık bulundurulur ve her sandık için de bir kurul oluşturulur (Ek Mad. 3, fıkra sekiz). Bu kurullara ve İlçe Seçim Kurulu Başkanına ilgili Baro ve TBB. bütçelerinden ücret ödenmesi konusunun yasadan kaynaklanması, üstelik iptali istenen Yasaya bağlanması, öncelikle, yasal dayanağının bulunduğunu göstermez. Bu kuralın kaynağı, Anayasa'nın 135. maddesinde yoktur. Barolar, ticaret şirketleri gibi özel kuruluş da değildir. Hükümet komiserinin ücretinin toplantısını izlediği, şirket tarafından karşılanması örneği, Baroyu özel kuruluş yerine koymak olur, bu da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu sayan Anayasa'nın esprisiyle çelişir. Hâkimin bu işteki görevi tümüyle kamusaldır. Hizmetinin niteliği ve Devlet müdahalesi söz konusu olduğuna göre ücretini Devlet karşılamalıdır. Siyasi partilerin doğrudan ilişkisi ve biraz da yararları konusu olan seçimler için bile ücret ödememeleri demokrasinin anlamı yönünden nasıl uygunsa, adalet hizmetindeki Barolar için, kişisel hiçbir yararı da söz konusu olmadığına göre, ücret istenmesi aykırıdır. Harç, vergi ve benzeri mali yüküm de değildir. Yasama organının seçimindeki bu biçimin Barolarda Anayasal aykırılığı oluşturduğu Anayasa'nın 135. maddesinden, Hâkime, Barolardan ödeme yapılmasındaki sakınca da Anayasa'nın 140/5. maddesinden anlaşılmaktadır. Yasa, özel ve resmi görev verir ama Hâkimlikle bağdaşabilen görev olur ve Devlet, ücretini öder. Burada ise, yargılama gideri sayılması olanaksız bir ücret vardır. Bunu, Devlet, Barolardan isteyip aldıktan sonra Hâkimine kendisi öderse Hâkimlik onuruna daha uygun düşer. Anayasa'ya dayanmayan ödeme Baro için aykırılıktır. Bu nedenle bu fıkra da, Anayasa'nın 73., 135. ve 140. maddelerine aykırıdır.

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun değişik 154. maddesiyle ilgili olarak Sayın Muammer Turan'ın; Ek 2. maddeye ilişkin

olarak da Sayın Yekta Güngör Özden'in karşıoy yazılarında belirttikleri gerekçelerle, kararın bu bölümlerine katılmıyorum.

Üye
Orhan ONAR

KARŞIOY YAZISI

I — Baro ve Barolar Birliği organlarını geçici olarak işten uzaklaştıran valilerin hazırlattıkları belgelere dayanılarak, başka hiçbir araştırma yapılmadan, savunma hakkı dahi tanınmadan, aynı yerlerdeki Asliye Hukuk Mahkemelerince on gün içinde, dosya üzerinde, kesin karar verilmesini; Anayasanın, demokratik ve hukuk Devleti ilkelerine; bu ilkelerin gerçekleştirilmesi için, 138. maddesiyle Mahkemelere tanınan bağımsızlık hükümlerine aykırı görüyorum.

II — A) Avukatlık Kanunu'nun 135. maddesine göre; hakkında meslekten çıkarma cezası verilen avukatın, ruhsatnamesi geri alınarak adı baro levhasından silinecek ve avukatlık unvanı kaldırılacaktır. Kanunun 160. maddesi, disiplin cezalarının kesinleştikten sonra uygulanmasını buyurmakta ise de, 153. maddesi: «Hakkında meslekten çıkarma cezası gerektirebilecek mahiyette bir işten dolayı kovuşturma yapılmakta olan avukat, disiplin kurulu kararıyla, tedbir mahiyetinde, işten yasaklanabilir» hükmünü taşımaktadır.

Bu hükümlere rağmen (ek olarak), dava konusu 154. maddede işten yasaklanmasının zorunlu kılınması ve «iki ay içinde disiplin kurulunca hakkında işten yasaklama kararı verilmeyen avukatların, Bakanlığın doğrudan vereceği kararla işten yasaklanması, Anayasanın, muhtelif hükümlerine, özellikle kişi hürriyeti ve güvenliğine ait 19., hak arama hürriyetine ait 36., suç ve cezalara ilişkin esaslara ait 38., çalışma ve sözleşme hürriyetine ait 48., çalışma hakkı ve ödevine ait 49. maddelerine aykırı olduğu gibi yerinden yönetim ilkelerine ve 135. maddesi kurallarına da uymaz: Görevini yapmayan veya savsaklayan yerinden yönetim organı işinden uzaklaştırılabilir (nitekim Kanun'un 77. maddesi ile bu hususta hükümler ve yetkiler öngörülmüştür); yerine gelen yeni organa görev yaptırılır. Fakat, görevin yapılmamasında veya savsaklanmasında hukuken ilgi-

si ve katkısı bulunmayan avukatı, disiplin kurullarındaki soruşturma dosyasını da görmeden, Bakanlığın, doğrudan işten yasaklayamaması gerekir.

B) Tutuklanan avukat, zaten eylemli olarak mesleğini yapamayacaktır. Onun için işten yasaklama kararına gerek yoktur. Ayrıca, hakkında, çıkarılan tutuklama müzekkeresinin geri alınması halinde, işten yasaklama kararının da kalkıp kalkmayacağı Kanunda açıklanmadığı için, işten yasaklama kararının kaldırılmasına kadar avukatın görevini yapamaması, aynı şekilde Anayasanın, kararda ve yukarıda belirtilen hükümlerine aykırıdır.

C) Kanun'un 42. maddesi, «Avukatın Hak ve Ödevleri» başlığını taşıyan Altıncı Kısındadır. Bu Kısımda sayılan ödevleri yerine getirmeyenler hakkında, Kanunun 136. maddesine göre disiplin kurullarınca ceza verilecek, bu arada işten yasaklanması gerekiyorsa disiplin kurullarınca yasaklanabilecektir. Fakat, o hükümlere ek olarak, dava konusu 154. madde ile iki ay içinde disiplin kurulunca işten yasaklama kararının verilmesinin zorunlu kılınması, bu zorunluğu yerine getirmeyen disiplin kuruluna yaptırım uygulanması yerine, Bakanlıkça, doğrudan avukatın işten yasaklanması da, 154. maddenin, bir kısmının iptali hakkındaki karar da ve yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Başlıca bu nedenlerle, Avukatlık Kanunu'nun 8/5/1984 günlü ve 3003 sayılı Kanunla değişik, 77. maddesinin onuncu fıkrası ile 154. maddesinin bütününün iptali gerektiği kanısında olduğumdan, kararın, bu kanıma aykırı kısımlarına karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

—ooOoo—

Esas Sayısı : 1984/14
Karar Sayısı : 1985/7
Karar Günü : 13/6/1985

İptal Davasını Açan : T.B.M.M. Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti Meclis Grubu adına) Başkanı Necdet Calp.

İptal Davasının Konusu : 22/11/1934 (doğrusu 22 Kanun-
evvel 1934) tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Mad-
desi ile 18/3/1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87 nci
Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkındaki 21/6/1984 tarihli
ve 3029 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın Baş-
langıç bölümü ile 3., 7., 16., 44. ve 45. maddelerine aykırı bulun-
duğu iddiasıyla iptalleri istemine ilişkindir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde yer alan iptal gerekçeleri aynen :

«1 — «22/11/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun
35 inci maddesi ile 18/3/1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun
87 nci maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun-
(21/6/1984 kabul tarihli ve 3029 numaralı) 28 Haziran 1984 gün
ve 18445 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

2 — Bu kanunun 1. ve 2. maddeleri Anayasaya aykırı bu-
lunmaktadır. Bu nedenle bu davayı açmak zorunlu hale gelmiş-
tir.

Yasanın Hukuksal Nitelikleri ve Getirdiği İlkelerin Kısa Analizi

Bu yasa kısa ve hukuk tekniğinin gerektirdiği sistemden
mahrum olması nedeniyle Anayasaya aykırı hükümler ve bu
hükümlerin iptal gerekçelerine geçmeden evvel konuya açıklık
getirmek bakımından, kısaca yasayı tanımlamak gereğini duy-
muş bulunmaktayız.

Ülkemizde yabancıların mülk edinmeleri konusunda Tapu
Kanununun 35 inci maddesi ve Köy Kanununun 87 nci madde-
sinde iki hüküm yer almıştır.

Köy Kanunu'ndaki hükme göre yabancıların (yabancı ha-
kiki şahıs, cemiyet ve şirketin) köylerde arazi ve emlak alma-
ları yasaklanmıştır.

Ancak Tapu Kanununun 35 inci maddesindeki hüküm ya-
abancı hakiki şahısların Türkiye'de gayrimenkul sahibi olabile-
cekleri ve tevarüs edebilecekleri esasını taşıyordu. Ancak bu
hüküm müteakıbiyet koşulunu da içeriyordu.

Her iki yasanın getirdiği sistemi özetliyecek olursak; ülkemizde köyler dışında kalan gayrimenkuller yabancılar tarafından mülk edinilebilecek ve tevarüs edinilebilecekti. Ancak müteakabiliyet şart idi.

3029 sayılı Yasa ile getirilen hükümler bu sistemi tümü ile değiştirmiştir.

Bir defa Bakanlar Kurulunun uygun göreceği yabancı ülke halkına müteakabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de mülk edinme hakkı getirilmiştir.

Ayrıca, köylerde yabancı hakiki şahıslar dahi mülk edinemezken, köylerde yabancıların mülk edinebilmeleri tümüyle yasaklanmış iken; Köy Kanunu'nda yapılan değişiklikle, yabancı hakiki şahıslar, yabancı cemiyetler ve yabancı şirketlerin yine, müteakabiliyet şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulunun uygun göreceği bölge ve illerde arazi ve emlak alabilmeleri esası getirilmiştir.

Bu Kanunun her iki maddesinde de Bakanlar Kuruluna birçok yetkiler verilmiştir. Saptayabildiğimiz kadarıyla bu yetkiler şunlardır :

- a) Müteakabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkı tanınacak ülkelerin saptanması,
- b) Yine müteakabiliyet şartı aranmaksızın hangi bölge ve illerde ve hangi ülkeye mülk edinme hakkının tanınacağını saptanması,
- c) Bu Yasanın uygulama esaslarının saptanması,
- d) Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetinin % 25'i geçmemek üzere saptanması,

İptali istenen ve Anayasaya Aykırı Olan Hükümler ve Bu Hükümlerin İptal Gerekçeleri

1 — Anılan 3029 sayılı Yasanın 1 inci ve 2 nci maddeleri Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 3, 7, 16, 44 ve 45 inci maddelerine aykırı bulunmaktadır.

2 — Başlangıç İlkelerine Aykırılık

a) 3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri Anayasamızın Başlangıç bölümündeki :

«Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk Milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve milletiyle bölünmezliği esasının... karşısında korunma göremiyeceği» şeklinde hükme aykırı bulunmaktadır.

Ülke ile millet arasında bağlantı vardır. Ülke bu milletin fertlerine aittir. Belli bölgelerde toprak alacak yabancılar bu hükümlerden yararlanarak o bölgelerde çoğunluk sağlayıp etkinlik kazanabileceklerdir. Bu yöndeki bir gelişme satılan, yabancılar tarafından mülk edinilen ülke toprağı ülkeden kopma durumuna gelebilecektir. Böyle bir uygulama belli bölgelerde ülke topraklarını satınalarak ülkeden ayırma sonucuna kadar durumu götürebilecektir.

Tarihte böyle olaylar yaşanmıştır. Arap topraklarında yahudiler bu yolla etkinlik sağlamış ve bunun sonucu olarak da orada İsrail devletini kurmayı başarmışlardır.

Bu nedenle ülke topraklarının satışına cevaz veren her iki maddede Anayasamızın devleti ve ülkesiyle bir bütün olduğunu saptayan bu başlangıç hükmüne aykırı bulunmaktadır.

b) 3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddesi Anayasamızın Başlangıç bölümündeki :

«Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak...» diyen hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Zira yukarıda arzettiğimiz gibi, bu yasanın her iki hükmü de mütekabiliyet esasını taşımamaktadır.

Mütekabiliyet dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi olmanın bir gereğidir. Mütekabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilmesi olanaksızdır.

Bu nedenle, mütekabiliyet esasını taşımayan, mütekabiliyeti kaldıran yasanın bir ve ikinci maddeleri, Başlangıç bölümünün dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğumuzu saptayan ibaresine aykırı bulunmaktadır.

3 — Anayasanın 3 üncü Maddesine Aykırılık

a) Anayasamızın 3 üncü maddesinin birinci bölümünde :

«Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür...» demektedir. 3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri yukarıda 2/a'daki gerekçelerle Anayasamızın 3 üncü maddesinin bu hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

b) Yine Anayasamızın 3 üncü maddesi istiklal marşını milli marş olarak kabul etmiştir.

Milli marşımızın bir kıt'asında : «Verme dünyaları alsanda bu cennet vatanı» denmektedir.

Ülkeye sadece dolar getirmeyi amaçlayan bu yasanın her iki maddesi de ayrıca bu açıdan da Anayasamızın 3 üncü maddesine aykırı bulunmaktadır.

4 — Anayasanın 7 nci Maddesine Aykırılık

Anayasamızın 7 nci maddesi : «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez» demektedir.

Yukarıda yasaı tanımlamağa çalışırken belirttiğimiz üzere yasanın bu iki maddesinin (1 ve 2) Bakanlar Kuruluna bazı yetkiler verdiğini ve yetkilerin nelerden ibaret olduğunu arzemiştik.

3029 sayılı Yasanın 1 inci maddesi; mütakabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkının tanınacağı yabancı ülkelerin saptanmasını, 2 nci maddesi; mütakabiliyet şartı aranmaksızın hangi bölge ve illerde ve hangi yabancı ülkeye mülk edinme hakkının tanınacağını saptanmasını Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

3029 sayılı Yasanın yine 1 ve 2 nci maddeleri bu yasanın uygulama esaslarının saptanmasını da Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Mülk edinecek yabancı ülkeler ve mülk edinilecek bölge ve illerin saptanması konusundaki yetki doğrudan doğruya yasama yetkisidir. Uygulama ile ilgili bir yetki olsaydı yasa metninde ayrıca Bakanlar Kuruluna uygulama esaslarının saptanması konusunda yetki verilmezdi.

Anayasanın 91 inci maddesi ile tanzim edilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, 115 inci madde ile tanzim edilen tüzük çıkarma yetkisi, 124 üncü maddedeki yönetmelik yapma yetkisi Anayasamızca tanzim edilen istisnai ve özel müesseselerdir. Bu müesseseler Bakanlar Kurulunun hangi konularda düzenleme yapacağını gösteren müesseselerdir.

3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddelerinde Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkiler, kanun kuvvetinde kararname çıkarma yetkisi, tüzük yapma, yönetmelik yapma yetkisi değildir.

O halde konu ettiğimiz bu yetkiler yasama yetkisinden başka bir yetki değildir.

Bu ise yasama yetkisinin devridir. Bu nedenle her iki maddede bu açıdan Anayasanın 7 nci maddesine aykırı bulunmadır.

5 — Anayasanın 16 ncı Maddesine Aykırılık

Anayasamızın 16 ncı maddesi :

«Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.» demektedir.

3029 sayılı Yasa hükümleri, hangi millete ayrıcalıkların tanınacağı, hangi bölge ve ilde ayrıcalık tanınacağı ve haklar verileceği konularını saptama ve bu hak ve ayrıcalıkları sınırlama yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiştir. Halbuki görüldüğü gibi, Anayasamızın 16 ncı maddesi bu hususların «kanunla sınırlanabileceğini» açıkça belirtmektedir.

Bu yasanın 1 inci ve 2 nci maddeleri bu açıdan Anayasamızın 16 ncı maddesine aykırı bulunmaktadır.

6 — Anayasanın 44 üncü Maddesine Aykırılık

Anayasamızın 44 üncü maddesinin birinci fıkrası :

«Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erezyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır.» demek suretiyle devleti topraksız köylüye toprak sağlamakla yükümlü tutmuştur.

Topraksız veya az topraklı köylüye toprak sağlamak ve bu konuda gerekli önlemleri almakla yükümlü bulunan devlet mütekabiliyet esasını da ortadan kaldırarak, gerektiğinde köylüye verilebilecek toprağın yabancılar satışına cevaz veremez.

3029 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri bu açıdan Anayasamızın 44 üncü maddesinin sözüne ve ruhuna aykırı bulunmaktadır.

7 — Anayasanın 45 inci Maddesine Aykırılık

Anayasamızın 45 inci maddesinin birinci fıkrası :

«Devlet tarım arazileriyle çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlama ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi arttırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.» demektedir.

Anayasamız bu maddesiyle devlete tarım arazileriyle çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmamasını ve hatta tahrip edilmemesini sağlamayı emretmiştir.

Böylesine bir hüküm karşısında, köylerde ve köyler dışında, hiç bir ayırım yapmaksızın, tarım arazisi, çayır ve mer'a demeksizin yabancılara toprak satışının yasalaştırılması, Anayasamızın 45 inci maddesiyle bağdaşmadığı gibi, Anayasamızın bu maddesine taban tabana aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle 3029 sayılı Yasanın 1 inci ve 2 nci maddeleri, Anayasamızın 45 inci maddesine aykırı bulunmaktadır.»

II — YASA METİNLERİ :

A — İptali İstenen Yasa Kuralları :

21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun iptali istenilen 1. ve 2. maddeleri şöyledir :

«Madde 1. — 22/11/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda % 25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

«Madde 2. — 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 87 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25'i geçmeyecek tutarda alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

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

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

— Dünya melleter ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddi 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 Anayasa'da 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 medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün 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 maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

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

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

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

«Madde 3. — Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir. Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.

Milli marşı «İstiklâl Marşı»dır.

Başkenti Ankara'dır.»

«Madde 7. — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.»

«Madde 16. — Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.»

«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.»

«Madde 45. — Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.

Devlet; bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi 13/9/1984 gününde Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Hüseyin Karamüstantıkoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özok'un katılmalarıyla İctüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, davanın Anamuhalefet Partisi olan Halkçı Parti Grubu Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aldığı karar üzerine ve süresinde açıldığı, böylece dosyada bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa kuralları ve bu konudaki yasama belgeleri, iptal gerekçesinde dayandırılan Anayasa Başlangıcı ve ilgili maddeleri ile öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İptali istenilen yasa hükümlerinin Anayasa ilke ve kuralları karşısındaki durumlarının irdelenip değerlendirilmesine geçilmeden önce yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme haklarının tarihsel gelişimine ve bunların esaslarına bakıldığında :

Osmanlı İmparatorluğunda yabancı tüzel kişilere ülkede mülk edinme hakkının tanınmadığı, yabancı gerçek kişilere de söz konusu hakkın 7. Sefer 1284 (16 Haziran 1868) tarihli Te-

baayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarruf Olmaları Hakkındaki Kanunla verildiği görülmektedir.

24 Temmuz 1923 tarihinde imza edilmiş bulunan Lozan Barış Andlaşması Türkiye'de yabancılar hukuku açısından yeni bir dönemin başlangıcıdır. İmparatorluk döneminde kişi ve kurum olarak yabancılar hukukunun önemli bir kesimini kapitülasyonlar oluşturunuyordu. Osmanlı Devleti, türlü gailelere neden olan kapitülasyonlardan kurtulmak için Birinci Dünya Savaşı'nın çıkmasını fırsat sayarak 1 Ekim 1914 tarihinden itibaren «Kapitülasyonlar ve daha sonra yapılan andlaşmalar ve temin edilen teamüller ve bunların tafsirleri ile Avrupa Devletler Umumi Hukukuna muhalif olan bütün yabancı imtiyazları kaldırdığını ve bu tarihten itibaren yabancı Devletler tebaası hakkında Avrupa Devletler Umumi Hukuku hükümlerinin uygulanacağını» ilan etmişti. Ne varki, kapitülasyonlara sahip olan devletler tek taraflı olarak yapılan ilga işlemini kabul etmediler. Zaten bu tarihten çok kısa bir süre sonra ittifak Devletleri safında savaşa katılan ve yenik düşerek Mondros Mütarekesini ve bunu izleyen Sevr Andlaşmasını imzalamak durumunda kalan Osmanlı Devletinin, kapitülasyonlar konusundaki kararının da bir anlamı kalmamıştır.

Bilindiği üzere kapitülasyonlar Milli Kurtuluş Savaşı sonunda 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanmış bulunan Lozan Barış Andlaşmasının 28. maddesiyle kaldırılabilmiştir.

Sözü edilen Andlaşmaya ekli «İkamet ve Selahiyeti Hakkındaki Mukavelename»nin 3. maddesiyle yabancıların Türkiye'de mal ve mülk edinme haklarına ilişkin olarak «Türkiye'de, diğer âkide tebaasının kavanin ve nizamati mahalliyeye tevfiikan her türlü emvali menkule ve gayrimenkuleyi ihraza, tasarrufa ve devre ve ferağa hakları olacaktır; tebaai mezkûre bilhassa bey'i ve mübadele ve hibe, vasiyet ile yahut diğer her suretle emvali mebhuseyi tasarruf edebilecekleri gibi her mucibi kanun verasit tarikiyle veya hibe veyahut vasiyet suretiyle emvali mezkûreye malik olabileceklerdir.» hükmü getirilmiş, aynı mukavelenin 1. maddesinde ise «İşbu fasılda münderiç ahkamdan her birinin Türkiye'de diğer Düveli âkide tebaa ve şirketlerine tatbiki, Düveli mezkûre arazisinde Türk tebaa ve şirketleri hakkında tam bir muamelei mütekabile tatbiki şartı sarihine muallaktır» denilerek, 7 Sefer 1284 tarihli Kanunun benimsediği

tebaayı temsil sistemi yerine, Türkiye'nin akit devletlerle tam eşitliğinin bir tezahürü olarak siyasi (ahdi) mütekabiliyet esası benimsenmiştir.

Lozan Barış Andlaşmasıyla Misakı Milli hudutları içerisinde özgür ve bağımsız bir devlet olarak varlığı tanınan Türkiye Cumhuriyeti milli mevzuatını düzenleme çalışmalarının hemen başında Lozan Barış Andlaşmasından yedi ay kadar sonra 18 Mart 1924 tarihinde yürürlüğe konulan 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesinde «Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar ve gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur» şeklinde yer alan hükümle, yabancılara, Lozan Barış Andlaşmasıyla verilmiş bu konudaki haklara oldukça kapsamlı bir sınırlama getirilmiştir.

Yabancıların Türkiye'de mülk edinebilmeleri konusunda Lozan Barış Andlaşmasına bağlı, «İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename» ile kabul edilmiş ahdi mütekabiliyet esası, sözü edilen mukavelenameye taraf olmayan devletler bakımından Tapu Kanunu ile Kanuni mütekabiliyet esasına bağlanmış ve söz konusu hakka yeni bir takım sınırlamalar daha getirilmiştir.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yer alan «tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.» şeklindeki hükümle, yabancı gerçek kişilere ülkede taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır. Söz konusu hakkın kullanımı için yasanın aradığı koşullardan birincisi, kanun ile getirilmiş kısıtlayıcı hükümlere uymak diğeri ise karşılıklılık (mütekabiliyet) tir.

Tapu Kanunun'un 35. maddesinde öngörülen genel sınırlamalar dışında yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakları yönünden aynı Kanunun 36. maddesi de ayrı bir sınırlamayı içermektedir. Maddede «yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan mustakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak Hükümetin izniyle sahip olabilirler. Kanuni miras bu hükümden dışarıdır. Adı geçen çiftlikler ve arazinin otuz hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de Hükümetin iznine bağlı olup izin ve

rilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir» denilmektedir.

Maddenin içeriğine göre, kanunî mirasçı durumundaki yabancı, köye bağlı olmayan mustakil çiftliklere ve köy dışındaki arazinin otuz hektardan fazlasına Hükümetin iznine gerek olmaksızın sahip olabilecektir.

Yabancı, böyle bir taşınmazı satın alma veya bağış yoluyla iktisap etmek isterse Hükümetten izin almak zorundadır.

Yabancı mansup mirasçı veya lehine muayyen mal vasiyet edilen bir kimse durumunda ise taşınmazın kendi adına intikalini yapabilmesi için hükümetin izni aranır. İzin verilmediği takdirde mustakil çiftlik veya köy dışındaki arazinin otuz hektardan fazlası bedele çevrilerek tasfiye edilir.

Otuz hektardan az olan araziyi köy dışında olmak kaydı ile yabancı tarafından mülk edinilebilir. Bütün bu hallerde de 35. maddedeki kanunî müteakabiliyet şartı aranmaktadır.

Yabancı gerçek kişiler yönünden cari hukuki rejimin esaslarını özetlemek gerekirse, denilebilir ki kanunî müteakabiliyet şartı ile yabancı gerçek kişiler şehir veya kasaba belediyeleri sınırları içerisinde miktar tahdidi olmaksızın ya da yukarıda açıklandığı üzere, yerine göre hükümetten izin almak suretiyle veya hukuki durumuna ve arazinin miktarına göre izne hacet kalmaksızın da taşınmaz mal edinme imkânına sahiptirler. Yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme haklarını kısıtlayan yukarıda açıklanan hükümler dışında, 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı «Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu» 28 Mayıs 1927 tarihli ve 1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebeamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebeaları Emlâkine karşı Mukabele Bilmişil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun, 3 Mart 1340 tarihli ve 431 sayılı Hilâfetin İlgasına ve Hanedanı Osmanîyenin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda da kısıtlayıcı bazı hükümlere yer verilmiştir.

Mevzuatımızda yabancı tüzel kişilere taşınmaz edinme hakkını tanıyan genel bir kural yoktur ve ilke olarak yabancı şirketlerin Türkiye'de arazi iktisap edemeyecekleri hususunda Türk doktrini de görüş birliği içerisinde.

Osmanlı İmparatorluğundan intikal eden ve Lozan mektupları doğrultusunda varlıkları Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmış yabancılara ait dini, ilmi ve hayri müesseselerin emlakı Tapu Kanunu'nun 3. maddesi hükmüne göre tüzel kişilikleri adlarına tescil edilmişlerdir.

Ancak, 12/3/1982 tarihli, 2834 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 7/3/1954 tarihli 6326 sayılı Petrol Kanunu ve 5/4/1973 tarihli ve 1702 sayılı Petrol Reformu Kanununda, bazı koşullarla yabancı şirketlere sınırlı olarak mülk edinme imkânı sağlanmak suretiyle yabancı tüzel kişilere ülkede taşınmaz mal edinme imkânı vermemiş olan 18 Şubat 1328 (1913) tarihli «Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Kanunu Muvakkat» esaslarına bazı istisnalar getirilmiştir.

Ayrıca Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu ikamet ve ticaret andlaşmalarında müttekabiliyet ya da en ziyade müsaadeye mazhar millet esaslarından hareketle akit taraf tabiiyetindeki şirketlerin birbirlerinin ülkesinde karşılıklı olarak tanınacağı ve bunların taşınmaz mal edinme haklarına sahip olmaları kabul edilmiştir. Ancak bu hak; bulunduğu ülke mevzuatına uyulması, şirketin faaliyeti için taşınmaz edinilmesinin zaruri olması ve taşınmaz edinmenin şirketin gayesini oluşturmaması kaydı ile işlerlik kazanabilmektedir.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalara göre, sonuç olarak denilebilir ki; Osmanlı İmparatorluğu döneminde, münferit irade ve fermanlarla yapılmış olan padişah ihsanları bir yana bırakılırsa yabancı tüzel kişilerin Osmanlı ülkesinde mülk edinmelerine asla izin verilmemiş ve bu dönemde yabancıya mülk edinme imkânı veren herhangi bir andlaşma da yapılmamıştır. Yabancı gerçek kişilerin mülk edinmelerine imkân sağlayan 7 Sefer 1284 (1868) tarihli Kanunun çıkarılmasında Osmanlı Devletinin o tarihlerde içinde bulunduğu sıkıntılar ve kapitülasyonlarla yabancıların himayesini üstlenmiş bazı batılı devletlerin etkisi yadsınamaz.

Türkiye Cumhuriyeti döneminde ise Lozan Barış Andlaşmasıyla, 7 Sefer 1284 tarihli Kanunun kabul ettiği tebaaya temsil sistemi yerini tam bir ahdi müttekabiliyet sistemi getirilmek suretiyle yabancıların ülkede mülk edinme imkânı kısmen sınırlandırılmış, sözü edilen andlaşmayla ahdi müttekabiliyet sistemini kabul eden Türkiye Cumhuriyeti bu andlaşmadan yedi ay ka-

dar sonra çıkardığı Köy Kanununda yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köyde gayrimenkul edinmelerini yasaklamış, bu durum; yabancıların mülk edinmesi konusunda Lozan Barış Andlaşmasında kabul edilmiş esasların, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyetinin özgürlük ve bağımsızlığının tanınması pahasına verilmiş bir taviz niteliği taşıdığını açıkça ortaya koymuştur. Böyle bir hükmün yeni kurulan Devletle milli birlik ve beraberliğin korunması ve bilhassa sosyal ve kültürel açıdan gelişmemiş ve Devlet denetiminin istenilen etkinlikte götürülemediği yörelerin yabancı unsurlara açık tutulmasının yaratabileceği bir takım sakıncalardan duyulan endişe nedeniyle getirildiğinde kuşku yoktur.

Köy Kanunu ile yapılmış olan bu sınırlamayı Tapu Kanunu'nun 36. maddesindeki sınırlama izlemiştir. Yabancıların ülkede mülk edinmelerini mümkün mertebe sınırlama doğrultusunda Lozan Barış Andlaşmasıyla başlatılan hukuk siyasetinin günümüze dek sürdürüldüğü söylenebilir.

Yabancı tüzel kişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin esasa bazı yasalarla getirilmiş bulunan istisnaların çok önemli milli yararlarımızla ilgili olduğu açıktır.

B — 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın başlangıç ilkeleri ve 3. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırılığı sorunu :

Yabancıların ülkede mülk edinmelerine ilişkin mevzuatımız esaslarını, yabancı gerçek ve tüzel kişiler yararına sonuçlar doğuracak biçimde değiştiren 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa ilkeleri yönünden değerlendirilmesine geçmeden önce, konuyla ilgili olarak, genellikle yabancılar hukukunda benimsenmiş sistemler, bu konuda Anayasa'mızda yer alan temel ilkeler ile Türk Yabancılar Hukukunun bir bölümünü oluşturan ikili ve çok taraflı andlaşmalarda gözetilen genel ilkelerden biri durumunda bulunan karşılıklılık «mütekabiliyet» prensibi üzerinde, bilhassa bu iptal sebebine hasren kısaca durmak gerekmiştir.

Yabancıların, klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması, günümüzde genellikle bütün hukuk sistemlerince kabul edilmiş genel bir ilke niteliğinde ise de; yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından çeşitli düşünceler, vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu

hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yabancıyı ülkesinde barındıran Devlete bu imkân açıkça tanınmış bulunmaktadır.

Devletin asli-maddi unsurunu oluşturan ülkede yabancı-nın arazi ve emlak edinmesinin ortaya çıkardığı siyasi, iktisadi, sosyal, hukuki ve mali çok önemli ve karmaşık sorunlar nedeniyle Yabancılar Hukukunda çeşitli sistemler gelişmiş ve devletler kendi milli çıkarlarına uygun gördükleri esas ve yöntemleri benimsemişlerdir. Yabancıya ülkesinde mülk edinme hakkını hiç tanımayan Devletler olduğu gibi; yabancıya söz konusu hakkı vatandaş gibi (Tebaaya temsil) koşulsuz tanıyan kanuni ya da ahdi mütekabiliyet, önceden izni alma, yabancı-nın alacağı arazinin miktar ve yerinin Devletçe belirlenmesi, ülkede yerleşme veya vatandaşlığa kabulün mümkün olması gibi koşullara bağlamış olan Devletler de vardır. Yukarıda teferruatıyla açıklandığı üzere, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinmeleri fiili ve kanuni mütekabiliyet şartına bağlı idi.

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanımış bulunan Anayasamız 16. maddesinde «Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir» ilkesini getirmiştir. Anayasa'nın bu ilke ile gözettiği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun bulunması ve her halde bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır. Milletlerarası hukuku da, Devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı andlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve adet), medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyiniyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, Devletler Hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai içtihatlar oluşturmaktadır.

Türk Yabancılar Hukuku'nun genel ilkelerinden olan karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve herbirinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre, bir yabancı-nın Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de o yabancı-nın ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan hak-

lardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası andlaşma ile (ahdi veya siyasi) ya da kanunla (kanuni veya fiili) olabilir. Hukukumuzda, kanuni karşılıklı muamele yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.

Daha önce de açıklandığı üzere, Tapu Kanunu'nun 35. maddesi hükmüne göre, yabancı gerçek kişiler, sınırlayıcı Kanun hükümlerine uymak ve karşılıklılık «mütekabiliyet» şartı ile ülkemizde şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebiliyorlardı. 3029 sayılı Kanunun sözü edilen maddesine eklenen fıkra hükmüyle, hangi ülkeler bakımından mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda % 25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonu için alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tesbite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Yeni düzenlemeye göre, Bakanlar Kurulunca, mütekabiliyet şartının aranmayacağı belirlenen ülke uyruğu olan yabancılara sadece sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak, toplu konut fonuna alım, satım bedeli üzerinden yine Bakanlar Kurulunca saptanan fonu ödemek koşullarıyla şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde diledikleri kadar taşınmaz mal edinebilme imkânı sağlanmıştır.

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde köy sınırları içerisinde arazi ve emlak edinmelerini yasaklayan 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesine, yine 3029 sayılı Yasanın iptali istenilen 2. maddesiyle eklenen benzer bir hükümle de, hangi bölge ve illerde 87. maddedeki kısıtlamalardan, daha doğrusu yasaklayıcı hükümden; hangi ülkelerin istisna edileceğini, toplu konut fonuna alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tesbite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış, ancak; köylerde tarımsal üretim amacına yönelik arazi alımları fıkra hükmünün dışında tutulmuştur. Bu düzenlemeye göre de; Bakanlar Kurulunca yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruklu gerçek ve tüzel kişiler, durumları Bakanlar Kurulunca tesbit olunacak uygulama esaslarına uyduğu takdirde; ülkenin bu esaslarda belirtilen bölgenin ve illerin köylerinde, yine belli edilen fonu ödemek ve tarımsal üretim amacına yönelik bulunmamak şartıyla, miktar kaydı söz konusu olmaksızın arazi ve emlak edinebileceklerdir.

3029 sayılı Kanunun tasarı sevk gerekçesinde, sadece «...Kanunun 35 inci maddesine işlerlik kazandırılması aynı zamanda da Toplu Konut Fonuna kaynak sağlaması» olduğu belirtilmiştir. Bu kısa ve yalın gerekçelere göre yasalaşmış olan 3029 sayılı Kanun, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz mal satın alabilmelerinde, tüm yetki ve inisiyatif Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Bakanlar Kurulunca Yasanın uygulanmasına ilişkin esaslar tesbit edilmediğine göre gerektiğinde peyderpey düzenleneceği anlaşılan uygulama esasları genişletildikçe bedeli döviz olarak getirilmek şartıyla ülke topraklarından önemli bir kısmının yabancı gerçek ve tüzel kişiler eline geçmesi sonucunu doğuracaktır.

Dava dilekçesinde, bu iptal sebebine ilişkin olarak özetle; ülke ile millet arasında bağlantı bulunduğu, ülkenin bu milletlerine ait olduğu, bu hükümlerden yararlanacak belli bölgelerde toprak alacak yabancıların o bölgelerde çoğunluk sağlayıp etkinlik kazanabilecekleri, bu yöndeki gelişmelerle yabancılar tarafından mülk edinilen ülke topraklarının ülkeden kopma durumuna gelebileceği, tarihte böyle olayların yaşandığı, Arap topraklarında yahudilerin bu yolla sağladıkları etkinlik sonucu İsrail Devletini kurmayı başardıkları, mütekabiliyet esasının, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi olmanın gereği bulunduğu, mütekabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilemeyeceği dile getirilerek; 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan Türkiye Cumhuriyetinin, «—Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğuna dair ilke ile yine Başlangıç bölümünde yazılı—» «—Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği—» ilkesine ve «Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür», «Millî marşı İstiklal Marşı»dır diyen 3. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yabancıların klasik insan hak ve özgürlüklerinden bazılarından vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini, Devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletler arasında, ticari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin

son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülâhazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca devletler ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını, ise kimi koşullara bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak ülke denilen yurt toprağıyla ilgilidir.

Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer asli-maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu asli görevi nedeniyle ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir, böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir.

Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Andlaşmasıdır. Bu andlaşmaya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelenamede, yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartı öngörülmüş, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda ve yapılan bir çok andlaşmada mütekabiliyet şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek andlaşmalar hukuku, gerek mevzuu hukuk olarak Türk Yabancılar Hukuku'nun genel ilkelerinden biri haline dönüştürülmüştür. Tapu Kanunu'nun 35. maddesindeki karşılıklılık ilkesi ve Köy Kanunu'nun 87. maddesindeki yasaklayıcı hüküm sayesinde bu güne kadar ülke topraklarının büyük mikyasta yabancılar eline geçmesi önlenebilmiştir.

Devletlerarası ilişkilerde karşılıklı muamele esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarından biridir. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerinin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibine dayanır.

Bir devletin, ülkesinde, yabancılar haklar tanımamasının ve bu konuda karşılıklı muamele esasından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınamaz. Toprak edin-

me konusundaki müttekabiliyet esasının başka konulardaki müttekabiliyet esasından farklı yönü, Devletin, ülke denilen asli maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukukunda Yabancılar Hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamı taşır. Kaldı ki; bu alanda hakkın süjesi bireylerdir. Kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak tanınması kolaylıkla savunulamaz.

Yabancı bir ülkede mülk edinmek, çoğu kez o ülkede seyahat etmek, çalışmak veya yerleşmek gibi isteklerin bir uzantısıdır. Ülkede mülk edinerek yaşamını kısmen ya da tamamen orada sürdürecektir olan yabancının her türlü davranışına katlanacak olan onunla belli bir yöre ya da çevrede yaşamı paylaşmak zorunda kalan vatandaş olacaktır. Bu itibarla vatandaşımızın, kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir devlet uyruğundan her halde bu hakkın esingenmesi gerekir. Aksi-ne bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılır.

Bakanlar Kurulunun 31/7/1984 tarihli ve 8350 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan yabancı hakiki şahısların müttekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de gayrimenkul edinmeleri hakkında 3029 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin esasların sadece yabancı gerçek kişiler açısından ve sınırlı bir biçimde ele alınmış bulunmasının isabeti kuşkusuzdur. İktisadi konjonktürün neden olabileceği sıkıntılı dönemlerde, aynı mülahazalarla uygulama esaslarında yapılacak bir değişiklikle söz konusu hakkın kimi ülkeler ve yabancı tüzel kişilere tanınması olasılığı gözden uzak tutulamaz. Bu takdirde ise durumun bazı olumsuz sonuçlar doğuracağını açıklamaya gerek görülmemiştir.

Yabancıya satılmış toprakların yasal yollardan yerine göre geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancının her an kendi devletinin himayesinde olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurma'nın devletlerarası çetin sorunları davet etmesi kaçınılmazdır.

Anayasa'nın 176. maddesinde, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu açıklanmış anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının, Anayasa'nın diğer hükümleriyle eşdeğerde

olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise «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 Devleti» kuralı ile Başlangıçta belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir.

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Başlangıç'ın 5. paragrafında getirilen «— Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı—» ilkesi ile tüm kuruluş ve kişilerin bu hukuk düzeni dışına çıkması engellenmiştir.

Başlangıç'ın 4. paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin «— Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi—» olduğu ilkesiyle de devletin beşerî unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Başlangıç'ın 7. paragrafında ise «— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin... karşısında korunma göremeyeceği—» ilkesi ile de Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde millî menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir.

Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.

Karşılıklı muamele (mütakabiliyet) esaslı uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, değişik iktisadi politikalar ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkân sağlayan 3029

sayılı Kanunun 1. maddesinde «Ancak hangi ülkelere yukardaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını... tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir.» ile aynı Kanunun 2. maddesindeki «Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağını... tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir» hükümlerine, Anayasa'nın 2. maddesi karşısında Başlangıç'ın 4. ve 7. paragraflarında yer alan Anayasa'nın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur.

Bu görüşe H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

Anayasa'nın 3. maddesine ilişkin aykırılık savı ise yerinde bulunmamış, bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

C — Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık sorunu :

Tapu Kanunu'nun 35. maddesine işlerlik kazandırılması ve aynı zamanda Toplu Konut Fonuna kaynak sağlanması gerekçesiyle çıkarılmış bulunan; 3029 sayılı Kanunun 1. maddesiyle Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin,

«Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.» hükmüne;

«Ancak hangi ülkelere yukardaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım satımlarda % 25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir.»;

3029 sayılı Kanunun 2. maddesiyle, Köy Kanunu'nun 87. maddesinin;

«Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnurdur.» hükmüne,

«Hangi bölge ve illerde maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok % 25'i geçmeyecek tutarda alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ait esasları tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir. An-

cak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.»

Biçiminde birer fıkra eklenmiştir.

Bu iptal isteminin bu konudaki gerekçesinde özetle, 3029 sayılı Yasanın 1. maddesinde, mütakabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkının tanınacağı yabancı ülkelerin, 2. maddesinde yine aynı şart aranmaksızın hangi bölge ve illerde, hangi yabancı ülkeye mülk edinme hakkının tanınacağı ve Yasanın uygulama esaslarının tesbitine Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı; oysa mülk edinecek yabancı ülkeler ile mülk edinilecek bölge ve illerin saptanması konusundaki yetkinin doğrudan doğruya bir yasama yetkisi olduğu,

Anayasa'nın 91. maddesiyle tanzim edilen kanun hükmünde kararname çıkarma, 115. maddesiyle tanzim edilen tüzük çıkarma ve 124. maddesiyle düzenlenen yönetmelik yapma yetkilerinin istisnai ve özel yetkiler olduğu ve Bakanlar Kurulunun ancak, bu yollarla düzenleme yapabileceği;

3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleriyle Bakanlar Kuruluna verilen yetkilerin kanun kuvvetinde kararname çıkarma, tüzük veya yönetmelik yapma yetkisi olmadığı, yasama yetkisi niteliğinde bulunduğu, her iki maddenin bu açıdan Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu,

İleri sürülmüştür.

3029 sayılı Kanunun getirdiği düzenleme ile, Türkiye'de mülk edinme konusunda, karşılıklı muamele (mütakabiliyet) esasının, hangi ülkeler bakımından uygulanmayacağını, Köy Kanunu'nun 87. maddesindeki yasak hükmüne memleketimizin hangi bölge ve illerinde, hangi ülkeler bakımından istisna tanınacağını tesbite Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu düzenlemede; köylerde tarımsal üretim amacıyla yabancının arazi iktisabını yasaklayan tek bir hüküm dışında ayrıntıya girilmemiş ve kanunda gösterilmesi gereken bazı esaslar uygulamaya ilişkin hususlar gibi görülerek, bunların saptanması da Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Bu durumda, kanuni sınırlayıcı hükümlere uyulmuş olmak kaydıyla, karşılıklı muamele (mütakabiliyet) esasının aranmayacağı belirtilen ya da yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruğu gerçek ve tüzel kişiler ülkemizin her yerinde miktar

kaydı söz konusu olmaksızın diledikleri kadar taşınmaz edinme imkânına sahip olabileceklerdir. Keyfiyet, 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre tamamiyle Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihine bırakılmıştır. Bahusus Bakanlar Kurulu, Yasanın uygulanmasıyla ilgili olarak 31/7/1984 tarihli, 8359 sayılı kararıyla yürürlüğe koyduğu esaslarla, altı ülke için mütekabiliyet esasının aranmayacağını belirlemiş ve bu ülkelerin uyrukları bu yasadan yararlanmak suretiyle kısa sürede memleketimizde mülk edinmişlerdir.

Şu hale göre çözümlenmesi gereken sorun, yasama organınca, ülke topraklarının yabancılara satışı konusunda 3029 sayılı Yasada düzenlenmesi gerektiği halde boş bırakılmış alanların idarece düzenlenip düzenlenemeyeceği, dolayısıyla yasama yetkisi devrinin söz konusu olup olamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Gerçekten 3029 sayılı Yasa ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki son derece sınırsızdır ve açık değildir. Yasada sadece Toplu Konut Fonuna alınacak miktar belirlenmiş, diğer hususların tespiti yürütme organına bırakılmıştır. Bunlar arasında kanunla düzenlenmesi gereken yönler vardır. Uygulamanın yaygınlaştırılması durumunda yasama organınca düzenlenmesi gereken esasların neler olabileceği daha da belirgin hale gelmektedir. Yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın alınmanın koşulları, devir ve ferağda uygulanacak ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardandır. Bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirmesine gereksinim vardır.

Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan uygulama esaslarında da, bu kanuna göre edinilmiş olan gayrimenkullerin yalnız Türk vatandaşları ile bu kanuna göre gayrimenkul edinme hakkına sahip olan yabancı ülkelerin hakiki şahıslarına satılabileceğine dair 4. ve satışın dövizle yapılacağına ilişkin 5. maddesindeki esaslar, yürütmece düzenlenebilecek uygulama esaslarından saymak mümkün değildir. Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlayan bu esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasa'nın 35. maddesi hükmü gereğidir.

Sorun; 1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütmenin, düzenleme yetkisi bakımından da ele alın-

dığında farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede «... yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklilik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle ortaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir» denilerek idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Yürütmeye bir yetki olma gücünü veren esaslar Anayasa'nın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumundadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasa'nın getirdikleri olağanüstü haller ve sıkıyönetim sürecince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasren kanun hükmünde kararname çıkarmak,

Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmaktan gibi hususlardır.

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayrık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir.

3029 sayılı Yasa ile uygulamaya ilişkin esasların tesbiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği açık ortadadır. Yasada, esasla alakalı bir çok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum, açıkça bir yetki devridir. Ve Anayasa'nın «Yasama yetkisi Türk milletini adına Türkiye Büyük Millet Mec-

lisinindir. Bu yetki devredilemez.» biçimindeki 7. maddesine aykırıdır.

Bu görüşe H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

D — Anayasa'nın 16. maddesine aykırılık sorunu :

Dava dilekçesinde bu konudaki iptal istemine gerekçe olarak özetle : 3029 sayılı Yasa ile, Türkiye'de mülk edinme konusunda kimi ülke uyruklarına ayrıcalık niteliğinde haklar tanınması ve yerine göre bu hakların sınırlandırılması yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakılmış olmasının, Anayasa'nın «Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.» diyen 16. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Anayasa'nın sözü edilen maddesi ile ülkede bulunan yabancıların hak ve hürriyetlerinin gerektiğinde vatandaştan farklı olarak düzenlenip, sınırlandırılacağı ilkesi getirilmiştir. Madde hükmüne göre, temel hak ve özgürlüklerin, yabancılar bakımından sınırlandırılmasının, milletlerarası hukuka uygun olması ve her halde bu işlemin kanunla yapılması gerekmektedir.

3029 sayılı Kanun; Andlaşmalar Hukuku ve mevzuatımıza göre Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri mümkün olmayan kimi ülke vatandaşlarına belirli koşullarla bu imkânı getiren, başka bir anlatımla yabancıya yeni haklar sağlayan bir yasa niteliğindedir. Yasada, bu yolla mülk edinmiş yabancının, mülkiyet hakkının Bakanlar Kurulunca sınırlandırılacağına ilişkin bir hükme yer verilmiş değildir.

Yasada mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıyla ilgili bir hüküm olmamasına ve bu konuda ülkeler arasında bir ayırım yapılmasının da milletlerarası hukuka aykırı düşen bir yönü bulunmamasına göre, bu noktaya ilişkin Anayasa'ya aykırılık savı yerinde bulunmamıştır.

E — Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırılık sorunu :

Anayasa'nın toprak mülkiyeti ile ilgili 44., tarım, hayvancılık ve üretim dallarında çalışanların korunmasıyla alakalı 45. maddelerinde yer alan ve apayrı amaçlarla getirilmiş bulunan ilke ve kurallara aykırılık iddiası da varit görülmemiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası, bir kanunun belirli madde veya hükümlerinin iptali bu kanunun bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesinin, bunlarında iptaline karar verebileceğini hükme bağlamaktadır.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesi ile 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesine birer fıkra eklenmesi hakkındaki 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya esas bakımından aykırılığı nedeniyle iptali cihetine gidilmiş olduğuna göre dört maddeden oluşan kanunun yürürlük tarihine ve yürütülmesine ilişkin 3. ve 4. maddelerinin uygulama olanağı kalmamaktadır.

Bu nedenle, dava ve iptal hükmü kapsamı dışında kalan 3. ve 4. maddelerinde de iptali gerekmektedir.

V — SONUÇ :

21/6/1984 günlü, 3029 sayılı 22/11/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35 inci Maddesi ile 18/3/1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun'un,

A — 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

B — Anılan Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptali nedeniyle 3. ve 4. maddelerinin uygulama olanağı kalmadığından, 2949 sayılı, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu maddelerin de iptaline oybirliğiyle;

13/6/1985 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
H. Semih ÖZMERT	Orhan ONAR	Neddet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Kenan TERZİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	
Mahmut C. CUHRUK	Mustafa ŞAHİN	

KARŞIOY YAZISI

1 — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel hak ve hürriyetlerden yalnızca Türk vatandaşları tarafından kullanılabilcek olanları açıkça göstermiş; bunların dışında kalan hak ve hürriyetlerden yabancıların da vatandaşlar gibi faydalandırılmalarını esas kabul etmiştir.

Meselâ, Anayasa'nın 68. maddesinde «Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir.» denilerek sözü edilen hakların yalnızca Türk vatandaşlarınca kullanılabilceği açıklanmış bulunduğu halde, 35. maddesinde herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu belirtilerek, bu konuda vatandaşlarla yabancılar arasında bir ayırım yapılmamıştır.

Anayasa'nın 16. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlandırılabilceğinden bahsetmektedir. Burada, kanun koyucuya yabancıların hak ve hürriyetlerini, milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlayabilme yetkisi verilmiştir. Bu hükme dayanılarak, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin (bu arada mülk edinme haklarının) mutlaka sınırlandırılması gerektiği ileri sürülemez.

Anayasamız meseleyi kanun koyucunun takdirine bırakmıştır. Kanun koyucu, elbette memleketin yüksek menfaatlerini de düşünerek, yabancıların, Anayasa ile vatandaşlara hasredilmiş olanlar dışındaki temel hak ve hürriyetlerini (bu arada mülk edinme haklarını) çıkaracağı kanunlarla sınırlandırabilceği gibi, böyle bir sınırlandırmayı gereksiz de görebilir.

Anayasamız yabancıların taşınmaz mal edinmeleri hususunda özel bir hüküm getirmemiştir. Bu konuda düzenlemeler yapmak, Anayasa'nın yukarda sözünü ettiğimiz 16. maddesi gereğince, tamamiyle kanun koyucunun yetkisi içindedir. Kanun koyucunun bu yetkisine, milletlerarası hukuka uygun olmak şartından başka, bir sınır da konulmamıştır.

22/11/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunun'un 35. maddesinde yabancı hakiki şahısların Türkiye'de gayrimenkul mal edinmelerinin karşılıklılık (mütekabiliyet) şartına bağlanmış olması Anayasa'ya uygun bulunduğu gibi, dava konusu olan 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanun'la bu maddeye eklenmiş

olan fıkrada Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek bazı ülkeler vatandaşlarının Türkiye'de gayrimenkul mal edinmelerinde mütekeliliyet şartının aranmayacağını kabul edilmiş olması da Anayasa'ya aykırı değildir.

Aynı şekilde, yabancıların köylerde arazi ve emlak almalarının, 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesi ile yasaklanmış bulunması kadar, 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanun'la bu yasağa bazı istisnalar getirilmiş olması da Anayasa'ya uygundur.

Öte yandan, kanun koyucunun Anayasa'yla verilen takdir yetkisini kullanarak çıkardığı kanunların yerinde ve gerekli olup olmadığını denetlemek ve bu konuda hüküm tesis etmek Anayasa Mahkemesi'nin görevleri içinde de değildir.

2 — Anayasa'nın 176. maddesindeki açıklık karşısında, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil bulunduğunu kabul etmek gerekirse de, burada amaçlanan sözü edilen görüş ve ilkelerin bağımsız birer hüküm gibi uygulanmaları değil, Anayasa maddelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasında bu görüş ve ilkelerin gözönünde tutulmasıdır. Nitekim, sözü edilen Başlangıç kısmında «bu ANAYASA :» diye başlayıp görüş ve ilkeleri sıralayan cümlelerin «FİKİR, İNANÇ VE KARARLARIYLA anlaşılmalı, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere, ... emanet ve tevdi olunur.» sözleriyle bitmesi de bu görüşümüzü doğrulamaktadır.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyeti'nin «Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi» olduğundan bahsedilmiş bulunmasından, Devletimizin yabancılar hukukuyla ilgili bir hükmü koyar veya kaldırırken mutlaka ve her zaman mütekeliliyet şartını araması gerektiği sonucu çıkarılamaz.

Bir devletin, elde ettiği veya edeceği bazı haklar ve çıkarları gözönünde tutarak, belli konularda, mütekeliliyet şartından kendi arzu ve iradesiyle vazgeçmiş bulunması, o devletin «Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi» olmak özelliğini ortadan kaldırmaz.

Devletlerin eşitliği, bağımsız devletlerin büyüklüğü, bünyesi ve hükümet şekli gözönünde tutulmaksızın müşterek Devletler Hukuku bakımından aynı haklara sahip ve aynı vecibelere muhatap olmalarını, aynı hukuki statü içinde bulunmalarını ifade eder.

Günümüzde devletler toprak mülkiyeti ile egemenlik haklarının bir birinin tamamlayıcısı olduğu hakkındaki klasik görüşten ülke çıkarlarının gerektirdiği nisbette ve bununla sınırlı olarak uzaklaşmaktadırlar. Öte yandan, yabancılar hukukunda karşılıklılık (mütekabiliyet) şartının vazgeçilmez bir ilke olduğu düşüncesine artık itibar edilmemektedir.

Nitekim, öteki devletler gibi, Türkiye Cumhuriyeti de yabancılarla ilgili başka bazı konularda da mütekabiliyet şartını aramaya gerek görmemiştir.

3 — Anayasa'nın 7. maddesinde «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.» denilmiş; 16. maddesinde de, «emel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Köy Kanunu'nun 87. maddesi ile Tapu Kanunu'nun 35. maddesi yabancıların Türkiye'de mülk edinme haklarını sınırlanmış, 3029 sayılı Kanun ise, Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek bölge ve illerde, yine Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek ülkelerin vatandaşları için bu sınırlamaları kaldırmıştır.

Burada sınırı koyan da, bazı hallerde kaldırılmasına cevaz veren de kanundur, kanun koyucunun kendisidir. Yabancıların Türkiye'de mülk edinmeleri hakkına, kanunlarda yazılı olmayan yeni sınırlar getirme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiş olduğuna göre, yasama yetkisinin devrinden de söz edilmemesi gerekir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümüzden, aksi yönde oluşan ve sözü geçen Kanun'un iptaliyle sonuçlanan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan	Başkanvekili	Üye
H. Semih ÖZMERT	Orhan ONAR	Mehmet ÇINARLI

BAK GEREKÇE

Taşınmazlar (toprak, ülke) üzerindeki hak ve yetkiler çok ve çeşitli olmakla beraber, bu hak ve yetkiler birbirleriyle ilgilidir; birbirlerine etki ve tedahül eder:

Hususi hukukun düzenlediği şahsî (icar ve isticar) haklar, aynı haklar (mülkiyet ve mahdut aynı haklar), haciz hakları birbirleriyle ilgili ve etkili olduğu gibi;

Aynı taşınmazlar üzerinde, ulusal kamu hukukunun, köy, kasaba ve şehir idarelerine ve Devlete tanıdığı hak ve yetkiler de (idari irtifaklar, tahsis etme ve kamulaştırma hak ve yetkileri) öncekilerle tedahül eder. Onlarla büyük ölçüde etkileşir.

Devletler Umumi Hukukunun kabul ettiği hak ve yetkiler de (egemenlik ve benzeri) aynı şekilde diğer bütün hak ve yetkilerle etkileşir. Onlarla geniş ölçüde tedahül ettiği, tarih boyunca ve halen yaşanmakta olan bir olgu ve gerçektir. (Devletlerin büyüklüğü, güç ve kuvvetleriyle birlikte, hak, hukuk ve adalet duyguları da bu olgu ve gerçekleri ortaya çıkarmaktadır).

Köy, kasaba ve şehir sınırlarının saptanmasında taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve intifa haklarının büyük rolü olduğu gibi, il, ilçe ve bucak genel idareleri sınırlarının saptanmasında da özel ve genel haklar ve yetkiler gözetilir. Aksi takdirde sınır tespitine ait kararlardaki: « tarafların birbirlerinin sınırları içinde kalan özel ve genel hakları saklıdır » şeklindeki ifadeler sık ve sürekli olarak vukubulacak sınır uyuşmazlıklarını ve asayişe müessir büyük, ağır, toplu ve silâhlı olayların çıkmasını önleyemez.

Devletler ve bilhassa komşu devletler arasında da, özel hukukun tanıdığı hak ve yetkiler devletler umumi hukukunun tanıdığı hak ve yetkilerde, sınırların oluşmasında büyük ölçüde etkili olur.

Gerçi, yeni devletlerin ortaya çıkması veya mevcut devletlerin bölünmesi ve sınırlarının saptanmasında güç ve kudre tin de büyük etkinliği olduğu bir gerçektir. Fakat, yeni devletlerin ortaya çıkmasında veya mevcut devletlerin sınırlarının saptanmasında mülkiyet, intifa, tahsis, idari irtifak v.s. hak ve yetkilerin büyük ve önemli rol oynadığı gözden uzak tutulamaz.

Bizim, tarihi, coğrafi ve stratejik durumumuz ve koşullarımız; topraklarımız üzerinde diğer devletlerin uzun zamandan beri ve halen yaşanmakta olan çeşitli oyunlarının sürmesi, bu hususlara daha fazla dikkat edilmesini gerektirmektedir. Bu itibarla ülke toprakları, esas itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti uyrukluğunda olanların elinde kalmalıdır.

Çok istisnayı olarak (yüksek menfaatlerimizin veya uluslararası hukukun zorunlu kılması hallerinde);

Türkiye Cumhuriyetinin neresindeki topraklardan ne kadarını, belli sebep ve amaçlarla, hangi devlet uyrukluğundaki kişilere satılmasının veya tahsis edilmesinin, «Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasını» ve «Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür» hükmünü ihlal etmeyeceği çok daha özel, somut, sınırlı, ayrıntılı bir şekilde yasama organınca saptanması gerekir. Aksi takdirde ülke topraklarının devletten kopması tehlikesi gereği kadar gözönüne alınmamış olunur.

Gerçi, Bakanlar Kurulu'nun da aynı yüksek menfaatleri gözeticeği düşünülebilir. Fakat, kanımca, bizim Anayasamız Devletin, ülkenin, milletin bölünmezliği esasını koruma ve kollama görev ve yetkisini ilk önce ve başta yasama organına vermiş ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini öngörmüştür.

Bu nedenlerle, dava konusu kanun hükümleri, Anayasa'nın 7 nci maddesine olduğu kadar 3 üncü maddesine, bu maddenin metin, ruh ve maksadına da aykırıdır.

Bu ek gerekçelerle çoğunluk kararına katılıyorum.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Devletler, kendi ülkelerinde yabancıların arazi iktisabı konusunda değişik sistemler kabul etmişlerdir. Örneğin «tebaai temsil sistemi». Bu sistemde vatandaşlara tanınan hakların aynı yabancılarla da tanınmakta ve bu hususta siyasi veya teşrii başkaca bir karşılık aranmamaktadır.

«Mütekabiliyet» sistemi, siyasi, teşrii veya fiili olabilen bu sistemde ecnebilere uygulanan muamele karşılıklılık esasına dayanmaktadır.

Bu iki ana kuralın dışında, yabancılara miras ya da vasiyet yolu ile arazi iktisabına cevaz veren veyahut önceden izin alınmasını öngören, arazinin kullanma biçimini şart koşan, edilecek arazi miktar itibariyle tahdit eden, coğrafi bölge sınırı getiren sair tali sistemler de vardır. Devletlerin değişik ve çeşitli hal ve durumlarının gerekleri doğrultusunda kabul edildikleri kuşkusuz olan bu sistemlerin hemen hepsinde, toprak mülkiyeti ile egemenlik hakkının iç içe düşünülmediği, keza mütekabiliyet şartının yabancılar hukukunda vazgeçilmez bir unsur olmadığı fikrinde birleşildiği görülmektedir.

Anayasamızın 16. maddesinde aynen «Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir» denilmektedir. Genel düzenlemeye nazaran konuyu özel biçimde düzenlemesi sebebiyle Anayasa'nın diğer maddelerine tercihen uygulanması gereken bu maddeye göre, milletlerarası hukuka uygun olmak şartıyla, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin hangi sebeplerle ve ne ölçüde sınırlandırılmasının lazımgeleceği hususu tamamen yasama organının takdirine bırakılmıştır. O halde kanun koyma yönünden milletin egemenlik hakkını temsil eden yasama organı, herhangi bir alan ve işlem çeşidiyle bağlı olmaksızın yapacağı kanunun içeriğini ve yaratacağı muhtemel hukuki sonuçlarını serbestçe tayin ve takdir hakkına sahiptir. Evvelce bu alanların yasa veya diğer kural işlemlerle düzenlenmiş olması, kanun koyucunun bu yetkiyi kullanmasına engel değildir. Zira «Zaman ve mekân ihtiyaçlarından doğan ve o zaman ve mekânın kıymet hükümlerine tabi olan objektif kaidelerin değişmezliğine ilişkin hiç bir kural hukuken geçerli değildir.» Her insan eserinde olduğu gibi kanunlar da zamanla eskiyerek hikmet ve gayesini yitirebilir. Toplumsal hayatın gelişmesine ve halihazır ihtiyaçlarına cevap veremeyecek duruma geldiği için değiştirilmesi zarureti hasıl olabilir. Nitekim, böyle bir zaruret doğmuş ve bu sebeple 3029 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 22/11/1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun «Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler» diyen 35 inci maddesi hükmüne «Ancak hangi ülkelere yukarıdaki mütekabiliyet şartının uygulanmıyacağını tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir» ve yine 3029 sayılı Kanunun 2. maddesiyle de, 15/3/1924 tarih ve 442 sayılı Kanu-

nun «Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar gerek şahıs hükmünde olan ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur» diyen 87. maddesi hükmüne «Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağına tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak, bu fıkra hükmü, tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir» istisnaları eklenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesi hükmünce, yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğine göre, kanunları, yürütme organı için uygulanacak birer metin değil, hareket alanını belirleyen kurallar olarak nitelemek gerekmektedir. Çünkü Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun varlık sebebi, münhasıran kanunları uygulamak değil, belki kamu hizmetlerini yerine getirmektir. Bu nedenle, yürütme organını bir takım yetkilerle donatan kanunların yapılması mümkün ve hatta zaruridir. Çünkü yürütme kamu hizmetlerinin teknik yapısının gerektirdiği eylem ve işlemleri yapmak ve bu alanda en uygun yöntemi bulmak hakkına sahiptir. Diğer bir ifadeyle, yürütme kamu hizmetlerini yerine getirirken kamu yararı doğrultusunda hareketle onu gerçekleştirmek durumundadır. Kamu yararı anlayışı bir kaya gibi sabit ve değişmez değildir. Zamana ve hizmetin yürütüldüğü yere ve ortama göre değişen bir karaktere sahiptir. Bu itibarla, yürütme organının üstlendiği hizmeti kamu yararına uygun olarak yerine getirilebilmesi için belli alanlarda serbestliğe ve günün şartlarına adapte olabilecek bir esnekliğe sahip bulunması gerekir. Esasen, kamu hizmetlerinin nitelik ve nicelik bakımından iyice yoğunlaştığı çağımızda kanunların idari faaliyet sahasındaki bütün çözümleri önceden görüp düzenlemesine imkân da yoktur.

Nitekim günün ihtiyaçları karşısında bu gerçekleri dikkate alan kanun koyucu, arzu etmese bile, daha önce de 3029 sayılı kanunda olduğu gibi bazı kanunlarımızda benzeri istisnalara yer vermek zorunda kalmıştır. Örneğin, 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı «Turizmi Teşvik Kanunu»nun 8. maddesinin (E) fıkrasında «Turizm bölgesinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı 442 sayılı Köy Kanunu ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'nda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahdit-

lerden Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebilir» denilmiş ve böyle bir fıkranın eklenmesi «Köy ve Tapu Kanunlarında yabancı tebaalı kimselerin arazi ve emlak sahibi olamayacaklarına dair bulunan hükümlerin bu kanundan faydalanacak müesseseler hakkında uygulanması maksadı aksatacak mahiyette görüldüğünden bunlardan istisna sağlamak üzere bir fıkra eklenmiştir» gerekçesine dayandırılmıştır.

7/3/1954 tarihli ve 6326 sayılı «Petrol Kanunu»nun 87. maddesi, petrol hakkı sahibine, petrol ameliyatı için gerekli arazinin ancak kullanma hakkının iktisabına izin vermekte iken bilâhare 6987 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yabancı petrol şirketlerine petrol sahalarındaki arazinin mülkiyetini iktisap hakkı tanımıştır. Aynı madde 5/4/1973 tarihli ve 1702 sayılı «Petrol Reformu Kanunu» ile «...Ancak diğer kanunlarda aksi-ne bir hüküm bulunmadığı takdirde, petrol hakkı sahibi özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle mülkiyetini de iktisap edebilir.» biçiminde yeniden düzenlenmiştir. Köy ve Tapu Kanunlarındaki bu kısıtlamalara rağmen «İkamet, ticaret ve seyrisefain» konularında milletlerarası anlaşmalarla İsviçre, Finlandiya, Romanya, Danimarka, Norveç, Belçika, Yunanistan, Mısır, Rusya ve İran'lı hakiki ve hükmi şahıslara arazi iktisabı hakkı tanınmıştır. Bütün bunlar, yabancılar hukukunda mütekabiliyetin aranıp aranmamasının her devletin iç hukuk meselesi olduğu, bu ilkelere tek taraflı vazgeçme keyfiyetinin devletin egemenliği ile ilgisinin bulunmadığı, toprak mülkiyeti ile egemenlik hakkını birbirinden ayırmak gerektiği, mütekabiliyet unsurunun yabancılar hukukunun vazgeçilmez bir şartı olmadığı, Anayasa'nın 16 ncı maddesinin sarahatı karşısında, yabancıların temel hak ve hürriyetlerine sınırlama getirilmesinin kanuni bir mecburiyet olmadığı, şayet getirilecekse bunun ancak kanunla yapılabileceği, kanun çıkarılmasına gerek kalmaksızın düzenleyici idari kural işlemlerle dahi yabancılara haklar tanınabileceğini benimseyen yorum ve görüşleri kuvvetlendiren örneklerdir. Açıklanan bu nedenlerle 3029 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin iptali, Anayasa'ya aykırılıktan ziyade «yerindelik denetimi» açısından ele alındığı inancı ile çoğunluk kararına muhalif kaldım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

—ooOoo—

Esas Sayısı : 1985/3
Karar Sayısı : 1985/8
Karar Günü : 18/6/1985

İptal Davasını Açan : Cumhurbaşkanı Kenan EVREN

İptal Davasının Konusu : 10 Ocak 1985 günlü, 3149 sayılı «Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun»un Anayasa'nın 7., 8., 11., 128. ve 140. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde açıklanan gerekçeler aynen şöyledir :

«Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 128 nci maddesinin son fıkrasında, «Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilme Usul ve Esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.» hükmü yer almaktadır. Kanunun (Genel Gerekçe) bölümünde de açıklandığı gibi, Anayasanın bu âmir hükmünü yerine getirmek üzere hazırlanan Tasarı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda 14 Kasım 1984 tarihinde 3077 Sayılı Kanun olarak kabul edilmiş, ancak Anayasanın 89 uncu maddesi gereğince bir defa daha görüşülmek üzere 28/11/1984 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına geri gönderilmiş ise de, ikinci defa görüşmede de aynen kabul edildiğinden 10 Ocak 1985 tarih ve 3149 Sayılı Kanun olarak yayımlanmıştır.

10 Ocak 1985 tarih ve 3149 Sayılı Kanun aşağıda açıklanan nedenlerle, Anayasaya aykırı bulunduğundan, Anayasanın 104 ve 150 nci maddeleri gereğince esas yönünden iptali için dava açılmış bulunmaktadır.

İPTAL GEREKÇESİ : Devletin görevleri her geçen gün nüfus artışı, şehirleşme, uzmanlık dallarının çoğalması, ekonomik ve teknolojik gelişmeler, uluslararası ilişkilerin yoğunlaşması nedeniyle artmaktadır. Devlet, aynı zamanda milletin huzurunu sağlamak ve fertlerini mutlu kılmak görevi ile de yükümlüdür.

Bu görev ve hizmetlerin yerine getirilebilmesi için yetişmiş elemana ihtiyaç vardır. Bu elemanların üst düzeyini de, yönetici sınıf oluşturmaktadır.

İkinci Dünya Savaşından sonra, Üst Kademe Yöneticilerinin yetiştirilmesine özel önem verilmiş; Belçika, Fransa, İngiltere ile birlikte ülkemiz de dahil olmak üzere birçok ülkede bununla ilgili eğitim müesseseleri açılmıştır.

Yasa Koyucu bu görüşlerin ışığı altında 1982 Anayasasının 128 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla özel olarak düzenlenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Böylece 1982 Anayasasının birçok maddelerinde yer alan «... kanunla düzenlenir.», «... kanunda gösterilir.», «... kanunda belirtilir.» biçimindeki genel ilkelere ayrılarak, 128 inci maddenin üçüncü fıkrası için iradesini değişik bir biçimde ortaya koymuştur.

Diğer taraftan üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesine ait fıkranın da yer aldığı Anayasanın 128 inci maddesi, kamu hizmeti görevlileri ile ilgili (GENEL İLKELER)'i düzenlemektedir.

3149 sayılı Kanunu da yakından ilgilendiren bu ilkelere en önemlisi, memur statülerinin kanunla düzenlenmesi, mecburiyetidir.

Tarihi gelişim içinde kabul edilen bu ilke; 1924 Anayasasının 93, 1961 Anayasasının 117 ve 1982 Anayasasının 128 inci maddelerinde yer almıştır.

Başlangıçta memur statüsünün, düzenleyici idari işlemlerle yönlendirilmesi yolu benimsenmiş ise de; memur güvencesi açısından bu yol sakıncalı görülmüş ve memurların siyasi iktidarlara karşı korunması amacıyla, yukarıda da belirtildiği gibi memur statüsünün kanunla düzenlenmesi yolu benimsenmiştir.

Kısaca özetlenen bu temel ilkeler karşısında, 10 Ocak 1985 tarih ve 3149 sayılı Kanunun Anayasanın emrettiği hususları yerine getirip getirmediğini saptayabilmek için, kanunda öngörülen usul ve esaslarla ilgili hükümleri gözden geçirmekte yarar vardır.

1. Kanunda, üst kademe yöneticilerin tanımı yapılmadığı gibi kesin sınırları da belirlenmemiştir.

2. Kanunun (Kapsam) ile ilgili 2 nci maddesinde, üç grup üst yönetici türü oluşturulmuştur.

a) Birinci grupta; Kamu kurum ve kuruluşlarında Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Başkan, Kurul Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Büyükelçi, Vali, Kaymakam, Bölge Müdürleri doğrudan kanun kapsamına alınmıştır.

b) İkinci grubu oluşturan görevliler ise, ilgili kuruluşların teklifi ve Bakanlar Kurulunun Kararı ile Kanun Kapsamına alınacaklardır.

(1) Birinci grubu oluşturan kamu görevlileri dışında bir kamu görevlisinin Kanun kapsamına alınması için, Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulunun Karar vermesi gerekecektir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, üst kademe yöneticilerinin tanımı yapılmadığı için, bu teklif ve karar, takdire dayanacak, memurlar arasındaki eşitlik ilkesini bozacak ve sık sık değişikliğe tabi tutulmak suretiyle istikrarsızlığa neden olacaktır.

Kaldı ki, 13 Ağustos 1984 tarih ve 18488 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de, 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesi uyarınca sınıf, unvan, derece ve sayıları belirlenmek suretiyle bütün kuruluşlara ait Bakanlar Kurulunca tesbit edilen memur kadroları yayımlanmış ve bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesi gereğince Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kadrolarının kanunla ihdas edileceği hüküm altına alınmıştır.

(2) İkinci grup içinde yer alan Adalet Bakanlığı Personeli, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu Kararı ile bu Kanun Kapsamına alınabilecektir.

Bilindiği gibi Anayasanın 140 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında, hâkim ve savcıların bütün özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre düzenleneceği hükmü yer almaktadır. Ayrıca aynı maddenin 7 nci fıkrasında, «Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimler ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.» hükmü getirilmiştir.

Anayasanın 140 ncı maddesinin gerekçe bölümünde 7 nci fıkra ile ilgili, «Adalet hizmetindeki idari görevlerin yargı hiz-

metnin yürütülmesi ile yakın ilişkisi nedeniyle bu görevlerde hâkim ve savcı mesleğinden olanların çalıştırılmalarını ve bunlara tanınan haklardan aynen yararlanmalarını sağlayan bir fıkra maddeye eklenmiştir.» görüşü açıklanmıştır.

Esasen Anayasanın 159 uncu maddesine göre, hâkim ve savcılarının özlük hakları üzerinde karar verme yetkisi Anayasal bir kuruluş olan «Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu» na aittir. Bu konuda Adalet Bakanına tanınan tek yetki, Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atamaya ilişkindir.

Buna göre, hâkim ve savcılarının özlük işleri arasında yer alan eğitim konusunda idari tasarruflarla düzenlemeye gidilmesi Anayasaya aykırı olacaktır.

(3) Üçüncü grubu Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı idare teşkilatı üst kademe yöneticileri oluşturmaktadır. Kanunda, bu yöneticilerin yetiştirilmesinin usul ve esasları bu kuruluşlara bırakılmıştır.

3. Üst kademe yöneticilerinin eğitimi için öngörülen koşullar kanunun 4 üncü maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; üst kademe yöneticilik eğitimine kabul edilebilmek için :

- a) Yükseköğrenim görmüş olmak,
- b) Yükseköğrenimden sonra kamu kurum ve kuruluşlarında, askerlik dahil dört yıl çalışmış olmak,
- c) Başvuru tarihinde 40 yaşını geçmemiş olmak,
- d) Üst kademe yöneticisi olabileceğine dair olumlu sicil almış olmak,
- e) Yönetmelikle belirtilecek diğer şartlara sahip olmak gerekir.

4. Kanunun 3 üncü maddesi ile aşağıdaki hususların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Bunlar :

- a) Eğitim yerlerinin belirlenmesi,
- b) Eğitime katılacakların tespiti,
- c) Eğitim süresi,

- d) Eğitim programları,
- e) Eğitim ile ilgili diğer usul ve esaslardır.

5. Kanunun 3 üncü maddesinde sıralanan ve yönetmeliğe bırakılan hususlar incelendiğinde görülür ki, bunlardan bazıları, Anayasanın emrine uygun olarak ancak kanunla düzenlenmesi ve yönetmeliğe bırakılmaması gereken hususlardır.

6. Kanun, eğitime katılacakların tesbiti usulünü yönetmeliğe bırakmıştır. Üst kademe yönetimi eğitimine katılacakların tesbitinin yönetmeliğe ve idarenin takdirine bırakılması, Anayasanın öngördüğü memur güvencesi ile bağdaşmaz. Anayasa memur güvencesine o kadar önem vermiştir ki, 128 inci maddesinde kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin ancak kanunla düzenleneceğini, başka bir deyişle, bu konuların idarenin takdirine bırakılamayacağını açıkça belirtmiştir.

7. Yine kanunla düzenlenmesi gereken hususlardan biri de, eğitim süresinin saptanması ile ilgili olanıdır. Kanun, sürenin saptanmasını yönetmeliğe bırakmıştır. Üst kademe yöneticileri eğitiminin, memur güvenliğini olumsuz yönde etkilememesi için, hiç değilse, eğitim süresinin taban ve tavanının belirtilmesi gerekir. Anayasa üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesini, basit bir hizmetçi eğitim olarak düşünmemiş, buna ilişkin usul ve esasların özel kanunla saptanacağını belirtmekle konuya verdiği önemi göstermiştir.

8. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesi ile ilgili olan, önemli usul ve esas kurallarından bir diğeri de, üst kademe yöneticisi olabilmek için eğitimden geçmenin bir önkoşul olup olmadığı sorunudur. Kanun, eğitime katılabilmek için bazı koşullara değinmiş, fakat eğitimin zorunlu olup olmadığını açıkça düzenlememiştir. Bu konuya yönetmelikle açıklık getirilmesi düşünülebilirse de, Anayasaya göre, bu konu, memurların özlük hakları ile ilgili bir konudur. Bunun düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılacak konulardan değildir.

9. Kanunda, yukarıda açıklandığı üzere eğitime katılacakların tesbiti, eğitimin mecburi olup olmadığı ve eğitimin süresi belirlenmediği gibi;

- a) Eğitimi yapacak kurum,

b) Eğitime katılacakların yarışma sınavına tabi tutulup tutulmayacakları,

c) Başarılı ve başarısız olanlar hakkında uygulanacak esaslar,

d) Eğitimin geri bırakılması veya sürenin kısaltılması, düzenlenmemiştir.

Ülkemizde bu tür eğitim yapan kuruluşların kanunları incelendiğinde, örneğin 5/8/1971 tarih ve 1467 sayılı «Harp Akademileri Kanunu» ve 5/7/1958 tarih ve 7163 sayılı «Türkiye ve Orta Doğu Anıme İdaresi Teşkilat Kanunu» nda; eğitimin mecburi olup olmadığı, eğitimi yapan kurum, eğitimin süresi, eğitimin geri bırakılması veya sürenin kısaltılması, eğitime katılacakların yarışma sınavına tabi tutulup tutulmayacakları, başarılı ve başarısız olanlar hakkında uygulanması gereken hükümlerin ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir.

10. Yukarıda da açıklandığı gibi Kanun Koyucu özel bir düzenlemeye giderek, Anayasanın 128 inci maddesi ile üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla özel olarak düzenleneceğini âmir bir hüküm olarak getirmiştir.

Mahkemenizin birçok kararlarında da ifade edildiği gibi, Kanun Koyucu belli konularda gerekli kuralları eksiksiz olarak çıkaracağı kanunla düzenleyecek, ancak uygun ve zorunlu görürse sınırlarını belirlemek suretiyle idareyi o alan içerisinde birtakım kurallar koyup, kanunların uygulanmasını sağlayacaktır.

Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.

Yasama yetkisinin devredilmezliği; belli konuda ilk düzenlemenin veya hukuk kaidesi koyma yetkisinin, Yasama Organına ait olduğunu ifade eder. Esasen Yasama Yetkisi yapıcı, yürütme yetki ve görevi ise tamamlayıcı niteliktedir. Kaldı ki, Kanun konusu olan bir nusus idarenin bir yönetmelikle düzenleme yetkisi yoktur. Ancak, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelik çıkarılabilir.

Yürütme organının düzenleyici işlemleri ile yapılacak sınırlamaların müteber olabilmesi için Mahkemenizin kararlarında da açıklandığı gibi, «Kanun Koyucunun esaslı hükümleri

tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniği ile ilgili noktaların düzenlenmesi için hükümete yetki verebilir.»

«Kanun Koyucu hükümete yetki verirken, bunun sınırlarını ve çerçevesini de kanunla belirlemelidir.»

Kanunun emrine dayanılarak yürütme organınca alınacak tedbirler, umuma şamil (objektif) nitelik taşımali ve idareye keyfi uygulamalara sebep olmayacak çok geniş takdir yetkisi verilmemelidir.»

Açıklamaya çalıştığımız Mahkemenizin bu tür kararları, hukuk devleti anlayışına uygun görüşler olarak değerlendirilmiştir.

.....

SONUÇ :

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasanın bir konunun veya bir konuya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceğini açıkça belirtmesi halinde, konu Bakanlar Kurulu Kararı veya yönetmelik yahut tüzükle düzenlenemez.

(Anayasa Mahkemesinin 23 - 25/10/1969 gün ve E: 67/41, K: 69/57 sayılı ve 29 - 30/5/1969 gün ve E: 67/43, K: 69/31 sayılı kararları.)

Yukarıda açıklanan nedenler, ilgili Anayasa hükümleri ve ilişikte sunulan deliller karşısında 10 Ocak 1985 tarih ve 3149 sayılı «Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun» bütünü ile Anayasa'nın 7, 8, 11, 128 ve 140 ncı maddelerine aykırı olduğundan, esas yönünden iptaline karar verilmesi Anayasa'nın 104 ve 150 inci maddeleri gereğince arz olunur.»

II — METİNLER :

A) İptali İstenen Yasa Hükümleri :

Amaç

«Madde 1. — Bu Kanunun amacı, üst kademe yöneticilerinin yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilme usul ve esaslarını düzenlemektir.»

Kapsam

«Madde 2. — Bu Kanun, kamu kurum ve kuruluşlarında Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Başkan, Kurul Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Büyükelçi, Vali, Kaymakam, Bölge Müdürü olarak atanabilecek kamu görevlileriyle Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yöneticilerini kapsar.

Adalet Bakanlığı personelinin bu Kanun kapsamına alınması Adalet Bakanlığının teklifi üzerine, Silahlı Kuvvetler personelinin bu Kanun kapsamına alınması ise Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile olur.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı üst kademe yöneticilerinin yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilme usul ve esasları, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı tarafından düzenlenir.

Eğitim

«Madde 3. — Eğitimin yapılacağı yerler, eğitime katılacakların tespiti, eğitimin süresi, eğitimde uygulanacak programlar ile eğitimle ilgili diğer usul ve esaslar Devlet Personel Başkanlığı ile Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün görüşü alınarak Başbakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.»

Eğitime katılma şartları

«Madde 4. — Üst kademe yöneticilik eğitim programına katılacaklarda aranacak şartlar aşağıda belirtilmiştir.

a) Kamu kurum ve kuruluşlarında askerlik süresi dahil, yükseköğrenimden sonra en az 4 yıl fiilen çalışmış olmak,

b) Müracaat tarihinde 40 yaşını geçmemiş bulunmak,

c) Üst kademe yöneticisi olabileceğine dair olumlu sicil almış olmak ve üçüncü maddede belirtilen yönetmelikteki diğer şartları taşımak.»

Eğitime katılacakların özlük ve malî hakları

«Madde 5. — Bu Kanuna göre eğitim programlarına katılacaklar eğitim süresince izinli sayılırlar. Aylık, ücret, yan öde-

me, ek gösterge, konut tahsisi gibi mali ve sosyal hak ve yardımlarını kısıntısız olarak kendi kurum ve kuruluşlarından alırlar.»

«Geçici Madde 1. — Halen üst kademe yöneticisi olarak çalışanlarla daha önce bu görevlerde çalışmış olanlar bu Kanunda öngörülen eğitimi görmüş sayılırlar.»

Yürürlük

«Madde 6. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.»

Yürütme

«Madde 7. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 7. — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.»

«Madde 8. — Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.»

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.»

«Madde 128. — Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

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

«Madde 140. — Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

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

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri 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; askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

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

Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır.

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

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhrak ve Osman Mikdat Kılıç'ın katılmalarıyla 7/2/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, davanın süresinde açıldığı ve dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa hükümleri, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dava konusu Kanunun 1. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Dava dilekçesinde, maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir. Söz konusu maddede amacın, üst kademe yöneticilerinin yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilme usul ve esaslarını düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrasının «Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.» hükmü karşısında madde düzenlemesinde Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

2 — Dava konusu Kanunun 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

a) Maddenin birinci fıkrası yönünden inceleme :

Anılan fıkra hükmüne göre Kanun, kamu kurum ve kuruluşlarında Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Başkan, Kurul Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Büyükelçi, Vali, Kaymakam, Bölge Müdürü olarak atanabilecek kamu görevlileriyle Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yöneticilerini kapsamaktadır.

Davacı, Kanunda üst kademe yöneticilerinin tanımı yapılmadığı gibi, kesin sınırlarının da belirlenmediğini; üst kademe yöneticisi sayılanlar dışında, bir kamu görevlisinin kanun kapsamına alınması hususunda Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin, üst yöneticinin tanımı yapılmadığı için takdire dayanacağını ve memurlar arasındaki eşitlik ilkesini bozacağını, ayrıca sık sık değişikliğe tâbi tutulmak suretiyle istikrarsızlığa neden olacağını öne sürmüştür.

Öğretide kimlerin üst kademe yöneticisi sayılmaları gerektiği konusunda birleşilmiş değildir.

«Kamu politikasının tayinine katılma», «Seçimle gelmemekle birlikte etkin bir otoriteye sahip olma», «Kuruluşunun en üst düzeyinde bulunan», «Kuruluş amacının gerçekleşmesinden önemli yetki ve sorumluluklarla donatılmış, kuruluşun plânlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yönetme, denetim ve temsil gibi işlevlerin bir bölümünü görev olarak yerine getiren» biçiminde ölçütler kullanılması önerilmişse de, sorun kesin bir çözüme kavuşturulmamıştır. Mevzuat yönünden de durum aynıdır.

Yasa Koyucu, üst kademe yöneticisinin tanımını yapmakta ki güçlüğü dikkate alarak bunları bir bir saymak yolunu tercih etmiştir. Esasen, bir tanım yapılsaydı dahi, tam anlamıyla bir tanım olmayacak ve takdire yine de elverişli bulunacaktı.

Kanunun, ilke olarak kimleri kapsadığı tek tek sayılmıştır. Bunların yanında, ilerde doğacak ihtiyaçlara ve kurulacak eğitim kurumlarının olanaklarının gelişmesine bağlı olarak, Devlet Personel Başkanlığının önerisi ve Bakanlar Kurulu kararıyla kimi yönetici sınıflarının da kanun kapsamına alınabilmesi, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesi usul ve esaslarıyla doğrudan ilgili değildir. Fıkranın bu bölümüyle eğitimin usul ve esaslarına ilişkin bir kural getirilmeyip, eğitilecek olanlarla ilgili ayrıntı niteliğinde bir kural öngörülmüştür. Burada Bakanlar Kuruluna tanınan yetki, koşullar gerektirdiğinde maddede sayılanlar dışında kalan yöneticilerin de kanun kapsamına alınmasından ibarettir. Yukarıda da değinildiği gibi, üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu, ne öğretide ne de yasalarda kesin bir biçimde açıklığa kavuşturulmuş değildir. 13/12/1983 günlü, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2. maddesi uyarınca çıkartılan 18/7/1984 günlü, 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait tüm kadro ve unvanların belirtilmesine karşın, kimlerin üst kademe yöneticisi sayılacağı açıkça belli edilmemiştir. 3149 sayılı Kanunun 2. maddesinde bir yandan üst kademe yöneticileri sayılırken, öte yandan «diğer üst kademe yöneticiler»den söz edilmesi bu belirsizliği ortaya koymaktadır. Maddenin birinci fıkrasında sayılanlar dışında üst kademe yöneticileri olarak nitelendirilmeleri gerekenlerin çıkması veya başka yöneticilerin de bu eğitimden geçmesi zorunluğunun doğması durumunda, Kanunla Bakanlar Kuruluna böyle bir olanak tanınmıştır. Nitekim TBMM İçişleri Komisyonu Raporunda «...ikinci maddede ise, bugünkü şart-

larda kapsama girecek kadro unvanları tarif edilmiş, ileride doğacak değişik kadro unvanları için yeniden kanun çıkartılması yerine kolaylıkla intibak ettirilebilecek bir sistem getirilmiştir.

İdareyi yeniden düzenleme çalışmalarına giren, birtakım genel müdürlükleri kaldıran; yeni genel müdürlükler kurarak hizmette sürat ve verimliliği artırma çalışmaları içinde bulunan hükümetin bugünkü şartlarda böyle bir tasarı ile gelmesi kadar makul bir durum olamaz...» denilmiştir.

Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yöneticilerinin, en azından fıkra da sayılanlar düzeyinde bulunacakları tabiidir.

Bu nedenlerle, dava konusu Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasına yönelik da acı iddiaları yerinde görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Servet Tüzün ve Mahmut C. Cuhruk, «Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yöneticilerini» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

b) Maddenin ikinci fıkrası yönünden inceleme :

Söz konusu fıkra, «Adalet Bakanlığı personelinin bu Kanun kapsamına alınması Adalet Bakanlığının teklifi üzerine, Silahlı Kuvvetler personelinin bu Kanun kapsamına alınması ise Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile olur» hükmünü içermektedir.

Dava dilekçesinin bu fıkra ile ilgili gerekçesinde şu görüşlere yer verilmiştir : «Esasen Anayasanın 159 uncu maddesine göre, hâkim ve savcıların özlük hakları üzerinde karar vermek yetkisi anayasal bir kuruluş olan «Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu»na aittir. Bu konuda Adalet Bakanına tanınan yetki, Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atamaya ilişkindir.» ; «Buna göre hâkim ve savcılarının özlük işleri arasında yer alan eğitim konusunda idari tasarruflarla düzenlemeye gidilmesi Anayasa'ya aykırı olacaktır.»

Fıkra da «Adalet Bakanlığı personeli»nden söz edilmektedir. Bu ibareyle kimlerin amaçlandığı duraksamaya yol açabilir 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2. maddesi uya-

rınca çıkarılan 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararında Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı için ihdas edilen kadro cetvelleri gösterilmiştir. Bunlardan (1) sayılı cetvelde genel idare sınıfı, sağlık hizmetleri sınıfı, teknik hizmetler sınıfı gibi sınıflar yer almaktadır. Bunlar arasında Seçmen Kütüğü Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcısı gibi üst yönetici sayılacak unvanlar da yer almakta ise de, bu görevlere genel idare hizmeti sınıfından atama yapılacağından bunlar hakkında 3149 sayılı Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bunun gibi, Adalet Bakanlığı (2) sayılı taşra teşkilatı cetvelinde adli yargı, idari yargı ve Anayasa Mahkemesi hâkim ve savcılarına ilişkin kadrolar yer almaktadır. Hâkim ve savcılık üst kademe yöneticiliği niteliğinde olmadığından (2) sayılı taşra teşkilatı cetvelinde yer alanların da ikinci fıkra kapsamı dışında kalacakları konusunda dikkatliye yer yoktur.

Buna karşılık, Adalet Bakanlığı merkez teşkilâtına ilişkin (2) sayılı cetvelde gösterilenler, «Adalet Bakanlığı Personeli» kavramı içinde mütalâa edilmelidir. Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı gibi üst yönetici sınıfında bulunanlar için 3149 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesi kazanılmış hak tanındığına göre, kanun kapsamına tetkik hâkimleri ve adalet müfettişleri girebileceklerdir. Bunun için kuşkusuz, Adalet Bakanlığının önerisi ve Bakanlar Kurulu kararına gerek vardır.

Keza, taşra teşkilâtında çalışan hâkim ve savcılarının muvafakatlarını bildirerek Adalet Bakanlığı merkez teşkilâtında görev almaları durumunda kanun kapsamına alınmalarına ve dolayısıyla üst kademe yöneticiliği eğitimine tâbi tutulmalarına bir engel bulunmamaktadır.

Anayasa'nın, «hâkimlik ve savcılık mesleği» başlıklı 140. maddesinin yedinci fıkrasında, hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanların, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbi olacağı, bunların hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılacağı ve değerlendirileceği ve hâkim ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanacakları, aynı maddenin üçüncü fıkrasında, hâkim ve savcılarının niteliklerinin, atanmalarının, hakları ve ödevlerinin, aylık ve ödeneklerinin, meslekte ilerlemelerinin görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin,

meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Yine Anayasa'nın 159. maddesiyle bu konularda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu hükümler karşısında, Adalet Bakanlığı personelinin bu Kanun kapsamına alınmasını Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararına bırakmanın Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak, bu hususta sağlıklı bir yargıya varabilmek için Adalet Bakanlığına ve Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

İptali istenilen maddenin ikinci fıkrasıyla Bakanlığa tanınan yetki, Adalet Bakanlığı personelinin Kanun kapsamına alınmasının Bakanlar Kuruluna önerilmesinden ibarettir. Konu, bu yönden hâkimlik teminatı ile değil, personel politikasıyla ilgilidir. Böyle bir değerlendirme en iyi biçimde, Adalet Bakanlığı Teşkilât Kanunu'nun 5. maddesinde belirtildiği gibi, Bakanlık kuruluşunun en üst amiri olan ve Bakanlık hizmetlerinin mevzuata, hükümetin genel politikasına, millî güvenlik siyasetine, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütülmesini ve Bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyon sağlamakla görevli bulunan Adalet Bakanı tarafından yapılabilir.

Kaldıki, hâkimler ve savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olduğunu öngören Anayasa'nın 140. maddesinin altıncı fıkrası, Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atama yetkisini Adalet Bakanına bırakan Anayasa'nın 159. maddesinin altıncı fıkrası, Bakanı ve Bakanlığı oldukça geniş yetkilerle donatmıştır.

Dava konusu Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasıyla kendilerine tanınan yetkiyi Adalet Bakanlığı ve Genel Kurmay Başkanlığının ihtiyaç hasıl olması durumunda kullanacakları tabiidir.

Nitekim, Silahlı Kuvvetler ve Adalet Bakanlığı personeli için Kanunda özel kurallara yer verilmesinin nedeni, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçişleri Komisyonu Raporunda şöyle açıklanmıştır: «Adalet Bakanlığındaki idari görevlerde çalışanla-

rın hâkim ve savcı sınıfından bulunması, Anayasa'nın 140. maddesinde de bu sınıfa mensup olanların her türlü özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunda düzenleneceği için hâkim ve savcılarının hizmetiçi eğitimlerinin Hâkimler ve Savcılar Kanununda özel olarak düzenlenmiş olması; Silahlı Kuvvetlerin ise özel ve kendisine has bir sisteme dayalı müstakil personel kanunu bulunması karşısında bu iki kategoriye mensup personelin kapsama dahil edilmeleri; ilgisine göre Adalet Bakanlığı veya Genel Kurmay Başkanlığının teklifine bırakılmıştır.»

Bu nedenlerle, inceleme konusu fıkra da Anayasa'ya aykırılık bulunmamıştır.

Muammer Turan, söz konusu fıkranın tümüyle; H. Semih Özmert, Yekta Güngör Özden, Selahattin Metin ve Mahmut C. Cuhruk, «Adalet Bakanlığı personelinin bu Kanun kapsamına alınması Adalet Bakanlığının teklifi üzerine» biçimindeki ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürerek bu görüşe katılmışlardır.

c) Maddenin üçüncü fıkrası yönünden inceleme :

Bu fıkra ile, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı idari teşkilâtı üst kademe yöneticilerinin yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilme usul ve esaslarının Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı tarafından düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Kanun, bu yönden herhangi bir ilke belirlememiş, hiçbir esas tespit etmemiştir. Bu durum, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının, kanunla özel olarak düzenlenmesini âmir bulunan Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrasına ve yasama yetkisinin devrini önleyen 7. maddesine açıkça ters düşmektedir.

3 — Dava konusu Kanunun 3. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Madde, eğitimin yapılacağı yerlerin, eğitime katılacakların tespiti; eğitimin süresi, eğitimde uygulanacak programlar ile eğitimle ilgili diğer usul ve esasların Devlet Personel Başkanlığı ile Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün görüşü alınarak Başbakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceğini öngörmektedir.

Maddede, yer verilen ve yönetmeliğe bırakılan hususlar, eğitimin usul ve esaslarını oluşturan konulardır. Nitekim Kanun «diğer usul ve esaslar» demek suretiyle belirtilenlerin niteliğini açıklıkla ortaya koymuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrası, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla özel olarak düzenlenmesini emretmektedir. Oysa, iptali istenilen maddede örneğin, eğitimin hangi kurumlarda yapılacağı, eğitime kimlerin katılacağı; eğitim süresinin hiç değilse alt sınırının ne olacağı, uygulanacak programların niteliği konusunda herhangi bir esas belirlenmemiştir.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi, Yasa Koyucu belli konularda gerekli kuralları koyarak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere birtakım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.

Esasen, Anayasa'nın 8. maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur.

Bu nedenlerle dava konusu 3. maddenin Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrası ve 7. maddesi hükümleriyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

4 — Kanunun 4. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddeyle, eğitime katılacaklarda aranacak koşullar gösterilmiştir. Bunlar; a) Kamu kurum ve kuruluşlarında askerlik süresi dahil, yükseköğrenimden sonra en az 4 yıl fiilen çalışmış olmak, b) Müracaat tarihinde 40 yaşını geçmemiş bulunmak, c) Üst kademe yöneticisi olabileceğine dair olumlu sicil almak ve 3. maddede belirtilen yönetmelikteki diğer şartları taşımaktır.

Bu koşullardan (c) bendinin ikinci tümcesi dışındakiler herkes için geçerli objektif koşullardır. Bunların yerindeliği tartışılabilir. Ancak, Yasa Koyucunun takdir alanına giren bu koşulların, Anayasa'nın herhangi bir kuralı ile çatışması söz konusu değildir.

Yasa Koyucu, eğitimin gereklerini, eğitim programlarını belli bir yaştan sonra izlemekteki zorlukları, kamu görevinde deneyim sahibi ve başarılı olmayı esas alarak bu koşulları sap-tamıştır.

Maddenin, (c) bendinin son tümcesi «üçüncü maddede be-lirtilen yönetmelikteki diğer şartları taşımak» biçimindedir. 3. madde incelenirken eğitimin usul ve esaslarının tespitinin Baş-bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu belirtilmişti.

Üst kademe yöneticilik eğitimi programına katılma koşul-ları, hem eğitim usul ve esasları hem de memurların özlük iş-leri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bu ba-kımdan, eğitime katılma koşullarının tümüyle kanunla belir-lenmesi, yönetmeliğe bırakılmaması gerekirdi.

Koşullardan sadece üç tanesinin kanunla belirtilip diğer koşulların tespitinin yönetmeliğe bırakılması, 3. madde için öne sürülen gerekçelerle Anayasa'nın 7. maddesine ve 128. madde-sinin son fıkrasına aykırı görülmüştür.

H. Semih Özmert, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin bu gö-rüşü katılmamışlardır.

5 — Kanunun 5. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu madde ile eğitime katılacakların özlük ve malî hakları güvence altına alınmış, böylece eğitim programlarının izlenme-si teşvik edilmiştir. Maddenin, bu nedenle Anayasa'ya aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

6 — Kanunun Geçici 1. maddesinin «Yürürlük» başlıklı 6. ve «Yürütme» başlıklı 7. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı so-runu :

Geçici 1. maddede, kazanılmış haklar saklı tutulmuş, halen üst kademe yöneticisi olarak çalışanlarla daha önce bu görev-lerde çalışmış olanların deneyimleri dikkate alınarak Kanunda öngörülen bu eğitimi görmüş sayılacakları kabul edilmiştir.

6. madde Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini 7. maddesi ise kanun hükümlerinin Bakanlar Kurulunca yürü-tüleceğini öngörmektedir. Her üç maddede Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun'un 1., 5., Geçici 1., 6., 7. maddeleriyle 4. maddesinin (a) ve (b) bentleri; 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal davasının bu madde ve hükümlere yönelik kısımları red edilmeli, 2. maddesinin üçüncü fıkrası ile 3. maddesi ve 4. maddesinin (c) bendinde yer alan «ve üçüncü maddede belirtilen yönetmelikteki diğer şartları taşımak» biçimindeki ibare, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

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

V — SONUÇ :

10/1/1985 günlü, 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun'un :

A — 1., 5., Geçici 1., 6., 7. maddelerinin ve 4. maddesinin (a) ve (b) bendlerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

B — 2. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Servet Tüzün ve Mahmut C. Cuhruk'un «Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yöneticilerini» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

C — 2. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Muammer Turan'ın söz konusu fıkranın tümüyle; Hasan Semih Özmert, Yekta Güngör Özden, Selahattin Metin ve Mahmut C. Cuhruk'un «Adalet Bakanlığı personelinin bu Kanun kapsamına alınması Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine» biçimindeki ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna dair karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

D — 2. maddesinin üçüncü fıkrasının ve 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

E — 4. maddesinin (c) bendinde yer alan «ve üçüncü maddede belirtilen Yönetmelikteki diğer şartları taşımak» biçimindeki ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline H. Semih Özmert, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

F — 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, uygulama olanağı kalmayan dava konusu Kanun'un 1. maddesinin ve 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, 4. maddesinin (a) ve (b) bendlerinin ve (c) bendinin «Üst kademe yöneticisi olabileceğine dair olumlu sicil almış olmak» hükmünün, 5., Geçici 1., 6. ve 7. maddelerinin de iptaline oybirliğiyle;

18/6/1985 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

I — Kararda açıklandığı üzere 10/1/1985 günlü, 3149 sayılı «Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun» un Adalet Bakanlığı personeline ilişkin 2. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün kapsamına, anılan Bakanlığın merkez kuruluşunda çalışan tetkik hâkimleri ile adalet müfettişleri gireceklerdir.

Anayasanın 159. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, muvafakatlari alınmak şartıyla hâkim ve savcılar tetkik hâkimliğine ve adalet müfettişliğine atama yetkisi Adalet Bakanına ait olmakla birlikte, yine Anayasanın 140. maddesinin yedinci fıkrası gereğince bunlar hâkim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri,

meslekte ilerlemeleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Öte yandan Anayasanın 159. maddesinde belirtildiği üzere hâkim ve savcıların özlük haklarıyla ilgili karar verme yetkisi Anayasal bir kuruluş olan «Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu» na aittir.

O halde hâkim ve savcıların özlük işleri arasında yeralan eğitim konusunun idari tasarruflarla düzenlemeye gidilmesi Anayasanın yukarıda yazılı maddelerine aykırıdır.

II — Anılan Kanunun 4. maddesinde, üst kademe yöneticilik eğitimine katılacaklarda aranması gerekli genel şartlar gösterilmiş ve ayrıca bazı özel şartların da bulunması öngörülmüştür.

Meslek grupları ve hizmet çeşitlerine göre değişiklik göstermesi tabii olan bu özel şartların hepsinin Kanunda ayrı ayrı sayılması mümkün olmadığından bunların Kanunun 3. maddesine göre düzenlenecek yönetmeliğe bırakılması ve 4. maddenin (c) bendindeki «3. maddede belirtilen yönetmelikteki diğer şartları taşımak» biçiminde bir hükümle buna yollama yapılması Anayasaya aykırı bulunmamıştır.

Ayrıca 3. maddenin iptaline karar verilmiş olması da 4. maddenin söz konusu hükmünün iptaline neden olamaz. Çünkü o hükmün iptal gerekçesinde de belirtildiği üzere Yasa koyucunun belli konularda gerekli kuralları koyduktan ve çerçeveyi çizdikten sonra onların uygulanması yolunda idareye birtakım kurallar koyarak Kanunun uygulanmasını sağlamak yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir. Kanun Koyucunun iptal kararı istikametinde anılan 3. maddeyi düzenlemesi asıl olduğuna göre, fonksiyonu buna atıfta bulunmaktan ibaret olan 4. maddenin (c) fıkrasındaki hükmün, bu bakımdan da, Anayasaya aykırılığından bahsedilemez.

Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunluğun kararına bu yönden katılmıyorum.

Başkan

H. Semih ÖZMERT

KARŞIOY GEREKÇEM

İncelenen Yasa'nın 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında Anayasa'ya aykırı bulduğum tümceler, çoğunluk oylarıyla, önce uygun bulunup sonra 2949 No.lu Yasa'nın 29. maddesi gereği iptal edilmişlerse de kararın tümlüğü yönünden, sözü edilen maddeye ilişkin görüşmenin sonunda açıkladığım karşıoyumun gerekçelerini belirtiyorum :

1. 3149 No.lu Yasa, Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrasındaki buyruk yerine getirilerek çıkarılmıştır. Yasa'nın 1. maddesinde açıklanan amacını gerçekleştirmek için, 2. maddesinde kapsamına aldığı üst düzey yöneticilerine uygulanması zorunluluğu getirilmiş, ancak kimi üst düzey yöneticilerinin kapsama alınmaları Devlet Personel Başkanlığı'nın önerisiyle Bakanlar Kurulu'nun kararına bağlı tutulmuştur. Anayasa gereği biçimsel yönden yerine getirilmiş, özde buyruk dışına çıkmıştır. Anayasa, «... özel olarak yasayla düzenlenir» kuralını yöntem ve öz için birlikte öngörmüştür. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin kadroların yasalarla kurulacağı ilkesi getirilmiştir. Buna karşı, incelenen Yasanın 2. maddesinin birinci fıkrasındaki «... Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararıyla tesbit edilecek diğer üst kademe yöneticilerini kapsar» yan tümcesi, üst düzey yöneticilerini belirleme yetkisini, yasa yerine, yönetimin özgürüsüne, (takdirine) bırakmaktadır. Görevdeki üst düzey yöneticileri önceden belli olacağına, yasayla yeni kurulan organların yöneticileri de yasayla bu sıfatı taşıyacaklarına göre yasayı bırakıp öneri ve kararlar kapsama almak Anayasa'nın buyruğuyla çelişmektedir. Devlet, hukuksal örgütlerin en büyüğüdür. İşlerliği (egemenlik, etkinlik), genelde «devlet yönetimi» kavramı içinde toplanan yasama - yürütme - yargı çalışmalarıyla sağlanır. Erkler - güçler ayırımı, bir ayrılık, aykırılık değil, bir denge - uyumdur. Birbirinin işlerine elatmadan, karşılıklı saygıya dayalı bağımsız görev durumu söz konusudur. Devlet işlerinin başarıyla yönlendirilip sürdürülmesi; yukarda değindiğim, genelde, tümüne «yönetim» denilen erklerin ortak çabasına bağlıdır. Yönetim organlar eliyle gerçekleştirilir. Organların öğeleri bireylerdir. «yönetici» adı verilen bireylerin her yönden üstün düzeyde olmaları özlenir. Kaynak durumundaki Anayasa, üst düzey yöneticilerinin yetiştirilme-

sini kamu hizmetinin niteliğini gözeterek özel biçimde düzenlemekle bu konuda kendinden bekleneni vermiştir. Üst düzey yöneticisinin memuriyet koşulları — gerekleri, uzmanlık eğitimi — eğitimi, becerisi, yeteneklerinin belirginliği üzerinde durulması doğaldır. Politize olmuş, iktidarlara yaranmak yollarını izlemiş, her kapıyı çalmış, ideolojik - siyasal yandaşlığı, çıkar düşkünlüğü söylentilere neden olmuş, görevini savsaklayarak kendini ve Devleti küçük düşürmüş yöneticilerin kilit noktalara getirilmesini, kötü kadrolaşmayı önlemek Devletin sağlıklı geleceği için gözetileceği ilkelerdendir. Yeterliği (öğrenim, çalışma süresi, uzmanlığı vd.), birikimi - deneyimi olmayan yöneticilerin Cumhuriyetin niteliklerini gizli - açık yıkmaya durumuna Devlet ilgisiz kalamaz. Memur - görevli - yönetici, Devleti somutlaştıran güçtür. Yönetim düzeyi, yönetici düzeyiyle doğru orantılıdır. İyi yönetici sağlanmadan iyi yönetim sağlanamaz. Yansız, hukuka saygılı, yasalara bağlı, yurttaşla güçlük çıkaran değil, güç verip yol gösteren, sorunlara çözüm getiren, alışılmış günlük işlemi aşırp daha elverişli yöntemler bularak öncekilerden daha büyük aşamalarla başarılar kazanan yöneticinin katkısı çok önemlidir. Yönetim bir bilim dalıdır. Gelişigüzellik değil anayasal dayanaklı özel bir düzenlenme öngörülmüştür. Şimdiki düzenleme ise koşullara bağlı bir kolaylık değil yanıltıcı ve soyutluğa götürücü bir sınırsızlıktır. Bakanlar Kurulu daha önce, üst düzey yöneticilerini açıklıkla belirtmeli, yasal dayanaklarıyla çerçeveyi çizmelidir. Bir Dairenin önerisiyle yasal düzenlemeyi bir tutan görünüm yukarıda da belirtmeğe çalıştığım gibi Anayasa'nın 128/son ve 7/2. maddelerine aykırıdır. Yorum yoluyla geçersiz kurallara geçerlik tanınmasına hukuksal olanak göremiyorum.

2. İncelenen yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «... Adalet Bakanlığı personelinin bu kanun kapsamına alınması Adalet Bakanlığının teklifi üzerine...» tümcesi de yukarıdaki nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır.

Kanımca, yasa, uygulama alanını kendisi belirler. Kapsam, bir çerçeve, etkileme ve yararlanma alanıdır. Bunu yasamanın öngörmesi gerekir. Başka güce, yönetime - yürütmeye bırakmak Anayasa'nın ilkelerine, yasama yetkisinin özündeki anlama uygun düşmemektedir. Hâkim ve savcı sınıfından olup, Adalet Bakanlığının yönetim işlerinde görevlendirilen Tetkik Hâkimleri ile Adalet Müfettişleri kapsama alınmak için Bakanlığın

oluruna bağı kalacaklar, kapsama girmek isteyen yargıç ve savcılar da başvurarak eğitimden yararlanmak yolunu izleyebilecekleri gibi, Bakanlık uygun bulduklarını kapsama almak için Bakanlıkta görevlendirmek çabasına girebilecektir. Bu durum ve tutumların bağımsız yargı, hâkimlik ve savcılık güven-cesiyle bağdaşmayacağı açıktır. Çelişki, Anayasa'nın 7/2., 128/son, 138. ve 139. maddelerine aykırılığı sergilemektedir. Adaleti olumsuz biçimde etkiliyecek aykırılık taşıyan kuralların iptali gereklidir. Anayasa'nın 140. ve 159/8. maddelerinin verdiği yetkiler birlikte gözden geçirildiğinde Bakanlığın yetkisi, yönetimin elatması anlamındadır. Yargıç ve savcılara ilişkin özel konuların yasama düzenlemeleri yerine yönetsel kararlarla yerine getirilmesi yukarda saydığım Anayasa maddelerine ters düşmektedir.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 128 inci maddesinde: «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» hükümleri bulunduğu gibi; 7 nci maddesinde de: «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez» denilmektedir.

Bu hükümler karşısında ve şimdiye kadar, mevzuatta, doktrinde, içtihatlarda ve uygulamalarda «üst kademe yöneticileri»nin tanımı, işlemi, kapsamı, gerekli nitelikleri ve özellikleri belirtilmediği için «Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarını özel olarak düzenliyecek kanun»un, yetiştirilmeye tabi tutulacak kimselerin, özellik ve niteliklerini de kendisinin belirtmesi şarttır. Çünkü, ancak belli müktesebatı ve yeteneği olanlar, aranan özellik ve nitelikte üst kademe yöneticisi olarak yetiştirilebilirler.

Ayrıca, Anayasa, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla özel olarak düzenlenmesini öngör-

düğüne göre, bu usul ve esaslar uyarınca yetiştirilmeyen kim-
selerin üst kademe yöneticileri sayılmaması gerekir. Yetiştiril-
meye tabi tutulmayanlar veya yetiştirilme sonunda başarısız
olduğu saptananlar da üst kademe yöneticisi sayılırlarsa bu
yetiştirme isteğe ve takdire kalır.

Böyle bir yoruma, kanımca, Anayasamızın mezkûr hüküm-
leri müsait değildir. Anayasa, bundan sonra, üst kademe yön-
eticisi olmak isteyenlerin ve üst kademe yöneticiliklerine getiri-
leceklerin, ilk önce özel kanununa göre yetiştirilmelerini şart
koşmaktadır.

Sonuç: Özel olarak kendisinin düzenlemesi gereken husus-
ları idareye bırakan dava konusu Kanunun 2 nci maddesinin
diğer hükümlerinin de Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali
düşüncesiyle çoğunluk kararına bu yönden karşıyım.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

10 Ocak 1985 tarihli ve 3149 sayılı «Üst Kademe Yöneticile-
rinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun»un 4. maddesinde, üst ka-
deme yöneticilik eğitimi programına katılacakların öğrenim de-
receleri ve hizmet süreleriyle, yaş ve sicil durumlarının ne ol-
ması lâzım geldiği gösterilmiştir.

Sözü geçen programa katılacaklarda, bu genel şartlardan
başka, yürütmekle görevlendirilecekleri kamu hizmetinin ma-
hiyetine göre, yabancı dil bilgisi, meslekî öğrenim ve uzmanlık
gibi bazı özel şartların da aranması gerekeceği tabiidir.

Meslek grupları ve hizmet çeşitleri itibariyle değişiklik gös-
terecek bu özel şartların hepsinin kanunda gösterilmesi müm-
kûn olmadığından, söz konusu 4. maddenin sonuna «ve üçüncü
maddede belirtilen yönetmelikteki diğer şartları taşımak» şek-
linde bir hüküm eklenerek bu kabil ayrıntıları tesbit hususu-
nun yönetmeliğe bırakılmış olmasını, Anayasa'ya aykırı gör-
müyor ve sözü geçen hükmü iptal eden çoğunluk kararına bu
gerekçeyle katılmıyorum.

Üye

Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

İptal davasına konu olan 3149 sayılı Yasa'nın Kapsam başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Adalet Bakanlığı personelinin bu Kanun kapsamına alınması Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile olur.» tümcesi, görüldüğü gibi Adalet Bakanlığına ait personelin bu Kanun kapsamına alınabilmesini tamamen Yönetimin takdirine bırakmaktadır. Oysa üst kademe yöneticilerinin yasa ile önceden belirlenmesi, herhangi bir makamın «olur»una bırakılmaması gerekmektedir. Bu nedenle, sözü edilen personelin, yasa yerine Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile kanun kapsamına alınmasının öngörülmüş olması başlı başına Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

Özellikle dava konusu hüküm, hâkimlik ve savcılık güvencesi ile de bağdaşmamaktadır. Adalet Bakanlığının yönetim işlerinde görevlendirilecek hâkim ve savcı sınıfından bulunan personelin, önceden Bakanlığa alınması ve bunun da tamamen Bakanın takdirine bırakılmış olması «Yargının Bağımsızlığı» ilkesini de zedelemektedir.

Hâkim ve savcılara ilişkin özel konuların, özlük işlerinin yasama düzenlemeleri yerine idari kararlarla yerine getirilmek istenmesi; Anayasa'nın 128., 138. ve 139. maddelerine açıkça aykırı düşmekte ve sözü edilen kuralın bu nedenle iptali gerekmektedir.

Üye
Selahattin METİN

KARŞIOY YAZISI

10 Ocak 1985 günü, 3149 sayılı «Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun»un 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «... Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yöneticilerini kapsar.» biçimindeki ibaresiyle bu fıkranın, başlangıç kısmında ayrı ayrı sayılmak suretiyle gösterilen üst kademe yöneticileri dışında, bir kamu görevlisinin bu Kanun kapsamına alınmasını Bakanlar Kurulunun takdirine bırakılmış bulunmaktadır.

Kararın gerekçesinde açıklandığı veçhile Yasa Koyucu, üst kademe yöneticisinin tanımını yapmaktaki güçlüğü dikkate alarak bunları bir bir saymak yolunu tercih ettiğine göre, bu tek tek sayma yolu ile üst yöneticileri belirleme dışında, bir düzenlemeğe gidilmemesi gerekirdi. Zira Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrasında, «Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilme usul ve esasları KANUNLA ÖZEL olarak düzenlenir.» denilmek suretiyle, üst kademe yöneticilerinin belirlenmesi ve statüsünün özel olarak düzenlenmesi imkânı ve yetkisi yasa koyucuya tanınmaktadır. Duraksamaya yer vermiyecek biçimde özel olarak kanunla düzenleneceği vurgulanan üst kademe yöneticilerin belirlenmesi yetkisinin netice itibariyle Bakanlar Kuruluna bırakılmış olması, Anayasa'nın 7. maddesindeki «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.» kuralı ile de bağdaşmıyacağı cihetle bu maddeye de aykırı olacaktır.

Çoğunluğun bu konuya ilişkin görüşüne yukarda açıkladığım nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla özel olarak düzenlenmesi gereğine işaret eden Anayasanın 128. maddesinin son fıkrasında yer alan ilke ile kamu yönetiminde önemli görevler üstlenen üst kademe yöneticilerinin gereği gibi yetiştirilmeleri ve bu yolla etkin bir kamu yönetimi sisteminin gerçekleştirilmesinin amaçlandığı yönü açık seçiktir.

Sözü edilen Anayasa ilkesi doğrultusunda çıkarılacak olan yasada, üst kademe yöneticisi yetiştirme esas ve usullerinin son derece objektif ölçütlere bağlanması siyasal takdir ve tercihleri asgari düzeye indirmesi, siyasal yaşamımızda yer yer görüldüğü üzere kayırmayı bütünüyle önleyici hükümleri içermesi gerekir. Bu hususun gerçekleştirilebilmesi de, ancak tüzük ya da yönetmelikle tanzimi zorunlu olan alanlar dışında kalan yönlerin her halde yasa ile düzenlenmiş bulunmasına bağlıdır.

Böylesine önemli bir konuda, idarenin düzenleme yetkisi dikkate alınarak yetiştirme usul ve esaslarına ilişkin önemli bir

çok hususun idarenin tanzimine bırakılmış olması yasama yetkisinin devri sayılır.

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait tüm kademe ve unvanlar mevzuatla belirlenmiştir. Bu hükümlerden yararlanılarak hangi unvan sahiplerinin üst kademe yöneticisi sayılacağını bir bir belirleme imkânı varken ve iptali istenen Yasanın 2. maddesinde de böyle bir yol tercih edilmişken aynı maddede, bazı kamu görevlilerinin Bakanlar Kurulu kararıyla kanun kapsamına alınması idarenin takdirine göre memurlar arasında ayırım yapılmasına yol açacak ve bu durum da eşitlik ilkesini zedeleyebilecektir.

Hizmetin gereği olarak Adalet Bakanlığı merkez teşkilatındaki üst kademe yöneticiliğinin kaynağını Hâkimlik ve Savcılık mesleğinde bulunanlar ile bu sınıflardan kendi isteği ve Adalet Bakanının iradesiyle Bakanlık hizmetinde çalıştırılanlar oluşturlar. Anayasanın 140. maddesinde de bunların sınıflandırılması, derecelendirilmesi ve özlük hakları aynı esaslara bağlanmıştır. Adalet Bakanının istek ve iradesi olmadıkça hâkim ya da savcı sınıfından bir kimsenin Bakanlık merkez teşkilatında görevlendirilmesi olanağı da yoktur. Diğer taraftan hizmet gereklerine, teşkilatın ihtiyaçlarına ve ilgililerin isteğine göre bir sınıftan diğerine geçmek, Bakanlık merkez teşkilatında çalışanların ise Adalet Bakanının teklifi üzerine hâkimlik veya savcılık sınıflarından birine atanmaları mümkün bulunmaktadır.

3149 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında çalışanların idarenin takdiri ile kanun kapsamına alınması, yukarıda sınıf, derece ve özlük hakları aynı esaslara bağlı üç sınıf arasında Bakanlık merkez teşkilatında çalışanlar yararına bir ayrıcalık teşkil edecektir.

Bakanlık merkez teşkilatında göreve alınma ve görevden uzaklaştırılmanın tamamen Adalet Bakanının takdirine bağlı bulunmasının da yaratacağı sakıncalar gözardı edilebilecek nitelikte değildir.

Bu itibarla 3149 sayılı Yasanın 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yönetici-

lerini» : ve ikinci fıkrasında «Adalet Bakanlığı personelinin bu Kanun kapsamına alınması Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile olur» şeklindeki hükümlerin Anayasanın 7. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ve bu nedenle iptalleri gerektiği kanısındayım.

Üye
Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

2949 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun» un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, uygulama olanağı kalmadığı için, neticeten tümü iptal edilen 10/1/1985 günlü ve 3149 sayılı «Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun» un 4 ncü maddesinin (C) bendinde «... ve üçüncü maddede belirtilen yönetmelikteki diğer şartları taşımak» ibaresinin yollama yaptığı 3. madde «eğitimin hangi kurumlarda yapılacağı, eğitime kimlerin katılacağı, eğitim süresinin en azından alt sınırının ne olacağı, uygulanacak programın niteliği» belirtilmediği için Anayasaya aykırı görülerek iptal olunmuştur. Kararda da açıklandığı gibi, Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre, yasa koyucunun kanunla temel kuralları koyarak çerçeveyi çizdikten sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesini yürütme organına bırakması mümkündür. O halde, kanun koyucu iptal kararı doğrultusunda 3. maddeyi Anayasaya uygun biçimde yeniden düzenleyecek olursa, yeniden düzenlenecek maddeye uyulmasını amaçlamaktan başka bir işlevi bulunmayan (C) bendinin yukarıya alınan ibaresinin de Anayasa'ya uygun olacağı, dolayısıyla, iptalinin gerekmiyeceği düşüncesiyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına muhalif kaldım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

—ooOoo—

Esas Sayısı : 1985/2
Karar Sayısı : 1985/16
Karar Günü : 27/9/1985

İptal Davasını Açan : T.B.M.M. Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Meclis Grubu adına Grup Başkanı Necdet CALP

İptal Davasının Konusu : 20/11/1984 günlü, 3082 sayılı «Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun»un 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç kısmının 3. ve 4. paragrafları ile, 2., 5., 10., 47. ve 167. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri özetle şöyledir :

Anayasa'nın 47. maddesi, Devlete, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsleri devletleştirme yetkisi vermiştir. Madenin birinci fıkrası bunun için iki ana esas getirmiştir : Devletleştirilecek özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliğini taşıması ve kamu yararının devletleştirmeyi zorunlu kılması; ikinci fıkrası ise, devletleştirmenin gerçek karşılık üzerinden yapılmasını ve gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usullerinin kanunla düzenlenmesini emretmiştir. Böylece, Anayasa'nın 47. maddesinin ikinci fıkrası, çıkarılması gereken kanunun konusunu ve düzenleme alanını sınırlayarak belirlemiştir.

Oysa, 3082 sayılı Kanun sadece «gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usulleri»ni düzenlememiştir. Anayasa'nın 47. maddesinin çizdiği sınırları aşarak bu maddenin birinci fıkrasında yer alan devletleştirme esaslarını adeta yeniden düzenlemeye tâbi tutmuş ve söz konusu fıkra da öngörülme-yen kimi koşullara yer vermiştir. Ayrıca bütün bu koşulların birlikte gerçekleşmesini şart koşmuştur. Böylelikle devletleştirme olanağı ortadan kaldırılmıştır.

Öte yandan 3082 sayılı Kanun 3. maddesiyle, devletleştirme yetkisini icra organına tanımamış, devletleştirmenin kanunla yapılmasını öngörmüştür. Bu hüküm de devletleştirmeyi zorlaştırmak amacıyla getirilmiştir.

3082 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddeleri Devletin, devletleştirme yetkisini ortadan kaldırması nedeniyle Anayasa'nın 47. maddesine aykırıdır.

Anayasa metnine dahil bulunan ve Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının 3. paragrafında, Atatürk ilke ve inkılaplarından söz edilmektedir. Bu ilkeler, Cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, devletçilik, lâiklik ve devrimciliktir. Devletçilik, tüm ilkelere işlerlik kazandıracak bir ilkedir. Bunu engelleyen her hüküm, devletçiliğe ve Devleti sosyal devlet yapma konusundaki Anayasa hükümlerine aykırıdır.

Keza, 3082 sayılı Kanunun dava konusu maddeleri, devletleştirmeyi imkânsız hale getirmekle Anayasa'nın Başlangıç kısmının 4. paragrafına da ters düşmektedir.

Devletleştirme, devletçiliğin ve sosyal hukuk devletinin bir aracıdır. Devletleştirme yetkisinden yoksun olan bir sosyal hukuk devleti düşünülemez. Dava konusu maddeler, devletleştirmeyi engelledikleri için Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Anayasa'nın 5. ve 167. maddeleri, Devlete kimi görevler yüklemiştir. Devletin bu görevleri yerine getirebilmesi için devletleştirme yetkisine gereksinimi olacaktır. Dava konusu hükümler, bu yetkiyi ortadan kaldırdığından anılan maddelere de aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrası «Hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» demektedir. İptali istenilen hükümler, devletleştirmeyi engellediğinden özel teşebbüs imtiyazlı duruma getirilmektedir.

II — METİNLER :

A — İptali İstenen Yasa Kuralları :

20/11/1984 günlü, 3082 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri şöyledir :

«Madde 2. — Özel teşebbüsler, ancak aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebilir.

a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi,

b) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkânının bulunmaması,

c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi.»

«Madde 3. — Kamu hizmeti niteliği taşıyan ve özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, devletleştirilmesi kanunla düzenlenir.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

Başlangıç

— 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;

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

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

«Madde 47. — Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.»

«Madde 167. — Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

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

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve Osman Mikdat Kılıç'ın katılmalarıyla 5/2/1985 gününde yapılan İlk İnceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen Kanun maddeleri, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 20/11/1984 günlü, 3082 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

İptali istenilen 2. madde, devletleştirme şartlarını düzenlemiştir. Özel teşebbüslerin, üç şartın birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebileceğini hükme bağlamıştır.

Bu şartlar maddede : a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi; b) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikâme veya başka yollardan sağlama imkânının bulunmaması; c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi olarak gösterilmiştir.

Davacı, Anayasa'nın 47. maddesinde çıkarılacak kanunun konusunun belirlendiğini, bunun «gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulü» olduğunu, oysa dava konusu 2. maddeyle, bu sınırlamanın aşılarak devletleştirme esaslarının adetâ yeniden düzenlemeye tâbi tutulduğunu ve Anayasa'nın 47. maddesinin birinci fıkrasında bulunmayan kimi şartlara yer verilerek devletleştirme imkânının ortadan kaldırıldığını, düzenlemenin bu durumu ile Anayasa'nın Başlangıç kısmının 3. ve 4. paragrafı ile, 2., 5., 10., 47. ve 167. maddelerine aykırı bulunduğunu öne sürmüştür.

Yasama yetkisi asli bir yetki olması dolayısıyla yasama organı, dilediği alanı, kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olmak koşuluyla düzenleme yetkisini haizdir. Bu itibarla davacının Anayasa'nın 47. maddesinin düzenlenecek konuyu «gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri» ile sınırlandırmış bulunduğu ilişkin iddiası yerinde değildir.

Kişilerin Anayasa'nın teminatı altında olan mülkiyet hakkını, çalışma ve özel teşebbüsler kurma hürriyetini sınırlayan devletleştirme müessesesi, Anayasa'nın 47. maddesiyle Devlet için başvurulması zorunlu bir yol olarak öngörülmemiş, yasama organının takdirine bırakılmıştır ve aynı zamanda müessesenin istisnai niteliğine uygun kimi şartlara tâbi tutulmuştur.

3082 sayılı Kanunun 2. maddesi hükmü, Anayasa'nın 47. maddesinin birinci fıkrasının devletleştirme için gerçekleşmesini öngördüğü şartlara vuzuh getirmek, onları açıklığa kavuşturmak amacına yönelik bulunmaktadır.

Gerçekten söz konusu maddenin içerdiği, «Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi»; «bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikâme veya başka yollardan sağlama imkânının

bulunmaması» ve «hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi» şartları, Anayasa'nın 47. maddesinin birinci fıkrasındaki «kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler» ile «kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde» ibareleri kapsamında sayılması gereken şartlardır ve devletleştirme sürecesinin hukuki yapısına uygun bulunmaktadır.

Öte yandan 2. maddenin (c) bendi hükmü, davacının öne sürdüğü gibi, «hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi» nin fiilen gerçekleşmesini öngörmemekte, bir ihtimali yeterli saymaktadır.

Bu nedenlerle, 3082 sayılı Kanunun iptali istenilen 2. maddesinin devletleştirme olanağını ortadan kaldırdığı ve Anayasa'nın 47. maddesine aykırı bulunduğu yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Davacının dilekçesinde dayanak olarak gösterdiği Anayasa'nın öteki madde ve hükümlerine aykırılık konusundaki iddialarına gelince :

Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi, Atatürk'ün iktisadi görüşleri katı ve doktriner olmayıp, ülke koşullarına uygun politikalar izlenmesine açıktır (Any. Mah. E: 1984/9, K: 1985/4 sayılı kararı, 26/6/1985 günlü, 18793 sayılı Resmi Gazete). Nitekim, 1924 Anayasasında 1937 yılında yapılan değişiklikle «Devletçilik» Türkiye Cumhuriyeti Devletinin niteliklerinden biri sayıldığı halde 1961 ve 1982 Anayasalarında devletçilik ilkesine yer verilmemiştir.

Bununla beraber Anayasa, liberal bir iktisadi politika takibine elverişli olduğu kadar karma bir iktisadi politika takibine de müsaittir.

Burada yeri gelmişken devletçiliğin sosyal devleti gerçekleştirmenin tek aracı olmadığı vurgulanmalıdır. Esasen, yukarıda da belirtildiği gibi, devletleştirme olanağı ortadan kaldırılmamıştır.

Aynı nedenle, Anayasa'nın 5. ve 167. maddeleriyle Devlete verilmiş görevlerin yerine getirilmesi engellenmediği gibi, devletleştirme olanağı ortadan kaldırılmadığından özel teşebbüs lehine imtiyazlı bir durum yaratıldığından söz etmek de mümkün değildir.

Kaldı ki, özel teşebbüslerin devletleştirilmesi için çıkarılacak kanunlarda yasama organı, kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olarak, devletleştirme şartlarında değişiklik yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

Necdet Darıcioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşlere katılmamışlardır.

2 — 20/11/1984 günlü, 3082 sayılı Kanunun 3. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddede, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilmesinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Davacı, devletleştirme için kanunun aradığı şartlar gerçekleşse bile, yürütme organına devletleştirme konusunda yetki tanımadığını son kararın bir yasa ile alınması zorunluğunun getirildiğini, bunun devletleştirmeyi zorlaştırdığını ve Anayasa'nın 47. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

İptali istenilen 3. madde iki yönlü bir kuralı içermektedir. «Kamu hizmeti niteliğini taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilmesi», madde kuralının birinci yönünü oluşturmakta olup, Anayasa'nın 47. maddesinin birinci fıkrasını yinelemektedir.

«Devletleştirme kanunla düzenlenir» hükmü ise, üçüncü madde kuralının ikinci yönüdür. 3082 sayılı Kanunun öteki maddelerinde, devletleştirme esasları, bedelin hesaplanma tarz ve usulleri, bununla ilgili uyumazlıkların çözümü yolları esasen düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca Kanunun 13. maddesi, «Bu Kanunda kurulması öngörülen komisyon üyelerinin kimlerden oluşacağı, bunlara ödenecek yolluk ve ücretler, komisyon çalışmaları ile ilgili giderler, komisyonun toplanma usul ve esasları Başbakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir» demektedir.

Kanunun bu genel düzenlemesi gözönünde tutulunca, dava konusu 3. maddenin sonraki yasaya bıraktığı düzenleme alanı, devletleştirilecek özel teşebbüsü göstermekten ibaret olacaktır. Başka bir anlatımla, 3. maddenin, «Devletleştirme Kanunla düzenlenir» kuralı Kanunun bütünü içerisinde, devletleştirilecek özel teşebbüsü Kanun gösterir anlamındadır.

3. madde Hükümetin teklif ettiği metinde, «Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kaldığı hallerde, özel teşebbüsün gördüğü hizmetin niteliğine göre ilgili Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile devletleştirilebilirler» şeklinde iken, tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılan görüşmeleri sırasında verilen bir önerge ile metnin Anayasa'ya uygun olmadığı öne sürülerek değişiklik yapılması önerilmiş ve önerge kabul edilerek madde bugünkü biçimini almıştır.

Anayasa'nın kişilerin temel haklarından olan mülkiyet hakkına, çalışma ve özel teşebbüsler kurma hürriyetine sınırlamalar getiren devletleştirme, yetkisinin yasama organınca kullanılmasının kişiler için çok daha güvenceli olduğu kuşkusuzdur. Bu durum karşısında 3. madde hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddia da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 20/11/1984 günlü, 3082 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri Anayasa'ya aykırı bulunmadığından iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

V — SONUÇ :

20/11/1984 günlü, 3082 sayılı «Kamu Yararının Zorunlu Kaldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun'un,

1 — 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet Darıcioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoyları ve oyçokluğu ile,

2 — 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

27/9/1985 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 47 nci maddesinde: «Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kaldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usulleri kanunla düzenlenir» denilmektedir.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere Anayasa, devletleştirme yapılabileceğini kabul etmekte; bunun yalnız şartlarını ve esaslarını öngörmekte; fakat devletleştirme yapılırken uyulacak usulleri belirtmemektedir.

Devletleştirmeye hangi mercin karar vereceği bir usul meselesidir. Bunu Anayasa öngörmeyip yasakoyucunun takdirine bıraktığı için, devletleştirmenin kanunla yapılacağına dair dava konusu yasanın 3. maddesi bu bakımdan Anayasaya aykırı değildir.

Fakat, devletleştirmenin şartlarını ve esaslarını Anayasanın kendisi belirttiği halde, 20/11/1984 günlü ve 3082 sayılı Kanunun dava konusu ikinci maddesi yalnız usul, yöntem ve tarz koymakla yetinmemekte, devletleştirmenin şartları ve esaslarını da, Anayasaya aykırı olarak, yeni baştan düzenlemektedir.

Anayasa, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kaldığı hallerde devletleştirilebileceğini öngörmektedir. Halbuki, «Devletleştirme şartları» başlığını taşıyan dava konusu 2. madde: «Özel teşebbüsler, ancak aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebilir.

a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi,

b) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkânının bulunmaması,

c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi» hükümlerini içermektedir.

Anayasa ve bu kanun hükümleri arasındaki büyük farklar ve aykırılıklar açıktır:

1 — Anayasa yarar (fayda) dan söz ettiği halde kanun ihtiyaç (gereksinme) kelimesini kullanmıştır. Bu iki kelime ve kavramın ifade ettikleri anlam farkına göre Kanun, devletleştirmeyi zorlaştırmaktadır.

2 — Kanuna göre ihtiyaç bütün ülkeye şamil olmadıkça devletleştirme yapılamıyacaktır. Halbuki Anayasada böyle bir şart yoktur.

3 — Özel teşebbüsün devletleştirilebilmesi için yaptığı hizmet veya üretimin kontrol, rekabet, ikame veya başka yollar-
dan sağlama imkânının bulunmaması gerekmektedir ki yalnız bu şartlar dahi devletleştirmeyi adeta imkânsızlaştırmaktadır. Oysa Anayasa bu şartların hiçbirine gerek görmemiştir.

4 — Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi şartı da, devletleştirme yapılabilmesi için, Anayasaya aykırı olarak konmuş, Anayasanın 47. maddesinin açık ifadesine karşın hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması dışındaki önemli nedenlerle kamunun büyük zarar görmesi devletleştirme şartları kapsamına alınmamış, bu tür zararların giderilmesi kamu yararının zorunlu kıldığı bir durum olarak nitelendirilmemiştir.

5 — Bu şartların ayrı ayrı oluşması da yeterli sayılmamakta, «birlikte gerçekleşmesi halinde» devletleştirmeye gidilebileceği öngörülmektedir ki, böylece, kanımızca, adeta devletleştirme yapılamaz ve Anayasanın 47 nci maddesi uygulanamaz bir duruma getirilmektedir.

Anayasaya göre devletleştirme mecburi değil, ihtiyaridir. Kanun da devletleştirmeyi kanunkoyucunun yetkisi ve takdiri içinde bıraktığına göre, kanunkoyucu isterse devletleştirecek, istemezse devletleştirmeyecektir. Fakat, bu yetki ve istek somut ve subjektif olaylar ve durumlar içindir. Devletleştirme kanunla yapılabilir amma, bu kanun, mahiyeti ve fonksiyonu itibarıyla objektif, gayrişahsi ve kural işlem olmayıp subjektif, ferdi ve somut bir işlemdir. Bu işlemde doğan hukuki durum da subjektif bir durumdur. Kanunun 2. maddesi gibi, Devletin bütün organ, makam ve mercilerini, kişileri halde ve gelecekte bağlayan, sürekli bir şekilde gözetilmesi ve uygulanması gereken, bu nedenlerle mahiyeti ve fonksiyonu bakımından da objektif, gayrişahsi ve genel kuralları olan; doğurduğu hukuki du-

rumlar da aynı şekilde genel ve objektif olan normal ve mutad anlamındaki kanunlardan mezkûr 3. maddeye göre çıkarılacak devletleştirme kanunu çok farklıdır. Kamulaştırma gibi devletleştirme de subjektif bir hukuki işlemidir.

Ayrıca, 3. maddeye göre çıkarılacak devletleştirilme kanunu, dava konusu kanunu değiştirmek için değil; bu kanunun hükümleri gereğince, bu kanun hükümlerini yerine getirmek üzere ve bu kanuna uyularak ortaya konacaktır. Bu nedenlerle de devletleştirmenin ön ve hazırlık işlemleri, kanun tasarı ve tekliflerinin gerekçeleri yapılıp, yazılırken, normal olarak, dava konusu 2. maddedeki şart ve esaslara uyulacaktır. Bu şart ve esaslar ise Anayasanın özellikle 47. maddesine aykırıdır. Çünkü kanunun ikinci maddesi devletleştirmeyi imkânsız hale getirmektedir. İkinci maddedeki şartları ve esasları arayan ve bunlara riayet eden idare, hükümet ve yasama organı hiç bir zaman devletleştirme yapamayacaktır. Halbuki Anayasa, devletleştirme için gerekli şartları ve esasları açık bir şekilde ortaya koymuştur. Bu şartların üstünde, ek ve yeni şart ve esaslar koymakla Anayasaya rağmen, kamu hizmetlerinin gereklerine ve kamunun yararlarına aykırı bir şekilde özel teşebbüse imkân, imtiyaz, garanti ve güvenlik tanınmaktadır.

Başlıca bu nedenlerle 20/11/1984 günlü ve 3082 sayılı Kanunun dava konusu 2. maddesinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılamıyoruz.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY GEREKÇEM

Anayasa'nın geçici 8. maddesinin öngördüğü süre içinde çıkarılacağı sanılarak yürürlüğe konulan ve uygunluk denetimine sunulan 3082 no.lu Yasa, Anayasa'nın «Devletleştirme» başlıklı 47. maddesine dayandırılmıştır. İnceleme konusu 2. madde, özel girişimlerin ancak maddede sayılan koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda devletleştirilebileceğini öngörmektedir.

Yasanın sosyolojik, tarihsel yönden tartışılması bilimsel çalışmaların konusudur. Bu nedenle, ekonomik öğretilerin (dok-

trinlerin) eleştirilmelerinde, karşılaştırılmalarında yapılan nitelermelere değinmek gereksizdir. Devletleştirme, genelde, özel sektörün kamu sektörüne çevrilmesinden, dönüştürülmesinden çok kamu sektörüne geçirilmesi, aktarılması, alınması (étatisation) işlemidir. Bu uygulamanın yalnız «devletçilik ilkesi»nin gereği sayılması zorunlu değildir. Devletçiliği benimsememiş ülkelerde de koşulların gerektirmesinde Devletin başvurabileceği bir yoldur. Ancak, millet ve devletin ayrı kurumlar - yapılar olduğu ileri sürülerek, işlemin adlandırılmasında ayrı görüşlerin (millileştirme - devletleştirme) paylaşılması genel niteliği ve yapıyı değiştirmez. Kurtuluş Savaşı vermiş, Cumhuriyeti kurmuş, demokrasiyi gerçekleştirmiş, Anayasası'na «devletçi» ilkesini koymuş (1924 Anayasası, mad. 2) bir ulusun devlet yaşamında, sonraki Anayasalarda devletçilik ilkesi geçmese bile, devletleştirmenin özgün bir yeri vardır. 1982 Anayasası'nın öngördüğü karma ekonomik düzen içinde devletleştirmeyi, ekonomik liberalizmi engelleme - önleme aracı ya da Anayasa'nın liberalizme katı biçimde karşı olduğunu açıklayan bir kurum saymak olanaksızdır. Anayasal denge de, özel girişimin, ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemlerin alınmasını devlete yükümlülük olarak getirirken (Anayasa mad. 48) gözetdiği ölçüler ile doğrudan ve dolaylı olarak korunmakla görevli bulunduğu olanlarla (Anayasa mad. 41; 45; 49/2; 50/2; 55/2; 56/2, 3, 4; 57; 58; 59/2; 60/2; 61; 62; 63; 64; 169; 170; 171/1; 172; 173) kamu - devlet yararına ağırlık verildiğini kanıtlamaktadır. Bu özet belirtmeler karşısında devletçiliği tümüyle dışlamak (zamanla koşulların, gereklerin, kurum yapılarının değişeceği gerçeği de gözetilerek) Atatürk ilkelerini etkileyen olumsuz bir yaklaşımdır. Anlaşılmaktadır ki, Anayasa, özel girişimi korurken, ona, kamu-devlet yararı söz konusu olduğunda, öncelik tanımış değildir. Böyle bir anlayış egemen olsa idi «kamu-toplum yararı» ve «devletleştirme» ye hiç gerek duyulmaz, yer verilmezdi. Kamulaştırmada yapı - biçim korunur (örneğin anonim şirket durumu değişmez), devletleştirmede ise devletleştirilen özel girişim devlet içinde özümсенir. Anayasa'nın 47. maddesinin «kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüs-le anlatmak istediği, kamu hizmeti niteliğinde hizmetler üreten, bu amaçla çalışan özel teşebbüstür. Yoksa «teşebbüs», «hizmet» niteliği taşımaz. İki kavram birbirinden ayrıdır, değişiktir. Biri kurum, öbürü eylem ve üründür.

Anayasa Mahkemesi, yasaların işlerliğini gözetmeden aykırılık durumunu saptamakla yükümlüdür. İncelenen yasa «gerçek karşılık» konusunu, hesaplama yöntemini ve biçimini düzenlemek durumundadır. Yasa, Anayasa'ya aykırı olmamak, ona yeni gereklerle ek yapmamak koşuluyla açıklık getirebilir, Anayasa'da öngörülme­yen sınırlar, engeller, Anayasa'da amaçlanmamış koşullar, yeni gerekler getiremez. Yasanın 2. maddesi Anayasa'da öngörülme­yen engeller zinciri getirdiği gibi, «birlikte gerçekleşmesi halinde» koşuluyla, bir durumun gerçekleşmesini yeterli görmemiş hepsinin birlikte olmasını, üstelik olasılık ötesinde «gerçekleşmesi»ni aramıştır. Eylemli biçimde oluşmayı, olguyu öngören bu düzenleme, kanımca Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Uygulama güçlükleri, duraksama yaratması devletleştirmeyi olanaksız kılmakla eş anlamlıdır.

İncelenen 2. madde «Ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi» koşuluyla yerel, bölgesel gerekleri gözardı etmiştir. Bu, yasamanın özgö­rüsü (takdiri) değil, Anayasa'ya yasayla getirilen bir sınır niteliğindedir. Anayasa'yı değiştirme biçiminde bir tutumun sonucudur. Yalnızca serbest ekonomi işlemleri gözetilmiş, «... başka yollardan sağlama imkânının bulunmaması...» gibi soyut, sınırsız her devletleştirme gereğinde «bir de şuna bakılsın, şu aransın» diye savsaklamaya götürecek belirsizlikler getirmiştir. Her devletleştirmenin kendine özgü, ayrı, değişik nedeni ve gereği olabilir. «... durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi» (c bendi ikinci tümce) eylemli bir sonucu anlatmakta, olasılıkları kapsamamaktadır. Yasama organının saptama, belirleme yetkisi, Anayasa'nın 47. maddesini geçersiz kılma anlamında kullanılamaz. Maddede sıralanan durumlar aranacaksa, olacaksa, olmuşsa, devletleştirme olmayacak demektir. Bu koşullar dışındaki bir nedenle, örneğin askeri gereksinimlerle devletleştirme gereği doğabilir. Yasa, güçleştirmekten öte, devletleştirmeyi olanaksız kılan, özel girişimi koruma amacını aşan bir katılık, taşımaktadır. Eklen­ecek başka güçlük kalmamış gibidir. Anayasa'nın 47. maddesini açıklamaya değil, onu etkisiz, geçersiz kılma, sınırlama ve yürürlüğe sokmama, sözde bırakma niteliğinde bir düzenleme görünümü açıktır. Özgörü yetkisi uygun kullanılmamıştır.

Kaldiki, yasanın 4. maddesindeki «Karar» gereği, «yasa»ya yer bırakmamaktadır. Oysa, devletleştirmelerin özel yasalarla yapılacağı kesin bir Anayasa buyruğu olmasa da, uygulamada ve öğretide benimsenen bir zorunluluktur.

Sonra çıkarılacak yasalarla genişletilip daraltma yolunun açık bırakılması da Anayasa'nın 47. maddesinin egemenliğinde kuşku duyurur. Temel kurallar, ilkeler, öz, 47. maddeye uygun olacağı tartışılmaz. Özelliklere göre özel kurallar yürürlüğe konulur. Her devletleştirmenin temel gereği 47. maddeye bağlı olacaktır. 47. maddenin sınırı, yasayla aşılamaz ve aşındırılamaz. Siyasal iktidar, kendi partisinin görüşünü ve programını Anayasa'ya karşı egemen kılamaz. Amacına uygun bulduğu yasa Anayasa'ya karşı ise uygunluktan söz edilemez. Yasama organının yetkisi 47. madde sınırları içinde düzenleme yapmaktır. Anayasa'yı değiştirmedikçe yasayla bu sınırları zorlamak, Anayasa'yı engelleyecek düzenlemeler aykırılık içerir. Anayasa'yı anıtsal bir hukuk yapıtı düzeyine getirmek çabası, Anayasal erklerin ödünsüz ödevleridir. Bu nedenle ve görüşlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN

—ooOoo—

Esas Sayısı : 1985/26

Karar Sayısı : 1985/17

Karar Günü : 15/10/1985

İtiraz Yoluna Başvuran : İskenderun Ağır Ceza Mahkemesi

İtirazın Konusu : 7/1/1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Kanunla değişik 27. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 33. maddesinin son fıkrasının ve 1177 sayılı Kanun'un 88. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 138. ve 10. maddelerine aykırılığı öne sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I — OLAY :

Sanıklara ait işyerinde yapılan aramada kaçak yabancı menşeli viski ve sigara bulunması üzerine İskenderun Cumhuriyet Savcılığınca düzenlenen iddianameyle, haklarında kamu davası açılmış ve sanıkların toplu kaçakçılık suçundan ötürü 1918 sayılı Kanun'un değişik 27., 33., 56. ve 58. maddelerine göre cezalandırılmaları istenmiştir.

İskenderun Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sırasında Mahkeme, sanıkların suçu sübut bulduğu ve suç vasfı değişmediği takdirde, haklarında 1918 sayılı Kanun'un 2248 sayılı Kanunla değişik 27. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 33. maddesinin son fıkrasının ve bunlarla bağlantılı olarak 1177 sayılı Kanun'un 88. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasının düşünüldüğünü ve bu hükümlerin Anayasa'ya aykırı bulunduğunu öne sürerek, iptali için doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurmaya karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Başvurma kararında açıklanan gerekçeler özetle şöyledir :

3217 sayılı Kanunla değiştirilen 1918 sayılı Kanun'un, 27. maddesinin üçüncü fıkrası ve eklenen fıkralar ve buna bağlı olarak 2248 sayılı Kanunla 1918 sayılı Kanun'un 33. maddesine eklenen fıkra «Anayasaya, hukuka, Anayasa'nın Türk vatandaşına tanıdığı eşitlik ilkesine, adalete ve vicdana» aykırıdır.

Dava nedeniyle uygulanma kabiliyeti ve ihtimali bulunan 1918 sayılı Kanunun 27. maddesine üçüncü fıkradan sonra eklenen 4. fıkra hükmü toplu kaçakçılık suçlarında para cezası verilebilmesini gümrüklenmiş piyasa değeri 30 milyon liraya kadar olan ve Türkiye'ye ithal ve ihracı mümkün olan mallar için öngörmüş ve tekel maddelerini kapsam dışı bırakmıştır. Tekel maddelerinin kapsam dışı bırakılması milli ekonomi yönünden uygun olmakla beraber, «gümrüklenmiş piyasa değeri» kavramı, siyasi bir kavramdır ve bilirkişilerce farklı değerlendirilmelere tabi tutulabilmesi mümkündür. Bu kavrama kanun metninde yer verilmesiyle kanunsuz suç olmaz prensibine istisna getirildiği kanaati uyandırılmıştır.

İddia makamının esas hakkında görüşü doğrultusunda karar verilmesi durumunda mahkemece, kaçak sigara bulunduran sanık 1918 sayılı Kanunun 25/3. ve 1177 sayılı Kanunun 88/3. maddelerine göre bir yıl ile üç yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılacak; viskinin sahibi ise sadece para cezasına mahkûm edilecektir. Bu durum Anayasa'nın eşitlik ilkesini zedeleyen ve hakim vicdanını rahatsız eden bir husustur.

III — METİNLER :

A) İptali İstenilen Yasa Kuralları

Madde 27 — İkinci fıkra - (29/8/1958 günlü, 6829 sayılı Kanunla değişik).

«Birinci fıkradaki hal dışında iki veya daha fazla kimsele-
rin toplu olarak kaçakçılık yapmaları halinde beş seneden on
seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.»

Madde 27 — Üçüncü fıkra - (12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Kanunla değişik).

«Birinci ve ikinci fıkralarda hükmolunacak ağır para cezasıyla birlikte inhisar maddeleri için CİF değeri ile birlikte hususi kanunlarındaki para cezaları veya resim tutarının, eşya kaçakçılığı için de gümrüklenmiş değerinin beş mislinden ve memnu eşya ve maddeler için de bunların kıymetinin on mislinden aşağı olmamak üzere para cezası hükmolunur. Kaçak eşya ve maddeler de müsadere edilir.»

Madde 33 — Son fıkra - (12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Kanunla eklenmiştir).

«Bu Kanunda öngörülen suçlar işlendiği tarihte, inhisar kaçağı maddelerin, hususi kanunlarında yazılı para cezası veya resmî ile CİF değeri toplamı; gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değeri, pek fahiş ise, mahkeme fiile mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir. Eğer fail, bu kanunda yazılı suçlardan dolayı mükerrir bulunur ise, cezayı indirmeye mahal yoktur.»

1177 sayılı Kanunun 88. maddesinin üçüncü fıkrası :

«Dış memleketlerden gelen yolculardan, yurda girerken beraberlerinde bulunup 44. maddenin (a) fıkrasındaki miktarlardan fazla olan ve yolcu tarafından gizlenen veya inkâr edilen mamüllerden aynı ceza alınır ve sahipleri hakkında Kaçakçılık Kanunu hükümleri uygulanır.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

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

...

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İktüzüğünün 15. maddesi uyarınca, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcioğlu, Kenan Terzioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 15/10/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak yasa kuralını Anayasa'ya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varması durumunda Anayasa

Mahkemesine başvurma yetkisi bulunmaktadır. Daha açık bir ifadeyle bir mahkemenin itiraz yolu ile bir kanunun belli bir hükmünün ve hükümlerinin iptalini Anayasa Mahkemesinden isteyebilmesi için, o hüküm veya hükümlerin bakılmakta olan davada uygulanacak hükümler olması gerekir.

İskenderun Ağır Ceza Mahkemesinin ilk başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesinin 2/8/1985 günlü, Esas : 1985/13; Karar : 1985/12 sayılı kararıyla, konu ile onanlı örnekler yerine dosyanın aslının gönderilmesi ve davada uygulanacak kanun maddesinin açıklıkla belirlenmemesi nedeniyle dosya Mahkemesine geri çevrilmiştir.

Adı geçen Mahkeme, yeniden yaptığı başvuruda noksanları tamamlamış ve sanıkların «suçları sübut bulduğu takdirde ve suç vasfı değişmediğinde 2248 sayılı Kanunla değişik 1918 sayılı Kanunun 27/2., 3. ve 33/son fıkrası ve 1177 sayılı Kanunun 88/3. maddesinin tatbikinin düşünüldüğünü» açıklamış ve bu hükümlerin iptalini istemiştir.

Başvurma kararında dayanan gerekçelere ve dosyada suç tarihi 1/2/1985 olarak gösterildiğine göre, davada uygulanacak hükümler 1918 sayılı Kanunun 2248 sayılı Kanunla değişik hükümleri olmayıp, suç tarihinde yürürlükte bulunan 26/7/1983 günlü, 2867 sayılı Kanunla değişik 1918 sayılı Kanunun 27. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, 33. maddesinin son fıkrası ve bu Kanuna 3217 sayılı Kanunun 4. maddesiyle (3. fıkrasından sonra 4. fıkra olarak) eklenen hükmü ile 9/5/1989 günlü, 1177 sayılı Kanunun 88. maddesinin üçüncü fıkrası hükümleridir.

Bu itibarla itirazın, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir.

Necdet Darıcioğlu, Muammer Turan, Selâhattin Metin, Servet Tüzün ve Mahmut C. Cuhruk bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

Başvuran Mahkemece, görülmekte olan davada uygulanacak hükümler, iptali istenilen 1918 sayılı Kanun'un 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Kanun'la değişik 27. maddesinin ikinci, üçün-

cı fıkralarıyla, 33. maddesinin son fıkrası ve bunlarla bağlantılı olarak 9/5/1969 günlü, 1177 sayılı Kanun'un 88. maddesinin üçüncü fıkrası olarak gösterilmişse de, başvurma kararında dayanan gerekçelere ve suç tarihine göre, uygulanacak hükümler 26/7/1983 günlü, 2867 sayılı Kanun'la değişik 1918 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarıyla, 33. maddesinin son fıkrası ve bu Kanuna 3217 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle (3. fıkrasından sonra 4. fıkra olarak) eklenen hüküm ile 9/5/1969 günlü, 1177 sayılı Kanun'un 88. maddesinin üçüncü fıkrası olduğundan itirazın, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Necdet Daricioğlu, Muammer Turan, Selahattin Metin, Servet Tüzün ve Mahmut C. Cuhruk'un (İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin 4/7/1985 günlü, Esas : 1985/33 ve Karar : 1985/105 sayılı gerekçeli kararında ve bu karara açıklık kazandırmak amacıyla daha sonra verdiği 11/9/1985 günlü ek kararda belirtildiği üzere, 1918 sayılı Kanun'un 27. maddesine, üçüncü fıkrasından sonra dördüncü fıkra olarak bir fıkra ekleyen 5/6/1985 günlü ve 3217 sayılı Kanun'un 4. maddesi de davada uygulanacak hüküm niteliğinde görüldüğünden 11/9/1985 günlü ek kararda belirtilen kanun maddeleri ve anılan 4. madde yönünden esasın incelenmesine karar verilmesi) gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğu ile,

15/10/1985 gününde karar verildi.

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

—ooOoo—

Esas Sayısı : 1985/19
Karar Sayısı : 1985/21
Karar Günü : 28/11/1985

İtiraz Yoluna Başvuran : Antalya Birinci Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 23/9/1983 günlü, 2896 sayılı Kanunla değişik 91. maddesinin son fıkrası ile 95. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı öne sürülerek iptali istemidir.

I — OLAY :

Sanık hakkında Antalya Cumhuriyet Savcılığınca açılan kamu davasında, sanığın 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 95/1 ve 91/3. maddelerine göre cezalandırılmasının istenilmiş olması üzerine, Antalya Birinci Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada, suçun subutu halinde 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2896 sayılı Kanunla değişik 91. maddesinin son fıkrası ile 95. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanma ihtimali olduğundan bahisle sanığa ek savunma hakkı verilmiş ve anılan hükümlerin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı öne sürülerek, usuli muamelelerin durdurulmasına ve Anayasa Mahkemesine başvurulmasına doğrudan karar verilmiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Başvurma kararının gerekçesi özetle şöyledir :

İptali istenilen hükümlerle, aynı suçu işleyenler arasında, suçun şahsiliği ile ilgili bulunmayan nedenlerle farklı uygulamalara imkân sağlanmıştır.

Böylece, kişilerin kanun önündeki eşitliği ilkesi zedelenmiştir.

Aynı nitelikte hükümler taşıyan 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108. maddesinin beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu hükümlerle, iptali istenilen hükümler arasında nitelik ve içerik yönünden hiçbir fark yoktur.

III — METİNLER :

A — İtiraz Konusu Yasa Kuralları :

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 23/9/1983 günlü, 2896 sayılı Kanunla değişik itiraz konusu hükümleri aşağıdaki gibidir.

«Madde 91 (Son fıkra). — 14 üncü maddedeki suçları, suçun işlendiği orman içi köy nüfusuna kayıtlı ve fiilen bu köyde oturanlar dışındakilerin işlemesi halinde yukarıdaki cezalar iki misli artırılır.»

«Madde 95 (Üçüncü fıkra). — Ormanlara izinsiz hayvan sokma suçunu, suçun işlendiği orman içi köy nüfusuna kayıtlı ve fiilen bu köyde oturanlar dışındakilerin işlemesi halinde, yukarıdaki cezalar iki misli artırılır.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralı :

«Madde 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İktüzüğünün 15. maddesi uyarınca H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcioğlu, Kenan Terzioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla yapılan 13/8/1985 günlü ilk inceleme toplantısında, eksiklik tamamlanmış bulunduğundan işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, itiraz konusu yasa hükümleri, ilgili Anayasa kuralları ve öteki me-

tinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bu evrede aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın Geçici 15. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 25. maddesinde, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk Milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla Kurulu Millî Güvenlik Konseyinin yönetim dönemi içinde çıkarılan kanunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği öngörülmüştür.

İtiraz konusu hükümler de, Millî Güvenlik Konseyinin yönetimi dönemi içinde çıkarılmış bulunmaktadır.

Hernekadar, Anayasa Mahkemesinin 13/8/1985 tarihli İlk İnceleme toplantısında işin esasının incelenmesine karar verilmişse de, incelemenin her evresinde yetki ve görev sorunu ele alınabilmelidir.

Gerçekten, Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasa'da ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'da belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurunun kendisine yapılmasından karar aşamasına kadar her evrede görev ve yetki durumunu gözönünde tutmak, konunun Anayasa Mahkemesinin görevi dışında kaldığını saptadığı anda dosyayı elinden çıkarmak durumdadır. İlk inceleme evresinin geçmesi ve bu evrede yetki ve görev konularına değinilmemiş olması halinde, Mahkemenin salt ilk inceleme evresi geçmekle başvuran Mahkemeyi yetkili ve kendisini itirazı incelemekle görevli görmesi, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın vermediği bir görevi, ilk inceleme kararıyla kendisine tanıması anlamına gelir.

2949 sayılı Kanun'un 28. maddesindeki «Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde noksanlıkları olup olmadığı incelenir. Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemede, eksikleri olduğu anlaşılan işlerin geri çevrilmesine mahkemenin yetkisiz olduğu tesbit edilen başvuruların da reddine karar verilir» şeklindeki hükümden, bu tür başvuruların mutlaka, ilk inceleme evresinde reddolunacağı sonucu çıkarılamaz.

İtiraz konusu hükümler, Anayasa'nın Geçici 15. ve 2949 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemeyecek hükümler olduğuna göre, başvuran Mahkemenin bu konuda yetkili olmadığı ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu yoldaki başvuruyu incelemeyeceği açıktır.

Bu itibarla, başvuru, Anayasa'ya aykırılık savlarının incelenmesine geçilmeden, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

VI — SONUÇ :

Anayasa'nın geçici 15. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'un 25. maddesinde, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin yönetim dönemi içinde çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

6831 sayılı Orman Kanununun'un itiraz konusu 23/9/1983 günlü, 2896 sayılı Kanunla değişik 91. maddesinin son fıkrası ve 95. maddesine eklenen üçüncü fıkrası hükmü anılan dönemde çıkarılmış bulunmaktadır.

Hernekadar Anayasa Mahkemesi 13/8/1985 günü yaptığı ilk inceleme toplantısında işin esasının incelenmesine karar vermişse de, yetki ve görev sorunu incelemenin her evresinde ele alınabilecek hususlardan olduğundan itirazın, Anayasa'nın geçici 15. ve 2949 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

28/11/1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekilli	Üye
H. Semih ÖZMERT	Orhan ONAR	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Kenan TERZİOĞLU	Yılmaz ALİFENDİOĞLU	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN	Mahmut C. CUHRUK
Üye	Üye	
Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN	

—ooOoo—

Esas Sayısı : 1985/7

Karar Sayısı : 1985/22

Karar Günü : 28/11/1985

İptal Davasını Açan : Türkiye Büyük Millet Meclisinin 91 üyesi.

İptal Davasının Konusu : 13/4/1985 günlü, 18724 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 9/4/1985 günlü, 3179 sayılı «13 Kanunusani 1943 Tarihli, 4357 Sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İhtimai Yardım Sandığı İle Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 1. ve 2. maddelerinin, hukukun genel kurallarına ve Anayasanın 33., 35., 48. ve 171. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin, dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri aynen şöyledir : «...

İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı, 4357 sayılı Yasa ile Tüzelkişiliğe sahip ve Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı olarak kurulmuştur.

Sandığın üyeleri ilkokul öğretmenleri, Milli Eğitim Müdürleri, İlköğretim Müfettişleri, Milli Eğitim İdarelerinde çalışan memurlar ve sandık işlerinde çalışan memurlardır.

Sandık üyelerinden ayda 60 lira ödenti alınmaktadır.

Sandık kendi organları eliyle yönetilmektedir. Bu organlar Genel Kurulda SEÇİLMEKTEDİR.

Sosyal amaçlı, tabandan tavana kadar üyelerin iştiraki ile SEÇİMLER yapılmakta, temsilciler seçilmekte ve temsilcilerin oluşturduğu Genel Kurulda sandığın her türlü hesap ve işlemi görüşülmekte, seçimler yapılmakta ve ANASTATÜ değiştirilebilmektedir.

Sandık Genel Kurulu Sandık üyelerinin seçtiği temsilcilerden oluştuğu cihetle genel kurul en yüksek organ olarak sandığa tam hakim bir konumdadır.

3179 sayılı Yasa ile eskiden Genel Kurulun görevi olan ANASTATÜ yapma ve değiştirme hakkı elinden alınarak anastatü yapma ve değiştirme hakkı Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına verilmiştir.

Sandık Tüzelkişiliğe sahip ve nevi şahsına münhasır bir kuruluştur. Bir ticari şirket değildir. Kamu kurumu değildir. Kamu kurumu niteliğinde varlık kuruluşu da değildir. Bu bakımdan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının idari vesaleti söz konusu olamaz. Sandığın Bakanlığa bağlılığı, Yasanın Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanınca yürütülmesi, bir yetki genişliği olarak anlaşılmak gerekir.

Sandık Genel Kurulunun elinden en önemli hakkı olan ANASTATÜ yapma ve değiştirme hakkının alınması bu genel kurulu dolayısıyla de tüm üyelerini devreden çıkarmıştır. Sandığın işleyişini ve faaliyetlerini düzenleyen Anastatü yapma hakkının Sandık Genel Kurulundan alınması, bu kurulu kendi iradesi dışındaki metinlere, iş ve icraatlara boyun eğmek zorunda bırakacaktır.

Anayasamız, kişilerin iştirak ettikleri örgütlerde, vazgeçilmez hakları olan katılma, karar ve söz haklarının korunmasını öngörmektedir. Tüzelkişiliğe hayat veren sandık üyelerinin sandığın statü ve çalışmalarına katılmamaları bu haklarını yok etmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığına devredilen ANASTATÜ yapma hakkı sandık ortaklarının üyelığının doğal sonuçlarını ortadan kaldırmaktadır. Uzun zamandır yaşanan bir gerçek ve oluşmuş bir teamül vardır. Sandığın Anastatüsünün ortaklar Genel Kurulunca yapılması ve değiştirilmesi çalışmalarında bugüne değin KAMU düzeni açısından hukkuka aykırılık ve yasaya uymamak şeklinde müdahaleyi gerektirecek hiçbir hadisede vukubulmamıştır.

İlkokul öğretmenleri sağlık ve sosyal yardım sandığının SOSYAL AMAÇLARI, üyelerinin ödentileri ile ve ticari çalışmalarının KÂR'ı ile yerine getirilmektedir. Devletin olan veya devlete ait olan mal veya para ile ilgisi yoktur.

3179 sayılı Yasa ile getirilen yeni durum, sandığa el koyma şeklinde değerlendirilmelidir.

Bütün ilkokul öğretmenlerinin kendi paraları ile kurulan ve yaşayan sosyal yardım sandığının, yine bu öğretmenlerin karar ve katılımları (iştirakleri) ile yönetilmesi de tabii bir sonucudur.

3179 sayılı Yasa ile, Sandık üyesi öğretmenlerin temsilcileri vasıtasıyla oluşturduğu Genel Kurulun elinden alınan Sandık statüsü yapma ve değiştirme hakkının, Anayasamızın temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlerinin ruhuna, mülkiyet hakkının özüne, demokratik devlet düzeni ilkelerine ve bu suretle Anayasamızın 33, 35, 48 ve 171 inci maddelerine aykırı olduğu açıkça ortadadır.

Aynı biçimde, banka, sigorta şirketleri ve bazı kuruluşların bünyesinde faaliyet gösteren sosyal yardım sandıklarının 1972 sayılı Yasa, Anayasa Mahkemesinin 1976/33 Esas, 1977/2 Karar sayılı Kararı ile Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığının 3179 sayılı Yasa ile Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının emrine ve yönetimine verilmesi, Anayasa Mahkemesince daha evvel iptal edilen Yasa ile aynı konumdadır.

İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı, üyeleri ile kaynakları ile ve amaçları ile tamamen özel nitelikte ve kamu hukuku dışında bir dayanışma kuruluşu olarak çalışmaktadır.

Bu sandığın Genel Kurulu elinde bulunan Anasatütü yapma ve değiştirme hakkının Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına devredilmesi tüm kooperatiflerin Genel Kurullarının hak ve yetkilerinin ellerinden alınarak, bunları denetleme görevi olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verilmesi ile eş anlamlıdır.

Bu nedenle 3179 sayılı Yasa, Anayasamızın ruhuna, temel hak ve hürriyetler bölümüne, mülkiyet hakkına bu suretle 33, 35, 48 ve 171 inci maddelerine aykırı bulunmaktadır.

Dolayısıyla 3179 sayılı Yasa İlkokul Öğretmenlerinin Medeni Yasa ile tanınmış vakıf, dernek ve şirket kurmak hakkını da askıya almaktadır.

Yasanın 1 inci maddesi ve buna bağlı bir hükmü ihtiva etmesi nedeniyle 2 nci maddesi yukarıdan beri arzedilen neden-

lerle hukukun genel kurallarına ve Anayasamızın 33, 35, 48 ve 171 inci maddelerine aykırıdır...»

II — METİNLER :

A — Yasa Kuralları :

1 — İptali İstenen Yasa Kuralları :

9/4/1985 günlü, 3179 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleri şöyledir :

«Madde 1. — 4357 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sağlık ve İktisadi Yardım Sandığının tediyeleri Divanı Muhasebat vizesine tabi değildir. Sandığın, idaresi, işleyiş tarzı ve esasları Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca hazırlanan bir «anastatü» ile tesbit olunur.»

«Madde 2. — 4357 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

Geçici Madde 5. — Bu Kanunda öngörülen «anastatü», Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç 3 ay içinde hazırlanır.

Bu statünün hazırlanmasında sandığın mevcut organlarından Genel Kurul, Genel Yönetim Kurulu, Merkez Yürütme Kurulu ve Denetim Kurulu müştereken veya ayrı ayrı istişari görüş bildirebilir.

Geçici Madde 6. — «Anastatü» hazırlanıncaya kadar temlik tasarruflarda bulunulmamak şartı ile mevcut «anastatü» hükümlerinin tatbikine devam olunur.»

2 — İlgili Yasa Kuralları :

13/1/1943 günlü, 4357 sayılı Kanunun konu ile ilgili 11. ve 14. maddeleri şöyledir :

«MADDE 11. — (14/5/1958 günlü, 7117 sayılı Yasa ile değişik) hükmü şahsiyeti haiz ve Maarif Vekâletine bağlı olmak üzere (İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İktisadi Yardım Sandığı) adı ile bir sandık kurulur.

Maarif Vekâleti bütçesinden maaş alan ilkokul öğretmenleri, ilkokul yardımcı ve stajyer öğretmenleri, yetiştirme yurtları öğretmenleri, arızalı çocuklara ilk tahsillerini veren müesseselerin öğretmenleri, Maarif Müdürleri, ilköğretmen müfettiş ve denetmenleri, uygulama okulu öğretmenleri, İlköğretim Umum Müdürlüğü ve Maarif Müdürlüklerinde vazifeli memurlar ile Sandık işlerinde çalışan memurlar Sandığa âzadlardır.

Sandık âzası iken emekliye ayrılanlar, isterlerse âзалıklarını devam ettirebilirler.

Sandığın gelirleri şunlardır :

1 — Âzalardan umumi heyetçe tesbit edilecek miktarda her ay kesilecek aidat (âzanın her terfi ettiği ayı takibeden ayda bu aidat yalnız o aya mahsus olmak üzere iki misli olarak alınır).

2 — Teberrular ve Devlet bütçesinden yapılacak yardımlar.

3 — Sandık gelirlerinin nemalandırılmasından hâsıl olan kârlar.

4 — Sandığın maksatlarını tahakkuk ettirmeye elverişli prevantoryum ve kaplıca gibi tesisler satın alarak veya yaptırılarak bunların kiralanmasından veya işletilmesinden elde edilecek kazançlar.

Sandığın, âzalarına hangi hallerde ve ne miktarda karşılıksız veya karşılıklı yardım yapacağı 14 üncü maddede yazılı «Anastatü» de belirtilir.»

«MADDE 14. — 11 ve 12 nci maddelerde yazılı sandıkların mevcutları ve alacakları Devlet mallarına ait hak ve rüçhanları haizdir.

Sandığın gelirleri bütümüm vergi, resim ve harçlara tabi olmadığı gibi haciz ve temlik dahi edilemez.

Bu sandıkların tediyeleri Divanı Muhasebat vizesine tabi değildir. Sandıkların idaresi, işleyiş tarzı ve esasları Ortaklar Umumi Heyetince hazırlanıp Maarif Vekilligince tasdik olunacak bir anastatü ile tesbit olunur.

Bu sandıkların işlerinde çalıştırılacak memur ve müstahdemler 1683 sayılı Kanun ile kabul edilen esaslar gözönünde tu-

tularak yapılacak bir nizamnameye göre tekaüt edilirler. Tekaüt aylıklarını bu sandıklardan alırlar.»

B — Dayanılan Anayasa Maddeleri :

«MADDE 33. — Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, 13 üncü maddedeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi; siyasi amaç güdemezler, siyasi faaliyette bulunamazlar, siyasi partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler.

Kuruluş amaç ve şartlarını kaybeden yahut kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen dernekler, kendiliğinden dağılmış sayılır.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, milli egemenliğinin, kamu düzeninin, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması ve suçların önlenmesi bakımlarından gecikilmesinde sakınca bulunan hallerde, hâkim kararına kadar kanunen yetkili kılınan mercin emriyle faaliyetten alıkonulabilir.

Birinci fıkra hükmü, Silâhlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlerinin dernek kurma haklarına başkaca sınırlamalar getirilmesine veya bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanmasına engel değildir.

Bu madde hükmü vakıflara ve bu nitelikteki kuruluşlara da uygulanır.»

«MADDE 35. — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

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

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

«MADDE 123. — İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

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

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkca verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.»

«MADDE 171. — Devlet, milli ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.

Kooperatifler, Devletin her türlü kontrol ve denetimine tâbi olup, siyasetle uğraşamaz ve siyasi partilerle işbirliği yapamazlar.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Mahmut C. Cuhruk ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 25/6/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen kanun maddeleri, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak yapı-

lan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İctimai Yardım Sandığının kuruluş amaçları ve statüsü :

Cumhuriyetin ilk yıllarında, ilköğretim hizmeti Özel İdare'ler tarafından üstlenilmiş ve ilkokul öğretmenlerinin maaş ve diğer özlük işleri, genel bütçe dışında özel idareler eliyle yürütülmüştür. Zaman içerisinde özel idarelerin bütçelerinde giderleri karşılayacak yeterli kaynakların bulunmaması nedeniyle öğretmenlerin terfi farkları, makam ücretleri, mesken ve teçhizat bedelleri ödenememiş ve bu yüzden özel idarelerin birbuçuk milyon lira borçları birikmiştir. Bunun dışında, 10/6/1930 günlü ve 1702 sayılı Kanun gereğince, terfilerine karar verilen öğretmenlerin intibak ve kıdem zamlarından dolayı iki milyon liralık bir borç daha oluşmuştur. 4357 sayılı Kanun esas itibarıyla bu borçların ödenmesi amacıyla çıkarılmış ve yasaya, bu sorunun çözümü ve bundan sonra aynı sorunlarla karşılaşıl-maması için gerekli hükümler konulmuştur. Bu Kanunla ilkokul öğretmenleri malî haklar yönünden genel bütçe içerisine alınmışlardır.

4357 sayılı Kanunla, bunlardan ayrı olarak, iki sandık kurulmuştur. Bu sandıklardan biri ilkokul öğretmenleri Yapı Sandığı, diğeri ise Sağlık ve İctimai Yardım Sandığı'dır.

İlkokul Öğretmenlerine mesken temin etmek üzere Kanunun 12. maddesiyle kurulan Yapı Sandığı, 1958 yılında, 22/5/1958 günlü, 7118 sayılı Kanunla kurulan Türkiye Öğretmenler Bankasına devredilmiştir. Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı kurulmasına ilişkin 14. madde ise 1943 yılından bu yana hiçbir değişikliğe uğramadan yürürlükte kalmıştır.

4357 sayılı Kanun'un gerekçesinde, bu sandığın kuruluş nedeni ve amacı şöyle açıklanmaktadır : «... madde, öğretmenlerden hastalananlara, evlenenlere, çocuk doğuranlara, çocuklarını okutacaklara, ölenlerin ailelerine yardım etmek üzere kurulacak (Sağlık ve İctimai Yardım Sandığı)na aittir. Geçinme yükünü hafifletmek, sağlığa ve ictimai yardıma taallük eden meselelerde öğretmenleri birbirlerine yardım edici duruma getirmek gayesini güden bu sandığın teşkili faydalı ve zaruri görülmüştür.»

Bu şekilde kurulan Sağlık ve İctimai Yardım Sandığı'nın anastatüsü kuruluşundan bu yana Ortaklar Genel Kurulunca hazırlanmış ve Bakanlığın onayı ile yürürlüğe girmiştir. En son 18. Olağan Genel Kurul toplantısında anastatü'nün 13. maddesi üzerinde yapılan değişiklik Bakan'ın 4/8/1978 tarihli onayı ile yürürlük kazanmıştır.

4357 sayılı Kanunun 11. ve 14. maddelerinin birlikte incelenmesinden sandığın başlıca özelliklerinin şunlar olduğu görülmektedir :

1 — Sandık, tüzelkişiliği haiz, Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı olarak faaliyet göstermek üzere kurulmuştur.

2 — İlkokul öğretmenleri, ilkokul yardımcı ve stajyer öğretmenleri, yetiştirme yurtları öğretmenleri, arızalı çocuklara ilk tahsillerini veren müesseselerin öğretmenleri, milli eğitim müdürleri, ilköğretmen müfettiş ve denetmenleri, uygulama okulu öğretmenleri, İlköğretim Genel Müdürlüğü ve Milli Eğitim Müdürlüklerinde görevli memurlar ile sandık işlerinde çalışan memurlar sandığın tabii üyesidirler.

3 — Sandığın temel gelir kaynağını üyelerden, Genel Kurulca tesbit edilecek miktarda, her ay kesilecek aidatlar oluşturmakta bunun yanı sıra bağışlar ve Devlet bütçesinden yapılacak yardımlar, sandık gelirlerinin nemalandırılmasından elde edilen kârlar, sandığın amaçlarını gerçekleştirmeye elverişli prevantoryum ve kaplıca gibi tesisler satın alarak veya yaptırılarak bunların kiralanmasından veya işletilmesinden elde edilecek kazançlar da sandığın diğer gelir kaynakları olarak gösterilmektedir.

4 — Sandığın mevcutları ve alacakları Devlet mallarına ait hak ve rüçhanları haizdir.

5 — Sandığın gelirleri her türlü vergi, resim ve harçlardan muaf olduğu gibi haciz ve temlik dahi edilemez.

6 — Sandığın tediyeleyeri Sayıştay'ın vizesine tabi değildir.

7 — Sandık üzerinde, Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının idari vesayet yetkisi vardır. Çünkü sandığın ortaklar tarafından hazırlanan anastatüsü, Bakanlığın onayı ile geçerlik kazanmaktadır.

B — İptali istenen yasa kurallarının iptal istemine dayanak yapılan Anayasa Maddeleri karşısındaki durumu :

1 — 3179 sayılı Kanunun dava konusu 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 33. ve 35. maddelerine aykırılığı sorunu :

Dava dilekçesinde, sandığın bir ticaret şirketi ya da bir kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğinde herhangi bir meslek kuruluşu olmadığı, kendine özgü bir kuruluş olduğu, sandığın işleyişini ve faaliyetlerini düzenleyen «anastatü»yü yapma yetkisinin genel kurulun elinden alınmasının bu kurulu serbest iradesi dışında hazırlanacak metinlere iş ve icraata boyun eğme zorunda bırakacağı,

Tüzelkişiliğe hayat veren sandık üyelerinin, sandığın statüsünün yapılmasına katılamamalarının Anayasanın, kişilerin iştirak ettikleri örgütlerde karar ve söz haklarını koruyan ilkelere aykırı düşeceği,

Sandığın, sosyal amaçlarının üyelerin ödentileri ile ticari faaliyetlerden elde edilen kazançlarla yerine getirildiği, sandığın mal varlığında devlete ait bulunan mal veya para olmadığı, getirilen yeni statünün sandığa el koyma anlamına geleceği ileri sürülerek hukukun genel ilkeleri ile Anayasanın 33., 35., 48. ve 171. maddelerine aykırılık iddiasında bulunulmuştur.

13 Ocak 1943 tarihinde kabul edilen 4357 sayılı Kanunla, «Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenleri» ile diğer sandık üyesi personelin sosyal güvenceye kavuşturulmak istendiği ortadadır. Hiç şüphesiz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde, yasa organı, herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis edebilir. İşte, «İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı» da bu suretle vücuda getirilmiş bir kamu kurumudur. Üyelerinin serbest irade ve inisiyatiflerinin eseri değildir. Fonksiyonları bakımından kamu gücüne dayanan bir statüye sahiptir. İşlemlerinin kapsam ve sınırı kanunla tayin ve tesbit edilmiştir. Taşıdığı bu özellikleri nedeniyle tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu aşıkâr bulunan sandığın, Anayasa'nın 33. maddesine konulan derneklerle herhangi bir benzerliği yoktur.

3179 sayılı Kanunla, sandık «anastatüsü»nü yapma yetkisinin Sandık Genel Kurulundan alınarak Milli Eğitim Gençlik ve

Spor Bakanlığına verilmesi aynı nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesine de aykırı görölmemiştir.

Dava dilekçesinde örnek gösterilen Anayasa Mahkemesi'nin 25/1/1977 günlü, E: 1976/36, K: 1977/2 sayılı iptal kararı, Bankalar, Sigorta Şirketleri, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Borsalar gibi kuruluşların bünyesinde faaliyet gösteren sandıkların bütün aktif ve pasifleriyle birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna devri ile alakalı olup bakılmakta olan bu davaya emsal sayılacak unsurları taşımamaktadır.

2 — Anayasa'nın 48. Maddesi Yönünden İncelenmesi :

Dava dilekçesinde, 3179 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 48. maddesine de aykırı olduğu öne sürölmüşsede çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenleyen ve daha ziyade kişilerin diledikleri alanda çalışma ve arzuladıkları teşebbüsleri kurma hakkını belirleyen, bunun için devlete gerekli ekonomik ve hukuki ortamı yaratma ve bununla ilgili koşulları hazırlama görevini yükleyen bu maddenin de konuyla ilgisi bulunmamaktadır.

3 — Anayasa'nın 171. Maddesi Açısından İncelenmesi :

3179 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın 171. maddesine de aykırı olduğu öne sürölmüş ise de, üretimin artırılması ve tüketicinin korunması için kooperatifler kurulmasını ve kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirlerin alınmasını Devlete ödev olarak yükleyen, buna karşılık kooperatifler üzerinde Devlete her türlü kontrol ve denetim yetkisini veren ve kooperatiflerin siyasetle uğraşmasını ve siyasi partilerle işbirliği yapmalarını yasaklayan hükmü ile, sandık statüsü arasında hukuki ilişki kurmak mümkün olmadığından, bu maddede yönelik Anayasaya aykırılık savı da yerinde görölmemiştir.

4 — Anayasa'nın 123. Maddesi Yönünden İncelenmesi :

Dava dilekçesinde yer verilmemekle birlikte, incelemenin Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de yapılmasında zorunluk görölmüştür. Bu madde aşağıdaki hükmü içermektedir.

«İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

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

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.»

«İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı»nın tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğuna ve bu kurumun bir ölçüde Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının vesayeti altında bulunduğu daha önce işaret olunmuştu. 3179 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki hükme göre, bu vesayet yetkisi, genel kurulca hazırlanan «anastatü»nün onaylanmasından ibarettir. Kamu tüzelkişilerinin, nitelik ve özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzelkişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkileri kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal, onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz. Kamu tüzelkişilerinin kurulması, organları, görev ve yetkileri, işleyiş ve çalışma usûlleri, yasal ve idari işlemlerle her zaman yeniden düzenlenebilir. Çünkü Anayasa'nın 123. maddesinde kamu tüzelkişiliği'nin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu durumda, kanun koyucunun, kamu tüzelkişiliğini genel yararın belirlediği ihtiyaca göre kurması ve onu kimi yetkilerle donatması asıldır.

Anayasa'da bir kamu tüzelkişiliğinin kurulması halinde, ona varlık verecek olan kanunda ne gibi kurallara ve ilkelere uyulacağı öngörülmemiş ise bu husus tamamen kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir. Şu halde, kuruluş emrini Anayasadan almayan ve fakat bir kanunla kurulan ve kısa adı İLKSAN olan «İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı»nın, kendi kendisini yönetme yetkisine sahip kamu tüzelkişiliği şeklinde kurulması zorunluğu yoktur.

3179 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 4357 sayılı Kanuna eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrasında «Bu statünün hazırlanmasında sandığın mevcut organlarından, Genel Kurul, Genel Yönetim Kurulu, Merkez Yürütme Kurulu ve Denetim Kurulu müştereken veya ayrı ayrı istişari görüş bildirebilir» denilmektedir.

Burada, İlkSan'ın belli organlarının sadece düşüncesini bildirmeye imkân verildiği, sandık anastatüsünü düzenleme yetkisinin Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının takdir ölçü-

lerine bırakıldığı görülmektedir. Bu husus hiç şüphesiz İksan'ın kendi kendini yönetme yetkisini büyük ölçüde daraltmakta ise de belli bir hizmeti yapmakla görevli kılınan bu kuruluşun yönetim biçiminin yasa ile bu şekilde yeniden düzenlenmesinde Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle 3179 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinde Anayasaya aykırı bir yön görülmediğinden iptal davasının reddine karar verilmelidir.

V — SONUÇ :

9/4/1985 günlü, 3179 sayılı «13 Kanunusani 1943 tarihli ve 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İktimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve iptal isteminin reddine,

28/11/1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
H. Semih ÖZMERT	Orhan ONAR	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİFENDİOĞLU	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mahmut C. CUHRUK	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	Üye
Osman Vahdettin OKTAY	Mustafa ŞAHİN	

—ooOoo—

Esas Sayısı : 1985/5

Karar Sayısı : 1985/23

Karar Günü : 10/12/1985

İptal Davasını Açan : Türkiye Büyük Millet Meclisinin sekensekiz üyesi.

İptal Davasının Konusu : 26/3/1985 günlü, 3175 sayılı «Köy Kanununun 74 üncü Maddesine İki Fıkra Eklenmesine Dair

Kanun»un 1. maddesinin Anayasa'nın 15., 119., 120., 121. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde öne sürülen Anayasa'ya aykırılık savları aynen şöyledir :

«... 26/3/1985 kabul tarihli ve 3175 numaralı, «Köy Kanununun 74 üncü Maddesine İki Fıkra Eklenmesine Dair Kanun»un birinci maddesinin birinci fıkrasında;

«Bakanlar Kurulunca tesbit edilecek illerde; olağanüstü hal ilânını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hallerinde.» denmektedir.

Bundan açıkça anlaşılmaktadır ki; köyde veya çevrede meydana gelebilecek olağandışı durumlar için bir düzenleme getirilmektedir.

Genelde bir tasnif yapacak olursak; Anayasamızda Ulusal yaşamımız için iki çeşit yönetim tarzının düzenlendiğini görürüz :

Birincisi, Anayasamızın genelinde düzenlenmiş olan ve normal dönemlere ait yönetim biçimi.

İkincisi ise; toplumun olağandışı olaylar ve durumlarla karşı karşıya kalması halinde uygulanacak olağandışı yönetim usulleridir.

Bu olağandışı yönetim biçimleri Anayasamızın 15 inci maddesinde sınırlandırılarak sayılmış ve 119 - 120 - 121 ve 122 nci maddelerinde düzenlenmiştir.

Bu yönetim biçimleri; olağanüstü haller ve sıkıyönetimdir.

Bu Kanunun birinci maddesi; Anayasamızda düzenlenen bu olağandışı hal yönetimleri dışında yeni bir yönetim sistemi oluşturmaktadır.

Köyde veya çevrede meydana çıkacak olağanüstü hal ilânını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtiler... karşısında «Geçici Köy Korucuları» adı ile yeni ve özel bir kolluk kuvveti oluşturmayı da öngörmektedir.

Buna göre, vali Yasanın birinci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hallerin meydana geldiğini anlayınca İçişleri Bakanlığına önererek Bakanlığın onayı ile yeter sayıda «Geçici Köy Korucuları» görevlendirebilecektir.

Vali Yasada açıkça belirtilmemekle beraber geçici korucu görevlendirme gibi bir işleme başvururken olağanüstü hal durumunun meydana geldiğini kabul ve tesbit ederek bunun karşısında önlem almış olmaktadır. Daha açık ifadesiyle geçici köy korucusu görevlendirilmesi talebi ve İçişleri Bakanlığının onayı doğrudan doğruya olağanüstü hal ilânı anlamı ve sonucunu da içermektedir.

Aksi halde böyle bir düzenlemenin anlamı ve gereği kalmayacaktır. Görülüyorki yukarıda da arzedildiği üzere bu şekilde bu yasa üstü kapalı olarak bir olağanüstü hal yönetim sistemi getirmektedir.

Ayrıca böylesine olağanüstü hal durumunda özel kolluk kuvveti mahiyetinde olan «Geçici Köy Korucu»larının nitelikleri, görev ve yetkilerinin ne olacağı belirtilmemiştir. Bu duruma göre bunların görev ve yetkilerinin saptanması tüzüğe bırakılmıştır. Çünkü Köy Kanununda belirtilen yetkiler olağan zamanlara ait olup sürekli görev yapan köy korucularına aittir.

Bu duruma göre; İPTAL GEREKÇELERİ

1. Yasanın birinci maddesi, Anayasamızın 15, 119 ve 120 nci maddelerine aykırıdır.

Çünkü bu maddeler olağandışı yönetim biçimlerinin nelerden ibaret olduğunu belirlemiş ve bunları sınırlandırmışlardır. Zira bu yönetimler Anayasamızın 15 inci maddesinde belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını, kısmen veya tamamen dondurulmasını veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesini olanaklı kılan yönetim biçimleridir.

Bu nedenle Anayasada öngörülmeven olağanüstü hal yönetimleri ihdası mümkün değildir.

Yasanın birinci maddesi, yukarıda açıklandığı üzere Anayasamızda öngörülmeven bir olağandışı yönetim biçimi düzen-

lemiştir. Bu nedenle bu Yasanın birinci maddesi bu açıdan Anayasamızın 15, 119 ve 120 nci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

2. Anayasamızın 120 ve 121 inci maddelerinde, Bakanlar Kurulu Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.

Bu karar Resmi Gazete'de yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur... her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir denmektedir.

Halbuki yukarıda arzedildiği üzere; bu Yasanın birinci maddesi olağanüstü hal durumunun tespiti ve konuyla ilgili yönetim oluşmasını valinin önerisi ve İçişleri Bakanlığının onayına bırakmıştır. Ayrıca bu yönetimin süresini belirlememiş ve sınırlandırmamıştır.

Yasanın birinci maddesi bu açılardan da Anayasamızın 120 ve 121 inci maddelerine de aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

3. Anayasamızın 121 inci maddesinin ikinci fıkrasında «... Kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumunda ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir» denmektedir.

Ayrıca Anayasamızın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında :

«Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri... kanunla düzenlenir» denmektedir.

Halbuki Yasanın birinci maddesinde özel bir kolluk kuvveti olarak oluşturulan geçici köy korucularının nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri belirtilmemiştir.

Bu nedenle Anayasamızın 121 ve 128 inci maddelerinde gösterilen ve yukarıda arzedilen bu amir hükümlerine aykırı düşmektedir. İptali gerekir.»

II — METİNLER :

A — İptali İstenen Yasa Kuralı :

28/3/1985 günlü, 3175 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir :

«Madde 1. — 18 Mart 1340 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Bakanlar Kurulunca tespit edilecek illerde; Olağanüstü Hallanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hallerinde de, valinin teklifi ve İçişleri Bakanlığının onayı ile yeteri kadar «Geçici Köy Korucusu» görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilen geçici köy korucularına görevleri süresince ödenecek ücret ile hizmetin bitiminde verilecek tazminat miktarı ile giyim bedelleri İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilir ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesinin ilgili transfer harcamaları bölümünden İçişleri Bakanlığı bütçesine aktarılacak ödenekten bu Bakanlıkça karşılanır.

Köy Korucuları ve Geçici Köy Korucularının görevde bulundukları süre içinde yaralanmaları, sakatlanmaları veya ölümleri halinde «2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun» hükümleri uygulanır.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 15. — Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.»

«Madde 119. — Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.»

«Madde 120. — Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.»

«Madde 121. — Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmi Gazete'de 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 sınırlandırılacağı 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 kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmi Gazete'de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İhtizûkte belirlenir.»

«Madde 128. — Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli 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 15. maddesi uyarınca H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcioğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Mahmut C. Cuhruk ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 25/6/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen kanun maddeleri, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava konusu Yasanın amaç ve kapsamı :

Anayasa'ya aykırılık savlarının incelenmesine geçilmeden önce, iptali istenilen Yasa hükümlerinin amaç ve kapsamı üzerinde durulmasında yarar görülmüştür.

Yasa tasarısının gerekçesinde, olağanüstü hal ilânını gerektiren muhtemel şiddet hareketlerinin köylerde veya çevrede ortaya çıkması hallerinde veya her ne sebepten olursa olsun köylünün canına ve malına yönelik tecavüz hareketlerinin artması durumlarında bu tür olaylara anında müdahale edebilmek maksadıyla, ilgili valinin önerisi ve İçişleri Bakanlığının onayı

ile «Geçici Köy Korucusu»nun görevlendirilmesi imkânının sağlanmak istendiği ifade edilmiştir.

Son günlerde özellikle doğu ve güneydoğu illerinin köylerinde yasa dışı örgüt mensuplarının savunmasız vatandaşlara acımasız davrandıkları ve bunların can ve mallarına tecavüzde bulundukları bir gerçektir. Nitekim bu hususlar, tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşülmesi sırasında, İçişleri Bakanı tarafından dile getirilmiştir.

Mahalli idarelerin en küçük birimini oluşturan köylerde asayiş ve düzeni korumak Devlete olduğu kadar köy tüzelkişiliğini temsil eden muhtara ve onun emrindeki köy korucularına ait bir görevdir.

Birbirinden oldukça uzak mesafelerde bulunan köy ve mezarların tümünde Devletin jandarma karakolu bulundurmasının güçlüğü ortadadır. Gerçi 442 sayılı Köy Kanunu, köylerde mevcut köy korucularının sayılarını belli koşullarda artırma imkânını öngören hükümler içermektedir. Ancak bunların, ortaya çıkan yeni durumlarda ihtiyacı karşılamaya elverişli olduğu söylenemez.

Gerçekten, «Köy Kanununun Köy Korucuları ve Göreceği İşler» başlıklı 8. Faslında yer alan 68. maddesinde; «Köy sınırı içinde herkesin ırzını, canını ve malını korumak için köy korucuları bulundurulur.»;

69. maddesinde: «Her köyde en aşağı bir korucu bulunur. Nüfusu binden yukarı köylerde her beşyüz kişiye bir korucu daha tutulur.»;

74. maddesinde ise: «Köy muhtarı ve ihtiyar meclisi mahsûl zamanlarında çapulcular ve eşkiya türemiş ise yağmadan köy halkını korumak için köylünün eli silâh tutanlarından lüzumu kadarını gönüllü korucu ayırarak bunların isimlerini bir kâğıda yazıp kaymakama götürür. Kaymakamın müsaadesi olursa bu gönüllü korucular asıl korucularla beraber yağmacılara ve eşkiyaya karşı köy ve köylüyü korurlar.»;

hükümlerine yer verilmiştir.

Görülüyor ki, 442 sayılı Köy Kanununun 74. maddesindeki köy korucularının sayılarının artırılması nedenleri, bu maddeye eklenen ve iptali istenilen fıkralar hükümlerinde öngörülen nedenlerden farklıdır.

İptali istenilen Yasa kuralları ile hangi koşullarda köy zabıtasının takviye edileceği gösterilmekte, sayıları artırılacak köy korucularına kimi mali olanaklar sağlanmakta ve bunların özlük hakları düzenlenmektedir.

Yasa, köylerde geçici korucuların görevlendirilebilmesini üç koşula bağlı tutmuştur. Bunlar:

a) Geçici köy korucularının görevlendirileceği illerin Bakanlar Kurulunca tesbiti;

b) Olağanüstü hal ilânını gerektiren sebeplere ve şiddet eylemlerine ilişkin belirtilerin köyde veya çevresinde ortaya çıkması veya her ne suretle olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması;

c) Bu sebeplerin köyün bağlı olduğu ilin valisi tarafından değerlendirilerek yeterli sayıda köy korucusunun görevlendirilmesinin İçişleri Bakanlığına önerilmesi ve bu önerinin adıgeçen Bakanlıkça onaylanması;

koşullarıdır.

İptali istenilen Yasa kurallarının amaç ve kapsamı hakkında yapılan bu kısa açıklamadan sonra Anayasa'ya aykırılık savlarının incelenmesine geçilebilir.

1 — Anayasa'nın 15. maddesi yönünden inceleme:

Dava dilekçesinde, iptali istenilen Yasa kuralının üstü kapalı olarak yeni bir olağanüstü hal yönetimi oluşturduğu, böylece Anayasa'nın 15. maddesinde belirtildiği üzere, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesine veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesine olanak tanındığı, oysa yeni olağanüstü hal yönetimleri ihdasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.

Yasanın amaç ve kapsamı bölümünde açıklandığı gibi, iptali istenilen Yasa maddesi, köylerde mevcut köy korucularının, kimi koşulların gerçekleşmesi durumunda, geçici köy korucuları ile takviye edilmesini amaçlamaktadır. Maddede yer alan «... Olağanüstü hal ilânını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve ma-

lina tecavüz hareketlerinin artması...» ibareleri, bu yola başvurma'nın bir koşuludur.

Öte yandan bu düzenleme, olağanüstü hallerde Anayasa'nın 15. maddesinin öngördüğü, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesine veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesine imkân veren hükümler içermemektedir.

Bu itibarla, 3175 sayılı Kanunun 1. maddesinin Anayasa'nın 15. maddesine aykırı olduğuna ilişkin iddia yerinde görülmemiştir.

2 — Anayasa'nın 119., 120. ve 121. maddeleri yönünden inceleme :

Dava dilekçesindeki Anayasa'ya aykırılık savlarının bir bölümü de, dava konusu Yasa maddesinin yeni olağanüstü hal durumunun tesbiti ve bu duruma ilişkin yöntemin oluşturulmasına yönelik bulunmaktadır. İddiaya göre, olağanüstü hal ilânına ilişkin usule uyulmamış, Milli Güvenlik Kurulunun görüşü alınmadan ve Bakanlar Kurulunun kararına gerek görülmeden, valinin önerisi ve İçişleri Bakanlığının onayı ile yeni bir sistem oluşturulmasına imkân tanınmıştır. Bu yönlerden Yasa maddesi Anayasa'nın 119., 120. ve 121. maddeleriyle çelişmektedir.

Bundan önceki bölümlerde, dava konusu maddenin geçici köy korucularının görevlendirilme koşullarını ve bunlara ilişkin kimi özlük haklarını düzenlediği, yeni bir olağanüstü hal yönteminin ihdasının söz konusu olmadığı açıklanmıştı. Bu durumda konunun, olağanüstü yönetim usullerini düzenleyen, tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilânına ilişkin 119., şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilânı ile ilgili 120. ve olağanüstü hallerle ilgili düzenleme başlıklı 121. maddesiyle ilişkisi bulunmadığı fazla açıklamaya gerek bırakmayacak kadar açıktır.

3 — Anayasa'nın 128. maddesi yönünden inceleme :

Davacılar, 3175 sayılı Kanunun 1. maddesinde, özel bir kolluk kuvveti olarak oluşturulan geçici köy korucularının niteliklerinin, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin belirtilmediğini, bu durumun Anayasa'nın 128. maddesinin ikin-

ci fıkrasının «Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri... kanunla düzenlenir» hükmüne aykırı bulunduğunu öne sürmüşlerdir.

(12 Şaban 1342) 18 Mart 1340 günlü, 442 sayılı Köy Kanununun «Köy Korucuları ve Göreceği İşler» başlıklı 8. Faslında yer alan 68. ve takip eden maddelerinde köy korucularının atanmaları, nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerine ilişkin hükümler mevcuttur. 442 sayılı Köy Kanununun 74. maddesine 3175 sayılı Kanunla eklenen dava konusu hükümlere göre köylerde görevlendirilecek olan geçici köy korucularının bu yönden köy korucularına ilişkin hükümlere tabi olacaklarında kuşku yoktur.

Kaldığı, geçici köy korucularının yerine getirecekleri görevler, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken sürekli görev niteliğinde de değildir.

Bu nedenlerle, Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık savı da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerden dolayı 26/3/1985 günlü, 3175 sayılı «Köy Kanununun 74 üncü Maddesine İki Fıkra Eklenmesine Dair Kanun»un 1. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal davasının reddine karar verilmelidir.

V — SONUÇ :

26/3/1985 günlü, 3175 sayılı «Köy Kanununun 74 üncü Maddesine İki Fıkra Eklenmesine Dair Kanun»un 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine,

10/12/1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekilli	Üye
H. Semih ÖZMERT	Orhan ONAR	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Kenan TERZİOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selahattin METİN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	
Mahmut C. CUHRUK	Mustafa ŞAHİN	

MÜTEFERRİK KARAR

Muhabere Sayısı : 1985/659

Karar Sayısı : 1985/4

Karar Günü : 1/8/1985

Anamuhalefet Partisi, Halkçı Parti TBMM Grubu Başkan-
vekili M. Seyfi OKTAY tarafından verilen 15/7/1985 günlü di-
lekçe ile 21/6/1984 günlü ve 3029 sayılı, «22/11/1934 tarihli ve
2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi ile 18.3.1924 tarih ve
442 sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklen-
mesi Hakkında Kanun» un, Anayasa Mahkemesince verilen ip-
tal kararı Resmi Gazete'de yayımlanıncaya kadar bir tedbir ni-
telğinde olmak üzere uygulanmasının durdurulmasına karar
verilmesi istenilmiş olmakla gereği görüşülüp düşünüldü :

1982 Anayasası da tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi yar-
gı denetimini Hukuk Devleti sisteminin temel ögesi olarak ka-
bul etmiştir. 125. maddeyle —bir iki istisna dışında— idarenin
her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık tutul-
ması ve idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı
ödemekle yükümlü kılınması; 150. maddeyle kanunların, kanun
hükmündeki kararnamelerin, TBMM içtüzüğünün veya bunla-
rın belirli madde ve hükümlerinin Anayasa Mahkemesinde ip-
tal davasına konu edilebilmesine olanak tanınması, Anayasa
Mahkemesine başvurunun itiraz yoluna (Md. 152) hasredilme-
mesi gibi hususlar 1982 Anayasasının temel prensip olarak yar-
gı denetimini etkin bir şekilde gerçekleştirmek ereğini benim-
sedliğini açıkça ortaya koymaktadır.

Kişi hak ve hürriyetlerinin korunmasında ve Hukuk Dev-
leti ilkesinin gerçekleştirilmesinde ana fikir ve temel yaklaşım
olarak yargı denetimine ağırlık vermesine karşılık 1982 Ana-
yasası, kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde, iptal da-
vasından beklenen sonuçların gereğince elde edilebilmesi için
kimi bilim adamlarınca zorunlu görülen ve yabancı hukukta
uygulama alanı bulan «yürütmenin durdurulması» yetkisini
Anayasa Mahkemesi'ne tanımamıştır :

Anayasa, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini tek
tek belirlemiş Md. 69, 85, 148, 152 v.d.) olup bu yetkiler arasın-
da bir kanunun uygulanmasının durdurulması yetkisi yer al-
mamaktadır. Yüksek Mahkemenin, Anayasaya uygunluk dene-

timini yaptığı bir kanunun uygulanmasını durdurmaya yetkili olduğunu, yargı denetimi kavramının içerik ve kapsamının yorumu kabul etmeye de imkân görülmemektedir :

Herşeyden önce, Anayasa Mahkemesinin 6/4/1972 günlü, E: 1972/13, K: 1972/18 sayılı (AMKD. Cilt: 10, Sayfa: 273) kararında da vurgulandığı üzere, Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, denetim sonuçlanıncaya kadar yürürlüğü'nün Yüksek Mahkemece durdurulması çok ağır ve önemli sonuçlar doğurabilecek bir durumdur. Bu nedenle, Yüksek Mahkemenin böyle bir karar verebilmesi ancak Anayasa ile bu yetkinin kendisine açıkca tanınmış olması ile mümkündür. Oysa Anayasanın, Yüksek Mahkemenin görev ve yetkilerini gösteren maddelerinin hiç birinde böyle bir görev ve yetkiden söz edilmemiştir.

Öte yandan, Anayasanın 149. maddesinin üçüncü fıkrasında «Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla; mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümü kendi yapacağı İçtüzükle düzenlenir.» hükmüne yer verilmiştir.

Soruna bu açıdan yani bir yargılama usulü konusu gibi bakılacak olursa o zaman da yürütmenin durdurulması yetkisinin Mahkemenin kuruluşu ve yargılama usullerini düzenleyen 2949 sayılı Yasada yer alması gerekirdi. Oysa, anılan Yasa ile de Mahkemeye böyle bir yetki tanınmamıştır. Aksine, gerek Anayasanın 153. gerek 2949 sayılı Kanunun 53. maddesinin üçüncü fıkraları «... iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar» kuralını koymak suretiyle, iptale rağmen kanunun yürürlükten kalkmasının iptal kararlarının verildiği tarihte değil bu kararların Resmi Gazete'de yayımlandıkları tarihte olacağını açıkca vurgulamıştır.

Soruna Anayasanın 152. maddesi açısından bakıldığında ise ortaya çıkan durum şudur: Bilindiği gibi 152. madde «Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi» halini düzenlemektedir. Anılan madde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi oldu-

ğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.» kuralını koymuştur.

Böylece Anayasa Koyucu, Anayasaya aykırılığı «ciddi» görülen ve kişilerin öznel (sübjektif) hakları üzerinde etki yapan bir kanun hükmünün o davanın taraflarına uygulanmasını Anayasa Mahkemesince karar verilinceye kadar durdurmakta ve kişiler bu yolla, Anayasanın üstünlüğü prensibinin doğal sonucu olarak, Anayasaya aykırı bir kanunun uygulanmasından korunmakta ve Anayasanın himayesi altına alınmış olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda sözü edilen 6/4/1972 günlü, E: 1972/13 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, «Anayasaya uygunluk denetimi için mahkemelerden gelen işlerde Anayasanın değişik 151 inci (1982 Anayasasının 152 nci) maddesi mahkemelere, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri ilgililerin öznel haklarını etkileyeceği için, Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye dek davayı geri bırakma, başka bir anlatımla bir çeşit yürürlüğü durdurma sayılabilecek kanunu uygulamama ödevi yüklediği halde, iptal davalarında somut ve öznel nitelik taşıyan yasalar bakımından bir ayırım yapılarak böyle bir olanak tanınmamış olması Anayasa Koyucunun, Anayasa Mahkemesi için «dava konusu kanunun yürürlüğünü durdurma» yetkisini öngörmediğini, düşünmediğini ortaya koyar. Anayasa Mahkemesinin, uygunluk denetimini yaptığı kanunun nasıl bir özelliği olursa olsun, kendisini yorum ve kıyaslamaya

giderek, Yasa'ca verilmemiş böyle bir yetkiyle donatmasına olanak yoktur.»

Anayasa Mahkemesine, bir kanun hükmünün iptaline ilişkin kararlarının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilme yetkisini 153. maddesiyle tanıyan ve böylece Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen bir kanunu buna rağmen «gerekli gördüğü hallerde» muayyen bir süre daha yürürlükte tutmak hususunda Anayasa Mahkemesine yetki tanıyan Anayasa Koyucu, Anayasaya aykırı bulunan kanunların, gerek iptal kararından önceki evrede gerek iptal kararından sonraki ve iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar olan evrede uygulanmasının durdurulması konusunda bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanımaktan kaçınmıştır. Başka bir ifadeyle Anayasa Koyucu, Anayasa Mahkemesine vermek istediği bir yetkiyi Anayasada açıkça belirtmek yolunu seçmiştir. O halde ve Anayasa hükümlerinin üstünlüğü ve bağlayıcılığı karşısında bir kanunun uygulanmasının durdurulması gibi kişi ve devlet hayatında son derece önemli ve ağır sonuçlar yaratabilecek bir konuda yargı denetimi kavramının içerik ve kapsamından yola çıkarak yorum yoluyla Yüksek Mahkemenin yetkili sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 153. maddesinin birinci fıkrasının «Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir, iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.» şeklindeki hükmü de yorum yoluyla Anayasa Mahkemesinin yürütmenin durdurulmasına karar verme yetkisinin bulunduğunu kabule —hiç değilse— iptal kararının verildiği tarih ile bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarih arasındaki evre için engeldir. Çünkü böyle bir halde, iptal kararı dolaylı da olsa açıklanmış olacaktır.

Son olarak, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geri yürümezliği ilkesi de (Md. 153) kanunların uygulanmasını durdurma yetkisinin Anayasa Mahkemesine tanınmadığının diğer bir kanıtını oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 21/6/1984 günlü, 3029 sayılı Kanunun uygulanmasının durdurulması isteminin, Anayasa'da ve 2949

sayılı Kanunda Anayasa Mahkemesi'ne kanunların yürürlüğü-
nün durdurulması konusunda yetki tanınmamış olması nede-
niyle reddine,

1/8/1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
H. Semih ÖZMERT	Orhan ONAR	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Kenan TERZİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Mustafa GÖNÜL	

—ooOoo—

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN
21. SAYISINDA YER ALAN KARARLAR**

Karar sayısı	Esas sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmî Gazete'nin		Dergideki sayfa numarası
		Günü	Sayısı	
1985/1	1984/6	17.6.1985	18787	1
1985/2	1984/10	17.6.1985	18787	24
1985/4	1984/9	26.6.1985	18793	35
1985/5	1984/15	11.6.1985	18781	85
1985/6	1984/12	17.5.1985	18757	99
1985/7	1984/14	24.8.1985	18852	153
1985/8	1985/3	18.10.1985	18902	188
1985/16	1985/2	5.12.1985	18949	217
1985/17	1985/26	5.12.1985	18949	230
1985/21	1985/19	22.12.1985	18966	236
1985/22	1985/7	21.1.1986	18995	240
1985/23	1985/5	21.1.1986	18995	252
MÜTEFERRİK KARAR				
Muhabere S.	Karar S.	Kararın Yayımlandığı Resmî Gazete'nin		Dergideki sayfa numarası
		Günü	Sayısı	
1985/659	1985/4	18.10.1985	18902	263

.....

.....

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Yasa	Sahife Numarası
— A —		
1985/6	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 54 ve 79 Sayılı KHK'nin Kabulü Hakkında 3003 Sayılı Kanunun 77. Maddesinin Yedinci ve Onuncu Fıkraları ile Ek 2 ve Ek 3. Maddeleri (R.G. 17.5.1985/18757).	99
— D —		
1985/1	2976 Sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3. Maddesi (R.G. 17.6.1985/18787).	1
— H —		
1985/22	13 Kanunîsânî 1943 Tarihli ve 4357 Sayılı Hususî İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında 3179 Sayılı Kanun'un 1. ve 2. Maddeleri (R.G. 21.1.1986/18995).	240
— K —		
1985/17	Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 Sayılı Kanunun 27. Maddesinin 2867 Sayılı Kanunla Değişik İkinci Fıkrası ile 3217 Sayılı Kanunla Değişik Üçüncü Fıkrası, 2867 Sayılı Kanunla Değişik 33. Maddesinin Son Fıkrası, 27. Maddeye 3217 Sayılı Kanunun 4. Maddesiyle Eklenen Dördüncü Fıkrası ve 1177 Sayılı Kanunun 88. Maddesinin Üçüncü Fıkrası (R.G. 5.12.1985/18949).	230
1985/16	Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında 3082 Sayılı Kanun'un 2. ve 3. Maddeleri (R.G. 5.12.1985/18949).	217
1985/23	442 Sayılı Köy Kanunu'nun 74. Maddesine İki Fıkra Eklenmesine Dair 3175 Sayılı Kanun'un 1. Maddesi (R.G. 21.1.1986/18995).	

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Yasa	Sahife Numarası
-----------------	-------------------------------	--------------------

— O —

1985/2	6831 Sayılı Orman Kanunu'nun 17. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan «İşlenmesi ve Eklmesi» Sözcükleri (R.G. 17.6.1985/18787).	24
1985/5	6831 Sayılı Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanunun 1. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair 4785 Sayılı Kanunun 1. Maddesinin İkinci Cümlesinde Yer Alan «hiçbir işlem ve bildirim lüzum olmaksızın Devlete geçer» kuralı (R.G. 11.6.1985/18781).	85
1985/21	6831 Sayılı Orman Kanunu'nun 2869 Sayılı Kanunla Değişik 91. Maddesinin Son Fıkrası İle 95. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkra (R.G. 22.12.1985/18966).	236

— T —

1985/7	2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 5. Maddesi İle 442 Sayılı Köy Kanunu'nun 87. Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında 3029 Sayılı Kanunun 1. ve 2. Maddeleri (R.G. 24.8.1985/18852).	153
1985/4	Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında 2983 Sayılı Kanun'un 2., 4., 13. ve 15. Maddeleri İle 6. Maddenin Son Fıkrası ve 10. Maddesinin a, e, f, g ve h Bentleri (R.G. 26.6.1985/18793).	35

— Ü —

1985/8	3149 Sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun (R.G. 18.10.1985/18902).	188
--------	---	-----

— MÜTEFERRİK KARAR —

1985/4	2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesi İle 442 Sayılı Köy Kanunu'nun 87. Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun'un, Anayasa Mahkemesince Verilen İptal Kararı Resmi Gazete'de yayımlanuncaya kadar bir tedbir niteliğinde olmak üzere uygulanmasının durdurulmasına karar verilmesi hakkında istem (R.G. 18.10.1985/18902).	263
--------	--	-----